

La «falta de conformidad» como causa de resolución de la compraventa de bienes de consumo

Marta CASADO MELGAR

Licenciada en Derecho. Master en Derecho de la Empresa

Diario La Ley, Nº 8472, Sección Doctrina, 3 de Febrero de 2015, Ref. D-42, Editorial **LA LEY**

Estudio del régimen especial del TRLGDCU sobre la «falta de conformidad» o «inexactitud» del bien en un contrato de compraventa de consumo. Se ofrece un criterio referido a cuándo puede considerarse que la disconformidad del bien entregado con el previsto en el contrato puede permitir demandar su resolución. Es decir, cuándo tal entrega, por ser disconforme supone un incumplimiento esencial del contrato de venta de bienes de consumo. Para ello se analiza el régimen particular sobre las garantías en la postventa de bienes de consumo previsto en el TRLGDCU, así como las sentencias de las Audiencias Provinciales que lo han interpretado y aplicado, a falta de jurisprudencia del Tribunal Supremo.

Normativa comentada

El ordenamiento jurídico, a través del TRLGDCU, ofrece al consumidor un régimen particular ante la «falta de conformidad» o «inexactitud» del bien en un contrato de compraventa de consumo.

Este régimen sustituye y actúa de forma paralela al régimen general de saneamiento por vicios ocultos del Código Civil. No obstante, el régimen de saneamiento del Código Civil permanece inalterado, ya que sigue aplicándose a las compraventas civiles no comprendidas en el ámbito objetivo del TRLGDCU.

No obstante, la falta de conformidad del bien de consumo no sólo se da cuando existen vicios ocultos, sino cuando faltan cualidades, cuando se entrega una cosa distinta a la pactada o una cosa inhábil para el fin al que se dirige (*aliud pro alio*), o cuando ésta adolece de defectos, por leves e insignificantes que sean.

Este régimen reconoce al consumidor un abanico de derechos mucho más amplio que el del régimen general del Código Civil, tanto el de saneamiento por vicios ocultos (arts. 1484 CC y ss.) como el de resolución por incumplimiento (art. 1124 CC).

Concretamente, el TRLGDCU reconoce al consumidor el derecho a demandar la resolución del contrato de compraventa ante la falta de conformidad del bien cuando la reparación o sustitución del bien ha resultado imposible o insatisfactoria y la disconformidad «no es de escasa entidad».

I. LA FALTA DE CONFORMIDAD COMO CAUSA DE RESOLUCIÓN DEL CONTRATO DE COMPRAVENTA DE BIENES DE CONSUMO

Las obligaciones de dar tienen por finalidad la entrega de una cosa, siendo ésta y el estado en el que se entregue lo que determinará la satisfacción o insatisfacción del comprador (1), en tanto que acreedor de tal deber de entrega.

Esto se traduce en que el cumplimiento de una obligación de dar no se logra únicamente con la entrega de la cosa en sí misma, sino cuando en esta concurren todas las cualidades que debe tener como tal o que el acreedor espera. Por ello se exige que la entrega de la cosa sea exacta para que se produzca un verdadero cumplimiento de la obligación; y tal exactitud en este tipo de obligaciones —las de dar— se manifiesta cuando la cosa entregada es acorde con lo debido o lo esperado por la otra parte (2).

Me refiero a «lo debido o lo esperado por la otra parte» porque si la obligación de dar recae sobre una cosa específica el cumplimiento será exacto cuando se entregue aquello que, precisamente, se pactó que debería entregarse al acreedor; o dicho de otra forma, cuando ésta coincida «con las cualidades que conforme al contrato el objeto debiera tener» (3).

Distinto es si la cosa es genérica (4) . En este caso, el cumplimiento exacto se producirá cuando la entrega sea acorde con lo que por regla general espera la otra parte recibir al adquirir un bien perteneciente a ese género; es decir, cuando el objeto es «el que debe ser» (5) .

La necesaria «exactitud» (6) en el cumplimiento de las obligaciones de dar se conoce también como la «conformidad» del bien entregado con el pactado. El uso de la expresión «conformidad» se generalizó como consecuencia de la Directiva Europea 1999/44/CE del Parlamento Europeo y del Consejo de 25 de mayo de 1999 sobre determinados aspectos de la venta y las garantías de los bienes de consumo (7) .

Esta Directiva fue objeto de transposición en el Derecho español mediante la Ley 23/2003, de 10 de julio, de Garantías en la Venta de Bienes de Consumo —Ley 23/2003 o LGVBC, en adelante—, la cual fue derogada por el apartado 6.º de la disp. derog. única RDLeg. 1/2007, de 16 de noviembre por el que se aprobó el Texto Refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios y otras Leyes complementarias —TRLGDCU—.

El TRLGDCU ha sido modificado recientemente mediante la Ley 3/2014, de 27 de marzo. A través de esta Ley se ha traspuesto a nuestro Derecho nacional la Directiva 2011/83/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 25 de octubre de 2011, sobre los derechos de los consumidores, a través de la cual se busca impulsar la protección del consumidor y usuario a nivel europeo y consolidar el mercado interior reforzando la seguridad jurídica de empresarios y consumidores mediante la armonización de las legislaciones de consumidores de los Estados miembros de la UE.

El ámbito de aplicación de la LGVBC, como su propio nombre demuestra, y del actual TRLGDCU, está limitado a la compraventa civil entre profesional y consumidor, cuyo objeto sea un bien mueble de consumo (8) .

La limitación se debe a que esta regulación tiene como finalidad reforzar la protección de los consumidores para fortalecer la economía de la Unión Europea y el mercado interior; y ello pues si los consumidores se sienten seguros, confiarán en el mercado y el consumo aumentará y con él la producción, y, en suma, se incrementará la generación de riqueza.

La regulación en esta materia del TRLGDCU gira en torno al concepto de «conformidad» y, en su caso, de «falta de conformidad» de los bienes de consumo; así, se presume que los bienes son «conformes» con el contrato de compraventa, cuando los «mismos son aptos para los usos a que ordinariamente se destinan los bienes del mismo tipo» o «presenten la calidad y prestaciones habituales de un bien del mismo tipo que el consumidor pueda fundadamente esperar dada la naturaleza del bien» (9) .

En definitiva, la exigencia de la conformidad del bien entregado con el objeto pactado en el contrato no es diferente de la exigencia del Código Civil de que la prestación reúna los requisitos de identidad (10) (art. 1166 CC) e integridad (11) (art. 1169 CC) que convierten la prestación en exacta; requisitos propios de un pago bien hecho y, por tanto, liberatorio para el deudor que lo efectúa (12) .

De este modo, para determinar si el bien es conforme o no con lo pactado, se estará, aunque la Ley no lo diga expresamente, a lo previsto por las partes en el contrato de compraventa (13) .

Por su parte, el art. 116 del TRLGDCU (14) establece unos presupuestos objetivos para determinar si existe o no conformidad del bien entregado (15) .

Por otro lado, merece tener en consideración la gran similitud existente entre el concepto de «vicios ocultos», previsto en el art. 1484 CC, y la «falta de conformidad» del TRLGDCU. De hecho, la exposición de motivos de la derogada Ley 23/2003 expresaba que en el caso de los contratos de compraventa de bienes de consumo el régimen de la falta de conformidad sustituía al de los vicios ocultos; sustitución que tendría lugar de forma automática, pues dentro del contenido del nuevo régimen está inserto el fenómeno de los vicios ocultos del régimen general. Así, ambos regímenes contemplan acciones cuyo ejercicio simultáneo resulta incompatible (16) ya que como dice MORALES MORENO (17) «son dos formas diferentes de tratar un mismo problema».

No obstante, el régimen de saneamiento de vicios ocultos del Código Civil permanece inalterado, ya que sigue aplicándose a las compraventas civiles no comprendidas en el ámbito objetivo de la Ley 23/2003.

El TRLGDCU no pretende una regulación completa del contrato de compraventa (18) , sino que otorga una protección al consumidor frente a un determinado incumplimiento por parte del vendedor: el «cumplimiento inexacto» de la obligación de entrega. En lo demás, es aplicable el régimen del código civil, incluso los daños y perjuicios que ha

sufrido el comprador por la falta de conformidad.

En definitiva, el TRLGDCU regula las tradicionales obligaciones del vendedor: la obligación de entrega «conforme» y la obligación de saneamiento por vicios ocultos.

Sin embargo, el principio de conformidad va más allá de las exigencias que normalmente se imponen al vendedor sobre la idoneidad de la cosa vendida.

Así, la falta de conformidad del bien engloba tanto los defectos cuantitativos como los cualitativos de la cosa vendida (19) , que son: las diferencias de cantidad (20) y calidad (21) —sin plasmación expresa en la Directiva 1999/44/CE, pero sí, en cambio, en el art. 35.1 de la Convención de Viena—, la cuestión de entrega distinta de la pactada o *aliud pro alio* (22) y la cuestión de vicios ocultos (23) . En cambio, no constituyen falta de conformidad la falta de entrega del bien (24) , la entrega tardía (25) , o los vicios «jurídicos» del bien (gravámenes ocultos y evicción) (26) (27) .

