

LA RESOLUCIÓN DE LA VENTA DE BIENES DE CONSUMO

TERMINATION OF THE SALE OF CONSUMER GOODS

Rev. Boliv. de Derecho N° 27, enero 2019, ISSN: 2070-8157, pp. 157-187



María Jesús
MONFORT
FERRERO

ARTÍCULO RECIBIDO: 18 de mayo de 2018

ARTÍCULO APROBADO: 15 de octubre de 2018

RESUMEN: Este trabajo analiza los dos supuestos de resolución de la venta de bienes de consumo contenidos en la regulación del TRLGDCU. Se estudia la resolución debida a la falta de entrega del bien al consumidor, como la producida por la falta de conformidad del bien con el contrato, partiendo de la regulación, análisis y aplicación práctica de la resolución por incumplimiento del art. 1124 del Código Civil.

PALABRAS CLAVE: Venta de consumo, entrega de bienes, falta de conformidad, resolución de la venta, restitución.

ABSTRACT: This work analyzes the two cases of resolution of the sale of consumer goods contained in the regulation of the TRLGDCU. The resolution due to the lack of delivery of the good to the consumer is studied, such as that produced by the lack of conformity of the good with the contract, based on the regulation, analysis and practical application of the resolution for default of art. 1124 of the Civil Code.

KEY WORDS: Consumer sale, delivery of goods, lack of conformity, termination, sale rescinded, restitution.

SUMARIO.- I. INTRODUCCIÓN.- II. RESOLUCIÓN POR INCUMPLIMIENTO DE LA OBLIGACIÓN DE ENTREGA Y RESOLUCIÓN POR FALTA DE CONFORMIDAD.- III. MOMENTO DE LA RESOLUCIÓN.- 1. Momento de la resolución por incumplimiento de la obligación de entrega.- 2. Momento de la resolución por falta de conformidad.- IV. INCUMPLIMIENTO RESOLUTORIO.- 1. Incumplimiento de la obligación de entrega.- 2. Incumplimiento de la obligación de conformidad.- V. EJERCICIO DE LA RESOLUCIÓN.- VI. EFECTOS DE LA RESOLUCIÓN.- 1. Efecto liberatorio.- 2. Efecto restitutorio.- 3. Indemnización de daños y perjuicios.

I. INTRODUCCIÓN

El TRLGDCU contempla la resolución de la venta de bienes de consumo como un remedio o derecho del consumidor ante el incumplimiento, concretamente de la obligación de entrega del vendedor, o ante la falta de conformidad del bien con el contrato, cuando sí se ha entregado. Sin embargo, y al igual que el Código civil, prácticamente no la regula. Tampoco el Tribunal supremo ha tenido muchas ocasiones de pronunciarse, pues los casos que se llevan por vía judicial, por razones económicas suelen quedarse en instancias anteriores.

En relación con el contrato de compraventa de bienes de consumo, el TRLGDCU hace referencia a la resolución en dos supuestos: en el art. 66 bis, en el que se recoge la resolución por el incumplimiento del vendedor de su obligación de entrega; y, en el art. 118, en el que la resolución es un remedio subsidiario para el consumidor ante la entrega de un bien no conforme con el contrato.

Aunque la regulación de la resolución en el TRLGDCU es realmente escasa, el art. 59 TRLGDCU hace que también le sea aplicable toda la regulación general, ya que dispone que “los contratos con consumidores y usuarios se regirán, en todo lo que no esté expresamente establecido en esta norma o en leyes especiales, por el derecho común aplicable a los contratos”. Así pues, se trate o no de un contrato con consumidores, y aunque no se haya pactado en el contrato, frente al incumplimiento de una de las partes, el art. 1124 CC faculta a la parte que ha cumplido o está dispuesta a cumplir su prestación en una relación obligatoria sinalagmática, bien a exigir el cumplimiento forzoso, bien a resolver la relación, con

• María Jesús Monfort Ferrero

Licenciada en la Facultad de Derecho de la Universidad de Valencia y Doctora en Derecho por dicha Universidad. Desde 2002, Profesora Titular de Universidad en el Departamento de Derecho Civil de la Universidad de Valencia. Colaboradora en la UOC desde 2014. Las líneas principales de investigación, el campo de las obligaciones y contratos y el Derecho de familia, se han plasmado en diversos artículos y monografías. maria.j.monfort@uv.es

indemnización de daños y perjuicios en ambos casos. Pero nos encontramos con el mismo problema, saber en qué consiste esta resolución o cuáles son sus efectos, puesto que son cuestiones que tampoco regula el Código, las da por supuestas, como se ha indicado en más de una ocasión. No obstante, respecto al art. 1124 CC sí que contamos con abundante jurisprudencia y con estudios doctrinales que han tratado de aclarar estas cuestiones.

En cualquier caso, no resulta difícil deducir que con la resolución se faculta al acreedor a poner fin a la relación obligatoria, o contractual, cuando ya no es posible o ya no es satisfactoria para él la realización de la prestación deseada. Por tanto, se trata de un supuesto de ineficacia sobrevenida del contrato por voluntad de una de las partes.

II. RESOLUCIÓN POR INCUMPLIMIENTO DE LA OBLIGACIÓN DE ENTREGA Y RESOLUCIÓN POR FALTA DE CONFORMIDAD

El art. 66 bis TRLGDCU establece, en su número 2, que “si el empresario no cumple su obligación de entrega, el consumidor y usuario lo emplazará para que cumpla en un plazo adicional adecuado a las circunstancias. Si el empresario no hace entrega de los bienes en dicho plazo adicional, el consumidor y usuario tendrá derecho a resolver el contrato”. No obstante, el consumidor tendrá derecho a resolver el contrato de inmediato cuando el empresario haya rechazado entregar los bienes o el plazo de entrega sea esencial a la vista de las circunstancias o cuando el consumidor informe al empresario, antes de la celebración del contrato, de que es esencial la entrega antes, o en una fecha determinada.

En cuanto a sus efectos, el apartado 3 dispone que el empresario deberá proceder a reembolsar, sin ninguna demora indebida, todas las cantidades abonadas por el consumidor en virtud del mismo.

El art. 66. bis recoge, pues, el derecho del consumidor a dar por finalizada la relación que tenía con el vendedor en caso de incumplimiento de este de su obligación de entrega. En este primer supuesto de resolución regulado por el TRLGDCU nos encontramos con un autentico incumplimiento, pues una de las partes no ha ejecutado la prestación debida. Por tanto, la resolución del art. 66 bis es una posibilidad que tiene el consumidor ante dicha falta de entrega, pero no la única. También podría acudir a los remedios o soluciones que regula el Código Civil con carácter general frente al incumplimiento¹. Esto es, en caso

¹ Como pone de manifiesto LÓPEZ MAZA, S.: “Entrega de los bienes comprados mediante un contrato de venta”, en AA.VV.: *Comentario del Texto Refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios y sus Leyes Complementarias*, (coord. R. BERCOVITZ RODRIGUEZ CANO), Aranzadi, Cizur menor, 2ª ed., 2015, en las pp. 926 y 927 “no obstante, el Considerando 53 y el artículo 18.4 DDC señalan que, además del derecho a resolver el contrato que tiene el consumidor ante el incumplimiento de la obligación de entrega por parte del empresario, cabe acudir a otros remedios o soluciones, conforme a la legislación nacional aplicable. Entre ellos,

de que el comprador siga interesado en la entrega de la cosa, y la entrega sea todavía posible, podría continuar esperando. Esto es, podría conceder un nuevo plazo para la entrega. También podría exigir el cumplimiento forzoso, es decir, interponer una acción de cumplimiento (art. 1124 CC). Puede, simplemente, dejar de pagar. El comprador tiene derecho a suspender el cumplimiento de su obligación de pagar el precio mientras no se le entregue la cosa (art. 1466 CC). Y, en cualquier caso, puede exigir una indemnización de los daños y perjuicios que el retraso o incumplimiento de la entrega, le haya producido. Nuestro Derecho establece, además, la compatibilidad de la acción de resolución con otros posibles remedios. El art. 66 bis TRLGDCU contiene una especialidad para el caso de que el comprador-consumidor decida resolver. Regula qué y cómo lo debe hacer, frente a la resolución del art. 1124 CC.

Como se indicaba anteriormente, en la regulación de la compraventa de bienes de consumo se prevé otro supuesto de resolución. Es la resolución por incumplimiento de la obligación de conformidad del bien. El vendedor está obligado a entregar al consumidor y usuario productos que sean conformes con el contrato, y responde frente a él de cualquier falta de conformidad que exista en el momento de la entrega del bien (art. 114 TRLGDCU).

En este supuesto podría resultar más difícil hablar de incumplimiento, puesto que el vendedor sí que ha cumplido con su obligación principal de entrega. Pero cuando se trata de una compraventa de consumo la ley exige al vendedor que entregue un bien se sea conforme con el contrato. Por tanto sí podemos hablar de una obligación de conformidad del bien (o obligación de entregar un bien conforme con el contrato) y por tanto, también de incumplimiento de esta obligación; un incumplimiento que puede ser resolutorio conforme al art. 121 TRLGDCU, aunque pudiera no serlo conforme al 1124 CC.

Los remedios o derechos que tiene el consumidor ante la falta de conformidad son los previstos en el art. 118 TRLGDCU, el cual dispone que “el consumidor y usuario tiene derecho a la reparación del producto, a su sustitución, a la rebaja del precio o a la resolución del contrato”. Los tres primeros están previstos más bien para el caso de cumplimiento defectuoso y el último de ellos, la resolución, para un incumplimiento definitivo. Estas cuatro posibilidades de actuación que tiene el consumidor no están situadas en el mismo plano, es decir, el consumidor no puede indistintamente optar por una u otra. En primer lugar, deberá intentar la reparación o la sustitución del producto y sólo cuando estas no se puedan exigir

el Considerando enumera expresamente, con carácter de *numerus apertus*: a) la concesión de un nuevo plazo adicional para la entrega; b) exigir el cumplimiento forzoso del contrato —se entiende que se trataría de una reclamación judicial—; c) retener el pago...; d) pedir daños y perjuicios. Hay que tener en cuenta que lo que impone la Directiva es el reconocimiento al consumidor del derecho a resolver el contrato, siendo el resto de soluciones de carácter facultativo”.

o cuando no se hubieran llevado a cabo en un plazo razonable o sin mayores inconvenientes para el consumidor, podrá el consumidor exigir la rebaja del precio o la resolución del contrato. Además, la resolución no procederá cuando la falta de conformidad sea de escasa importancia.

La aplicación práctica de la resolución en estos casos es limitada por ser subsidiaria. El consumidor para solucionar la falta de conformidad deberá intentar primero la reparación o la sustitución del producto. Puede tener especial importancia para el consumidor en los supuestos de falta de conformidad en las ventas de bienes de segunda mano, en los que se encuentra excluida la posibilidad de que el consumidor exija la sustitución del bien. Igualmente, la reparación de los bienes de segunda mano puede resultar, gran parte de las veces, complicada y costosa, por lo que la rebaja del precio y la resolución serán los únicos recursos del consumidor para solucionar la falta de conformidad².

