

CUADERNOS DE CONSUMO N° 12

XVI Jornadas Aragonesas de Consumo

Mediación y arbitraje

Dirección General de Consumo

Zaragoza, 17 de septiembre de 2002

Edición: Marzo 2003

Tirada: 1.000 ejemplares

Edita: Gobierno de Aragón.
Dirección General de Consumo

Internet: portal.aragob.es
www.aragob.es/consumo

Impresión: Industrias Gráficas La Comercial S.A.

D.L.: Z-590-2003

ÍNDICE

PROGRAMA	7
ACTO INAUGURAL	9
<i>Florencio García Madrigal</i> <i>Director General de Consumo del Gobierno de Aragón</i>	
MESA REDONDA:	
EL ARBITRAJE DE CONSUMO EN LOS CONFLICTOS ARRENDATICIOS Y DE PROPIEDAD HORIZONTAL	19
<i>Silvia Gaspar Lera</i> <i>Profesora Titular de Derecho Civil, Facultad de Derecho de Zaragoza</i>	
ADQUISICIÓN DE BIENES DE CONSUMO Y GARANTÍA CONTRACTUAL POR LOS DEFECTOS DEL PRODUCTO ADQUIRIDO	35
<i>José Antonio García-Cruces González</i> <i>Catedrático de Derecho Mercantil, Universidad de Zaragoza</i>	
MESA REDONDA:	
EXPERIENCIAS EN MEDIACIÓN Y ARBITRAJE DE CONSUMO	77
<i>Ana Fuertes Estallo</i> <i>Técnico de la Omic de Huesca</i>	
EXPERIENCIAS EN MEDIACIÓN Y ARBITRAJE DE CONSUMO	85
<i>José Miguel Muñoz Barrado</i> <i>Ingeniero de Telecomunicación, Arbitro de ANIEL</i>	
LA EXPERIENCIA DESDE LA JUNTA ARBITRAL DE CONSUMO DE ARAGÓN	95
<i>Pablo Martínez Royo</i> <i>Secretario de la Junta Arbitral de Consumo de Aragón</i>	
EXPERIENCIAS EN MEDIACIÓN Y ARBITRAJE DE CONSUMO	111
<i>Pilar Gambau López</i> <i>Abogada responsable de los Servicios Jurídicos de «FEACCU» Huesca y «ALTO ARAGÓN»</i>	
MESA REDONDA:	
TÉCNICAS EN MEDIACIÓN. Breve noticia del modelo narrativo.	121
<i>Aleix Ripol-Millet</i> <i>Psicólogo, experto en mediación familiar</i>	
MEDIACIÓN, TÉCNICAS Y ROL DEL MEDIADOR	137
<i>José Luis Mériz Bernués</i> <i>Secretario Delegado en Huesca, del Servicio Aragonés de Mediación y Arbitraje</i>	
ACTO DE CLAUSURA	145
<i>Florencio García Madrigal</i> <i>Director General de Consumo del Gobierno de Aragón</i>	

PROGRAMA

9,30 Acreditación y entrega de documentación

9,45 Acto inaugural a cargo del Ilmo. Sr. D. Florencio García Madrigal
Director General de Consumo del Gobierno de Aragón

10,00 *Mesa Redonda:*

“Arbitraje y Tutela del consumidor”

Sra. Dña. Silvia Gaspar Lera
Profesora Titular de Derecho Civil de la Universidad de Zaragoza

Sr. D. José Antonio García-Cruces González
Catedrático de Derecho Mercantil de la Universidad de Zaragoza.

Modera: Sr. D. Abilio Ballester Marquina
Presidente de la Junta Arbitral de Consumo de Aragón.

11,30 Pausa-Café

12,00

Mesa Redonda:

“Experiencias en Mediación y Arbitraje de Consumo”.

Sra. Dña. Ana Fuertes Estallo
Responsable de la OMIC de Huesca

Sr. D. José Miguel Muñoz Barrado
Ingeniero de Telecomunicación. Arbitro de ANIEL.

Sr. D. Pablo Martínez Royo
Secretario de la Junta Arbitral de Consumo de Aragón.

Sra. Dña. Pilar Gambau López
*Abogada responsable de los Servicios Jurídicos de «FEACCU»
Huesca y «ALTO ARAGÓN»*

Modera: Sr. D. Carlos Peñasco Gil
Jefe del Servicio del Consumidor.

14,30

Almuerzo de Trabajo.

16,30

Mesa Redonda:

“Mediación, Técnicas y rol del mediador”

Sr. D. Aleix Ripol Millet
Psicólogo, experto en mediación familiar.

Sr. D. José Luis Mériz Bernués
Secretario Delegado en Huesca, del Servicio Aragonés de Mediación y Arbitraje.

Modera: Sr. D. Ignacio Zarazaga Chamorro
Jefe del Servicio de Disciplina de Mercado.

18,00

Acto de clausura a cargo del Ilmo. Sr. D. Florencio García Madrigal
Director General de Consumo del Gobierno de Aragón

XVI Jornadas
Aragonesas
de Consumo

MEDIACIÓN Y ARBITRAJE

 **ACTO INAUGURAL**

Sala Jerónimo Zurita del Edificio Pignatelli
Martes, 17 de septiembre de 2002

ACTO INAUGURAL

Florencio García Madrigal

Director General de Consumo
del Gobierno de Aragón

Buenos días....

Es el Sistema Arbitral de Consumo un mecanismo extrajudicial resolutivo y eficaz a la par que demostradamente consolidado. De hecho, dieciséis años avalan una trayectoria de servicio al consumidor y, en definitiva, al ciudadano, aún antes de aprobarse la norma reglamentaria que vino a amparar la realidad práctica y social que se había implantado desde que el 20 de mayo de 1986 comenzaron a funcionar las primeras juntas arbitrales como experiencia piloto.

Aparte de las razones de técnica jurídica que pudieron inducir a los poderes públicos a implantar el sistema antes de la aprobación del nuevo Reglamento, existen otras razones que justificaron la implantación de las Juntas Arbitrales de Consumo.

En primer lugar, razones de urgencia, ante la ausencia de un instrumento adecuado para resolver determinado género de conflictos, caracterizados, fundamentalmente, por la habitual escasa cuantía de las reclamaciones y el desequilibrio económico entre los litigantes, y por no ser susceptibles de ser resueltos adecuadamente por un sistema de justicia tradicional enormemente colapsado.

En segundo, razones de interés político o social, al tratarse de un problema que era necesario atajar porque afecta a un considerable número de ciudadanos.

Y, en último lugar, razones de tipo jurídico, al existir una norma de rango superior que ordene la puesta en marcha del sistema con la mayor premura.

En relación con este último punto, se debe señalar que el artículo 51 de la Constitución, el cual proclama el principio general de protección de los consumidores y usuarios, ordena a los poderes públicos el establecimiento de procedimientos eficaces que garanticen la defensa del consumidor.

El Gobierno pudiera haber elegido entre tres tipos de procedimientos eficaces, para resolver los conflictos de consumo:

- a) El procedimiento judicial.
- b) El procedimiento administrativo.
- c) El procedimiento arbitral.

Todos estos procedimientos, además de ser compatibles, disfrutan de ciertas ventajas; pero también adolecen de ciertos defectos. El procedimiento judicial sufre fundamentalmente el inconveniente de la importante saturación de los Juzgados y Tribunales, sin contar su escasa flexibilidad y su excesivo coste. El procedimiento administrativo tiene el serio inconveniente de chocar contra el nuevo régimen jurídico que se ha tratado de implantar tras la promulgación de la Constitución Española de 1978. La potestad jurisdiccional de la Administración ha quedado reducida prácticamente a la resolución de controversias en las que la misma sea una de las partes, que posteriormente pueden ser objeto de revisión judicial, con lo que no se consigue la desjudicialización.

Frente a esto, el procedimiento arbitral tiene la enorme ventaja de que sí que permite realmente la desjudicialización, al tiempo que también admite la intervención de los sectores interesados. De esta forma, se cumplen varios objetivos: el primero, acelerar los trámites para lograr una solución más rápida de los litigios; el segundo, constituir un órgano decisor especializado para cierto tipo de conflictos; el tercero, establecer un sistema capaz de producir una resolución definitiva que no tenga que ser revisada por los tribunales; y el cuarto, lograr que las partes puedan actuar por sí mismas durante el proceso, con el consiguiente abaratamiento de los costes.

Esta es la doctrina recogida por el Gobierno de Aragón, que, con fecha 15 de julio de 1994, constituyó la Junta Arbitral de Consumo de Aragón mediante convenio suscrito con el Instituto Nacional del Consumo. La Junta Arbitral quedó adscrita al Departamento de Salud, Consumo y Servicios Sociales por Decreto 212/1994, de 25 de octubre. El soporte administrativo necesario para el ejercicio de sus funciones forma parte de la Dirección General de Consumo.

Son funciones de esta Junta Arbitral, de acuerdo con el Real Decreto 636/1993, de 3 de mayo, por el que se regula el Sistema Arbitral de Consumo:



- El fomento y la formalización de los convenios arbitrales entre las partes afectadas por el conflicto.
- Actuaciones de mediación en las controversias objeto de reclamación. A colación de ello, podemos rubricar la oportunidad de una jornada como la que ahora da comienzo, en la que se ha buscado un equilibrio entre la mediación y el arbitraje, que, como vemos, y así se establece reglamentariamente, se encuentran íntimamente interconectados.
- Confección y mantenimiento actualizado del censo de empresas, asociaciones y organizaciones empresariales adheridas formalmente al Sistema Arbitral de Consumo, a través de las Ofertas Públicas de Sometimiento.
- Recepción de las solicitudes de arbitraje realizadas por los consumidores y usuarios.

Los colegios arbitrales son los encargados de conocer y dictar el laudo arbitral sobre cada cuestión sometida a arbitraje; la Junta Arbitral de Consumo de Aragón cuenta con:

- 12 Presidentes. Licenciados en Derecho, personal al servicio de las Administraciones Públicas.
- 58 Arbitros designados por las Asociaciones de Consumidores.
- 72 Arbitros designados por las Organizaciones Empresariales.
- 6 Secretarios de Colegio Arbitral. Licenciados en Derecho, Funcionarios del Departamento de Salud, Consumo y Servicios Sociales.



La evolución de la Junta Arbitral de Consumo de Aragón se ha visto marcada claramente al alza desde el año 1999, duplicándose el número de solicitudes de arbitraje en este periodo. Como datos más recientes, durante el primer semestre de 2002, se han presentado 580 solicitudes de arbitraje, que superan en un 20% a las correspondientes al mismo periodo del ejercicio anterior.

De estas 580 solicitudes de arbitraje, 259 han sido trasladadas por otros organismos públicos, 98 por asociaciones de consumidores y 223 presentadas directamente por consumidores y usuarios.

11 solicitudes de arbitraje no fueron admitidas a trámite, principalmente porque el reclamante carecía de la condición de consumidor final, requisito imprescindible para acudir al Sistema Arbitral de Consumo.

En la Junta Arbitral de Consumo de Aragón son ya 1910 empresas y profesionales los que han presentado oferta pública de sometimiento al Sistema Arbitral de Consumo, lo que les confiere un plus de credibilidad y garantía en sus transacciones comerciales, y les discrimina positivamente en el mercado. En este periodo del primer semestre de 2002, han sido archivadas 125 solicitudes de arbitraje por no aceptación del mismo.

Han sido resueltas 264 solicitudes de arbitraje, 89 de ellas por mediación de la Junta Arbitral de Consumo de Aragón, mecanismo de resolución que se está consolidando como acuerdo de voluntades satisfactorio para ambas partes. Por otro lado, los Colegios Arbitrales dependientes de la Junta Arbitral de Consumo de Aragón han dictado 175 laudos arbitrales, decisiones que ponen fin al proceso con carácter ejecutivo y fuerza de cosa juzgada.

La cuantía media de las reclamaciones ha sido de 673,24 euros. De los 175 laudos, prácticamente su totalidad, 174, han sido dictados en equidad, siendo dictado 1 de ellos en derecho. Desde el punto de vista del sentido de la resolución, 95 laudos han sido estimatorios, total o parcialmente, de las pretensiones del consumidor; 66 desestimatorios y 14 conciliatorios, por acuerdo de las partes en el trámite de Audiencia Oral. Estas cifras hacen que el Sistema Arbitral de Consumo se erija como una alternativa eficaz y creíble para ambas partes, redundando en un incremento de las adhesiones de los empresarios.

Interesante y reveladora es también la cifra de 157 laudos dictados por unanimidad del Colegio Arbitral, y únicamente 4 por mayoría, lo que hace deducir la preparación y elaboración fundamentada de las decisiones de los Colegios Arbitrales.

La práctica totalidad de laudos, 174, han sido dictados aproximadamente un mes después de la designación del Colegio Arbitral, lo que coadyuva a configurar el Sistema como alternativa a la vía jurisdiccional ordinaria.

ACTO INAUGURAL

SOLICITUDES POR SECTOR	TOTAL	EMPRESAS ADHERIDAS	EMPRESAS NO ADHERIDAS
AGENCIAS DE VIAJES	8		8
AGUA			
AUTOMÓVILES	1		1
AUTOMOVIL REPARACIÓN	23	3	20
COMPAÑIAS DE SEGUROS	6	2	4
CORREOS	3	3	
ELECTRICIDAD (Serv.Asis.Técnica)	5	1	4
ELECTRODOMÉSTICOS	6	1	5
ENSEÑANZA	132	122	10
FARMACIA			
GAS	6		6
HOSTELERÍA/RESTAURACIÓN	2		2
REPARACIÓN HOGAR	24	6	18
SANIDAD PÚBLICA			
SANIDAD PRIVADA	1		1
SERVICIOS BANCARIOS	5		5
TELÉFONO	218	196	22
TINTORERÍA	25	8	17
TRANSPORTES PÚBLICOS	3		3
VENTA POR CORREO	4		4
VIVIENDA	20		20
ALIMENTACIÓN/BEBIDAS	1		1
APARATOS ELECTRÓNICOS	12	4	8
JUGUETES	1		1
MUEBLES	16	5	11
PERFUMERIA			
PRODUCTOS DROGUERÍA			
ROPA/CALZADO	15	2	13
OTROS INDUSTRIALES	18	2	16
OTROS SERVICIOS	25	8	17
TOTAL	580	363	217

Por sectores, es interesante destacar la concentración de solicitudes de arbitraje presentadas referidas a las telecomunicaciones y al sector de la enseñanza, preferentemente resultantes de contratos celebrados fuera de los establecimientos mercantiles; no obstante, el número de solicitudes de arbitraje presentadas en las Juntas Arbitrales, y entre ellas, en la Junta Arbitral de Consumo de Aragón, adscrita a la Dirección General de Consumo del Gobierno de Aragón, aun siendo órgano de naturaleza independiente, tiene directa relación con el porcentaje de empresas adheridas al Sistema en cada sector concreto, como fácilmente se deduce de la estadística presentada.

Durante la jornada de hoy, como venimos apuntando, queremos detenernos especialmente en el ámbito de la mediación, que, como paso previo e incluso en el desarrollo del procedimiento arbitral, se está erigiendo como uno de los grandes puntos de encuentro entre consumidores y comerciantes, en los que la convergencia de intereses, la flexibilidad de las partes y la política comercial hacen y así está quedando demostrado, que los conflictos se conviertan en acuerdos y otorguen un plus de garantía y credibilidad a las empresas. Para ello, contamos con ponentes del ámbito universitario, de la mediación en distintos ámbitos, y con las experiencias prácticas de árbitros, secretarios, organizaciones de consumidores y empresariales, y responsables de Oficinas Municipales de Información al Consumidor, a los que agradezco de antemano su presencia y su esfuerzo, haciéndolo extensivo a todos los participantes aquí congregados.

Muchas gracias.

EL ARBITRAJE DE CONSUMO EN LOS CONFLICTOS ARRENDATICIOS Y DE PROPIEDAD HORIZONTAL

Silvia Gaspar Lera

*Profesora Titular de Derecho civil
Facultad de Derecho de Zaragoza*

I. Planteamiento.

II. El arbitraje de consumo en los conflictos de arrendamientos urbanos.

- 2.1. Preliminares.
- 2.2. La calificación de las relaciones arrendaticias como relaciones jurídicas de consumo.
- 2.3. Las cláusulas arbitrales en los contratos de arrendamiento celebrados con condiciones generales.

III. El arbitraje de consumo en los conflictos de propiedad horizontal.

- 3.1. Preliminares.
- 3.2. La atribución a las comunidades de propietarios de la condición de consumidor.
- 3.3. Requisitos determinantes de la eficaz sumisión de las comunidades de propietarios al arbitraje de consumo.
 - A. Legitimación del Presidente de la comunidad para solicitar en nombre de ésta el arbitraje de consumo.
 - B. Aprobación previa en Junta de Propietarios del acuerdo de sumisión al arbitraje de consumo.

EL ARBITRAJE DE CONSUMO EN LOS CONFLICTOS ARRENDATICIOS Y DE PROPIEDAD HORIZONTAL

Silvia Gaspar Lera

Profesora Titular de Derecho Civil
Facultad de Derecho de Zaragoza

I. PLANTEAMIENTO

A nadie se le oculta la difusión que desde que se aprobara el RD 636/1993, de 3 de mayo, por el que se regula el Sistema Arbitral de Consumo -RDAC- ha ido adquiriendo en nuestra sociedad este sistema extrajudicial de resolución de conflictos. Precisamente por ello resulta obligado plantear las cuestiones que, carentes de solución legal específica, se suscitan en la práctica con ocasión de su aplicación.

En particular, de lo que se trata en el presente trabajo es de examinar la eficacia del sistema arbitral de consumo en dos sectores muy concretos del ordenamiento jurídico caracterizados por su actualidad y conflictividad; a saber: el de arrendamientos urbanos y el de propiedad horizontal.

A tal fin, y como presupuesto de las soluciones que se van a proponer al respecto se impone concretar el ámbito de aplicación del arbitraje especial que nos ocupa. Ello podría parecer innecesario por obvio -el arbitraje de consumo está pensado para resolver los conflictos que traen causa de relaciones de consumo-; sin embargo, no debe obviarse que la identificación del sector o sectores del ordenamiento jurídico en que cabe invocar el RD de 1993 constituye el origen de muchos de los problemas que en el momento presente suscita en la práctica el arbitraje de consumo. De ahí que me parezca conveniente hacer, siquiera sea brevemente, algunas consideraciones al respecto.

En relación con lo anterior, hay que recordar que el párrafo primero del artículo 31 de la Ley de 19 de julio de 1984, General para la Defensa de los Consumidores

y Usuarios -LGDCU-, y el párrafo primero del artículo 2.º RDAC -que se redactó en desarrollo de aquel precepto- disponen que el sistema arbitral de consumo tiene como finalidad atender y resolver las quejas o reclamaciones de los consumidores y usuarios en relación a sus derechos legalmente reconocidos. Este modo de definir el ámbito en el que pueden actuar las Juntas arbitrales de consumo resulta cuando menos poco esclarecedor. Y es que, como es bien sabido, sobre pocas cosas se ha escrito tanto como sobre el concepto de consumidor. Desde luego, no es este el lugar para exponer todas las opiniones doctrinales al respecto, y discutir sobre sus fundamentos y objeciones, pues ello excede de la finalidad del presente trabajo. Pero, ciertamente, tampoco podemos prescindir de una noción de consumidor.

Así las cosas, creo que lo que ahora debe tenerse en cuenta es que el RD 1993 trae causa de la LGDCU lo que, a mi parecer, permite afirmar que el consumidor al que está dirigido el citado RD de 1993 no es sino aquél para el que están pensadas las medidas de protección que se contienen en la LGDCU, entre las que se encuentra la del arbitraje. Pues bien, como es sabido, el párrafo segundo del artículo 1.º de esta última disposición legal establece que un consumidor es la persona que adquiere, utiliza o disfruta bienes o servicios como destinatario final de los mismos¹. Es decir, en función de lo dispuesto en dicho precepto, hay que afirmar que quedan fuera del ámbito de aplicación del RDAC las reclamaciones relativas a bienes o servicios que fueron adquiridos para reintroducirllos en un proceso industrial o empresarial.

Precisamente con base en lo anterior, por poner algún ejemplo, la Junta Arbitral de Consumo de Madrid rechazó dos solicitudes de arbitraje: en un caso, el reclamante exigía el pronunciamiento de los árbitros sobre los defectos de un teléfono móvil que había adquirido para uso profesional; y en el otro caso, se trataba de una queja sobre el funcionamiento inadecuado de un ordenador cuya factura se había expedido a nombre de una sociedad mercantil. En ambos casos la Junta se inhibió por no concurrir en el reclamante la condición de destinatario final del bien objeto del litigio².

Pero en orden a delimitar el concepto de consumidor, la doctrina viene discutiendo si además de ser éste el destinatario final de los bienes o servicios adquiridos se requiere que como contraparte suya en el contrato figure un profesional o empresario. El silencio legal a este respecto no ha sido interpretado en el ordenamiento jurídico español de forma unánime: algunos autores consideran que efectivamente la noción de consumidor exige que la persona que le proporciona los bienes o servicios sea un empresario³; y otros, sin embargo, admiten la aplicación de la normativa de consumo en aquellas relaciones en que una de las partes adquiere bienes o servicios como destinatario final, incluso si contrata esos bienes o servicios con un particular⁴.

1 Nótese que en el ordenamiento jurídico español el legislador no adopta un único concepto de consumidor. La noción estricta de consumidor en el sentido del artículo 1.º LGDCU también se contiene en el artículo 1.º1 de la Ley 26/1991, de 21 de noviembre, sobre contratos celebrados fuera de los establecimientos mercantiles. Sin embargo, del artículo 10 de la Ley 22/1994, de 6 de julio, de responsabilidad civil por los daños causados por productos defectuosos, se colige un concepto mucho más amplio de consumidor.

2 Cfr. *Laudos de la Junta Arbitral de Consumo 1993*, Ayuntamiento de Madrid, 1994, pgs. 158 y 162.

3 En la Ley 26/1991, de 21 de noviembre, sobre contratos celebrados fuera de los establecimientos mercantiles (cfr. art.1.º1) y en la Ley 7/1995, de 23 de marzo, sobre crédito al consumo (cfr. art.1.º1) se define al consumidor como el sujeto que contrata con un empresario. La LGDCU, como se explica en el texto, no se pronuncia expresamente sobre este particular, si bien en varios de sus preceptos se hace referencia a los empresarios y a la Administración, como posibles contrapartes del consumidor (arts. 10, 11, 16, 26 y 27). Con base en lo



Si trasladamos la referida polémica al ámbito concreto del arbitraje de consumo hay que reconocer que al menos en el momento presente existen razones jurídicas que favorecen la primera de las opiniones expuestas; esto es, la consideración del arbitraje de consumo como sistema aplicable a las quejas formuladas por quienes adquieren bienes o servicios, como destinatarios finales, de un empresario o profesional, o de la Administración. Las razones que a mi parecer permiten llegar a esta conclusión son las siguientes:

Por un lado, el artículo 12 RDAC relativo a la composición de las Juntas Arbitrales. Y es que, según resulta de este precepto, las Juntas arbitrales *estarán compuestas por un presidente elegido entre el personal al servicio de la Administración Pública -salvo que la reclamación se dirija contra una entidad vinculada a ella- un representante de los consumidores, y otro de los sectores empresariales*. Si se observa, el precepto transcrito viene a reconocer indirecta o implícitamente que el sistema arbitral que regula está destinado a resolver conflictos entre un empresario o a la Administración por un lado y un consumidor por otro.

Por otra parte, no puede obviarse que la jurisprudencia se inclina también por considerar susceptibles de arbitraje de consumo las relaciones entre consumidores por una parte, y profesionales, empresarios o la Administración por otra. En este sentido, entre otras, cabe citar la SAP de Santa Cruz de Tenerife de 26 junio 1999 (AC 1999, 6952) en la que se declara lo siguiente:

anterior, cierto sector doctrinal considera que el consumidor, para serlo, ha de contratar con un profesional o empresario (cfr.: BERCOVITZ, A., «Ámbito de aplicación y derechos de los consumidores en La Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios», en *Estudios jurídicos sobre protección de los consumidores y Usuarios*, coautor R. Bercovitz, Madrid, Tecnos, 1987, pg. 127; LÓPEZ SÁNCHEZ, «Las condiciones generales de los contratos en el Derecho español», en RGLJ, octubre 1987, pgs. 312 y ss.; MORENO QUE-SADA, «La protección de consumidores y usuarios al contratar», en *Actualidad Civil*, 1988.4, pgs. 12 y ss.; CABANILLAS SÁNCHEZ, «Aspectos sustantivos de la protección de los consumidores en los contratos sobre servicios según el ordenamiento español», en *Estudios sobre consumo*, número 16, 1990, pg. 144; PARRA LUCAN, *Daños por productos defectuosos y protección del consumidor*, Barcelona, Bosch, 1990, pgs. 312 y ss.).

4 Cfr.: GARCÍA CANTERO, «El contrato de arrendamiento urbano y la Ley del consumidor», en *Actualidad Civil*, 1987.2, pg. 2441; y VATTIER FUENZALIDA, «Arrendamientos urbanos, arbitraje, y arbitraje de consumo», en La Ley, 1996.1, pgs. 1518 y 1519.

... el objeto del arbitraje de consumo, es decir, el ámbito de aplicación material, tiene como primer presupuesto la existencia entre las partes de una relación de Derecho privado, contractual o extracontractual, dirigida a la adquisición, utilización o disfrute de bienes o servicios, suministrados por una empresa, profesional o la Administración, que da lugar a una relación de consumo, respecto de la cual la persona física o jurídica aparece como destinataria final y por lo que es considerada a los efectos de la ley como consumidora o usuaria.

En suma: de cuanto hasta aquí se ha dicho sobre el ámbito de aplicación del arbitraje de consumo debe retenerse que en sentido estricto tiene por objeto la resolución de quejas formuladas por quienes adquieren o utilizan como destinatarios finales bienes o servicios proporcionados por empresarios, profesionales o la Administración.

Con este presupuesto, de lo que se trata a continuación es de examinar en qué medida ha de reconocerse virtualidad a este especial sistema arbitral en el marco de las relaciones arrendaticias y de propiedad horizontal.

II. El arbitraje de consumo en los conflictos de arrendamientos urbanos.

2.1. Preliminares.

Con referencia a las relaciones arrendaticias me parece oportuno señalar, de entrada, que la posibilidad de resolver los conflictos de esta naturaleza a través de un arbitraje común no ofrece ningún género de dudas. En este sentido debe tenerse en cuenta que el último párrafo del artículo 30 de la Ley de 5 de diciembre de 1988, de Arbitraje, dispone que los laudos de los procedimientos arbitrales que traigan causa de los contratos sometidos a la Ley de Arrendamientos urbanos deberán dictarse, a falta de pacto expreso entre las partes, en el término de tres meses⁵.

Veamos pues a continuación si en las relaciones arrendaticias, además del arbitraje común, tiene cabida el arbitraje especial de consumo.

2.2. La calificación de las relaciones arrendaticias como relaciones jurídicas de consumo.

Según se ha explicado anteriormente, es presupuesto de eficacia del arbitraje de consumo que el reclamante tenga la condición de consumidor en el sentido estricto

5 En la redacción original de la Ley de arrendamientos urbanos, de 24 de noviembre de 1994, el artículo 39.5 preveía expresamente el arbitraje como mecanismo de resolución de las controversias suscitadas con ocasión de la aplicación de la citada disposición legal. La LEC de 2000 derogó dicho precepto en el que se contenían las normas sobre procedimiento, lo que no ha afectado a la virtualidad del sistema arbitral en esta sede que, como se dice en el texto, es objeto de consideración específica en el artículo 30 de la Ley de 5 de diciembre de 1988, de Arbitraje.

6 Cfr. MARTÍNEZ DE AGUIRRE, «Las condiciones de la protección eficaz de los consumidores en los contratos sobre prestaciones duraderas: conformidad y garantía», en *Estudios sobre Consumo*, núm 16, 1989, pg. 97; y CABANILLAS SÁNCHEZ, *La información del consumidor en la compraventa y el arrendamiento de vivienda y el control de las condiciones generales*, Madrid, Ministerio de Sanidad y Consumo, 1994, pg. 29; UREÑA, en *Comentarios a la Ley de Arrendamientos Urbanos*, coordinados por Lasarte, Madrid, Tecnos, 1996, pg. 996) En favor de la posibilidad de calificar una determinada relación arrendaticia como relación de consumo me parece que puede

que resulta del artículo 1.º de la Ley de 1984, General para la Defensa de Consumidores y Usuarios.

Sobre esta base, por cuanto se refiere en particular a la figura del arrendatario, hay que afirmar que tendrá la referida condición de consumidor cuando concurren las dos circunstancias siguientes: por una parte, que el contrato de alquiler tenga por objeto la utilización de la finca por el arrendatario como destinatario final; por otra parte, que como contraparte del arrendatario en el contrato aparezca un profesional o empresario⁶. Veamos con mayor detalle estos dos requisitos:

- a) En orden a concretar la condición de destinatario final de un arrendatario interesa precisar que la vigente Ley de Arrendamientos Urbanos, de 24 de noviembre de 1994 (LAU) clasifica los arrendamientos en dos grupos: por un lado, los de vivienda permanente (art. 2.1); y por otro lado, los destinados a uso distinto de vivienda. Y entre estos últimos se mencionan a título de ejemplo los concertados por temporada (apartamentos turísticos) y los celebrados para ejercer en la finca una actividad industrial, comercial, artesanal, profesional recreativa, asistencial, cultural o docente, cualquiera que sean las personas que lo celebren (art.3.2). Pues bien, hay que entender que el arrendatario será destinatario final cuando emplee el piso para satisfacer necesidades personales; a lo que entiendo, ello ocurrirá en los arrendamientos de vivienda permanente y en los celebrados por temporada⁷; no, sin embargo, en los contratos de finca urbana concertados para ejercer en ella una actividad negocial.
- b) El otro requisito que ha de concurrir para calificar al arrendatario como consumidor es el de la condición empresarial del arrendador. Ello porque, como he afirmado anteriormente, la presencia de un empresario o profesional como contraparte del consumidor es presupuesto de eficacia del arbitraje de consumo según se deduce del artículo 12 del Real Decreto de 1993. En este sentido se ha pronunciado en particular BONET NAVARRO que afirma que son susceptibles de dicho sistema los conflictos de naturaleza arrendaticia en que aparezca como arrendador una persona física o jurídica dedicada a facilitar arriendos a personas físicas en quienes se reúnan las características establecidas en el artículo 1.º 2 LGDCU⁸.

Sin perjuicio de ser la anterior la solución más adecuada a la legislación vigente, no debe ignorarse que cierto sector de la doctrina civilista y procesalista se viene mostrando abiertamente favorable a la aplicación del arbitraje de consumo en los conflictos de arrendamientos urbanos suscitados entre particulares⁹. Y, ciertamente, no me parece infundada la referida posición, al menos por lo que se refiere a algunos

invocarse el RD 287/1991, de 8 de marzo -BOE 12 marzo- por cuanto que incluye la vivienda entre los bienes de naturaleza duradera a los efectos del artículo 11.2 -contenido de la garantía que debe entregar el suministrador al consumidor- y 11.5 -derecho del consumidor a un adecuado servicio técnico y a la existencia de repuestos durante un plazo determinado- de la LGDCU.

⁷ Téngase en cuenta que según resulta del párrafo segundo del artículo 2.º LAU las normas reguladoras del arrendamiento de vivienda se aplicarán también a las plazas de garaje y cualesquiera otras dependencias, espacios arrendados o servicios cedidos como accesorios de la finca por el mismo arrendador.

⁸ «Artículo 39 LAU», en *Comentarios a la Ley de Arrendamientos Urbanos*, coordinados por R. Bercovitz, Pamplona, Aranzadi, 1995, pg. 831.

contratos celebrados entre particulares. En concreto, cabe plantear los supuestos siguientes:

- a) El propietario de más de una vivienda que las explota mediante arrendamiento, actuando pues en la práctica como un auténtico empresario, sin que en rigor se le pueda calificar como tal al no haberse dado de alta en el impuesto de actividades económicas ni declarar el IVA correspondiente a dicha actividad⁹.
- b) Los arrendamientos que se conciertan para satisfacer una necesidad personal a través de agentes de la propiedad inmobiliaria. En estos casos, entre el arrendador y arrendatario actúa como intermediario un profesional de la compra y arrendamiento de vivienda; pero el contrato, propiamente, se concluye entre dos particulares¹⁰. Por consiguiente, en coherencia con lo que venimos afirmando habría que considerarlo también excluido del ámbito de aplicación del arbitraje de consumo.

En relación con los supuestos mencionados no parece desacertada, como decía, la propuesta de una interpretación flexible de la legalidad vigente. Y es que en situaciones como las descritas la interpretación literal de la ley puede contradecir el principio que la inspira. Y no debe ignorarse que las normas dirigidas a los consumidores, y en particular el sistema arbitral del RDAC, se inspiran en la protección de la parte más débil en aquellas relaciones en que existe una situación de desequilibrio entre los contratantes.

2.3. Las cláusulas arbitrales en los contratos de arrendamiento celebrados con condiciones generales.

La aplicación del arbitraje de consumo en el marco de las relaciones arrendaticias suscita otra cuestión de no poco interés: a saber, la eficacia de las cláusulas arbitrales en los contratos celebrados con condiciones generales.

Esta hipótesis es objeto de consideración expresa en los tres preceptos siguientes:

- a) El apartado cuarto del artículo 10 LGDCU que establece -en una redacción, por cierto, poco afortunada- que la negativa del consumidor a someterse a un arbitraje distinto del de consumo no puede impedir la celebración del contrato principal.
- b) El artículo 10 bis LGDCU que define las cláusulas abusivas como las estipulaciones no negociadas individualmente que en contra de las exigencias de la

⁹ En este sentido, cfr.: GARCÍA CANTERO, *op. cit.*, pg. 2441; VATTIER FUENZALIDA, *op. cit.*, pgs. 1518 y 1519. Con referencia en general a los consumidores, DÍAZ ALABART considera que desde un punto de vista lógico, debería admitirse la posibilidad de que al menos los pequeños empresarios se acogieran a la legislación protectora de los consumidores; ello, en razón de que también podrían encontrarse en una situación de inferioridad o debilidad respecto de las grandes compañías frente a las que contratan (DÍAZ ALABART, «Apuntes sobre el arbitraje de consumo. El Real Decreto 636/1993, de 3 de mayo», en *Actualidad Civil*, 1996.1, pg. 116). En la misma línea, resulta significativo el Auto de la AP de Asturias de 14 de mayo de 2001 (AC 2001,1676)

¹⁰ En particular, ÁLVAREZ ALARCÓN entiende que en los casos descritos en el texto si las partes están de acuerdo en someterse al arbitraje de consumo no se les debería negar esa opción (cfr. *El sistema español de arbitraje de consumo*, Ministerio de Sanidad y Consumo, Jerez de la Frontera, 1999, pg. 105).

buen a fe causen, en perjuicio del consumidor, un desequilibrio importante de los derechos y obligaciones de las partes que se deriven del contrato.

- c) El número 26 de la DA 1ª LGDCU que sanciona el carácter abusivo de las cláusulas que obligan al adherente a someterse a un arbitraje distinto del de consumo, salvo que se trate de órganos de arbitraje institucionales creados por normas legales para un sector o un supuesto específico.

De la lectura de los preceptos transcritos se aprecia, de entrada, una cierta discordancia entre el artículo 10.4 LGDCU -a cuyo tenor, sólo parece posible pactar en condiciones generales el arbitraje de consumo-, y el número 26 de la DA 1ª LGDCU -que admite en esta clase de contratación otras vías extrajudiciales distintas del arbitraje de consumo-. Entiendo que en aras a dotar de coherencia al régimen de abusividad de las cláusulas arbitrales, el legislador, con ocasión de la introducción en la LGDCU del artículo 10 bis y de la DA 1ª, debería haber suprimido el párrafo cuarto del artículo 10 de la citada disposición legal¹².

Hecha esta aclaración, de lo que se trata ahora es de concretar -con referencia a los arrendamientos concertados con condiciones generales- cuándo una cláusula que excluya el arbitraje de consumo -lo que, de entrada, favorecería al arrendador pre-disponente que privaría de esta forma al arrendatario de un sistema de reclamación rápido y gratuito- debe considerarse abusiva.

Pues bien, con base en lo dispuesto en los preceptos anteriormente citados, la cláusula en cuestión, para poder ser declarada abusiva, deberá reunir los dos requisitos siguientes: en primer lugar, desde una perspectiva formal, habrá de tener el carácter de condición general; en segundo lugar, en cuanto a su contenido, deberá remitir a un procedimiento extrajudicial que no sea un arbitraje institucional creado para un sector específico. Veamos con mayor detalle estos dos requisitos:

- a) La exigencia formal consistente en que la cláusula sea una condición general significa que ésta no ha sido negociada individualmente. A este respecto interesa clarificar que cuando una empresa y un consumidor deciden resolver sus diferencias extrajudicialmente, la ley no les impone el arbitraje de consumo. Ahora bien, si optan por un sistema arbitral diferente al de consumo u otro asimilado -a los arbitrajes asimilados al de consumo me refiero más adelante, dicho acuerdo, para superar el control de abusividad deberá negociarse separadamente. Es decir, de lo que se trata es de constatar la renuncia voluntaria e inequívoca del arrendatario adherente al arbitraje de consumo. Y puesto que esa posibilidad se considera excepcional en el marco de los contratos celebrados con condiciones generales, la prueba sobre su existencia no debe

¹¹ VATTIER FUENZALIDA se basa en el carácter profesional del agente de la propiedad inmobiliaria para afirmar que la relación jurídica arrendaticia forma parte del Derecho de consumo (cfr., *op. cit.*, pg. 1519).