La Ley 23/2003, de acuerdo con la Directiva de la que trae causa, y, actualmente, el TRLGDCU contiene dos aspectos esenciales que se refieren, por un lado, al marco legal de la garantía en relación con los derechos reconocidos por la propia Ley para garantizar la «conformidad de los bienes con el contrato de compraventa»; y, por otro, articular la garantía comercial que, adicionalmente, un sujeto —garante—, normalmente el fabricante, puede ofrecer al consumidor.

El marco legal de garantía de esta normativa ofrece al consumidor distintas opciones cuando el bien adquirido no sea conforme con el contrato.

De esta forma, como remedios primarios, el comprador-consumidor tiene la opción de exigir al vendedor la reparación o la sustitución del bien, salvo que ésta resulte imposible o desproporcionada. En el caso de los bienes de segunda mano, el consumidor sólo podrá exigir la reparación del bien, no la sustitución — art. 120 g) TRLGDCU— (28) .

Cuando la reparación o la sustitución del bien disconforme no fueran posibles o resulten insatisfactorias, el consumidor podrá exigir la rebaja del precio o la resolución del contrato. Sin embargo, la resolución del contrato no procederá cuando la falta de conformidad sea «de escasa importancia» (29) (art. 121 TRLGDCU).

En la SAP Barcelona, Secc. 1.ª, de 28 de junio de 2013, rec. 949/2011 (30) se aprecia la subsidiariedad propia de la vía resolutoria ante la disconformidad de un bien de consumo de segunda mano y no ser posible la reparación. En este caso el Tribunal afirmó que «(...) la demandante solicita la resolución del contrato y tal facultad le ha de ser reconocida al amparo de lo establecido en él y de lo preceptuado en el art. 7 de la Ley citada 23/2003, toda vez que en el caso que nos ocupa no era posible la sustitución porque no lo permite el art. 6 antes citado —por ser un bien de segunda mano—, y no fue factible la reparación porque la parte obligada a costearla no la asumió».

Además de estos derechos, la norma establece una presunción *iuris tantum* según la cual, las faltas de conformidad manifestadas durante los seis meses posteriores a la fecha de la compra, se considerarán existentes desde un inicio. Es decir, son originarias salvo que haya prueba en contra. Esta presunción beneficia al consumidor en cuanto ya no tiene que probar que los defectos advertidos después de la compra son originarios, sino que es el vendedor quien debe, si quiere, probar que no lo son.

Por último, este régimen particular ofrece al consumidor un plazo mayor para poder hacer valer sus derechos o acciones desde que percibe una anomalía en el bien de consumo que ha adquirido.

Así, se le reconoce un plazo de dos años, a partir del momento de compra, para que pueda ejercer estos derechos (en el caso de bienes de segunda mano se podrá pactar un plazo menor no inferior a un año); y un plazo de tres años, también contado a partir del momento de la compra, para que pueda ejercitar, en su caso, las acciones legales oportunas.

No obstante, la cuestión fundamental es determinar cuándo la falta de conformidad del bien de consumo constituye un incumplimiento esencial del contrato de compraventa; incumplimiento en el cual puede motivarse la resolución del mismo.

En cuanto al incumplimiento resolutorio, MORALES MORENO (31) señala que el «El principio de conservación del contrato impide que cualquier incumplimiento sea causa de resolución. Por eso se hace necesario delimitar qué incumplimientos tienen carácter resolutorio y cuáles no».

Por este motivo, nuestro Ordenamiento Jurídico siempre prevé la resolución como última vía a la que acudir ante un cumplimiento inexacto; esto es, cuando la satisfacción del acreedor no se pueda obtener de otra forma y estemos, por tanto, ante un incumplimiento esencial del contrato.

La categoría del incumplimiento esencial se aleja de la prestación debida para centrarse en la satisfacción del interés del acreedor, en función de «los intereses primordiales que justificaron la celebración del contrato y que por lo general se instrumentalizan a través de la base del negocio, la causa concreta del contrato, ya expresa o conocida por ambas partes, o la naturaleza y características del tipo contractual llevado a cabo» (32).

Los textos principales del proceso de unificación internacional del Derecho contractual analizan y definen el «incumplimiento» y en concreto, el «incumplimiento esencial»; éstos son: la Convención de Viena sobre la Compraventa Internacional de Mercaderías —en adelante CV— y los Principios de UNIDROIT; así como un texto académico de innegable relevancia como es los Principios Europeos de Derecho de los Contratos —PECL, en adelante—. En ellos, el incumplimiento esencial se sitúa como la pieza básica del efecto resolutorio.

El art. 25 CV recoge el concepto de «incumplimiento esencial» según el cual «el incumplimiento del contrato por una de las partes será esencial cuando cause a la otra parte un perjuicio tal que le prive sustancialmente de lo que tenía derecho a esperar en virtud del contrato, salvo que la parte que haya incumplido no hubiera previsto tal resultado y que una persona razonable de la misma condición no lo hubiera previsto en igual situación» (33).

Por su parte, los Principios UNIDROIT, hacen referencia a la esencialidad del incumplimiento en relación con la resolución del contrato, es decir, el contrato sólo se puede resolver cuando la falta de cumplimiento de una de las partes constituye un incumplimiento esencial (art. 7.3.1) (34); en cambio, el texto de los PECL recoge expresamente qué se entiende por *fundamental non-performance* —art. 8:103 (35)—, es decir, cuándo el incumplimiento es esencial, sin hacer referencia alguna a la terminación del contrato por el mismo.

El primer criterio que contempla el art. 8:103 PECL tiene el *acuerdo de las partes* como elemento determinante, según este precepto una obligación debe cumplirse de modo estricto, ya que su incumplimiento legitima a la otra parte contractual para utilizar las medidas de defensa de su derecho de crédito establecidas por los PECL (36).

El segundo criterio contempla la *gravedad del incumplimiento* en el sentido de producirse una pérdida de lo que la parte legitimada podría legítimamente esperar según lo pactado por el contrato. Sin embargo, es necesario que dicha pérdida haya sido prevista o haya podido preverse empleando la diligencia debida por el causante de la inejecución; en caso contrario no se tratará de un *fundamental non-performance*. Dicha previsibilidad debe darse en el momento en que el contrato se celebra y la diligencia referida debe maquinarse en base a la regla de la *reasonableness* (art. 1:302 PECL) (37).

El tercer y último criterio tiene en cuenta la *voluntad del agente incumplidor*. Se trata de un incumplimiento intencionado que dé razones a la otra parte para no confiar en un cumplimiento futuro posible.

Por su lado, el Código Civil español ofrece una acción resolutoria por incumplimiento esencial del contrato prevista en el art. 1124. Dicha acción se puede definir como «aquella facultad (38) o remedio que, con carácter principal y genérico, otorga la ley en las obligaciones recíprocas para resolverlas y a favor de la parte perjudicada por el incumplimiento del deber a la otra asignado» (39).

Sin embargo, para ejercitar la acción del régimen resolutorio general es preciso que se den determinados requisitos fijados por la jurisprudencia del Tribunal Supremo (40), que son: a) La existencia de un vínculo contractual vigente entre quienes lo concertaron; b) que se trate de un contrato con prestaciones recíprocas; c) que quien ejercite la acción resolutoria no esté en la misma situación incumplidora, salvo que sea consecuencia del previo incumplimiento del otro contratante; d) que haya incumplimiento grave de la obligación.

A diferencia del general, el régimen especial para las compraventas de consumo —TRLGDCU— únicamente precisa que se haya intentado reparar o sustituir el bien no conforme sin que haya sido posible o satisfactorio, y que dicha disconformidad no sea de escasa entidad (41).

En este sentido, la SAP Valencia, Secc. 6.ª, de 26 de diciembre de 2012, rec. 591/2012 (42) afirma que «las especialidades del régimen resolutorio aplicable al supuesto enjuiciado (refiriéndose al régimen especial del TRLGDCU) se limitan a establecer para el consumidor un régimen más benévolo que el propio art. 1124, ya que frente a la necesaria gravedad que exige el art. 1124 CC, el art. 121 citado (del TRLGDCU) sólo exige que la falta de

conformidad subsistente a los remedios anteriormente intentados (reparación o sustitución) no sea de escasa importancia (art. 121 *in fine*), esto es, que atendida la finalidad perseguida por el comprador y las características del bien, convierta en abusiva e injustificada la resolución del contrato...».

II. ESTUDIO DE LAS SENTENCIAS DE LAS AUDIENCIAS PROVINCIALES

Las Audiencias Provinciales se han ocupado de determinar cuándo la falta de conformidad supone o no un incumplimiento esencial del contrato de compraventa de un bien de consumo según los parámetros que el actual TRLGDCU o la derogada Ley 23/2003 establece.

1. Resolución del contrato de compraventa de un bien de consumo por entrega de la cosa con vicios ocultos

En la SAP Madrid, Secc. 25.º, de 6 de febrero de 2014, rec. 297/2013 (43) , se planteó un caso de un contrato de compraventa de consumo en el que el consumidor adquirió un vehículo de segunda mano con determinado kilometraje.

