

1.5. Obligaciones y contratos

La responsabilidad directa del productor ante el consumidor. *Dieselgate* (a propósito de la Sentencia del Tribunal Supremo 735/2020, de 11 de marzo)

The direct liability of the producer to the consumer. Dieselgate (concerning the Sentence of Spanish Supreme Court 735/2020, March 11th)

por

ÁNGEL JUÁREZ TORREJÓN

Profesor de Derecho civil. Universidad Carlos III de Madrid

RESUMEN: Cuando un consumidor adquiere un producto, y este se revela alejado de las expectativas del consumidor, el ordenamiento arbitra una serie de mecanismos de protección que responden a una lógica institucional, tanto en lo que se refiere al contenido de las acciones ejercitables, como en lo que respecta a la legitimación pasiva de las mismas.

La sentencia objeto de este comentario aborda, y la lectura de las sentencias de primera y segunda instancia de las que trae origen sugieren, problemas muy interesantes, referidos entre otros al principio procesal de congruencia, la relatividad de los contratos, el daño moral en el ámbito contractual y la responsabilidad del productor no vendedor. Todo ello condicionado por el modo en que la demandante articuló y definió las acciones ejercitadas, lo que en cierto modo explica los resultados a los que se llegó.

El propósito de este comentario es analizar cada uno de los distintos puntos sobre los que esta sentencia 735/2020 trata, así como otras materias que la lectura de las sentencias de instancia sugieren y sobre las que merece la pena detenerse.

ABSTRACT: When a consumer acquires a product, and it is de-referred to in the consumer's expectations, the Law arbitrates mechanisms of protection which respond to an institutional logic, both as regards the content of the actions exercised and as regards the passive legitimation of them.

The sentence at issue in this comment addresses, and the reading of the judgments of first and second instances from which it gives rise, suggests, very interesting problems, referring, inter alia, to the procedural principle of congruence, the relativity of contracts, moral damage in contracts and the liability of the non-selling producer. All of which is conditioned by the way in which the applicant articulated and defined the actions brought, which in a way explains the results reached.

The purpose of this commentary is to analyse each of the various points on which this sentence 735/2020 deals, as well as other matters which the reading of the judgments suggested and which it is worthwhile to stop.

PALABRAS CLAVE: Relatividad de los contratos. Daño moral. Anulación. Resolución. Incumplimiento. Falta de conformidad con el contrato. Responsabilidad del productor. *Iura novit curia*.

KEY WORDS: *Relativity of the effects of a contract. Moral damages. Annullability. Resolution. Breach of contract. Lack of conformity of the goods. Responsibility of the producer. Iura novit curia.*

SUMARIO: I. ANTECEDENTES DE HECHO.—II. COMENTARIO. 1. LA PRETENSIÓN DE ANULACIÓN POR ERROR VICIO. A) *Articulación de la pretensión*. B) *Las diferentes consecuencias reparatorias de la anulación por error y del incumplimiento*. C) *La alternativa, en abstracto, entre anular por error, resolver por incumplimiento, o activar el régimen de saneamiento por vicios ocultos*. 2. RESOLUCIÓN POR INCUMPLIMIENTO, E INDEMNIZACIÓN POR DEPRECIACIÓN DEL VEHÍCULO. CUESTIONES DE NORMATIVA APLICABLE, Y PRINCIPIO IURA NOVIT CURIA. A) *Resolución por incumplimiento*. B) *Indemnización por depreciación del vehículo*. 3. EL PRINCIPIO DE RELATIVIDAD DE LOS CONTRATOS. A) *Ideas generales del llamado «principio de relatividad de los contratos»*. B) *El contrato como realidad en sí misma, susceptible de protección por los mecanismos de la responsabilidad extracontractual*. C) *Las obligaciones por «contacto social» como fundamento de responsabilidad contractual*. 4. UNA ÚLTIMA CUESTIÓN: LA CONDENA SOLIDARIA, AL VENDEDOR Y A SEAT S. A., AL PAGO DE UNA INDEMNIZACIÓN POR DAÑO MORAL. A) *El daño moral en el ámbito de la responsabilidad contractual*. B) *La condena solidaria a vendedor y productor por daño moral*.—III. ÍNDICE DE RESOLUCIONES CITADAS.—IV. BIBLIOGRAFÍA CITADA.

I. ANTECEDENTES DE HECHO

El día 30 de septiembre de 2013, D.^a Susana adquiere un vehículo marca Seat, modelo Ibiza, que emplea combustible diésel, a Talleres Menorca, S. L. El motor de estos vehículos es fabricado por Volkswagen.

Años más tarde, D.^a Susana, ante la repercusión pública que tuvo en los medios el hecho de que Volkswagen había manipulado el software que controla los motores diésel que fabrica, con objeto de que, en las inspecciones técnicas que preceptivamente los vehículos han de pasar cada cierto tiempo, el resultado de las mismas arrojará valores de emisiones inferiores a las reales, comprobó que el motor de su vehículo Seat Ibiza había sido manipulado en los términos indicados.

Ante estos hechos, D.^a Susana, el día 27 de junio de 2016 interpuso demanda contra el vendedor (Talleres Menorca, S. L.) y el fabricante (Seat, S. A.). En ella, como pedimento principal, solicitaba *alternativamente* la anulación de la compraventa por error vicio, o la resolución por incumplimiento del contrato más indemnización por daño moral; y como pedimento subsidiario, solicitaba cumulativamente 1) indemnización por los daños materiales y morales derivados de la manipulación del motor de su vehículo; 2) la restitución de los gastos

abonados por la financiación que obtuvo para el pago del precio de la compra; y 3) una indemnización por depreciación del vehículo una vez se le aplicaran las correcciones necesarias (lo que implicaba mayor contaminación y pérdida de potencia en el vehículo).

