

LA APLICACIÓN DE LA NORMATIVA DE LA VENTA DE BIENES DE CONSUMO EN LA VENTA DE BIENES INMUEBLES¹

María Teresa Álvarez Moreno

Profesora titular de Derecho Civil

Universidad Complutense de Madrid

Resumen: Se analizan las diferentes posibilidades que pueden plantearse con respecto a la adquisición de bienes muebles que se incorporan en un bien inmueble, tanto si su compra es independiente o forma parte de la adquisición de una vivienda o inmueble.

Palabras clave: consumidor, compraventa, garantías, bienes muebles, bienes inmuebles, garantía comercial, garantía legal, reparación, sustitución, acción directa.

Title: The application of the rule of the sale of goods consumer in the sale of immovable property

Abstract: Analyzed the different possibilities that may arise with regard to the acquisition of movable property incorporated into an immovable property, whether your purchase is independent or part of the purchase of a house or property.

Keywords: consumer, sale, guarantees, movable property, immovable property, commercial guarantee, legal guarantee, reparation, replacement.

SUMARIO: 1. PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA TRAS EL TEXTO REFUNDIDO LCU: APLICABILIDAD DE LA REGULACIÓN A LOS BIENES INCORPORADOS A UN INMUEBLE. 2. BIENES MUEBLES INCORPORADOS A UN INMUEBLE: POSIBLES HIPÓTESIS. 2.1. Adquisición de "elementos constructivos". 2.2. Adquisición de

¹ Este estudio se inserta dentro del Proyecto I+D DER 2012- 33201, bajo el título "Contratación con consumidores. Actuación codificadora de la UE y reordenación del mercado"

aparatos que se instalan en el inmueble. 3. ¿APLICABILIDAD DE LA NORMATIVA EN CASO DE POSTERIORES TRANSMISIONES DEL INMUEBLE?

1. PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA TRAS EL TEXTO REFUNDIDO LCU: APLICABILIDAD DE LA REGULACIÓN A LOS BIENES INCORPORADOS A UN INMUEBLE

Parece meridianamente claro que la regulación de las garantías en la venta de bienes de consumo, tal como procede de la Directiva 99/44 de 25 de mayo y habida cuenta de su adaptación a nuestro Derecho mediante la Ley 23/2003 de 10 de julio, de Garantías en la venta de bienes muebles (BOE núm. 165, 11-07-2003), tenía como ámbito de aplicación objetivo la venta de bienes muebles. Según el art. 1, párrafo 2º de la ya derogada Ley 23/2003, el objeto de la ley son los "bienes muebles corporales destinados al consumo privado". Consecuencia inmediata de dicha regulación era la exclusión de la garantía en relación con la venta de bienes inmuebles. Pero nada se decía expresamente sobre si los bienes inmuebles por incorporación o por destino quedaban incluidos o excluidos del ámbito de la norma.

Se creaba la duda, por lo tanto, de si la regulación de la garantía podría aplicarse sobre los bienes "instalados" en los bienes inmuebles. A favor de dicha tesis, se podían esgrimir dos argumentos diversos:

- a. Primero, que en el momento de la compra, se trata de bienes muebles corporales, por lo que cumplen el requisito exigido por la norma, aunque con posterioridad acaben integrándose en el bien inmueble. Dicho de otro modo, en el momento de su adquisición, -que es el momento jurídicamente relevante para que se genere la responsabilidad (en caso de que se produzca la falta de conformidad)- el bien comprado es un bien mueble, con independencia de que cuando se entregue y/o instale en la vivienda quedará integrado en dicho inmueble. Es decir, el bien se convierte en inmueble con posterioridad a su fabricación y venta, en el momento de su instalación, en ejecución del contrato celebrado².
- b. Y en segundo lugar, que el artículo 3.2 de la citada Ley 23/2003 equiparaba la incorrecta instalación a la falta de conformidad del bien, por lo que dentro del ámbito objetivo de aplicación de la norma se podían incluir los bienes corporales que se integraran o instalaran en la vivienda.

Ello llevaba a determinar que esta normativa podía aplicarse a los bienes que fueran objeto de instalación en un bien inmueble. Y en el mismo sentido, el artículo 11 de la ya derogada Ley 26/1984, de 19 de julio, General para la

² Ya defendía esta postura en ÁLVAREZ MORENO, M.T.: "El ámbito de aplicación de la Ley de Garantías en la venta de bienes de consumo (Ley 23/2003, de 10 de julio)", en DÍAZ ALABART, S., *Garantías en la venta de bienes de consumo (Ley 23/2003, de 10 de julio)*. Edisofer, Madrid, 2006, pp. 24-27.

Defensa de los Consumidores y Usuarios, preveía la garantía de los bienes de carácter duradero, sin distinguir entre bienes muebles e inmuebles.