III. MOMENTO DE LA RESOLUCIÓN

I. Por incumplimiento de la obligación de entrega

Cuando el empresario no cumple a tiempo con su obligación de entrega el art. 66 bis establece que el comprador le concederá un nuevo plazo para que el vendedor cumpla con esta obligación. Con carácter general el consumidor tendrá derecho a resolver el contrato una vez haya transcurrido el plazo adicional que debe conceder al empresario tras el primer incumplimiento de su obligación de entrega. Es decir, si el vendedor incumple su obligación de entrega, el consumidor deberá emplazarle para que cumpla en un nuevo plazo adecuado a las circunstancias. Si en este nuevo plazo concedido por el consumidor, el empresario continúa sin entregar el bien, el consumidor ya podrá resolver.

La resolución por falta de entrega es, pues, un remedio subsidiario³, en el sentido de que sólo podrá exigirse cuando se produzca un segundo incumplimiento de la entrega. También es subsidiaria la resolución prevista en el art. 118 TRLGDCU, ya que sólo cabe tras haber intentado la reparación o la sustitución del bien, como veremos. No ocurre lo mismo con la resolución por incumplimiento del art. 1124 CC.

Ahora bien, no siempre se exige la concesión de un nuevo plazo por parte del consumidor al empresario para que el contrato pueda resolverse. Se prevé también en el art. 66 bis una serie de supuestos en que la resolución opera

2 AVILES GARCÍA, J.: *Los contratos de compraventa de bienes de consumo*, Comares, Granada, 2006, pp. 374 y 375.

3 LÓPEZ MAZA, S.: "Entrega", cit., p. 922.

automáticamente⁴. Así pues, el consumidor puede resolver de inmediato en dos supuestos:

a) Cuando el empresario haya rechazado entregar los bienes. No es necesaria la concesión de un nuevo plazo para la entrega si el empresario ya ha manifestado que no tiene intención de cumplir, puesto que de nada serviría la espera. Aunque no le exija la ley, el “rechazo al cumplimiento”, debe ser manifiesto, expreso y claro. No basta el simple silencio, puesto que de otro modo no se tendría la certeza de estar ante un verdadero “rechazo” o repudiación por el vendedor. Si el consumidor pudiera interpretar el silencio como un rechazo, cuando en realidad pudiera tratarse de un simple retraso o de una negligencia, se podría correr el riesgo de eludir de manera generalizada la exigencia del párrafo primero de conceder nuevo plazo para la entrega. No obstante, apunta la doctrina, habrá casos en los que no sea necesaria una “repudiación expresa para constatar que el vendedor no estará en condiciones de cumplir, por voluntad propia o por otra contingencia”⁵.

Además de esta exigencia, el consumidor que pretende la resolución debe haber cumplido o estar dispuesto a cumplir su prestación de pago del precio, puesto que la resolución es un remedio de que dispone la parte cumplidora frente al incumplimiento de la otra parte (art. 1124 CC), por lo que no será posible la resolución cuando el consumidor no quiera o no pueda cumplir⁶. En estos casos, cesa la obligación de entrega del vendedor (arts. 1466 y 1467 CC), por lo que no podemos hablar de incumplimiento de esta obligación.

b) Cuando el plazo de entrega sea esencial, bien porque así se deriva de las circunstancias, bien porque así lo haya manifestado el consumidor. Tampoco tiene sentido en este caso conceder un nuevo plazo al empresario para la entrega puesto que el interés del consumidor se vería frustrado con una entrega tardía.

4 Como señala FENÓY PICÓN, N.: “La compraventa del Texto Refundido de consumidores de 2007 tras la Directiva 2011/83/UE sobre los derechos de los consumidores”, ADC, 2013, tomo LXVI, fasc. II, p. 777, no era necesario incorporar estas excepciones al TRLGDCU, pues, de acuerdo con la jurisprudencia del TS del 1124 CC, ante un incumplimiento resolutorio, el perjudicado podrá directamente resolver. Y es un incumplimiento resolutorio “aquel en el que habiendo un término esencial para el cumplimiento, el vendedor no entrega el bien en la fecha exigible. También es incumplimiento resolutorio, aquel en el que el vendedor indica al comprador que no le entregará el bien. Nuestro Derecho (más bien su puesta en práctica) recoge, pues, los dos supuestos del artículo 18.1.II de la Directiva 20/83/UE que permiten al comprador-consumidor resolver directamente la relación de compraventa. Y los indicados incumplimientos resolutorios también lo son para la compraventa del TRLGDCU”. Aunque, para evitar dudas, lo correcto es que se incorporen estas excepciones al TRLGDCU.

5 CARRASCO PERERA, A.: “Comentarios a la Ley 3/2014, de reforma de la LGDCU. Entrega de los bienes vendidos, resolución y traslado de los riesgos en la compraventa al consumo”, *Revista CESCO de Derecho de Consumo*, núm. 9, 2014, pp. 42 y 43.

6 LÓPEZ MAZA, S.: “Entrega”, cit., p. 929, quien afirma que la primera excepción, es decir, que el vendedor se niegue a cumplir; “tendría, a su vez, varias excepciones, es decir, supuestos donde no cabría la resolución automática. El empresario no tiene la obligación de entregar: 1) cuando el consumidor no cumpla con su obligación de pago del precio (artículo 1466: *exceptio non adimpleti contractus*), salvo que estemos ante un supuesto de pago del precio aplazado; 2) cuando estando ante un caso de pago aplazado del precio, el empresario descubre, tras la venta, que el comprador es insolvente (artículo 1467 CC)”.

Señala la doctrina que no es necesario que se haya incluido en el contrato una declaración expresa de esencialidad (aunque en este caso podría encontrarse el consumidor con un problema de prueba), pero tampoco basta el hecho de que se haya incluido esta mención, ni el hecho de que el comprador informe de esta circunstancia, para convertir el término en esencial⁷.

En cualquier caso, el cumplimiento tardío debe efectivamente frustrar el interés del comprador. Ahora bien, en mi opinión y de acuerdo con la literalidad de la norma, puesto que es difícil saber si efectivamente se frustra o no el interés del comprador, en el caso de que este haya comunicado en el momento de celebración del contrato una fecha como esencial, debería considerarse que hay un término esencial y no indagar más sobre si efectivamente se ha frustrado o no el interés del consumidor con el retraso en la entrega.

2. Momento de la resolución por falta de conformidad

La resolución por falta de conformidad es también un remedio secundario o “último”, puesto que sólo procede cuando se constate que es imposible, o ha resultado infructuosa, la reparación o la sustitución del bien y cuando una rebaja del precio tampoco satisfaga el interés del consumidor. La gravedad de los efectos de la resolución, que conlleva la extinción de la relación contractual y que es contraria al principio de conservación del contrato, impone que antes se opte por los otros remedios.

La resolución es un remedio, en principio, no deseado por ninguna de las partes. No interesa al vendedor puesto que supone la terminación de un contrato ya celebrado y la recuperación de un producto de difícil colocación en el mercado, puesto que ya no es nuevo. Tampoco es una buena opción para el comprador, que si adquirió ese producto es porque estaba interesado en él, de modo que es más lógico que busque el cumplimiento del contrato salvo que la falta de conformidad sea de tal importancia que haya quedado totalmente insatisfecho⁸. No obstante, aun en este caso en que la falta de conformidad deje totalmente insatisfecho al comprador sin que quepa la posibilidad de subsanarla, la posibilidad de acudir directamente a la resolución no se contempla en la regulación del TRLGDCU. Por último, hay que tener en cuenta que, como se ha dicho, que sea un remedio subsidiario es una exigencia del principio de conservación del contrato.

Así pues, el consumidor puede resolver en los siguientes supuestos:

7 CARRASCO PERERA, A.: “Comentarios”, cit., pp. 42 y 43.

8 MARÍN LÓPEZ, M.J.: “Garantías y servicios posventa”, en AA.VV. *Comentario del Texto Refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios*, (coord. R. Bercovitz Rodríguez-Cano), Aranzadi, Cizur menor; 2ª ed., 2015, pp. 1762 y 1763.

a) Cuando no pudiera exigir la “reparación o la sustitución”. Aunque la literalidad de la ley es clara en este punto, hay discrepancias en la doctrina a la hora de interpretar este inciso, puesto que la Directiva 1999/44/CE variaba su redacción al decir que el consumidor podría pedir la resolución si no podía exigir “ni la reparación ni la sustitución”. Así, un sector de la doctrina considera que la ley española mejora la situación del consumidor respecto a la contemplada en la Directiva, ya que al estar recogidos los remedios principales de forma alternativa, basta que uno de ellos no pueda exigirse para que el comprador pueda resolver el contrato⁹. De este modo, si el bien no puede ser reparado, por ejemplo, aunque pueda ser sustituido, el consumidor podría resolver. Lo mismo ocurriría si el bien no puede ser sustituido, pero sí reparado.

Así, por ejemplo, la SAP Zaragoza 14 febrero 2007¹⁰ declara la resolución de la compraventa de un automóvil cuando ya se había intentado la reparación, siendo que era posible la sustitución del vehículo por otro nuevo de las mismas características.

Otros autores, sin embargo, entienden que hemos de interpretar nuestra ley de acuerdo con la Directiva, de modo que sólo cuando no puede exigirse ninguno de los dos remedios principales, ni la reparación ni la sustitución, es cuando el consumidor está en condición de resolver el contrato¹¹. Ciertamente, pese a la claridad de la ley, el consumidor, en la práctica, puede tener complicada la resolución del contrato cuando, por ejemplo, aunque no pueda repararse el bien, este pueda sustituirse por otro idéntico sin mayores complicaciones para el empresario.

Puesto que la resolución es un remedio subsidiario y reservado para casos en los que la falta de conformidad sea de cierta importancia, el consumidor deberá intentar, en primer lugar, la reparación o la sustitución del producto. Cuando el

9 MARIN LÓPEZ, M.J.: “Garantías”, cit., p. 1764. Igualmente, ESPINA FERNÁNDEZ, S.: “Los derechos de los consumidores ante la falta de conformidad con el contrato de compraventa”, *Aranzadi Instituciones*, (BIB 2004\504), p. 8, afirma que “entender otra interpretación, sería dejar sin contenido efectivo el derecho de opción de saneamiento reconocido a los consumidores –ya que débil opción sería la que, entre dos alternativas de saneamiento, obligase a utilizar sucesivamente y de forma subsidiaria las dos alternativas de la opción– y sería incompatible con las reglas e) y f) del artículo 6 ya que ante la frustración de una forma de saneamiento dichas reglas facultan al consumidor a exigir la otra forma de saneamiento no utilizada o bien la rebaja del precio o la resolución del contrato”.