En primera instancia, la demanda fue íntegramente desestimada. D.^a Susana apeló a la Audiencia Provincial, la cual estimó parcialmente su demanda, condenando solo al vendedor (Talleres Menorca, S. L.) al pago de una indemnización por daño moral, cuantificada en quinientos euros, con el fin de indemnizar «la zozobra derivada de la aparición de un defecto oculto en su coche, la incertidumbre respecto del alcance del fraude, y la inseguridad sobre el curso y resultado de la reclamación a interponer o sobre la viabilidad o efectos de la solución ofrecida por Volkswagen en el funcionamiento y potencia del motor, así como por las molestias provocadas por el incumplimiento contractual».

D.^a Susana recurre en casación al Tribunal Supremo, cuestionando únicamente la desestimación de su demanda contra el fabricante Seat, S. A. No cuestiona ni la cuantía de la indemnización por daño moral, ni el hecho de que se le hayan desestimado el resto de pretensiones ejercitadas.

II. COMENTARIO

Para contextualizar el estudio de esta sentencia, conviene fijar los siguientes datos:

a) En primer lugar, el fundamento jurídico de la pretensión de la demandante, tanto para la petición de daño moral, como para la indemnización por el incumplimiento. La acción está articulada sobre las normas generales de la responsabilidad contractual del Código civil, esto es, los artículos 1101 y siguientes del Código civil.

b) En segundo lugar, y directamente relacionado con lo anterior, no se cuestiona, y el Tribunal Supremo da por hecho, la condición de *consumidora* de la demandante. En este sentido, y aunque solo de forma muy tangencial se hace alusión a ella, la potencial aplicabilidad del bloque normativo del título IV, libro II, del TRLGDCU'07 («Garantías y servicios postventa») debe quedar fuera de toda duda, considerando igualmente la condición de bien mueble del vehículo (objeto de la venta).

c) En tercer lugar, nos consta la fecha en que se produjo la venta del vehículo a la demandante, pero no nos consta la fecha en que se produjo la *entrega* del mismo. Esto tiene gran importancia para fijar el *dies a quo* de los plazos de prescripción de las acciones ejercitables. En todo caso, a los efectos de este comentario, consideraremos como fecha de entrega el de la fecha de venta, esto es, el 30 de septiembre de 2013.

Una vez fijados los datos anteriores, pasemos a analizar las distintas cuestiones que resultan de especial interés en este caso.

1. LA PRETENSIÓN DE ANULACIÓN POR ERROR VICIO

Una de las pretensiones principales de la demandante, que acumuló «alternativamente» con la resolución por incumplimiento, fue la de anulación por error vicio del consentimiento.

Son tres las cuestiones que suscita en un caso como el presente la acción de anulación por error: 1) ¿Se articuló correctamente la pretensión?; 2) ¿son las mismas las consecuencias restitutorias en la anulación por error, que en la resolución por incumplimiento?; y 3) ¿cabe lógicamente sostener que hay error cuando hay incumplimiento, o vicio oculto en el bien?

A) Articulación de la pretensión

La forma en que se articuló la pretensión de anulación por error, estaba avocada al fracaso, porque presuponía *lógicamente* la confirmación del contrato *ex* artículo 1311 del Código civil, con el efecto purificador del error vicio alegado, *ex* artículo 1313 del Código civil.

La acumulación «alternativa» de pretensiones no tiene aquí sentido procesal, y seguramente, según un amplio sector de la doctrina procesalista, tampoco lo tenga en ningún caso: la acumulación, o conlleva el ejercicio conjunto de dos pretensiones que no se excluyen entre sí, o conlleva el ejercicio de una pretensión principal y otra subsidiaria para el caso de que se desestimase la primera (art. 71 LECiv). Pero el ejercicio «alternativo» de dos acciones, que además son incompatibles (error/resolución por incumplimiento) carece de sentido.

En cualquier caso, sí queda claro que esta acumulación «alternativa» no tiene nada que ver con la acumulación subsidiaria de acciones, porque la demandante acumula una pretensión *subsidiaria* a esa primera *alternativa* (petición principal), consistente en indemnización por daño moral, gastos de financiación e indemnización por depreciación del vehículo. Pues bien: en este punto, debe señalarse que no es posible pedir simultáneamente (y no subsidiariamente) la anulación por vicio, y la resolución por incumplimiento, o cualquier otra acción que presuponga el incumplimiento. Sólo puede incumplirse el contrato que se da por válido y eficaz, luego en el contexto en que se ha hecho, conduce forzosamente a cerrar la puerta a la posible petición de anulación por vicio del consentimiento. Incluso si se hubiese ejercitado la acción de resolución por incumplimiento como pedimento principal, y la anulación como subsidiaria, el resultado habría tenido que ser el mismo¹.

B) Las diferentes consecuencias restitutorias de la anulación por error y del incumplimiento

Probablemente (y esto es solo una especulación por el que escribe) la forma en que se articularon las pretensiones de anulación por error y la resolutoria por incumplimiento, obedeció al deseo de la demandante de obtener una sentencia en que se condenara a la restitución recíproca de las prestaciones ejecutadas en el contrato de compraventa (devolución del vehículo, y devolución del precio pagado por él). En este sentido, podría pensarse que «tanto da obtener la restitución por una vía que por otra».

Sin embargo, *cualitativamente* nada tiene que ver la restitución regulada en el artículo 1303 del Código civil, con la regulada en el artículo 1124 del mismo.

La *anulabilidad* por vicio del consentimiento, es la *nulidad* contractual puesta al servicio de uno solo de los contratantes (aquel a quien le afecta la causa de anulación), al cual se le protege a través de la legitimación exclusiva que se le otorga para anular el contrato. Anular el contrato es hacer valer su nulidad

genética², y por tanto, su insuficiencia (inexistencia) como título justificativo de la transmisión. Desde este punto de vista, queda completamente justificado no solo el total efecto retroactivo de la anulación eficaz, sino igualmente la purga, por repercusión, de todos los actos dispositivos o de gravamen que en ese interín se hayan podido realizar o constituir (sin perjuicio de que haya podido jugar algún mecanismo de protección del tráfico, como sucede con el Registro de la Propiedad para inmuebles, y como sucede —según un sector doctrinal— para los bienes muebles, con lo dispuesto en el artículo 464 CC).