¹² Téngase en cuenta que el artículo 10 bis y la DA 1ª LGDCU son producto de la reforma que se llevó a cabo en la citada disposición legal por la Ley 7/1998, de 13 de abril, sobre condiciones generales de la contratación (DA 1ª).

ofrecer duda alguna (nótese que la firma por separado de la cláusula arbitral no es en principio suficiente para estimar que ha sido negociada individualmente)¹³.

- b) El segundo requisito que ha de considerarse en orden a declarar abusiva la cláusula excluyente del arbitraje de consumo es el de su contenido. Como he adelantado, el número 26 de la DA 1ª LGDCU establece que no se considerará abusiva la remisión a un arbitraje institucional creado para materias específicas. Hasta donde conozco, como ejemplos de esta clase de arbitrajes cabe citar los siguientes: el de transportes terrestres (Ley 16/1987, de 30 de julio); y los previstos en la Ley de aprovechamiento por turno de bienes inmuebles (Ley 42/1988, de 15 de diciembre); y en la Ley de telecomunicaciones (Ley 11/1998, de 24 de abril)¹⁴.

Conviene señalar que en realidad, lo esencial para no considerar abusiva la sumisión a los referidos arbitrajes no es tanto su carácter institucional o la circunstancia de que tengan por objeto la resolución de una materia específica cuanto el hecho de estar presentes en ellos los intereses de los consumidores. En relación con lo anterior resultan significativas dos sentencias: la SAP de Madrid de 8 de marzo de 2000 (AC 2000, 1554) y la SAP de Sevilla de 2 de febrero de 2001 (AC 2001,430):

En la SAP de Madrid de 8 de marzo de 2000 (AC 2000, 1554) se enjuicia un contrato de adhesión en el que se incluía una cláusula de sumisión al arbitraje administrado por las Juntas de Transportes Terrestres. El adherente impugna la referida cláusula por considerarla abusiva en cuanto que contenía la sumisión a un arbitraje distinto del de consumo. En la sentencia se declara lo siguiente:

... la controvertida cláusula de sumisión expresa a la Junta Arbitral de Transporte sólo podrá considerarse nula o tenerse por no puesta cuando implique un desequilibrio de las prestaciones o cuando no fuera clara y fácilmente inteligible ... y examinada la misma es claro que no supone ningún tipo de desequilibrio en detrimento de los derechos y obligaciones de la parte contratante con la transportista ya que no se obliga a la actora a litigar fuera de su domicilio con los consiguientes gastos y molestias que ello acarrearía.

Sin embargo, la SAP de Sevilla de 2 de febrero de 2001 (AC 2001,430), también con referencia a un contrato de adhesión, declara la nulidad de la cláusula que imponía al adherente consumidor la sumisión a un arbitraje común -conforme a las normas de la Ley de 5 de diciembre de 1988- en el que actuaría como árbitro un letrado del Colegio de Abogados de Madrid; ello, sobre la base de las siguientes consideraciones:

¹³ En este sentido, cfr. DUQUE DOMINGUEZ, «Cláusulas abusivas en contratos de consumo», en *Condiciones generales de la contratación y cláusulas abusivas*, VV.AA. coordinados por UBALDO NIETO, Valladolid, Lex Nova, 2000, pgs. 489 y ss.

¹⁴ El artículo 38 de la Ley de Ordenación de Transportes Terrestres establece que *las Juntas Arbitrales de Transporte decidirán, con los efectos previstos en la legislación general de arbitraje, las controversias surgidas en relación con el cumplimiento de los contratos de transporte terrestre y de las actividades auxiliares o complementarias del transporte por carretera*. El artículo 2.º2 de la Ley sobre derechos de aprovechamiento por turno de bienes inmuebles, dispone que *son nulas las estipulaciones de sumisión a arbitraje salvo si estas últimas se concertan una vez que haya surgido la cuestión discutida, o son de sometimiento al sistema arbitral de consumo o a un tribunal especializado que pudiera constituirse, siempre que en su composición participen, en régimen de igualdad, las organizaciones de consumidores*. En la Ley de telecomunicaciones, según resulta del artículo 54.1 *los operadores de telecomunicaciones y los usuarios podrán someter las controversias que les enfrenten al conocimiento de JAC, de acuerdo con lo dispuesto en la Ley 26/1984, de 19 de julio, sobre defensa de los consumidores y usuarios, y en sus normas de desarrollo*. Y se añade: *Para el supuesto de que no se sometan a las JAC,*

... la cláusula que nos ocupa ... impresa en el contrato presentado a la firma del otro contratante no ha sido negociada y mediante ella el demandado se coloca en situación de privilegio respecto a la designación de los árbitros por cuanto que teniendo su domicilio social en Madrid impone a la otra parte contratante, cuyo domicilio social está en ... Sevilla, la obligación de que el arbitraje se celebre en Madrid, con un árbitro que ha de ser del Colegio de Abogados de Madrid. Esta sumisión a que el arbitraje se desarrolle en Madrid mediante un árbitro ejerciente en esta localidad donde la demandada tiene su sede, desenvuelve una parte importante de su actividad mercantil, tiene su equipo de asesores jurídicos y Letrados, lógicamente colegiados en Madrid, le coloca en situación de privilegio ... Todo ello genera un desequilibrio contractual en perjuicio de la entidad actora, y con notorio privilegio de la demandada en cuanto a la esencial decisión de la elección de árbitros cuya elección restringe, limita y encuadra unilateralmente dentro de un colectivo determinado que es el que a ella interesa y conviene¹⁵.

III. EL ARBITRAJE DE CONSUMO EN SEDE DE PROPIEDAD HORIZONTAL

3.1. Preliminares.

El examen de la eficacia del arbitraje de consumo en sede de propiedad horizontal exige, de entrada, hacer algunas breves consideraciones sobre esta particular situación de cotitularidad. Como es sabido, con la expresión propiedad horizontal se hace referencia a la propiedad de pisos en un edificio que consta de más de una planta; es decir: pisos superpuestos en sentido vertical de manera que cada uno tiene en común con el inferior y el superior, respectivamente, el suelo y el techo.

Esta figura, en función de la masificación urbana propia de los tiempos actuales ha adquirido una enorme difusión. Y con ello son también numerosos los conflictos que se suscitan en su seno. Precisamente, la situación de conflictividad que caracteriza en el momento presente el funcionamiento de las comunidades de vecinos ha dado lugar a considerar al arbitraje como un procedimiento eficaz y adecuado para resolver las controversias que se plantean en dicho ámbito. Esta propuesta, por lo demás, adquiere particular interés si se tiene en cuenta que cabe hacerla extensiva a las urbanizaciones privadas. Ello por cuanto que, al carecer éstas de regulación legal específica, se propugna para las mismas la aplicación del régimen de propiedad horizontal (art. 24 LPH).

el Ministerio de Fomento establecerá reglamentariamente el órgano competente de dicho departamento para resolver las repetidas (sic) controversias, si así lo solicitan voluntariamente los usuarios y el procedimiento rápido y gratuito al que aquél habrá de sujetarse.

15 Por lo demás, debe ponerse de relieve que la cláusula relativa al arbitraje del Colegio de Abogados de Madrid remite a un arbitraje corporativo, que no es lo mismo que un arbitraje institucional. En este sentido es significativo el Auto de la Audiencia Provincial de Cádiz de 4 abril 2000 (AC 2000, 3912) en el que se declara lo siguiente: *debemos distinguir ... entre «arbitraje institucional», esto es, el regulado en el artículo 10 LA a cuyo través las partes someten la administración del arbitraje en bloque a una corporación pública que dispone de un específico servicio arbitral a disposición de los interesados, con normas o reglamentos que disciplinan todas las cuestiones de procedimiento, designación de árbitros incluida, y «arbitraje corporativo», que es aquel en que las partes designan como árbitros a una corporación pública para que sea ella a través de las normas generales establecidas en la ley la que desempeñe la labor arbitral, bien a través de sus propios órganos directivos, bien a través de persona designada ad hoc, habida cuenta que la corporación como tal no puede ser árbitro (art. 12 LA).*

Hechas las consideraciones anteriores, en cuanto a Derecho positivo se refiere, debe tenerse en cuenta que en la Ley 49/1960, de 21 de julio, de Propiedad Horizontal (LPH) -modificada en aspectos sustanciales por la Ley 8/1999, de 6 de abril-, no hay una norma que expresamente reconozca la virtualidad del arbitraje en esta sede¹⁶. Ello no obstante, la realidad demuestra que el citado mecanismo, en particular el arbitraje común, es utilizado cada vez con más frecuencia en los conflictos que se suscitan entre copropietarios¹⁷.

Sin embargo, hasta el momento, no existen pronunciamientos que admitan la aplicabilidad en particular del sistema arbitral de consumo respecto de las controversias de naturaleza condominal. Precisamente, de lo que se trata en la exposición que sigue es de examinar esta hipótesis.

3.2. La atribución a las comunidades de propietarios de la condición de consumidor:

En orden a determinar si el arbitraje de consumo puede ser invocado en sede de propiedad horizontal es preciso señalar, de entrada, las diferentes clases de relaciones jurídicas que nacen de esta situación de cotitularidad. Ello, con el fin de constatar si alguna de esas relaciones puede considerarse de consumo. Y es que, como ya ha quedado expuesto, el presupuesto determinante de la eficaz actuación del arbitraje regulado en el Real Decreto de 1993 (RDAC) es la existencia de una relación de consumo.

Pues bien, por cuanto ahora importa, las relaciones que traen causa de la propiedad horizontal cabe clasificarlas en los dos grupos siguientes: por un lado, las que se establecen entre los propietarios de los pisos o de los locales del edificio; y por otro lado, las que se constituyen entre la comunidad de propietarios y terceros ajenos a ella.

Por lo que se refiere a las primeras, es decir, las relaciones entre copropietarios, los conflictos que nacen de las mismas quedan excluidas del arbitraje de consumo por cuanto que se trata de relaciones entre particulares. En consecuencia, en estos casos, la resolución extrajudicial de eventuales conflictos deberá encauzarse a través del arbitraje común.

Sin embargo, no creo que deba sostenerse la afirmación anterior respecto de las relaciones entre la comunidad de propietarios y terceros. En particular, cuando la comunidad adquiere o utiliza bienes o servicios de profesionales o empresarios para

16 Conviene poner de relieve que el artículo 5.º LPH establece en su párrafo segundo que «en el título constitutivo de la propiedad horizontal se fijará la cuota de participación que corresponda a cada piso o local ... determinada por el propietario único del edificio al iniciar su venta por pisos, por acuerdo de todos los propietarios existentes, *por laudo* o por resolución judicial». Debe ponerse de relieve que la fijación de cuotas de participación no constituye una cuestión litigiosa. Y según resulta de los artículos 1.º y 5.º de la Ley de Arbitraje, de 5 de diciembre de 1988, la existencia de una controversia que permita hablar de demandantes y demandados es presupuesto necesario de la eficaz aplicación de todo sistema arbitral. Así las cosas, hay que afirmar que en el artículo 5.º2 LPH, con la expresión «laudo» se está haciendo referencia a un arbitramento, pues a lo sumo cabría apreciar un conflicto de intereses pero no un conflicto sobre la tutela jurídica de esos intereses. Esta distinción tiene importantes consecuencias prácticas pues el dictamen o arbitrio de un tercero no puede equipararse a un laudo arbitral con efectos de cosa juzgada; antes bien, dicho arbitrio puede dar lugar a un planteamiento de un posterior juicio declarativo por la vía de la jurisdicción ordinaria.

17 Vid. la STS de 8 octubre 2001 (RJ 2001,7549), la SAP de Madrid 31 marzo 2000 (AC 2000, 5063) y la SAP de la Rioja de 4 enero 2001 (AC 2001, 814).

18 En este sentido, BERCOVITZ declara que las comunidades de propietarios tienen la condición de consumidor cuando adquieren bienes o servicios para que sean utilizados, disfrutados o consumidos por los propietarios o por personas vinculados a ellos, siempre que la cesión de tales bienes o servicios para su utilización o disfrute se lleve a cabo de forma gratuita (cfr. BERCOVITZ, A., «Ámbito de aplicación y derechos de los consumidores en la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios», en *Estudios Jurídicos sobre protección a los consumidores*, en colaboración con R. Bercovitz, Madrid, Tecnos, 1987, pg. 137).

la satisfacción de necesidades comunes (piénsese, por ejemplo, en la contratación de un servicio de reparación y conservación de ascensores). Considero que en estos supuestos no existe obstáculo legal alguno para atribuir a la propiedad horizontal la condición de consumidor¹⁸.

En cualquier caso, no debe ignorarse que algún autor se ha manifestado en contra de la opinión anterior sobre la base de considerar que las comunidades de propietarios carecen de personalidad jurídica y que falta en ellas, por tanto, el presupuesto necesario para ser consumidor¹⁹. Lo cierto es que la ausencia de personalidad de estas entidades -cuestión que ni yo ni nadie discute- no impide su eficaz actuación en el tráfico jurídico; y es esto lo que, al menos por cuanto ahora importa, debe tenerse presente. De hecho son numerosas las sentencias en las que con ocasión de los litigios surgidos entre comunidades de propietarios y terceros se ha calificado a aquélla como consumidor²⁰.

A mayor abundamiento, en orden a justificar la aplicación de la normativa protectora de los consumidores en el ámbito que nos ocupa puede aducirse un argumento legal. Me refiero a la Ley 5/1985, de 8 de julio, de Consumidores y Usuarios, de Andalucía. En el artículo 3.º de la citada disposición legal se establece que son consumidores: a) las personas físicas o jurídicas que adquieran, utilicen o disfruten bienes, productos o servicios, cuya exclusiva finalidad sea el uso o disfrute personal, familiar o doméstico; b) las personas jurídicas que adquieran, utilicen o disfruten bienes, productos o servicios destinados de forma desinteresada, gratuita o sin ánimo de lucro a sus trabajadores, socios o miembros o para ellas mismas; c) *las entidades asociativas sin personalidad jurídica que adquieran, utilicen o disfruten bienes, productos o servicios sin ánimo de lucro*. No cabe duda que entre estas últimas, desde luego, están incluidas las comunidades de propietarios.

En suma: las comunidades de vecinos que adquieren o utilizan en beneficio común bienes o servicios proporcionados por un profesional o un empresario tienen la condición de consumidor. Por consiguiente, pueden invocar eficazmente las normas que tienen por objeto la protección del consumidor y, en particular, el sistema arbitral de consumo.

Sentado lo anterior, de lo que se trata a continuación es de concretar el modo en que una comunidad de vecinos debe proceder en orden a solicitar y someterse eficazmente al sistema arbitral de consumo.

19 En este sentido, PAGADOR LÓPEZ admite la condición de consumidor de las personas jurídicas que no integran en procesos de comercialización los bienes o servicios adquiridos sino que los destinan a sus miembros, asociados o beneficiados; pero entiende que no cabe atribuir esa condición a los entes sin personalidad. De ahí que, en opinión del citado autor, en el caso de las comunidades de propietarios sea preciso atender a su sustrato personal, es decir, a las personas físicas o jurídicas que la integran y al tipo de actuación que llevan cada una de ellas. Sobre esta base, considera PAGADOR LÓPEZ que la condición de destinataria final de una comunidad de propietarios se dará en los casos en que los pisos del edificio estén destinados total o mayoritariamente a vivienda; sin embargo, no parece que debe sostenerse lo mismo respecto de edificios en régimen de propiedad horizontal íntegramente dedicados a oficinas o despachos profesionales pues se entiende que los bienes y servicios que la comunidad adquiere y transfiere a sus miembros se integran en actividades empresariales y profesionales orientadas al mercado. Así las cosas, en las comunidades de propietarios en que algunos de éstos utilizan los bienes o servicios adquiridos para el desarrollo de actividades empresariales o profesionales habrá que atender a las respectivas cuotas de participación en la comunidad de los copropietarios decidiendo una u otra solución en función de la mayoría (PAGADOR LÓPEZ, *Condiciones generales y cláusulas contractuales predispuestas. La ley de condiciones generales de la contratación*, Madrid, Marcial Pons, 1999, pgs. 174 y 175).

20 Vid. las siguientes sentencias del Tribunal Supremo: 30 noviembre 1993 -Ac.Ci. 1993, 355-; 29 junio 1995 -Ac.Ci. 1995, 994- y 12 julio 1996. Y entre las Audiencias provinciales, vid.: SAP Córdoba 26 febrero 1996 -RGD 1996, 10663-, SAP Madrid 18 septiembre 1995 -AC 1995, 1892-, SAP Baleares 1 noviembre 1996 -AC 1996, 1938-.

3.3. Requisitos determinantes de la eficaz sumisión de las comunidades de propietarios al arbitraje de consumo.

A. Legitimación del Presidente de la comunidad para solicitar en nombre de ésta el arbitraje de consumo.

Ya he adelantado que las comunidades de vecinos, no obstante carecer de personalidad, pueden actuar eficazmente frente a terceros en el tráfico jurídico. Ello es posible en virtud de la estructura orgánica y distribución de competencias que se contiene en la Ley de Propiedad Horizontal. En particular, el artículo 13 de la citada disposición legal -que precisamente fue uno de los preceptos modificados por la Ley de 6 de abril de 1999 con la finalidad de resolver los problemas de legitimación que se venían planteando en la práctica bajo la legislación anterior- establece que el presidente ostentará legalmente la representación de la comunidad en juicio y fuera de él en todos los asuntos que le afecten.²¹

Por cuanto ahora importa, entiendo que la solución de un conflicto -ya sea judicial o extrajudicial- en el que aparecen enfrentados un tercero y una comunidad de propietarios es, desde luego, un asunto que afecta a esta última. Que ello es así lo demuestran numerosas sentencias en las que se reconoce legitimación al presidente para ejercitar en nombre de la comunidad acciones judiciales frente a terceros²². Por tanto, puesto que esa facultad representativa también alcanza a las actuaciones extrajudiciales, hay que afirmar la legitimación del presidente en orden a solicitar un pronunciamiento arbitral.

B. Aprobación previa en Junta de Propietarios del acuerdo de sumisión al arbitraje de consumo.

Según acabo de explicar, la Ley de Propiedad Horizontal legitima al presidente de la comunidad para solicitar en nombre de ésta el sistema arbitral de consumo. Ahora bien, debe tenerse en cuenta que las actuaciones del presidente en nombre de la comunidad requieren, para ser eficaces, previa aprobación en Junta de propietarios. Y es que esa facultad representativa no autoriza al presidente a sustituir la voluntad de los copropietarios sino en todo caso a actuarla. En este sentido es significativa, entre otras muchas, la reciente sentencia del Tribunal Supremo de 6 de marzo de 2000 (RJ 2000, 1362) en la que respecto de la intervención del presidente en nombre de la comunidad se declara lo siguiente:

... no suple en todo caso la voluntad de la misma (la comunidad de propietarios a la que representa) con la suya, a modo de dictadura; necesariamente ha de actuar ejecutando los acuerdos tomados por la junta en su esfera de competencias ... Una aplicación de la norma adecuada a la realidad social presente (art. 3 CC) rechaza

²¹ La actuación del presidente de una comunidad sometida al régimen de propiedad horizontal permite considerar lo realizado por él como realizado por la comunidad sin necesidad de que tengan que intervenir todos los que la integran como ocurre en el caso de las situaciones de cotitularidad sujetas a los artículos 392 y ss. del Código Civil.

²² Cfr., entre otras muchas, las siguientes sentencias del Tribunal Supremo: 2 diciembre 1989 -RJ, 1989, 8790-, 24 septiembre 1991 -RJ 1991, 6279-, 8 enero 1992 -RJ 1992, 153-, 16 octubre 1995 -RJ 1995, 7064-, 20 diciembre 1996 -RJ 1996, 9018-, 22 noviembre 1997 -RJ 1997, 8097-, 2 junio 1998 -RJ 1998, 3754-.

cualquier concepción doctrinal que elimine las competencias de la junta en favor del autoritarismo de la figura de su presidente.

A la necesidad de la aprobación en Junta de las actuaciones del presidente en nombre de la comunidad se refiere expresamente el artículo 14 LPH que en su apartado quinto establece que corresponde a dicho órgano *conocer y decidir en los asuntos de interés general para la comunidad, acordando las medidas necesarias o convenientes para el mejor servicio común.*

De la lectura de la norma transcrita se colige que la intervención del presidente que consiste en demandar judicialmente o formular una reclamación extrajudicial en nombre de la comunidad frente un tercero requiere la correspondiente autorización de los copropietarios a tal efecto. Así lo viene reconociendo una reiterada y consolidada jurisprudencia en los casos de intervención ante la jurisdicción ordinaria²³. A lo que entiendo, también será precisa aquella autorización en orden a la solicitud de un procedimiento arbitral.

Así las cosas, para concluir con el procedimiento de sumisión de una comunidad al sistema arbitral de consumo, no queda sino concretar la mayoría con que habrá de adoptarse en Junta el referido acuerdo de sometimiento a la decisión de árbitros. Sobre este particular, hay que tener presente el artículo 17 LPH en cuyo párrafo tercero dispone que *las decisiones de interés general para la comunidad -entre las que, como he explicado, debe incluirse éste- han de adoptarse, en primera convocatoria, por la mayoría del total de los propietarios que a su vez representen la mayoría de las cuotas de participación; y en segunda convocatoria, por la mayoría de los asistentes, siempre que ésta represente a su vez más de la mitad del valor de las cuotas de los presentes*²⁴.

En suma: el presidente está legitimado para solicitar en nombre de la comunidad el arbitraje de consumo previo acuerdo adoptado en Junta por la mayoría de los asistentes a la reunión.

²³ Entre otras muchas, vid. recientemente la STS de 6 marzo 2000 -RJ 2001/1362-.

²⁴ Entiendo que la Junta Arbitral ante la que se solicita el arbitraje de consumo deberá comprobar ex art. 10 RDAC la adecuada representación del presidente, exigiéndole el acta de la reunión en que se hubiera adoptado el acuerdo. En otro caso, el demandado podría alegar la falta de representación en el trámite de las alegaciones o de audiencia. Lo que me parece más forzado es admitir la posibilidad de que dictado el laudo, la parte demandada pretendiera su impugnación, con base en el apartado segundo del artículo 45 LA, invocando la falta de capacidad suficiente del presidente; ello por cuanto, a mi juicio, se trataría en todo caso de un defecto de legitimación, susceptible de convalidación.

ADQUISICIÓN DE BIENES DE CONSUMO Y GARANTÍA CONTRACTUAL POR LOS DEFECTOS DEL PRODUCTO ADQUIRIDO

José Antonio García-Cruces González

*Catedrático de Derecho Mercantil
Universidad de Zaragoza*

- I.- Preliminar.
- II.- Origen convencional y reconocimiento legal de la garantía de producto.
- III.- Caracterización de la garantía legal de producto ex art. 11, 2º y 3º LGDCU.
 - III.1.- Planteamiento general.
 - III.2.- Documentación y forma de la garantía de producto.
 - III.3.- Menciones mínimas que ha de contener la garantía de producto (I): elementos subjetivos.
 - III.4.- Menciones mínimas que ha de contener la garantía de producto (II): elementos objetivos y temporales.
- IV.- El vicio o defecto desencadenante de la responsabilidad por la garantía de producto.
- V.- Contenido obligacional de la garantía de producto.
 - V.1.- La obligación de reparación del bien defectuoso.
 - V.2.- El derecho de opción del titular de la garantía: sustitución del bien defectuoso y resolución contractual.
 - V.3.- Garantía de producto y reparación de daños y perjuicios.
- VI.- La integración de la responsabilidad derivada de la garantía de producto en el régimen general de responsabilidad contractual.
 - VI.1.- Planteamiento general.
 - VI.2.- Reordenación del régimen legal de responsabilidad por vicios o defectos en los bienes de naturaleza duradera.
- VII.- Referencia a la Directiva 1999/44/CE, de 25 de Mayo de 1999, sobre determinados aspectos de la venta y las garantías de los bienes de consumo.
 - VII.1.- Ámbito de aplicación y régimen de responsabilidad del vendedor.
 - VII.2.- Régimen de la garantía de producto.
- VIII.- Consideraciones finales.
- IX.- Referencia bibliográfica.

ADQUISICIÓN DE BIENES DE CONSUMO Y GARANTÍA CONTRACTUAL POR LOS DEFECTOS DEL PRODUCTO ADQUIRIDO

José Antonio García-Cruces González

Catedrático de Derecho Mercantil
Universidad de Zaragoza

I.- PRELIMINAR.

El tema del que he de ocuparme, tal y como viene a indicar el - seguramente críptico - título de mi ponencia, es el relativo a las garantías contractuales de producto dispuestas en favor de los consumidores y a cuál es su régimen en nuestro Derecho positivo, al igual que la funcionalidad que las mismas pueden desplegar como instrumento de resolución de conflictos y que pueden ofrecer una extraordinaria utilidad en cuanto mecanismo reparatorio de ciertos daños.

Parece más que razonable que comience mi exposición intentando delimitar la materia a tratar, pues las referencias de nuestro Derecho positivo a las garantías contractuales de producto vienen a hacerse en un marco más general, entremezcladas con otras instituciones y reglas (servicio postventa, régimen de comprobación, etc..) que, vinculadas - quizás - funcionalmente a aquéllas, sin embargo han de diferenciarse. Cuando nos referimos, en el estado actual de nuestro Derecho, a las garantías contractuales de producto como instrumento de protección de los consumidores, lo estamos haciendo respecto de una institución que puede delimitarse por la concurrencia de tres elementos, tal y como viene a requerirse en el art. 11, 2º de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios (en adelante, LGDCU).

En primer lugar, un elemento subjetivo, pues el adquirente del producto respecto del que se dispone contractualmente la garantía, ha de merecer el calificativo de consumidor, esto es, ha de ser el *destinatario final* de ese producto, tal y como exige el art. 1, 2º LGDCU (Sobre la delimitación de tal concepto, vid. SSTS de 16 de

Octubre de 2.000; de 18 de Junio de 1.999; de 16 de Diciembre de 1.998; de 17 de Marzo de 1.998; y de 17 de Julio de 1.997; entre otras muchas) Por otra parte, es precisa la concurrencia de un elemento objetivo, pues tales garantías de producto quedan reservadas en favor de aquellos supuestos en que el objeto de la transmisión se califique como *bien de naturaleza duradera*. En último lugar, la garantía de producto, tal y como ha quedado configurada en la LGDCU, se caracteriza por su contenido, dirigido - fundamentalmente - a disponer un mecanismo de reacción frente al cumplimiento defectuoso que permite la satisfacción del acreedor - en este caso, el consumidor - a través de la reparación de un vicio de que adolece el bien adquirido.

Desde luego, no tiene ahora sentido entrar en la delimitación del concepto de consumidor, tema sobre el que disponemos de una extensa y dispar bibliografía. Me parece que, aun cuando sea brevemente, conviene que centremos nuestra atención en determinar qué ha de entenderse por *bienes de naturaleza duradera*, pues sólo con este proceder estaremos delimitando el ámbito objetivo de las garantías contractuales de producto. Desde luego, la afirmación del carácter duradero del bien nos lleva directamente a afirmar la exclusión de tal concepto de los bienes consumibles, respecto de los cuales - por su propio significado - la prestación de una garantía de producto carece de todo sentido. Por otra parte, y frente a ciertas opiniones que se han manifestado (Duque, Torres Lana), creo que también hemos de excluir de este ámbito los servicios, pues dada la razón de ser y significado que tiene una garantía de producto, la noción de *bien de naturaleza duradera* requiere la corporalidad.

Si atendemos al origen negocial de las garantías de producto y a cuál venía siendo la práctica con anterioridad a la promulgación de la LGDCU, cabe pensar que la referencia objetiva que se hacía en tales pactos venía a cubrir los supuestos que podrían identificarse como máquinas, entendiendo por tales aquellos productos que proporcionan una utilidad como consecuencia de su funcionamiento químico, mecánico, eléctrico o electrónico. Sin embargo, debe repararse que el tenor de la norma legal no se refiere sólo a productos que proporcionan una utilidad en razón de un funcionamiento sino que, también, permiten alcanzar un resultado satisfactorio de por sí. De hecho, el art. 11, 2º LGDCU no toma como referencia las máquinas sino, con una finalidad de cobertura más amplia, los *bienes de naturaleza duradera* (Parra Lucán) En atención a cuanto se acaba de indicar, me parece que podemos entender por *bien de naturaleza duradera* las "*cosas que, sin consumirse (art. 337 C.c.), se deterioran por el uso (art. 481 C.c.), permitiendo así un disfrute de las mismas prolongado en el tiempo*" (R. Bercovitz). Por ello, "*se trata de bienes cuyo empleo se extiende durante un espacio de tiempo durante el cual el consumidor o usuario continúa obteniendo la utilidad en vista de la cual realizó en tiempo oportuno el contrato*" (Duque).

Este planteamiento se ha visto ratificado con ocasión del desarrollo reglamentario de la LGDCU. Así, el Real Decreto 287/1991, de 8 de Marzo, contiene una suerte de catálogo de *bienes de naturaleza duradera*, con la finalidad última de delimitar el ámbito objetivo de aplicación de cuanto dispone el art. 11, 2º LGDCU. Tal y como se advierte en el Preámbulo de esta norma reglamentaria, los criterios a que responde la delimitación que allí se hace de los supuestos calificados como *bienes de naturaleza*

duradera, son "tanto los actuales hábitos de consumo de los consumidores y usuarios y los niveles de demanda y utilización existentes, como los usos y prácticas comerciales y mercantiles imperantes en el mercado de los diferentes bienes y productos". En coherencia con tales criterios, la norma reglamentaria se acompaña de un Anexo II en el que viene a recogerse un elenco de productos calificados como *bienes de naturaleza duradera*. Ahora bien, si puede ser oportuno manifestar cómo ese listado de bienes no tiene un carácter cerrado. Dados los amplios contornos en la delimitación de algunos de los productos enumerados (*accesorios y enseres domésticos, artículos para recreo*), así como - sobre todo - los criterios que respaldan la selección de bienes, me parece que ha de afirmarse, sin lugar a dudas, el carácter abierto de la enumeración legal.

El último elemento que caracteriza la garantía de producto es el de su particular contenido. La esencia de la garantía de producto radica en configurar una respuesta jurídica que, ante la concurrencia de un vicio en la cosa transmitida, logre la satisfacción de los intereses afectados de la manera más óptima posible y permita - por supuesto - al transmitente la satisfacción del interés del adquirente, manteniendo en su integridad el contrato previamente alcanzado. Esto es, a través de los pactos de garantía de producto se viene a disponer una obligación de reparación del bien transmitido, de tal manera que como consecuencia de su cumplimiento se le permite al adquirente el disfrute de la cosa y la obtención de la utilidad y satisfacción esperada, sin que ello repercuta sobre la vigencia y eficacia del contenido contractual. Ante esta caracterización - necesariamente indiciaria - de la garantía de producto, surge inevitablemente una duda. Si esa es la finalidad a que obedecen tales pactos, ¿no alcanzaríamos el mismo resultado a través de los remedios generales que dispone nuestro Derecho Privado para los supuestos de cumplimiento defectuoso de la prestación? ¿Qué aporta un pacto de este tipo y que no puede ser alcanzado con el recurso a las normas en materia de incumplimiento contractual? ¿Cuál es, entonces, la finalidad y utilidad que legitiman las garantías contractuales de producto?

II.- ORIGEN CONVENCIONAL Y RECONOCIMIENTO LEGAL DE LA GARANTÍA DE PRODUCTO.

Los anteriores interrogantes nos han de obligar a constatar la utilidad de las garantías de producto y - en coherencia - a poner de relieve las insuficiencias del régimen tradicional acogido en nuestros Códigos de Derecho Privado.

Ante todo, no estará de más advertir que no cabe olvidar dos extremos que, a los fines que nos interesan, pueden ser de una extraordinaria utilidad. En primer lugar, las tradicionales acciones edilicias, dispuestas ante la concurrencia de un vicio en la cosa objeto de compraventa, se justificaban en ser un mecanismo que descargaba las consecuencias de aquel vicio sobre el vendedor, bajo la consideración de que es él el último responsable de la cosa que se enajenaba pues disponía del control sobre la misma y su elaboración. Por otra parte, también debía darse la oportuna relevancia a la

conducta seguida por el adquirente. En efecto, la responsabilidad por vicios se limitaba a los ocultos, pues el vendedor *"no será responsable de los defectos manifiestos o que estuvieran a la vista, ni tampoco de los que no lo estén, si el comprador es un perito que, por razón de su oficio o profesión, debía fácilmente conocerlos"* (art. 1.484 C.c.) De este modo, y desde el punto de vista de los intereses del vendedor, su responsabilidad venía justificada y caracterizada por su participación o, al menos, control del proceso productivo.

Sin embargo, no es posible desconocer cómo el régimen de saneamiento por vicios que viene a acogerse en nuestro Código se corresponde con un estadio inicial en la producción en masa y que no se compadece - en absoluto - con la realidad del tráfico actual, máxime cuando se trata de atender a las adquisiciones para el propio consumo. Las reglas tradicionales vienen a sancionar la responsabilidad del vendedor cuando la realidad de los modernos sistemas de distribución comercial muestran claramente cómo normalmente no tiene ninguna capacidad de control sobre el proceso de elaboración del bien que vende. Esta circunstancia repercute negativamente en las relaciones entre el productor y el distribuidor, pues exonerándose aquél de responsabilidad, éste último soporta las consecuencias de un defecto que escapa a sus posibilidades. Se puede lograr así un resultado caracterizado por la inmunidad del productor y un sacrificio injustificado del distribuidor.

Por otra parte, el régimen de acciones edilicias dispuesto en nuestro Derecho vigente, al requerir el carácter oculto y una cierta relevancia - gravedad - del vicio, deja fuera de respuesta jurídica un sin fin de supuestos que en el moderno tráfico comercial merecen, por el contrario, una adecuada atención. No es posible ignorar cómo en la actualidad los defectos en el producto se multiplican y presentan una complejidad necesariamente mayor, en razón del progreso tecnológico, generando resultados insatisfactorios. En muchos productos de consumo frecuente es extraordinariamente difícil que el vendedor pueda conocer anticipadamente la posibilidad de vicio en la cosa salvo, precisamente, cuando el mismo se manifiesta con la privación al adquirente de la utilidad y satisfacción esperada de la cosa que se ha enajenado. En estos casos, los vicios son ocultos pero también para el propio vendedor, el cual habrá de responder frente al adquirente (el art. 1.485 C.c. sanciona tal responsabilidad por vicios para el vendedor, *"aunque los ignore"*), mientras que, como suele suceder normalmente, el defecto se escapa no sólo a la posibilidad de conocimiento sino, también, al control de tal distribuidor.

Desde luego, las anteriores consideraciones vienen a mostrar las insatisfacciones que el tradicional régimen de saneamiento por vicios ocultos genera desde el punto de vista de los intereses del vendedor-distribuidor en la economía actual. Pero, también, me parece que existen reparos suficientes como para considerar que dicho régimen pueda ser satisfactorio a fin de atender los intereses del adquirente de tales productos, máxime si se trata de un consumidor.

Así, ante una concreta necesidad, el consumidor decide y alcanza la adquisición para subvenir aquélla. Por lo tanto, si concurriera un vicio que implicara una



prestación real distinta a aquélla que fue programada en el negocio de adquisición, el régimen general permitiría al consumidor optar - a su elección - *"entre desistir del contrato, abonándosele los gastos que pagó, o rebajar una cantidad proporcional del precio, a juicio de peritos"* (art. 1.486 C.c.) Pues bien, el consumidor que acudiera al ejercicio de la acción rehidibitoria obtendría, previo reintegro de la cosa viciada que se entregara, la devolución del precio y, si se dieran otras circunstancias, una indemnización. Por otra parte, si este consumidor rechazara tal posibilidad y acudiera a la que le brinda el ejercicio de la *actio quanti minoris*, conseguiría mantener su adquisición - eso sí, de cosa viciada - con una rebaja proporcional en el precio que había satisfecho. Ahora bien, en ambos casos siempre obtendría un mismo y negativo resultado, pues la necesidad cuya cobertura le había llevado a contratar quedaría inatendida, con todas las consecuencias que de tal circunstancia pudieran derivarse.

De todas las maneras, me parece que el interés de este consumidor-adquirente vendría mejor atendido si no se le privara de la adquisición sino que, por el contrario, el ordenamiento dispusiera lo necesario para conseguir que la misma fuera satisfactoria para atender la necesidad que le había llevado a contratar. Como fácilmente se entenderá, me refiero a la posibilidad de configurar un mecanismo que, a cargo del transmitente, lograra la reparación del bien enajenado, pues con tal instrumento vendría a satisfacerse el interés que movió a ese consumidor a contratar. Dicho en otras palabras, ante la concurrencia de un vicio, el consumidor no estará tanto interesado en el ejercicio de las acciones edilicias como, mejor, en la reparación de la cosa enajenada y que le permite subvenir a la necesidad que justificó su adquisición.