La aprobación del Real Decreto Legislativo 1/2007 de 16 de noviembre, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios y otras leyes complementarias (BOE núm. 287, de 30-11-2007, en adelante TRLCU) cambió radicalmente la situación, puesto que no sólo se refundió sino que en esta materia se innovó. Primero, porque se modificó la situación preexistente y segundo, por no dar cabida en la nueva norma al contenido del antiguo artículo 11 LCU que fue definitivamente³ derogado. En cuanto a la modificación señalada, el artículo 1 de la Ley 23/2003 señalaba como principio general que el vendedor estaba obligado a entregar un bien que fuese conforme con el contrato de compraventa, mientras que el artículo 114 TRLCU cambia dicha terminología de "bien" por la de "producto", entendiéndose por tal, según lo previsto en el artículo 6 TRLCU: "todo bien mueble conforme a lo previsto en el artículo 335 CC". Tal como señala la doctrina⁴, el artículo 335 CC, establece dos criterios para diferenciar a los bienes muebles, uno positivo (la delimitación de los bienes que se reputan muebles) y otro negativo o por exclusión (es decir, aquellos que no pueden subsumirse en la categoría de bienes inmuebles, del art. 334 CC). Y conforme a ninguno de estos dos criterios que se manejan podemos considerar que los bienes "instalables o instalados" en un inmueble pueden reputarse bienes muebles:

- Ni por exclusión, puesto que están previstos en los apartados 3, 4 e incluso 5 del artículo 334 CC y se consideran bienes inmuebles por incorporación (o destino, en su caso).
- Ni tampoco por la definición que ofrece el citado artículo 335 CC⁵.

Pese a todo ello, creo que el consumidor cuando adquiere el bien -que va a instalarse en el inmueble con posterioridad, incluso si nunca recibe físicamente el bien con carácter previo, sino mediante su instalación en el inmueble (sea o no su vivienda, puesto que podría tratarse de otro tipo de inmuebles)- está celebrando un contrato relativo a un bien mueble, aunque se trate de una

³ Aunque ya había quienes previamente lo habían considerado derogado tácitamente por la aprobación de la Ley 23/2003. Así por ejemplo: MARÍN LÓPEZ, M.J. y MARTÍNEZ ESPÍN, P. "Comentario al art. 11 LGDCU", en *Código de Consumo. Legislación, comentarios y jurisprudencia*, 2004, pp. 138-139, o TORRELLES TORREA, E. "Comentario al art. 11 LGDCU", en LLAMAS POMBO, E (Coordinador): *Ley General para la defensa de los Consumidores y Usuarios. Comentarios y jurisprudencia de la Ley veinte años después*, La Ley, INC, 2004, p. 421.

⁴ En este sentido, manifiesta GUTIÉRREZ SANTIAGO, P. "Comentario al art. 335 CC", en BERCOVITZ RODRÍGUEZ CANO, R. (Director): *Comentarios al Código Civil*. Tirant lo Blanch, Valencia, 2013, Tomo II, p. 2728.

⁵ Como bien resume GUTIÉRREZ SANTIAGO, P. "Comentario al art. 335 CC", ob. cit., p. 2728. "Para la conceptualización de los bienes muebles, el modo de proceder a la hora de calificar como tal cierto bien será el siguiente: 1º Comprobar si es transportable de un punto a otro, ya sea a consecuencia de una fuerza interior (semovientes) o por efecto de una fuerza exterior (vehículos y demás cosas inanimadas) 2º Examinar si ese cambio de lugar se puede realizar sin menoscabo del inmueble en el que se encuentre; y 3º Verificar si el objeto en cuestión no está comprendido en la enumeración de inmuebles que contiene el art. 334 CC".

piscina que se colocará en su terreno, de nuevo pavimento para el inmueble, de una caldera o unos radiadores. En el momento de celebrar el contrato, se trata de bienes muebles, aunque con posterioridad (o incluso mediante la entrega) devengan bienes inmuebles porque así lo dispone el legislador (al calificarlos como tales en el artículo 334 CC). Y en el mismo sentido se pronuncia un amplio abanico de la doctrina en la materia⁶.

2. BIENES MUEBLES INCORPORADOS A UN INMUEBLE: POSIBLES HIPÓTESIS

Una vez defendida⁷ y argumentada la aplicabilidad a este tipo de bienes de la normativa de garantías en la venta de bienes de consumo, debemos plantearnos la posible concurrencia de tres factores que pueden condicionar nuestra respuesta definitiva: 1º) el tipo de bien del que hablamos, 2º) el momento en que se produce la adquisición del bien y si es independiente de la compra del inmueble, y 3º) el sujeto que la realiza.