Como afirmó el Tribunal, el kilometraje de un vehículo se trata de una «referencia, no la única, pero sí una referencia objetiva e importante para el comprador a efectos de hacerse una idea del estado de la mecánica y así prever la calidad y duración de uso, fijando de ese modo el valor en dinero que está dispuesto a entregar como precio, constituyéndose así en uno de los parámetros que determinan la conformidad de las partes sobre las características y estado del bien adquirido, situación que vincula a ambas a efectos de exigir responsabilidad en caso de comprobarse que el bien entregado no se ajustó al parámetro señalado».

En tal caso, trucar el kilometraje «constituye un vicio oculto de la cosa comprada», tal como lo trata el art. 1484 CC cuando identifica el vicio oculto como aquél que disminuye de tal modo el uso del objeto que, de haberlo conocido el comprador, no lo habría adquirido o habría dado menos precio por ella.

Carece de importancia —y así lo afirma el Tribunal— determinar si la vendedora conocía o no que el cuentakilómetros estuviese trucado, pues la responsabilidad del vendedor por el vicio oculto de la cosa vendida no depende de tener o no conocimiento del defecto, como resulta tanto del art. 1484 CC, como del art. 4 Ley 23/2003.

El Tribunal, con base en estas premisas, y en la Ley 23/2003 —aplicable por ser la norma vigente en el momento de perfeccionarse el contrato de compraventa y dada la condición de consumidor del demandante—, declaró que el trucaje del cuentakilómetros era un vicio de origen cubierto por la garantía de un año, y respecto del que el demandante podía ejercitar acción en defensa de sus derechos, aunque lo hubiese conocido después de finalizado aquél.

Así, la Audiencia determinó que «puesto que ya no resulta posible solucionar el conflicto con las acciones de reparación o sustitución del coche previstas en el art. 5 de la Ley 23/2003 (44) », se ha de aplicar el art. 7 del referido texto legal, que permite al comprador optar entre la rebaja del precio o la resolución, «opción que como tal se ha ejercitado y, por tanto, fue correctamente estimada en la sentencia apelada».

En la misma línea se pronunció la SAP Málaga, Secc. 5.ª, de 26 de septiembre de 2012, rec. 807/2010 (45) en la cual se discutió la falta de conformidad de un vehículo nuevo marca «Audi».

El Tribunal parte de la siguiente premisa: la legislación, dentro del ámbito de protección al consumidor, exige un funcionamiento óptimo del bien adquirido. En este caso, el turismo comprado no sólo no funcionaba de forma óptima, sino que lo hacía de forma absolutamente anómala ya que el motor «vibra de forma extraña y se para».

El juzgador, tras valorar en su conjunto la prueba practicada y en especial los diversos dictámenes periciales, concluyó que el vehículo Audi fue llevado al taller y reparado en múltiples ocasiones desde que fue adquirido por el demandante y que, por lo tanto, era evidente que uno de los defectos denunciados por el adquirente —la vibración anómala del vehículo que se producía al tiempo de la venta—, subsistía tras varios años de estar el coche en poder del comprador.

La Sala entendió que el conjunto de la prueba pericial también acreditaba que la avería denunciada no se debía en absoluto a la adaptación del automóvil a la minusvalía del demandante —como alegó el demandado— y sí al fallo del motor que había sido diagnosticado en los informes.

En consecuencia, el Tribunal declaró que «es evidente que el vehículo en cuestión no tenía desde el principio las

condiciones óptimas para su uso; que no fue reparado con garantía ni a satisfacción en un plazo razonable; y que, tras varios años sin que conste fehacientemente que se ofreciera la sustitución o la rebaja del precio al Sr. Sergio, lo procedente es la resolución del contrato de compraventa» (46) .

A su vez, la SAP León, Secc. 1.ª, de 27 de junio de 2007, rec. 97/2007 (47) se pronunció sobre un supuesto en el que el comprador de un vehículo de motor demandó la resolución del contrato de compraventa y devolución del precio, ya que el vehículo adquirido, apenas pasados tres meses desde su entrega, comenzó a manifestar las irregularidades de giro del motor así como vibraciones; anomalías que no fueron satisfactoriamente reparadas.

La parte demandada acreditó que esta «serie de coches tenía un defecto de diseño», lo cual implicaba que la modificación del software —la solución alegada por la parte demandada— no modificaría los problemas al ser un defecto de diseño y no de motor. Esto lo demostró el hecho de que el vehículo necesitaba una nueva reparación tras haber sido reparado varias veces con anterioridad por la misma anomalía.

Por lo tanto, lo significativo en este caso fue la insatisfacción justificada por el comprador tras varias reparaciones en el período de garantía. Es decir, «el comprador, tras una reparación infructuosa, no está obligado a soportar una nueva reparación de la misma avería».

Por todo ello, las razones del vendedor basadas en que solucionaría el defecto o anomalía con una nueva reparación, carecen de la significación jurídica pretendida, pues de acuerdo con el art. 6 e) Ley 23/2003, el consumidor, al no obtener la conformidad del bien mediante la reparación, puede exigir la sustitución, la rebaja del precio o la resolución del contrato previstos en el art. 7 de la Ley.

Es lógico que el comprador no pretendiera la sustitución cuando la misma vendedora atribuía los desperfectos a un defecto de fabricación o de la serie del vehículo; con lo cual, la sustitución del vehículo no resolvería la falta de conformidad del vehículo.

Además, el Tribunal afirmó que dicha falta de conformidad no era de escasa importancia ya que la anomalía en el funcionamiento del vehículo causó varios problemas a la usuaria, como «la continua entrada al taller, con la lógica preocupación sobre el correcto funcionamiento originado dudas en cuanto a la seguridad del vehículo adquirido, no reuniendo las prestaciones habituales de un bien del mismo tipo».

El comprador no esperaba que un vehículo nuevo presentara estos problemas de vibraciones de motor e irregularidad de giro ya que «a un vehículo se le exige un período mínimo de años de duración con ciertas garantías de circulación, si desde el inicio ya empieza a tener desajustes no es ilógico prever que dicho vehículo tendrá más posibilidades de tener antes averías que cualquier otro coche».

Por todo ello, la Sala declaró procedente la resolución del contrato por incumplimiento esencial del vendedor al entregar un bien con tales vicios que conllevaron la insatisfacción total del consumidor.

2. Resolución del contrato de compraventa de un bien de consumo por entrega de cosa distinta a la pactada o inhábil para el fin perseguido (*aliud pro alio*)

En la SAP Madrid, Secc. 25.º, de 6 de febrero de 2014, rec. 297/2013 (48) el Tribunal distinguió, dentro del ámbito de aplicación de la Ley 23/2003, la resolución del contrato de compraventa por vicios o gravámenes ocultos y la resolución por *aliud pro alio*, es decir, cuando la cosa entregada fuese distinta de la pactada o inhábil para el fin propuesto.

La doctrina del *aliud pro alio* pretende ofrecer al comprador la opción de resolver el contrato de compraventa por la vía del art. 1124 CC cuando ha habido entrega de la cosa pero ésta es distinta a la pactada o inhábil para el uso al que se destina (49) .

De este modo, se ofrece al comprador la posibilidad de reclamar la resolución del contrato bajo el dictado de esta norma cuando la cosa presente vicios que frustren por completo sus intereses; norma que otorga, a diferencia de la acción por vicios ocultos, un plazo de prescripción mucho más amplio para ejercitar la acción de resolución —6 meses y quince años respectivamente—.

Sin embargo, cuando estamos ante una compraventa cuyo objeto sea un bien mueble de consumo para uso personal, y dicho bien no se corresponda con lo pactado o sea inútil para el fin perseguido (*aliud pro alio*), se aplicará, para solicitar la resolución del contrato, el régimen específico del TRLGDCU, y no el art. 1124 CC.

Uno de los supuestos de *aliud pro alio* aparece cuando el bien entregado no se adecua a lo pactado, es decir, se entrega cosa distinta.

En este sentido, la STS de 29 de noviembre de 1996 (50) , trató un caso en el que la parte recurrente adquirió «una remesa de relojes» creyendo que eran de una marca de «gran prestigio internacional», ya que así se había acordado, y en su lugar, recibió otra que era «de relojes transformados para dar la apariencia de la referida marca y que, por ello, no tenía la cobertura de la garantía internacional correspondiente, con todas sus consecuencias, de tal marca» (51) .

El segundo de los supuestos de *aliud pro alio*, en los que el bien es inhábil para la finalidad perseguida por el comprador, no deja de ser un caso de vicios ocultos pero en alto grado, es decir, vicios que anulan la utilidad o finalidad de la compra.

La diferencia entre la entrega de un bien inhábil para el fin perseguido y la entrega de un bien con vicios ocultos se plasmó en la SAP Madrid, Secc. 25.ª, de 6 de febrero de 2014, antes citada.

En ésta, el Tribunal niega la aplicación del art. 1124 CC por entrega de cosa distinta de la pactada o inhábil para el fin propuesto ya que «el coche entregado es el mismo que se identificó en el contrato de compraventa y no puede decirse que fuese inhábil, pues está en condiciones de ser usado y efectivamente así lo ha sido sin problemas hasta que surgió la primera avería al cabo de dos años y con seis mil kilómetros recorridos en ese tiempo». Por tanto, afirma el Tribunal, no estamos ante la entrega de una cosa por otra o *aliud pro alio*, sino, ante un vicio oculto.