En cambio, las consecuencias restitutorias propias de la resolución por incumplimiento (art. 1124 CC) tienen una naturaleza muy distinta, en tanto que se trata de una medida de tutela de un derecho de crédito ante el incumplimiento padecido.

El carácter resoluble de un contrato por incumplimiento, no supone una *forma de ser* de los derechos que, conforme a la ejecución del contrato, adquieran las partes del mismo. El hecho de que sistemáticamente el artículo 1124 del Código civil sea un precepto ubicado en la regulación de las condiciones resolutorias, no debe llevar a una conclusión distinta. El sometimiento de un derecho a condición resolutoria (explícita) es, aquí sí, una forma de ser del derecho, de modo que la transmisión del mismo se hace *en su particular forma de configuración* como lógica consecuencia de la regla «*nemo plus iuris ad alium transferre potest, quam ipse habet*»: el que adquiera al derecho, lo adquiere con sujeción a la condición resolutoria, y ello justifica por sí solo que, en caso de que se dé la condición, la resolución no solo tenga efectos retroactivos, sino que purgue los actos de disposición o de gravamen realizados en el intermedio, para que la cosa (*rectius*, el derecho sobre la cosa) vuelva libre de ellas³. Pero la condición resolutoria (implícita) en caso de incumplimiento no puede tener la misma naturaleza, no obstante su ubicación sistemática, que obedece a razones concretas⁴. Así, cuando el último párrafo del artículo 1124 del Código civil dispone que el efecto restitutorio por la resolución «se entiende sin perjuicio de los derechos de terceros adquirentes, con arreglo a (...) la Ley Hipotecaria», no nos está indicando cuándo la restitución por resolución queda detenida (como si fuera exigible que el tercero que logra la detención de la restitución hubiera de reunir los requisitos del tercero hipotecario), sino que nos indica cuándo el que pide la restitución por el incumplimiento sufrido puede hacer oponible su pretensión, impidiendo que aparezca un tercero protegido, a través de la correspondiente anotación preventiva de demanda. El tercero que queda inmune ante la restitución pedida *ex* artículo 1124 del Código civil, es el que haya adquirido de buena fe, esto es, desconociendo el incumplimiento que justifica la resolución, independientemente de que el objeto de la restitución fuese un bien mueble o inmueble, y en este último caso, independientemente de que reúna o no los requisitos del artículo 34 LH. Como ha puesto de relieve recientemente GARCÍA GARCÍA, la acción resolutoria *ex* artículo 1124 es una acción de carácter personal, y por tanto, no afecta a terceros, y sus efectos se equiparan a las acciones rescisorias, «en que, salvo fraude del tercero civil o hipotecario, no afectan a terceros». Y añade: «En cambio, si se trata de resolución por cumplimiento de condición propia inscrita en el Registro (arts. 23 LH y 1123 CC) o de condición resolutoria en garantía del precio aplazado inscrita en el Registro (arts. 11 LH y 1504 CC), en ambos casos, la acción resolutoria afecta a tercero civil, pero no al tercero hipotecario que cumpla los requisitos del artículo 34 LH» (GARCÍA GARCÍA, 2019, I, 729). Resulta de interés la lectura de las SSTs de 11-VI-1991, y de 21-VI-2002, aun-

que esta última niega que haya diferencia alguna entre los efectos resolutorios de la condición expresa y la resolución por incumplimiento, afirmando que «la resolución es un concepto unitario» (fundamento de derecho segundo, apartado 1), lo cual, por lo dicho, resultan bastante dudoso.

C) *La alternativa, en abstracto, entre anular por error, resolver por incumplimiento, o activar el régimen de saneamiento por vicios ocultos.*

El actual estado doctrinal y jurisprudencial sobre esta cuestión es favorable a admitir que el acreedor, si en un caso dado puede activar los remedios por incumplimiento (o por vicios ocultos), o los anulatorios por error vicio del consentimiento, puede emplear el mecanismo que prefiera.

a) La STS de 3 de febrero de 1986 resulta muy ilustrativa al respecto, compendiando la doctrina que hasta ese momento, y sobre este particular, había sentado el Tribunal Supremo en sentencias previas. En esta sentencia se puede leer que «*La Jurisprudencia de esta Sala muy genéricamente declaró en su sentencia de seis de mayo de mil novecientos once que las disposiciones del Título I del Libro IV del Código civil, y principalmente las contenidas en el Capítulo 1.º que lleva por epígrafe “Disposiciones generales”, son aplicables a toda la materia contractual a no ser que disposiciones especiales reguladoras del contrato de que se trate estén en oposición con aquellas, en cuyo caso, a las especiales hay que atenerse exclusivamente; entendiéndose que no existe incompatibilidad entre las acciones edilicias y el artículo 1.101 en relación con el 1.103 y 1.104*». Respecto a la compatibilidad de la acción resolutoria y la acción por vicios ocultos, señala que se ha admitido «*la aplicación al contrato de compraventa, no estorbándolo el régimen de las acciones edilicias, de los artículos 1.101 y 1.124 en función del 1.461*». Y finalmente, en cuanto a la compatibilidad entre la anulación por vicio del consentimiento, y las edilicias por vicio oculto, concluye que «*[t]ampoco faltan sentencias que admiten la concurrencia con las edilicias de las acciones nacidas de error sustancial o dolo, como la de diecinueve de abril de mil novecientos veintiocho, llegando a decir la de seis de junio de mil novecientos cincuenta y tres recaída en un caso de error que la voluntad racional y consciente es la esencia del acto jurídico que puede estar afectado en su formación por un vicio que excluya o disminuya sus características de inteligencia o discernimiento y tal es el error, que anula el consentimiento en virtud del principio general que sienta el artículo 1.265 y que explica el siguiente 1.266 y sin que pueda ser obstáculo para la declaración de nulidad la posibilidad del ejercicio de otras acciones por parte del comprador, como la que en su favor reconoce el artículo 1.486, “pues ningún precepto de nuestro Código excluye la concurrencia de la acción de impugnación por error con las que se derivan de otros artículos, cuya elección corresponde a aquel a quien asisten”*».