1º Aunque hasta ahora hemos hablado indistintamente de bienes que caen bajo la órbita de los inmuebles por incorporación, del tipo que fuesen y con independencia de su función en el inmueble, podemos precisar aún más, y distinguir dos categorías de bienes:

- De un lado, los bienes cuya función se cumple con la instalación, como por ejemplo, pavimento, o parquet, o puertas, o incluso sanitarios o una piscina. A partir de ese momento, se integran en el inmueble, sin necesitar de ulterior manipulación por el consumidor. Denominaremos a este tipo de bienes como elementos constructivos.
- De otro, aquellos bienes que tienen una funcionalidad ulterior, que forman parte necesaria para la prestación de un servicio (agua caliente, calefacción, energía para cocinar), cuando éste se requiera (es decir, radiadores, placas de cocina, calderas, etc.). Se trata de aparatos que precisan de un suministro de energía o gas para funcionar, y al mismo tiempo de bienes con un sistema de encendido y de funcionamiento propios. Para

⁶ Así por ejemplo, lo defiende también MARÍN LÓPEZ, M.J.: "Comentario al art. 115 TRLCU", en BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, R. (Coordinador): *Comentarios al Texto Refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios y otras leyes complementarias (Real Decreto Legislativo 1/2008)*, Aranzadi Thomson Reuters, Pamplona, 2009, p. 1436. O, BUSTO LAGO, J.M.; ÁLVAREZ LATA, N. y PEÑA LÓPEZ, F.: *Reclamaciones de consumo. Derecho de consumo desde la perspectiva del consumidor*. Aranzadi Thomson Reuters, 3ª edición, 2010, p. 678, quienes citan en esta misma línea a MARÍN LÓPEZ, M.J.; VÉRGEZ SÁNCHEZ, R.; y AVILÉS GARCÍA, J.

⁷ En contra podría manifestarse el hecho de que el art. 6 TRLCU al definir lo que se entiende por producto/bien mueble, establece una salvedad sólo respecto al art. 136 del mismo texto legal, en relación con la responsabilidad por productos defectuosos; ámbito en el que se incluye dentro del concepto a "cualquier bien mueble, aun cuando esté unido o incorporado a otro bien mueble o inmueble". Por lo tanto, y en aplicación de brocardo latino *inclusio unius, exclusio alterius*, al no exceptuarse la regulación de las garantías de los bienes muebles (arts. 114 y ss), debe aplicarse en ella la regla general, es decir, el concepto de bien recogido en el art. 6 TRLCU.

diferenciarlos de los anteriores, nos referiremos a este tipo de bienes como 'aparatos' que se instalan en el inmueble.

2º Es importante determinar si su adquisición se produce con independencia o no de la compra del inmueble.

- Si la compra de dichos bienes es independiente de la adquisición de la vivienda, ya sea anterior o posterior a la del inmueble, en el momento de la compra dichos bienes son bienes muebles, aunque con posterioridad devengan inmuebles. Por lo tanto, y como hemos defendido con carácter general, les será de aplicación íntegra y totalmente la normativa de garantías en la venta de bienes de consumo.
- En cambio, el problema surge si estos bienes son un elemento más dentro del inmueble que se enajena, es decir que están integrados ya en la vivienda que se adquiere, por un doble motivo: porque en dicho caso, jurídicamente son ya considerados inmuebles, y porque, no se celebra un contrato de compra de dichos bienes, que por lo general adquiere el constructor de la vivienda⁸.

3º Y por último, otro factor que debe tenerse en cuenta radica en si el consumidor ha adquirido directamente el bien de que se trate (aún incorporado al inmueble) o por el contrario no ha celebrado contrato de compraventa alguno en relación con dicho bien (sino que su adquisición la ha realizado el constructor en cumplimiento de la memoria de calidades de la obra, y para que la vivienda reúna las adecuadas condiciones de habitabilidad), o incluso se incorporan mediante la aceptación de alguna mejora que implica al mismo tiempo un aumento del precio de compraventa del inmueble, pero sin que el consumidor los compre o conozca su precio de venta al público (como podría ser el revestimiento de armarios, o el cambio de calidad del suelo, o la instalación del aire acondicionado, la cocina amueblada, etc.).

A la vista de estos factores que pueden concurrir, podemos identificar distintos supuestos, que pueden conducir a resultados muy diferentes. Veamos cada uno de ellos.

2.1. Adquisición de "elementos constructivos"

El primer tipo de bienes del que hablábamos, como pavimentos, puertas, etc. encajan en lo que podríamos llamar "elementos constructivos" que forman parte de la calidad de la construcción.