En cambio, sí estamos ante un caso de *aliud pro alio* por inhabilidad del bien en la SAP Santa Cruz de Tenerife, Secc. 4.ª, de 18 de septiembre de 2012, rec. 297/2012 (52) .

El Tribunal se pronunció sobre un caso de compraventa de un vehículo de segunda mano que, «al margen de otros defectos y averías menos importantes y que podían haber sido consecuencia de la vida y utilización del vehículo de segunda mano en las circunstancias ambientales y meteorológicas en las que se había producido su uso (como, por ejemplo, la oxidación de los elementos del sistema de escape), lo cierto es que tenía un vicio sustancial (la rotura del motor), que lo hacía inapropiado para su destino, sin que, desde luego, presentara la calidad que cabía fundamente esperar incluso teniendo en cuenta su condición de segunda mano (...) y que según uno de los dictámenes periciales, la vida útil del motor puede alcanzar un recorrido de 1.000.000 Km. habiéndose vendido éste sobre la base de 90.200 Km. recorridos».

El Tribunal afirmó que este vicio sustancial integra las faltas de conformidad previstas en los apartados 1 b) y d) del art. 116 TRLGDCU (53) , generadoras de la responsabilidad del vendedor cuando existen en el momento de la entrega del producto (art. 114 de la misma Ley). En este caso el vicio se manifestó dentro del plazo de seis meses, computado desde la entrega, de modo que en tal caso opera la presunción de que ya existía en el momento en que se verificó.

Además, a pesar de que el vendedor intentó demostrar que en el momento de la entrega el vehículo se encontraba en buenas condiciones, se generan unas mínimas dudas —el propio dictamen del perito del demandado señala que no es posible determinar si el defecto existía en el momento de la entrega— que conducen a la misma conclusión como consecuencia de la presunción legal establecida.

Como consecuencia de lo expuesto el Tribunal declaró procedente la resolución pretendida, pues el demandado intentó y reclamó primero la reparación (también la de los demás defectos que presentaba el turismo) que fue rechazada explícitamente por la entidad demandada en el acto de conciliación previo al proceso celebrado.

Por tanto y al no haberse llevado a cabo la reparación por la voluntad del vendedor, el Tribunal declara que «resulta plenamente operativa la resolución del contrato pretendida de acuerdo con lo establecido en el art. 121 del TRLGDCU, debiendo de accederse a ella con las consecuencias que le son propias, es decir, con los efectos restitutorios señalados en el art. 1303 CC».

A diferencia de la anterior, la SAP, Secc. 6.ª, de 22 de octubre de 2012, rec. 3254/2011 (54) desestima la demanda al no considerar inhábil para su uso el bien objeto de la compraventa. Su argumento se ciñe a lo siguiente: «si el art. 7 de la Ley dispone que la resolución no procederá cuando la falta de conformidad sea de escasa importancia, difícilmente puede admitirse que la deficiencia denunciada tuviere la entidad suficiente para desembocar en la medida más radical y contundente que prevé la norma, es decir, la resolución contractual, cuando por los datos de

que se dispone y hasta el mes de julio de 2010, el vehículo habría recorrido en cuatro años y nueve meses, un total de 88.661 kilómetros».

La SAP Barcelona, Secc. 4.ª, de 13 de septiembre de 2012, rec. 836/2011 (55) , se pronunció sobre un caso de compraventa de consumo de vehículo nuevo de alta gama en el que el comprador —consumidor— ejerció una acción de resolución con base en la doctrina del *aliud pro alio* en cuanto entrega de cosa inhábil para su finalidad.

El Tribunal admite que la resolución debe ser excepcional y extraordinaria, dada la vigencia en nuestro sistema del principio de conservación del contrato; sin embargo, esta solución será acorde y conveniente «cuando, valorado objetivamente, se concluya que el bien no reúne esas características que provocó que la compradora se decidiera a prestar su consentimiento, es decir, que se llegase a formalizar el contrato y sobre todo cuando se trata un vehículo de estas características y precio».

Y esto último ocurre en supuestos como el presente —afirmó el Tribunal— en el que un vehículo nuevo de alta gama presenta un cúmulo de averías transcurrido poco tiempo después desde la compra, viéndose obligada la actora a llevar reiteradamente el vehículo al taller para solucionar las repetidas averías que se han sucedido en el motor; averías que no se probó fueran imputables a la demandante, sino que obedecían a defectos intrínsecos del propio vehículo que no fueron explicados y que en modo alguno son lógicos en un vehículo nuevo.

Dadas las numerosas reparaciones realizadas hasta la fecha, es evidente que la situación de desasosiego y permanente insatisfacción por parte de la actora iba a continuar, ya que lo lógico es deducir que se van a producir nuevas averías. Y aun cuando ello no hubiera tenido lugar, solo el devenir anterior era suficiente para estimar que la única solución, ante un producto que presentaba una serie de averías inusuales para las características del mismo, era la estimación de las pretensiones de la demanda, con confirmación de la sentencia y rechazo de los motivos que cuestionaban la idoneidad.

Finalmente, se estimó la demanda dado que resultaba innegable que dicho automóvil «no cumple la finalidad para la que se adquirió, atendiendo a criterios de racionalidad y normalidad, reconociendo en definitiva el derecho de la actora a instar su resolución, derecho que la legislación especial contempla expresamente».

La SAP Valencia, Secc. 11.ª, 146/2012, de 9 de marzo (56) contempló un caso en el que el objeto del contrato de compraventa era una yegua afectada por una enfermedad degenerativa de origen congénito. Dicha enfermedad se presentó al principio de hallarse en poder del comprador y que evolucionó alcanzando una intensa cojera de las extremidades anteriores.

El Tribunal afirmó que la yegua adquirida por la parte actora era inútil para su destino, cuál era la práctica del salto «amateur» en competiciones del Grupo I y II, esto es, para una altura de hasta 1,50 m. En consecuencia, declaró procedente la resolución del contrato de compraventa, con recíproca devolución de prestaciones y abono de daños y perjuicios causados.

Sin perjuicio de lo que en la práctica es más habitual, es posible encontrar un caso de resolución del contrato de compraventa por ser la cosa inhábil para el fin perseguido por el comprador y a la vez, distinta a la pactada. Es decir, que los dos supuestos del *aliud pro alio* se den en un mismo bien.

Esto sucede en el caso que resolvió la SAP Pontevedra, Secc. 6.ª, de 7 de octubre de 2013, rec. 205/2012 (57) . En este supuesto, se compró un vehículo de segunda mano el cual fue entregado sin la documentación del mismo necesaria para poder circular —entre otros documentos, el permiso de circulación y la ficha técnica—.

El Tribunal declaró haber «existido incumplimiento por parte de la vendedora que implica claramente que el vehículo es inhábil para circular por la vía pública, finalidad para la que incuestionablemente fue adquirido».

Además, el vehículo se entregó sin el equipamiento que se había ofertado —Navegador y Xenón—. Con lo cual, «la vendedora entregó una cosa distinta a la pactada e inhábil para el fin perseguido».

3. Resolución del contrato de compraventa de un bien de consumo por falta de conformidad con base en el régimen general del artículo 1124 CC

El derecho común de la resolución en el ordenamiento español está constituido por las reglas que regulan la resolución por incumplimiento de una de las partes en las obligaciones recíprocas a instancia de la contraparte — art. 1124 CC—.

La regla del art. 1124 CC no es norma reguladora de la obligación de saneamiento ni tiene carácter redhibitorio, sino que es un remedio contractual resolutorio ante el incumplimiento esencial de la obligación principal, en este caso, la de entrega conforme (58).

Por otro lado, las especialidades del régimen resolutorio de la Ley 23/2003, aplicable a las compraventas de consumo entre comprador y vendedor, se limitan a establecer para el consumidor un régimen más benévolo que el propio art. 1124, ya que frente a la necesaria gravedad que exige éste, el art. 121 TRLGDCU (59) sólo exige que la falta de conformidad que subsista a los remedios primarios de reparación o sustitución no sea de escasa importancia; es decir, que atendida la finalidad perseguida por el comprador y las características del bien, convierta en abusiva e injustificada la resolución del contrato.

Sin embargo, pese a que las exigencias del régimen resolutorio de la Ley 23/2003 sean más benévolas, no puede sostenerse que por aplicación de los plazos o requisitos que establece dicha Ley, el adquirente consumidor quede en peor condición que el adquirente profesional, al que, siempre que no se tratase de una compraventa mercantil, sí sería aplicable la doctrina del *aliud pro alio* en caso de acreditar una frustración contractual y resolver así el contrato por la vía del art. 1124 CC (60).

Este resultado sería ilógico si tenemos en cuenta que esta ley es transposición de una Directiva que persigue una protección mínima del consumidor, y cuyo principal objetivo es rebajar el nivel de frustración contractual necesario para la resolución —basta en ella que los defectos del bien no sean de mínima importancia siempre que el consumidor haya intentado infructuosamente otras formas de saneamiento preferentes—.