De forma más reciente, en la misma línea, puede verse la STS de 19 de noviembre de 2014. En ella puede leerse lo siguiente: «*tanto el abolengo histórico que informó el peculiar régimen del saneamiento en nuestro Código civil, como la función de las acciones edilicias, orientadas objetivamente al plano de la distribución de este riesgo, permiten sustentar una sistematización de estos regímenes que supere la dicotomía existente de la aplicación preferente de la ley especial (lex specialis), frente a la norma general, en orden a la relación de compatibilidad que ofrece el régimen general con el particular.*

En efecto, esta razón de sistematización y, por tanto, de compatibilidad, se produce cuando el punto de conexión de ambos regímenes, esto es, la transcendencia o alcance del defecto de la cosa, afecte al ilícito contractual comprometiendo los planos sustantivos de la protección general dispensada al comprador, ya respecto de la validez del contrato (con la acción de anulación por error), o bien, con relación al cumplimiento de la prestación (tras la insatisfacción de la prestación recibida, y la consiguiente acción de incumplimiento contractual); planos o extremos que quedan fuera del particular régimen del saneamiento por vicios o defectos ocultos y que deben ser resueltos, si así se solicita, en atención al régimen general en sede contractual».

b) A nivel doctrinal, un importante sector doctrinal se ha mostrado favorable al reconocimiento de la compatibilidad/alternativa entre acciones por error vicio y las acciones edilicias. MORALES MORENO (1991, 955), GARCÍA CANTERO (1999) o FENOY PICÓN (2010, 1621 y 1631), por todos, se han mostrado favorables a dicha opción, sobre el presupuesto de concurrencia del supuesto de hecho habilitante de ambos bloques normativos. Además, los textos de lo que podríamos llamar «Derecho Uniforme Europeo» son favorables a admitir la compatibilidad entre las acciones por incumplimiento y las acciones de anulación por error (cfr. art. 4:119 PEDC)⁵.

La alternativa de activación del saneamiento por vicios ocultos/anulación por error vicio, resulta aceptable desde la configuración del vicio oculto como supuesto de *responsabilidad* del vendedor que no implica *incumplimiento* del contrato. El saneamiento por vicios ocultos, como un sistema de responsabilidad del vendedor, es una necesidad de cara a ofrecer al comprador una protección adecuada en una regulación de la compraventa en la que, teóricamente, una disposición como la del artículo 1468-1.º del Código civil impide hablar de *incumplimiento*, y por tanto, impide activar el régimen de responsabilidad por incumplimiento, cuando el vendedor entrega la cosa vendida tal y como esta estaba en el momento en que el comprador dio su consentimiento, aun cuando conforme a tal estado la cosa entregada sea impropia total o parcialmente para el uso a que se la destina. En este sentido, el artículo 1468-1.º del Código civil es el pórtico del régimen de saneamiento por vicios ocultos, y lo justifica, no como un régimen de responsabilidad por incumplimiento, sino como un régimen de responsabilidad construido sobre un supuesto de hecho concreto: el del vicio oculto.

Desde este punto de vista, resulta sencillo comprender que el supuesto de hecho habilitante del régimen de saneamiento por vicios ocultos, sea también un supuesto de error vicio del consentimiento. El parámetro de cumplimiento de la obligación de entrega de la cosa, queda fijado en el momento en que el comprador da su consentimiento a la compraventa, entendiéndose que, si tal fue el estado en cuya contemplación el comprador consideró dar el consentimiento, tal debe ser el estado que la cosa ha de tener en el momento de la entrega. Pero si realmente ese estado de la cosa, en términos normales de mercado, de haber sido conocido por el comprador no lo hubiera comprado, o hubiera dado un menor precio por ella, aunque pueda descartarse que haya un incumplimiento (art. 1468-1.º CC), no elimina el error vicio. En otras palabras: el parámetro de *cumplimiento* por el vendedor, en cuanto al estado de la cosa se refiere, viene integrado por el verdadero estado de la cosa. Ahora bien, siendo el parámetro de *cumplimiento* el verdadero estado de la cosa, el ordenamiento tampoco es insensible a la consideración de los intereses típicos de un comprador, y en este sentido, aunque no niegue que haya cumplimiento, y precisamente porque no

lo niega, debe arbitrar otros mecanismos de protección distintos de los típicos del incumplimiento. Este es el origen y la razón del mantenimiento en nuestro Código civil del saneamiento por vicios ocultos como régimen de responsabilidad del vendedor.

El problema que presenta la regulación de la compraventa en el Código civil, no es que no llegue a proteger los intereses generalmente presentes en el comprador, sino en cómo lo hace: la fidelidad a unos esquemas conceptuales excesivamente rígidos, hace que la cobertura de los intereses del comprador se haga, aunque completamente, también de forma fragmentaria: incumplimiento (arts. 1101 y sigs.) + riesgos por pérdida o menoscabo fortuito (art. 1452) + regímenes de saneamiento (arts. 1474 y sigs.) + anulabilidad por vicios del consentimiento (arts. 1301 y sigs.). Un régimen *general* de incumplimiento, asentado sobre esquemas conceptuales distintos, que girara en torno a la idea de *satisfacción del comprador*, facilitaría la comprensión, y unificaría los distintos aspectos regulativos, concretamente en el contenido de las acciones ejercitables, y en el de los plazos de ejercicio de las mismas⁶.