- 1) Si el consumidor los ha adquirido directamente, y pide su incorporación en la obra por el constructor, deben quedar excluidos de la protección de la normativa, en virtud del artículo 116.3 TRLCU, que excluye la responsabilidad por faltas de conformidad, cuando ésta tenga su origen en

⁸ Obviamente debe tratarse de una compra de vivienda nueva, dado que en otro caso, la garantía de dichos bienes, en caso de existir, se genera desde la construcción y primera venta de la misma. Volveremos sobre esta cuestión con posterioridad.

los materiales suministrados por el consumidor. En dicho caso, el consumidor no podrá reclamar frente al vendedor del inmueble, sino que deberá hacerlo frente al vendedor del bien defectuoso del que se trate⁹. Y no podrá reclamar por la instalación siempre que la falta de conformidad se deba a la calidad del material, pero podrá hacerlo cuando sea la instalación del mismo la que haya provocado el defecto¹⁰.

- 2) Si dichos materiales han sido adquiridos e instalados por el constructor, sin que exista compraventa independiente de la del inmueble, por tratarse del cumplimiento de la construcción de la vivienda, para esta obtenga la cédula de habitabilidad, el consumidor adquirente de la vivienda no tiene facultad distinta e independiente, sino que debe reclamar como comprador de aquella, y no en ejercicio de la garantía de bienes de consumo.

Pero ello no implica que disponga de una única vía, sino que puede recurrir: a las acciones generales por el incumplimiento del contrato (arts. 1101 y ss.), al régimen de vicios ocultos del Código civil, en relación con la vivienda (1488 y ss CC), y por supuesto, al régimen de la ruina funcional del 1591 CC, y en caso de existir daños derivados de dichos defectos, la responsabilidad debe derivarse al régimen de la Ley de Ordenación de la Edificación (Ley 38/1999, de 5 de noviembre, BOE núm. 266 de 06-11-1999) para los daños causados por dichos materiales en el edificio (art. 17 de la citada Ley). En este sentido, podemos citar como ejemplo, la STS de 10-10-2006 (RJ 2006/6467), en la que se condenó al constructor a la reparación de los defectos existentes por deficiencias y faltas constructivas en las viviendas entregadas, y entre ellas, por la colocación del mármol y el gres.

En este supuesto, la jurisprudencia muestra una gran flexibilidad en las acciones que permite ejercitar al afectado, primando el principio de justicia material, para no exonerar de responsabilidad al constructor-vendedor, por la brevedad de los seis meses de plazo impuesta por el artículo 1490 CC¹¹.

⁹ En la SAP de Albacete de 16.04.1998 (AC 1998/936) se obligó a la sustitución de tejas que se habían vendido bajo promesa de no ser voladizas ni quebradizas.

¹⁰ Por ejemplo, porque al instalar las tuberías suministradas por el consumidor, se agujerean estas.

¹¹ Es muy ilustrativa al respecto la SAP Valencia 14-02-2007 (AC 2007/1439) en cuyo Fundamento Segundo, se afirma que: "Si bien en la demanda se citan las normas generales de los contratos, las de la LOE 38/1999 de 5 de noviembre (RCL 1999, 2799) y la jurisprudencia relativa a la ruina funcional y la sentencia excluyendo ésta resuelve por mor del art.1101 del CC (LEG 1889, 27) , ni la misma es incongruente por dictarse dentro del ámbito del principio "*iura novit curia*", ni esa exclusión implica que, al ser los defectos constructivos denunciados y objeto de su condena de mero acabado y de no suficiente importancia para ser ruinógenos, les sea aplicable el plazo de caducidad semestral del art. 1490 del mismo CC. En efecto, en la litis, no estamos ante un saneamiento por vicios ocultos si no ante un incumplimiento contractual, no sólo por el caso concreto de autos sino también por la flexibilidad de la Jurisprudencia a este respecto. Así, el citado art.1101 prevé:"Quedan sujetos a la indemnización de daños y perjuicios causados los que en el cumplimiento de sus obligaciones incurren en dolo, negligencia o morosidad, y los que de cualquier modo contravinieron al tenor de aquéllas". Ello supone que se parte de que hay una inhabilidad del objeto, un "*aliud por alio*" y no una mera inexactitud en el cumplimiento. Para deslindar ambos supuestos el Tribunal Supremo diferencia en unos casos entre prestación defectuosa y prestación distinta (SSTS 26 de noviembre 1991 y 30 de octubre 1998 [RJ 1998, 8353]), en otros acude a la distinción entre cosa defectuosa y cosa distinta (SSTS de 11 de abril 1995 [RJ 1995, 3387] , de 27 de mayo 1996 [RJ 1996, 3920] , y de 4 de julio 1997 [RJ 1997, 5842]) o,

En estos casos, en un principio, lo que el consumidor adquirente del inmueble persigue es la reparación o sustitución del elemento constructivo por el constructor¹² (o a su costa), y sólo persiguen la resolución del contrato de compraventa en aquellos casos en que los defectos son de tal entidad que provocan la falta de idoneidad del inmueble (STS 17-02-1994 (RJ 1994/1621), lo que implica el defectuoso cumplimiento de la obligación de entrega de la vivienda (STS 25-10-1994 (RJ 1994/7682)).