Ahora bien, a pesar de la existencia de dicha doctrina, la acción de resolución por incumplimiento que proceda en los casos de inhabilidad del objeto para el uso al que está destinado ha de incardinarse, como regla general, en los requisitos y plazos previstos en el TRLGDCU —o la derogada Ley 23/2003— por estar descrita dicha modalidad de falta de conformidad entre los supuestos del art. 116 TRLGDCU (61) y estar previsto el remedio resolutorio para los casos de insatisfacción total o pérdida de confianza en las reparaciones anteriores (62).

Por dicha razón la Audiencia Provincial de Albacete en la sentencia de 3 de diciembre de 2010 (63) señaló que la incardinación de un supuesto en los requisitos de la Ley 23/2003 o en el incumplimiento esencial previsto de forma general en el art. 1124 CC deberá realizarse «con extrema cautela y caso por caso», de forma que, ante una compraventa de consumo, «sólo podrá aplicarse el régimen general del art. 1124 cuando se trate de un bien cuyas expectativas de buen funcionamiento en atención a su calidad y precio no permitan considerar suficientemente protegido al consumidor a través de los plazos que concede la Ley de garantías».

Pero, ¿qué sucede cuando el consumidor, habiendo una falta de conformidad, queda desprotegido, no por la aplicación de los plazos que el TRLGDCU —antes, LGVBC— establece, si no por no haber seguido las pautas que esta Ley exige para poder instar la resolución del contrato?; esto es, no haber intentado previamente la reparación o sustitución del bien resultando éstas imposibles o insatisfactorias.

En este sentido se pronunció la SAP Castellón, Secc. 3.ª, de 20 de diciembre de 2010, rec. 397/2010 (64) en la cual el vendedor recurrió la sentencia de instancia, entre otras razones, por haberse aplicado indebidamente el art. 1124 CC para sustentar en derecho la resolución contractual del contrato de compraventa del vehículo «quad».

El adquirente del «quad» instó la resolución del contrato ya que tras comprar el vehículo el día 17 de mayo de 2007, el mismo se incendió y destruyó totalmente 8 meses después cuando se encontraba aparcado desde hacía varios días y sin que elementos externos intervinieran en el siniestro.

El vendedor alegó la aplicación indebida del art. 1124 CC ya que la LGVBC —ahora, TRLGDCU— contiene un sistema específico de acciones que posibilitaban al consumidor actuar por vicios de la cosa vendida las cuales no pueden ejercitarse conjuntamente con la disciplina legal general del Código Civil.

Sin embargo, la sentencia recurrida excluye la posibilidad de resolución contractual al amparo de la Ley mencionada, «al no haber efectuado el consumidor demandante la opción legalmente prevista. Esto es, no pidió en primer lugar la reparación o la sustitución, ni siquiera manifestó la imposibilidad de ello».

En este caso, era obvia la inviabilidad de la reparación cuando el «quad» había sido «reducido a desechos y cenizas», tal como se apreció en las fotografías unidas al atestado policial y a los informes periciales; pero sí cabía la sustitución del vehículo destruido por otro nuevo o en estado similar al que tenía el dañado antes del incendio.

Pero la pretensión del comprador «no fue por estos derroteros, lo que ha dado lugar a la conclusión judicial, no impugnada, de que la resolución no cabía al abrigo de la LGVBC».

Es en este punto cuando la Audiencia justifica la aplicación del régimen resolutorio general del art. 1124 CC al no tener éxito la pretensión resolutoria al amparo de la LGVBC por no haberla ejercitado ateniéndose a los criterios de prelación que la misma establece.

Así, en primer lugar, hace mención a la Exposición de Motivos de la Ley 23/2003 cuando dice que las acciones de reparación y sustitución del bien vendido, de rebaja del precio y de resolución de la compraventa previstas en la misma, sustituyen, en el ámbito de las compraventas de bienes de consumo, a las acciones *redhibitoria* y *quantum minoris*. Además, la disp. adic. única de la citada Ley establece la incompatibilidad del ejercicio de las acciones que contempla con el de las de saneamiento por vicios ocultos de la compraventa. A la vez, salvaguarda el derecho del comprador a ser indemnizado por los daños y perjuicios derivados de la falta de conformidad.

Por lo tanto, el comprador tampoco podría accionar con arreglo a las normas del Código Civil para las acciones redhibitoria y de saneamiento ya que la LGVBC restringe su ejercicio reconduciéndolas a las previstas en aquella.

Sin embargo no impide el resarcimiento de los daños y perjuicios «ni tampoco, pues no lo dice, el ejercicio de la acción resolutoria por incumplimiento».

El Tribunal se remite, para reforzar dicha afirmación, a lo que se dijo en la sentencia de esta misma Secc. 3.^a de la AP Castellón 44/2009, de 10 de febrero: «la inaplicación de una normativa cuya finalidad es reforzar la protección del consumidor, no limitarla, no impide la virtualidad de la general contenida en el Código Civil».

Por lo tanto, el Tribunal determinó que era inadmisibles permitir la disminución de la protección del comprador demandante frente a la entrega de un vehículo que adolecía de un grave defecto; defecto que provocó su incendio y su completa destrucción, lo que hizo imposible su disfrute.

Por todo lo expuesto, la Audiencia resolvió como sigue: «Se trata, desde el punto de vista jurídico, de un incumplimiento objetivo grave y constitutivo de la entrega de una cosa por otra (*aliud pro alio*)». Con lo cual, «nada impide la aplicación de la normativa del art. 1124 CC para dar viabilidad a la acción resolutoria que el demandante ejerce, por lo que procede el refrendo del criterio judicial impugnado y el rechazo de este motivo del recurso».

III. BIBLIOGRAFÍA

- ÁLVAREZ VIGARAY, R., «ad. Capítulo III. De las diversas especies de obligaciones», en DÍEZ-PICAZO PONCE DE LEÓN, L. et. al. (dirs.), *Comentario del Código Civil*, t. II, Ministerio de Justicia, Madrid, 1991.
- CLEMENTE MEORO, M. E., *La facultad de resolver los contratos por incumplimiento*, Tirant lo Blanch, Valencia, 1998.
- DIEZ-PICAZO, L., *Fundamentos de Derecho Civil Patrimonial II. Las relaciones obligatorias*, Navarra, 2008, Civitas.
- FENOY PICÓN, N., «La entidad del incumplimiento en la resolución del contrato: Análisis comparativo del art. 1124 del CC y del art. 121 del Texto Refundido de consumidores», *Anuario de derecho civil*, ISSN 0210-301X, Vol. 62, Núm. 1, 2009, págs. 157 a 280.
- «La compraventa del Texto Refundido de consumidores de 2007 tras la Directiva 2011/83/UE sobre los derechos de los consumidores», *Anuario de derecho civil*, ISSN 0210-301X, Vol. 66, Núm. 2, 2013, págs. 717 a 836.
- FUENTESECA DEGENEFTE, C., «La noción de la falta de conformidad con el contrato», en *La venta de bienes de consumo y su incidencia sobre la legislación española (Ley 23/2003, de 10 de julio)*, La Ley, Madrid, 2007 (LA LEY 20182/2009).
- HERNÁNDEZ GIL, A., *Derecho de obligaciones*, Madrid, 1983, Editorial Ceura.
- LACRUZ BERDEJO, J. L., et. al., rev. y act. de DELGADO ECHEVERRÍA, J., *Elementos de Derecho civil, T. II., Derecho de Obligaciones*, vol. 1.º, pág. 50, Madrid, 1999, Dykinson.
- MARÍN LÓPEZ, M. J., *Las garantías en la venta de bienes de consumo en la Unión Europea. La directiva 1999/44/CE y su incorporación en los Estados miembros*, Madrid, 2004, Instituto Nacional de Consumo.
- «Reparación, sustitución, rebaja del precio y resolución del contrato en la Ley de Garantías en la Venta de Bienes de Consumo», *Actualidad Civil*, núm. 12, Sección A Fondo, 2007, pág. 1381, t. 1, Ed. La Ley (LA LEY 1912/2007).

- MONTES PENADÉS, V. L., «Art. 1124», en *Comentarios al Código Civil y a las Compilaciones forales*, XV-20201.º, EDERSA, Madrid, 1989.
- MORALES MORENO, A. M., *La modernización del derecho de obligaciones*, Navarra, 2006, Civitas.
- ORTÍ VALLEJO, A., *Los defectos de la cosa en la compraventa civil y mercantil. El nuevo régimen jurídico de las faltas de conformidad según la Directiva 1999/44/CE*, Granada, 2002, Comares.
- PRATS ALBENTOSA, L., «La entrega de cosa diversa a lo pactado (*Aliud pro alio*) como incumplimiento resolutorio en la jurisprudencia del Tribunal Supremo. (Comentario a las sentencias del Tribunal Supremo de 1 de marzo de 1991, 20 de noviembre de 1991 y 28 de enero de 1992)», *Revista General de Derecho*, núm. 573; junio, 1992, págs. 5081 a 5106.
- SCHLECHTRIEM, P. y PERALES VISCASILLAS, P., «Interpretación en clave nacional de la Convención de Viena de 1980 sobre compraventa internacional de mercancías: STPI de Tudela (España), de 29 marzo 2005», *Derecho de los Negocios*, núm. 180, Sección Temas de hoy, 2005, pág. 23, La Ley (LA LEY 4700/2005).