La posibilidad de configurar un mecanismo de reparación como respuesta jurídica ante la concurrencia de un vicio en la cosa objeto de transmisión viene asegurada, también, por ser un instrumento que realiza el interés del transmitente, pues el propio vendedor o, como sucede en la mayoría de los supuestos, el productor disponen de los recursos técnicos para lograr tal resultado y el mantenimiento del contrato, ya que el producto tiene en ellos su origen.

Pues bien, a fin de hacer realidad ese instrumento que es la reparación como mecanismo que logra la satisfacción de todos los intereses presentes ante la concurrencia de un vicio en la cosa objeto de compraventa, en la práctica venían a pactarse cláusulas de garantía, mediante las cuales el transmitente - o el productor - se comprometían a la reparación de la cosa en caso de defecto, a fin de que la misma pudiera proporcionar la satisfacción esperada conforme al contrato. La práctica contractual vino a mostrar cómo se pactaba una garantía de producto, cuyo contenido típico - como recordara Carlon - quedaba configurado por la concurrencia de dos elementos, pues implicaba el compromiso del vendedor de que el objeto enajenado se encontraría en perfecto estado durante el período de tiempo fijado negocialmente y, por otra parte, que ese vendedor concretaba su responsabilidad por tal compromiso mediante su obligación de reparar la cosa transmitida y, en su caso, sustituirlo por otra idéntica.

Si se atiende al contenido descrito de estos pactos de garantía de producto, se entenderá fácilmente lo acertado de tal solución pues viene a configurarse un mecanismo que, de alguna manera, satisface todos los intereses concurrentes. En efecto, el interés del consumidor se atiende pues no se priva a la adquisición de su eficacia, salvando la concurrencia del vicio mediante la oportuna reparación, y permitiéndole atender la necesidad que le llevara a contratar. Por otra parte, el interés del vendedor también viene a satisfacerse pues, evitando el riesgo derivado del ejercicio de las acciones edilicias, se dispone un mecanismo que con un coste muy inferior permite la subsanación de la prestación defectuosa que hubiera ejecutado. Muestra de ese interés del propio vendedor y del productor es el mismo origen negocial de las cláusulas de garantía de producto, las cuáles han sido también enjuiciadas como un instrumento o parámetro de acción competitiva (Cfr. Resolución del Tribunal de Defensa de la Competencia, de 10 de Octubre de 1.990, RGD, 558, 1.991, p. 1.490)

III.- CARACTERIZACIÓN DE LA GARANTÍA LEGAL DE PRODUCTO EX ART. 11, 2º Y 3º LGDCU.

III.1.- PLANTEAMIENTO GENERAL.

La relevancia e interés de estas garantías de producto llevaron al legislador español a adoptar los criterios oportunos para ofrecer una regulación mínima de tal instituto. En efecto, pese a la utilidad de tales pactos, el riesgo siempre presente y que deri-

va de las distintas posiciones de cada una de las partes en la garantía radicaba en la posibilidad de que su configuración se hiciera a despecho de la pluralidad de intereses que concurren en tal situación - en particular, del interés del consumidor - dando una primacía absoluta a los de la parte predisponente de tal pacto. Ante tales riesgos, el legislador, siguiendo - aunque no siempre de forma acertada - la práctica comparada, ordenó el conflicto latente mediante un reparto de los costes anudados a la prestación de la garantía de producto, bajo la consideración de la mejor posición que, a efectos de soportar y poder repercutir tal coste, viene a ocupar el vendedor-productor.

En este contexto convendrá, entonces, recordar la solución adoptada por el legislador español, la cual viene a concretarse en las reglas que se enumeran en el art. 11, párrafos 2º y 3º LGDCU. El tenor literal de la norma advierte que:

2.- En relación con los bienes de naturaleza duradera, el productor o suministrador deberá entregar una garantía que, formalizada por escrito, expresará necesariamente:

a) El objeto sobre el que recaiga la garantía.

b) El garante.

c) El titular de la garantía.

d) Los derechos del titular de la garantía.

e) El plazo de duración de la garantía

3.- Durante el período de vigencia de la garantía, el titular de la misma tendrá derecho, como mínimo, a :

a) La reparación totalmente gratuita de los vicios o defectos originarios y de los daños y perjuicios por ellos ocasionados.

b) En los supuestos en que la reparación efectuada no fuera satisfactoria y el objeto no revistiera las condiciones óptimas para cumplir el uso a que estuviese destinado, el titular de la garantía tendrá derecho a la sustitución del objeto adquirido por otro de idénticas características o a la devolución del precio pagado.

La lectura del precepto, así como la consideración de los intereses en juego y a los que intenta atender la norma, permiten ya una primera conclusión, pues la garantía de producto, en los supuestos contemplados, tiene carácter necesario u obligatorio (A.Bercovitz). Esto es, se trata de una garantía de producto legal, en el sentido de impuesta por la Ley y respecto de la cual las partes tienen limitada su posibilidad de pacto, pues siempre deberán respetar - como más adelante veremos - el contenido

mínimo de responsabilidad que la LGDCU viene a fijar. Buena muestra de su importancia y de la incidencia que en el plano del Derecho de Contratos y de Obligaciones tiene esta norma es que la materia se reserva a la competencia exclusiva del Estado, pues forma parte del contenido de las *bases de las obligaciones contractuales* (art. 149, 1º, 8ª Constitución) (Cfr. SSTC 71/1.982, de 3 de Noviembre y 62/1.991, de 22 de Marzo).

Por otro lado, puede observarse que la integración del contenido contractual con las reglas dispuestas en el art. 11, 2º y 3º LGDCU permite concluir - superando una vieja disputa acerca de la autonomía de la responsabilidad derivada de vicios ocultos - que el programa típico-económico a que responde la prestación del vendedor incluye también no sólo hacer propietario de la cosa al adquirente-consumidor sino, de igual modo, que éste adquiera la cosa libre de cargas y con la calidad, cualidades y propiedades que fueron pactadas o, en defecto de pacto, de aquéllas que resultan adecuadas al uso al que normalmente se destina (Pantaleón Prieto). Esto es, la realización de la prestación debida, como ejecución de la prestación negocialmente programada (Díez-Picazo), ha de satisfacer la legítima expectativa del adquirente, en nuestro caso el consumidor, y que ha sido originada con ocasión del contrato por el contenido negocial y el uso normal a que se destina la cosa adquirida en la vida social.

Ahora bien, la aportación que supone lo dispuesto en la norma que nos ocupa radica en el hecho de modalizar el contenido de la obligación asumida por el transmitente del bien frente al consumidor. No debemos olvidar cómo el legislador dispone que *"el garante acepta la obligación de que, durante el plazo establecido en la misma, responderá de todos los defectos por falta de calidades o del nivel de la prestación que puedan menoscabar el funcionamiento normal del objeto del contrato de acuerdo con la naturaleza, características, condiciones, utilidad o finalidad del mismo, debiendo, en caso de un incorrecto funcionamiento, reparar el objeto contratado, y, si no lo hace, sustituir el objeto defectuoso o devolver el precio en todo o en parte al adquirente del mismo"* (Duque). El vendedor o, en su caso, el productor se convierten así en garantes de la idoneidad de la cosa enajenada para atender el uso al que se destina, concretando su responsabilidad en una obligación de hacer - la reparación - que, si no es satisfactoriamente atendida, genera un derecho a favor del consumidor para optar por la sustitución de lo entregado o la devolución del precio satisfecho.

Con estas reglas, el legislador parece abandonar un principio de responsabilidad por culpa para establecer la plena vigencia de un principio de imputación de riesgo que toma su fundamento en el reparto de costes. La posibilidad de un vicio que concurra en la compleja elaboración de un producto es, dadas las formas de producción masificada y maquinista, una posibilidad que más que merecer un juicio de reproche ha de tener como consecuencia la disposición de mecanismos reparadores eficaces. Pues bien, en atención a las características de las formas de producción y distribución de los productos, se afirma la posición particular que, de cara a la satisfacción de las legítimas expectativas negociales, ocupa el profesional, quien - con un coste siempre menor - puede hacer realidad lo esperado en razón de sus capacidades técnicas mediante la reparación del bien, repercutiendo el coste derivado de tal obligación de

hacer. Si esta obligación de reparación no se atiende, o se cumple de modo insatisfactorio, surge el derecho de opción a favor del consumidor para decidir la sustitución del bien o, por el contrario, la devolución del precio que fuera pagado.

III.2.- DOCUMENTACIÓN Y FORMA DE LA GARANTÍA DE PRODUCTO.

El art. 11, 2º LGDCU dispone que la garantía ordenada quedará "*formalizada por escrito*". Esta exigencia formal sugiere algunas cuestiones que han de ser, brevemente, atendidas.

La primera de ellas es la relativa al carácter necesario de la entrega de tal documentación de la garantía, aspecto éste que, dado el tenor literal de la norma, no me parece que deje mucho margen de duda. El adquirente-consumidor ha de recibir, con ocasión de su adquisición, el correspondiente documento o, como suele denominarse en la práctica, *certificado de garantía*. Ahora bien, el carácter necesario de tal entrega documental ha llevado a cuestionarse sobre las consecuencias de su omisión. La respuesta, lógicamente, ha de depender del carácter que atribuyamos a tal forma, cuestión que, a su vez, ha de hacerse depender de las finalidades a que la misma responde. Desde luego, creo que la disposición del carácter obligatorio de la entrega de este documento de garantía se ha establecido como un mecanismo en favor de los intereses del consumidor, en cuanto instrumento que facilita la realización de los derechos que, ante la concurrencia de un vicio, le asisten.

Pues bien, si esa es la finalidad, la omisión de la entrega del referido documento no ha de tener consecuencia negativa de ningún tipo en perjuicio del adquirente. Por ello, el criterio unánime advierte del carácter exclusivamente probatorio de la requerida forma documental, pues la obligación de garantía de producto despliega su vigencia y eficacia al margen de tal instrumento. De esta manera, si el consumidor probara la adquisición del bien - para lo cual le bastará con acudir a la presunción derivada de su tenencia ex art. 464 C.c. - así como la fecha de aquélla, disfrutará en su favor de la garantía de producto que el art. 11, 2º y 3º LGDCU impone. Sin embargo, en estos supuestos de omisión de la forma documental de la garantía, el problema principal no me parece que sea tanto el de la vigencia y eficacia de la misma como, sobre todo, el de la determinación de su contenido. En efecto, si el consumidor consiguiera la prueba de la adquisición y de la fecha no me cabe duda de la procedencia de la garantía. Ahora bien, ¿qué facultades le asistirán a fin de hacer efectiva ésta? En mi opinión, en todo caso podrá acudir a los remedios de reparación y, en su caso, al derecho de opción que sanciona como contenido necesario el legislador. Sin embargo, la cuestión se agrava en aquellos supuestos en que, para el concreto producto, la garantía prestada tuviera un contenido más amplio, bien por las facultades reconocidas al adquirente pero, también y sobre todo, por las circunstancias - sobre todo de orden temporal - con que aquéllas se rodearan. Si el consumidor lograra prueba de cuál es la práctica usual que el productor y el suministrador siguen en relación con el producto adquirido y que vienen a mostrar un contenido distinto y más favorable en

lo que hace a la garantía de producto que se presta, me parece que no habrá razón alguna para integrar las facultades y circunstancias que configuran los derechos que por tal concepto pueden asistir, en este caso, al adquirente y que, desde luego, le serán más favorables y de su interés.

Otro aspecto que merece atención es el relativo a la determinación del sujeto obligado a entregar dicha documentación de la garantía. El art. 11, 2º LGDCU advierte que será "*el productor o suministrador*", dejando, por tanto, imprejuzgada tal cuestión. La doctrina, atendiendo a la realidad, venía a considerar que normalmente será el vendedor quien, en razón de su proximidad con el consumidor, entregue tal documento, pues así viene a acontecer en la práctica diaria. Ahora bien, la disyuntiva con que se pronunciaba el legislador dejaba sin respuesta el interrogante pues, si en la práctica el documento se entrega por el vendedor final, ello no era fundamento que llevara a considerar, en todo caso, su obligación.

Si queremos resolver el problema anunciado, me parece que puede ser oportuno que tengamos presentes dos ideas más. En primer lugar, que es preciso distinguir dos ámbitos, pues habrá que diferenciar la obligación de garantizar el producto de aquella otra en virtud de la cuál ha de entregarse la documentación por la que se formaliza la anterior obligación. Por otra parte, y pese a su tenor literal, me parece que el art. 11, 2º LGDCU deja sin respuesta el problema, pues la referencia al productor o suministrador lo era a los efectos de determinar los sujetos que pueden resultar obligados a prestar la garantía de producto. De todas las maneras, la cuestión que se analiza tiene una fácil respuesta si atendemos al inciso final del art. 12, 3º de la Ley de Ordenación del Comercio Minorista (en adelante, LOCM). En efecto, esta norma encara directamente el problema y dispone que:

Para facilitar el ejercicio de este derecho el vendedor en el momento de la entrega del bien extenderá por cuenta del fabricante o importador; o, en su defecto, en nombre propio, el documento de garantía.."

En esta norma, se advierte la obligación del vendedor de entregar al adquirente-consumidor el documento o certificado de garantía. Ahora bien, el cumplimiento de tal obligación no tiene el alcance que, a veces, se le quiere dar, pues bastará con tal entrega documental sin que, por otra parte, como consecuencia de la misma el vendedor devenga garante del producto. Esta responsabilidad se independiza de aquella obligación de entrega formal, pues - en razón de lo pactado - quedará determinado el sujeto sobre el que recae tal obligación de garantía. Como bien enseña la práctica, normalmente será garante del producto el fabricante o productor, pues él dispone de los medios técnicos para atender la garantía prestada, pese a que, sin embargo, el vendedor sea quien entregara el documento de garantía en cumplimiento de esta otra obligación.

Como se ha podido comprobar, las reglas dispuestas en la LOCM vienen a completar - más adelante habrá otras ocasiones para ratificarlo - las previsiones de la

LGDCU en torno a la garantía de producto. Pues bien, en este contexto pudiera ser oportuna la referencia a una última cuestión y que se suscita como consecuencia de alguna regla particular que incorpora la LOCM. En este sentido, conviene tener presente cómo el citado inciso final del art. 12, 3º LOCM, tras determinar que es el vendedor el obligado a entregar el documento de garantía, dispone que, además, éste:

"proporcionará las instrucciones suficientes para el correcto uso e instalación del artículo así como para la formulación de las reclamaciones pertinentes"

Frente a lo que algún autor (Marín López) ha sugerido, me parece que la norma señala que esta obligación de información recae, en todo caso, sobre el vendedor, el cual dará cumplimiento a la misma con su intervención directa pero, también y como suele ser frecuente en la realidad, entregando esa información - las instrucciones - junto con el producto. El contenido de esta obligación no es más que una concreción de la genérica obligación de información en favor del consumidor que sanciona el art. 13, 1º LGDCU. Ahora bien, la cuestión a la que quisiera referirme es la relativa a la eficacia que cabe atribuir a la información suministrada, en el sentido de si la inobservancia de la misma por parte del consumidor a la hora del disfrute del producto, puede tener como consecuencia la exoneración de responsabilidad del garante del producto. Me parece que, ante estas circunstancias, no cabe dudar de la licitud de aquellas cláusulas, frecuentes en la práctica, de exoneración de responsabilidad del garante cuando el defecto del producto tuviera su origen en la inobservancia de la información e instrucciones que le fueran suministradas al consumidor. Por otra parte, y ante la eventual ausencia de un pacto de exclusión de este tipo, creo que la conclusión - si el garante lograra la prueba de tales circunstancias - sería la misma, pues el defecto del producto no tiene su origen en el proceso de su elaboración sino, por el contrario, en una actuación del propio consumidor contraria a las reglas e información que recibiera.

III.3. MENCIONES MÍNIMAS QUE HA DE CONTENER LA GARANTÍA DE PRODUCTO (I): ELEMENTOS SUBJETIVOS.

El legislador no se conforma con sentar el carácter necesario y formal de la garantía de producto. En efecto, el art. 11, 2º LGDCU advierte que la garantía, y su reflejo documental, deberán expresar unas menciones mínimas que la misma Ley detalla. Por otra parte, y como más adelante veremos, el párrafo 3º del citado precepto se ocupa, además, de detallar el contenido necesario de facultades y derechos que conlleva la garantía de producto que se prestara en favor del consumidor. Habrá, entonces, que atender a estos extremos y, por razones evidentes, parece oportuno que me refiera en primer lugar a esas menciones mínimas que requiere la norma que venimos comentando. Ahora bien, la fijación de un contenido mínimo no implica merma alguna de otras posibilidades que le asisten al suministrador y al productor, ya que éstos, en función de sus intereses y circunstancias, podrán adoptar los pactos que estimen necesarios o convenientes y a través de los cuáles disciplinaran el alcance de la

garantía de producto que prestan, siempre y cuando la protección que con la misma se otorgue no resulte inferior a aquélla que la Ley procura al consumidor.

En primer lugar, el art. 11, 2º LGDCU requiere que en la garantía y en su documentación se especifiquen los elementos personales de la misma, esto es, quién presta la garantía de producto - el garante - y, por otra parte, quién es el beneficiario de la misma - titular de la garantía -. Se ha advertido que *"es significativo, en este sentido, que la LCU emplee los términos de garante y titular de la garantía como identificativos de los sujetos afectados por la obligación de garantía, independizándolos hasta cierto punto de su eventual posición en el contrato de que se trate (en este caso, el de compraventa), o de su condición de terceros respecto del mismo"* (Martínez de Aguirre).

La primera exigencia que previene el art. 11, 2º LGDCU es la mención y especificación del sujeto que se obliga a prestar la garantía requerida. En este sentido, el precepto legal no especifica quién puede ser el sujeto que ha de venir obligado. Y tal proceder me parece totalmente acertado, pues la práctica comercial viene a mostrar una pluralidad de posibilidades desde el punto de vista de quién puede ser el sujeto obligado en virtud de tal pacto. Así, en razón de las circunstancias que rodean la concreta adquisición que hiciera el consumidor, nos encontramos con que la garantía se presta por un tercero, distinto al suministrador del bien y en atención a sus disponibilidades técnicas desplegadas con ocasión de la elaboración del producto, pero también puede comprobarse cómo en otras circunstancias es el propio suministrador quien asume la obligación de garantizar el producto.

Ante esa indeterminación que confía a la autonomía de la voluntad la especificación del sujeto obligado, pudiera entonces suscitarse el problema de que respuesta ha de merecer la omisión de esta mención en la garantía que fuera entregada. Pues bien, a fin de atender este problema, creo que no estará de más que tengamos presente la previsión del art. 12, 1º LOCM. En esta norma, que - como ya hemos tenido ocasión de señalar - completa la regulación ordenada en el art. 11 LGDCU para la garantía de producto, se dispone que tal garantía la prestara el vendedor. Por lo tanto, si faltara la mención de quien presta la garantía ordenada en la Ley, habrá que entender que ésta obliga al vendedor o suministrador del bien adquirido por el consumidor. Creo que es razonable reservar idéntica solución y dar la prevalencia que merece a este art. 12, 1º LOCM en aquellos supuestos en que, pese a la especificación formal de un tercero como sujeto garante, al consumidor le resulte imposible - de forma objetiva - acceder a él

Sin embargo, esta solución puede llevarnos a encarar otro problema, pues habrá que determinar el alcance que cabe predicar de este art. 12, 1º LOCM, en el sentido de analizar si tal previsión implica la imposibilidad de que la garantía pueda prestarla otro sujeto y quede exonerado de toda responsabilidad por tal concepto el suministrador o vendedor. Quienes se han ocupado de este problema han venido a coincidir señalando que la regla dispuesta en la LOCM no altera, en absoluto, el planteamiento a que responde el art. 11, 2º LGDCU. Los remedios dispuestos

como contenido de la garantía de producto conllevan, dada la presencia y preeminencia de la reparación, una carga o componente de conocimientos y recursos técnicos, por lo que será extraordinariamente relevante quién puede ser el sujeto partícipe en el proceso de producción que pueda atender, de la forma más eficiente y al menor coste, el cumplimiento de tal obligación. Por ello, el art. 12, 1º de la LOCM no impide que sea el fabricante o productor quien asuma la obligación de garantía ex art. 11, 2º LGDCU *"cuando, en función de las concretas relaciones jurídicas entabladas, pueda afirmarse que el vendedor sólo actuaba como un representante o mandatario suyo (arts. 1.725 y 1.727 C.c.); y también en los casos en que el propio fabricante haya ofrecido una garantía al adquirente asumiendo directamente frente a él las consecuencias de la insatisfacción del producto"* (Parra Lucán).

La concurrencia de un tercero, ajeno a la operación de suministro del bien, suscita dos problemas a los que también hemos de intentar dar una respuesta. El primero de ellos hace referencia a la incidencia que tiene la concurrencia de ese tercero en la estructura del contrato de adquisición. En este sentido, se ha afirmado que la garantía *"integra una obligación accesoria del contrato principal mediante el cual se suministra el bien al consumidor o usuario. Los sujetos de esta obligación pueden coincidir con los de la obligación principal cuando el garante sea el propio empresario suministrador, pero serán distintos cuando el garante sea un tercero, productor o fabricante; en el primer caso, la garantía se integra en el contrato principal como una cláusula más, probablemente formando parte de las condiciones generales del contrato; en el segundo se trata de una obligación accesoria separada que sigue la suerte de la principal, y que adopta una configuración próxima a la de fianza, sin confundirse con ella (el garante, en todo caso, lo será a título de deudor principal)"* (García Cantero) Compartiendo en buena medida esa opinión, sin embargo me parece que la relación que se crea entre el consumidor y el fabricante garante ha de merecer otra calificación. Desde luego, no cabe configurar la posición de este último como una suerte de garante - en sentido estricto - dada la ausencia de las notas de accesoriidad y, sobre todo, subsidiariedad en la caracterización de aquélla. El fabricante, por la garantía de producto, no será un deudor de segundo grado, que pueda disponer en su favor de una suerte de beneficio de excusión y que, además, sólo vendrá obligado cuando la prestación que ha comprometido resulte inatendida por el deudor principal que, en este caso, sería el vendedor. Me parece que, en atención al contenido obligacional que se dispone en virtud de la garantía ex art. 11, 2º y 3º LGDCU, así como por la finalidad del propio instituto, estamos en presencia de un supuesto distinto y que pudiera ser reconducido, con los matices que resulten oportunos, al contrato de obra o, quizás mejor, dada la indeterminación del destinatario, a una declaración de voluntad unilateral y pública y por la que este garante asume la obligación de alcanzar un resultado - esto es, la reparación - para la que, disponiendo de los medios y recursos técnicos, se ha obligado.

Ahora bien, la posible presencia de un tercero, distinto al suministrador o vendedor, como garante ex art. 11, 2º y 3º LGDCU, también puede ser la causa de un problema al que, en alguna ocasión, se ha tenido que enfrentar el propio Tribunal Supremo. Me refiero a aquellos supuestos en que la constancia de una pluralidad

de sujetos fuera la causa de la indeterminación formal respecto del sujeto que resulta obligado por tal garantía de producto. Ante tal situación, e incluso en algún supuesto en que sí mediaba la constancia formal del sujeto garante, el Tribunal Supremo, en atención a la complejidad del proceso de elaboración del bien durante el cual pudiera causarse el vicio, ha sostenido la condena solidaria de quienes hubieran participado en ese proceso de producción y distribución del bien adquirido (Cfr. ad ex., STS de 20 de Octubre de 1.990, Ar. 8028) Para ello, la Jurisprudencia ha acudido a un expediente como es el art. 27 LGDCU, en donde se acoge tal regla de solidaridad, siempre que mediara una participación plural en la causación del vicio. Desde luego, no es éste el momento más apropiado para valorar la solución adoptada jurisprudencialmente, pero me parece que la misma, cuando menos, pudiera calificarse como discutible, dado que la citada norma se ordena a fin de hacer efectiva una responsabilidad por daños y no la propia y derivada del contrato, tal y como es el caso que nos ocupa. (De hecho, la misma literalidad de la norma se refiere a los partícipes en *"la producción de daños"*. Y, en este sentido, no debe olvidarse que, en nuestro Derecho y de conformidad con la Directiva 85/374/CEE, la responsabilidad extracontractual del fabricante o productor *"comprende los supuestos de muerte y lesiones corporales, así como los daños causados en cosas distintas del propio producto defectuoso.."* Cfr. art. 10, 1º de la Ley 22/1994, de 6 de Julio, de responsabilidad civil por los daños causados por productos defectuosos. De esta regla - lógicamente - se deriva la exclusión de responsabilidad - por supuesto, extracontractual - del daño que se sufriera en el propio producto, y cuya reclamación se sustanciará en el orden contractual)

La segunda mención que con carácter mínimo requiere el art. 11, 2º LGDCU es la relativa al otro elemento personal de la garantía de producto que se prestara, esto es, la especificación del *"titular de la garantía"*.

Me parece que la omisión de este requisito subjetivo no tiene consecuencia práctica alguna. Siempre que sea posible, por cualquier medio admitido en Derecho, probar quien es el adquirente del bien, se estará especificando, a su vez, el titular de los derechos anudados a la garantía de producto ex art. 11 LGDCU.

Ahora bien, se ha planteado la incidencia que puede llegar a tener la transmisión del bien respecto de la efectividad de la garantía y durante el período de vigencia de ésta. Algún autor ha afirmado que *"la garantía es una cobertura objetiva, impuesta al garante en relación a la cosa por él fabricada o vendida; es más una responsabilidad ex re, impuesta por un plazo determinado, que una obligación creada estrictamente entre garante y adquirente"* (Torres Lana). Pues bien, me parece que, sin compartir la fundamentación que se ofrece, cabe pensar que la garantía - que siempre tiene su origen ex contractu, con independencia de que lo imponga la Ley - no encierra, salvo que de las circunstancias pudiera derivarse otra cosa, un derecho personalísimo del consumidor, por lo que la posición jurídica del segundo adquirente del bien, siempre que se llevara a cabo durante la vigencia del período de garantía, quedará enriquecida con los derechos reconocidos en el art. 11, 3º LGDCU (R.Bercovitz).

III.4. MENCIONES MÍNIMAS QUE HA DE CONTENER LA GARANTÍA DE PRODUCTO (II): ELEMENTOS OBJETIVOS Y TEMPORALES.

Junto con la exigencia de determinar los sujetos partícipes en la garantía de producto, el art. 11, 2º LGDCU requiere - como contenido mínimo que ha de constar en la documentación que a tal fin se entrega - la especificación del bien objeto de transmisión y el plazo de vigencia de la garantía que se prestara.

Respecto de la exigencia de que la documentación exprese necesariamente *"el objeto sobre el que recaiga la garantía"*, cabe advertir de la facilidad que mediará para el cumplimiento de tal requisito, en particular cuando se trate de productos elaborados en masa y que normalmente vendrán identificados con un número de serie. En todo caso, me parece oportuno destacar cómo no habrá que ser extremadamente riguroso en lo que hace al cumplimiento de esta exigencia, adoptando la flexibilidad que las circunstancias de cada caso requieran. Si se omitiera el cumplimiento de esta exigencia formal, no creo que medien graves problemas para hacer exigible la garantía de producto que fuera comprometida, bastando a tal fin con la prueba oportuna acerca de tal realidad.

Mayor complejidad se plantea respecto de la mención formal del *"plazo de duración de la garantía"*. La LGDCU se conformaba con requerir la especificación del plazo dispuesto, pero confiando la concreción de tal período a la autonomía de la voluntad. Esta solución del legislador suscitó una fuerte reacción en nuestra doctrina, pues - dado que la fijación de este plazo suele hacerse al amparo del uso de condiciones generales de la contratación - venía a entenderse que tal concreción temporal se actuaría en perjuicio de los intereses del consumidor y, en definitiva, mediante la fijación de un breve plazo se abocaría a un aguamiento de las expectativas generadas por la garantía prestada. Con la finalidad de evitar tal resultado, nuestra doctrina reaccionó intentando establecer distintos criterios que ayudaran a fijar un plazo mínimo. Pues bien, tal problema viene resuelto, actualmente, en buena medida, ya que el art. 12, 2º LOCM dispone que:

"El plazo mínimo de la garantía, en el caso de bienes de carácter duradero, será de seis meses a contar desde la fecha de recepción del artículo que se trate, salvo cuando la naturaleza del mismo lo impidiera y sin perjuicio de las disposiciones legales o reglamentarias específicas para bienes o servicios duraderos"

Este plazo fijado imperativamente es un plazo que ha de considerarse mínimo; esto es, no les asiste a las partes - en principio - la posibilidad de fijar uno de duración inferior, razón que nos lleva a concluir señalando la nulidad del pacto que no respetara la duración mínima establecida en la Ley, deviniendo exigible - en tales casos - esta última. Por otra parte, la regla del art. 12, 2º LOCM no excluye la posibilidad de que las partes, en uso de la libertad contractual que les asiste, pudieran acordar otro plazo de garantía de mayor duración. En este caso, resultará exigible aquél que hubieran alcanzado. De igual manera, cabe afirmar que si el plazo dispuesto fuera superior

al mínimo legal pero no se hubiera formalizado tal mención en el correspondiente documento de garantía, el consumidor podrá exigir el plazo de duración superior si consiguiera prueba suficiente de que tal plazo - y no el previsto imperativamente - es el acordado o aquél que para ese tipo de productos viene a disponer usualmente el fabricante o suministrador (Díaz Alabart).

Ahora bien, el tenor literal de esta norma nos ha de obligar a cuestionarnos si es posible encontrar alguna excepción a lo dispuesto en el art. 12, 2º LOCM como duración del plazo de garantía de producto. En este sentido, la norma advierte que el plazo allí fijado lo es "*sin perjuicio de las disposiciones legales o reglamentarias específicas para bienes o servicios duraderos*". Desde luego, la redacción de este párrafo no es un dechado de virtudes de técnica legislativa. Sin embargo, me parece bastante clara cuál es la finalidad de esta previsión y que no es otra que la de permitir excepciones a la duración predeterminada mediante la concreción de otros períodos en las normas legales o reglamentarias que, con el carácter de normas especiales, pudieran dictarse con relación a concretos productos. Así se ha venido entendiendo en nuestra doctrina, quien al hilo de tal excepción suele recordar la vigencia de ciertas normas reglamentarias que fijan un plazo inferior para la garantía prestada respecto de ciertos productos, tales como los vehículos automóviles (vid. Art. 16 del RD 1.457/1.986, de 18 de Enero, que regula la actividad industrial y la prestación de servicios en talleres de reparación de vehículos automóviles, sus equipos y componentes) o los aparatos de uso doméstico (vid. Art. 6 del RD 58/1.988, de 29 de Enero, sobre protección de los consumidores en el servicio de reparación de aparatos de uso doméstico). Sin embargo, compartiendo el sentido y explicación de esta excepción a la regla general de duración de la garantía, me parece, por el contrario, que los ejemplos señalados no resultan acertados. En efecto, tanto el RD 1.457/1986 como el RD 58/1988 son normas que regulan la garantía derivada de la prestación de un servicio de reparación - sea de automóviles, sea de aparatos de uso doméstico - pero no hacen referencia a aquella garantía que se ofrece como consecuencia de la adquisición de tales productos.

La segunda excepción que el art. 12, 2º LOCM advierte respecto del plazo de duración que, con carácter general, señala para la garantía de producto, es la derivada del hecho de que "*la naturaleza del mismo lo impidiera*". Desde luego, de esta afirmación del legislador podrá afirmarse lo que se quiera pero nunca que sea un ejemplo de la debida claridad. En mi opinión, la citada locución supone una válvula de escape a la vigencia del plazo semestral fijado con carácter general que, pudiendo responder a un fundamento razonable, puede llegar a implicar una fuente inagotable de conflictos (Parra Lucán). En efecto, la naturaleza del bien podrá, en atención a las circunstancias, llevar a la consideración de que el plazo general resultaba insuficiente a fin de hacer efectiva la garantía que se prestara, razón que podrá llevar al consumidor a requerir la vigencia de ésta más allá del plazo semestral. Por el contrario, también la naturaleza del bien podría justificar la consideración contraria, de tal manera que el productor o el suministrador, en cada caso, consideren excesivo el plazo general fijado, negando la procedencia de la garantía cuando el vicio, sin embargo, se hiciera realidad antes de agotarse el plazo semestral. Por estas razones, y sin desconocer que

la última interpretación pudiera resultar más dudosa, dado el disfavor con que se atenderían los intereses del consumidor, me parece aconsejable proponer - sin más - la desaparición de esta excepción en una futura reforma legislativa. Con esta excepción a la vigencia de un plazo general de duración de la garantía se viene a actuar contra la finalidad que se persiguiera con la adopción de una solución temporal en la LOCM, pues con este texto legal se quiso poner fin a la indeterminación con que, sobre tal extremo, se pronunciaba la LGDCU.

Determinada la duración del plazo, otra cuestión que había suscitado la atención de nuestra doctrina era la referente al inicio del cómputo del plazo de duración de la garantía. Dada la ausencia de un criterio expreso en la LGDCU, se había manifestado, respecto de la determinación del "*dies a quo*", que "*la protección de los intereses del consumidor exige que sea una fecha a partir de la cual la comprobación del funcionamiento sea factible para el mismo*" (Duque). Con esta idea, lo que se quería poner de relieve era que, necesariamente, la propia funcionalidad de la garantía venía a requerir que el plazo de aquélla no transcurriera en tanto en cuanto el adquirente no hubiera podido usar de la cosa cuya idoneidad de uso se garantizara durante el plazo dispuesto. Atendiendo a tales extremos, el legislador colmó la laguna que, sobre este extremo, padecía la LGDCU, y a tal fin, el art. 12, 2º LOCM dispone el inicio de tal cómputo "*desde la fecha de recepción del artículo*".

La cuestión central que, a mi juicio, suscita el plazo que se dispone como de garantía del producto es la relativa a la naturaleza de tal período. No han faltado autores que han afirmado que estamos ante un plazo de caducidad (Rubio Garrido). Sin embargo, la doctrina mayoritaria viene a rechazar que se trate de un plazo de caducidad o de prescripción, pues su razón de ser es otra y ha de hacerse descansar en la finalidad de garantizar un uso idóneo del bien durante el lapso temporal dispuesto para la garantía. Por ello, no se ha dudado en afirmar que "*este plazo se refiere únicamente a la aparición del vicio o defecto, pero no a la acción encaminada a obtener la satisfacción correspondiente. Una vez que el vicio o defecto se haya revelado en el plazo de garantía, el comprador podrá reclamar la subsanación en los términos del artículo 11, 2º de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios, una vez transcurrido dicho plazo, dentro del plazo de prescripción correspondiente, de quince años*" (R. Bercovitz). Por lo tanto, "*es un plazo sustantivo referido a la posible aparición de defectos o vicios que quedan cubiertos siempre que el uso haya sido normal y puedan considerarse originarios, ... Es decir, un plazo durante el cual se espera un uso óptimo que responde a la confianza suscitada por la garantía y satisface el interés del acreedor*" (González Pacanowska).

Este criterio ha sido refrendado por la Jurisprudencia. Así, en la STS de 23 de Mayo de 1991 (Ar. 3.784) el Tribunal Supremo manifiesta que:

"... este precepto de carácter general (se refiere al art. 1.490 C.c.) no contradice la concurrencia, como en el presente supuesto, de vincular a las partes, el plazo pactado de un año, que no se puede reputar como de caducidad, para el ejercicio de posibles y futuras reclamaciones y en este período de tiempo rigió, de manera evidencia-

da y sin dudas, los deberes garantizadores que asumió la Sociedad vendedora, en forma general, salvo las excepciones puntuales que expresamente se relacionan en la garantía, conforme todo ello a los principios generales de contratación, que se recogen en los artículos 1.089, 1.255, 1.257 y 1.258 y concordantes del Código Civil, de tal manera que tal estipulación ha de reputarse obligatoria para la entidad comercial vendedora del turismo siniestrado y así en progresiva legislación lo recoge el artículo 11 de la Ley de 19 de julio de 1984, General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios, no presentando contradicción al citado artículo 1.494, pues la garantía de referencia ha de ser interpretada en forma no perjudicial a los derechos del comprador y la confianza que le inspiró, como motivo a tener en cuenta, para adquirir un vehículo de marca, tipo y fábrica determinada y esta flexibilidad es la más ajustada a las garantías debidas a los adquirentes de buena fe y a la tradición de los Códigos latinos, ..."

Verificada la concurrencia del vicio durante la vigencia del período de garantía, el consumidor-adquirente podrá hacer valer en un momento posterior las acciones que, en virtud de tal pacto, le asisten, las cuales - dada la ausencia de norma expresa - prescribirán en el plazo de quince años (art. 1.964 C.c.) Probablemente, esta solución muestre la vigencia de un plazo de prescripción excesivo, pero a falta de una determinación expresa, la imprevisión del legislador, tanto en la LGDCU como en la LOCM, obliga a tal conclusión.