2.2. Adquisición de aparatos que se instalan en el inmueble

El otro tipo de bienes serían aquellos que permiten la prestación de un servicio¹³ dentro del inmueble (placa de cocina, calentador, radiadores,

incluso, equipara los defectos ocultos a los deterioros, desperfectos o irregularidades en la calidad o idoneidad de los objetos suministrados que dificultan la utilidad de lo adquirido, reservando la denominación de "*aliud pro alio*" para la prestación que por completo sea inútil o inhábil para el objeto o fin propuesto en la compraventa (STS de 17 de febrero de 1994 [RJ 1994, 1621]). En cualquier caso, la admisión de la plena compatibilidad entre las acciones generales de incumplimiento y las específicas de saneamiento por vicios ocultos debe ser admitida. Así se pronuncia la STS 20-12-77 al decir que "...sin que a ello se oponga lo dispuesto en los artículos 1484 y 1490 del referido cuerpo legal, por ser inaplicables cuando, como aquí ocurre, la acción ejercitada en la demanda no tiene por finalidad obtener el desistimiento del contrato de compraventa celebrado entre los contratantes, o la rebaja proporcional del precio pactado por los vicios ocultos de la cosa vendida, sino la resolución de lo estipulado como consecuencia del defectuoso cumplimiento de la obligación contractual, acción distinta de la que regulan aquellos preceptos.."(en el mismo sentido las STSS. 28-6-82 [RJ 1982, 3447], 13-4-93 , 25-10-94 [RJ 1994, 7682] y 10-5-95).

Igualmente sobre el art.1591 del CC (LEG 1889, 27) , regulador de la ruina funcional, tanto la doctrina como la Jurisprudencia (sentencias del TS de 28-11-70 [RJ 1970, 5249] , 23-10-71 y 1-6-85 entre otras muchas) han venido señalando que el comprador de una vivienda -o quien encarga su ejecución- disponen de tres acciones frente al promotor o el contratista: las derivadas del saneamiento por vicios ocultos, (art. 1484 y ss. del CC [LEG 1889, 27]), las dimanantes del incumplimiento o del cumplimiento defectuoso art. 1101, 1255, 1258 y concordantes de dicho Código) y las derivadas de la ruina funcional que encuentran fundamento en el art. 1591 del Código Civil (hoy en la Ley de ordenación de la Edificación [RCL 1999, 2799]) .

Lo anterior pone de manifiesto esa flexibilidad asumida por la jurisprudencia en cuanto a los requisitos necesarios para la invocación con éxito de las normas protectoras del principal derecho del comprador, y que las líneas definidoras de las distintas acciones se diluyen admitiéndose la posibilidad de la compatibilidad entre las acciones generales de incumplimiento y las acciones concretas de saneamiento. Todo ello en aras de un postulado de justicia material, pues el breve plazo del artículo 1490 del Código Civil para el ejercicio de la acciones edilicias imposibilitaría en muchos casos, como aquí ocurre, el éxito de la pretensión del comprador, de modo que su legítimo derecho a recibir aquello que compró en las condiciones de idoneidad que le fueron atribuidas en el momento de celebrar el contrato, quedaría por completo defraudado. No puede olvidarse, por último, que incluso el Tribunal Supremo acude al principio de la buena fe que debe presidir las relaciones contractuales para justificar lo que venimos afirmando (STS de 10 de junio 1976, STS de 26 de mayo 1990 [RJ 1990, 4852] , STS de 3 de febrero 1986 [RJ 1986, 410])".

¹² Así por ejemplo, en la STS de 10-10-2006 (RJ 2006/6467) el constructor debía asumir la colocación del mármol y el gres de las viviendas afectadas; en la SAP de Cantabria de 4-03-2002 (JUR 2002/161517) el constructor debe hacerse cargo de los defectos de aislamiento y revestimiento de viviendas; o en la SAP de Huelva de 28-03-2000 (JUR 2000/266765), el tribunal aplica el art. 11 LCU a la compraventa de vivienda, obligando al vendedor, entre otras cosas, a la sustitución de la solería de mármol y de la grifería de la vivienda.

¹³ No en sentido jurídico, sino de agua caliente, gas, calefacción, etc.

etc¹⁴). En este caso, se trata normalmente de aparatos que deben “ponerse en marcha” y “funcionar”.

Si la compra de estos aparatos es independiente de la adquisición del inmueble, como hemos señalado anteriormente, el consumidor podría reclamar frente al vendedor de dichos bienes, porque éstos no se convierten en inmuebles hasta que se produce la instalación de los mismos en la vivienda¹⁵, en ejecución del contrato de compraventa de dichos bienes.