IV. JURISPRUDENCIA

Tribunal Supremo:

- STS de 2 de noviembre de 1994.
- STS de 29 de noviembre de 1996.
- STS, Sala de lo Civil, Secc. 1.ª, de 5 de abril de 2006.
- STS, Sala Primera, de lo Civil, de 18 de mayo de 2012, rec. 185/2010 (LA LEY 64398/2012).
- STS, Sala Primera, de lo Civil, de 18 de noviembre de 2013, rec. 2150/2011 (LA LEY 254818/2013).

Audiencia Provincial:

- SAP Valencia, Secc. 11.ª, de 9 de marzo de 2012.
- SAP Valencia, Secc. 7.ª, de 13 de marzo de 2009, rec. 122/2009 (LA LEY 103754/2009).
- SAP Palencia, de 5 abril 2006, rec. 108/2006 (LA LEY 105314/2006).
- SAP Madrid, Secc. 21.ª, de 3 de mayo de 2012, rec. 87/2010 (LA LEY 144497/2012)
- SAP León, Secc. 1.ª, de 27 de junio de 2007, rec. 97/2007 (LA LEY 187977/2007).
- SAP Barcelona, Secc. 4.ª, de 13 de septiembre de 2012, rec. 836/2011 (LA LEY 194931/2012).
- SAP Santa Cruz de Tenerife, Secc. 4.ª, de 18 de septiembre de 2012, rec. 297/2012 (LA LEY 224393/2012).
- SAP Málaga, Secc. 5.ª, de 26 de septiembre de 2012, rec. 807/2010 (LA LEY 246802/2012).
- SAP Pontevedra, Secc. 6.ª, de 22 de octubre de 2012, rec. 3254/2011 (LA LEY 173934/2012).
- SAP Pontevedra, Secc. 3.ª, de 29 de noviembre de 2011, rec. 391/2011 (LA LEY 238635/2011).
- SAP Albacete, Secc. 1.ª, de 3 de diciembre de 2010, rec. 48/2010 (LA LEY 249417/2010).
- SAP Sevilla, de 5 de diciembre de 2006, rec. 7463/2006 (LA LEY 269590/2006).
- SAP Castellón, Secc. 3.ª, de 20 de diciembre de 2010, rec. 397/2010 (LA LEY 250351/2010).
- SAP Valencia, Secc. 6.ª, de 26 de diciembre de 2012, rec. 591/2012 (LA LEY 241677/2012).
- SAP Navarra, Secc. 3.ª, de 27 de diciembre de 2012, rec. 205/2012 (LA LEY 267721/2012),
- SAP Barcelona, Secc. 1.ª, de 28 de junio de 2013, rec. 949/2011 LA LEY 157586/2013.
- SAP Pontevedra, Secc. 6.ª, de 7 de octubre de 2013, rec. 205/2012 (LA LEY 152273/2013.)
- SAP Madrid, Secc. 25.º, de 6 de febrero de 2014, rec. 297/2013 (LA LEY 7902/2014)
- SAP Ciudad Real, Secc. 1.ª, de 7 de marzo de 2014, rec. 354/2013 (LA LEY 24280/2014).
- SAP Asturias, Secc. 5.ª, de 10 de marzo de 2014, rec. 52/2014 (LA LEY 25149/2014).
- SAP Jaén, Secc. 1.ª, de 17 de julio de 2014, rec. 555/2014 (LA LEY 143303/2014).

SAP Madrid, Secc. 9.ª, de 29 de julio de 2014, rec. 976/2012 (LA LEY 163649/2014).

- (1) En este sentido, LACRUZ BERDEJO, J. L. et. al., rev. y act. de DELGADO ECHEVERRÍA, J., Elementos de Derecho civil, T. II., Derecho de Obligaciones, vol. 1.º, pág. 50, Madrid, 1999, Dykinson, afirma que, en este tipo de obligaciones —las de dar—, la adquisición de la cosa es determinante en la satisfacción del acreedor, ya que si «éste obtiene la cosa en las condiciones señaladas por la ley o el pacto, poco importa que la entrega no haya sido realizada por el obligado (mientras la obtención, en sí, no sea antijurídica); en cambio, no basta que sea el deudor quien entregue la cosa, si ésta no reúne las cualidades esenciales requeridas», como por ejemplo, entrega de cosa distinta o de calidad inferior a lo pactado.
- (2) En esta línea, el Tribunal Supremo afirma que por cumplimiento de la obligación debe entenderse «todo acto que comporte una exacta ejecución de la prestación debida reportando la satisfacción del interés del acreedor». Vid. STS, Sala Primera, de lo Civil, de 18 de mayo de 2012, rec. 185/2010 (LA LEY 64398/2012).
- (3) Así lo define MORALES MORENO, A. M., La modernización del derecho de obligaciones, Navarra, 2006, Civitas, pág. 102. A su vez, DIEZ-PICAZO, L., Fundamentos de Derecho Civil Patrimonial II. Las relaciones obligatorias, Navarra, 2008, Civitas, pág. 331, dice que «en las obligaciones específicas, el deudor solamente puede cumplir entregando la cosa única prevista».
- (4) HERNÁNDEZ GIL, A., Derecho de obligaciones, Madrid, 1983, Editorial Ceura, pág. 131, define las obligaciones genéricas como aquellas cuya «prestación no se identifica con una sola «cosa» (...) individualmente designada o determinada, sino que viene configurada más amplia o genéricamente, bien por referencia a un sector de la realidad en el que se hallen insertas diversas cosas no consideradas individualmente, bien porque se utilice algún medio objetivo indirecto para indicar qué es lo debido». A su vez, DIEZ-PICAZO, L., op. cit., pág. 331, afirma que en las obligaciones genéricas «el deudor cumple entregando uno cualquiera de los objetos pertenecientes al género».
- (5) MORALES MORENO, A. M., op. cit., pág. 102.
- (6) El presupuesto de exactitud de la prestación es la suma de los requisitos de identidad e integridad, según los arts. 1166 y 1169 CC. Por su parte, el art. 1157 CC contempla el presupuesto de la exactitud de la prestación. De esta forma, la valoración del cumplimiento requiere del contraste entre los actos reales llevados a cabo en la prestación y su posible ajuste o adecuación a los establecidos en el programa de prestación inicialmente pactado. Por tanto, la exactitud de la prestación ejecutada constituye un presupuesto para poder apreciar que el deber de prestación ha sido perfectamente cumplido.
- (7) La ratio legis de esta norma comunitaria, como dice su exposición de motivos, es aproximar las disposiciones legales, reglamentarias y administrativas de los Estados miembros sobre determinados aspectos de la venta y de las garantías de los bienes de consumo, con el fin de garantizar un nivel mínimo uniforme de protección de los consumidores en el marco del mercado interior. Sin embargo, a pesar de que esta norma comunitaria tiene como prioridad mejorar la situación de las transacciones transfronterizas, la intención del legislador fue —como sucede en la mayoría de casos— limitada, tal como se desprende del propio título de la Directiva —Directiva sobre «determinados aspectos» de la venta y las garantías de los bienes de consumo— y de su contenido.
- (8) Tales compraventas tiene por objeto, generalmente, cosas genéricas, sin perjuicio de ser aplicado también el régimen jurídico previsto para ellas, aunque de forma particular, a la venta de cosas específicas, como por ejemplo, a la venta de coches de segunda mano; En este sentido, DIEZ-PICAZO, L., op. cit., pág. 273, explica cómo «La evolución moderna ha dado lugar a una economía mucho más compleja y rica, en la que las cosas específicas han perdido gran parte de su importancia, a favor de los géneros», creándose así un comercio en el que, a merced de un fenómeno de producción en masa, existen multitud de objetos de características idénticas; A su vez, LACRUZ BERDEJO, J. L., et. al., op. cit., pág. 62, afirma que la genericidad era menos frecuente en los tiempos en que la artesanía producía productos singulares y por tanto desiguales.
- (9) Art. 3.1 b) y c) de la derogada Ley 23/2003.
- (10) DIEZ-PICAZO, L., op. cit., pág. 572, afirma que «si existe una divergencia, la prestación ejecutada deberá considerarse como otra cosa distinta (aliud) y el acreedor podrá rechazar justificadamente la oferta o la tentativa de pago».
- (11) DIEZ-PICAZO, L., op. cit., pág. 576, afirma que «el acreedor puede justamente oponerse a recibir una prestación que sea sólo parcial. Sin embargo, una negativa del acreedor puede ser contraria a la buena fe cuando la parte que falte sea muy escasa y el interés del acreedor queda satisfecho por lo menos en su mayor medida con la prestación ofrecida o intentada».
- (12) Adoptando esta perspectiva, se percibe y resulta cierta la afirmación contemplada en el Considerando 7 de la Directiva 1999/44/CE, según la cual «el principio de conformidad con el contrato puede considerarse como una base común a las diferentes tradiciones jurídicas nacionales». Sin embargo, MORALES MORENO, A. M., op. cit., pág. 97 realiza una excelente observación sobre la afirmación de la Directiva: «Si nos atenemos a la regulación de los códigos continentales, no puede afirmarse, rigurosamente, que el principio de conformidad esté plasmado en ellos en los mismo términos que en la Directiva 1999/44/CE». La diferencia reside en que lo que en dichos códigos corresponde al principio de conformidad es el régimen del saneamiento por vicios ocultos, y dicho régimen «no coincide con el de conformidad, ni en su naturaleza, ni en sus efectos».
- (13) Así lo expresa el Tribunal Supremo al afirmar que «si el acreedor no está obligado a recibir cosa distinta de la pactada, ni un cumplimiento parcial, tampoco lo estará a conformarse con una prestación que no se ajuste a lo convenido, ni existe precepto legal alguno que a ello le obligue bajo reserva de exigir su corrección. La entrega ha de sujetarse en todas sus modalidades al programa de prestación previsto al constituirse la obligación para tener por cumplida ésta». Vid. SSTS 972/1994 de 2 de noviembre y de 29 noviembre de 1996.
- (14) Correspondiente al art. 3 de la derogada Ley 23/2003.