10 Sentencia de la AP Zaragoza 14 febrero 2007 (JUR 2007, 254577).

11 VERGÉZ SÁNCHEZ, M.: *La protección del consumidor en la Ley de Garantías en la venta de bienes de consumo*, Aranzadi, Pamplona, 2004, pp. 99 y sigs.; CASTILLA BAREA, M.: *El nuevo régimen legal de saneamiento en la venta de bienes de consumo*, Dykinson, Madrid, 2005, pp. 252 y 253; REPRESA POLO, M.P.: “Los derechos del consumidor ante el incumplimiento de la obligación de conformidad”, *Garantía en la venta de bienes de consumo (Ley 23/2003, de 10 de julio)*, (coord. S. DÍAZ ALABART), Edisofer, Madrid, 2006, pp. 161 y 162; MOSCOSO TORRES, P.J.: “El régimen legal de las garantías en la venta de bienes de consumo”, *Hacia un Código del consumidor* (dir. AZPARREN LUCAS), Madrid, 2006, pp. 794; ÁLVAREZ LATA, N y PEÑA LÓPEZ, F.: *Reclamaciones de consumo. Derecho de consumo desde la perspectiva del consumidor* (coord. J.M. BUSTO LAGO) 3ª ed., Aranzadi, Cizur Menor, 2010, p. 711.

vendedor le comunique que éstas, o al menos una de ellas, son imposibles o desproporcionadas es cuando podrá resolver el contrato.

b) Cuando la reparación o la sustitución no se hubieran llevado a cabo en un plazo razonable. El art. 120 b) TRLGDCU, al igual que la Directiva, impone que la reparación y la sustitución deberán llevarse a cabo en un plazo razonable, en otro caso, el artículo siguiente permite al consumidor resolver el contrato. El problema es determinar cuándo el plazo es razonable, puesto que no se establece en la ley ningún periodo máximo, sino que dependerá de la naturaleza de los productos y de la finalidad que pretendiera darles el consumidor¹².

c) Cuando la reparación o la sustitución no se hubieran llevado a cabo sin “mayores inconvenientes” para el consumidor. De nuevo el legislador, siguiendo los pasos del legislador comunitario, emplea un concepto jurídico indeterminado. La doctrina¹³ señala que por “inconvenientes” debemos entender cualquier irregularidad en la reparación o en la sustitución del bien, diferente a la del retraso como, por ejemplo, que el bien entregado en sustitución tenga nuevamente una falta de conformidad; o que la reparación se haya realizado sin éxito.

Así, en la SAP A Coruña 25 enero 2007 podemos leer que “no puede obligarse al consumidor a una nueva sustitución o reparación¹⁴. El consumidor no tiene garantía de que con una nueva oportunidad de cumplimiento, los muebles que vayan a entregarse sean conformes al contrato. Tiene una pérdida de confianza en el futuro cumplimiento del vendedor”. Igualmente en la SAP Alicante 18 diciembre 2009 se dice que después de ocho reparaciones del vehículo no puede obligarse al autor “a soportar nuevas privaciones del uso del vehículo al tener que trasladarlo al taller para proceder a sucesivas e indefinidas reparaciones, ni tampoco puede obligársele a la sustitución del vehículo por otro nuevo pues es comprensible su falta de confianza con ese modelo”¹⁵.

Por otro lado, la norma exige que los inconvenientes sean mayores, es decir, habrá ciertos inconvenientes que sí deberá soportar el consumidor, sin que pueda pretender la resolución del contrato. Lo determinante es que, una vez hecha la

12 Así, la SAP Pontevedra 11 abril 2003 (2003, 210483) considera que una semana es tiempo razonable para hacer la reparación de un teléfono móvil, puesto que el móvil es un bien que se necesita de inmediato y si se tarda en reparar, es razonable entender que el comprador no lo hubiera adquirido. Si bien se apoyan en los arts. 1484 y 1486 CC. La SAP Barcelona 29 abril 2008 (JUR 2008, 170620) considera que no es razonable las sucesivas reparaciones que se hicieron a un ordenador desde el 29 de septiembre hasta el 6 de marzo del año siguiente.

13 MARIN LÓPEZ, M.J.: “Garantías”, cit., p. 1753.

14 SAP A Coruña 25 enero de 2007 (JUR 2007, 291096).

15 SAP Alicante 18 diciembre 2009 (AC 2010, 717). Se trataba de la compraventa de un vehículo *Land Rover Freelander* en septiembre de 2003 que, desde ese momento, había sufrido al menos ocho reparaciones documentadas en un periodo inferior a un año.

reparación o la sustitución, debe haberse corregido la falta de conformidad y el consumidor debe quedar satisfecho¹⁶.

d) Cuando el empresario se niegue a dar solución a la falta de conformidad, o la fecha de entrega del bien sea esencial¹⁷. Aunque son supuestos que no menciona la ley, es obvio que, si el empresario se niega a reparar el bien o a sustituirlo por otro, por considerar que no hay falta de conformidad, el consumidor podrá intentar directamente la resolución del contrato. Lo mismo ocurre cuando al consumidor ya no le satisface esperar a que el bien sea reparado o sustituido por otro porque lo necesitaba para una fecha determinada. Nos encontramos aquí con el mismo problema al que se hacía referencia en la falta de entrega. Esto es, no será necesario que el consumidor haya mencionado en el contrato expresamente la esencialidad, aunque se podrá encontrar con un problema de prueba cuando el carácter esencial no se derive claramente de la naturaleza del bien y no se haya hecho constar expresamente en el contrato.

IV. INCUMPLIMIENTO RESOLUTORIO

I. Incumplimiento de la obligación de entrega (presupuestos: falta de entrega)

El art. 66 bis TRLGDCU se refiere a la facultad del comprador de resolver el contrato por incumplimiento del vendedor de su obligación de entrega de cosas muebles corporales. El problema que trata de resolver este artículo es el de la falta de entrega del vendedor y, por tanto, el incumplimiento previsto por la norma es únicamente el debido a la falta de entrega de estos bienes.

Otros posibles incumplimientos del vendedor bien deberán encajarse en la falta de conformidad, bien en la norma general del art. 1124 CC. Por otro lado, como ya se ha dicho, el mero retraso cuando todavía es posible satisfacer el interés del consumidor, no constituye un incumplimiento resolutorio, pues el consumidor deberá emplazar al empresario para que cumpla en un plazo adicional.

Además, puede tratarse del incumplimiento de la entrega única o de cualquiera de las entregas en caso de se hubiera pactado la entrega por partes, siempre que haya fundados motivos para inferir que "se producirá un incumplimiento esencial del contrato en relación con futuras entregas"¹⁸.

16 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*, Comares, Granada, 2002, p. 176.

17 MARÍN LÓPEZ, M.J.: "Garantías", cit., p. 1765 y 1766.

18 CARRASCO PERERA, A.: "Comentarios", cit., p. 39.

2. Presupuestos: Incumplimiento resolutorio: falta de conformidad que no sea de escasa importancia

Como ya se ha indicado, la resolución no procede cuando el incumplimiento, o la falta de conformidad, sea de escasa importancia (art. 121 TRLGDCU). El primer problema consiste en distinguir cuándo la falta de conformidad es o no de escasa importancia¹⁹. No cabe duda, como apunta la doctrina, de que para ello se tendrá que acudir a criterios objetivos (como, por ejemplo, sería una falta de conformidad de escasa importancia, que el defecto se refiera al embalaje o la presentación). Pero, junto a estos criterios objetivos, también deberá tenerse en cuenta el criterio subjetivo del consumidor: Esto es, cuando ante una falta de conformidad concreta, el interés del consumidor no queda satisfecho y, no queda satisfecho porque, si el consumidor hubiera conocido esa falta de conformidad, no hubiera contratado o hubiera pagado menos precio por la cosa, utilizando palabras del Código civil (si bien también puede entenderse que en estos casos el comprador ya dispone de las acciones edilicias, de modo que para disponer de este plus de protección basta con que los defectos sean de "menor entidad").

En definitiva, ha quedado frustrada la finalidad del comprador al haber adquirido dicho bien²⁰. El contrato podrá resolverse salvo que los defectos sean "pequeños, nimios, sin importancia o apenas perceptibles, siempre que el interés contractual del consumidor sea satisfecho. La falta de conformidad de escasa importancia es un tipo de anomalía cualitativa, ante la cual el consumidor, a lo más, podrá ejercitar la reducción del precio"²¹.

Señala algún autor que el incumplimiento debe referirse, para no ser de escasa importancia, a las prestaciones principales, por lo que no es posible la resolución por infracción de deberes accesorios²². Sin embargo, en mi opinión, podría darse el caso de que la falta de conformidad afectase a una prestación comúnmente considerada accesorio pero que para el comprador fuese importante. De modo que, aplicando los criterios subjetivos, también en este caso procedería la resolución. Por ejemplo, si como prestación accesorio se hubiera contratado la instalación o el montaje y el consumidor necesitaba el bien para una fecha determinada en la que, por esa falta, no se pudo utilizar.

19 Sobre la cuestión, véase FENYO PICÓN, N.: "La entidad del incumplimiento en la resolución del contrato: Análisis comparativo del artículo 1124 CC y del artículo 121 del texto refundido de consumidores", A.D.C., tomo LXII, 2009, núm. I, pp. 211 a 334.

20 MARCO MOLINA, J.: "La garantía legal sobre bienes de consumo en la Directiva 1999/44/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 25 de mayo de 1999, sobre determinados aspectos de la venta y las garantías sobre bienes de consumo". RCDI, 2002, núm. 674, p. 2330; MARÍN LÓPEZ, M.J.: "Garantías", cit., p. 1768; REPRESA POLO, M. P.: "Los derechos", cit., p. 168.

21 FENYO PICÓN, N.: "La entidad", cit., p. 298.

22 GARCÍA VICENTE, J.R.: "La contratación con consumidores", en AA.VV., *Tratado de contratos* (dir. R. BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO), tomo II, Tirant lo Blanch, 2013, p. 1712.

Por último, como también ha indicado la doctrina esta exigencia de que la falta de conformidad no sea de “escasa importancia” del art. 121 TRLGDCU, no encaja con la práctica jurisprudencial respecto a la resolución del art. 1124 CC, pues la jurisprudencia ha venido exigiendo que el incumplimiento fuera grave. Una vez más en la regulación del TRLGDCU, se beneficia al consumidor, puesto que basta que la falta de conformidad no sea de escasa importancia para que este pueda resolver. El juez no podrá exigir que la falta sea grave²³.