IV. EL VICIO O DEFECTO DESENCADENANTE DE RESPONSABILIDAD POR LA GARANTÍA DE PRODUCTO.

La garantía de producto prevista en el art. 11, 2º y 3º LGDCU resulta exigible cuando en el bien adquirido concurre un vicio. La realidad de éste aparece, entonces, como el presupuesto que desencadena la responsabilidad del suministrador o, en su caso, del fabricante y le permite al consumidor-adquirente acudir a los remedios dispuestos en su favor. Nuestra doctrina ha venido afirmando que *"cualquier vicio o defecto originario que se haya conocido durante ese período de garantía debe quedar subsanado por el sujeto que la haya ofrecido, normalmente el productor o fabricante del objeto vendido"* (R. Bercovitz). Ante tales circunstancias, se comprenderá fácilmente que la determinación de lo que deba entenderse por vicio resulte ser una cuestión esencial.

Desde luego, pese a la transcendencia del problema, la vigente LGDCU no constituye precisamente un instrumento de gran ayuda. En efecto, el legislador muestra - una vez más - un nivel de imprecisión relevante, pues viene a emplear indistintamente los términos *"defecto"*, *"deterioro"*, *"vicio"*, concluyendo que concurre tal circunstancia en la adquisición de bien cuando *"el objeto no revistiese las condiciones óptimas para cumplir el uso a que estuviese destinado"*. Tampoco la LOCM es un recurso que permita una fácil solución a las cuestiones que ahora nos ocupan, pues se limita a advertir que, en virtud de la garantía, se responde de *"la calidad de los artículos"*.

Ante este panorama, pudiera pensarse que el legislador ha supuesto las soluciones tradicionales en nuestro Derecho sobre estas cuestiones y que, lícitamente, podrían entonces trasladarse, sin más, en la aplicación de la LGDCU. En este sentido, la doctrinal tradicional advertía un concepto de vicio como aquella circunstancia que hace la cosa inapropiada para el uso al que se destina, o que disminuye la utilidad esperada de la misma, de tal modo que, si se hubiera conocido, el adquirente no la habría adquirido o lo hubiera hecho por un precio inferior.

La clásica STS de 31 de Enero de 1970 (Ar. 370) advertía que por vicio ha de entenderse la ausencia de una cualidad, esto es, "una anomalía por la cual se distingue la cosa que lo padece de las de su misma especie y calidad". La misma idea se reitera en la STS de 10 de Septiembre de 1996 (Ar. 6.556) al destacar que "no se puede olvidar, que la acepción que nuestro Código Civil en el artículo 1.484 da a los vicios o defectos ocultos, es de carácter funcional, y que por lo tanto dicho vicio determina la inutilidad total o parcial de la cosa, así como que la misma carece de las cualidades necesarias para realizar una determinada prestación". La doctrina había insistido, igualmente, en la amplitud, sólo limitada por la idea de funcionalidad, del concepto de vicio, pues el concepto de objeto viciado "comprende también los que, aun perfectos en su género, carecen de las cualidades necesarias para prestar una determinada función" (Morales Moreno).

Pues bien, esa perspectiva funcional acerca del concepto de vicio es, a mi juicio, la que adopta la LGDCU. La garantía se presta a fin de no defraudar las expectativas esperadas con el uso de la cosa. Me parece que esa limitación funcional obliga a la exclusión de aquellas circunstancias que hacen distinta la prestación esperada - en este caso, el bien de naturaleza duradera que se entrega - pero que no redundan en el uso y utilidad esperados. A esta conclusión no se opone el derecho del consumidor-adquirente a que la prestación comprometida se corresponda con la "*prestación propia de cada producto*", con independencia de la utilidad de la cosa, tal y como manifiesta el art. 8,1º LGDCU. Recordemos que concurre el vicio que hace exigible la responsabilidad de la garantía de producto cuando "*el objeto no revistiese las condiciones óptimas para cumplir el uso a que estuviese destinado*", tal y como advierte el tenor literal del art. 11, 3º, letra b LGDCU. Por todo ello, parece que habremos de concluir señalando que existirá vicio y podrán actuarse los remedios dispuestos en favor del consumidor-adquirente cuando la cosa adquirida no puede aplicarse al uso al que se destina pero, también, si dicha aplicación es posible, pero no se obtiene la utilidad que legítimamente cabe esperar de ella.

Ante tales circunstancias, no faltado algún autor que ha venido a especificar esta garantía de producto ex art. 11 LGDCU como una suerte de garantía de buen funcionamiento (Duque). Siendo esencialmente correcta tal opinión, sin embargo, la misma puede generar cierta confusión. Como observa la Profª Parra Lucán, tradicionalmente, con la expresión garantía de buen funcionamiento viene a hacerse referencia al uso que cabe esperar de aquellos bienes adquiridos y cubiertos por una garantía de producto en donde la utilidad se espera obtener como consecuencia de

su funcionamiento. Sin embargo, no debemos olvidar que la garantía ex art. 11 LGDCU no se refiere sólo a bienes de naturaleza duradera susceptibles de funcionamiento sino, también, a aquellos otros, subsumidos bajo el concepto de bienes de naturaleza duradera, cuya utilidad no se confía a un funcionamiento que la cosa no tiene y, por tanto, no puede ofrecer sino que es consecuencia de su mero uso. De esta manera, podrá entonces concluirse señalando que mediará vicio cuando el defecto evite el buen funcionamiento de la cosa adquirida pero, también, cuando al adquirente se le prive de la utilidad esperada por no poder destinar la cosa al uso esperado o por resultar éste insatisfactorio.

Ahora bien, delimitado el concepto de vicio, no cabe desconocer cómo éste ha de alcanzar ciertas exigencias o caracteres que, si se dieran, tendrán como consecuencia la exigibilidad de la responsabilidad derivada de la garantía de producto que se prestara.

El art. 11, 3º, letra a LGDCU refiere la garantía de producto a "*los vicios o defectos originarios*". Por lo tanto, el primer carácter que ha de tener el vicio cubierto por la garantía dispuesta es el de ser originario. Lógicamente, la cuestión que se suscita es la relativa a cuando el vicio o defecto tiene tal carácter. Nuestra doctrina ha venido señalando que el defecto tiene carácter originario cuando sea preexistente al contrato, en el sentido de ser anterior a la entrega del bien objeto de suministro al consumidor. Ahora bien, siendo esencialmente correcta esta opinión, no debemos olvidar algún extremo que pudiera ayudarnos a resolver ciertos supuestos problemáticos. Pensemos, por ejemplo, en aquellos casos en que la adquisición lo fuera de una máquina que contuviera componentes electrónicos que caducaran - sin que así se hubiera pactado - durante la vigencia del período de garantía. Evidentemente, en el momento inmediatamente anterior a la entrega del bien, no sería posible hablar de la presencia de tal vicio. Sin embargo, también sería indudable que no se alcanza la finalidad pretendida con la prestación de la garantía de producto, pues el consumidor-adquirente no vendría a disfrutar en condiciones óptimas de uso el bien adquirido y por el período fijado como de garantía. Además, el origen, en estos supuestos, del vicio o defecto pertenece a la esfera de control del vendedor o, en su caso, del fabricante. Por ello, me parece preferible considerar que el vicio es originario siempre y cuando no pueda imputarse su realidad al consumidor, pues en tales supuestos habrá que considerar que su origen descansa en la acción - u omisión - de quienes participaran en el proceso de elaboración y distribución del bien adquirido. En razón de estas ideas, podría entonces llegarse a una primera conclusión, pues habrá que manifestar que todo defecto que se produjera durante el lapso temporal dispuesto como duración de la garantía de producto, tendría el carácter de defecto o vicio originario.

Sin embargo, no estará de más que advirtamos algunas matizaciones. Me parece que la determinación del carácter originario del vicio no requiere tanto de una concreción temporal - ser anterior a la entrega del bien - como su imputación a una esfera de control ajena al consumidor-adquirente y que, manifestándose durante el período de vigencia de la garantía, sea consecuencia de la acción u omisión llevadas a

cabo durante el proceso de elaboración y distribución del bien. Esta idea nos permitirá, entonces, atender al problema de la validez de dos cláusulas contractuales de extraordinaria frecuencia en la práctica, por las que el suministrador o el fabricante se exoneran de toda responsabilidad que pudiera requerirse al amparo de la garantía prestada.

La primera de estas cláusulas conlleva un pacto de exoneración de responsabilidad por el defecto o vicio que tiene su origen en el desgaste natural de materiales y componentes. En mi opinión, el citado pacto viene a no compadecerse con la *ratio* a que obedece la previsión legal de una garantía de producto, pues con la misma pretende satisfacerse la expectativa del consumidor de disfrutar del uso de la cosa durante el período de tiempo fijado para tal cobertura. Por ello, si el vicio o defecto tuviera su origen en el desgaste de materiales y componentes que es consecuencia natural del uso a que se destina el producto, el garante deberá afrontar la responsabilidad que le impone el art. 11 LGDCU, a despecho de cualquier pacto que se hubiera alcanzado en contra de tal previsión legal.

La otra cláusula que frecuentemente suele pactarse en los formularios contractuales establece la exoneración de responsabilidad del garante como consecuencia de aquellos vicios o defectos que, acaecidos durante el período de garantía, tuvieran su origen en la inobservancia por parte del consumidor de las instrucciones recibidas para el uso del producto o por no haber llevado a cabo el mantenimiento necesario que tal uso requiere. Me parece que este supuesto ha de merecer una respuesta distinta. En efecto, la causación del defecto no tiene su origen en la esfera de control del fabricante o del suministrador sino, por el contrario, es consecuencia del incumplimiento de ciertos deberes que el consumidor asumió en virtud de la adquisición realizada. Por ello, el vicio o defecto no podrá considerarse originario pues, pese a haberse producido durante el período de vigencia de la garantía, es consecuencia del incorrecto proceder del consumidor. Por supuesto, si mediante pacto contractual, el fabricante o el suministrador hubieran asumido - cosa que suele ser también frecuente - la obligación de instalación o de mantenimiento del bien, la conclusión tendría que ser otra, pues debería negarse la procedencia de tal exoneración de responsabilidad ex art. 11 LGDCU.

Conocido el significado que tiene el carácter originario del vicio o defecto que desencadena la responsabilidad derivada de la garantía de producto, debemos atender ahora a la posible exigencia de que el mismo, además, tenga que ser oculto. Es pacífica la doctrina civil que afirma, en razón de una exigencia elemental de buena fe, que el conocimiento o la cognoscibilidad del defecto, tiene como consecuencia la exoneración de responsabilidad del vendedor (art. 1.484 C.c.) Pudiera, en consecuencia, pensarse lícitamente si también es necesario que el defecto alcanzara tal requisito a fin de resultar procedente la responsabilidad ex art. 11 LGDCU. La solución que venía manifestándose en torno a las garantías convencionales o contractuales de producto rechazaba, salvo pacto en contrario, que la responsabilidad contraída se limitara al vicio oculto, pues la confianza que se generaba en el adquirente como

consecuencia de tal garantía, venía a excluir la necesidad de tal exigencia (Carlon) Desde luego, el tenor literal del art. 11, 2º y 3º LGDCU nos llevaría a afirmar que el vicio de producto cuya concurrencia hiciera exigible la responsabilidad derivada de la garantía, no tiene porque respetar el carácter de oculto, viniéndose a cubrir, también, los supuestos en que tuviera carácter aparente. Este es el parecer mayoritario entre nosotros (Parra Lucán, García Cantero).

Sin embargo, me parece que la cuestión no tiene tan fácil solución. Es cierto que la LGDCU no viene a requerir el carácter oculto del vicio. Pero no lo es menos que no cabe una interpretación del art. 11, 2º y 3º LGDCU que, basada en el silencio de este precepto, resulte contraria a la finalidad atendida con tal norma, ni tampoco a elementales exigencias que impone nuestro ordenamiento jurídico. En este sentido, quienes extienden la responsabilidad derivada de la garantía a los supuestos en que el vicio sea aparente, no dudan en excluir de su conclusión aquellos supuestos en que el consumidor adquirió la cosa a sabiendas y con perfecto conocimiento del vicio o defecto y, por tanto, "*sabía lo que adquiría*" (Parra Lucán) En estos casos, creo que carece de todo sentido prever la posibilidad de que la garantía se extienda a la falta de utilidad del bien que es consecuencia del defecto conocido, pues el producto fue adquirido con consciencia de tal defecto y con las oportunas repercusiones que, cabe pensar, tal circunstancia tendría en el precio. Por otro lado, la posibilidad de conocimiento efectivo del vicio ha de equipararse a su realidad, como así vienen a imponer las exigencias éticas anudadas al principio de buena fe. Por lo tanto, todo lo anterior me parece que nos obliga a concluir señalando la necesidad de que el vicio desencadenante de la responsabilidad derivada de la garantía de producto sea no sólo originario sino, también, oculto. Ahora bien, bastará con recordar el significado de la prueba negativa para advertir, a continuación, que el carácter aparente del vicio será circunstancia que exonerare de responsabilidad a quien prestara la garantía de producto, pero, de igual manera, esa circunstancia tendrá que ser probada por el garante a fin de hacer inexigible su propia responsabilidad. De todas las maneras, siempre es posible encontrar algún supuesto en que, pese al carácter aparente del vicio, sin embargo el garante podría venir obligado a soportar las consecuencias anudadas a la garantía prestada. Me refiero a aquellos supuestos en que, conocido el vicio, el garante le niega relevancia alguna y manifiesta que, pese a tal circunstancia, el bien ofrece toda la utilidad que legítimamente cabe esperar y, por todo ello, compromete la garantía advirtiendo que tal utilidad se mantendrá por el período dispuesto para la misma. Pues bien, si ese defecto aparente, cuya relevancia fue negada por el propio garante, viene después a privar al consumidor-adquirente de la utilidad esperada - y comprometida - de la cosa, no me cabe duda de que la garantía se actuará con todas sus consecuencias.

Determinados los caracteres que ha de reunir el vicio o defecto, a fin de que su concurrencia durante el período de garantía haga exigible ésta, debemos atender un último problema de menor relieve pero de indudables consecuencias prácticas. Me refiero al problema de la prueba del vicio o defecto cubierto por la garantía. En principio, cabe pensar que al consumidor-adquirente, a fin de gozar de los derechos derivados de la garantía de producto, le ha de bastar con probar la realidad del vicio o

defecto. Ahora bien, la cuestión es si resulta exigible que la parte alcance cumplida prueba, no tanto de la realidad del defecto y de su producción en el momento oportuno, sino si además habrá de justificar el carácter oculto y, sobre todo, originario de tal defecto. Quienes se han ocupado de este problema, consideran de forma unánime que, en razón de la vigencia de un principio constitucional de protección de los consumidores (art. 51 Constitución), cabe defender una interpretación del art. 11 LGDCU en la que se justifica la presunción de que todo defecto acaecido durante el lapso temporal dispuesto para la garantía tiene ese carácter originario (A. Bercovitz, Parra Lucán, García Cantero, Duque, R. Bercovitz, Torres Lana, etc...).

Creo que esa conclusión no sólo es correcta sino que, además, puede obedecer a la misma configuración técnica de la garantía. En este sentido, me parece que el contenido y finalidad a que responde la garantía de producto puede amparar la calificación de la obligación asumida por el garante como una obligación de resultado (Cabanillas Sánchez). En efecto, si con un pacto de esta naturaleza lo que el garante pretende - y se obliga - es a que el adquirente, durante un período de tiempo que es el que se dispone como de garantía, disfrute del uso y de la utilidad esperable del bien adquirido, la falta de ese resultado esperado bastará para poder requerir la oportuna responsabilidad. Por supuesto, ello no empece a la posibilidad de que el garante, a fin de lograr la defensa de sus intereses, pueda articular prueba suficiente de alguna circunstancia que sea impeditiva de la obligación que asumiera. Así sucederá cuando, con la oportuna prueba, justifique la falta de cobertura del defecto en virtud de la garantía prestada, pues ese vicio o defecto vino a producirse de forma extemporánea o cuando el mismo no tiene carácter originario, pues, ad ex., tiene origen en el incumplimiento por el consumidor de las instrucciones recibidas o del deber de mantenimiento que sobre éste recae.

V. CONTENIDO OBLIGACIONAL DE LA GARANTÍA DE PRODUCTO.

V.1. LA OBLIGACIÓN DE REPARACIÓN DEL BIEN DEFECTUOSO.

La verificación de un vicio o defecto que evite la utilidad esperada del producto tiene como consecuencia que el consumidor pueda actuar la garantía de producto que se prestara y, por tanto, pueda requerir al garante la reparación del bien, de tal manera que si ésta no fuera "*satisfactoria*", podrá aquél optar entre la sustitución de lo entregado o la devolución del precio satisfecho. Como muestra la lectura del art. 11, 3º LGDCU, al consumidor, en cuanto titular de la garantía, le asisten tres posibilidades para hacerla efectiva, pues podrá requerir la reparación del bien, su sustitución o la recuperación del precio pagado.

Ahora bien, conviene observar que en nuestro Derecho vigente existe una suerte de "*preferencia legal*" (Martínez de Aguirre) por la reparación del bien, en detrimento de los otros remedios dispuestos en el citado art. 11, 3º LGDCU. El derecho de opción, en favor de la sustitución y de la devolución del precio, que asiste al consu-

midor tiene carácter subsidiario respecto de la obligación de reparación. Con ello se quiere advertir, simplemente, que el consumidor no podrá ejercitar esa facultad para optar por la sustitución o la devolución del precio si no lo es en defecto de la reparación. Dicho de otro modo, el derecho de opción queda condicionado, pues sólo resultará exigible cuando la reparación del bien - por circunstancia no imputable al consumidor - no hubiera tenido lugar o resultara infructuosa. En este sentido, el Tribunal Supremo se ha manifestado destacando la preferencia absoluta de la reparación y el carácter subsidiario del derecho de opción - entre la sustitución del bien o la resolución contractual - a tenor de cuanto dispone el art. 11, 3º LGDCU (Cfr. Auto TS 23 de Mayo de 2.000, Ar. 3920/2000)

Sin embargo, esta subsidiariedad del derecho de opción, consecuencia derivada de la jerarquización de los remedios dispuestos en el art. 11, 3º LGDCU, no ha de tener un alcance absoluto. La mejor doctrina ha manifestado que *"esa subsidiariedad no debe interpretarse de manera absoluta, puesto que en algunos casos sería gravemente perjudicial para los intereses del consumidor. Nos referimos a aquellos supuestos en que los vicios o defectos originarios sean de tal gravedad que su reparación no permita considerar que el bien reparado tiene las mismas características que ese mismo bien cuando está nuevo"* (A. Bercovitz) El problema, en realidad, ha de ser completado con la referencia a la cuestión de cómo articular la garantía impuesta ex art. 11 LGDCU ante ciertos tipos de bienes. Me refiero a aquellos bienes que, por sus particulares características, no son susceptibles de reparación. Algún autor ha manifestado que tales bienes están excluidos de la cobertura derivada de la garantía (Paniagua Zurera) Por el contrario, me parece más correcto que, siempre y cuando se encuadren en el concepto de *bien de naturaleza duradera* pese a la imposibilidad de su reparación, habrá que acomodar el régimen dispuesto para la garantía de producto en el art. 11 LGDCU. Así, en tales casos, y reiterando que no ha de darse un alcance absoluto a la preferencia que ordena la norma citada, no procederá la reparación del bien pero sí el derecho de opción que en favor del consumidor reconoce el art. 11, 3º, letra b LGDCU. De lo contrario, se podría incurrir en un doble error. En primer lugar, se excluiría de la garantía de producto a bienes que, conforme al criterio objetivo - recuérdese el concepto de *bien de naturaleza duradera* - han de incluirse. De otra parte, se estaría ignorando el contenido complejo de derechos y facultades que conlleva la garantía de producto y que no se reducen a la simple reparación. En definitiva, me parece preferible entender que también resulta procedente la garantía de producto para estos *bienes de naturaleza duradera* que no son susceptibles de reparación, por lo que, ante el defecto originario que en ellos aconteciera, no es preciso respetar la regla de jerarquía de los remedios dispuestos ex art. 11, 3ª LGDCU, pudiendo el consumidor acudir directamente a su derecho para optar entre la sustitución de la cosa o la resolución del contrato. Iguales ideas pueden válidamente referirse a aquellos supuestos en que la reparación devenga antieconómica, pues, desde luego, será el garante el primer interesado en la sustitución de la cosa o en la resolución contractual.

El primer derecho que, en aplicación del citado art. 11, 3º LGDCU, surge para el titular de la garantía es el de obtener la reparación del bien que hubiera adquirido

y respecto del cual no ha podido obtener la satisfacción esperada con su uso. Si se analiza el contenido de la reparación desde el punto de vista del garante, podrá comprobarse cómo la misma encierra una obligación que recae sobre éste y que le compele a obtener un resultado; esto es, la reposición de la utilidad que cabe esperar pero que no se ha obtenido del producto. Pues bien, la norma no se contenta sólo con sentar la procedencia de tal obligación sino que, además, advierte que, en su virtud, el consumidor tendrá derecho a *"la reparación totalmente gratuita de los vicios o defectos originarios"*. De este modo, el legislador caracteriza esta obligación del garante por el resultado que ha de alcanzarse y, por otra parte, por la nota de su gratuidad. Respecto de esta última característica, debe señalarse cómo procede una interpretación sin límites - la LGDCU desde luego no los acoge - de esta regla de gratuidad, en el sentido de que *"el carácter gratuito de la reparación abarca tanto los gastos de reposición de piezas defectuosas, como los gastos de la mano de obra, desplazamientos del técnico y de la propia cosa garantizada en su caso"* (Parra Lucán). Pero, además, el carácter de resultado de esta obligación de reparación que asume el garante, viene a reafirmar el carácter gratuito que la misma ha de tener para el consumidor. Por ello, creo que no habrá graves dudas para rechazar algunas cláusulas que, con demasiada frecuencia, aparecen incorporadas en algunos certificados de garantía, por las que se advierte la repercusión de ciertos costes, en particular los de traslado y desplazamiento, sobre todo en pequeñas poblaciones que no disponen de un servicio técnico permanente. Me parece que tales pactos son nulos, pues vienen a oponerse al carácter gratuito que se predica de la garantía.

Por otra parte, y en lo que hace a la finalidad y resultado que caracterizan la garantía de producto, la LGDCU advierte de cuál es el resultado esperado y que supone el cumplimiento de la obligación que recae sobre el garante. La reparación, según advierte el legislador, ha de ser "satisfactoria", tal y como se dispone en el art. 11, 3º, letra b LGDCU. Desde luego, la imprecisión del término es más que relevante y suele ser lugar común advertir del grado de subjetivismo que se deriva del término empleado. Por mi parte, entiendo que la concreción de cuándo ha de considerarse satisfactoria la reparación prestada es una cuestión que, de alguna manera, resuelve la norma últimamente citada, pues allí se advierte que, como consecuencia de la reparación prestada por el garante, el bien reviste *"las condiciones óptimas para cumplir el uso a que estuviese destinado"*. Ese criterio finalista y de resultado es el que ha de guiar el enjuiciamiento acerca de la reparación obtenida. No se trata de una valoración puramente subjetiva y que ha de descargarse sobre el consumidor. La valoración sobre el resultado a que conduce la reparación ha de objetivarse en razón de su finalidad, debiendo acudirse a juicio de un perito si fuera preciso. Pero, como fácilmente se entenderá, me parece que son inaceptables los pactos que reservaran a favor del garante un derecho para decidir el grado de satisfacción de la reparación que prestara, no sólo por contravenir lo dispuesto en el art. 11, 3º LGDCU sino, también, por ser pacto que se opone a elementales exigencias acogidas en nuestro Derecho privado (art. 1.256 C.c.)

Curiosamente, ni la LGDCU, ni tampoco la LOCM, establecen expresamente una regla particular acerca del plazo de que dispone el garante para llevar a cabo la

reparación. Pudiera pensarse, no obstante, que la LOCM ofrece una regla que concreta el plazo máximo de que dispone el garante en orden a la reparación y que no sería otro que el que se acoge en el art. 12, 4º LOCM. La citada norma advierte que:

"La acción o derecho de recuperación de los géneros entregados por el consumidor o usuario al comerciante para su reparación prescribirá a los tres años a partir del momento de la entrega".

Sin embargo, una interpretación de esta norma en el sentido expuesto me parece totalmente desacertada. En primer lugar, el plazo dispuesto en esta norma es común a las reparaciones que sean consecuencia de la garantía de producto que se prestara así como respecto de aquellas otras que fueran consecuencia de un contrato de obra, tal y como habrá que calificar al contrato de servicio de reparaciones, que es posterior al agotamiento de aquélla. Por otro lado, la norma no establece el plazo máximo de que dispone el garante para llevar a cabo la reparación sino, mejor, el plazo de prescripción dispuesto para la acción de recuperación del bien una vez que hubiera sido entregado. Creo, por el contrario, que la imprevisión del legislador y la omisión de un plazo dispuesto como máximo para llevar a cabo la reparación derivada de la garantía de producto no es tal y merece una valoración positiva. En efecto, la diferente naturaleza de la pluralidad de supuestos cubiertos bajo la noción de *"bien de naturaleza duradera"* aconsejaba no fijar tal plazo, pues éste podría resultar disparatado respecto de un concreto bien y, sin embargo, ser también manifiestamente inadecuado respecto de otro. La indeterminación sobre este particular me parece que puede ser acertada, ya que, en función del concreto bien que ha de ser objeto de reparación, podrá determinarse la razonabilidad de la espera y, en último caso, siempre sería posible la determinación judicial (art.1.128 C.c.) Por supuesto, esa indeterminación se evitará cuando en el certificado de garantía o a través de cualquier otro instrumento, el garante hubiera fijado un plazo específico como duración máxima para llevar a cabo la reparación. En este supuesto, el consumidor podrá disponer de tal plazo y, en su momento, actuar las medidas que correspondiera ante la reparación extemporánea. Ahora bien, la superación de dicho plazo sin que la reparación se hubiera llevado a cabo, no implica de por sí el incumplimiento de la obligación que recae sobre el garante, ya que el mero retardo no justifica la resolución del contrato, debiendo constatarse la voluntad rebelde del garante respecto de la obligatoria reparación (arg. ex art. 1.124 C.c.).

V.2. EL DERECHO DE OPCIÓN DEL TITULAR DE LA GARANTÍA: SUSTITUCIÓN DEL BIEN DEFECTUOSO Y RESOLUCIÓN CONTRACTUAL.

Pese a la previsión legal en orden a la reparación del bien defectuoso, es posible que ésta no se preste o que prestándose por el garante no se alcance el resultado ordenado en la norma, pues el bien no reviste *"las condiciones óptimas para cumplir el uso a que estuviese destinado"*. En tales supuestos, ante el fracaso de la reparación y el incumplimiento contractual imputable al garante, el consumidor *"tendrá derecho a la sustitución del objeto adquirido por otro de idénticas características o a la devolución del precio pagado"*.

Antes de analizar este derecho de opción que se le reconoce al titular de la garantía, cabe detenerse en una cuestión previa. Con anterioridad a la LGDCU, y en atención a cuál era la práctica comercial seguida en torno a las garantías contractuales que se pactaban en la compraventa de maquinaria, la doctrina (Carlon) afirmaba que, ante el fracaso de la reparación, si la misma fuera aún posible, el comprador venía obligado a permitirle al garante una nueva actuación dirigida a solventar la reparación fallida, con la consecuencia de evitar la aplicación de los remedios de que dispondría el titular de la garantía y, en particular, la facultad resolutoria. Se argumentaba en favor de esta solución que tal proceder era resultado de la exigencia de buena fe que, en cuanto principio general, no sólo informaba las relaciones entre las partes sino, también, era un elemento de integración del contenido contractual (art. 1.258 C.c.) Pues bien, la duda que pudiera suscitarse es si, de igual modo, tiene cabida esta solución en los supuestos en que la garantía se presta al amparo de cuanto dispone el art. 11, 2º y 3º LGDCU, con la consecuencia de que - de darse las circunstancias antes descritas - el consumidor titular de la garantía no podría ejercitar ese derecho de opción, pues vendría obligado a darle al garante una suerte de "segunda oportunidad" a fin de hacer realidad la reparación del objeto defectuoso. Me parece, sin embargo, que la respuesta a tal interrogante es relativamente fácil. Es el legislador el que dispone la procedencia del derecho de opción y sienta las valoraciones que cabe hacer ante el incumplimiento de la obligación de reparación por parte del garante. Y éstas no son otras que las de establecer, como consecuencia necesaria derivada de la falta de reparación, un derecho de opción que le permite al titular de la garantía requerir la sustitución o, por el contrario, exigir la devolución del precio satisfecho. Por lo tanto, la buena fe no podría amparar el posible - llamésmole así - derecho del garante a requerir una nueva reparación ante el fracaso de la primera. Si, pese a la actuación que llevara a cabo el garante, el bien deviene inidóneo para el uso que cabe esperar de él, el titular de la garantía podrá ejercitar - sin cortapisas de ningún tipo - su derecho de opción. Iguales conclusiones pueden - y deben - mantenerse ante la posibilidad de configurar ese derecho del garante a una segunda reparación a través del correspondiente pacto contractual. Me parece evidente que la cuestión queda, en virtud de la imperatividad de la norma, sustraída al ámbito de la autonomía privada y, en todo caso, al recogerse tal pacto como condición general, la misma devendría nula, a tenor de cuanto establece la Disposición Adicional Primera, II, 9ª LGDCU.

El primer derecho que el art. 11, 3º, letra b LGDCU dispone en favor del consumidor, en cuanto titular de la garantía, le permite requerir "*la sustitución del objeto adquirido por otro de idénticas características*". En virtud de tal derecho, el consumidor obtendrá el bien - en este caso, por sustitución - que le permite la satisfacción de aquellas necesidades que le llevaron a contratar. El texto legal advierte de los requisitos que ha de reunir el bien que ahora se entrega por sustitución, pues deberá tener idénticas características que aquél que se pretende sustituir. La valoración de si se alcanza o no tal exigencia, es algo que - me parece - deberá actuarse en función de las circunstancias y destino que quepa esperar del bien adquirido. En todo caso, y sin dejar de lado la relevancia de los motivos que las partes manifestaran y que les llevaran a contratar, creo que el uso a que vaya a destinarse ese bien y las circunstancias que social-

mente lo rodeen serán el criterio más adecuado para verificar la corrección de la sustitución. En definitiva, será el uso y las necesidades que se pretenden cubrir con ese uso el criterio que permitirá enjuiciar la identidad de características del producto entregado en sustitución.

Una cuestión que ha merecido la atención de nuestra doctrina es la relativa a la posibilidad de pactar alguna condición para el ejercicio de este derecho a la sustitución. Se trata del supuesto en que, dado el carácter nuevo del bien que sustituye al que ha resultado defectuoso, se le exigiera al consumidor un suma a cambio. En principio, podría pensarse que esta posibilidad no vendría directamente impedida por la LGDCU pues, dado su tenor literal, la exigencia de gratuidad va referida a la reparación pero no a la sustitución del bien defectuoso. Sin embargo, en el razonamiento expuesto se olvida algo importante, dando una relevancia que no tiene al silencio legal. En efecto, si la norma *"no exige que la sustitución sea totalmente gratuita es porque se trata de algo obvio"* (Parra Lucán). Si así no se interpretara, se estaría posibilitando el fraude, pues siempre que al garante le conviniera, le bastaría con no practicar la reparación o hacerlo defectuosamente, a fin de buscar y favorecer que el consumidor optara por esa sustitución que, además, le reportaría un ingreso adicional. Por otra parte, la posibilidad de obligar al consumidor, titular de la garantía, a satisfacer un importe adicional alteraría el régimen de responsabilidad por la garantía de producto y la configuración técnica que adopta. Si la reparación ha de ser gratuita, no puede dejar de serlo la posible sustitución que se establece como mecanismo subsidiario de aquélla. Pero, además, el carácter de resultado de la obligación que, en virtud de la garantía prestada, asume el garante, impediría esa posibilidad de requerir la entrega de sumas adicionales. La facultad de exigir la sustitución del bien defectuoso pese al intento de su reparación tiene - y ha de tener - también carácter gratuito.

El otro derecho que asiste al titular de la garantía, y cuyo ejercicio procede si se rechazara por éste el derecho a la sustitución del bien defectuoso, es obtener *"la devolución del precio pagado"*. En realidad, bajo tal locución la LGDCU viene a referirse a la facultad resolutoria que asiste al consumidor ante el incumplimiento por parte del garante de su obligación de reparación (R. Bercovitz) . La terminología legal deja de lado elementales exigencias de corrección técnica, pero - en atención al carácter bilateral y, sobre todo, sinalagmático del contrato de compraventa - el consumidor vendrá obligado a restituir el bien defectuoso en favor del vendedor, debiendo éste entregar a aquél el precio que fuera satisfecho.

Desde luego, si la garantía se prestara por el propio vendedor, no habría grandes problemas para explicar esta posibilidad resolutoria, pues la misma no vendría a ser cosa distinta que la facultad que asiste a la parte ante el incumplimiento contractual y que previene el art. 1.124 C.c. Cuestión distinta es cómo explicar esta posibilidad de resolución contractual cuando la garantía fuera prestada - como suele ser lo habitual - por un tercero, el fabricante, distinto aunque no ajeno al vendedor. Dejando de lado el hecho de que así lo impone la vigente LGDCU, me parece que la previsión legal podría ser explicada como una suerte de *relativización* del alcance que

en nuestro Derecho tiene el principio de la eficacia relativa del contrato. Con esta circunstancia, se vendría a hacer realidad aquella tendencia que, constatada en el Derecho comparado y de la que se hacía eco el Prof. Duque, hace que *"el contrato tienda a dilatar sus efectos más allá de las relaciones que estrictamente se producen entre vendedor y comprador; rompiendo el que tradicionalmente se había venido llamando principio de relatividad contractual"*. Sin embargo, creo que tampoco conviene exagerar las cosas y olvidar la realidad del tráfico. En efecto, el garante puede ser - y frecuentemente es - persona distinta al vendedor pero, desde luego, no puede pensarse que se trate de un ajeno a éste. No olvidemos que el fabricante no presta la garantía directamente por sí ya que requiere el concurso del propio vendedor, quien - en estos casos - normalmente actuará como representante de aquél. Ante tal cúmulo de circunstancias, me parece que no puede hacerse una interpretación puramente formal de cuanto dispone el art. 1.257 C.c. pues, en definitiva, no parece razonable pensar que el vendedor fuera el tercero de buena fe al que, conforme previene el citado precepto del C.c., le es inmutable el contenido contractual. Por todo ello, puede explicarse la posibilidad de resolver el contrato de compraventa que le asiste al consumidor al amparo del art. 11, 3º letra b LGDCU, señalando que tal facultad no es más que consecuencia de la modulación del régimen de responsabilidad del vendedor, el cual no se exonera por el mismo hecho de que se pacte la garantía sino como consecuencia de la efectividad de ésta (obligación de resultado), razón que explica que ante el fracaso de la prevista obligación de reparar, vuelva a surgir la responsabilidad del vendedor. Todo ello, por supuesto, sin perjuicio de las consecuencias que tal resolución contractual pueda y deba tener en las relaciones que median entre vendedor y fabricante.

V.3. GARANTÍA DE PRODUCTO Y REPARACIÓN DE DAÑOS Y PERJUICIOS.

Conviene, además, no olvidar una última previsión de la LGDCU. El derecho de opción que el art. 11, 3º, letra a LGDCU reconoce al consumidor lo es sin perjuicio de la procedencia de la oportuna indemnización de los daños y perjuicios ocasionados como consecuencia del vicio o defecto que sufriera el bien adquirido. Esta previsión indemnizatoria expresamente se acoge junto con la obligación de reparación. No me cabe duda de la procedencia de tal indemnización, también, en los supuestos en que el titular de la garantía pudiera - y ejerciera - su derecho de opción, pues la previsión de tal indemnización de daños y perjuicios no viene a ser otra cosa que un trasunto de la norma general acogida en el art. 1.101 C.c., sin que - dada la literalidad del precepto - quede reservada esta posibilidad de indemnización a los supuestos en que *"el vendedor conocía los vicios o defectos ocultos de la cosa vendida y no los manifestó al comprador"* (art. 1.486 C.c.), circunstancia que no impediría la aplicación de cuanto dispone el art. 1.107 C.c. en orden a la determinación de los daños y perjuicios de que se responde. Cuestión distinta es la reparación de otros daños que el consumo de los productos defectuosos pudiera ocasionar. En este supuesto, no estaremos ya ante un caso de responsabilidad contractual sino, mejor, de responsabilidad aquiliana o por daño, cuya reparación se actuará a través de las reglas dispuestas en la Ley 6/1994, de 6 de Julio, de responsabilidad civil por los daños causados por productos defectuosos (vid., en particular, la delimitación de los daños cubiertos que hace el art. 10 de esta Ley).

VI. LA INTEGRACIÓN DE LA RESPONSABILIDAD DERIVADA DE LA GARANTÍA DE PRODUCTO EN EL RÉGIMEN GENERAL DE RESPONSABILIDAD CONTRACTUAL.

VI.1. PLANTEAMIENTO GENERAL.

Hasta ahora hemos examinado el régimen previsto en la LGDCU, con el complemento de la LOCM, para las garantías de producto dispuestas en favor de los consumidores cuando éstos adquirieran un *"bien de naturaleza duradera"*. Queda pendiente, sin embargo, una cuestión más general pero de una indudable importancia práctica. Me refiero a la integración de los remedios dispuestos en la LGDCU respecto del régimen general de responsabilidad contractual que sanciona nuestro Derecho privado.