- (15) La descripción del objeto del contrato se integra, no solo por lo pactado expresamente por las partes, sino también por lo que dispone la Ley, el uso y la buena fe (art. 1258 CC).
- (16) En este sentido, FENOY PICÓN, N., «La compraventa del Texto Refundido de consumidores de 2007 tras la Directiva 2011/83/UE sobre los derechos de los consumidores», Anuario de derecho civil, ISSN 0210-301X, Vol. 66, Núm. 2, 2013, pág. 732, afirma que «cuando el art. 117.I TRLGDCU ordena la incompatibilidad de los remedios («acciones») derivados de la entrega de una cosa no conforme con el contrato con los del saneamiento por vicios ocultos, lo que está disponiendo es que no procede aplicar el saneamiento por vicios ocultos a la compraventa del TRLGDCU».
- (17) MORALES MORENO, A. M., op. cit., pág. 98.
- (18) Y ello pues esta nueva regulación no afecta sólo a la compraventa, sino, en general, a todos los contratos onerosos que tengan por objeto prestaciones de dar bienes de consumo.
- (19) ORTÍ VALLEJO, A., Los defectos de la cosa en la compraventa civil y mercantil. El nuevo régimen jurídico de las faltas de conformidad según la Directiva 1999/44/CE, Granada, 2002, Comares, pág. 2. Vid. también MORALES MORENO, A. M., op. cit., pág. 96, según el cual «conformidad significa que la cosa entregada por éste —el vendedor— ha de adecuarse a las exigencias cualitativas y cuantitativas que el contrato le impone».
- (20) MARÍN LÓPEZ, M. J., Las garantías en la venta de bienes de consumo en la Unión Europea. La directiva 1999/44/CE y su incorporación en los Estados miembros, Madrid, 2004, Instituto Nacional de Consumo, pág. 88: «En efecto, se trata de un problema de falta de conformidad, y no de ausencia de entrega, el hecho de que el vendedor entregue al consumidor bienes en cantidad que no corresponda a la estipulada en el contrato».
- (21) MARÍN LÓPEZ, M. J., op. cit., pág. 87: «Hay falta de conformidad cuando el bien no reúne las condiciones o cualidades que de él son exigibles, ya sea porque han sido pactadas en el contrato, ya sea porque derivan de los criterios legales de conformidad establecidos en el art. 2.2 de la Directiva». Según el autor, la falta de calidad puede ser por defecto (peor calidad) o exceso (mejor calidad).
- (22) MARÍN LÓPEZ, M. J., op. cit., págs. 87 y 88: «A pesar de la opinión contraria de algunos autores, son mayoría los que consideran el aliud pro alio como un supuesto más de falta de conformidad, ya sea porque el bien no se corresponde con la descripción del mismo realizada por las partes en el contrato, ya porque no resulta apto para los usos normales o para el uso «especial» requerido por el consumidor».
- (23) FUENTESECA DEGENEFTE, C., «La noción de la falta de conformidad con el contrato», en La venta de bienes de consumo y su incidencia sobre la legislación española (Ley 23/2003, de 10 de julio), La Ley, Madrid, 2007 (LA LEY 20182/2009): La autora remarca que no hay que olvidar el paralelismo vigente entre la Ley 23/2003 y el art. 1461 CC ya que dicha Ley gira en torno a lo que este artículo del Código Civil denomina «saneamiento de la cosa objeto de la venta»; además, el art. 1461 CC se ubica sistemáticamente bajo la rúbrica «De las obligaciones del vendedor».
- (24) MARÍN LÓPEZ, M. J., op. cit., pág. 85: «A mi juicio, es innegable que no constituye un supuesto de falta de conformidad la falta de entrega del bien. Ello se debe a que la obligación de entrega del bien es una obligación distinta a aquella que obliga al vendedor a que el bien entregado sea conforme al contrato. El cumplimiento de esta segunda obligación presupone el previo cumplimiento de la primera».
- (25) MARÍN LÓPEZ, M. J., op. cit., págs. 85 y 86: «Tampoco puede calificarse como falta de conformidad, a los efectos de la Directiva, el cumplimiento tardío (retraso en el cumplimiento). Si llegada la fecha pactada el vendedor no entrega el bien, no hay falta de conformidad. Si posteriormente lo entrega, se trata de un cumplimiento tardío, que, en cuanto tal, tampoco constituye un supuesto de falta de conformidad».
- (26) MARÍN LÓPEZ, M. J., op. cit., págs. 90 y 91: «...no cabe desconocer que en los textos normativos que han servido de modelo al legislador comunitario, los vicios jurídicos tienen un tratamiento distinto a los vicios materiales, y que la obligación de conformidad sólo se refiere a estos últimos. Además, los remedios previstos en la Directiva (art. 3) sólo tienen sentido cuando se trata de vicios materiales».
- (27) Vid. también, MARÍN LÓPEZ, M. J., «Reparación, sustitución, rebaja del precio y resolución del contrato en la Ley de Garantías en la Venta de Bienes de Consumo», Actualidad Civil, Núm. 12, Sección A Fondo, 2007, pág. 1381, tomo 1, La Ley (LA LEY 1912/2007).
- (28) Correspondiente al art. 6 de la derogada Ley 23/2003.
- (29) En este sentido, FENOY PICÓN, N., «La entidad del incumplimiento en la resolución del contrato: Análisis comparativo del art. 1124 del CC y del art. 121 del Texto Refundido de consumidores», Anuario de derecho civil, ISSN 0210-301X, Vol. 62, Núm. 1, 2009, pp. 290 y 298, define la falta de conformidad de «escasa importancia» como «un tipo de anomalía cualitativa, ante la cual el consumidor, a lo más, podrá ejercitar la reducción del precio (arts. 121, 122 TR)». Hace referencia también al llamado «defecto menor» o «defecto de escasa importancia» previsto en algunas sentencias de la Audiencia Provincial; defecto que «no permite la resolución, incluso si no puede subsanarse». La autora califica esta regla como «no novedosa» en nuestro Derecho ya que el régimen de «saneamiento por vicios ocultos, figura no lejana a los temas que tratamos, se ha afirmado que (...) no opera en los vicios de pequeña importancia». Sin embargo ambos regímenes se diferencian en el hecho de que en el saneamiento, «el defecto de pequeña importancia excluye los remedios de la redhibición y de la reducción del precio (supuesto de hecho unitario según la ley)», mientras que en el régimen de la falta de conformidad el consumidor sí puede ejercitar la reducción del precio.
- (30) LA LEY 157586/2013.
- (31) MORALES MORENO, A. M., op. cit., pág. 45.
- (32) Vid. STS, Sala Primera, de lo Civil, de 18 de noviembre de 2013, rec. 2150/2011 (LA LEY 254818/2013).
- (33) SCHLECHTRIEM, P. Y PERALES VISCASILLAS, P., «Interpretación en clave nacional de la Convención de Viena de 1980 sobre compraventa internacional

de mercancías: STPI de Tudela (España), de 29 marzo 2005», Derecho de los Negocios, Núm. 180, Sección Temas de hoy, 2005, pág. 23, La Ley (LA LEY 4700/2005).

(34) El art. 7.3.1 (2) Principios UNIDROIT dice que el incumplimiento es «esencial» cuando:

- a) El incumplimiento priva sustancialmente a la parte perjudicada de lo que tenía derecho a esperar en virtud del contrato, a menos que la otra no hubiera previsto ni podido prever razonablemente el resultado;
- b) la ejecución estricta de la prestación insatisfecha era esencial dentro del contrato;
- c) el incumplimiento fue intencional o temerario;
- d) el incumplimiento de a la parte perjudicada razones para desconfiar de que la otra cumplirá en el futuro;
- e) la resolución del contrato hará sufrir a la parte incumplidora una pérdida desproporcionada como consecuencia de su preparación o cumplimiento.

(35) Art. 8:103: Incumplimiento esencial

El incumplimiento de una obligación es esencial para el contrato:

- (a) Cuando la observancia estricta de la obligación pertenece a la causa del contrato.
- (b) Cuando el incumplimiento prive sustancialmente a la parte perjudicada de lo que legítimamente podía esperar del contrato, salvo que la otra parte no hubiera previsto o no hubiera podido prever en buena lógica ese resultado.
- (c) O cuando el incumplimiento sea intencionado y dé motivos a la parte perjudicada para entender que ya no podrá contar en el futuro con el cumplimiento de la otra parte.