La SAP de La Rioja de 22 mayo 2012 considera que “lo que establece la Ley 23/2003 para el consumidor es un régimen más benévolo que el propio art. 1124, ya que frente a la necesaria gravedad que exige el art. 1124 CC, el art. 7 de la citada ley sólo exige para la resolución contractual que la falta de conformidad subsistente a los remedios anteriormente intentados (reparación o sustitución) no sea de escasa importancia. No debe olvidarse que la legislación especial referida a los consumidores supone un refuerzo de protección al consumidor, una protección mínima del consumidor y cuyo principal objetivo es rebajar el nivel de frustración contractual necesario para la resolución (basa en ella, como se ha señalado, que los defectos del bien no sean de mínima importancia siempre que el consumidor haya intentado infructuosamente otras formas de saneamiento preferentes)”²⁴.

Entiende Marín López que, en concordancia con lo que se ha visto anteriormente respecto al momento de la resolución, esta será posible, aunque la falta de conformidad sea de escasa importancia, cuando la reparación o la sustitución del bien no hayan subsanado la falta de conformidad, o cuando el vendedor se niegue a reparar o sustituir el bien o no lo haga en un periodo de tiempo razonable. En estos casos el comprador puede resolver, aunque el incumplimiento sea de escasa importancia, pues “de lo contrario se obligaría al consumidor a mantener la vinculación contractual a pesar de reiterados incumplimientos leves del vendedor”. Además, esta tesis sería acorde “con la doctrina de nuestros tribunales, que obligan

23 ORTÍ VALLEJO, A.: *Los defectos*, cit., p. 184, para quien exigir que el defecto no sea de escasa importancia no es lo mismo que exigir que sea grave; CASTILLA BAREA, M.: *El nuevo*, cit., p. 249; REPRESA POLO, M.P.: “Los derechos”, cit., pp. 268 quien, refiriéndose al vicio oculto, también señala que la escasa importancia es una noción más exigua que la de gravedad. MARÍN LÓPEZ, M.J.: “Garantías”, cit., p. 1768, quien no descarta que la jurisprudencia siga exigiendo que “la falta de conformidad sea grave para poder resolver (equiparando lo no leve –lo que no es de escasa importancia– con lo grave)”.

24 La SAP La Rioja 22 mayo 2012 (AC 2012, 489) se refiere a la compra de un lavabo fabricado por la demandada que retenía agua en el pozo y, al ser reparado por la vendedora, se agrietó, con lo que resultaba inútil como lavabo y como elemento decorativo. La AP considera improcedente la resolución por haber transcurrido el plazo de 3 años para la interposición de la acción. La SAP Murcia 7 julio 2009 (JUR 2009, 382453), entiende que las oxidaciones en la parte inferior de una cabina de hidromasaje, debidas probablemente a una defectuosa instalación de la cabina, son una falta de conformidad pero de escasa importancia, puesto que no afectan a la finalidad de la cabina, que puede seguir utilizándose, aunque no tienen porqué ser soportadas por el comprador. Por ello se condena a la rebaja del precio y no a la resolución del contrato. Igualmente, la SAP Murcia 29 abril 2008 (JUR 2008, 339607) considera de escasa importancia el “ruido interno” que hace el motor de una moto, sin que afecte a su funcionamiento ni exija reparación alguna por parte del taller.

al acreedor a solicitar primero el cumplimiento y, si este deviene infructuoso, le permiten la resolución”²⁵.

Sin embargo, otros autores se muestran contrarios a esta tesis²⁶. Ciertamente, no porque el consumidor haya señalado la existencia de una falta de conformidad de escasa importancia, haya solicitado la reparación o la sustitución, por ejemplo, y el vendedor se haya negado a esta, procede directamente la resolución. Imaginemos el caso de que la falta de conformidad se encuentra, como comentábamos anteriormente, en la presentación o en embalaje. Objetivamente un supuesto de escasa importancia y que tampoco es relevante para el consumidor. Considero que, salvo que el vendedor esté de acuerdo en la resolución, será muy difícil que el consumidor logre la aprobación del juez para lograrla. Habrá supuestos en los que sí proceda la resolución pese a que la falta de conformidad sea de escasa importancia, pero no en todos. Habrá que valorar el caso concreto.

V. EJERCICIO DEL DERECHO A RESOLVER

La concurrencia de los presupuestos necesarios para que el contrato pueda resolverse no produce automáticamente la resolución, sino que es necesario su ejercicio por parte del consumidor. No olvidemos que la resolución, también en el caso de contratación con consumidores, es una opción. El consumidor podría optar por exigir el cumplimiento forzoso, en el caso de la falta de entrega, o por la rebaja del precio, por ejemplo, en caso de falta de conformidad.

Por lo tanto, la resolución, como facultad del acreedor, derecho del consumidor o remedio ante el incumplimiento requiere, al menos, de una declaración de voluntad de este. Eso, sin tener en cuenta que podría ser que el empresario no estuviera de acuerdo con la existencia de una la falta de conformidad, en cuyo caso habría que acudir al juez. La falta de entrega es, sin duda, un supuesto más objetivo, más teniendo en cuenta que el consumidor le debe dar al empresario un nuevo plazo para cumplir. Por tanto, en la mayor parte de los casos, el empresario que no ha entregado el bien tendrá que aceptar la resolución. No obstante, también podría haber problemas cuando el vendedor entrega fuera de plazo y el interés del consumidor ya se ha visto frustrado, o cuando el vendedor considera que la entrega sí se ha producido.

25 MARÍN LÓPEZ, M.J.: “Garantías”, cit., p. 1768. Parece desprenderse lo contrario de la SAP Cantabria 24 marzo 2009 (AC 2009, 1382) al decir que “la resolución sólo procede cuando el consumidor no pueda exigir aquellas opciones; luego si la reparación o la sustitución son posibles en términos razonables, no cabe pretender la resolución de la venta, y tampoco cabe cuando la falta de conformidad sea de escasa importancia; es decir –y expresado de otra manera– la resolución del contrato es una opción de saneamiento subsidiaria o en defecto de la reparación o sustitución del bien de consumo que constituya el objeto de la venta, procedente, además, sólo cuando la falta de conformidad ostente una entidad importante”.

26 CARRASCO PERERA, A.: *Derecho de contratos*, Aranzadi, Cizur Menor, 2010, p. 1229 y FENOY PICÓN, N.: “La entidad”, cit., p. 270.

En relación con el ejercicio la resolución surge la cuestión de si esta facultad se puede ejercitar extrajudicialmente o, por el contrario, hay que acudir al juez necesariamente. Ya en relación con la resolución del art. 1124 CC, la doctrina²⁷ se planteaba la duda de si la mera declaración del acreedor tenía eficacia resolutoria desde el mismo momento en que se producía, o sí era necesario el acuerdo o conformidad con la resolución propuesta por el acreedor. Obviamente, será necesario el acuerdo del incumplidor ya que, en otro caso, será el juez el que la declare en una sentencia.

Como señala la doctrina²⁸, aunque en el derecho continental la resolución tradicionalmente es judicial, de manera que la sentencia es, además, constitutiva, en nuestro Derecho se ha debilitado este carácter y el art. 1124 CC no exige que haya de ser el juez quien la constituya, ni siquiera quien la declare. Podría hablarse, pues, de una evolución jurisprudencial, pues, aunque parece que el legislador del 1124 CC está pensando en una resolución judicial cuando establece que “el Tribunal decretará la resolución que se reclame...”, poco a poco se ha ido permitiendo por los tribunales, “que la resolución pueda producirse a través de declaraciones de voluntad extrajudiciales”²⁹.

Si las partes están de acuerdo en que la falta de conformidad puede dar lugar a la resolución, no se planteará mayor problema. Pero en otro caso, si el vendedor entiende que es de escasa importancia, no habrá más remedio que acudir al juez para que determine la importancia del defecto y si se trata o no de un incumplimiento resolutorio³⁰. Lo mismo ocurre en caso de resolución por falta de entrega. Si el vendedor acepta que no ha entregado la cosa ni en el tiempo pactado, ni en el adicional, o que se trataba de un término esencial, la resolución se podrá producir extrajudicialmente. Cabe, pues, la resolución extrajudicial, como consecuencia de una declaración de voluntad del consumidor de dar por resuelto en contrato y que el vendedor acepte, y la resolución judicial, declarada en sentencia, cuando el vendedor no acepte la resolución exigida por el comprador³¹.

Señalaba la doctrina que hubiera sido deseable introducir un artículo en el TRLGDCU en el que se indicara “con claridad y sin lugar a dudas que la resolución es de ejercicio extrajudicial. No basta disponer de una jurisprudencia

27 MONTÉS PENADÉS, V.L.: “De las obligaciones puras y de las condicionales”, *Comentarios al Código Civil y Compilaciones Forales* (dir. M. ALBALADEJO), tomo XV, Vol. 2, Edersa, Madrid, 1989, p. 1226; ALVAREZ VIGARAY, R.: *La resolución de los contratos bilaterales por incumplimiento*, Comares, Granada, 1986, p. 230; OGÁYAR Y AYLLÓN, T.: *Efectos que produce la obligación bilateral. Doctrina jurisprudencial sobre los arts. 1124 y 1504 C.C.*, Aranzadi, Pamplona, 1983, p. 107.

28 CLEMENTE MEORO, M.E.: *La facultad de resolver los contratos por incumplimiento*, Tirant lo Blanch, Valencia, 1998, p. 122.

29 DIEZ-PICAZO Y PONCE DE LEÓN, L.: *Fundamentos del Derecho Civil Patrimonial*, Vol. II, Tecnos, Madrid, 1996, p. 703, aun cuando puntualiza que, en definitiva, son los tribunales quienes tienen que establecer si la resolución llevada a cabo extrajudicialmente estaba bien o mal hecha y quienes deben discernir sus consecuencias.

30 CASTILLA BAREA, M.: *El nuevo*, cit., p. 248.

31 MARIN LÓPEZ, M.J.: “Garantías”, cit., p. 1769.

que, interpretando el art. 1124, realmente modifica la norma que aquél dispone”, a lo que se añade que la notificación de la resolución debería poder hacerse de cualquier forma. Además, se añadía que “si tenemos presente que para la reparación o la sustitución del producto, el art. 119 TRLGDCU regula, con claridad, su ejercicio extrajudicial y que la resolución es remedio subsidiario, lo adecuado es considerar que todo el conjunto de remedios de los que el consumidor puede disponer, por la entrega de un producto no conforme con el contrato, puede válidamente ejercitarlos de modo extrajudicial. No parece adecuado que unos remedios tengan una forma de ejercicio y otros, otra”³².

En caso de que el comprador decida resolver y el vendedor se muestre de acuerdo con la resolución, la resolución será efectiva desde el acuerdo, aunque ciertos efectos se puedan retrotraer al momento de la celebración del contrato. Esto es, la resolución se produce cuando el consumidor lo así lo decide y lo comunica al vendedor, cuando hay acuerdo. Ahora bien, si las partes no se ponen de acuerdo sobre si se ha producido o no los presupuestos para la resolución, será necesario un control judicial, por lo que esta será de carácter judicial (si bien también puede ser un árbitro quien lo decida), y los efectos comenzarán a producirse desde la sentencia y no desde que el acreedor optó por la resolución.