Pero la compatibilidad entre la anulación por error vicio y el sistema de acciones edilicias, explicable por la identidad de los supuestos de hecho que pueden activar ambos bloques normativos, no conduce también a admitir su compatibilidad con las acciones generales por incumplimiento contractual, porque aquí el presupuesto es muy distinto. Seguramente, esta afirmada (y aquí cuestionada) compatibilidad de las acciones por incumplimiento con la anulabilidad por error y el saneamiento por vicios ocultos, tiene su origen, y quizá también solo su sentido, por relación a la doctrina jurisprudencial del *aliud pro alio*, supuesto que se ha tratado como de verdadero y auténtico *incumplimiento contractual* (con todo lo que ello conlleva), aunque de *lege lata* no se distingue del supuesto de vicio oculto más que por la gravedad: cuando el vicio es de tal magnitud que la cosa es completamente inhábil para los fines a que generalmente sirve, entonces (se dice), no es que se haya entregado la cosa debida pero con vicios ocultos, sino que se ha entregado una cosa distinta de la acordada, con lo que (se concluye), lo que se ha producido es un verdadero incumplimiento. Esta forma de razonar, aunque objetable de *lege lata* (baste pensar que la inhabilidad absoluta de la cosa para los fines que le son propios es un supuesto de hecho del vicio oculto *ex art. 1484 CC*), ha permitido llegar a soluciones tal vez más apropiadas de *lege ferenda* especialmente en aquellos casos en que el sometimiento a la disciplina del saneamiento, y por tanto al corto plazo de ejercicio de las acciones allí previstas (seis meses; cfr. art. 1490 CC) era manifiestamente inadecuado.

Por tanto, creemos que hay que ser cauto a la hora de pretender generalizar aquella compatibilidad. Fuera del contexto anterior, un supuesto de hecho calificable como incumplimiento contractual no puede ser fundamento para la anulación contractual por error vicio. Si se admite que hay incumplimiento, es porque la cosa entregada (el *ser*) no se ajusta al programa prestacional que rige el contrato (el *deber ser*). En estos casos, es imposible conceptualmente hablar de *error* por el hecho de que la cosa entregada no se ajuste al programa prestacional, aun cuando en efecto el comprador desconociera que lo entregado no se ajustaba a lo debido. Y ello porque en estos casos, el objeto del contrato, programa prestacional, es *ideal*, y no viene determinado por una *realidad* (como sucede en el caso del art. 1468-1.º del Código civil, en el que la regla contractual viene integrada precisamente por remisión al estado de aquello con lo que el deudor pretende cumplir): si ese objeto *ideal* es entregado al comprador, habrá cumplimiento, y en caso distinto, habrá incumplimiento, pero *no puede haber error*⁷.

Cuando el objeto del contrato viene definido íntegramente por remisión a una cosa específica, y al estado en que esa cosa tiene, conforme a los esquemas conceptuales de que parte el Código civil, si la cosa finalmente no se revela conforme a unos criterios de normalidad o de lo que es usual (criterios estos que se superponen al estado real de la cosa) y el Ordenamiento protege de ello al acreedor, la fase en la que adquieren relevancia tales criterios de normalidad es lo que podríamos llamar la *fase genética* del contrato, y en este sentido, la vía natural de protección es la negación de validez del contrato, ya por vicio del consentimiento, ya incluso por imposibilidad de objeto.

Cuando la protección que el Sistema ofrece al acreedor, por el estado del objeto del contrato, pasa a la fase que podríamos llamar *funcional* del contrato, debe presuponerse lógicamente que aquellos aspectos que motivan la reclamación del acreedor han sido incorporados válida y eficazmente al contrato. Solo así pueden ser causa de verdadero *incumplimiento*. El § 311a BGB, introducido por la importante reforma operada en el Código civil alemán en 2001 (modernización del derecho de obligaciones) responde a estas mismas ideas, que son también las que están tras la Propuesta de Modernización del Derecho de obligaciones y contratos, elaborada en 2002 por la Comisión General de Codificación, en la que se propone la sustitución del régimen de saneamiento por vicios ocultos por un sistema de responsabilidad contractual basado en la idea de *incumplimiento*⁸.

2. RESOLUCIÓN POR INCUMPLIMIENTO, E INDEMNIZACIÓN POR DEPRECIACIÓN DEL VEHÍCULO. CUESTIONES DE NORMATIVA APLICABLE, Y PRINCIPIO *IURA NOVI CURIA*.

A) Resolución por incumplimiento

La pretensión de resolución por incumplimiento fue ejercitada por la demandante de forma principal y «alternativa»; la indemnización por la depreciación del vehículo lo fue en forma subsidiaria.

Ambas pretensiones fueron desestimadas en primera y en segunda instancia, y no fueron objeto del recurso de casación. Sin embargo plantea una interesante cuestión: por qué no se consideró la aplicabilidad de los artículos 114 y sigs. TRLGDCU'07 (título IV, libro II), aun cuando la compraventa entra indudablemente en el ámbito subjetivo y objetivo de dicho bloque normativo: el contrato es de compraventa, la compradora (demandante) actuaba como consumidora y el vendedor y uno de los demandados (Talleres Menorca, S. L.) actuaba como empresario, y el objeto de la venta era un producto en el sentido del artículo 6 del TRLGDCU'07.