(36) En este sentido, advierte el art. 9:301 (1) PECL: «A party may terminate the contract if the other's party's non performance is fundamental».

(37) «Under the Principles reasonableness is to be judged by what persons acting in good faith and in the same situation as the parties would consider to be reasonable. In particular, in assessing what is reasonable the nature and purpose of the contract, the circumstances of the case, and the usages and practices of the trades or professions involved should be taken into account»

(38) Facultad, sin embargo, no absoluta aunque el perjudicado opte por ella, ya que como dice ALVAREZ VIGARAY, R., «ad. Capítulo III. De las diversas especies de obligaciones», en DIEZ-PICAZO Y PONCE DE LEÓN, L. et. al. (dirs.), Comentario del Código Civil, tomo II, Ministerio de Justicia, Madrid, 1991, pág. 96, «el mismo art. 1124 concede la facultad a los Tribunales para moderar los efectos de la resolución, concediendo al deudor un plazo para que cumpla, por causas justificadas»; Vid. también, MONTES PENADÉS, V. L., «Art. 1124», en Comentarios al Código Civil y a las Compilaciones forales, XV-20201.º. EDESA Madrid, 1989.

(39) Tal y como cita ÁLVAREZ VIGARAY, R., op. cit., págs. 96 y 97.

(40) Vid., por ejemplo, la STS núm. 364/2006, Sala de lo Civil, Sección 1.ª, de 5 abril de 2006; entre otras.

(41) Vid. FENOY PICÓN, N., op. cit., pág. 220. La autora compara la resolución del art. 121 del TRLGDCU con la del art. 1124 CC y el aliud pro alio: «En mi opinión, los supuestos de hecho de estas resoluciones son distintos por lo que respecta a la entidad del incumplimiento resolutorio».

(42) LA LEY 241677/2012.

(43) LA LEY 7902/2014; vid., también la SAP Pontevedra, Secc. 3.ª, de 29 de noviembre de 2011, rec. 391/2011 (LA LEY 238635/2011); SAP Valencia, Secc. 7.ª, de 13 de marzo de 2009, rec. 122/2009 (LA LEY 103754/2009); SAP Madrid, Secc. 9.ª, de 29 de julio de 2014, rec. 976/2012 (LA LEY 163649/2014); SAP Jaén, Secc. 1.ª, de 17 de julio de 2014, rec. 555/2014 (LA LEY 143303/2014); SAP de Asturias, Secc. 5.ª, de 10 de marzo de 2014, rec. 52/2014 (LA LEY 25149/2014); SAP Ciudad Real, Secc. 1.ª, de 7 de marzo de 2014, rec. 354/2013 (LA LEY 24280/2014); entre otras.

(44) La prueba de la concurrencia de al menos uno de estos supuestos (reparación o sustitución insatisfactoria o imposible) corresponde al sujeto que pretenda ejercitar alguna de las acciones secundarias, esto es, al comprador-consumidor; en caso contrario, se declarará la improcedencia de la resolución. Vid. la SAP Sevilla, de 5 de diciembre de 2006, rec. 7463/2006 (LA LEY 269590/2006) y la SAP Palencia, de 5 de abril de 2006, rec. 108/2006 (LA LEY 105314/2006).

(45) LA LEY 246802/2012.

(46) El Tribunal resolvió con base en el art. 7 Ley 23/2003 por ser la Ley vigente en el momento de perfeccionarse el contrato de compraventa de dicho bien de consumo.

(47) LA LEY 187977/2007.

(48) LA LEY 7902/2014

(49) CLEMENTE MEORO, M. E., La facultad de resolver los contratos por incumplimiento, Tirant lo Blanch, Valencia, 1998, pág. 319, afirma que para resolver un contrato por «aliud pro alio» no es suficiente una mera ineptitud o inutilidad relativa que no alcance a anular su capacidad funcional. Así, sólo cuando el defecto de que adolezca la cosa sea grave cabrá acudir a las acciones generales de incumplimiento, quedando para los defectos leves las acciones edilicias. A su vez, MORALES MORENO, A. M., op. cit., pág. 37 y 38, alejándose del plano puramente teórico, señala que «en la práctica podemos constatar cómo la evolución jurisprudencial del ordenamiento español se ha orientado hacia la aplicación de los remedios generales del incumplimiento a supuestos en los que el régimen adecuado es el especial del saneamiento». Para ello, el TS ha utilizado distintos argumentos, entre los cuales destaca la doctrina del «aliud pro alio». El autor subraya que «esta doctrina jurisprudencial no ha significado la derogación ni tampoco la caída en desuso de las reglas de saneamiento por vicios», ya que éstas se aplican cuando no haya transcurrido el plazo de 6 meses que señala el art. 1490 CC.

En definitiva, declara el autor, «en la práctica opera un doble régimen, lo cual es fuente de inseguridad jurídica». Vid. también PRATS ALBENTOSA, L., «La entrega de cosa diversa a lo pactado (aliud pro alio) como incumplimiento resolutorio en la jurisprudencia del Tribunal Supremo. (Comentario a las sentencias del Tribunal Supremo de 1 de marzo de 1991, 20 de noviembre de 1991 y 28 de enero de 1992)». Revista General de Derecho, núm. 573; junio, 1992, págs. 5081 a 5106.

(50)LA LEY 149/1997.

(51)En este caso el Tribunal dictó la resolución del contrato de compraventa bajo la disposición del art. 1124 CC ya que aún no se había publicado la Directiva Europea 1999/44/CE y en consecuencia tampoco la Ley de transposición 23/2003.

(52)LA LEY 224393/2012; en esta misma línea vid. la SAP Madrid, Secc. 21.ª, de 3 de mayo de 2012, rec. 87/2010 (LA LEY 144497/2012) supuesto de compraventa de consumo de un vehículo de segunda mano que adolece de defectos o averías en el motor, no detectadas por el comprador, que no impedían la circulación del mismo en el momento de su entrega. Éstas se manifiestan posteriormente y causan otra avería mayor que impide la circulación. Es evidente que el bien entregado es totalmente inútil para el uso al que se destina (su circulación) y una vez probado que tales defectos del motor causantes de la avería existían en el momento de la entrega y por cuanto la reparación no se ha llevado a cabo por la demandada, el Tribunal declara la concurrencia de la falta de conformidad del automóvil en momento de la entrega que justifica la resolución del contrato; la SAP Navarra, Secc. 3.ª, de 27 de diciembre de 2012, rec. 205/2012 (LA LEY 267721/2012), en la cual el Tribunal declaró procedente la resolución del contrato de compraventa de vehículo nuevo (KIA SPORTAGE) por inhabilidad del mismo: el vehículo nuevo, cuando éste contaba con poco más de 30.000 km, sufrió toda una serie de numerosas y sucesivas averías en diferentes componentes del motor, desde marzo de 2008 hasta la última en septiembre de 2009. Como afirmó el Tribunal, esta circunstancia reiterada «es hábil para provocar en cualquiera que se encontrara en el lugar de la demandante, un estado de aflicción o perturbación de alguna entidad (sin perjuicio de que la mayor o menor gravedad influya en la traducción económica), como consecuencia no solo de la incomodidad y molestia directamente producidas por la privación del uso del vehículo adquirido, sino también, por la preocupación y desazón propias de quien compra un vehículo nuevo, del que se espera razonablemente una calidad, unas prestaciones y un disfrute adecuado, y a la postre comprueba que sus expectativas se ven defraudadas».

(53)El Tribunal resuelve según el TRLGDCU y no bajo la Ley 23/2003 ya que en la fecha de celebración del contrato de compraventa ésta ya había sido derogada por la Disposición Derogatoria única del RD 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 (TRLGDCU).

(54)LA LEY 173934/2012.

(55)LA LEY 194931/2012.

(56)LA LEY 107676/2012.

(57)LA LEY 152273/2013.

(58)Vid. SAP Albacete, Secc. 1.ª, de 3 de diciembre de 2010, rec. 48/2010 (LA LEY 249417/2010).

(59)Correspondiente al art. 7 de la derogada Ley 23/2003.

(60)MORALES MORENO, A. M., op. cit., pág. 113, se pronuncia en contra mediante el siguiente argumento: «La aplicación del régimen general del incumplimiento —art. 1124 CC— debe ser descartada, salvo en lo que se refiere a la indemnización de daños ya que los remedios previstos para ella — la falta de conformidad— en la Ley de transposición son los remedios propios del incumplimiento, adaptados a las particularidades de esta manifestación del incumplimiento. Carece de sentido aplicar, además, los remedios generales».

(61)Correspondiente al art. 3 de la derogada Ley 23/2003.

(62)Vid. SAP Albacete, Secc. 1.ª, de 3 de diciembre de 2010, rec. 48/2010 (LA LEY 249417/2010): «Es doctrinalmente unánime que, en circunstancia de falta de conformidad que no revisten un carácter de especial gravedad, carece ya de justificación otorgar un plazo de 15 años para el ejercicio de la acción, que por lo expuesto habrá de fijarse en el de 3...».

(63)LA LEY 249417/2010.

(64)LA LEY 250351/2010.