Si no existe dicha adquisición independiente, o ni siquiera existe la misma, sino que el consumidor única y exclusivamente compra una vivienda nueva, en la que dichos aparatos ya están instalados, no podemos decir, *a priori*, que se trate de bienes ‘muebles’, por lo que a tenor de la definición realizada por el artículo 6 TRLCU, estos bienes están excluidos (en principio) de la normativa de garantías en la venta de bienes de consumo.

Esta clase de bienes están considerados bienes de naturaleza duradera, y como tales, con la LCU 26/1984 estaban incluidos en el marco de aplicación de la garantía del artículo 11 de la misma¹⁶. Al no recoger su contenido en el TRLCU, ¿debemos entender que no puede el consumidor exigir responsabilidad por la falta de conformidad de dichos bienes? En la actualidad, tanto la garantía legal como la comercial se regulan en el Título V del Libro II, en los artículos 114 y ss. TRLCU. Sólo el artículo 126 TRLCU contiene una referencia a los productos duraderos en general, para los que exige la entrega del documento¹⁷ de garantía comercial en los términos y con el contenido previsto en el artículo 125 TRLCU que la regula. Resulta curioso que sin estar (teóricamente) incluidos en el ámbito de aplicación de la norma, se contemple con respecto a ellos, sólo la obligación formal de entregar la garantía comercial. Y si, para cumplir con la exigencia del artículo 126 TRLCU, el vendedor de la vivienda está obligado a entregar la garantía comercial (sea del fabricante, del proveedor de dichos elementos, o suya propia), ésta debe darse necesariamente en este tipo de bienes. Y siendo ésta accesoria e independiente de la garantía legal, deberemos deducir si el consumidor tiene o no derecho a exigir el contenido de la garantía legal.

En estos casos, y por inercia de la situación instaurada con la LCU de 1984, con carácter habitual, el vendedor de la vivienda suele facilitar la garantía

¹⁴ O, por ejemplo, de las puertas mecánicas del garaje: así, la SAP de Santa Cruz de Tenerife de 18-06-2010 (JUR 2011/8492); o la SAP de Barcelona (Sección 13ª) de 12-07-2008 (JUR 2008/79635) relativa a la reparación de unas puertas basculantes.

¹⁵ O en el inmueble del que se trate: Así por ejemplo, la STS de 4-02-1998 (RJ 1998/401) se refiere a la sustitución en garantía de aparatos de secado y almacenamiento de maíz para los que los vendedores habían prometido una garantía de buen funcionamiento durante al menos tres temporadas.

¹⁶ Así por ejemplo aplica el ya derogado art. 11 LCU 26/1984 en una compraventa de vivienda la SAP Huelva de 28-03-2000 (JUR 2000/266765)

¹⁷ Véase las posibles interpretaciones de este precepto en: ÁLVAREZ MORENO, Mª.T. “La garantía comercial y la figura del productor en la venta de bienes de consumo”, en GÓMEZ LAPLAZA, Mª C. (coordinadora): *Algunos aspectos de las garantías en la venta de bienes de consumo*, Colección Scientia Iuridica, Reus, 2010, pp. 81 y ss., especialmente pp. 97 y ss.

comercial a los compradores. Dicha garantía tiene como *dies a quo*, no la fecha de su entrega al vendedor, ni la de su instalación en el inmueble, sino que o bien se computa desde la fecha de entrega de la vivienda (para algunos aparatos, como por ejemplo para la placa de cocina) o incluso, desde la puesta en funcionamiento por primera vez del aparato (que debe realizar un técnico, como ocurre, v.gr., con el calentador o caldera). Desaparecido el artículo 11 de la LCU 26/1984, el consumidor no puede quedar en una situación de menor protección, motivo por el que debe aplicarse la regulación de la venta de bienes de consumo, aunque el objeto de la venta no haya sido exclusivamente un "aparato" sino que este se integra dentro de una venta única en la que deben estar incluidos bienes de este tipo para que se den las condiciones de habitabilidad necesarias para cumplir adecuadamente con la obligación de entrega de la vivienda. Aun defendiendo su aplicabilidad, porque el TRLCU no puede eliminar derechos previamente existentes de los consumidores, y porque el artículo 126 TRLCU menciona la obligación de entregar la garantía comercial, debemos examinar cómo encajar dicha regulación en este tipo de supuesto, por las especialidades que concurren, a saber:

1º No se da a conocer al vendedor del aparato instalado (que será normalmente un proveedor del constructor, con el que el consumidor no tiene contacto), que es el sujeto obligado a prestar la garantía legal.

2º El constructor no es vendedor de dichos aparatos, sino del inmueble.

3º El consumidor no celebra un contrato de venta relativo a esos aparatos.