Hace algún tiempo, el Prof. Duque advertía del problema al señalar que *"la lectura de este precepto - se refiere al art. 11 LGDCU - suscita la duda de si se ha querido sustituir la ordenación tradicional, recogida en el Código civil y en el Código de comercio sobre la materia, por otra más adaptada a las características del tráfico actual, o si, por el contrario, estos regímenes quedan subsistentes y el legislador no ha pretendido más que complementar lo que ya existía cuando una de las partes del contrato es un consumidor o usuario"*. Dicho en otras palabras, la duda que surge en el estudio de estas garantías de producto es la relativa a la vigencia de las normas dispuestas en el C.c. en materia de saneamiento por vicios y al alcance que sobre ellas pueden - y deben - tener las reglas particulares adoptadas en la LGDCU. ¿Podrá el consumidor acudir al ejercicio de la *actio rehidibitoria* o de la *actio quanti minoris* que, en principio, reconoce en su favor el art. 1.484 C.c.? Si así fuera, ¿qué sentido tendrían entonces la reparación y, subsidiariamente respecto de ésta, el derecho de opción que quedan atribuidos en el art. 11, 2º y 3º LGDCU? ¿Frente al ejercicio de aquellas acciones edilicias, podrá el vendedor oponerse a la pretensión deducida por no habersele requerido previamente la reparación del bien defectuoso? ¿Se exonerará de toda responsabilidad el vendedor, deviniendo inmune al ejercicio de una acción edilicia, por el hecho de que es el fabricante el que ha prestado la garantía para ese producto defectuoso que, sin embargo, él vendió al consumidor?.

Como se habrá podido comprobar, el interés de todas estas cuestiones es evidente. Pese a ello, los pareceres que entre nosotros se han expresado sobre tales extremos no resuelven definitivamente las cuestiones enunciadas, limitándose - normalmente - a vagas alusiones a todos estos problemas. Desde luego, no faltan autores (Botana) que afirman que la compatibilidad de ambos regímenes de responsabilidad por vicios - el legal de saneamiento y el convencional derivado de la garantía - es *"evidente"*. Por el contrario, este tipo de afirmaciones me parecen más un *"desideratum"* que un juicio que pudiera darse por definitivo. Creo que el problema presenta una complejidad tal que, al menos, requiere un análisis más detenido.

El criterio abrumadoramente mayoritario en nuestra doctrina aboga por afirmar la compatibilidad del régimen legal ex art. 1.484 C.c. y el específico de garantía de producto ordenado en el art. 11 LGDCU. Se entiende que la regla particular no excluye el régimen general de vicios sancionado en el C.c. Sin embargo, algunos autores van más allá pues, dada la compatibilidad de ambos regímenes, la cuestión se traslada a buscar la necesaria coordinación entre ellos. En este sentido, el Prof. Bercovitz advierte que tal coordinación es *"una de las dificultades importantes que suscita la nueva ley"*. Sin embargo, entiende que ésta es posible pues *"en el caso de que los defectos de la cosa la hicieran impropia para el uso a que se destina o disminuyera de tal modo ese uso que si los hubiera conocido el comprador no la habría adquirido o habría dado menos precio por ella, sería aplicable la opción prevista en el artículo 1.486, esto es, el desistimiento del contrato, o la rebaja del precio. Por el contrario, cuando los defectos fueran de menor entidad, sería cuando habría que acudir al contenido de la garantía prevista en el artículo 11.3 de la LCU. Obsérvese, en efecto, que lo que persigue esa garantía es que el objeto revista las condiciones óptimas para cumplir el uso a que estuviese destinada"*.

Otros autores, según parece, intentan delimitar la concurrencia de uno u otro régimen en razón del carácter del vicio. Así, se nos dice, *"hay solapamiento de regímenes cuando el vicio es oculto o esencial. ... No existe, por el contrario, ese solapamiento, sino aplicación del art. 11.3 si el vicio es notorio o no esencial. Y hay preferencia del régimen general de saneamiento (también de la acción quanti minoris) en los dos siguientes supuestos: cuando el defecto surja en piezas o partes del producto excluidas del régimen de garantía, o cuando el plazo de la misma sea inferior a los seis meses (caso frecuente en las reparaciones y en el mercado de ocasión o segunda mano) por el tiempo que falte hasta cumplir dichos seis meses"* (Torres Lana).

También se ha afirmado que, en los supuestos en que concurriera un vicio en el bien transmitido, *"debe afirmarse, a mi juicio, el derecho del comprador a optar entre las acciones que ofrece el artículo 1.486 del Código civil (cuando se cumplan todos los requisitos que se exigen para el saneamiento) y los derechos que reconoce el artículo 11 de la Ley de Consumidores y Usuarios"* (Parra Lucán). Como justificación de esta afirmación se manifiesta su conformidad con un principio de interpretación más favorable al consumidor.

En último lugar, no han faltado autores que, con un estudio más completo del problema, consideran dos supuestos diferenciados, en razón de si la garantía la presta el suministrador o el fabricante del bien. Si la garantía se presta por el vendedor o suministrador, éste excluirá su responsabilidad derivada del art. 1.486 C.c., siendo - sin embargo - responsable en los términos que expresa el art. 11 LGDCU. Por el contrario, si la garantía se presta por el fabricante o productor, esta circunstancia *"no afecta en principio a la responsabilidad legal del vendedor (arg. ex 7 y, sobre todo, 27, 1, a LGDCU)"* (González Pacanowska). El problema que esta interpretación suscita es que, en este último caso en que el fabricante asume la garantía, se presenta un concurso de responsabilidad entre la que asume éste y, por su parte, la dispuesta para el suministrador, el cual no puede resolverse siempre - a juicio de la autora citada - bajo una regla de solidaridad.

VI.2. REORDENACIÓN DEL RÉGIMEN DE RESPONSABILIDAD POR VICIOS O DEFECTOS EN LOS BIENES DE NATURALEZA DURADERA.

Desde luego, las anteriores opiniones y otras similares son un meritorio esfuerzo por explicar y dar sentido a una concurrencia de regímenes que suscita demasiadas dudas. Sin embargo, me parece que a fin de llegar a alguna solución en torno a estos problemas, se hace preciso fijar unas bases seguras que toman su fundamento tanto en el régimen diseñado por el art. 11 LGDCU para la garantía de producto como en la caracterización a que responde, a juicio de nuestra mejor doctrina, el régimen legal de responsabilidad derivada de vicios.

En primer lugar, conviene no olvidar la caracterización a que obedece la responsabilidad legal que se hace recaer sobre el vendedor cuando la cosa enajenada adoleciera de un vicio oculto ex arts. 1.484 y 1.486 C.c. En realidad, la entrega de una cosa viciada no supone, en sentido estricto, un incumplimiento contractual ni, tampoco, ampara una posible responsabilidad precontractual del vendedor. No existe, en puridad, incumplimiento contractual ya que el vendedor atiende el cumplimiento de su obligación de entregar la cosa determinada (art. 1.445 C.c.) cuando efectivamente la entrega en *"el estado en que se hallaba al perfeccionarse el contrato"* (art. 1.468 C.c.) y con independencia de si concurría o no vicio alguno. Por otra parte, tampoco puede justificarse la posible responsabilidad legal del vendedor al amparo de una inexistente responsabilidad precontractual en que el mismo hubiera incurrido, pues - desde luego - el ejercicio de las acciones edilicias no requiere la concurrencia de dolo alguno que, sin embargo, resulta ser presupuesto de aquella. Recuérdese que el art. 1.485 C.c. dispone la responsabilidad del vendedor *"del saneamiento por los vicios o defectos ocultos de la cosa vendida, aunque los ignorase"*.

Ante tales circunstancias, nuestra mejor doctrina ha venido a explicar la naturaleza del saneamiento por vicios como un mecanismo de reparación de la insatisfacción que los mismos causan al comprador y que no es imputable al vendedor, por lo que, en realidad, se trata de *"una medida de atribución del riesgo al vendedor. Intenta corregir la insatisfacción del interés del comprador, derivada de la falta de utilidad del objeto"* (Morales. Con anterioridad, vid. Bercovitz). Cuál es el fundamento a que responde esta atribución del riesgo de que la cosa presente un vicio es una cuestión que obedece a un largo proceso histórico, pero que en todo caso parece ser expresivo del criterio que hace recaer tal responsabilidad legal en quien dispone del control de la cosa. La posible concurrencia de un vicio originario se actuará, según se entiende, cuando la cosa está bajo la esfera del control del vendedor.

Esta caracterización que ofrece nuestro C.c. para el saneamiento por vicios tiene una consecuencia que destaca el inciso final del art. 1.485 C.c., pues el régimen allí dispuesto tiene carácter dispositivo, esto es, podrá el vendedor exonerarse de toda responsabilidad derivada de la concurrencia de un vicio o defecto cuando así se pactare, siempre y cuando *"el vendedor ignorara los vicios o defectos ocultos de lo vendido"*.

Pues bien, esta caracterización del régimen legal previsto para el saneamiento por vicios o defectos en la cosa pudiera amparar una solución al problema que venimos analizando. En efecto, dado el carácter dispositivo del régimen legal, el pacto de garantía de producto - tanto si ésta fuera prestada por el suministrador como si lo fuera por el fabricante - vendría a suponer el acuerdo de exclusión del régimen legal y su sustitución por un nuevo régimen de responsabilidad por vicios que conlleva un distinto criterio de atribución del riesgo y unos remedios específicos a través de los cuales pretende satisfacerse el interés del adquirente-consumidor. En definitiva, la garantía de producto que se prestara vendría a tener su fundamento en el propio régimen legal de vicios y en el preponderante papel que, de conformidad con nuestro C.c., se da a la autonomía de la voluntad.

Sin embargo, respecto de la configuración de la garantía de producto como remedio frente a la concurrencia de un defecto en la cosa que conlleva la exclusión del régimen legal mediante su sustitución por el contenido allí pactado, pudieran hacerse dos objeciones que, a mi juicio, son más que relevantes. En primer lugar, el art. 1.485 C.c. dispone un límite necesario a la posibilidad de excluir el régimen legal, pues el vendedor no ha de conocer la existencia de vicios en la cosa enajenada. En tal supuesto, deviene ineficaz la exclusión negocial del régimen ordenado para el saneamiento por vicios o defectos ocultos. Pero, además, no debemos olvidar la calificación que merece el adquirente en los supuestos de garantía de producto prestada al amparo del art. 11 LGDCU, pues éste reúne la cualidad de ser consumidor. En tal supuesto, y dado que frecuentemente la garantía de producto que se prestara se incorporaría en condiciones generales de la contratación, la posibilidad de tal exclusión devendría imposible. Recuérdese que la Disposición Adicional Primera de la LGDCU, al determinar un listado de cláusulas que se reputan abusivas, califica como tal aquéllas "que modifiquen, en perjuicio del consumidor, las normas legales sobre vicios ocultos.." (Cláusula 9ª, segundo inciso). Pero, también, no sólo puede venir impedido ese pacto de exclusión del régimen legal sino que, además, me parece extraordinariamente forzado calificar como tal a la garantía de producto que se prestara al amparo de cuanto dispone el art. 11 LGDCU. En realidad, la garantía de producto que, conforme a esta norma, se estableciera no constituye - en sentido estricto - un pacto de exclusión del régimen dispuesto en el C.c. para los vicios o defectos ocultos, pues se trata de un contenido impuesto por la Ley en el contrato de compraventa o de adquisición que se alcanzara por el consumidor. Por lo tanto, no tiene un carácter puramente convencional, dada su imposición a través de norma imperativa.

Ahora bien, estas advertencias me parece que no militan en contra de la consideración favorable a una exclusión del régimen legal sino, por el contrario, pueden venir a justificar tal afirmación.

En primer lugar, y en lo que hace a los límites que tanto el art. 1.485 C.c. como la Disposición Adicional Primera LGDCU imponen a la posibilidad de excluir convencionalmente el régimen legal de responsabilidad por vicios, es preciso delimitar

su concreto alcance, el cual - a su vez - nos permitirá concluir en la procedencia de tal exclusión cuando se pacte una garantía de producto. El límite dispuesto en el art. 1.485 C.c. y que se hace descansar en el conocimiento por parte del vendedor de la concurrencia de un vicio en la cosa, tiene por finalidad el evitar la exoneración de responsabilidad cuando ésta pueda repugnar a elementales exigencias derivadas de la buena fe. El vendedor, dado su conocimiento del defecto, no puede dejar de ser responsable por tal vicio en la cosa enajenada. Pues bien, en atención a lo dispuesto en el art. 11, 2º y 3º LGDCU, el límite previsto en el art. 1.485 C.c. deviene irrelevante en nuestro caso pues, conozca o no el vendedor la concurrencia de un vicio en la cosa, siempre responderá por la garantía de producto. De igual manera, la prohibición de excluir el régimen legal de saneamiento por vicios que se sanciona en la Disposición Adicional Primera, cláusula 9ª LGDCU no impediría las afirmaciones hechas, pues la aplicación de tal regla requiere que la exclusión se actúe en perjuicio del consumidor, negando tal resultado cuando *"se limiten a reemplazar la obligación de saneamiento por la de reparación o sustitución de la cosa objeto del contrato, ..."* Dado el contenido de los derechos que asisten al consumidor en virtud de cuanto dispone el art. 11 LGDCU, me parece evidente que la garantía de producto que respetara tales exigencias no podría calificarse, al acogerse en condición general, como cláusula prohibida.

Por otra parte, el carácter imperativo que la garantía de producto tiene en los supuestos en que el consumidor adquiriera un bien de naturaleza duradera no constituye obstáculo alguno para afirmar la exclusión del régimen legal de saneamiento por vicios sino, antes bien, nos viene a mostrar cuál es el fundamento a que responde la atribución del riesgo que se actúa con tal garantía. Es el legislador, y no la autonomía de la voluntad, quien reestructura el régimen de responsabilidad derivada de vicios, sancionando un distinto criterio de atribución que acerca a la realidad del tráfico actual la solución del conflicto. Me parece que no cabe pensar que hay una alteración sustancial de criterio tradicional en que se asentaba la atribución del riesgo, y la consecuente responsabilidad, al vendedor. Como ya sabemos, tal proceder descansaba en el hecho de que la concurrencia del vicio - al ser originario - se producía en la cosa cuando ésta se encontraba bajo la esfera del control de tal vendedor y, en consecuencia, y con independencia de un juicio de culpabilidad, se le imputaba la responsabilidad derivada de la falta de utilidad de la cosa por resultar ésta viciada. Pues bien, dada la complejidad del actual proceso de elaboración y distribución de los bienes, se actúa la posibilidad de imputar tal defecto a la esfera de control del fabricante, pues es éste el que - dada la complejidad de muchos bienes - en último término tiene la disposición sobre todo el proceso productivo. Tal circunstancia no impide que, si así se estimara procedente, la garantía de producto fuera asumida por el propio vendedor, criterio que - como ya conocemos - constituye además una regla de subsidiariedad ante la falta de especificación en el documento de garantía del sujeto garante (cfr. art. 12, 2º LOCM) El problema que, entonces, puede surgir es el de determinar si esa garantía de producto que prestara el fabricante conlleva o no la exclusión del régimen de responsabilidad legal del vendedor por los defectos de que adoleciera la cosa vendida. Sobre tal cuestión volveremos más adelante.

No obstante las anteriores afirmaciones, queda una última cuestión que es preciso atender. La argumentación básica que, en ocasiones, se ha ofrecido para justificar la compatibilidad del régimen legal de saneamiento con los remedios dispuestos a través de la garantía de producto, se hacía descansar en una interpretación de ambos regímenes que se entendía más favorable al consumidor (Parra Lucán) Por lo tanto, habrá que verificar si la exclusión para el vendedor de su régimen legal de responsabilidad en estos supuestos que nos ocupan resulta contraria a tal exigencia, pues implica una menor protección del consumidor-adquirente En mi opinión, el régimen de garantía de producto dispuesto en la LGDCU ofrece, pese a sus defectos e imprecisiones, una tutela diferente pero, además, más amplia en favor del consumidor. La garantía ex art. 11, 2º y 3º LGDCU - según se ha señalado - *"es algo distinto al saneamiento (o, en general, a la responsabilidad legal del vendedor) básicamente por dos razones: porque es de origen convencional y porque ofrece al comprador algo más de lo que obtiene a través de las normas que disciplinan la responsabilidad legal del vendedor"* (González Pacanowska). Desde luego, el análisis comparativo de cuanto disponen el art. 11 LGDCU y el art. 1.486 C.c. permite - e impone - afirmar que el consumidor recibe una mayor y más adecuada protección en la norma especial. En efecto, a salvo de la *actio quanti minoris*, cuyo interés para el consumidor puede ser prácticamente nulo, el adquirente dispone en su favor de la misma protección que le dispensa el C.c. e incrementada con la posibilidad de una acción para exigir el cumplimiento específico como es la de reparación y una acción para requerir - en su caso - la sustitución de la cosa defectuosa, objetivándose, además, la procedencia de la indemnización de daños y perjuicios, dado el silencio legal que contrasta con cuanto advierten los arts. 1.486 y 1.487 C.c. Pero, la mejor prueba de la sustancial mejora que para el consumidor supone la ley especial por contraposición a las reglas del Código la encontramos en la excepción prevista en la Disposición Adicional Primera, cláusula 9ª LGDCU, que evita la nulidad de la cláusula de exclusión del régimen legal de saneamiento por vicios cuando la misma acoja un contenido igual a las facultades que enumera el art. 11, 3º LGDCU.

Pero, también puede recordarse un último argumento que venía a defenderse a fin de justificar la compatibilidad de ambos regímenes. Como antes advertíamos, se afirmaba tal compatibilidad con fundamento en la diferenciación de supuestos de vicios o defectos que tenían su cobertura al amparo de una u otra solución legal. Sin embargo, me parece que ese intento puede no resultar acertado. En efecto, si existiera algún supuesto de vicio o defecto en la cosa enajenada no cubierto por el régimen de saneamiento, éste tendría adecuada respuesta a través de las normas y pactos que regulan la garantía de producto. Pero, además, habrá de tenerse presente que - dada la delimitación del concepto de vicio que se acoge en el art. 11 LGDCU - siempre que resultaran aplicables las reglas del régimen legal de saneamiento, también lo serían las disposiciones que regulan y sancionan el régimen de garantía de producto. Por ello, no habría - en sentido estricto - compatibilidad sino, mejor, concurrencia de regímenes, circunstancia ésta que carece de sentido alguno dada la mayor y mejor protección de que disfruta el consumidor con la garantía de producto dispuesta en su favor. Dada la finalidad y fundamento que respaldan la imposición y contenido de la denominada garantía de producto, me parece más acertado considerar la inaplica-

ción de los arts. 1.484 y ss. C.c. cuando el supuesto vicio o defecto tuviera una adecuada cobertura al amparo de cuanto previene el art. 11 LGDCU.

Ahora bien, queda pendiente una última cuestión que antes habíamos anunciado. Si el vendedor presta la garantía de producto, su responsabilidad se sustanciará conforme a ésta, excluyendo la aplicación de cuanto dispone el C.c. en materia de saneamiento por vicios ocultos. Pero, también, será preciso no olvidar otro supuesto distinto - y de enorme frecuencia en la práctica comercial - que nos llevará a cuestionarnos qué efecto tiene - o puede tener - la garantía comprometida por el productor respecto de la responsabilidad por el saneamiento de vicios que, en principio, recae sobre el vendedor. Como regla general, cabe pensar que la vinculación del fabricante derivada de la garantía de producto no implica, de por sí, que el vendedor se exonere de la responsabilidad ordenada en los arts. 1.484 y ss. C.c. Como ya sabemos, tal exoneración de responsabilidad por vicios o defectos sólo la permite el C.c. si se dan dos circunstancias, pues se evita tal responsabilidad *"cuando se haya estipulado lo contrario, y el vendedor ignorara los vicios o defectos ocultos de lo vendido"* (art. 1.485 C.c.) Por lo tanto, si mediara tal conocimiento, la exclusión de responsabilidad devendría improcedente. Ahora bien, dejando de lado tal circunstancia, me parece que un adecuado enfoque del problema habrá de centrarse en la posibilidad de equiparar - materialmente - ese pacto de exclusión con la garantía de producto que se prestara. En este sentido, creo que la garantía prestada por el fabricante - tanto si la calificamos como contrato de obra o, por el contrario, como una declaración unilateral y pública del productor - no constituirá, de por sí, tal pacto de exoneración ex art. 1.485 C.c. Tal advertencia no impide, en razón tanto de las circunstancias que rodeen la garantía como por sus contenidos, que la conclusión pueda ser otra, pues entonces vendría a manifestarse la expresa voluntad de excluir la responsabilidad legal por el saneamiento que sobre el vendedor recae y que ahora quiere evitarse.

VIII. CONSIDERACIONES FINALES.

Llegados a este punto, se hace preciso poner fin a esta ponencia. Y, con tal finalidad, me parece que puede resultar oportuno que nos detengamos en cual es la valoración que ha de merecer el régimen legal dispuesto para las garantías de producto. En mi opinión, el régimen previsto en el art. 11, 2º y 3º LGDCU, completado con cuanto recoge el art. 12 LOCM, ha de merecer - a reserva de lo que luego se manifestará - una valoración positiva. En efecto, la norma citada sanciona un régimen de garantía de producto que responde, en sus grandes líneas, a las necesidades que dicha institución intenta atender. Además, se establece la misma garantía de producto con carácter necesario, pues siempre que se trate de la adquisición de un bien de naturaleza duradera por parte de un consumidor, deberá prestarse tal garantía. En virtud de la misma, y a fin de superar el estrecho marco legal que previene el C.c. en materia de saneamiento por vicios ocultos, el consumidor-adquirente viene a disfrutar de un elenco de acciones que, en atención a las actuales circunstancias que rodean el proceso de elaboración y distribución de los bienes, atienden mejor la realización de sus

intereses. Así, el consumidor puede lograr la reparación de la cosa defectuosa, manteniendo la vigencia del contrato, y pudiendo satisfacer la necesidad que le llevó a contratar. Por otra parte, la satisfacción del interés del consumidor se ve favorecida con tal remedio reparatorio, pues el mismo supone un coste menor y un menor riesgo para el garante que si, por el contrario, éste se viera expuesto a las consecuencias derivadas del ejercicio de las tradicionales acciones edilicias. Pero, también, el régimen dispuesto para la garantía de producto advierte de un derecho de opción entre la sustitución de la cosa y la resolución contractual que, con carácter subsidiario, viene a proteger los intereses del consumidor ante la inexistencia o insuficiencia de la reparación de la cosa adquirida y que aquél previamente solicitara.

Sin embargo, las anteriores advertencias no pueden dejar de lado algunas insuficiencias que muestra el texto legal. De entre todas ellas, creo que las más destacadas son las dos siguientes. En primer lugar, la indeterminación - resuelta en virtud de una norma que atribuye subsidiariamente la responsabilidad por la garantía al vendedor - acerca del sujeto garante. Me parece que, de acuerdo con el fundamento que viene a legitimar la práctica seguida en torno a las garantías contractuales de producto, debería mantenerse la imperatividad de su exigencia pero, también, haciendo recaer tal obligación en la persona del productor o fabricante. Por otra parte, las acciones reconocidas al consumidor como contenido mínimo de la garantía de producto presentan ciertas omisiones e imprecisiones que pueden abocar a situaciones de abuso y de insatisfacción de los resultados alcanzados. Con esta advertencia me refiero a la necesidad de matizar el alcance de la preferencia legal por la reparación y evitar el riesgo de abuso cuando pretenda ejercitarse el derecho de opción. La preferencia legal en favor de la reparación deberá ceder cuando la misma conlleve una depreciación del bien pese a la satisfacción de aquélla. Por otra parte, habrá que limitar la posibilidad del ejercicio de la acción resolutoria cuando la entidad del vicio o defecto no pueda amparar un resultado como el que se pretende.

IX. REFERENCIA BIBLIOGRÁFICA.-

Bercovitz Rodríguez-Cano, A.: La protección de los legítimos intereses económicos de los consumidores, en Bercovitz Rodríguez-Cano, A. y Bercovitz Rodríguez-Cano, R., "Estudios jurídicos sobre protección de los consumidores, Madrid, 1987, pp. 141 y ss.; **Bercovitz Rodríguez-Cano:** La naturaleza de las acciones redhibitoria y estimatoria de la compraventa, ADC, 1969, pp. 777 y ss.; **Bercovitz Rodríguez-Cano, R.:** La defensa contractual del consumidor o usuario en le Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios, en Bercovitz Rodríguez-Cano, A. y Bercovitz Rodríguez-Cano, R., "Estudios jurídicos sobre protección de los consumidores, Madrid, 1987, pp. 180 y ss.; **Bercovitz Rodríguez-Cano, R.:** Comentario STS de 23 de Mayo de 1991, CCJ Civ., 26, 1991, pp. 603 y ss.; **Botana García, G.:** Régimen de garantía y conformidad de los productos y servicios, en Botana García, G. y Ruiz Muñoz, "Curso sobre protección jurídica de los consumidores", Madrid, 1999, pp. 489 y ss.; **Cabella Pisu:** Garanzia e responsabilità nelle vendite commerciali, Milán, 1983;

Carlón: La cláusula de garantía en la compraventa de maquinaria, RDM, 1973, pp. 39 y ss.; **Corral García:** La Directiva 1999/44/CE, de 25 de Mayo, sobre determinados aspectos de la venta y las garantías de los bienes de consumo: un nuevo régimen de saneamiento en la compraventa de bienes muebles, Rev. Der. Pat., 5, 2000, pp. 521 y ss.; **De Nova:** Verso una Direttiva comunitaria in tema di vendita di beni di consumo, garanzie e servizi post-vendita, en Rizzo (coordinador), "Diritto Privato Comunitario", vol. I, Nápoles, 1997, pp. 186 y ss.; **De Verda y Beamonte:** Crónica jurisprudencial sobre las acciones edilicias, Rev. Der. Pat., 5, 2000, pp. 475 y ss.; **Díaz Alabart:** Comentario al artículo 12, en AAVV, "Comentarios a la Ley de Ordenación del Comercio minorista y a la Ley orgánica complementaria", dir. por Piñar Matas y Beltrán Sánchez, Madrid, 1997, pp. 112 y ss.; **Duque:** La protección de los derechos económicos y sociales en la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios, Est. Cons., 3, 1984, pp. 51 y ss.; **Fenoy Picón:** Falta de conformidad e incumplimiento en la compraventa (Evolución del ordenamiento español), Madrid, 1996; **García Cantero:** Comentario al art. 11, en AAVV, "Comentarios a la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios", dir. por Bercovitz Rodríguez-Cano y Salas Hernández, Madrid, 1992, pp. 355 y ss.; **García-Cruces González:** Las garantías contractuales como protección in natura frente a daños de escasa cuantía, en AAVV, "Derecho del Consumo: acceso a la justicia, responsabilidad y garantía", coord. por Vercher Noguera y Alfaro Águila-Real, Consejo General del Poder Judicial-Ministerio de Sanidad y Consumo, Madrid, 2001, pp. y ss.; **García-Cruces González:** Las garantías contractuales como protección frente a los defectos del producto, Derecho de los Negocios, 132, Septiembre, 2001, pp. 1 y ss.; **García-Cruces González:** La protección de los legítimos intereses de los consumidores como principio general del ordenamiento español, Est. Cons., 48, 1.989, pp. 155 y ss.; **García-Cruces González:** Derecho Comunitario y Derecho del Consumo, Revista de Derecho Mercantil, 192, 1989, pp. 327 y ss.; **González Pacanowska:** Comentario al artículo 12, en AAVV, "Régimen jurídico general del comercio minorista", coord. por Alonso espinosa y otros, Madrid, 1.999, pp. 190 y ss.; **Hondius:** Kaufung ohne Risiko. Der europäische Richtlinientwurf zum Verbraucherkauf und zur Verbrauchergarantie, ZeuP, 1997, pp. 130 y ss.; **Huet:** Responsabilité du vendeur et garantie contre les vices cachés, Paris, 1987; **Jordá Capitán:** La Directiva 1999/44/CE, de 25 de Mayo, sobre determinados aspectos de la venta y las garantías de consumo. Consideraciones respecto de su repercusión en los regímenes de garantía legal y garantía comercial en el ordenamiento jurídico español, CDC, 31, 2000, pp. 127 y ss.; **Lete Achirica:** La Directiva sobre la venta y las garantías de los bienes de consumo de 25 de Mayo de 1.999 y su transposición en el Derecho español, Act. Civ., 4, 1999, pp. 1.365 y ss.; **Marín López:** Comentario al artículo 12, en AAVV, "Ordenación del comercio minorista", coord. por Arimany y Manubens, Barcelona, 1996, pp. 108 y ss.; **Martínez de Aguirre y Aldaz:** Las condiciones de la protección eficaz de los consumidores en los contratos sobre prestaciones duraderas: conformidad y garantía, Est. Cons., 16, 1989, pp. 97 y ss.; **Morales Moreno:** El alcance protector de las acciones edilicias, ADC, 1.980, pp. 585 y ss.; **Morales Moreno:** Comentario a los artículos 1.484 y ss., en AAVV, "Comentario del Código Civil", vol. II, Madrid, 1991, pp. 953 y ss.; **Morales Moreno:** Declaraciones públicas y vinculación contractual (Reflexiones sobre una Propuesta de Directiva), ADC, 1999,

pp. 265 y ss.; **Paniagua Zurera:** La protección del adquirente no profesional de bienes muebles defectuosos en la compraventa mercantil, tras la Ley 26/1984, de 19 de Julio, General para la defensa de los Consumidores y Usuarios, CDC, 9, 1991, pp. 111 y ss.; **Pantaleón Prieto:** Las nuevas bases de la responsabilidad contractual, ADC, 1993, pp. 1.719 y ss.; **Parra Lucán:** Los derechos mínimos del titular de la garantía del artículo 11 de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios, ADC, 1988, pp. 523 y ss.; **Parra Lucán:** Comentario al artículo 12, en AAVV, "Comentarios a las Leyes de Ordenación del Comercio minorista", coord.. Bercovitz Rodríguez-Cano y Leguina Villa, Madrid, 1997, pp. 199 y ss.; **Rubio Garrido:** La garantía del artículo 11 LCU, ADC, 1990, pp. 867 y ss.; **Sanz Valentín:** La Directiva 1.999/44/CE del Parlamento Europeo y del Consejo sobre determinados aspectos de la venta y las garantías de los bienes de consumo, Act. Civ., 3, 1999, pp. 1.073 y ss.; **Torres Lana:** La garantía en las ventas al consumidor, Est. Homenaje al Prof. Lacruz Berdejo, I, Barcelona, 1992, pp. 791 y ss.; **Verdera Server:** El cumplimiento forzoso de las obligaciones, Bolonia, 1995.+

XVI Jornadas
Aragonesas
de Consumo

MEDIACIÓN Y ARBITRAJE

EXPERIENCIAS EN MEDIACIÓN Y ARBITRAJE DE CONSUMO

Ana Fuertes Estallo

Técnico de la Omic de Huesca

EXPERIENCIAS EN MEDIACIÓN Y ARBITRAJE DE CONSUMO

Ana Fuertes Estallo

Técnico de la Omic de Huesca

Buenos días. En primer lugar, quiero agradecer en nombre del Ayuntamiento al que represento, la deferencia que ha tenido el Gobierno de Aragón a través de su Dirección General de Consumo, de invitar a la OMIC de Huesca, para debatir sobre la mediación y el arbitraje.

La Constitución Española, a través del art. 51, consagra el principio general de la defensa de los consumidores y usuarios, incluyéndolo dentro de los principios rectores de la política social y económica. Nuestros legisladores concretaron la protección de los derechos e intereses de consumidores y usuarios, que deben garantizar los poderes públicos, estableciendo que se realizará mediante procedimientos eficaces.

La propia dinámica de un sistema económico basado en el libre juego de la oferta y la demanda deriva en la aparición de múltiples discrepancias y conflictos entre empresarios y consumidores.

La primera manifestación de estos conflictos se produce a través de la reclamación.

El consumidor o consumidora, insatisfecho con el bien adquirido o con el servicio recibido, intenta resolver el problema reclamando ante la empresa o comercio, con quien mantuvo su relación.

Cuando la reclamación no es atendida, o siendo atendida no surte el efecto deseado, el consumidor se encuentra en una clara situación de indefensión de sus



derechos e intereses y, corresponde a cada uno de nosotros hacer valer nuestros derechos y renunciar a ellos.

Nos encontramos, pues, ante multitud de intereses individuales, no demasiado significativos para cada uno de sus titulares, y que solamente unos pocos hacen valer hasta sus últimas consecuencias mediante denuncias, reclamaciones o pleitos. Y eso no pocas veces, sólo se hace por motivos de “dignidad”, represalia o simple notoriedad. La mayoría como decía, deja pasar. Ya que la escasa importancia económica de lo que esta en juego no le anima a discutir. Y ocurre muchas veces que, aún existiendo algún móvil para hacerlo, no se discute simplemente por razones económicas, (no vaya a salir más cara la salsa que los caracoles) o para evitarse incomodidades no justificadas.

No sólo eso, sino que la misma tradición judicial no parece estar pensada para la reclamación por pequeñas cantidades o insignificantes intereses. No reclamamos por la vía judicial el importe de una lata de conserva o el cobro de comisiones excesivas por parte de un banco, o un recibo de la luz, o la negativa de un establecimiento a devolver el dinero, por cambio de una prenda...

Para la resolución de estos pequeños litigios tendríamos que hablar de las justicias alternativas: La Mediación y el Arbitraje. Del arbitraje hablarán mis compañeros de mesa, y sólo apunto que es un sistema extrajudicial rápido, gratuito, eficaz y, eje-

cutivo, ya que las resoluciones arbitrales son de obligado cumplimiento. Es un sistema de adhesión voluntaria, al que tanto empresas como consumidores han de manifestar por escrito su voluntad de sometimiento.

Intervienen y se escucha a las partes, pero finalmente quien decide sobre la resolución del conflicto es el Colegio Arbitral.

Y aunque es un sistema gratuito para las partes sometidas, también hay que decir que es costoso para la Administración.

La MEDIACIÓN es una forma de solución de conflictos alternativa a los tribunales, mediante la cual un profesional, que en conflictos de consumo se trata del personal de la OMIC, ayuda a las personas a que solucionen sus controversias entre sí, sin necesidad de Abogado, ni de recurrir a un tercero con autoridad. Se trata de un proceso rápido, imparcial y confidencial en el que predominan la participación y la cooperación de todas las partes.

El consumidor o consumidora que ha tenido un problema con una empresa, presenta la correspondiente reclamación en la OMIC, y desde aquí, se le informa de las posibles vías de solución existentes.

Aunque la función de la OMIC, según el artículo 14.c de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios, se limita a la “recepción, registro y acuse de recibo de quejas y reclamaciones de los consumidores y usuarios, y su remisión a las entidades u organismos correspondientes”, nada impide que se pueda realizar la mediación desde la OMIC para que, a través de un acuerdo amistoso, vea satisfecho su derecho. De hecho, la función principal de la OMIC, es la mediación, y es así por que así lo solicita el consumidor y consumidora.

Cuando tienen un problema acuden a la OMIC, y no como un mero consultorio, sino buscando soluciones inmediatas, y para ello, la vía más rápida es la MEDIACIÓN.

Sin embargo, existen ciertos límites de actuación por parte de la OMIC que vienen impuestos por ley. Por ello es conveniente hacer algunas precisiones:

- El ámbito de actuación de la OMIC es el término municipal, por tanto, toda reclamación que se presente acerca de una empresa o establecimiento fuera del mismo, tendrá que remitirse a los servicios de consumo competentes. Aunque esto tampoco se respeta al 100%, ya que en determinadas reclamaciones se hacen mediaciones con empresas de otras provincias (ventas por catálogo, contratos a distancia, telecomunicaciones...). En los casos en que el consumidor o consumidora ha contratado dentro de su término municipal aunque la empresa pertenezca a otra provincia, se hace la mediación igualmente.

- La OMIC no puede resolver una reclamación planteada por una persona que no actúa como consumidor (por ej. un comerciante que compra mercancías para vender a otros consumidores y quiere reclamar sobre esas mercancías), de tal forma que no cabe admitir reclamaciones de un empresario frente a un consumidor, o de empresarios entre sí.
- Asimismo, quedan fuera de su ámbito todos los problemas que surjan entre particulares, vecinos de comunidades, etc. Igualmente, aquellos cuya resolución corresponde a los Tribunales de Justicia (cuando se solicita una indemnización por daños y perjuicios, por ejemplo, deberá plantearse a través de la jurisdicción ordinaria).

La MEDIACIÓN se rige por los siguientes **PRINCIPIOS**:

1. **El poder lo ejercen las partes:** Son los participantes los que controlan el proceso y las decisiones. Es decir, los protagonistas son el reclamante y el reclamado. Pero tampoco se les puede dejar solos, que se peguen.
2. **Neutralidad del mediador:** Antes de iniciar una mediación, el mediador debe preguntarse sobre la existencia de alguna circunstancia susceptible de crear parcialidad en el desarrollo de la misma. El mediador no valora ni juzga, debe mantener su neutralidad y no debe ofrecer soluciones. El mediador ayuda a las partes para alcanzar una solución negociada, pero no dispone de poder para imponer una decisión.
3. **Voluntariedad:** Es voluntaria para ambas partes, para el consumidor y para el empresario, ya que ambos tienen que aceptar someterse al sistema de la mediación.