¿Resulta estimable la pretensión de resolución por incumplimiento? El Juzgado en primera instancia, y la Audiencia Provincial en apelación, entendieron que no. En concreto, en la Sentencia de la Audiencia Provincial (Sentencia de 7-IX-2017), transcribiendo parte otra sentencia suya de 11-IV-2017, se puede leer lo siguiente:

«Lo esencial para la resolución contractual es que el incumplimiento impida la realización del fin del contrato o, lo que es lo mismo, que se malogren las legítimas expectativas y aspiraciones de la contraparte (sentencias del Tribunal Supremo de 18 de octubre de 1993 y 22 de junio de 1995). La frustración del fin del contrato se produce, en los términos de los Principios de Unidroit (art. 7.3.1 [2.a]), cuando se “priva sustancialmente” al contratante, en este caso al comprador, “de lo que legítimamente tenía derecho a esperar en virtud del contrato”. La sentencia del Tri-

bunal Supremo de 12 de marzo de 2013 señala, citando los Principios de Derecho Europeo de los Contratos, que:

“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”.

Pues bien, como antes se ha indicado, no se han acreditado deficiencias en el uso del vehículo ni tampoco que no pueda pasar la ITV, con la corrección técnica ofrecida por Volkswagen. En definitiva, no nos hallamos ante un supuesto de frustración del fin del contrato o de entrega de cosa distinta a la pactada que justifique la resolución del contrato».

El razonamiento gira en torno al carácter *esencial* o *grave* que ha de concurrir en el incumplimiento, que justifique un remedio como la resolución del contrato con base en el artículo 1124 del Código civil. La jurisprudencia y la doctrina son unánimes al respecto. La cuestión es, si se hubiera llegado a la misma conclusión si se hubiese aplicado el régimen de responsabilidad por faltas de conformidad del producto con el contrato (título IV, libro II, TRLGDCU'07), en el cual, la resolución como remedio ante el incumplimiento no exige la *gravedad* del mismo, sino que no sea «de escasa importancia» (último inciso del art. 121 TRLGDCU'07), lo que es bien distinto⁹.

Esto nos lleva a la siguiente cuestión: ¿debería haberse resuelto la pretensión conforme a lo dispuesto en el Texto Refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios, aun cuando la demandante argumentó jurídicamente sus acciones en el Código civil (*da mihi factum, dabo tibi ius*)?

La respuesta afirmativa parece la más probable, atendiendo a los márgenes de juego que al principio *iura novit curia* le ha reconocido el Tribunal Constitucional en el proceso civil, con los lógicos límites que imponen el principio dispositivo en el proceso civil, la proscripción de la indefensión, y el deber de congruencia a los hechos y al *petitum*¹⁰. Como ha indicado TAPIA FERNÁNDEZ, «la concreta norma jurídica no delimita la causa de pedir (y por ello la acción ejercitada) ni vincula en ningún caso al Tribunal sentenciador» (1995, 966). En el mismo sentido, pero desde el punto de vista del deber de congruencia de la sentencia, CORDÓN MORENO concluyó que «lo vinculante para el juez no es la denominación de la acción o de la excepción, sino el contenido efectivo de la misma» (1995, 1458).

Llevada esta doctrina al caso que ahora estudiamos, parece indudable que no hubiera incurrido en incongruencia ni en indefensión, la sentencia que hubiese estimado la acción resolutoria ejercitada por la demandada, con fundamento en el artículo 121 TRLGDCU'07, por mucho que la demanda hubiese estado fundamentada en este punto en el artículo 1124 del Código civil. El Juzgado de Primera Instancia no solo no hubiera incurrido en incongruencia de haberlo hecho, sino que, creemos, *debió* haberlo hecho, considerando que:

1) No había ninguna duda que el vendedor actuaba como empresario y la compradora demandante actuaba como consumidora. La demandante fundamentó su pretensión indemnizatoria en los preceptos del TRLGDCU'07 reguladores de la responsabilidad del fabricante por productos defectuosos, lo que se desestimó,

no porque la demandante no fuera consumidora, sino porque no se consideró que el vehículo fuera defectuoso en el sentido en que, para ese bloque normativo, hay que entender por defectuoso un producto.

2) Ni la reparación ni la sustitución, que son los remedios *primarios* alternativos que se reconocen al consumidor ante la falta de conformidad de los productos con el contrato, eran procedentes en este caso; lo que abre la puerta al consumidor a plantear los remedios *secundarios* (rebaja del precio o resolución del contrato). Como remedio secundario, la rebaja del precio siempre es posible, mientras que la resolución solo lo es si la falta de conformidad «no es de escasa importancia».

3) La resolución que como remedio reconoce el artículo 121 TRLGDCU'07 es una acción cuyo «contenido efectivo» es el mismo que el de la resolución contractual *ex* artículo 1124 del Código civil.

4) La falta de conformidad que motiva la pretensión, aunque en primera y segunda instancia no se consideraron lo suficientemente graves como para justificar la resolución del contrato, empleando como parámetro de «gravedad» el correspondiente al artículo 1124 del Código civil, debieron haberse considerado «no de escasa importancia» en el sentido del artículo 121 TRLGDCU'07.

El régimen de responsabilidad por las faltas de conformidad del producto con el contrato, desde la Ley 23/2003, de Garantías en la Venta de Bienes de Consumo (ahora refundida en el TRLGDCU'07) se dictó con objeto de ser un régimen *imperativo* para todas las operaciones de tráfico que entraran dentro de su ámbito objetivo y subjetivo, y en los aspectos disciplinados por tal regulación¹¹; no se olvide que esta Ley, y ahora el contenido del título IV, libro II TRLGDCU'07, obedece a los deberes transpositivos impuestos por la Directiva Comunitaria 1999/44/CE, de 25 de mayo. Y a lo sumo, admitir la posibilidad de activar mecanismos alternativos de protección, solo hubiera sido posible cuando ello redundara en beneficio del consumidor (habida cuenta de que la armonización pretendida por aquella Directiva de 1999 era *de mínimo*, y no *de máximos*).