Por otro lado, frente a la afirmación de que su ejercicio puede producirse tanto por vía de acción como de excepción³³, la jurisprudencia entiende que sólo por vía de acción puede resolverse el contrato. Así, la SAP Cantabria 15 julio 2009 afirma, respecto a un supuesto resolución por falta de entrega que “la pretensión resolutoria de la parte demandada y apelante ejercitada al amparo de la derogada Ley 23/2003, no puede prosperar porque, a falta de una resolución convencional o ya declarada judicialmente, y de acuerdo con reiteradísima jurisprudencia (por todas STS 27-7-2007) la resolución ha de ejercitarse por vía de acción y no de excepción”³⁴.

32 FENOY PICÓN, N.: “La compraventa”, cit., p. 783.

33 REPRESA POLO, M.P.: “Los derechos”, cit., p.167, quien afirma, respecto a la resolución del contrato, que “su ejercicio puede plantearse tanto como una acción como por vía de excepción, es decir, puede el consumidor ante la falta de conformidad, concurriendo los presupuestos vistos, solicitar la resolución del contrato, e, igualmente, puede oponerse a la pretensión de cumplimiento planteada por el vendedor en la que le reclame el pago del precio, solicitando, además, que se resuelva la compraventa. La LGVBC no regula el ejercicio la *exceptio adimpleti contractus*, pero no existe ninguna razón para excluir su aplicación puesto que nos encontramos ante un contrato sinalagmático y ante el incumplimiento del vendedor de su obligación de entrega de los bienes conforme al contrato, puede el consumidor oponer esta circunstancia cuando se le reclame el cumplimiento de su obligación, por aplicación de las normas generales (art. 1124 CC)”. Cita la autora a MARIN LÓPEZ, M.J. No obstante, una cosa es que el comprador pueda paralizar la acción del vendedor que reclama el pago del precio con la *exceptio adimpleti contractus*, puesto que tiene la intención de resolver el contrato, y otra es que pueda en ese momento ejercitar la resolución.

34 SAP Cantabria 15 julio 2009 (AC 2009, 1873). Se trataba de una compraventa de muebles, algunos de ellos defectuosos y otros no entregados, de la que solo se había pagado parte del precio. Cuando el vendedor demanda al consumidor exigiéndole el pago de la totalidad del precio, este pretende dar por resuelto el contrato dada la falta de entrega y de conformidad. La AP admite la excepción y paraliza el procedimiento, en tanto no se cumpla (entrega de los muebles que faltan) o se resuelva el contrato.

VI. EFECTOS DE LA RESOLUCIÓN

Tradicionalmente se ha admitido que con la resolución del contrato se extingue el vínculo contractual. Propiamente con la resolución no se extingue el contrato, sino que transforma las obligaciones que este había generado³⁵, o deja al contrato sin efectos, entendiéndose por estos los que serían propios del contrato en cuestión, no los que precisamente se hayan pactado para el caso de resolución.

En cualquier caso, con la resolución las partes quedan liberadas, por lo que si el comprador todavía no ha pagado el precio ya no tendrá que pagarlo. La resolución lleva aparejada la restitución recíproca de las prestaciones que hasta este momento se hayan realizado, con el objeto de hacer desaparecer los efectos propios del contrato que este hubiera podido desplegar. Por lo tanto, el vendedor deberá devolver el precio abonado y el comprador deberá restituir el producto adquirido, siempre y cuando uno y otro hubieran recibido la prestación o parte de ella.

I. Efecto liberatorio

Una primera consecuencia de la resolución del contrato es la liberación de las partes. Si las prestaciones, o alguna de ellas, no se habían cumplido, ya no se deberán cumplir.

En el caso de resolución por falta de entrega, una vez resuelto el contrato las partes quedan liberadas de su obligación de cumplir. El vendedor ya no deberá entregar la cosa ni el comprador deberá pagar el precio, en caso de que no lo hubiera pagado. Ya que, la resolución a que se refiere el art. 66 bis, se ha producido por decisión del comprador puesto que se ha frustrado su interés con el incumplimiento de la obligación de entrega, aun cuando el vendedor quisiera cumplir, ya no sería posible, pues la relación contractual ha quedado extinguida y el consumidor ya no tiene la obligación de recibir el bien³⁶.

Exactamente lo mismo ocurre en el caso de resolución por falta de conformidad. Lo normal es que el vendedor, en este supuesto sí que haya cumplido con su obligación de entrega y por este motivo el comprador es consciente de la falta de conformidad. Mas frecuente será el supuesto de que el comprador no hubiera

35 RODRÍGUEZ-ROSADO, B.: *Resolución y sinalagma contractual*, Marcial Pons, Madrid, 2013, pp. 158 y 159, quien afirma que "la resolución no extingue el contrato ni de forma retroactiva —"como si nunca hubiese existido"— ni actual. La resolución opera ciertamente la extinción de las obligaciones contractuales primarias, los deberes de prestación, produciendo por tanto el consiguiente deber de restitución. Pero el contrato y la relación jurídica contractual no se extinguen, ni devienen ineficaces, sino que se transforman en una relación que obliga a la restitución de las prestaciones realizadas". A lo que añade que "eso hace que sigan en vigor estipulaciones contractuales previstas para casos de conflicto, cláusulas penales, determinaciones sobre el Derecho aplicable y, en general las disposiciones no referidas a los deberes de prestación primarios".

36 LÓPEZ MAZA, S.: "Entrega", cit., p. 924.

comenzado a pagar el precio o no lo hubiera pagado en su totalidad. En este caso, queda liberado de tal obligación.

2. Efecto restitutorio

La resolución supone la extinción del contrato con efectos retroactivos, por tanto, las partes deberán restituirse las prestaciones. El comprador deberá restituir la cosa con los frutos, aunque puede ser que la cosa no se ha entregado y por tanto, no se tendrá que restituir. Y el vendedor deberá restituir el precio con los intereses. El vendedor ha de restituir el dinero, no cumple con la entrega de un vale para adquirir nuevos productos en su negocio por el importe que conste en el mismo³⁷.

En caso de resolución por falta de entrega, lo normal es que el vendedor no haya entregado la cosa por lo que el TRLGDCU sólo regula la obligación de este de restituir el dinero recibido. Aunque también puede darse el caso de que el comprador todavía no hubiera pagado el precio, por lo que nada se tendría que restituir por parte del empresario, o que el comprador hubiera recibido parte de la cosa, con lo que también este debería restituir lo recibido hasta el momento de la resolución.

A) Restitución en caso de resolución por falta de entrega

Obligación de restitución del empresario: Restitución del dinero

Además del efecto liberatorio, el art. 66 bis en su apartado tercero regula el alcance del efecto restitutorio de las cantidades abonadas por el consumidor. Este artículo dispone que “cuando se haya resuelto el contrato, el empresario deberá proceder a reembolsar, sin ninguna demora indebida, todas las cantidades abonadas por el consumidor y usuario en virtud del mismo”. Obviamente, si el consumidor todavía no hubiera comenzado a cumplir con su obligación de pago del precio, no sería de aplicación el artículo puesto que no habría nada que restituir. Y, aunque la ley no lo mencione, el consumidor deberá restituir, igualmente, todo lo que hubiera recibido en virtud del contrato.

Objeto de la restitución serán “todas las cantidades abonadas por el consumidor”, por tanto, no sólo la parte del precio que ya se hubiera pagado sino cualquier pago legítimo hecho por el consumidor en relación con el contrato. Deberán restituirse las arras, se apliquen o no al precio, y, en caso de haberse

37 Así se desprende, por ejemplo, de la SAP Toledo 10 junio 2010 (JUR 2010, 267416)

cumplido sólo en parte la obligación de entrega, los gastos de entrega y devolución de la parte de la cosa, costes de instalación, reparación o mejora³⁸.

Igualmente, aunque la ley no lo mencione, deberán restituirse los intereses que el precio abonado al empresario hubiera devengado. Señala la doctrina que “quien está disfrutando de un bien que está generando frutos, como es el dinero, no puede enriquecerse a costa de quien se lo entregó y tiene derecho a recuperarlo”³⁹. No se plantea en este punto la posibilidad de compensar los intereses con el uso dado a la cosa puesto que el supuesto general que se regula es el de que el comprador no ha usado la cosa puesto que esta no ha sido entregada.

En cuanto al momento de la restitución, esta deberá hacerse lo antes posible, ya que la ley exige que se haga “sin ninguna demora indebida”. Esta referencia a la demora indebida ha sido objeto de críticas por parte de la doctrina, puesto que no concreta que demoras pueden estar justificadas y cuando estaríamos ante una demora indebida. En cualquier caso, significa que la devolución no necesariamente debe hacerse inmediatamente o “desde luego” (art. 1113 CC), sino que cabe un tiempo razonable para hacerla. Puesto que no se señala expresamente, como tiempo razonable puede entenderse el plazo de 30 días previsto para la entrega en el párrafo primero art. 66 bis, coincidente con el del art. 76 TRLGDCU, relativo al la restitución del precio cuando el consumidor ejercita su derecho de desistimiento y aplicable por analogía. Ahora bien, la doctrina entiende que este sería un límite máximo, es decir, que cuando haya causa justificada el empresario podrá demorar la devolución hasta 30 días, pero no más allá⁴⁰.

Obligación de restitución del consumidor: Restitución de la cosa

En principio, la restitución de la cosa por parte del comprador-consumidor no procederá en el supuesto del art. 66 bis, puesto que el consumidor no ha recibido la prestación. Sin embargo, como ya se ha dicho, puede ser que el consumidor si que la haya recibido en parte. En el caso de que el comprador si que hubiera recibido parte de la prestación también deberá proceder a la restitución de la misma al vendedor.

38 DOMÍNGUEZ LUELMO, A.: “Artículo 76”, en AA.VV., *Comentarios a las normas de protección de los consumidores*, (dir. S. CÁMARA LAPUENTE), Colex, Madrid, 2001, pp. 669 y 670; CARRASCO PERERA, A.: “Comentarios”, cit., p. 43, quien aclara que si bien las cantidades abonadas son las pagadas al vendedor por cualquier concepto y no los costes pagados a terceros (transporte, instalación) ni los costes de reparación u mejora de la cosa, todos serán reembolsables o indemnizables. LÓPEZ MAZA, S. “Entrega”, cit., p. 925.

39 LÓPEZ MAZA, S.: “Entrega”, cit., p. 927; QUICIOS MOLINA, S.: “Restitución de frutos, compensación de mejoras e intereses del precio en la resolución”, en *Tratado de compraventa*, (dir. A. CARRASCO PERERA), tomo II, Aranzadi, Navarra, 2013, p. 1464.