A diferencia del sistema arbitral, la MEDIACION NO es EJECUTIVA, el resultado de mediación tiene la eficacia de un acuerdo entre las partes.

Existe una falta de **regulación procedimental** de los cauces de actuación de la OMIC en la mediación, así que cada OMIC, en función de sus condiciones, busca el procedimiento más adecuado para realizar la mediación. Hay que tener en cuenta que todas las OMIC son diferentes en cuanto al personal adscrito a las mismas, el tiempo que dedican a la oficina, y sus infraestructuras, y que en la mayoría de los casos su ubicación o el mínimo espacio con el que cuentan impide realizar una mediación formalizada con audiencia de las partes.

El consumidor formula su reclamación en la OMIC. Se da traslado por escrito a la parte reclamada de las alegaciones presentadas por el reclamante, dándole un plazo de 10 días para contestar. La contestación puede efectuarse en cualquier forma: por escrito, por teléfono, verbalmente o acudiendo a las dependencias municipales.

Tienen lugar seguidamente una serie de intentos conciliatorios, que podrían llevar a un arreglo amistoso.

Puede que no se haya logrado solucionar el conflicto, pero las partes aceptan el diálogo y consideran a la OMIC como mediadora. Se procede en ese caso a citar a las partes en conflicto para que comparezcan el día y hora.

Se reúnen en las dependencias de la OMIC, con su responsable, moderando la conversación, cuidando que hablen por turnos de palabra. El reclamante amplía sus alegaciones, las detalla, y el comerciante reclamado explica su posición y después replica. Normalmente con esto es suficiente para que haya acuerdo, para que no lo haya, o para que exista propuesta de acudir a otra vía de solución.

La finalidad de este método es que las partes reduzcan sus discrepancias, sus diferencias e intenten llegar a un acuerdo.

Y la intervención del mediador debe ser a lo sumo informadora del procedimiento a seguir, limitándose asimismo, a ofrecer una opinión sólo cuando las partes cuestionen cómo deberían resolver el problema, a no ser que haya una ignorancia o incapacidad manifiesta que muevan al mediador a tratar de suplir esa información deficiente de una de las partes. También se puede tratar de “persuadir” a una de las partes sobre la base de la posible existencia de una infracción administrativa sancionable, por ejemplo.

Cuando se logra un acuerdo se levanta una sucinta ACTA recogiendo los términos del mismo, así como el plazo en el que debiera perfeccionarse el COMPROMISO. Acta que será FIRMADA por las dos partes y el mediador, y en la que constará el sello de la OMIC o del Ayuntamiento.

En caso contrario, se levantará Acta justificativa de la no avenencia.

Este sería el método de actuación de lo que se llama una MEDIACION FORMALIZADA, pero como he dicho no todas las OMIC son iguales y muchas veces no se puede hacer de esta forma por falta de tiempo y, las precarias condiciones de las oficinas impiden en muchos casos el realizar las audiencias.

En la mayoría de las OMIC, lo que se realiza son MEDIACIONES INFORMALES, en las que el procedimiento sigue siendo el mismo, pero se reducen los trámites.

El procedimiento podrá consistir en una serie de trámites relativamente formalizados. Traslado mediante comunicación escrita con acuse de recibo a la otra parte o partes interesadas de la queja o reclamación formuladas frente a ellas, con la solicitud de que se informe a la OMIC, sobre su punto de vista referente al objeto de las mismas. La parte contraria, de forma verbal (telefónica o personándose en las dependencias), o por escrito formulará sus alegaciones.

También existe la mediación cuando se realizan contactos telefónicos o verbales consistentes en intercambios de argumentos con propuestas de soluciones amistosas y el consiguiente intento de solución del asunto en cuestión.

El procedimiento puede llegar a durar como máximo dos meses, mientras que en el arbitraje son 4.

El representante de la OMIC que actúa como mediador no deberá arriesgar juicios de valor prematuros sobre el objeto del litigio, deberá evitar que se ahonden las diferencias existentes, deberá aceptar, entre otras, las alternativas o soluciones propuestas por las partes, no admitirá disputas o enfrentamientos puramente personales y priorizará el arreglo amistoso como un valor superior incluso, al de los razonamientos o alegaciones que formulen los interesados intentando no refrendar o reforzar las razones que cada uno alegue y evitando reconducir el conflicto a términos de “ganador-perdedor”.

Y ya, para terminar, en resumen:

La mediación es una alternativa rápida, eficaz y gratuita para solucionar litigios de consumo cuya cuantía no supera determinada cantidad y suponen procedimientos que obvian los trámites formalizados onerosos y dilatados del aparato judicial.

Se actúa con gran flexibilidad, ya que no hay que sujetarse únicamente al principio de legalidad, sino que a través de principios tales como usos, costumbres, normas éticas, sociales y de equidad servirán para velar por el cumplimiento del principio de convivencia.

Y para concluir, les puedo comentar que en la OMIC DE HUESCA, el 65% de los casos conflictivos planteados se resuelven a través de las mediaciones.

XVI Jornadas
Aragonesas
de Consumo

MEDIACIÓN Y ARBITRAJE

EXPERIENCIAS EN MEDIACIÓN Y ARBITRAJE DE CONSUMO

José Miguel Muñoz Barrado

Ingeniero de Telecomunicación, Arbitro de ANIEL

EXPERIENCIAS EN MEDIACIÓN Y ARBITRAJE DE CONSUMO

José Miguel Muñoz Barrado

Ingeniero de Telecomunicación, Arbitro de ANIEL

Analizados los porcentajes de solicitudes de arbitraje recibidas por sectores económicos durante los dos últimos años, es el sector telefónico el de mayor número de reclamaciones, según los datos de la Dirección General de Consumo del Gobierno de Aragón.

Mi participación como vocal en Juntas de Arbitraje del Gobierno de Aragón y del Ayuntamiento de Zaragoza desde junio de 2000 hasta hoy septiembre de 2002, ha sido en 129 vistas, todas ellas relacionadas con temas de telefonía en sus variantes de: telefonía fija, móvil, cable, internet, y otros. De los 129 laudos emitidos, en 69 casos la reclamación se estimó totalmente, en 26 casos la reclamación se estimó parcialmente, en 24 casos fue desestimada, y en 10 casos se logró la conciliación de las dos partes.

La clasificación de los laudos atendiendo al tipo de telefonía objeto de la reclamación fue la siguiente: relativos a telefonía fija 33 casos, relativos a telefonía móvil 62 casos, relativos a internet 33 casos, y relativos a otros, el caso restante.

Los motivos más frecuentes de reclamación en TELEFONIA MOVIL, fueron:

- Facturación aparentemente incorrecta.

Al analizar la factura el titular no reconoce los números de teléfono a los que se han realizado las llamadas, bien porque no los recuerda al haber pasado uno o dos meses o porque el reclamante no ha sido el miembro de la familia que ha hecho la llamada. Lo mismo cabe decir de los mensajes.



Una situación que se suele repetir es el de facturas con una incidencia alta de llamadas efectuadas en viernes y sábados a partir de las once de la noche, coincidiendo con la existencia en la familia de hijos entre 16 y 19 años.

O los casos de teléfonos móviles de un titular pero al alcance de otros miembros de una comunidad o de amigos, en los que se registran llamadas de costo alto a números de prefijo 906 que suelen ser llamadas eróticas, consultorios de horóscopos, tarot, etc. Estas reclamaciones se suelen desestimar.

- Relativas al contrato con el operador telefónico. Dificultad para darse de baja. Desconocimiento de si el contrato está activo.

Las nuevas formas de contratación y de activación de ofertas vía telefónica deja poca constancia de la situación en la que está un usuario en un momento dado, se necesita disponer de tiempo, ser ordenado y metódico para tener constancia de la situación y poder aprovechar las ofertas. Por otra parte, los operadores telefónicos, para evitar que un cliente anule el contrato por teléfono, suelen hacerle ofertas variadas, lo que contribuye a su confusión. Todo ello suele generar reclamaciones en la facturación.

- Errores en las recargas de tarjetas prepago de telefonía móvil.

Las recargas de las tarjetas en los cajeros automáticos o en ventanilla de entidades bancarias se prestan a errores al indicar el usuario el número de teléfono de la tarjeta objeto de la recarga. Cuando esto sucede y el usuario se percata del error pasado un tiempo, suele tener dificultades para corregir el error, el banco y el operador telefónico le envían de uno al otro. El operador telefónico argumenta que en cuanto al saldo de la tarjeta telefónica recargada indebidamente se ha podido hacer ya uso de él, o no quiere anular la operación de la recarga indebida al involucrar a otro cliente. La solución en estos casos es reclamar con diligencia y dejar constancia para posibles reclamaciones en organismos de consumo.

- Fianzas para llamadas en itinerancia o roaming.

Las llamadas al extranjero en telefonía móvil requieren la intervención de varios operadores telefónicos y acuerdos de corresponsabilidad. La facturación de una llamada corresponde al usuario que hace la llamada hasta el límite nacional, fuera de este límite el receptor de la llamada es el que paga el resto. Esta facturación diferente al habitual “el que llama paga” origina reclamaciones de facturación. Además, el operador telefónico puede requerir una fianza para activar el terminal móvil fuera de España, para aquellos usuarios que le merecen poco crédito, lo que también origina reclamaciones.

- Saturación de las líneas telefónicas.

La telefonía móvil utiliza una red celular de repetidores con un número máximo de líneas simultáneas, la red está dimensionada para un determinado tráfico telefónico evaluado estadísticamente; por ello, cuando se dan circunstancias de aglomeración de terminales móviles en una zona y en un tiempo, el repetidor se satura y no puede dar servicio a todos; es el caso de: campos de fútbol en momentos de euforia deportiva, de catástrofes, etc. Lo que a los usuarios desconocedores de las características del servicio de telefonía móvil les parece motivo de reclamación.

- Disminución de cobertura telefónica en determinada zona geográfica.

Se han dado varios casos de reclamaciones de usuarios coincidentes en tiempo y en zona geográfica por la pérdida brusca de cobertura de su terminal telefónico de un día para otro. La razón de este hecho se debe a una reducción temporal del número de repetidores de la red en servicio de un operador concreto en una determinada zona geográfica, a causa de la finalización de acuerdos de prestación de servicio entre diferentes operadores telefónicos. Reclamaciones que se suelen estimar.

- Portabilidad del número de teléfono.

Entendiendo como portabilidad la propiedad de mantener el número de teléfono propio al cambiar de operador telefónico, causando alta en un operador y baja simultánea en otro operador. A pesar de que el procedimiento establecido se basa en rellenar una solicitud que suele tramitar el operador telefónico de destino, las prácticas comerciales de competencia entre operadores pueden crear retrasos e insatisfacciones.

- Liberación de terminales telefónicos móviles.

Los operadores telefónicos suelen ofertar terminales telefónicos móviles a precios inferiores a los de mercado con objeto de captar a nuevos clientes, técnicamente se limita a los terminales telefónicos para que sólo funcionen con el operador inicial, la limitación puede ser temporal. La liberación es la eliminación de la limitación técnica por programación del terminal telefónico para que pueda servir con cualquier operador. La anulación de un contrato antes del tiempo establecido de compromiso,

suele acarrear la facturación del pago parcial o total del terminal telefónico subvencionado. El desconocimiento de esta práctica o la falta de lectura del contrato ocasiona reclamaciones.

- Facturación incorrecta.

Hay casos en los que se comprueba que en la facturación no se han aplicado correctamente las tarifas y ofertas contratadas por el usuario. Es recomendable que el usuario compruebe las facturas. En estos casos normalmente se acepta la reclamación.

Los motivos más frecuentes de reclamación en TELEFONIA FIJA fueron:

- Ofertas y promociones en tarifas telefónicas.

La amplia variedad de ofertas de tarifas, promociones, y descuentos en el uso telefónico suelen confundir al usuario; estas ofertas en muchos casos son de difícil aplicación, pues son variables en el tiempo y con condiciones que requieren esfuerzo y dedicación para comprobar su aplicación en las facturas telefónicas. En algunos casos nos ha parecido que el usuario no alcanzaba plenamente a entender la oferta, y en otros casos el operador telefónico no avisó en tiempo y forma al usuario del cambio de condiciones en la tarifa, o no aplicó adecuadamente la oferta en la factura.

- Facturación aparentemente incorrecta por no reconocer las llamadas.

Semejante al caso de la telefonía móvil ya expuesto. Al analizar la factura el titular no reconoce los números de teléfono a los que se han realizado las llamadas, bien porque no los recuerda al haber pasado uno o dos meses, o porque el reclamante no ha sido el miembro de la familia que ha hecho la llamada. Suelen ser frecuentes las llamadas a números de prefijo 906 que corresponden a llamadas eróticas y a consultorios de adivinos. Algunos clientes no reconocen la evidencia de sus llamadas reflejadas en la factura con todo detalle y culpan de errores en la facturación al operador telefónico; hemos visto casos de parejas y de padres e hijos avergonzados ante la junta al esclarecerse el caso.

- Falta de contrato o contrato incompleto.

Casos de contratos escritos incompletos por falta de: firma, fecha, entrega, entre otros, situaciones que generan reclamaciones al desconocer el usuario su situación o crearse malentendidos. Un caso repetido es el de comerciales que trabajan a comisión de un determinado operador telefónico para la captación de nuevos clientes, y que son poco claros en la exposición de condiciones, y que incluso llegan a tramitar en ocasiones el alta como nuevos clientes de personas a las que simplemente han informado, pero de las que han conseguido su número de cuenta corriente bancaria.

Los nuevos modos de contratación de servicios por teléfono dejan poca constancia evidente, salvo que se hagan grabaciones de voz. Nuestra sociedad hasta hoy ha admitido los escritos como forma de dejar constancia, pero en un mundo en evolución nos tenemos que adaptar, con la debida cautela, a los nuevos modos de contratación, verbal telefónico, por internet, etc.

Se crean casos de malentendidos y de picaresca comercial que generan insatisfacciones y reclamaciones. Es recomendable esperar a tener el contrato escrito firmado por las dos partes y leer las condiciones, antes de hacer uso del servicio.

- Dificultades para darse de baja en un producto o en el contrato telefónico.

Semejante al caso de telefonía móvil. Los operadores telefónicos suelen hacer ofertas variadas para evitar que un usuario anule el contrato por teléfono. Es recomendable que cuando se ha tomado la decisión de finalizar un contrato se le comunique al operador telefónico dejando constancia escrita; una forma adecuada es por burofax acompañando una fotocopia del DNI.

- Facturación doble al utilizar dos operadores telefónicos.

Cuando no se conocen con detalle las condiciones de los contratos telefónicos, bien por descuido o por falta de información, y se utiliza más de un operador telefónico, se pueden dar casos de facturación doble entendiéndose como tal el hecho de que un operador facture los bonos de llamadas de coste fijo contratado sin haber hecho el usuario uso del servicio, y otro operador factura el detalle de las llamadas realmente hechas a través de sus servicios. Estos casos suelen ser achacables al descuido del usuario.

- Tardanza en instalar la línea fija en casos de redes con radioenlaces.

Los nuevos operadores telefónicos que no disponen de líneas fijas en las ciudades pueden optar por alquilar la red que no es propia o bien por instalar su red en manzanas de casas con cableado físico y unir las con radioenlaces hasta los nodos concentradores; este sistema necesita superar dificultades normalmente debidas a las comunidades de vecinos, de las que es necesario tener autorización. Por ello, en ocasiones los plazos previstos no se cumplen y los nuevos clientes no tienen línea telefónica operativa hasta pasados 5 ó 6 meses desde la firma de contrato. Lo que genera reclamaciones.

- Facturación incorrecta.

De forma semejante al de la telefonía móvil, hay casos en los que se comprueba que en la facturación no se han aplicado correctamente las tarifas y ofertas contratadas por el usuario.

Los motivos más frecuentes de reclamación por CONEXIÓN A INTERNET, fueron.

Los operadores telefónicos ofertan tarifas especiales para la conexión a internet; las dos principales son: la tarifa plana y los bonos flexibles.

La tarifa plana es una tarifa especial para internet consistente en la facturación de una cantidad fija mensual por las llamadas a un número de teléfono determinado o nodo de conexión a internet independientemente del tiempo de uso; si la tarifa plana es total no tiene otras condiciones. Y si la tarifa plana es parcial, el uso está limitado a un horario en determinados días de la semana, siendo su costo fijo más reducido.

El bono flexible es una tarifa mixta teléfono-internet que permite el consumo durante un periodo de tiempo máximo por una cantidad fija mensual, suele ser para llamadas urbanas e internet. Algunos bonos pueden tener limitaciones de horario y día de la semana.

La utilización de internet requiere, además de un ordenador adecuado, conocimientos de informática suficientes para la configuración del ordenador, la conexión a internet a través de un nodo y tener control del sistema. La publicidad muestra la conexión a internet a través de CD comerciales como algo sencillo, que no lo es tanto; por ello, se suelen presentar situaciones de dificultad de funcionamiento o de conexión a nodos indeseados sin tener constancia.

En el proceso de conexión a internet hay que distinguir:

El operador telefónico, empresa que suministra la conexión telefónica a la red a través de marcar el número de un nodo de conexión y que factura por ello de acuerdo con las condiciones de la tarifa que tengamos contratada.

El servidor de internet o portal, empresa que suministra el programa informático y los equipos de enlaces que permiten viajar por la red; hay servidores de portal gratuitos y otros de contrato de pago.

- Dificultades en la conexión.

Dificultades o imposibilidad de establecer la configuración adecuada del ordenador para la conexión a internet a pesar de disponer en ocasiones de un CD gratuito y ayuda del servidor de internet o portal. Suele ser responsabilidad del usuario por falta de conocimientos.

- Facturación doble al utilizar varios operadores telefónicos.

Cuando se utiliza más de un operador telefónico, se puede dar el caso de que con un operador se haya contratado la tarifa plana o bono para internet, pero que al no tener el usuario bien configurado el ordenador, éste marque para conectarse a

internet un número de nodo de conexión diferente y se estén utilizando los servicios de otro operador telefónico que, lógicamente, factura por las llamadas realizadas. Es el caso de olvidar poner el prefijo, u otros casos. Esta situación suele ser achacable al descuido del usuario; se evita utilizando un solo operador telefónico.

- *Facturación elevada por conexión a un nodo incorrecto.*

Los nodos de conexión a internet pueden cambiar con el tiempo, bien por razones de política empresarial del servidor o portal de internet, o bien por imperativo legal. Las empresas servidoras de internet lo comunican al usuario bien directamente o a través de: anuncios, internet, correo electrónico, etc., para que el usuario cambie el número de teléfono programado en su ordenador y siga utilizando sus servicios. Pero esto debe ir acompañado de la comunicación del usuario al operador telefónico con el que tiene contratada la tarifa plana, para que modifique el número contratado por el que accede a internet. De lo contrario, se dan casos de elevadas facturas al utilizar un nodo de conexión diferente al contratado en la tarifa plana; en estos casos el usuario suele tener la responsabilidad, al menos en parte.

- *Dificultad para darse de baja en la tarifa plana. Desconocimiento de si está activa en un momento dado.*

Los operadores telefónicos suelen hacer ofertas variadas para evitar que un usuario decida darse de baja en un servicio fijo como la tarifa plana; como se suele contratar por teléfono, no queda constancia escrita y pueden haber dudas de la facturación de los días iniciales hasta completar el mes, y del momento en que la tarifa plana está ya activa. Todo ello genera reclamaciones en la facturación.

Siempre es recomendable esperar y no utilizar el servicio de tarifa plana hasta tener garantías de su activación. Y que cuando se ha tomado la decisión de finalizar la contratación de una tarifa plana o de un bono flexible se comunique al operador telefónico dejando constancia escrita de ello; una forma adecuada es por burofax acompañando una fotocopia del DNI.

LA EXPERIENCIA DESDE LA JUNTA ARBITRAL DE CONSUMO DE ARAGÓN

Pablo Martínez Royo

*Secretario de la Junta Arbitral
de Consumo de Aragón*

I. LOS PROTAGONISTAS DEL ARBITRAJE DE CONSUMO:

1. Los consumidores;
2. Las empresas;
3. Las Juntas Arbitrales de Consumo.

II. LAS SOLUCIONES DEL ARBITRAJE A LOS CONFLICTOS DE CONSUMO: MEDIACIÓN Y ARBITRAJE.

1. La mediación;
2. Los Laudos Arbitrales;
3. El intento de un Laudo conciliatorio;
4. La mediación en el procedimiento arbitral; el llamado "archivo amistoso".

III. EL ESTADO DE LA CUESTIÓN:

1. Rapidez;
2. Gratuidad;
3. Voluntariedad;
 - 3.2 La necesaria información al consumidor sobre el procedimiento arbitral de Consumo;
4. Eficacia.

LA EXPERIENCIA DESDE LA JUNTA ARBITRAL DE CONSUMO DE ARAGÓN

Pablo Martínez Royo

Secretario de la Junta Arbitral
de Consumo de Aragón

I. LOS PROTAGONISTAS DEL ARBITRAJE DE CONSUMO

1. Los Consumidores

El consumidor, los consumidores y usuarios, son la pieza clave del Sistema Arbitral de Consumo.

Por un lado, porque estamos hablando de un arbitraje específico, de un sistema de resolución de conflictos de consumo, esto es, los que se generan en los actos de consumo. Por otro, porque sólo el consumidor puede iniciar el procedimiento, o desistir del procedimiento iniciado.

(Concepto “consumidor” en la LGDCU: Personas físicas o jurídicas, que adquieren, utilizan o disfrutan como destinatarios finales, bienes muebles o inmuebles, productos, servicios o actividades o funciones, cualquiera que sea la naturaleza pública o privada; individual o colectiva de quienes los producen, facilitan, suministran o expiden).

Prevalece siempre la condición de ser destinatario final, por lo que se excluye al comerciante, al empresario o profesional, en las relaciones propias del ejercicio de su actividad.



Por extensión, tienen el concepto de consumidor las organizaciones sin ánimo de lucro (asociaciones, p. ej.) y las comunidades de propietarios en sus relaciones con terceros (con los prestadores de un servicio, por ej.).

El número de reclamaciones presentadas ante las Juntas Arbitrales revela la gran aceptación del Sistema Arbitral de Consumo por los ciudadanos-consumidores (34.183 solicitudes de arbitraje en 2001; 26.543 en 2000 ...), ya que siempre hay que considerar que en cada una de ellas, necesariamente, hay un consumidor, un usuario del Sistema Arbitral.

En 2001, se tramitaron 867 Solicitudes de Arbitraje en la Junta Arbitral de Consumo de Aragón.

La participación de las organizaciones de consumidores es otro factor a tener en cuenta. La presencia de un Árbitro representante de estas organizaciones es preceptiva en la composición de cada Colegio Arbitral. Por otro lado, el número de asociaciones que se adhieren al Sistema Arbitral de Consumo, sigue creciendo (539 en 2001).

Sin embargo, es significativo que cada vez lleguen menos Solicitudes de Arbitraje presentadas a través de las organizaciones de consumidores y usuarios. En

2001, de las 34.183, sólo 2.035 fueron presentadas por asociaciones de consumidores, siendo que en los años iniciales del Sistema Arbitral de Consumo (años 1989 a 1992), las organizaciones de consumidores constituían mayoritariamente la vía de entrada de las reclamaciones, sistemáticamente; en estos años, más de la mitad.

En términos porcentuales, en el conjunto del Estado, el 5,95 % de las Solicitudes de Arbitraje se tramitaron por organizaciones de consumidores y en la Junta Arbitral de Consumo de Aragón fueron el 13 %.

De estos datos podemos hacer diferentes lecturas:

- Que las organizaciones de consumidores, si bien van creciendo en estructuras orgánicas y en financiación pública, cada vez son menos referente para los ciudadanos.
- Que el sistema público de atención al consumidor propio de ayuntamientos y CCAA da cada vez más prestaciones.
- O, cabría pensar que la labor de mediación de las organizaciones de consumidores evita que muchas controversias lleguen a las Juntas Arbitrales.

2. Las empresas

Son la otra cara de la reclamación. Necesariamente la Solicitud de Arbitraje debe identificar a la empresa, comercio o profesional contra el que se reclama y concretar el objeto de la reclamación.

En cuanto a empresas adheridas, también se experimenta un aumento anual importante (hasta 72.489 empresas, comercios y profesionales en todo el Estado en 2001).

Pero si observamos los sectores mayoritariamente reclamados (telefonía, telecomunicaciones y enseñanza a distancia) entre sólo 20 (+/-) empresas adheridas, del total de las casi 72.500, reciben el 43% de las reclamaciones.

El Sistema Arbitral de Consumo es reconocido en el ámbito empresarial como un plus de calidad en la prestación, como una buena práctica mercantil. Así es valorado por las consultorías que otorgan los logos de calidad y por los consumidores, que pueden discriminar de manera positiva entre las adheridos y no adheridos.

El hecho de que la empresa a la que se reclama esté adherida o no, es determinante para orientar al consumidor en su reclamación, por las diferentes expectativas de que prospere.

Es importantísimo conocer este dato; sin embargo, el Instituto Nacional del Consumo, no dispone aún de una base de datos con todas las empresas adheridas al Sistema Arbitral de Consumo, a través de las diferentes Juntas Arbitrales y de la Junta Arbitral Nacional, actualizada y que esté disponible on line a través de Internet. Esto es, que desde cualquier oficina en la que se esté atendiendo a un consumidor, se le pueda orientar con este dato fundamental de la adhesión al Arbitraje de Consumo. Si esta situación es grave, más aún cuando la última versión disponible de censo de empresas adheridas es un diskette editado por el INC en 1997.

En cuanto a la Junta Arbitral de Consumo de Aragón, la relación de empresas adheridas (1910 actualmente) está disponible en la página web de Consumo del Gobierno de Aragón, (www.aragob.es/consumo) para ser consultado, con amplitud de condiciones de búsqueda y automáticamente relacionado con el censo, por lo que cualquier alta, baja o modificación de datos de empresas adheridas se visualiza en el mismo momento desde la red.

Frecuentemente las diferentes Juntas Arbitrales hacen campañas de promoción del sistema y captación de adhesiones, pero eso no basta. Considero que es necesario progresar en dos sentidos:

- a) Crecer en adhesiones en sectores estratégicos, como los servicios públicos y los servicios de interés general y
- b) Establecer nuevas fórmulas de adhesión de las grandes empresas estatales, de manera que la adhesión al Sistema arbitral no sea un acto unilateral.

Deberían establecerse nuevos convenios de adhesión, convenientemente negociados con la administración de consumo, evitando que el Sistema Arbitral sea un filtro de sus reclamaciones o su verdadera oficina de reclamaciones, evitando estos costes a las empresas.

En el crecimiento cualitativo, debería tenerse especial interés en lograr la adhesión de las empresas que intervienen en el sector estratégico de la vivienda, tanto promoción y venta, como mediación, banca y financiación, gestores e inmobiliarias.

Por otro lado, la implantación de sistemas de Hojas de reclamaciones (*Decreto 311/2001, de 4 de diciembre, del Gobierno de Aragón, por el que se regulan las hojas de reclamaciones en materia de consumo en la C.A. de Aragón*), con posibilidad de solicitar el arbitraje en las mismas es otro medio para facilitar el acceso al Sistema Arbitral de Consumo de las reclamaciones dirigidas a estos sectores estratégicos, muchas relacionadas con la vivienda, y otros servicios.

Debería tenderse también a conseguir la adhesión de los sectores más reacios a sistemas de mediación y de protección auténtica del consumidor, como son la banca y los seguros.

3. Las Juntas Arbitrales de Consumo

Son los administradores del Arbitraje; son los órganos que soportan el procedimiento, los auténticos gestores del sistema.

Las Juntas Arbitrales de Consumo necesariamente han de estar promovidas por Administraciones públicas, lo que le da al Sistema la garantía de un servicio público prestado bajo los principios administrativos de objetividad, legalidad e imparcialidad.

Por otro lado, le convierte en un sistema peculiar, jurídicamente hablando: un sistema de resolución de conflictos, civiles o mercantiles, asentado en el poder ejecutivo. O visto de otra manera: la administración pública puesta al servicio de intereses de particulares, y no generales.

Bien es cierto que la eficacia demostrada del Sistema Arbitral de Consumo, como un sistema consolidado en los términos del mandato constitucional (CE, 51.1. *los poderes públicos garantizarán la defensa de los consumidores y usuarios protegiendo mediante procedimientos eficaces la seguridad, la salud y los legítimos intereses económicos de los mismos*), así como la posibilidad real que representa de acceso de los ciudadanos a la justicia, justifica estas peculiaridades, al menos, de facto.

Actualmente existen en España 71 Juntas Arbitrales, de los siguientes ámbitos:

- 1 nacional
- 18 autonómicas
- 2 de mancomunidad de municipios
- 10 provinciales y
- 40 municipales

Lógicamente, la diversidad orgánica de las Juntas obedece a la propia diversidad de los territorios del Estado, si bien, el criterio asentado por la Conferencia Sectorial de Consumo es que cada Junta que se constituya, deba cubrir un ámbito de, al menos, 100.000 habitantes.

En cuanto a los ámbitos territoriales, sólo apuntar que el Sistema debería prever y estar abierto a nuevas realidades en la organización territorial como son otros entes supramunicipales y las áreas metropolitanas.

Vemos por tanto, que el Arbitraje de Consumo está administrado por órganos que residen y dependen orgánicamente de administraciones autonómicas o locales.

Sin embargo, la competencia en la materia es propia del Estado (*a tenor del 149.1.5 y 6 de la CE*). Así lo ha defendido el TC, considerando al arbitraje un equivalente jurisdiccional, mediante el cual las partes pueden obtener los mismos objetivos que en la jurisdicción civil (la obtención de una decisión que ponga fin al conflicto con carácter de cosa juzgada).

La competencia para establecer el Sistema y para crear los correspondientes órganos arbitrales, es exclusiva del Gobierno de la Nación. Las Juntas Arbitrales se crean mediante acuerdos entre la Administración General del Estado y las administraciones correspondientes (local, mancomunada, provincial o autonómica).

En este sentido, el Arbitraje de Consumo, al igual que otras parcelas de la política de consumo donde las competencias son compartidas, o al menos la actuación administrativa está coordinada, debería contar con un modelo coherente de cooperación y financiación.

Entidades Locales y Comunidades Autónomas están soportando la carga de gestión del Arbitraje de Consumo sin la consiguiente financiación por parte del Estado. Esta situación es grave, por cuanto el imparable crecimiento de las Solicitudes de Arbitraje está restando efectivos dedicados a otros aspectos de la protección del consumidor y la disciplina de mercado. Es urgente que la Conferencia Sectorial de Consumo aborde eficazmente esta situación.

La falta de un modelo coherente de cooperación también es patente ante la carencia de un plan de formación de árbitros por parte de la administración central, del INC. La formación y actualización de los árbitros especialmente del sector “consumidores” es necesaria en ámbitos como el de las nuevas tecnologías de la comunicación.

Mientras, se comprueba la progresiva profesionalización de árbitros del sector empresarial con la constitución de organizaciones específicas para la representación en los Colegios Arbitrales y, en algunos casos, con dependencia económica de las propias empresas reclamadas.

Además, la cooperación debería concretarse en contar con foros adecuados de encuentro de todas las Juntas Arbitrales del Estado; no es suficiente con que en el Grupo de Trabajo de Arbitraje de Consumo, dependiente de la Comisión de Cooperación, se reúnan los representantes de las Juntas Arbitrales Autonómicas, sin contar con un espacio para la relación de éstas con las Juntas municipales.

II. LAS SOLUCIONES DEL ARBITRAJE A LOS CONFLICTOS DE CONSUMO: MEDIACIÓN Y ARBITRAJE

1. La mediación.

La mediación se ha revelado como un mecanismo propio y eficaz en las relaciones de consumo. El proceso Arbitral ha de estar impregnado de ese espíritu mediador, conciliador y de búsqueda de acuerdos.

La mediación debería ser una fase previa y preceptiva en muchos casos de arbitraje; esto es la actividad de mediación debería realizarse por parte de las OMIC y de las organizaciones de consumidores sistemáticamente, siempre que sea posible. Así, el Arbitraje de Consumo no debe ser la primera o única vía para plantear la reclamación.

Quizá otra de las causas del aumento del número de reclamaciones ante las Juntas Arbitrales sea el fracaso de la mediación o quizá también no haberla ejercido por parte de los agentes activos de consumo, o porque el reclamante ni siquiera conoce o se planteó esa posibilidad.

Sin embargo, la labor de mediación hecha por las Juntas Arbitrales, está dando como resultado que más del 27 % de las reclamaciones se resuelvan por acuerdo entre las partes, casi sin necesidad de intervenir el Colegio Arbitral y evitando costosos procesos.

Desde luego que las Juntas Arbitrales de Consumo son los órganos que más conciencia tienen del preocupante aumento de las Solicitudes de Arbitraje y del peligro que corre el sistema de morir, no de éxito, sino por saturación.

2. Los Laudos Arbitrales

El Arbitraje de equidad, o en equidad, es casi consustancial al Arbitraje de Consumo. El Arbitraje de derecho sólo se ha practicado en menos del 1 % de los casos, y siempre por imposición de la empresa, como condición a la aceptación del Arbitraje.

Los Laudos, por tanto, son emitidos mayoritariamente en equidad, esto es, según el leal saber y entender de los Árbitros en el intento de restablecer el equilibrio entre las partes.

El sentido de los laudos emitido, también expresa el espíritu del Sistema Arbitral de Consumo:

- El 84 % se adoptan por unanimidad, con el acuerdo de los tres componentes del Colegio Arbitral.
- El 12 % son Laudos Conciliatorios, esto es, el acuerdo entre consumidor y empresa hecho ante el Colegio Arbitral.
- El 52 % son favorables al consumidor.
- El 36 % son favorables a la empresa.

En cuanto al cumplimiento, el Laudo tiene fuerza y valor de cosa juzgada y es eficaz desde que se dicta. En caso de incumplimiento, la parte interesada debe acudir

al Juzgado de Primera Instancia para solicitar su ejecución. Para el 3,16 % de los Laudos dictados, fue necesario solicitar la ejecución forzosa.

Por lo que respecta a los recursos de Anulación, son contados los que prosperan. Las causas de anulación del Laudo son tasadas y de tipo procesal, por lo que se demuestra que el trabajo de las Juntas Arbitrales es correcto y riguroso en la administración del Arbitraje y la aplicación del procedimiento.

3. El intento de un Laudo conciliatorio.

Todo el procedimiento arbitral, si bien es un procedimiento contradictorio, debe estar inspirado en la mediación, en el acercamiento de las partes, en la búsqueda de una solución de compromiso que resuelva el litigio planteado.

Por ello, en el acto de audiencia, siempre que ambas partes estén presentes, el Colegio Arbitral debe hacer el intento de que lleguen a una solución conciliatoria. Este acuerdo se recogerá en el acta y el mismo constituirá el laudo conciliatorio, con toda la eficacia y validez del laudo arbitral.

Es función del/la Presidente/a del Colegio Arbitral intentar evitar que el acto de audiencia sea un nuevo escenario de confrontación entre reclamante y reclamado. Es importante indicar a los intervinientes que se dirijan al Colegio Arbitral, evitando los careos entre sí.

Es importante que en el acuerdo alcanzado, las partes concreten también el plazo para su cumplimiento y que éste sea real y posibilista, de lo contrario, carecería de sentido.

Los laudos conciliatorios pueden ser notificados en mano a las partes tras el acto de audiencia, lo que también evita el trámite de las notificaciones por correo certificado con acuse de recibo.

En 2001, en la Junta Arbitral de Consumo de Aragón, se emitieron 33 laudos conciliatorios, lo que supone el 10,71 % del total de laudos emitidos en ese año.

4. La mediación en el procedimiento arbitral; el llamado “archivo amistoso”.

La mediación también ha de darse una vez iniciado el procedimiento del Arbitraje de Consumo.

Como regla general, la Junta Arbitral de Consumo de Aragón dará traslado al reclamante de la contestación a la reclamación y aceptación del Arbitraje hecha por la empresa, siempre que ésta contenga un compromiso de solución.

En esta mediación por escrito, la Junta Arbitral no hace ninguna valoración sobre la propuesta de solución ofrecida por la empresa, dejando al criterio del consumidor aceptarla o no. La aceptación se concreta en la renuncia a la reclamación y solicitud de archivo, que necesariamente ha de hacerse por escrito y ser firmada por el reclamante. No es suficiente para proceder al “archivo amistoso” la comunicación, unilateral de la empresa, en la que afirme haber satisfecho la pretensión del reclamante.

Actualmente, este protocolo de mediación es generalizado con la mayoría de empresas adheridas del sector telefónico (fijos, móviles y teléfono-internet).

Así, en 2001 se resolvieron por archivo amistoso un total de 170 reclamaciones, lo que supone el 19,60 % del total de las solicitudes de Arbitraje presentadas.

El sistema experimentado durante 2001, que fundamentalmente consiste en remitir por correo ordinario la oferta de la empresa, junto con un formulario para solicitar el archivo, si esa es la opción del reclamante, ha representado que los archivos por acuerdo amistoso, por haber prosperado la mediación de la Junta Arbitral de Consumo de Aragón, se incrementaron en un 88,8 % con respecto al año anterior.