4º Se conoce al fabricante del producto, quien ofrece la garantía comercial. Pero, como es sabido, el contenido, duración y alcance de ésta puede incluso ser inferior a los parámetros previstos para la garantía legal impuesta al vendedor.

Al no existir un contrato de compraventa, tenemos tres opciones:

- a) O subrogamos al vendedor del inmueble en la posición del vendedor del bien mueble incorporado, y en dicho caso, él será quien deba responder por la garantía legal.
- b) O se omite la garantía legal, y se restringe la responsabilidad en este caso únicamente a la garantía comercial
- c) Se hace responder al fabricante por la garantía legal, en ejercicio de una acción directa, por aplicación analógica de lo dispuesto en el artículo 124, párrafo 1º TRLCU.

Antes de decantarnos por una de estas opciones, debemos pensar cuál es la finalidad que persigue el consumidor al reclamar: de los remedios que concede la garantía legal (y prescindiendo del carácter jerarquizado de los mismos), ni desea la resolución del contrato de compraventa del inmueble, ni tampoco una rebaja del precio del mismo proporcional al defecto del aparato. El consumidor pretende que el aparato funcione, para que pueda

realizar la función para la que se ha instalado (agua caliente, calefacción aire acondicionado, etc). Por lo tanto, está interesado en la reparación o la sustitución del aparato, esto es los remedios de primer nivel, y que coinciden con el contenido que puede exigirse al fabricante cuando se ejercita contra él la acción directa del artículo 124 TRLCU.

Si nos decantamos por la primera posibilidad, el vendedor del inmueble responderá por la garantía legal, como si hubiese vendido el aparato instalado, y por la instalación realizada. Pero respondería exclusivamente por la reparación o sustitución del mismo, pues no existió un precio determinado expresamente para el aparato defectuoso, sino un precio global por la vivienda.

Si preferimos la segunda opción, el fabricante sólo quedará obligado frente al consumidor en los términos en que libremente haya configurado la garantía comercial de dicho aparato. Esta hipótesis debe descartarse, porque deja en manos del fabricante la extensión, alcance y duración de la garantía, que puede no llegar a cumplir los parámetros previstos en la garantía legal, rebajando el nivel de protección del consumidor, al tratarse de una garantía voluntaria y accesoria de la legal.

Por último, si nos inclinamos por la última opción, estaremos aplicando analógicamente la acción directa, para este supuesto, en que el consumidor realmente "no puede dirigirse contra el vendedor", porque no es parte de dicho contrato de venta (que lo ha celebrado el constructor con el proveedor correspondiente), ni ha celebrado contrato de venta relativo a dicho aparato. La analogía se da porque no hay contrato de venta del bien mueble, pero por lo demás, se trata de un caso en que el consumidor no puede dirigirse contra el proveedor del bien¹⁸, por lo que al menos debe concederse al consumidor, la facultad de dirigirse contra el fabricante del aparato para exigir el contenido de la garantía legal, si bien, en dicho caso, el productor sólo responde por la reparación o sustitución del aparato que presenta la falta de conformidad (ex artículo 124, párrafo 1º TRLCU).

Por otro lado, desde el punto de vista de nuestro Derecho de consumo, no puede olvidarse que en este tipo de adquisición de estos aparatos que se instalan en la vivienda antes de que ésta se entregada al comprador de la misma, aunque no sea contratante de dicho aparato en particular, se le considera consumidor en sentido material¹⁹, puesto que es el destinatario final del bien, que utiliza para la satisfacción de una necesidad privada. Ello lleva a concluir que en tanto que consumidor material de dicho aparato, puede ejercitar las acciones conducentes a obtener la reparación o sustitución del mismo, ya sea frente al vendedor del inmueble (al que se consideraría subrogado en las obligaciones del vendedor del bien mueble

¹⁸ Salvo que también por analogía se hiciese a este responder con una "acción directa" por la garantía legal, como si fuera vendedor del aparato frente al comprador de la vivienda. Creo que dicha posibilidad debe descartarse, porque no está prevista una acción directa de este tipo para el vendedor, sino sólo frente al productor.

¹⁹ En el concepto recogido por la LCU 26/1984 se hablaba de quienes "utilizan o disfrutan" los bienes y servicios, y no sólo del consumidor en sentido jurídico.

que presenta la falta de conformidad) o ya sea frente al fabricante (en ejercicio de la acción directa, para exigir igualmente el contenido de la garantía legal; o bien para exigir el cumplimiento de lo previsto en la garantía comercial). En todo caso, el consumidor tendrá derecho a la reparación o sustitución del bien en los términos previstos en la garantía legal.