40 CARRASCO PERERA, A.: “Comentarios”, cit., p. 41; LÓPEZ MAZA, S.: “Entrega”, cit., p. 925, quien señala que está en contra de esta opinión FUENTESECA DEGENEFTE, C.: “Artículo 18. Entrega”, en AA.VV.: *Contratos a distancia y contratos fuera del establecimiento mercantil: comentario a la Directiva 2011/83 (adaptada a la Ley 3/2014, de modificación del TRLCU)*, (coord. S. DÍAZ ALABART y M. T. ÁLVAREZ MORENO), 2014, pp. 431.

Al consumidor no debe suponerle ningún coste, por lo que “el comprador no estará sujeto a indemnizar ni restituir el (eventual) valor de uso de la cosa durante el tiempo que haya disfrutado de ella, ni tampoco por el desgaste de uso ordinario ni por los deterioros sufridos que no le sean imputables”⁴¹. Puesto que la cuestión de la restitución del bien por parte del consumidor no se hace mención en el art. 66 bis, la trataré al hilo de la restitución de la cosa en caso de resolución por falta de conformidad.

B) Restitución en caso de resolución por falta de conformidad

En este caso, el vendedor sí que habrá entregado la cosa, puesto que de otro modo no podría apreciarse la falta de conformidad y estaríamos en un supuesto de incumplimiento por falta de entrega al que ya nos hemos referido. Es posible que también el comprador haya pagado el precio, por lo que ambos deberán restituirse las prestaciones recibidas. Si está poco regulada la resolución y sus efectos en caso de falta de entrega, no encontramos ninguna alusión el TRLGDCU a la restitución en el supuesto de resolución por falta de conformidad.

Respecto a la obligación de restitución del precio del vendedor será de aplicación lo dispuesto en el párrafo segundo del art. 66 bis en lo relativo al momento de la restitución. Es decir, cuando se haya resuelto el contrato, el empresario deberá proceder a reembolsar, sin ninguna demora indebida, todas las cantidades abonadas por el consumidor y usuario en virtud del mismo. Valga lo dicho al comentar este artículo respecto a que la restitución deberá hacerse sin ninguna demora indebida. Si comprador y vendedor deben restituirse las prestaciones, estamos ante una obligación recíproca y, por tanto, de cumplimiento simultáneo. En el momento en que el comprador restituya o ponga a disposición del vendedor el producto adquirido, este último debería restituir las cantidades recibidas del comprador.

En cuanto al objeto de la restitución, el art. 66 bis se refiere a “todas las cantidades abonadas por el consumidor”, sin embargo, ante la resolución por falta de conformidad, cabe plantearse si el empresario también debe restituir todas las cantidades recibidas o puede deducir el valor de uso. En caso de falta de conformidad es posible que el consumidor haya utilizado la cosa comprada hasta que detecta y exige la reparación de la falta de conformidad, de modo que la cosa puede haberle sido útil durante algún tiempo. Por ello, cabe plantearse si esa utilidad o beneficio obtenido por el comprador “es partida que ha de computarse en el efecto restitutorio que conlleva la resolución de la relación de compraventa”⁴².

41 CARRASCO PERERA, A.: “Comentarios”, cit., p. 43.

42 FENOY PICÓN, N.: “Comentario a la STS 17 enero 2008: Compraventa internacional de vehículos automóviles de segunda mano: aplicación de la Convención de Viena de 11 de abril de 1980; no hay falta de conformidad; no denuncia en plazo de la falta de conformidad (comparación con la denuncia del TRLGDCU y otros modelos

Respecto al efecto restitutorio de la resolución del art. 1124 CC, la doctrina sí que ha considerado que conlleva la devolución del valor de uso que se hubiese hecho de la cosa, aunque dicho valor de uso podría tratarse en concepto de resarcimiento por el incumplimiento imputable. Así, hay autores que afirman que el empresario no deberá restituir los intereses devengados durante el tiempo de pendencia de la condición (se entiende aplicable a la resolución del art. 1124 CC lo dispuesto para las obligaciones condicionales en los arts. 1122 y 1123 CC) pues “son la compensación al vendedor por el uso o disfrute de la cosa por el comprador. Y esto por aplicación del art. 1120 CC. Los frutos producidos por la cosa debida se entienden compensados con los intereses del precio”⁴³.

Sobre esta cuestión, la Directiva 1999/44/UE daba libertad a los Estados miembros, al decir, en su Considerando (15) que “los Estados miembros podrán establecer que se pueda reducir el importe de la restitución al consumidor teniendo en cuenta el uso que este haya hecho del bien desde el momento en que le fue entregado”. Sin embargo, la Ley 23/2003 sobre Garantías en la venta de Bienes de Consumo no recogió esta posibilidad, que tampoco pasó, lógicamente, a la redacción del TRLGDCU⁴⁴. Al contrario, el art. 21 de este texto legal establece que “la devolución del precio del producto habrá de ser total en el caso de falta de conformidad del producto con el contrato, en los términos previstos en el título V del libro II”. Por lo tanto, podemos concluir en este punto que el empresario deberá restituir todas las cantidades que hubiera recibido en virtud de la venta del bien de consumo, al igual que ocurre en la resolución del art. 66 bis TRLGDCU, sin que pueda cobrarse el valor de uso.

La SAP Barcelona 12 junio 2014, respecto a la consideración de la recurrente de que de resolverse el contrato se produciría un enriquecimiento injusto si es condenada a la devolución de todo el precio pagado pues habría disfrutado gratuitamente el demandante del vehículo durante todo este tiempo, entiende

de Derecho privado europeo); desestimación de la indemnización solicitada por el comprador; descripción del sistema de la Convención de Viena de la falta de conformidad de la mercadería”, *CCJC*, vol. 78, sept-dic., 2008, pp. 1322 a 1327; FENÓY PICÓN, N.: “La compraventa”, cit., p. 789.

- 43 ROVIRA JAÉN, F.J.: *El pacto resolutorio en la venta de bienes inmuebles (su razón histórica)*, Civitas, Madrid, 1995, p. 304. En la SAP Castellón 26 febrero 2008 (AC 2008, 891) se compensa el valor de uso con los perjuicios sufridos y estima que “el beneficio que el uso del vehículo le ha reportado a la compradora no es superior al de las molestias y perjuicio patrimonial que le han ocasionado las averías atendidas las circunstancias concretas del presente caso”.
- 44 Con anterioridad a esta Ley, la Ley 26/84, de 19 de julio, General para la Defensa de los Consumidores y usuarios, en su art. 11, sí que establecía que “el régimen de comprobación, reclamación, garantía y posibilidades de renuncia o devolución que se establezca en los contratos, en lo sucesivo deberá permitir que el consumidor o usuario se asegure de la naturaleza, características, condiciones y utilidad o finalidad del producto o servicio; pueda reclamar con eficacia en caso de error, defecto o deterioro; pueda hacer efectivas las garantías de calidad o nivel de prestación, y obtener la devolución equitativa del precio de mercado del producto o servicio, total o parcialmente, en caso de incumplimiento”. Tras la Ley 44/2006, de 29 de diciembre, de mejora de la protección de los consumidores y usuarios, se modificó el citado art. 11, de modo que además de hacerse referencia también al cumplimiento defectuoso se añadía que “la devolución del precio del producto habrá de ser total en el caso de que se encuentre dentro del plazo de garantía legal, en los términos previstos en la Ley de Garantías en la Venta de Bienes de Consumo”. Finalmente, este artículo pasó a ser el art. 21 del TRLGDCU.

que “al margen de que la Ley especial que nos ocupa no contempla factor o elemento alguno de reducción para el caso de instar el consumidor la resolución del contrato, ..., dicha solución resulta inaceptable pues penalizaría los derechos del consumidor y mermaría en gran medida la eficacia de la propia garantía que legalmente se le impone al vendedor pues se habría pagado por la utilización de un producto viciado lo mismo que por uno correcto –y ello sin entrar a considerar las penurias vividas por el demandante con ocasión de las diferentes averías sufridas–. Además, la parte demandada tenía en sus manos haber evitado la depreciación de la que ahora se queja facilitando al comprador la sustitución del vehículo tan pronto advirtió las graves anomalías que presentaba el vehículo de autos”⁴⁵.

Sin embargo, la ya citada SAP Alicante 18 diciembre 2009⁴⁶ condena al vendedor del vehículo a restituir una cantidad, 20.142,28 € más los intereses, inferior al valor del vehículo, 2.600 €, si bien no justifica si esa disminución es debida al valor de uso. Igualmente en la SAP Castellón 28 noviembre 2005, si bien al importe del vehículo se suma el del impuesto de matriculación a efectos de su restitución, se establece que “a ese importe hay que reducirle un 20%, cantidad que se estima prudencialmente como acorde con el tiempo en que se ha utilizado el vehículo, teniendo en cuenta que el uso durante ese periodo de tiempo no ha sido el idóneo para un vehículo de las características del adquirido, y que se han ocasionado múltiples molestias e incomodidades...”⁴⁷.

Respecto a la obligación de restitución de la cosa por parte del comprador-consumidor, tras la resolución, el comprador deberá restituir la cosa que fue objeto de la compraventa. El TRLGDCU no contiene regla alguna relativa a cómo debe realizarse esta restitución ni de qué ocurre cuando la cosa se ha deteriorado, mejorado o, incluso, se ha perdido. Tampoco la jurisprudencia se detiene mucho en esta cuestión. Tradicionalmente, y en relación con la resolución del art. 1124 CC se ha considerado de aplicación lo previsto en el art. 1122 CC, al que remite el art. 1123 CC por considerarlo un caso particular de la idea de condición resolutoria⁴⁸.

Partimos de que la obligación de restitución, como obligación de dar, lleva consigo la obligación de conservación de la cosa hasta el momento en que se haga efectiva la devolución. No obstante, la cosa puede haberse deteriorado o perdido.

45 SAP Barcelona 12 junio 2014 (AC 2014, 1689) trata de la compra de un automóvil Audi A4 Avant 2.0 TDI de 170 cv que, a los pocos meses de su compra, ya se tuvo que sustituir el motor y, a partir de ahí, sufrió averías importantes (bomba de aceite, control e inyección y turbo). Cuando se solicita la resolución, el vehículo había recorrido más de 180.000 km.

46 SAP Alicante 18 diciembre 2009 (AC 2010, 717).

47 SAP Castellón 28 noviembre 2005 (AC 2006/219).

48 DIEZ-PICAZO Y PONCE DE LEÓN, L.: *Fundamentos*, cit., p. 723.

Aunque la ley no lo regule, si aplicamos de forma análoga lo dispuesto en el art. 120 a) TRLGDCU relativo a la reparación o sustitución del bien⁴⁹, el ejercicio del derecho a resolver y su obligación a restituir, no debe suponer para el consumidor coste alguno, por lo que los gastos de conservación y almacenamiento hasta el momento en que se haga efectiva la resolución, deberán asumirse por el vendedor.