Debió, pues, aplicarse el título IV, libro II, TRLGDCU'07, aun cuando el demandante fundara sus pretensiones en el régimen general del incumplimiento del Código civil. Debió, por tanto, estimarse la pretensión resolutoria con fundamento en el TRLGDCU'07.

B) Indemnización por depreciación del vehículo

Desde el punto de vista del contenido de la acción ejercitada (petición de indemnización por depreciación del vehículo), esta corresponde sustancialmente con la acción de *rebaja del precio* que, como remedio de *secundario*, reconoce el artículo 118, en relación con los artículos 121 y 122 del TRLGDCU'07.

No obstante, y sin perjuicio de lo indicado, debe tenerse presente que la acción de *rebaja del precio* no es una acción de naturaleza *indemnizatoria*. Los criterios de imputación para la estimación de una y otra pretensión, aunque suelen coincidir, no tienen por qué hacerlo; y además, la lógica y mecánica de ambas acciones son muy distintas.

a) La acción de rebaja del precio es un remedio reconocido al consumidor en los artículos 114 y sigs. del TRLGDCU'07, cuyo presupuesto es el *incumplimiento*

contractual que supone la entrega de un producto no conforme con el contrato. El incumplimiento en esta sede, está desprendido de cualquier término culpabilístico, y aún más, de cualquier idea de imputabilidad de la causa de la falta de conformidad a su ámbito de control en el sentido del artículo 1105 del Código civil. La falta de conformidad del producto con el contrato es un tipo de incumplimiento *objetivo*, que desplaza la tradicional regla *res perit emptori* en la compraventa del Código civil (cfr. art. 1452 CC).

En cambio, la acción indemnizatoria presupone la imputabilidad subjetiva de la causa del incumplimiento, y en concreto, a que la causa del incumplimiento se haya originado en la esfera de control del deudor (aunque no haya actuado de forma culpable o negligente), esto es, que el incumplimiento no haya venido de un *suceso*, de un *caso fortuito/fuerza mayor*.

b) Por otro lado, la acción de rebaja del precio no tiene finalidad indemnizatoria. Su finalidad no es proteger el interés positivo del acreedor, sino más bien *redefinirlo*. No adapta lo ejecutado al contrato, sino justo al revés: redefine los términos conmutativos del contrato (el precio) para adaptar este a lo realmente ejecutado. De este modo, no es que se resarza el incumplimiento/interés contractual, sino que este se estrecha para dejar fuera de sus contornos el incumplimiento padecido, que ya deja de ser calificable como tal¹².

En cambio, la indemnización funciona justo al revés: protege el interés positivo del acreedor, en los términos en que el contrato surgió en la realidad jurídica como mecanismo de distribución del riesgo contractual. De ahí que la acción indemnizatoria sea acumulable a la de rebaja del precio, siempre que con ello no se obtenga una sobrecompensación por el acreedor.

Una vez hechas las distinciones anteriores, lo cierto es que, en muchas ocasiones los presupuestos de la acción de rebaja del precio y los de la acción indemnizatoria coinciden, y en ese sentido, el ejercicio de alguna de ellas, y la condena final por la otra, no debiera generar indefensión, y estaría amparado por el ya mencionado principio *iura novit curia*, de la misma forma en que vimos debía entenderse que sucedía con la resolución. Sin embargo, en este punto existe una diferencia muy importante: en cualquiera de los casos el demandante ha de probar la entidad del daño/entidad del minusvalor del producto por causa de la falta de conformidad; y es aquí donde radica la razón por la que la pretensión, en este punto, fue (y hubo de ser) desestimada en el caso analizado por la sentencia que se comenta.

La sentencia de segunda instancia, transcribiendo parte de otra sentencia suya del mismo año, afirma: «la parte actora solicita una indemnización de ... euros por la depreciación sufrida por el vehículo. Para la determinación de esta cantidad el actor toma como referencia la caída de cotización de las acciones de Volkswagen en Bolsa tras la publicación de escándalo. Sin embargo, este es un parámetro financiero que nada tiene que ver con la depreciación del vehículo que no es un producto financiero, sino un objeto de la vida real.

Todo vehículo usado sufre una depreciación respecto a su valor "a nuevo", inmediatamente después de haberse producido su compraventa. El actor adquirió su Volkswagen Golf en 2010 y no se ha demostrado en qué medida o porcentaje la instalación del software para manipular los controles de emisiones de gases ha incrementado la depreciación en el mercado de ocasión de automóviles Volkswagen, ni de su coche en concreto, máxime si se lleva a cabo la corrección técnica que le ha ofrecido la demandada.

La parte actora funda esta petición indemnizatoria, que cuantifica en... euros en la depreciación de las acciones de Volkswagen en Bolsa como consecuencia de la publicidad del que califica como “escándalo”, pero se trata de una reclamación que en estos términos no puede prosperar puesto que el actor no es accionista ni el precio del vehículo que adquirió tiene relación directa con el valor de las acciones de la compañía que lo fabrica».

La sentencia de la Audiencia Provincial no permite apreciar si, en efecto, la demandante había empleado también, como parámetro de cálculo de la depreciación del vehículo, la depreciación de las acciones del fabricante, pero podemos presumir que la transcripción que la sentencia de segunda instancia hace es útil para su razonamiento, con lo que podemos deducir que, en efecto, el fundamento de la pretensión indemnizatoria fue, también, el de la depreciación en bolsa de las acciones del fabricante. En este sentido, el razonamiento que hace la Audiencia para desestimar en este punto la acción indemnizatoria por depreciación del vehículo, resulta correcta, y por las razones que en ella misma se pueden leer; y por lo mismo, tampoco podría haberse estimado la pretensión por la vía de la rebaja del precio.