Queda por analizar un último supuesto en este marco planteado: ¿Qué pasa si el consumidor abona un plus por la instalación de dichos bienes (por ejemplo por el aire acondicionado o para que se amueble la cocina, o se instale un jacuzzi²⁰) con respecto al precio inicial de compra del inmueble? Hay que entender que no se corresponde dicho aumento de coste exactamente con el precio de venta al público de estos bienes, ni tampoco se obtiene factura de dicha adquisición por el constructor. Es decir, ni siquiera en este caso, podemos decir que exista una auténtica compra separada de los aparatos que se instalarán (sino que habitualmente se plasma como una mejora de las calidades o instalaciones de la vivienda), pero al menos ese precio diferenciado, permite al consumidor detentar la posición de comprador del bien directamente frente al vendedor del inmueble. En dicho caso, el consumidor puede exigir la totalidad del contenido de la garantía legal por el aparato instalado frente al vendedor del inmueble (es decir, en primer lugar la reparación o sustitución del mismo, y con posterioridad, en caso de que persista la falta de conformidad, también la rebaja proporcional –respecto al coste de dicha mejora-, o la resolución del contrato –de la mejora pactada-). Y por supuesto, si la falta de conformidad derivase de una incorrecta instalación, en todo caso el consumidor podrá reclamarla frente al constructor-vendedor.

3. ¿APLICABILIDAD DE LA NORMATIVA EN CASO DE POSTERIORES TRANSMISIONES DEL INMUEBLE?

Todos los supuestos que nos hemos planteado en el epígrafe anterior partían del presupuesto de que el comprador adquiriría una vivienda nueva, a estrenar. En caso de segunda o posterior transmisión de vivienda (o de inmueble), no cabrá la aplicación de esta normativa, al menos directamente, por tres motivos:

1º Porque en la mayor parte de las ocasiones se trata de transmisiones entre particulares²¹, por lo que el adquirente no reúne la calificación de consumidor, ni por tanto puede aplicársele la normativa tuitiva de los mismos.

²⁰ Véase la SAP de Madrid de 9-05-2001 (JUR 2002/9060) relativa a la defectuosa instalación de la cabina de un jacuzzi.

²¹En caso de que las ventas se realicen profesionalmente (inmobiliaria, promotora, o incluso el SAREB, o las sociedades de gestión inmobiliaria creadas por bancos y entidades bancarias), tendríamos al menos que aplicar por analogía lo dispuesto en relación con la venta de bienes de segunda mano.

2º Porque tanto los elementos constructivos como los aparatos instalados ya se han incorporado al inmueble antes de su venta por el propietario (y, en muchas ocasiones, incluso antes de que este lo hubiese adquirido), por lo tanto, se trata ya de bienes inmuebles por incorporación o destino desde el punto de vista jurídico.

3º Y, en definitiva, porque habitualmente ya se habrá extinguido el período de garantía. En caso de que esta subsistiese:

- Si se trata de garantía legal, y se produce la venta del inmueble donde está instalado el mueble, el nuevo comprador no podrá ejercitar los derechos derivados de la misma, puesto que no fue en ningún caso comprador de dicho aparato o elemento constructivo.
- En cambio, si se trata de garantía comercial, (dado su carácter de obligación *propter rem*), como en el documento de garantía no figuran los datos del consumidor adquirente, el nuevo comprador podrá hacer valer los derechos derivados de la misma, subrogándose en la posición del consumidor cedente²² con respecto a la garantía de dicho aparato, tanto si la transmisión ha sido sólo del bien mueble, o del inmueble en que se contiene, y tanto si la transmisión ha sido gratuita u onerosa²³.

Agotada la garantía del bien instalado, o del elemento constructivo²⁴, en caso de enajenación del inmueble que los contiene, el nuevo adquirente sólo podrá acudir a las acciones edilicias de la compraventa, y al plazo de seis meses previsto en el artículo 1490 CC²⁵ frente al vendedor.

²² No obstante, esta postura es discutible, y se podría argumentar en contrario que el nuevo adquirente no es un consumidor, y que al enajenar el bien se extinguen los derechos procedentes de su primera compra.

²³ Cosa que no ocurría bajo el imperio de la LCU 26/1984, puesto que el artículo 11.2 exigía la identificación del titular de la garantía. Y ello llevaba a cuestionarse que, ante la existencia de una enajenación onerosa de dicho bien, el nuevo adquirente no podía hacer valer la garantía, (porque el consumidor había reintroducido el bien en el mercado); mientras que, en cambio, el consumidor material podía hacer efectiva la garantía cuando la transmisión se había producido gratuitamente (y la garantía se había extendido a su favor).

²⁴ En caso de los elementos constructivos también podrá acudir el nuevo adquirente, mientras esté en vigor, a las acciones correspondientes derivadas de la Ley de Ordenación de la Edificación y del 1591 CC.

²⁵ A la misma solución habría que llegar si se enajena exclusivamente el aparato o el elemento constructivo.