Por la misma razón, el comprador deberá restituir la cosa en el estado en que se encuentre. No debe hacerse cargo del deterioro normal por el uso ni tampoco, lógicamente, del deterioro que sea consecuencia de la falta de conformidad. Ni siquiera de los daños que pueda haber sufrido la cosa cuando por su acción o por la de un tercero se haya actuado sobre la cosa tratando de solventar la falta de conformidad. Ahora bien, otro tipo de deterioros debidos a la culpa del consumidor, sí deberán ser soportados por este, indemnizando los perjuicios que suponga el deterioro que, en la práctica, supondrá una compensación con parte del precio que debiera restituir el empresario.

Lo mismo se puede decir si la cosa se hubiere perdido o no pudiera restituirse. Si se ha perdido sin culpa del deudor, por caso fortuito o fuerza mayor o debido al defecto o falta de conformidad, el comprador no deberá restituir la cosa, aunque sí tendrá derecho a que se le restituya el precio que pagó (art. 1122. 1 y art. 1182 CC), teniendo en cuenta, además, la especial protección que el TRLGDCU dispensa al consumidor. El comprador, por el hecho de que haya perecido la cosa, no pierde la posibilidad de resolver. Recordemos que, en la regulación del saneamiento por vicios ocultos en el Código civil, la pérdida de la cosa tampoco es un obstáculo para el ejercicio de la acción redhibitoria, ni siquiera cuando la pérdida se deba a culpa o negligencia del comprado (arts. 1487 y 1488 CC).

Si la cosa se ha perdido por su culpa, y no puede restituirla, tampoco pierde la posibilidad de resolver, pero esta deja de tener sentido puesto que no puede exigir la restitución del precio, que quedaría compensado con el valor de la cosa que él debería entregar, al haberse convertido en una restitución por equivalente. El art. 1122. 2 CC en este punto establece que, si la cosa se pierde por culpa del deudor, éste quedará obligado al resarcimiento de los daños y perjuicios⁵⁰. Exigirle al consumidor que restituya por equivalente el valor de la cosa y, además, indemnice al empresario los daños derivados de la pérdida, resulta excesivo teniendo en cuenta, además, que se trata de un consumidor.

Por último, si la cosa hubiera experimentado alguna mejora, dice el art. 1222 CC que tendremos que distinguir si la mejora ha operado por obra de la

49 AVILÉS GARCÍA, J.: *Los contratos*, cit., pp. 376.

50 También, según el art. 1307 CC, cuando “el obligado por la declaración de nulidad a la devolución de la cosa no pueda devolverla por haberse perdido, deberá restituir los frutos percibidos y el valor que tenía la cosa cuando se perdió, con los intereses desde la misma fecha”.

naturaleza o se a debido a la actuación del consumidor. Si la cosa se mejora por su naturaleza, o por el tiempo, cede a favor del vendedor. Si la mejora se debe a la acción del comprador, este tendrá los mismos derechos que el usufructuario. Es decir, podrá el consumidor retirar las mejoras que hubiere introducido, siempre que fuere posible hacerlo sin detrimento de los bienes. Si no puede retirarlas porque con ello se perjudica la cosa, ceden a favor del vendedor⁵¹. Seguramente, el consumidor que desea la resolución por falta de conformidad pese a haber introducido mejoras en la cosa que no va a poder retirar, asume la pérdida de ese gasto frente a la posibilidad de recuperar el precio que pagó por el bien.

3. Efecto indemnizatorio

Más que un efecto propio de la resolución, la indemnización de los daños y perjuicios causados por el incumplimiento es un remedio compatible con ella, así como con la exigencia del cumplimiento forzoso. Así lo vemos en la regulación de las obligaciones y contratos del Código civil (art. 1124 y 1101). El art. 8 c) TRLGDCU lo configura, además, como un derecho de básico del consumidor.

En cualquier caso, el consumidor que pretenda ser indemnizado deberá contar con los presupuestos para el nacimiento de la obligación de indemnizar. Por tanto, deberá probar el daño, la falta de entrega o la falta de conformidad, la relación de causalidad entre el incumplimiento por falta de entrega o de conformidad y el daño y, por último, la imputación subjetiva del daño al contratante incumplidor. Y, como señala la doctrina, el legislador de consumo "es consciente de que por la dificultad de acreditar el daño es improbable la reclamación del consumidor dañado frente al incumplimiento del empresario o profesional, puesto que el riesgo de incertidumbre sobre su acreditación, así como los costes aparejados a su ejercicio (arbitral o judicial) son fuertes incentivos para que no se pretendan acciones indemnizatorias"⁵².

A) Por falta de entrega. Actualmente ya no se regulan las consecuencias de la demora en la restitución de estas cantidades por el empresario. Antes de la reforma operada a través del Real Decreto-ley 9/2017, de 26 de mayo, el apartado 3 del art. 66 bis disponía, además, que "en caso de retraso injustificado en cuanto a la devolución de las cantidades, el consumidor y usuario podrá reclamar que se le pague el doble de la suma adeudada, sin perjuicio de su derecho a ser indemnizado por los daños y perjuicios sufridos en lo que excedan de dicha cantidad"⁵³. Sin

51 EITS, en la mayoría de las ocasiones ha solventado el problema de las mejoras introducidas en la cosa que debe restituirse conforme al art. 1124 CC acudiendo a los artículos 1123 y 1122.6 CC. Así, entre otras, la STS 10 marzo 1950 (RJ 1950, 704), 7 julio 1982 (RJ 1982, 4220), 6 febrero 1984 (RJ 1984, 576), 17 junio 1986 (RJ 1986, 3554), 24 febrero 1988 (RJ 1988, 1301), 13 octubre 1995 (RJ 1995, 7080).

52 GARCÍA VICENTE, J.R.: "La contratación", cit., p. 1714.

53 La doctrina (entre otros, FUENTESECA DEGENEF, C.: "Artículo", cit. p. 452; DOMÍNGUEZ LUELMO, A.: "Artículo", cit. p. 671; SÁNCHEZ GÓMEZ, A.: "Artículo 104", en *Comentario del Texto Refundido de la Ley General para la Defensa de*

embargo, hoy en día el consumidor no podrá exigir esta cantidad de dinero al empresario, aunque sí la indemnización de daños i perjuicios que el retraso en la restitución pueda haberle causado.

Así pues, el consumidor que haya sufrido algún perjuicio por la demora o incumplimiento de la obligación de entrega y pretenda ser indemnizado, deberá cumplir los requisitos generales, esto es: a) falta de entrega del producto por el vendedor; b) existencia del daño; c) relación de causalidad entre la falta de cumplimiento o el retraso y el daño; 4) que el daño sea imputable al vendedor.

Como señala la doctrina, deberán indemnizarse si así se reclaman, tanto los daños materiales como los daños morales, "incluyendo el interés contractual negativo o la confianza del consumidor en que la cosa se acabaría entregando". Sin embargo, la indemnización no incluirá el lucro cesante, ya que el consumidor no actúa en el ámbito de una actividad empresarial o profesional⁵⁴.

Como ya se ha señalado, la acción de indemnización de daños y perjuicios es compatible tanto con la solicitud de cumplimiento forzoso, como con la resolución del contrato. Por tanto, se podrá exigir siempre que se den los requisitos que hemos visto anteriormente. No se exige pues, que el incumplimiento sea grave, ni que se trate de un incumplimiento definitivo. Basta un retraso en la obligación de entrega para que, si este ha causado daños al consumidor, pueda solicitar la reparación de los mismos.⁵⁵

B) Por falta de conformidad. El art. 117 TRLGDCU en su párrafo segundo contiene una norma de remisión respecto a la posibilidad del consumidor a pedir una indemnización de los daños y perjuicios causados por la falta de conformidad, al decir que "en todo caso, el consumidor y usuario tendrá derecho, de acuerdo con la legislación civil y mercantil, a ser indemnizado por los daños y perjuicios derivados de la falta de conformidad". Respecto a los daños indemnizables por falta de conformidad, se indemnizarán también los daños patrimoniales, los personales y los daños morales.

los Consumidores y Usuarios y otras leyes complementarias, (dir. R. BERCOVITZ RODRIGUEZ-CANO), Aranzadi, Navarra, 2009, p. 1309; GARCÍA VICENTE, J.R.: "La contratación", cit., p. 1703; LÓPEZ MAZA, S.: "Entrega", cit., p. 926) entendía que se trataba de una especie de cláusula penal, pero sin posibilidad de ser moderada por el juez. Exigirla o no era un derecho del consumidor y la cuantía era la fijada por la ley, el doble de la suma adeudada, por lo que compartía tanto la naturaleza de sanción, puesto que se podía exigir en cualquier caso, y de indemnización de daños y perjuicios, puesto que si éstos excedían de esa cantidad el consumidor podía reclamar el exceso.

54 GARCÍA VICENTE, J.R.: "La contratación", cit., p. 872; LÓPEZ MAZA, S.: "Entrega", cit., p. 928.

55 En este sentido LÓPEZ MAZA, S.: "Entrega", cit., p. 928, quien, sin embargo, continúa diciendo que sólo cabe reclamar la indemnización cuando el vendedor no haya restituido las cantidades sin demora indebida, es decir, "a partir del momento en que el comprador opta por la resolución, sólo tiene que devolver las cantidades adeudadas".

Por lo que respecta a los daños personales, es más dudoso que se pueda exigir su satisfacción por esta vía, puesto que si se ha adquirido un bien por un consumidor y el uso normal del bien le ha producido daños corporales o personales, más que alegar una falta de conformidad, lo lógico es que se considere que el producto es defectuoso y se acuda a la normativa de los arts. 128 y sigs. TRLGDCU. Lo mismo puede decirse respecto a los daños causados a otros bienes por el producto adquirido. Así, el art. 129 establece que el régimen de responsabilidad previsto en este libro comprende los daños personales, incluida la muerte, y los daños materiales, siempre que éstos afecten a bienes o servicios objetivamente destinados al uso o consumo privados y en tal concepto hayan sido utilizados principalmente por el perjudicado”.

Respecto a los daños materiales en el propio producto aparecidos dentro de los plazos de garantía, si encajan en una falta de conformidad, el consumidor debería acudir a los remedios o derechos derivados de la falta de conformidad y no pretender directamente una indemnización ni por producto defectuoso, ni derivada del incumplimiento de la obligación de conformidad⁵⁶. En primer lugar, pues, debería solicitar la reparación o la sustitución del bien dañado y, cuando no fuera posible realizar estas conforme a lo que ya se ha dicho, solicitar la resolución del contrato o la rebaja del precio.