Por otro lado, es importante dejar, aunque sólo sea a título informativo y para uso interno de la Junta Arbitral de Consumo una reseña de cualquier actuación de mediación que se haga de forma verbal. Para recoger estas incidencias, se ha habilitado una hoja de mediación y seguimiento que incluimos en el expediente.

En resumen, el archivo amistoso, por haber alcanzado las partes un acuerdo, agiliza el Sistema Arbitral de Consumo, en tanto que evita costosos trámites, si es que éstos resultan innecesarios.

III. EL ESTADO DE LA CUESTIÓN.

Desde sus orígenes, el Sistema Arbitral de Consumo se ha definido como un procedimiento con los siguientes caracteres:

- **Rápido**, porque las reclamaciones se tramitan en un período corto de tiempo (máximo cuatro meses desde la designación del Colegio Arbitral).
- **Gratuito** para las partes (sólo existe coste en algunos casos para la práctica de pruebas).
- **Voluntario** para ambas partes, aunque una vez aceptado por reclamante y reclamado el arbitraje, las resoluciones son de obligado cumplimiento y se puede acudir al Juez para que obligue a cumplirlos.

- **Eficaz**, porque logra resolver los problemas en única instancia, mediante laudos, evitando acudir a la vía judicial.

La experiencia de funcionamiento de la Junta Arbitral y los datos que se reflejan en las memorias anuales, hacen que tengamos que recapitular sobre sus caracteres y buscar soluciones para la efectividad del sistema. Entremos, pues, en la valoración del estado actual de las claves del Arbitraje de Consumo.

1. Rapidez.

Efectivamente, las reclamaciones se tramitan en un periodo corto de tiempo, si lo comparamos con los procesos judiciales u otros procedimientos administrativos.

Es cierto que en la Junta Arbitral de Consumo de Aragón, en 2001, por ejemplo, el 91% de los laudos se dictaron en el plazo máximo de 35 días desde la designación del Colegio Arbitral; pero también es cierto que entre la Solicitud de Arbitraje y la designación del Colegio Arbitral, transcurren, como media, entre 40 y 90 días.

No es que esté atascado el procedimiento, por rémora o por retrasos injustificados, simplemente, el constante crecimiento de las Solicitudes de Arbitraje, hace que los plazos en la gestión de expedientes se dilaten.

Como dato, las cifras de crecimiento de las solicitudes tramitadas por la Junta Arbitral de Consumo de Aragón:

AÑO	Expedientes
1995	204
1996	273
1997	416
1998	480
1999	459
2000	620
2001	867

A 16 de septiembre de 2002, tenemos 845 expedientes, casi los mismos que en todo el año 2001, por lo que a este ritmo de unos cien expedientes mensuales, nos vemos abocados a llegar a los 1.200 en el presente año

Detectamos pues el problema de la acumulación en la gestión de expedientes, debido al creciente tránsito de reclamaciones, contestaciones, documentos a generar y notificaciones.

Por otro lado, el sistema de notificaciones, por correo certificado y con acuse de recibo y los procedimientos propios de la Administración de la Comunidad

Autónoma de Aragón, son procesos costosos, y poco ágiles, sobre los que la Junta Arbitral no puede intervenir para ser simplificados.

El Reglamento del Sistema Arbitral de Consumo (R.D. 636/1993, de 3 de mayo) abre la posibilidad de la utilización de medios electrónicos, informáticos o telemáticos, siempre que se garantice su autenticidad, tanto para la presentación de solicitudes de Arbitraje como para las comunicaciones. En la práctica, estos sistemas son utilizados de manera limitada. Desde luego, ni pueden ser utilizados por la administración en aquellos actos que marquen plazos y de los que hay que dejar constancia de la recepción de notificaciones.

El correo electrónico sólo ha sido utilizado en dos ocasiones en este año por el consumidor para presentar su reclamación. El reciente sistema adoptado de citación a los árbitros por medio de fax va a suponer, en un año, evitar casi mil citaciones, enviadas por correo certificado con acuse de recibo (así, 3.000 oficios pueden ser sustituidos por 290 escritos enviados por fax).

2. Gratuidad.

El Sistema Arbitral es gratuito para las partes, sólo existe coste en algunos casos para la práctica de pruebas, lo cual es un valor como sistema público en la defensa del consumidor.

Sin embargo, el procedimiento es costoso. Por un lado, una parte considerable de los recursos humanos y materiales de la Dirección General de Consumo están destinados a la Junta Arbitral. Por otro, un estudio de costes en las diferentes Juntas Arbitrales, revela que el coste medio de un Laudo en 2001 ascendía a 78.000 pts./468,79 euros.

No existe una cuantía mínima ni máxima para litigar. La media de las cuantías reclamadas, en 2001 se cifra en 112.000 pts./ 673,13 euros, pero este dato es la media. Es relevante el número de reclamaciones que nos ocupan en las que no se ha concretado la cuantía reclamada o que ésta no llega a 6 o 12 euros.

Volviendo a la referencia a la falta de un modelo coherente de cooperación en el ámbito Estatal con respecto al Arbitraje de Consumo, junto a la falta de la adecuada financiación del mismo por el titular de la competencia (la Administración General del Estado), se revela también en cuestiones como el desigual pago de indemnizaciones a los miembros de Colegios Arbitrales, en aquellas Juntas donde se hace.

3. Voluntariedad.

Efectivamente, esta característica es clave en el sistema. El consumidor opta por ella, y debe ser una elección entre las diferentes vías de ejercer su reclamación (admi-

nistrativa, judicial, corporativa, intento de resolución personal o mediación). Por tanto, en primer lugar, no hay que abocar ninguna reclamación hacia el Arbitraje de Consumo como si fuera la única y exclusiva posibilidad.

Pero, la voluntariedad por parte del empresario no debe limitarse a aceptar, de una manera pasiva, el arbitraje propuesto. La aceptación específica o de carácter general ha de estar acompañada de una actitud positiva en el sentido de contestar a la reclamación en términos leales, dar una respuesta al consumidor y ofrecer, si ha lugar, propuestas de solución.

En definitiva, la voluntariedad ha de partir de la clara conciencia, por ambas partes –consumidor y empresa-, del sistema en el que estamos para la resolución del conflicto planteado.

El Arbitraje de Consumo no debe ser utilizado como un medio revanchista ante una discrepancia entre las partes, o el emplazamiento ante esta instancia por haberse negado el diálogo.

Por otro lado, es muy importante que las empresas adheridas exhiban el logotipo en toda su publicidad e impresos, para que el consumidor, de manera positiva pueda discriminar o elegir ante la competencia. Además, debe disponer de clara información sobre las limitaciones que el empresario haya podido hacer en su adhesión al sistema.

3.2 La necesaria información al consumidor sobre el procedimiento arbitral de Consumo.

La Junta Arbitral de Consumo de Aragón se configura como un órgano unitario y de carácter central, con sede en la Dirección General de Consumo del Gobierno de Aragón. Sin perjuicio de la constitución de Colegios Arbitrales en las capitales de Huesca y Teruel, la centralidad implica en muchos casos la distancia con el domicilio del consumidor.

De ahí la gran importancia del papel de las OMIC y de las asociaciones de consumidores en cuanto a la información a aportar al consumidor, el apoyo a sus trámites y la colaboración con la Junta Arbitral, en cuanto que en la Red Aragonesa de Información al Consumidor constituyen el primer referente para consumidores y usuarios.

Insistiendo en la necesidad de que el consumidor que inicia el procedimiento arbitral de consumo debe conocer básicamente en qué consiste el mismo, cual es su verdadero propósito y cuáles van a ser los trámites que se van a ir sucediendo, son funciones clave del tramitador (OMIC o asociación):

- Dar al consumidor referencia de las diversas vías de reclamación, para que pueda optar.

- En caso de elegir el Arbitraje de Consumo, dar una información básica sobre el mismo, sobre su finalidad y procedimiento. Para ello hemos mejorado y editado un folleto específico del Arbitraje.
- Dar una información clara distinguiendo si la empresa está adherida o no, lo cual cambiará mucho el desarrollo del proceso. El hecho de que no esté adherida no debe ser disuasorio, pero hay que advertir de la voluntariedad del sistema.
- Dar información escrita sobre el objeto material de la reclamación (tintorerías, reparaciones, telefonía, etc.), que se puede obtener de la página web (www.aragob.es/consumo), de los folletos editados, fotocopias de documentación, de revistas de consumo, normativa, etc.
- El tramitador, OMIC o asociación de consumidores, debe conocer cada una de las fases del procedimiento arbitral, para poder explicar al reclamante las circunstancias de cada momento procesal.
- Es muy importante el papel del tramitador en su colaboración para que los escritos de reclamación y solicitud de arbitraje se presenten bien cumplimentados, y con todos los datos necesarios para su tramitación. El simple error en un dato puede repetirse sistemáticamente.
- Prestar especial cuidado en la identificación del reclamante (puede, por ejemplo no ser el titular del teléfono por el que se reclama) y que sus circunstancias en cuanto al objeto de la reclamación y la representación con la que actúa estén bien aclaradas.
- Prestar especial cuidado en la identificación de la empresa reclamada, identificándola lo más concretamente posible, concretando el domicilio para notificaciones.
- Informar al reclamante que en la Solicitud de Arbitraje es tan importante la descripción de los hechos como la petición concreta que formula, ya que sólo sobre esos hechos y reclamación concreta (de hacer, no hacer o pagar) se pronunciará el laudo.

El organismo tramitador tendrá información de la Junta Arbitral, en cuanto al estado del expediente y recibirá información escrita sobre: la admisión a trámite y sobre el archivo de las actuaciones, en su caso.

También es importante la colaboración en el caso de haber llegado a acuerdos amistosos, promoviendo que el reclamante lo comunique por escrito a la Junta Arbitral, ya que sólo así se podrá proceder al archivo del expediente.

4. Eficacia.

Los laudos arbitrales tienen el valor y fuerza de una sentencia judicial; así, en caso de incumplimiento, la parte afectada puede instar su ejecución ante el Juzgado de Primera Instancia.

Si es necesario pedir la ejecución del laudo al Juzgado, conforme a la LEC 2000, será necesaria la intervención de Abogado y Procurador en aquellos asuntos cuya cuantía supere las 150.000 ptas. / 901,52 euros.

Uno de los déficits de información que tiene la Junta Arbitral es no conocer, directamente, los casos en los que la parte afectada se ha visto obligada a solicitar al Juzgado la ejecución de un Laudo.

Los recursos de Anulación, si bien son escasos, a veces son utilizados como maniobra dilatoria para evitar el cumplimiento inmediato del Laudo. Hasta ahora, no tenemos conocimiento de que haya prosperado recurso alguno sancionando la nulidad de ningún Laudo dictado en la Junta Arbitral de Consumo de Aragón.

Entrando en el estudio de recientes Sentencias (dictadas en 2002)* resolviendo recursos de Anulación interpuestos frente a Laudos dictados en la Junta Arbitral de Consumo de Aragón, vemos que es ya reiterada la jurisprudencia de nuestras Audiencias Provinciales al fallar sobre estos recursos, en el sentido que la anulación sólo procede en los supuestos tasados y definidos en el artículo 45 de la Ley de Arbitraje. Así, en todas ellas, se hace un repaso de los motivos que conllevan la nulidad del Laudo arbitral, contrastándolos con las argumentaciones, fácticas o jurídicas, que hace el recurrente en cada caso.

Se configura el recurso de anulación contra el Laudo, y así lo ha ratificado el Tribunal Constitucional (SSTC 43/1988; 176/1996 y 288/1993), como un medio para ejercer la garantía jurisdiccional sobre el Arbitraje, pero nunca para entrar a modificar el contenido de las resoluciones arbitrales, por lo que el Laudo no puede ser objeto de revisión en cuanto al fondo. Se refiere esta jurisprudencia al propósito de garantizar que el nacimiento, desarrollo y conclusión del procedimiento arbitral se ajustan a lo establecido en la Ley.

Las causas de anulación, atendiendo a la naturaleza propia del Arbitraje, necesariamente deben limitarse a los supuestos de contravención grave del propio convenio arbitral (apartados 1-4 del artículo 45 de la Ley de Arbitraje) o de las garantías esenciales que han de asegurarse en el procedimiento (artículo 45.5 de la L.A).

En definitiva, aunque el Laudo no sea del agrado del recurrente, el recurso de Anulación sólo puede sustentarse en los supuestos citados.

(*) SAPZAZ nº 155, de 8 de marzo de 2002; SAPHU nº 130, de 7 de mayo de 2002; SAPHU nº 189, de 18 de julio de 2002 y SAPHU nº 193, de 24 de julio de 2002.

XVI Jornadas
Aragonesas
de Consumo

MEDIACIÓN Y ARBITRAJE

EXPERIENCIAS EN LA MEDIACIÓN Y EL ARBITRAJE DE CONSUMO

Pilar Gambau López

*Abogada responsable de los Servicios Jurídicos
de «FEACCU» Huesca y «ALTO ARAGÓN»*

EXPERIENCIAS EN LA MEDIACIÓN Y EL ARBITRAJE DE CONSUMO

Pilar Gambau López

Abogada responsable de los Servicios Jurídicos de «FEACCU» Huesca y «ALTO ARAGÓN»

Toda organización de Consumidores tiene como fin la defensa y la protección de los derechos de los consumidores y usuarios. Para lograr la protección de los consumidores y usuarios, reconocida en la Constitución, no basta con el reconocimiento legal de unos derechos, sino que es esencial que existan medios eficaces para defenderlos. Además de la vía judicial, a la que es necesario acudir en ocasiones, hay métodos extrajudiciales de resolución de conflictos que pueden resultar más ventajosos para el consumidor.

Siempre que sea posible, que los hechos no sean constitutivos de delito y que no se trate de lesiones graves a los derechos, la salud o la seguridad del consumidor, es preferible acudir a los medios pacíficos de resolución de controversias como la mediación o el arbitraje de consumo.

El medio ideal y más civilizado para resolver un conflicto intersubjetivo es aquél en que las partes resuelven el problema alcanzando un acuerdo. En la mediación, un tercero ajeno al conflicto interviene de forma espontánea, para ayudar a las partes a alcanzar la solución, no impone su criterio. A diferencia del arbitraje, en que el tercero actúa sobre las partes, poniendo fin al conflicto mediante una resolución vinculante.

Así, cuando un consumidor presenta una reclamación en una de nuestras Asociaciones de Consumidores, para intentar resolverla :

1º Intentaremos mediar para conseguir un acuerdo entre las partes.

2º Cuando no sea posible la mediación, o no se consiga el acuerdo, intentaremos buscar la solución por la vía del arbitraje de consumo.

MEDIACION

La mediación tiene todas las ventajas de un medio de resolución de conflictos extrajudicial y pacífico:

- A) **Ahorro de costas legales y de tiempo.**
- B) **Sencillez** por la ausencia de formalismos legales.
- C) Proporciona **soluciones más rápidas, más creativas y más satisfactorias** para ambas partes.
- D) **Respeto la privacidad** y la confidencialidad.
- E) **Salvaguarda las relaciones comerciales y personales** entre el consumidor y el empresario que habitualmente se destruyen en los juicios. Más incluso que el Sistema Arbitral, donde también se produce un cierto enfrentamiento.

La mayoría de las reclamaciones que se presentan en nuestra Asesoría de Consumo, se resuelven por mediación, un 68% del total.

Según nuestra experiencia, es un sistema que funciona muy bien y es muy eficaz, sobre todo, para resolver reclamaciones formuladas contra empresas radicadas en nuestro ámbito de actuación: la ciudad y la provincia de Huesca. Seguramente por tratarse de núcleos de población muy pequeños donde todos nos conocemos, consumidores, empresarios y Asociaciones y, para todos, es importante salvaguardar las relaciones comerciales y personales, razón por la cual están más dispuestos a resignarse o a ceder en su derecho. Las relaciones entre todos los sectores implicados salen fortalecidas del acuerdo obtenido del proceso de mediación, con la sensación de que *“todos ganan”*.

La actuación como mediador de una Asociación de Consumidores puede ser beneficiosa para las partes al aportar su experiencia en casos similares, conocimientos técnicos y jurídicos sobre los temas de consumo y actuar con neutralidad, al ser ajena al conflicto.

Cuando existe un conflicto, con posturas muy firmes y, a veces, con mucha tensión, la mera intervención de un tercero puede suavizar mucho las actitudes.

Se trata de ayudar a las partes a que tomen decisiones que satisfagan mutua-



mente sus intereses. Para ello el mediador, en este caso la Asociación de Consumidores, ha de asistir al consumidor y al empresario para que negocien un acuerdo que contemple los intereses de cada una de ellas.

Para realizar la mediación seguimos un proceso muy sencillo, que, lógicamente, habrá de adaptarse a cada caso concreto.

Para cada una de las fases del proceso de mediación son adecuadas unas determinadas habilidades y técnicas que nos ayudarán a alcanzar los objetivos pretendidos.

FASE PREVIA

Nuestro primer objetivo ha de ser **que las partes se comuniquen y negocien por ellas mismas**: En algunas ocasiones el consumidor acude a la asociación de consumidores para informarse de cuáles son sus derechos en un caso determinado. En caso de que haya indicios de que se ha producido un incumplimiento o una mala práctica por parte de la empresa, es importante que sea el consumidor quien establezca un primer contacto con el empresario. Si el mediador, la asociación de Consumidores, interviene antes de que el reclamante haya puesto en conocimiento de la empresa su desacuerdo, el empresario puede pensar, acertadamente, que no

se le ha dejado la oportunidad de revisar su actuación o de enmendar su error por sí mismo. Pudiendo reaccionar rechazando la intervención de la Asociación en el asunto.

Es importante **orientar al consumidor y recabar toda la información posible sobre el caso.**

TOMA DE CONTACTO

Si no han llegado a un acuerdo por sí mismas, intentaremos ayudarlas a encontrar una solución. El siguiente paso va a ser contactar con la empresa. Lo esencial es explicar al reclamado:

- **Quiénes somos**
- **Qué es la mediación**
- **Motivos de la reclamación**
- **Pedirle información** sobre los hechos.

En nuestras explicaciones debemos ser capaces de transmitir al empresario:

- **Neutralidad e independencia.** Hacerle saber al reclamado que no lo estamos juzgando y que no hemos tomado partido.
- **Confidencialidad**
- Dejarle **la posibilidad de hacer un ofrecimiento** o cambiar su postura inicial.

Este primer contacto con el empresario es importante porque de él depende que nos permita intervenir o no.

En muchas ocasiones, el conflicto terminará aquí. La mayoría de las mediaciones terminan en un ofrecimiento por parte del empresario o comerciante que se realiza en esta toma de contacto. La mayor parte de las reclamaciones contra las empresas que radican en Huesca y la casi totalidad de las que se realizan contra el comercio se resuelven gracias a una oferta del reclamado que es aceptada por el consumidor.

De no ser así se celebraría el acto de mediación propiamente dicho. Ofreciendo como lugar de reunión la **sede de la asociación o de FEACCU, como lugar neutral.**

PROCESO SESION

PRESENTACION: Explicación del proceso.

- **Qué va a suceder**
- **Papel del mediador**, representando a la organización de consumidores.
- Normas de procedimiento: **no interrumpir**

Evitar ataques personales/respeto

Voluntad de resolver el problema

El mediador debe dejar clara su **imparcialidad y su respeto** por ambas partes y su deseo de ayudar .

TURNOS DE PALABRA

- Consumidor y representante de la empresa explican su versión de los hechos.

El mediador debe transmitir a las dos partes que comprende lo que están diciendo y cómo se sienten. **No crear desequilibrios** entre las partes. Deberá **intervenir cuando sea necesario para aliviar la tensión**.

IDENTIFICAR INTERESES

- **Recapitular y ordenar** los hechos relatados por las partes e identificar el problema.
- Animar al reclamante y reclamado al **diálogo**.

BUSCAR SOLUCIONES

- Todos deben pensar en soluciones prácticas al conflicto.
- El mediador debe **seleccionar** las soluciones que resuelvan el problema y con las que las dos partes estén de acuerdo.

ACUERDO

- **Concretar los términos del acuerdo** y reflejarlo por escrito.
- **Resolver los detalles necesarios para que el acuerdo pueda ser cumplido**.

No siempre será posible llegar a un acuerdo, en cuyo caso se presentará una solicitud de arbitraje de consumo, proponiéndole esta opción al empresario y explicándole en qué consiste y los beneficios que le puede reportar.

EXPERIENCIAS DE ARBITRAJE DE CONSUMO

El Sistema Arbitral de Consumo se ha revelado como un sistema muy eficaz para resolver conflictos de consumo y un instrumento esencial para las Asociaciones de Consumidores. Antes de la creación de la Junta Arbitral de Aragón, cuando no era posible alcanzar el acuerdo entre las partes, debíamos comunicar al consumidor que no le quedaba otro medio de hacer valer su derecho y resarcirse que acudir a los Tribunales de Justicia, con todos los inconvenientes que ello conlleva, económicos, dificultades de prueba, etc.

El Sistema Arbitral permite a las asociaciones ofrecer al consumidor que reclama, una vía alternativa a los Tribunales que se presenta muy ventajosa para los intereses del consumidor porque:

- Es gratuita.
- Es rápida, comparándola con la lentitud de los Tribunales.
- La mayoría se resuelve en equidad, más beneficiosa, generalmente para la parte más débil.
- No está sujeto a formalidades especiales.
- El laudo es de aplicación obligada, con lo que se resuelve la cuestión definitivamente.

Es, además, un sistema equitativo que respeta el equilibrio entre las partes por la composición tripartita de los colegios arbitrales.

Tanto la Asociación "Altoaragón" como FEACCU-Huesca, han colaborado con la Junta Arbitral de Consumo de Aragón desde su creación en 1994. Cursando las solicitudes de arbitraje de sus socios, realizando una labor de difusión del arbitraje de consumo entre sus socios y consumidores en general y, además, realizando compañías de adhesión de empresas y organizaciones. Sin olvidar la participación en la composición de los colegios arbitrales designando los árbitros que representan al sector de los consumidores.

No nos limitamos a la presentación de la solicitud de arbitraje sino que también asesoramos al consumidor y le aconsejamos sobre sus derechos y sobre la pretensión.

Además le podemos asistir en el acto de la vista o representarle si procede. Además realizamos un seguimiento del caso hasta conocer la resolución.

Las reclamaciones resueltas o pendientes de resolución derivadas al arbitraje son un 15% del total en el primer semestre de este año, y la cifra aumenta cada año.

Además de proporcionar un instrumento eficaz de resolución de conflictos a consumidores y usuarios, la Junta Arbitral de Consumo ha supuesto otros **beneficios derivados de la adhesión de algunas empresas:**

- Ha supuesto una **reducción significativa de las reclamaciones en algunos sectores adheridos** (P Ej. El sector de tintorerías antes era muy reclamado en nuestras asociaciones. Es de suponer que el conocer los motivos de las reclamaciones y los criterios de los colegios arbitrales ayuda a las empresas a mejorar en la prestación de sus servicios).
- Ha **simplificado y aumentado el éxito** de las reclamaciones a algunas grandes empresas.
- **Facilita las reclamaciones a empresas** que no tienen oficinas de atención directa al público y cuyos servicios de atención al cliente son bastante ineficaces. (Empresas de telefonía).
- El **distintivo oficial** que puede ostentar el industrial por su adhesión al SAC, permite seleccionar al consumidor las empresas que se han comprometido a solventar las controversias mediante este sistema, permitiendo **una mayor seguridad** a la hora de contratar un servicio o adquirir un producto.

En cuanto a la **participación de árbitros designados por las Asociaciones** de Consumidores y Usuarios, tiene también consecuencias muy positivas para las Asociaciones y consumidores en general:

- Resulta muy **gratificante** poder participar de forma directa en una sistema de resolución de conflictos entre consumidores y empresarios.
- Podemos, de una forma concreta y directa, **defender nuestras propuestas de resolución** en las controversias.
- Nos permite **detectar problemas** que todavía no se nos habían planteado en la asesoría de consumo y, así, podemos ayudar mejor a nuestros socios.
- Podemos **aportar nuestra experiencia** y el conocimiento de otros casos similares que hemos conocido por las consultas o reclamaciones de nuestros socios.

Los árbitros deben actuar:

- Con absoluta **independencia y neutralidad**. La composición tripartita es para garantizar el equilibrio entre las partes.
- No deben actuar de manera individual. Forman parte de un órgano colegial. Es necesaria una **colaboración** entre los miembros del colegio arbitral.
- Deben aportar sus conocimientos sobre el tema y aportar su experiencia.
- Deben estar en constante formación por la complejidad y la aparición de nuevos sectores.

La cooperación y colaboración en los colegios arbitrales es un hecho, buena prueba de ello es el hecho de que la gran mayoría de los laudos se dictan por **unanimidad**, un **84%** según los datos de la Junta Arbitral de Consumo de Aragón.

Para terminar, aunque el balance de nuestras experiencias en el arbitraje son muy positivas, señalar algunas **cosas que se podrían mejorar**:

- Sobre todo, **la rapidez**. El éxito de la JAC ha sido tan grande que un mayor volumen de asuntos ha traído una mayor dilación en la tramitación. Al menos en Huesca. (En Septiembre vamos a conocer de una solicitud presentada en Febrero). Las quejas de los consumidores son ya muchas.
- Las Administraciones públicas y las empresas prestadoras de servicios públicos deberían adherirse al sistema Arbitral.
- También sería muy ventajoso para los consumidores la adhesión de las empresas aseguradoras y la banca.
- Sería muy útil poder consultar el listado de empresas adheridas (no sólo las de Aragón) en Internet.

TÉCNICAS EN MEDIACIÓN.

Breve noticia del modelo narrativo

Aleix Ripol-Millet

Psicólogo, experto en mediación familiar

TÉCNICAS EN MEDIACIÓN.

Breve noticia del modelo narrativo

Aleix Ripol-Millet

Psicólogo, experto en mediación familiar

1. Presentación

Creo que los organizadores de estas jornadas han hecho bien en incluir en el temario la explicación de algunas técnicas concretas utilizadas por los mediadores en su labor. Seguro que en esta corta charla no será posible trabajar dichas técnicas, ni siquiera conocerlas a fondo: normalmente dedicamos a formar en técnicas de mediación unas 20 horas en los cursos de formación de mediadores. Pero conocer cómo operan los mediadores sí puede servir para comprender algo mejor de qué forma concreta puede ser útil la mediación a nuestros clientes. Por que de ello se trata; de ser útiles y eficaces en nuestro trabajo.

Para curarme en salud debo decir que en los doce años que llevamos en mi servicio practicando la mediación hemos cambiado mucho nuestra manera de operar. Hemos aprendido cosas nuevas de los libros: la mediación es una disciplina joven que está buscando su camino. Pero, sobre todo, hemos aprendido mucho de nuestros clientes y de nosotros mismos.

El modelo –o los modelos- de mediación que sigamos, seguro que influirá mucho en la elección de nuestros instrumentos de trabajo. Y a su vez, las técnicas que utilicemos, los instrumentos con los cuales nos sintamos cómodos, irán perfilando el modelo de mediación dentro del cual operamos.

2. Modelos de mediación

La flexibilidad que suele tener una disciplina cuando todavía se está desarrollando ha permitido a la mediación la utilización de una amplia variedad de estilos de intervención más basados en el arte de experimentados mediadores que en protocolos de actuación. Algunos de estos estilos pueden ser considerados como modalidades de mediación.

Un estudioso canadiense analizó hace algunos años los modelos que seguían en su práctica quinientos mediadores familiares canadienses, agrupándolos en cinco modalidades¹

- La primera modalidad, que el autor llama negociación estructurada, es la más utilizada por los mediadores con formación legal en Estados Unidos. En este modelo la mediación se propone que las partes, por sí mismas, lleguen a acuerdos que puedan considerar satisfactorios. El mediador interviene de forma neutral e imparcial pero aportando una metodología muy pautada y generalmente basada en el modelo de negociación conocido como “gana-gana” y desarrollado por la Universidad de Harvard.
- La mediación terapéutico-sistémica es frecuentemente aplicada en la mediación con grupos familiares o en temas que comportan mucha implicación emocional. Se centra en trabajar los temas emocionales y relacionales que puedan estar bloqueando la posibilidad de llegar a acuerdos. Es preferentemente utilizada por los mediadores con formación previa en psicología, trabajo social, medicina, educación, etc.
- La mediación basada en la teoría feminista, sigue una metodología muy intervencionista que intenta detectar e intervenir en la irregular distribución de poder de las partes, hombre-mujer, que bloquea la consecución de un acuerdo justo y equitativo.
- La mediación multigeneracional está especialmente atenta a las diferencias de valores de los miembros de grupos a mediar en los cuales las diferencias de edad son notables.
- La mediación cultural específica tiene muy en cuenta los entornos culturales de procedencia de los clientes e intenta que las partes se legitimen unas a otras y puedan comprender qué valores están detrás de las posiciones.

La presencia simultánea de toda esta variedad de modelos inquietaba hace unos años a los promotores de la mediación pues temían que pudiese desorientar a los clientes en unos momentos en que la disciplina de la mediación era todavía una planta muy tierna. Pero el autor del citado estudio es optimista: las diferentes modalidades de mediación seguramente podrán dar una respuesta más ajustada a las demandas de una población tan diversa como la nuestra.

¹ KRUK, E. (1998). “Practice issues, strategies and models: The current state of the art of family mediation” *Family and Conciliation Courts Review*. 36(2). 195-215



El modelo que utilizamos en nuestro servicio está a caballo entre el modelo terapéutico-sistémico y el de negociación estructurada. En nuestras mediaciones solemos seguir el proceso siguiente²:

3. Fases del proceso de mediación

fase 1: enmarcar la intervención

La primera tarea del mediador es la de ayudar a que las partes se sienten a negociar ya que no es infrecuente que el primer contacto, telefónico o personal, haya sido hecho unilateralmente por tan solo una de las partes.

Que la parte no promotora de la mediación acepte sentarse a la mesa de negociaciones es ya un primer resultado en el proceso de mediación. Para que se dé un segundo paso es necesario que ambos se sienten a negociar con el sentimiento de compartir un “poder” equivalente desde el mismo inicio del proceso. Para lograrlo es preciso dotarse de técnicas que permitan al mediador acceder a la parte que no ha tenido la iniciativa de acudir al servicio y que puedan convencerle de que no se ha establecido ninguna alianza con la persona que ha contactado en primer lugar. Las técnicas utilizadas con este fin son diversas: contacto telefónico o escrito desde el Servicio, convocatoria a través de los Abogados, asignación por parte del Servicio de las funciones de acogida inicial a una sola parte y de mediación de pareja a dos personas o equipos diferentes, etc.

Algunos mediadores prefieren contactar a la parte no promotora por carta sirviéndose de un protocolo que pretende ayudar a evitar que los clientes se sientan culpables por no haber iniciado el proceso y a prevenir la percepción o la fantasía de

² HAYNES, J.M. (1995). *Fundamentos de la mediación familiar*. Madrid. Gaia.

posibles alianzas entre el mediador y la parte que inicialmente se ha dirigido al servicio en demanda de ayuda. No entraremos hoy en dichas técnicas.

Una vez las partes están sentadas en torno a la mesa de negociaciones es preciso informarles adecuadamente de todo lo que sucederá a continuación: en qué consiste la mediación, el tiempo que se prevé que durará y las normas que regirán las sesiones (forma de intervenir, papel del mediador, etc...).

Es importante que las partes conozcan a fondo las ventajas e inconvenientes del proceso alternativo al contencioso o judicial que para que puedan valorar qué ganan y qué pierden con la mediación. También será importante en esta primera fase establecer un acuerdo sobre la utilización del material que se elabore a lo largo de las sesiones, evitando que pueda convertirse en un arma a utilizar contra la otra parte si no llegan a acuerdos. En las comunidades en las cuales la mediación está debidamente regulada por ley, el mediador simplemente deberá explicar a las partes cuáles son sus obligaciones en este sentido.

fase 2. recoger y ordenar la información

A lo largo de esta segunda fase se intentará jerarquizar la gran cantidad de información que las partes suelen producir con sólo preguntarles por la razón de su consulta. Es importante que las partes puedan expresar por medio de un relato abierto no sólo sus puntos de vista sino también sus inquietudes, tensiones y resentimientos. La experiencia constata que si no lo han hecho en esta fase, seguramente lo harán a lo largo de las fases siguientes, fases que deberían ser utilizadas para otros objetivos³.

El proceso de recogida de información exigirá, casi siempre, una postura directiva por parte del mediador, el cual tendrá una excelente ocasión para demostrar a los clientes (¡y demostrarse a sí mismo!) que es él quien tiene el control del proceso.

fase 3. definir, (concretar), los temas

El objetivo de esta etapa es el de identificar cuáles son exactamente los temas o puntos de disputa y los aspectos o temas que ya han sido aclarados o consensuados por las partes. Las cualidades personales de simpatía, proximidad, capacidad de liderazgo y utilización del humor del mediador pueden ser útiles para romper el hielo de estas primeras fases.

fase 4. desarrollar las opciones posibles

En esta etapa será preciso intentar concretar cuáles son las alternativas reales existentes para solucionar cada uno de los puntos conflictivos. La forma práctica de hacerlo es listando, incluso por escrito en un panel, las siempre finitas posibilidades de solución que se les ocurran a los dos participantes en la sesión. Es importante separar el proceso de “producir ideas” del proceso de “decidir”, animándoles a aportar ideas, por muy poco concretas o aceptables que les puedan parecer inicialmente.

3 HOWARD J. y SHEPHERD, G. (1982). "Conciliation- Nueva Begginings?". *Probation Journal*, 3.

fase 5. "estira y afloja"

La tarea de la última fase de la mediación consiste en analizar cada una de las propuestas producidas en la etapa anterior, si es preciso cada una de las diferentes partes de tales propuestas, para ir eliminando las que no sean aceptables a las partes e ir elaborando algunas posibles soluciones.

4. Estrategias, técnicas y tipos de intervención en los diferentes estadios del proceso de mediación⁴.

En cada una de las fases del proceso de mediación que hemos descrito se utilizan algunas técnicas que, ciertamente, no son exclusivas de la mediación. Transcribimos a continuación la frecuencia con que se mencionaba el uso de algunas técnicas y estrategias a lo largo de las diversas fases del proceso mediador por parte de 250 mediadores canadienses encuestados en el año 1998⁵.

FASE	ESTRATEGIAS
Pre-negociación: <i>(fase de enmarque de la mediación)</i>	Relato abierto por parte de los mediados Asesoramiento Establecimiento de normas y reglas de funcionamiento Definición y clarificación de temas confrontados Exploración de la ruptura marital Elaboración de un contrato
Fase inicial de negociación: <i>(fase de recogida y ordenación de la información)</i>	Definición y clarificación de temas confrontados Exploración de la ruptura marital Elaboración de un contrato Establecimiento de normas y reglas de funcionamiento Identificación de intereses y necesidades Identificación de posiciones Negociación Uso de preguntas Estrechamiento o fragmentación de temas a resolver. Reencuadre/connotación positiva
Fase media <i>(fase de definir y concretar los temas y desarrollar opciones)</i>	Reencuadre/connotación positiva Identificación de intereses y necesidades Facilitación de comunicación Estrechamiento o fragmentación de temas a resolver Lluvia de ideas
Fase de finalización <i>(fase de estira y afloja)</i>	Diseño de un borrador de acuerdos Evaluación de las opciones para llegar a acuerdos Prueba de realidad del cumplimiento de los acuerdos Sugerencia de opciones para llegar a acuerdos Síntesis
Fase de seguimiento	Evaluación de la prueba de los acuerdos Revisión del proceso Revisión de los acuerdos

4 KRUK, E. (1998). "Practice issues, strategies and models: the current state of the art of family mediation", *Family and Conciliation Course Review*, vol. 36(2), 195-215.

5 KRUK, E. (1998). "Practice issues, strategies and models: the current state of the art of family mediation", *Family and Conciliation Course Review*, vol. 36(2), 195-215.

No podemos explicar cómo utilizamos todas estas técnicas, pero tal vez sea útil un comentario sobre una reciente metodología que está en la base, creemos, de muchas de las técnicas citadas.

5. La perspectiva narrativa

Los mediadores trabajamos con historias, narraciones que nuestros clientes hacen de su problema, su posición o su visión de la realidad.

Las interpretaciones que hacen nuestros clientes de la realidad suelen ser unívocas: no parecen percibir su entorno más que desde un único punto de vista. Y en ocasiones es cierto que desde aquel ángulo la cosa no parece tener solución.

El mediador ayuda que los participantes en una negociación puedan mirar las cosas desde otro ángulo, con otros “anteojos”, desde otro marco organizador de la realidad. A esta función mediadora –técnica si se prefiere- se le llama “reencuadre”.

Para ello el primer paso es entender su punto de vista: si el mediador no puede acercarse al encuadre del cliente al que pretende ayudar, difícilmente podrá lograr que éste cambie de enfoque. Y el segundo paso será “anclar” la nueva visión de las cosas en el sistema de creencias, experiencias y valores del cliente.

El reencuadre implica ayudar a que el cliente entienda lo que está pasando, los significados de los hechos, del contexto y de los personajes que forman parte del mismo, de forma alternativa.

1. *Reencuadre de los hechos.*

En el modelo de negociación de la Universidad de Harvard una forma de reencuadrar es ayudar a que las partes pasen de las posiciones a los intereses. Ver la botella medio llena o medio vacía es una forma de reencuadre de la experiencia.

2. *Reencuadre del contexto de la situación.*

El tiempo, la edad, la proximidad o lejanía, la deformación profesional, el sistema de creencias, la adscripción sociocultural... facilitan que la valoración de los hechos tengan un significado concreto “hic et nunc”. Conocer todas estas variables es el primer paso para poder relativizarlas en la valoración global de los hechos.

3. *Reencuadre de las personas involucradas en la situación.*

Con mucha frecuencia, lo que nos resulta más intolerable de la actuación de las personas es su supuesta intencionalidad (“esto lo dice para molestarme”). Si somos

capaces de legitimar la actuación de nuestro adversario, si podemos no prejuizar o relativizar su supuesta intencionalidad, se produce el reencuadre.

La circularidad puede ayudarnos en nuestra tarea de reencuadre.

La perspectiva narrativa

Hace ya tiempo que los estudiosos de la mediación se preguntan si uno de los principios de la mediación, el de la neutralidad, puede ser cumplido en la práctica⁶. Proceso y contenido de la mediación están íntimamente ligados y seguramente son afectados por el mediador, por su sistema de creencias y por su forma de actuar.⁷

Los y las partidarias de la orientación feminista de la mediación, entre otros, nos han hecho comprender que, con mucha frecuencia, incluso en las negociaciones “gana-gana”, el resultado de la negociación no puede desprenderse del todo de las relaciones de poder dominantes en una sociedad, con la consiguiente desventaja de la parte femenina.

En la mediación llevada a cabo con familias o grupos de etnias o culturas diferentes a la del mediador este mismo problema aparece de forma clara.⁸

En este sentido, algunos autores substituyen el requisito -difícilmente cumplible en su totalidad- de que el mediador sea neutral por el de que deba ser “imparcial”, entendiéndolo por imparcialidad el propósito (“commitment”) del mediador de ayudar a ambas partes evitando un rol que favorezca a una parte en detrimento de la otra.

El análisis de las sesiones de mediación desde una perspectiva comunicacional nos ha permitido avanzar en este campo. La mediación, desde este modelo, es un proceso interactivo en el cual mediadores y disputantes se influyen mutuamente en su activo intercambio de discurso. Y ello dentro de un determinado “marco” (“frame”⁹) que, de forma circular, va modificándose, re-enmarcándose (“re-framing”) a medida que avanza el proceso comunicativo de la mediación.

Cada señal comunicativa pasa simultáneamente diversos mensajes, cumple, potencialmente, diversas funciones. Por un lado, una función de identificación de la persona que emite, una auto-referencia por parte del emisor. Por otra, una función denotativa, una aportación de información más allá de la propia señal. Cumple, además, una función codificadora, ya que el mensaje va envuelto en una forma concreta de codificación que refleja los valores culturales. También implica una función imperativa, estimulando posteriores señales de una y otra parte y otra función de relación, que define la específica forma de vinculación entre emisor y receptor.¹⁰ Podemos considerar que todas estas funciones forman parte del “marco” comunicativo.

6 WINSLADE, J., MONK, G., COTTER, A. (1998): “A narrative approach to the practice of mediation” *Negotiation Journal*, Enero 1998

7 COBB, S. y RIFKIN, J. (1991): “Neutrality as a Discursive Practice: The Construction and Transformation of Narratives in Community Mediation” en A. Sarat y S. Silbey (editores) *Studies in Law, Politics and Society*, vol.11. Greenwich, Conn.: JAI Press.

8 PUTNAM, L. (1994). “Challenging the assumptions of traditional approaches to mediation”. *Negotiation Journal* 10 (4).

9 Los “marcos”, según Bateson, delimitan no sólo el tipo de mensajes que son aceptables, sino de qué forma han de ser éstos interpretados para que la interacción entre dos o más personas tenga sentido. Ver BATESON, G. (1976): *Pasos hacia una ecología de la mente*, Buenos Aires, Carlos Lohlé.

Para que las partes puedan coordinar su acción (llegar a acuerdos operativos) debe darse una “interpretación compartida” (“shared interpretation”) acerca de la naturaleza del conflicto. El “reenmarque” se constituye en el instrumento para llegar a tal punto. Y en este proceso de variar las categorías fundamentales que crean el marco comunicativo (reconstruir el marco), la actuación tanto del mediador como de las partes mediadas es fundamental.

Desde la perspectiva narrativa, las personas dan sentido a los acontecimientos incorporándolos a narrativas más amplias -globalizadoras de realidades complejas- sin duda influenciadas por el entorno cultural e histórico en los que se da la mediación.

Los que participan en una mediación con frecuencia viven y refieren experiencias, historias parciales, contradicciones, retazos de vida que no encajan bien con la historia dominante que aportan a la mediación: “experiencias no convertidas todavía en historias”.¹¹

La tarea del mediador en el modelo narrativo consiste en explorar las narrativas parciales que aparecen detrás de la historia del conflicto que presentan las partes para poder detectar y desarrollar historias alternativas que sean aceptables a los participantes en la mediación y que permitan salir de un “impasse”.

En primer lugar es necesario, en la medida de lo posible, desestabilizar la historia del conflicto tal como es percibida y relatada por las partes. Una de las técnicas empleadas es la de “externalización”.¹² El tema en conflicto puede ser objetivado, incluso convertido en agente con vida propia: “lo que está perturbando nuestra relación”. Puede ser convertido en un “agente exterior” que ha irrumpido de forma negativa en nuestras vidas.

Este paso puede ayudarnos a elaborar nuevas historias con material recogido, de forma indirecta, a lo largo de la explicación por ambas partes de la historia de su conflicto. Esta nueva historia, menos contaminada de afectos negativos, puede lentamente incorporar la historia del conflicto como la mayonesa que hemos vuelto a hacer puede, lentamente, incorporar la mayonesa que se nos cortó.

Además de permitir un cierto distanciamiento entre la identidad de las personas y la identidad del conflicto, “externalizar” permite explorar los significados que las partes adscriben a los hechos y mapear los efectos del conflicto en las vidas de las partes.

El ciclo de interacción entre las partes, ligado a las secuencias de hechos (causa-efecto-causa...), puede ser más fácilmente visualizado y puntuado de forma diferente. El propio ciclo puede adquirir personalidad propia y ser calificado como el respon-

10 RAWLINGS, W.K. (1987) “Gregory Bateson and the Composition of Human Communication” *Research on Language and Social Interaction*, 20, 53-57 citado por BODTKER, A.M. y JAMESON, J.K. (1997): “Mediation as Mutual Influence: Reexamining the Use of Framing and Reframing”, *Mediation Quarterly*, vol. 14, n° 3. Jossey-Bass Publ.

11 WHITE, M. (1989): “Re-authoring lives” *Selected papers*: Adelaide: Dulwich Centre Publications.

12 WINSLADE, J. y A. COTTER (1997). “Moving from problem-solving to narrative approaches in mediation”. *En Narrative therapy in practice: The archaeology of hope*. G. Monk, J. Winslade, K. Cricket y D. Epston, (editores). San Francisco: Jossey Bass.

sable de generar emociones poco controlables por las partes. Diversas preguntas pueden ayudar en este proceso:

- ¿Cómo se desarrolló el conflicto? ¿Qué secuencia de hechos produjo?
- Cuando él (o ella) hizo tal cosa... ¿qué fue lo que el conflicto le invitó a Vd. a hacer en respuesta?
- ¿Podría decirse que ha habido un círculo vicioso en el que un hecho ha llevado a otro? ¿Desean Uds. continuar en este círculo o preferirían interrumpirlo?

El paso siguiente es recobrar las experiencias que no han formado parte de la historia original, bien porque eran anteriores a la explosión del conflicto, bien porque son colaterales al desarrollo de la trama del conflicto, bien porque aportan información sobre hechos o sentimientos nunca expresados (o nunca percibidos).

El mediador puede ayudar a que aparezcan estas revelaciones “sorpresa” con preguntas tales como:

- Visto el conflicto, ¿qué recursos ha logrado Vd. hacer aflorar para seguir adelante, para mantener la esperanza o, simplemente, para venir a esta mediación?
- ¿Ha habido alguna época en la cual su relación era mejor que la actual? ¿Cómo era entonces?
- De todo lo que su pareja ha estado diciendo ¿qué es lo que le parece mínimamente razonable? ¿Qué significa para Vd.?
- ¿En algún momento ha pensado Vd. en dar algún paso para que las preocupaciones (temores, opiniones...) de la otra parte afecten su posición? ¿Qué fue lo que le permitió hacerlo? ¿Qué le sugiere para sus posibles futuras relaciones?

Con los pequeños retazos de nuevas informaciones obtenidas en esta fase, el mediador puede ir urdiendo una nueva trama (no una mera yuxtaposición o cronología de acontecimientos) que permita una narración nueva en la cual la relación entre las partes pueda tener un signo más positivo.

Para que este nuevo estilo relacional se afiance, sin duda será preciso resolver problemas pendientes que van desde temas económicos percibidos como injustos hasta excusas por comportamientos anteriores inadecuados. Pero este proceso de “resolver problemas pendientes” no agotará los beneficios de la mediación y estará al servicio del establecimiento de una nueva relación entre las partes.

De forma esquemática, los autores de la aproximación narrativa a la práctica de la mediación¹³, distinguen siete fases en su tarea:

1. Escucha de las historias referidas por las partes.

A diferencia de la aproximación clásica a la mediación, el foco de atención no es el establecimiento de hechos, intereses o posiciones, sino el significado que las partes dan a los hechos y a su concatenación. Aquí nos interesa descubrir valores, juicios sobre clase, género, raza o cultura en los que las partes se basan para dar sentido a sus narraciones.

2. Interrogación deconstructiva.

El segundo paso pretende aflojar la vinculación de las partes a sus posiciones por medio de un interrogatorio que haga aflorar narrativas diferenciadas de la específica del conflicto y que permitan elaborar nuevas historias, más amplias y menos enfrentadas relacionalmente. La utilización de técnicas tales como la conversación externalizada puede ayudar a puntuar el conflicto como “ajeno” y por tanto a evitar, al menos en parte, que las partes se acusen mutuamente de ser responsables del problema que les enfrenta.

3. Búsqueda de aportaciones peculiares.

El anterior proceso de deconstrucción de la narrativa del conflicto puede hacer aflorar, con la ayuda del mediador, pequeños retazos de historias de anteriores relaciones, acciones o intenciones de las partes que sirvan para construir una nueva historia.

4. Construcción de una nueva trama.

Con las piezas relacionales desordenadas, y tal vez carentes de significado, obtenidas en la fase anterior, se puede ir construyendo una historia que sirva como contra-trama de su inicial narración, excesivamente saturada de conflicto.

La nueva historia podrá incorporar áreas de acuerdo y cooperación que han emergido a lo largo de las sesiones de mediación.

5. Generar opciones.

A medida que la nueva historia cobra cuerpo y va logrando la adhesión de ambas partes, los conflictos, puntuados de forma diferente, pueden encontrar mejor solución y afectar menos negativamente a su relación.

6. Acuerdos escritos.

La documentación que recoge los acuerdos a los que han llegado las partes difiere en este modelo del utilizado clásicamente por los mediadores. En los pactos finales no sólo se recogen los acuerdos a los que las partes han llegado, sino también, de la forma que sea posible, los avances relacionales entre las partes.

7. Revisión de la nueva historia.

La fase de revisión del cumplimiento de los acuerdos que acostumbra a tener la mediación clásica adquiere en este modelo características especiales. No sólo se revisará si los acuerdos, uno por uno, se han cumplido o no, sino que se intentará valorar si la historia alternativa al conflicto que las partes construyeron en sus sesiones de mediación ha evolucionado en la práctica, si ha incorporado nuevas experiencias vitales, nuevas perspectivas que les permitan escapar de una narración excesivamente anclada en el conflicto.

6. Bibliografía sobre mediación

"Alternatives a la resolució judicial de conflictes". *Seminaris d'Actualitat Jurídica*. Generalitat de Catalunya (1994).

ALZATE, R. (1997): "Resolución de conflictos en la escuela", *Innovación Educativa*, nº 7, pp.107-122

AUGSBURGER, D. (1992): *Conflict mediation across cultures: pathways and patterns*. Westminster. John Knox Press.

BUSH, R. y FOLGER, J. (1996): *La promesa de la Mediación*. Barcelona, Granica

BENZADON-GONZALEZ, O. (1991): "Mediación en el proceso de divorcio". *Perspectivas Sistémicas*. marzo-abril, 1991.

BOLAÑOS, J.I. i BALLUS, C. (1991): *Estudi dels vincles parentals en procés contenciós de separació i divorci*. Barcelona. Centre d'Estudis Jurídics i Formació Especialitzada de la Generalitat de Catalunya.

BROWN, D. (1982): "Divorce and family mediation: History, review, future directions". *Conciliation Courts Review*, 20(2).

CAMPO del S. i NAVARRO LOPEZ, M. (1985): *Análisis Sociológico de la Familia Española*. Barcelona. Ariel.

CASTELLANOS, J.L. (1989): "Orientación Familiar". *Papeles del Psicólogo*, 39/40.

CLOUTIER, R.; LEMIEUX, N. i MIREAULT, G.: *Programa de soporte a la familia separada: un proyecto*. Centro de Investigación sobre los Servicios / Comunitarios. Québec. Universidad Laval.

COBB, S. (1991): "Resolución de conflictos: una nueva perspectiva". *Acta Psiquiátrica de América Latina*, 37(1).

COOGLER, O.J. (1978): *Structured mediation in divorce settlement: A handbook for marital mediators*. Lexington, M.A. D.C. Heath.

DELORS, Jaques, (1996): *Educación: Hay un tesoro escondido dentro*, UNESCO.

- DEUTSCH, M. (1973). *The resolution of conflict*. New Haven. Yale University Press.
- DIEZ, F. y GACHI, T. (1999). *Herramientas para trabajar en mediación*. Paidós.
- Direcció General de Justícia Juvenil. Departament de Justícia. Generalitat de Catalunya. "El projecte de mediació". Barcelona (1992).
- DURIEZ, P. (1994). *Les Médiations en France: vers un état des lieux*. Comité de Liaison des associations socio-éducatives de Contrôle Judiciaire.
- FULLER R.M., KIMSEY, W.D., (1993): "School-based dispute Systems Design: Communication training in tolerance of other ethnic groups". Ponencia presentada en la *National Conference on Peacemaking and Conflict Resolution*, Portland, Oregon. citados por R. Alzate (op.cit.).
- FISHER, R. i William Ury (1984): *Obtenga el sí: el arte de negociar sin ceder*. Méjico. Cia. Editora Continental. S.A. de C.V.
- FLOYER, A. (1993): *Cómo utilizar la mediación para resolver conflictos creativamente*. Barcelona. Paidós.
- FUNES, J. (1994): *Mediación i Justícia Juvenil*. Generalitat de Catalunya. Centre d'Estudis Jurídics i Formació Especialitzada. Barcelona.
- Family Conciliation within the UK*. Thelma Fisher, ed. National Family Conciliation Council. Family Law. Bristol. Jordan & Sons Lmted. (1990).
- FUNES A., TOLEDANO, LL. y VILAR, J. (1997): *Intervenció psicopedagògica sobre problemes de Desadaptació social*. Edicions de la Universitat Oberta de Catalunya
- GADLIN H. i OUELLETTE, P.A. (1987): "Mediation Milanese: an Application of Systemic Family Therapy to Family Mediation". *Mediation Quarterly*, 14/15.
- GARCÍA VILLALUENGA, L. y HINOJAL LÓPEZ, S. (coordinadoras): *La mediación familiar y otras mediaciones*. Comares. Madrid (en prensa)
- GIMENEZ C. y MAAMMAR, F. (1999): "La mediación familiar en contextos multi-culturales: la experiencia del Servicio de Mediación Social Intercultural (SEMSI)"
- GOETELLEN, M.L.C. (1988): "Pratiques de Médiation et de Therapie du Divorce en Belgique". *Service Social dans le Monde*, 4.
- GOLEMAN, D. (1996): *La inteligencia emocional*. Buenos Aires. Javier Vergara Editor.
- GOTHEIL, j. y CHIFFRIN, A. (directores) (1998): *Mediación: una transformación en la cultura*. Ediciones Paidós Ibérica
- GULLIVER, P.H. (1979): *Disputes and Negotiations*. New York. Academic Press.
- HAYNES, J. (1981). *Divorce Mediation: A practical guide for therapists and counselors*. Nova York. Springer.
- HAYNES, J.M. (1995). *Fundamentos de la mediación familiar*. Madrid. Gaia.
- ISAACS, M.B., MONTALVO et. alt. (1988). *Divorcio difícil. Terapia para los hijos y las*

familias. Buenos Aires. Amorrortu

LÉVESQUE, J. (1988): "La médiation familiale en Amérique du Nord: un nouveau champ de pratique". *Dialogue*.

LÉVESQUE, J. (1988): "La médiation en matière familiale: l'expérience du Québec". *Service Social dans le Monde*, 4.

LIKERT, R. y LIKERT, J.G. (1976): *New ways of managing conflict*. Nueva York: McGraw-Hill.

LOFTUS, P. (1988): "Communicating assertively". *The International Management Development Review*, vol. 4

MacGILLAVRY, D.H.D. (1988): "La médiation aux Pays-Bas". *Service Social dans le Monde*, 4.

MARLOW L. i SAUBER, S.R. (1990): *The Handbook of Divorce Mediation*. Nova York. Plenum Press.

MARTINIÈRE, M.T.; NERISSON, F.; i ROBINET, M. (1989): "La médiation familiale, une voie transicionelle". *Dialogue*.

MOORE, C.W. (1995): *El proceso de mediación*. Barcelona. Granica

OTAMENDI, P. (1991): "Charla Presentación del Servicio de Orientación Familiar, SOF". *Servicio de Orientación Familiar de Bilbao*.

PARKINSON, L. (1987): *Separation, Divorce and Families*. Nova York. MacMillan.

de PAUL, (1988): *Maltrato y Abandono Infantil: Identificación de Factores de Riesgo*. Vitoria-Gasteiz. Servicio Central de Publicaciones del Gobierno Vasco.

RIPOL-MILLET, A (1995): *Separació i Divorci: la mediació familiar*. Generalitat de Catalunya. Departament de Justícia. Barcelona.

RIPOL-MILLET, A (2001): *Familias, trabajo social y mediación*. Paidós

ROBERTS, M. (1988): *Mediation in Family Disputes*. Community Care Practice Handbook. Wildwood House Lmt.

RUIZ, A. (1990): "Servicio de Mediación a la Familia: una experiencia pionera en la Comunidad Autónoma Vasca". *Menores*.

SAPOSNEK, D.T. 1983). *Mediating child custody disputes*. San Francisco: Jossey-Bass Publishers

SARAT, A. (1988): "The new formalism in disputing and dispute processing". *Law and Society Review*, 21(3), 695-715.

SELLARÉS, R. (1990): "Las consecuencias psicológicas del divorcio parental en los niños". *Menores*.

SEÑORANS E. i BUENPOSADA, C. (1988): "Hijos de Divorciados". *Congreso sobre Menores Marginados en Castilla y León*.

- SIX, J.F. (1997): *Dinámica de la mediación*. Ediciones Paidós Ibérica, S.A. Barcelona.
- SUARES, M. (1998): *Mediación. Conducción de disputas, comunicación y técnicas*. Paidós.
- VINYAMATA, E. (1999): *Manual de prevención y resolución de conflictos*. Ariel. Barcelona.
- WATZLAWICK, P., BEAVIN y JACKSON (1981): *Teoría de la Comunicación Humana*. Barcelona. Herder.
- WATZLAWICK, WEAKLAND, FISCH: *Cambio*. Barcelona. Herder.

XVI Jornadas
Aragonesas
de Consumo

MEDIACIÓN Y ARBITRAJE

MEDIACIÓN, TÉCNICAS Y ROL DEL MEDIADOR

José Luis Mériz Bernués

*Secretario Delegado en Huesca, del
Servicio Aragonés de Mediación y Arbitraje*

MEDIACIÓN, TÉCNICAS Y ROL DEL MEDIADOR

José Luis Mériz Bernués

Secretario Delegado en Huesca, del
Servicio Aragonés de Mediación y Arbitraje

I. OBJETO DE LA PARTICIPACIÓN DEL SERVICIO ARAGONÉS DE MEDIACIÓN Y ARBITRAJE

La participación del Servicio Aragonés de Mediación y Arbitraje en esta Jornada tiene por objeto compartir una experiencia mediadora, netamente aragonesa, desarrollada, eso sí, en el ámbito de las relaciones laborales que, no obstante, y aislando las particularidades de las materias sometidas a mediación, consideramos extrapolable a otras áreas o campos de actividad, al menos en lo concerniente a las técnicas, rol y habilidades que debe desplegar el mediador en su intervención mediadora.

Evitaremos las referencias concretas al proceso de mediación laboral e intentaremos, en su lugar, aislar parte de la problemática concreta que hallará el mediador durante el desarrollo práctico de cada una de las fases que integran el proceso de mediación, siempre desde la experiencia acumulada en el Servicio Aragonés de Mediación y Arbitraje a lo largo y ancho de las más de quince mil mediaciones realizadas. El número de mediaciones, más llamativo aún si se tiene en cuenta la juventud de nuestro Organismo, con apenas cuatro años de vida, no debe ser considerado en sí mismo motivo de halago teniendo en cuenta que la mediación laboral es obligatoria con carácter previo a la presentación de la demanda en el Juzgado de lo Social, resultando por ello, y si fuera el caso, un mérito del legislador.

Esta obligación, que pudiera parecer una ventaja, facilitadora del proceso de mediación, sin embargo, contraviene uno de sus elementos esenciales, la voluntariedad. La eficacia de la mediación se basa en la voluntariedad de las partes, a diferen-

cia de los procesos adversariales en los que la solución es impuesta por un tercero investido de poder o autoridad para ello. El hecho de que las partes libremente elijan el camino de la mediación como forma de solución de su conflicto, las predispone favorablemente al mismo, y a encontrar a través de éste, respuesta ajustada a su problema.

Muy al contrario, esta obligatoriedad, convirtió la mediación en el ámbito laboral en un trámite vacío de técnicas mediadoras al que con suerte asistían solamente el 35% de las empresas solicitadas, transformando al mediador en un mero fedatario público de la posición de las partes, más preparado para resolver incidencias jurídicas o procesales, que para dignificar y practicar el honorable oficio de la mediación.

Por tanto, nuestro mérito, si de alguno somos merecedores, ha sido recuperar la confianza de usuarios y profesionales en la mediación, para lo cual han resultado de inestimable valía la formación en técnicas de mediación y el entrenamiento de hábitos de cuantos nos dedicamos al desempeño de esta actividad.

Intentaremos aislar parte de la problemática concreta que hallará el mediador durante el desarrollo práctico de cada una de las fases de la mediación. Sin embargo, y previamente, consideramos conveniente la referencia a determinados factores o condicionantes, que no se pueden circunscribir a una fase concreta, pero con los que el mediador va a tener que convivir durante todo el desarrollo de su intervención.

II. FACTORES DETERMINANTES DEL PROCESO DE MEDIACIÓN

En el desarrollo de la mediación influirán el tipo de conflicto objeto de la intervención, sus repercusiones sociales o políticas si las hubiera, la diversidad cultural de las partes, la presencia en la mediación de acompañantes (familiares, amigos, compañeros de trabajo...), o el espacio físico donde se desarrolla.

Las implicaciones económicas, sociales de un conflicto, como es el caso de una huelga en una gran empresa, que ocupa a un número importante de habitantes de una zona, y cuyo resultado puede tener repercusiones en otras empresas, y en la propia dinámica económica de esa zona, va a condicionar la actuación del mediador, que no será la misma que en un conflicto individual, cuyo resultado, en principio sólo afectará a las partes directamente implicadas.

La diversidad cultural de las partes, el hecho de que éstas no compartan valores comunes, puede dificultar la labor mediadora, obligando al mediador a una actuación dirigida a que las partes se legitimen unas a otras, para que puedan comprender los valores que se encuentran detrás de cada una sus posiciones.



La presencia de terceros en los actos de mediación, asesores y acompañantes de las partes, vinculados a las mismas por relaciones de parentesco, amistad o trabajo, pueden afectar al proceso y a su resultado. En unos casos, la presencia de estos terceros puede hacer que las partes se sientan más cómodas, resultándoles menos complicada la toma de decisiones. En otros casos, la presencia de terceros sólo servirá para reforzar la inmovilidad de las posiciones, o agudizar los implicaciones emocionales del conflicto. Corresponderá al mediador, en función del tipo de conflicto y de las características de las partes, valorar la conveniencia de la presencia de terceros en la mediación.

El espacio físico donde la mediación tenga lugar, y la propia distribución de las partes, y de éstas en relación al mediador también va condicionar la actuación mediadora, favoreciendo o entorpeciendo la comunicación, minimizando o agudizando las diferencias de estatus.

III. FASES DEL PROCESO DE MEDIACIÓN

III.1. Primera fase de enmarcación de la intervención

Al inicio de la mediación, el papel del mediador consistirá en ayudar a las partes a recuperar el sentimiento de compartir un poder equivalente.

Para alcanzar tal objetivo el mediador deberá, de un lado, recomponer la comunicación frustrada entre las partes, y de otro, equilibrar sus posiciones. Recomponer la

comunicación frustrada entre las partes no resulta una tarea fácil, máxime teniendo en cuenta que la actuación del mediador viene siempre precedida por la incapacidad de diálogo de las partes, o en su caso, por la creencia de que ya se han intentado todas las soluciones, o por la obcecación de cada cual en la razón de su planteamiento.

Además, el mediador se encontrará con el predominio claro de una de las partes sobre la otra, o con la mayor apariencia de debilidad de una de ellas; lo que le obligará a recomponer esa irregular distribución de poder que bien pudiera condicionar el éxito de la mediación.

Alex Ripol en su intervención ha hecho referencia a los distintos modelos o “estilos de intervención”, y ha aludido a un modelo basado en la teoría feminista, que intenta detectar e intervenir en la irregular distribución de poder de las partes que bloquea la consecución de un acuerdo. Esta irregular distribución de poder (hombre-mujer; padres-hijos) en la mediación familiar, puede extrapolarse a las mediaciones de ámbitos distintos, en los que también se reproduce esa desigualdad entre partes: empresario-trabajador, en el ámbito laboral; comerciante-consumidor, en la mediación de consumo.

Habrà de invertir el mediador un gran esfuerzo para persuadir a las partes de la utilidad de la mediación, de sus ventajas respecto a otros sistemas de solución de conflictos, de su absoluta igualdad, y del papel que él va a desempeñar; de lo contrario, estará hipotecando el éxito del proceso. Como curiosidad y mayor dificultad, comentaremos que cuando el mediador encuentre plenamente satisfactoria su intervención en esta fase, o crea haber logrado el objetivo propuesto, se encontrará con la natural tendencia de una y otra parte a establecer con él vínculos de proximidad, haciendo concretas referencias a conocidos comunes o experiencias profesionales compartidas, que no harán sino perjudicar el proceso y desequilibrar nuevamente la posición de ambas partes.

El usuario habitual de nuestro Organismo es el profesional que se dedica al ejercicio de Derecho laboral; algunos de ellos son usuarios, diarios, que pueden participar en una semana en más de una decena de actos de mediación. Esta habitualidad en la presencia en el Organismo, ese contacto diario, produce en algunos casos cierta relajación en las formas o familiaridad en el trato hacia el personal del Organismo y con los mediadores del mismo. Hemos sido testigos de la expresión de extrañeza o de estupor de alguna de las partes, cuando alguno de estos usuarios habituales, se ha cruzado con una de nuestras mediadoras en el pasillo, le ha dado dos besos, o le ha hecho un comentario favorable en relación a su nuevo peinado.

Sólo el hábil manejo de las técnicas de mediación y la identificación de su rol ayudarán al mediador a reafirmar su imparcialidad evitando lastres que condicionen el éxito de la mediación.

El descuido de las formas y el exceso de protagonismo del mediador, que provoque que las partes se sientan olvidadas o minusvaloradas, y no olvidemos que ellas

son las verdaderas protagonistas, debilidades propias de quien confía más en sus aptitudes naturales que en las técnicas y estrategias de la mediación, aparecen, como dos de las más comunes extralimitaciones del mediador en esta fase.

III.2. Segunda fase de recogida y ordenación de la información

El mediador deberá averiguar la auténtica entidad del problema que se somete a mediación, las razones que figuran en su origen, la posición de las partes al respecto, las alternativas ya intentadas, y lo más importante, la percepción que cada una de las partes tiene del mismo.

En esta fase, y pese a que en la fase anterior el mediador habrá debido transmitir que su función no es la de un Juez ni la de un árbitro, ambas partes intentarán vencerle de la justicia y razón de sus posiciones, aderezando sus exposiciones con sabrosas alusiones a los excesos y provocaciones de la parte contraria. Por ello, el mediador deberá reconducir con insistencia la exposición de cada parte, a fin de evitar que las continuas y recíprocas referencias a los excesos y provocaciones supuestamente cometidos por la otra, provoquen el abandono del proceso, y ello, sin frustrar la necesidad de ambas de exteriorizar sus impresiones y percepciones personales.

Para vaciar de emotividad el resto de la mediación es conveniente permitir que las partes expresen sus inquietudes, tensiones, resentimientos y reproches. La experiencia nos enseña, que si no lo han hecho en esta fase, lo harán a lo largo de las fases siguientes. Además, no olvidemos, que en algunos supuestos, es en estos factores emotivos o emocionales donde puede encontrarse el origen, y también la solución del problema.

Para ello, el mediador habrá de tener presente su importante papel como administrador del proceso y como reconductor del mismo, convenciendo a ambas partes con su actitud, de su comprensión de sus respectivas posiciones, haciendo buen uso de la inestimable habilidad de la escucha activa para extrapolar lo que se esconde realmente bajo la exposición de cada parte; y diferenciar qué argumentos son meramente justificativos de su postura inicial, y qué otros pueden entrañar un planteamiento irrenunciable.

II.3. Tercera fase de definición y concreción de los temas

La habilidad del mediador para obtener información, su capacidad de escucha y síntesis, habrán tenido que servirle para llegar a identificar el núcleo del problema, y la posición de las partes al respecto, o lo que es lo mismo, aquello que constituye un planteamiento irrenunciable para dar solución al problema planteado.

Sin duda, en este punto el mediador estará convencido de la mayor o menor justicia del planteamiento de cada una de las partes, y la pérdida de su aparente imparcialidad se convierte en el mayor peligro de esta fase del proceso.

La distinción entre neutralidad e imparcialidad, como sostienen algunos autores, puede ser interesante en un plano teórico, pero en la práctica la imparcialidad ante un problema resulta difícilmente compatible con la naturaleza humana, lo realmente esencial para la mediación es evitar trasladar la imagen de intentar favorecer a una parte, en detrimento de la otra.

En esta fase el mediador recapitula la posición de cada parte, o mejor dicho, su comprensión de la posición de cada parte. Si alguna de ellas tiene la percepción de no haber sido escuchada, comprendida, o desatendida por el mediador, probablemente debido a sus gestos (el movimiento de papeles, la ausencia de toma de notas, la distracción de la mirada...) y además lo confirma en la recapitulación, el objetivo del equilibrio ha fracasado y con él, probablemente el éxito de la mediación. Sólo el manejo de las técnicas de comunicación verbal y corporal permitirán al mediador concretar y reencuadrar el problema sin pérdida de credibilidad.

III.4. Cuarta fase de desarrollo de opciones

A la llegada de la cuarta y última fase de desarrollo de opciones, que marcará el final del proceso de mediación, al margen del regateo, el mediador habrá tenido que identificar los verdaderos intereses y necesidades de las partes.

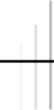
En función del contexto, la personalidad de las partes y el desarrollo previo del proceso, habrá de optar el mediador por desempeñar una función más directiva o intervencionista, siendo él quien diseñe o construya la alternativa al problema, u optar en cambio, por explorar las posibles soluciones al problema planteado, dejando que sean las partes quienes protagonicen la lluvia de alternativas. Es lo que nosotros llamamos optar entre la figura del forjador o el orquestador.

No son pocas las ocasiones en las que una de las partes improvisa una solución plenamente satisfactoria para ambas, y donde el papel del mediador deberá limitarse a trasladarla como propia para evitar una nueva ruptura de equilibrio. En otras, en cambio, le corresponderá a él materializar, incluso por escrito, una propuesta posiblista, aceptable a priori por ambas partes, una vez evaluados sus intereses y principios irrenunciables, pudiendo darse el caso incluso de que llegado este punto el mediador deba aceptar y trasladar a las partes el fracaso o la ineficacia de la mediación, proponiendo otras fórmulas de solución del conflicto, como por ejemplo el arbitraje.

La aceptación de la propuesta trabajada en la forma hábilmente elegida por el mediador para el supuesto concreto, pondrá broche al papel del mediador, que irá siempre precedido por el “estira y afloja” al que Ripol se ha referido en su intervención, y que en nuestra opinión, debe quedar al margen del rol del mediador, salvo para zanjar definitivamente el debate.

XVI Jornadas
Aragonesas
de Consumo

MEDIACIÓN Y ARBITRAJE

 **ACTO DE CLAUSURA**

Zaragoza, 17 de septiembre de 2002

ACTO DE CLAUSURA

Florencio García Madrigal

Director General de Consumo
del Gobierno de Aragón

El habernos reunido hoy aquí, en la sede del Gobierno de Aragón, miembros de asociaciones de consumidores, de oficinas municipales de información al consumidor, árbitros de organizaciones empresariales y de consumidores, funcionarios y otros agentes activos de consumo, es ya un hecho de normalidad, inherente a la política de la Dirección General de Consumo; y es que estamos convencidos que sin vosotros no podemos avanzar en la protección y defensa real y efectiva de los consumidores aragoneses.

Por cotidiano no debemos desdeñar lo que supone de diferencial, de potenciación de sinergias y de suma de esfuerzos de cada uno de los asistentes y ponentes, a los que os quiero agradecer vuestra presencia e invitar a seguir en esta dirección y participar en las próximas jornadas sobre la sociedad de la información.

En las que ahora concluyen, hemos tenido la oportunidad de profundizar en determinados aspectos del arbitraje y tutela del consumidor, de la mano de la profesora de Derecho Civil de la Universidad de Zaragoza, Silvia Gaspar Lera, que ha puesto encima de la mesa sus interesantes puntos de vista sobre determinadas cuestiones que pueden ser sometidas a arbitraje de consumo.

El catedrático de Derecho Mercantil de la Universidad de Zaragoza, José Antonio García-Cruces González, ha explicado pormenorizadamente los aspectos concernientes a las garantías de los bienes de consumo, despertando el máximo interés por parte de los presentes.



En la segunda mesa redonda, hemos podido compartir las experiencias en mediación y arbitraje de consumo de los auténticos protagonistas de estas técnicas y sistemas de resolución extrajudicial de conflictos. Así, Ana Fuertes Estallo, responsable de la Oficina Municipal de Información al Consumidor de Huesca, ha departido sobre su dilatada trayectoria de acercamiento de posturas entre las dos partes de las transacciones comerciales, el consumidor y el comerciante o prestador de servicios.

No menos interesante ha sido conocer la intervención en el arbitraje de consumo de un ingeniero de Telecomunicación como José Miguel Muñoz Barrado, árbitro de ANIEL, con una extensa participación y buen hacer en los conflictos del sector de la telefonía.

El secretario de la Junta Arbitral de Consumo de Aragón, Pablo Martínez Royo, ha expuesto y documentado la protocolización de la mediación de consumo y su incardinación dentro del procedimiento arbitral, que no hace sino potenciarlo y dotarlo de mayor credibilidad y eficacia.

Ha concluido esta interesante mesa redonda Pilar Gambau López, abogada responsable de los servicios jurídicos de FEACCU-Huesca y ALTO ARAGON, ya que son las organizaciones de consumidores uno de los claros exponentes de la mediación activa y resolución de conflictos de consumo de forma satisfactoria para empresarios y consumidores.

Finalmente, en la tercera mesa redonda, hemos podido profundizar en la medida de lo posible en los entresijos teórico-prácticos de la mediación. Así, Aleix Ripol Millet, psicólogo experto en mediación familiar, ha compartido con los presentes sus vastos conocimientos en técnicas, estrategias y fases del proceso de mediación en general.

Como complemento perfecto a la disertación anterior, el Secretario Delegado del Servicio Aragonés de Mediación y Arbitraje en Huesca, José Luis Mériz Bernués, ha escogido los puntos y experiencias de su interesantísima trayectoria en el ámbito de la mediación laboral, exportables y aplicables a la mediación en los conflictos de consumo.

En conclusión, una vez más, y son ya las XVI jornadas de la Dirección General de Consumo que he tenido la responsabilidad y el honor de dirigir, hemos podido intercambiar experiencias, establecer contactos para nuestra labor cotidiana en defensa de los consumidores, y sobre todo aprender, pues es nuestra obligación y responsabilidad en un campo tan amplio y transversal como el consumo, porque solamente con preparación, esfuerzo y humildad podremos enfrentarnos a los retos de una realidad social que marcha siempre por delante de la normativa, y porque así nos lo demandan los consumidores y en definitiva, la sociedad aragonesa.