Por último, no cabe duda que, los daños morales, se incluirán en la indemnización. El hecho de adquirir un bien que no sea conforme con el contrato puede suponer la frustración de las expectativas legítimas del consumidor de manera que le produzca “zozobra, desasosiego o aflicción”⁵⁷, situaciones que, aunque son mas frecuentes en contratos como los de viaje combinado o de prestación de servicios médicos, también pueden darse en determinadas compras de bienes de consumo⁵⁸.

56 El art. 142 TRLGDCU dispone que “los daños materiales en el propio producto no serán indemnizables conforme a lo dispuesto en este capítulo, tales daños darán derecho al perjudicado a ser indemnizado conforme a la legislación civil y mercantil”. PARRA LUCÁN, A.: “Disposiciones comunes en materia de responsabilidad”, en AA.VV., *Comentario del Texto Refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios*, (coord. R. BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO). Aranzadi, Cizur menor, 2ª ed., 2015, p. 2044, entiende que “en el ámbito de la Unión Europea, los problemas de los daños en el propio producto defectuoso han sido objeto de atención por la Directiva 99/44/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 25 de mayo, sobre determinados aspectos de la venta y garantías de los bienes de consumo. Esta Directiva fue incorporada al Derecho español por la Ley 23/2003, de 18 de julio, de Garantías en la Venta de Bienes de Consumo, y su regulación ha sido incorporada al TRLGDCU (arts. 114 a 127). En su caso, la víctima deberá acumular una y otra acción (que pueden ir dirigidas contra personas distintas) o, si lo prefiere, incluso, a la vista de la jurisprudencia, pretender la indemnización de todos los daños sufridos al amparo de las reglas generales de responsabilidad”.

57 GARCÍA VICENTE, J.R.: “La contratación”, cit., p. 1715, que, además, apunta que en muchas ocasiones la indemnización de los daños morales se justifica por la dificultad de acreditar los daños propiamente patrimoniales y con una finalidad extraña a la indemnización (que es puramente resarcitoria) como puede ser la preventiva de conductas dañosas o, sin más, la puramente punitiva (sancionar económicamente al empresario incumplidor).

58 En la SAP Valencia 12 enero 2011 (AC 2011, 1722) también relativa a una compraventa de un vehículo, se condena a indemnizar básicamente por la privación de uso, mientras el coche ha estado en el taller y por los desembolsos que efectivamente ha hecho el comprador, y no por la existencia de un daño moral.

Así, la SAP Asturias 28 mayo 2008, si bien considera que no procede la resolución del contrato de compraventa de un vehículo, “lo que no puede ignorar el tribunal son las molestias, incomodidades, preocupaciones y pérdida de tiempo que para el apelante ha supuesto los defectos que presenta el vehículo, agravadas por la falta de respuesta y solución satisfactoria tanto por la vendedora como por el fabricante... Perjuicio moral que supera el ámbito patrimonial y que debe ser indemnizado”⁵⁹.

No obstante, en muchos de los casos en que se condena a indemnizar no se especifica qué daños concretos son los que se están reparando. Así, la SAP Zaragoza 14 febrero 2007, condena a la devolución del precio pagado por el bien adquirido, en este caso un automóvil, más el interés legal de la misma desde el momento de la compra del vehículo, en concepto de indemnización por los daños y perjuicios derivados de la falta de conformidad con el contrato, sin especificar los daños y perjuicios concretos⁶⁰.

Debe ser indemnizado tanto el daño emergente como el lucro cesante. En la SAP Barcelona 29 abril 2008 afirma que “es evidente que la falta del ordenador personal durante el tiempo que media desde el mes de septiembre hasta el mes de marzo, en que estuvo permanentemente sometido a reparaciones sin éxito, debió trastornar la normal actividad y los beneficios de su utilización debían reportarse para el actor y que cuantifica en el 35% de su coste”⁶¹.

59 SAP Asturias 28 mayo 2008 (JUR 2008, 330316).

60 SAP Zaragoza 14 febrero 2007 (JUR 2007, 254577). Sin embargo, en la SAP Castellón 28 noviembre 2005 (AC 2006, 219), en la que también se solicitaba la resolución de la venta de un automóvil, no se condena a restituir los intereses salvo los devengados a partir de la fecha “en que la entidad actora ponga el vehículo a disposición de la demandada, al cesar el uso del vehículo por parte de la compradora del mismo”.

61 En la SAP Barcelona 29 abril 2008 (JUR 2008, 170620).

BIBLIOGRAFÍA

ÁLVAREZ LATA, N y PEÑA LÓPEZ, F.: *Reclamaciones de consumo. Derecho de consumo desde la perspectiva del consumidor* (coord. J.M. BUSTO LAGO) 3ª ed., Aranzadi, Cizur Menor, 2010.

ÁLVAREZ VIGARAY, R.: *La resolución de los contratos bilaterales por incumplimiento*, Comares, Granada, 1986.

AVILÉS GARCÍA, J.: *Los contratos de compraventa de bienes de consumo*, Comares, Granada, 2006

CARRASCO PERERA, A.: *Derecho de contratos*, Aranzadi, Cizur Menor, 2010.

-“Comentarios a la Ley 3/2014, de reforma de la LGDCU. Entrega de los bienes vendidos, resolución y traslado de los riesgos en la compraventa al consumo”, *Revista CESCO de Derecho de Consumo*, núm. 9, 2014, pp. 33 a 48.

CASTILLA BAREA, M.: *El nuevo régimen legal de saneamiento en la venta de bienes de consumo*, Dykinson, Madrid, 2005.

CLEMENTE MEORO, M. E.: *La facultad de resolver los contratos por incumplimiento*, Tirant lo Blanch, Valencia, 1998.

DÍEZ-PICAZO Y PONCE DE LEÓN, L.: *Fundamentos del Derecho Civil Patrimonial*, Vol. II, Tecnos, Madrid, 1996.

DOMÍNGUEZ LUELMO, A.: “Artículo 76”, en AA.VV., *Comentarios a las normas de protección de los consumidores* (dir. S. CÁMARA LAPUENTE), Colex, Madrid, 2001, pp. 669 y ss.

ESPINA FERNÁNDEZ, S.: “Los derechos de los consumidores ante la falta de conformidad con el contrato de compraventa”, *Aranzadi Instituciones*, (BIB 2004, 504).

FENOY PICÓN, N.: “Comentario a la STS 17 enero 2008: Compraventa internacional de vehículos automóviles de segunda mano: aplicación de la Convención de Viena de 11 de abril de 1980; no hay falta de conformidad; no denuncia en plazo de la falta de conformidad (comparación con la denuncia del TRLGDCU y otros modelos de Derecho privado europeo); desestimación de la indemnización solicitada por el comprador; descripción del sistema de la

Convención de Viena de la falta de conformidad de la mercadería”, *CCJC*, vol. 78, sept-dic., 2008, pp. 1299 a 1339.

FENOY PICÓN, N.: “La entidad del incumplimiento en la resolución del contrato: análisis comparativo del artículo 1124 CC y del artículo 121 del Texto Refundido de los Consumidores”, *ADC*, tomo LXII, 2009, núm. I. pp. 211 a 334.

FENOY PICÓN, N.: “La compraventa del Texto Refundido de consumidores de 2007 tras la Directiva 2011/83/UE sobre los derechos de los consumidores”, *ADC*, 2013, tomo LXVI, fasc. II, pp. 717 y ss.

FUENTESECA DEGENEFTE, C.: “Artículo 18. Entrega”, en AA.VV., *Contratos a distancia y contratos fuera del establecimiento mercantil: comentario a la Directiva 2011/83 (adaptado a la Ley 3/2014, de modificación del TRLCU)* (coord. S. DÍAZ ALABART Y M. T. ÁLVAREZ MORENO), Reus, Madrid, 2014, pp. 431 a 460.

GARCÍA VICENTE, J.R.: “La contratación con consumidores”, en AA.VV., *Tratado de contratos* (dir. R. BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO), tomo II, Tirant lo Blanch, 2013, pp. 1498 y ss.

JUÁREZ TORREJÓN, A.: *La protección contractual del consumidor por las faltas de conformidad*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2015.

LÓPEZ MAZA, S.: “Entrega de los bienes comprados mediante un contrato de venta”, en AA.VV.: *Comentario del Texto Refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios y sus Leyes Complementarias* (coord. R. BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO), Aranzadi, Cizur menor, 2ª ed., 2015.

MARCO MOLINA, J.: “La garantía legal sobre bienes de consumo en la Directiva 1999/44/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 25 de mayo de 1999, sobre determinados aspectos de la venta y las garantías sobre bienes de consumo”, *RCDI*, 2002, núm. 674, p. 2275 y ss.

MARÍN LÓPEZ, M.J.: “Garantías y servicios posventa”, en AA.VV., *Comentario del Texto Refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios* (coord. R. BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO), Aranzadi, Cizur menor, 2ª ed., 2015.

MONTÉS PENADÉS, V. L.: “De las obligaciones puras y de las condicionales”, en AA.VV.: *Comentarios al Código Civil y Compilaciones Forales* (dir. M. ALBALADEJO) tomo XV, vol. 2, EDERSA, Madrid, 1989, pp. 1173 y 1174.

MOSCOSO TORRES, P.J.: “El régimen legal de las garantías en la venta de bienes de consumo”, en AA.VV.: *Hacia un Código del consumidor* (dir. AZPARREN LUCAS), Madrid, 2006, pp. 727 y ss.

OGÁYAR Y AYLLÓN, T.: *Efectos que produce la obligación bilateral. Doctrina jurisprudencial sobre los arts. 1124 y 1504 C.C.*, Aranzadi, Pamplona, 1983.

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*, Comares, Granada, 2002.

PARRA LUCÁN, A.: "Disposiciones comunes en materia de responsabilidad", en AA.VV.: *Comentario del Texto Refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios* (coord. R. BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO) Aranzadi, Cizur menor, 2ª ed., 2015, p. 2044 y ss.

QUICIOS MOLINA, S.: "Restitución de frutos, compensación de mejoras e intereses del precio en la resolución", en AA.VV.: *Tratado de compraventa* (dir. A. CARRASCO PERERA), tomo II, Aranzadi, Navarra, 2013, pp.

REPRESA POLO, M.P.: "Los derechos del consumidor ante el incumplimiento de la obligación de conformidad", en AA.VV.: *Garantía en la venta de bienes de consumo (Ley 23/2003, de 10 de julio)*, (coord. S. DÍAZ ALABART), Edisofer, Madrid, 2006, pp. 133 y ss.

RODRÍGUEZ-ROSADO, B.: *Resolución y sinalagma contractual*, Marcial Pons, Madrid, 2013.

ROVIRA JAÉN, F. J.: *El pacto resolutorio en la venta de bienes inmuebles (su razón histórica)*, Cívitas, Madrid, 1995.

VÉRGEZ SÁNCHEZ, M.: *La protección del consumidor en la Ley de Garantías en la venta de bienes de consumo*, Aranzadi, Pamplona, 2004.