3. EL PRINCIPIO DE RELATIVIDAD DE LOS CONTRATOS

Abordamos ahora un tema fundamental, que sugiere la lectura de esta sentencia que se comenta y la de apelación previa: *el principio de relatividad de los contratos*. Habiendo sido el origen de las acciones ejercitadas el incumplimiento del contrato de compraventa del vehículo, la demandante ejercita la acción indemnizatoria, además de frente al vendedor (Talleres Menorca, S. L.), frente al fabricante del producto, Seat S. A. Sin embargo, no se interpone acción alguna frente a Volkswagen, que fue la fabricante del motor y la que instaló *maliciosamente* el software que alteraba los resultados de emisiones de gases cuando el vehículo se sometía a inspección técnica. Seat S. A., aunque se presentaba como fabricante final del vehículo, no fabricaba el motor ni el software malicioso que llevaba incluido, esto es, de la sentencia se deduce que Seat S. A. no intervino en esta actuación maliciosa.

Este matiz se revela fundamental para un análisis completo del caso. Seat S. A. es ajena a la instalación fraudulenta del software en los motores de los vehículos que fabrica, esto es, es ajena a este comportamiento *doloso*, y en este sentido, su eventual responsabilidad directa frente al consumidor debe venir regida por lo dispuesto en el artículo 124 TRLGDCU'07.

Situación distinta merece Volkswagen. Aunque esta empresa no aparece como fabricante del producto, ni está unida con el consumidor de forma directa mediante un contrato, el haber actuado en la forma en que lo hizo la coloca sin embargo en una situación en la pueden esgrimirse argumentos para afirmar, ya su responsabilidad extracontractual, ya su responsabilidad *contractual*, y en ambos casos, directa frente al consumidor que sufre la insatisfacción, y en ambos casos también, de contenido indemnizatorio.

La comprensión de estos posibles fundamentos, de la responsabilidad indemnizatoria de Volkswagen, exige detenerse en el llamado «principio de relatividad de los contratos», y analizar dos situaciones limítrofes al mismo que serán el objeto de los siguientes subepígrafes.

A) Ideas generales del llamado «principio de relatividad de los contratos»

El contrato es concebido en el Código civil ante todo como una de las fuentes de las obligaciones, y por consiguiente, de los derechos de crédito que son su reflejo. Las obligaciones nacen, entre otras fuentes, de los contratos (art. 1089 CC); y desde este punto de vista se entiende con facilidad que «los contratos solo producen efecto entre las partes que los otorgan» (art. 1257-1.º CC), que es la expresión legal del llamado «principio de relatividad de los contratos». Como ha señalado, por todos, DÍEZ-PICAZO, «[l]a regla contractual (...) [s]i vinculara a otras personas, dejaría de ser verdadera regla de autonomía privada y para los vinculados no autores constituiría un precepto heterónomo» (2007, 522).

Naturalmente, el efecto relativo de los contratos en el sentido anterior, no impide que haya contratos cuya causa-función socioeconómica que le da sentido exija precisamente la oponibilidad frente a todos de la relación jurídica surgida. Baste pensar en el contrato de sociedad civil (cfr. art. 1669 CC). Tampoco impide que los contratos puedan ser *oponibles* frente a terceros, como mecanismo de resolución de conflictos, como sucede en el caso de la doble venta (art. 1473 CC).

Pero además de lo anterior, y a los fines que nos proponemos en este comentario jurisprudencial, resulta fundamental comprender los límites de este *principio de relatividad de los contratos*. En este sentido, dos son los casos limítrofes que conviene tener presentes, y sobre los que nos detendremos: en primer lugar, la posibilidad de considerar el contrato como realidad, en sí mismo, como fenómeno *empírico*, susceptible de ser dañado por terceros; y en segundo lugar, la asunción de obligaciones por «contacto social», lo que difumina las fronteras entre la responsabilidad contractual y la extracontractual. Ambos aspectos son, además, útiles a los efectos de este comentario, porque, como veremos, la actuación dolosa del fabricante Volkswagen permite construir su responsabilidad indemnizatoria *directa* frente al consumidor.

Detengámonos por separado en los dos aspectos anteriores.

B) El contrato como realidad en sí misma, susceptible de protección por los mecanismos de la responsabilidad extracontractual

El contrato no es solo fuente de derechos y obligaciones para los contratantes, sino que es también una *realidad socioeconómica en sí misma considerada*. Las ideas al respecto de Renato SCOGNAMIGLIO son muy clarificadoras, en el sentido de que uno de los efectos del contrato, es el surgimiento del contrato mismo. Según las ideas del citado autor, «hay que separar, por un lado, el efecto que coincide en el plano dinámico con la existencia del negocio, el cual, al ser válido para identificar dicha figura, puede llamarse “negocial” (en sentido estricto); y por otro lado, los efectos que corresponden a las disposiciones de las partes, los cuales, al permitir realizar en el plano del derecho la función práctica del negocio, pueden llamarse “finales” (2004, 340). (...) [E]l negocio es identificado (como fenómeno jurídico) en tanto es reconocido como tal, y en tanto le es atribuida, en consecuencia, la idoneidad para realizar ulteriores efectos correspondientes a su función. Debe admitirse, entonces (...) que el efecto jurídico consiste (...) en su existencia misma, como acto de autonomía (relevante para el derecho), que ya constituye una situación jurídica nueva» (2004, 343).

En este sentido, el principio de relatividad de los contratos, formulado desde el artículo 1257 del Código civil, está considerando el contrato desde lo que SCOG-

NAMIGLIO ha llamado sus «efectos finales»; pero este principio de relatividad no niega (no puede negar) que la existencia del contrato es una realidad, un efecto jurídico, que como tal existe frente a todos, y no solo entre los contratantes; y el derecho de crédito que surge de él, es un *bien* en sí mismo considerado, susceptible de cumplir, en el ámbito de su titular, funciones patrimoniales activas (exigencia al deudor de la conducta debida) y pasivas (respaldo de su responsabilidad personal, como un *bien* más en el sentido del artículo 1911 CC).

El principio de relatividad de los contratos no puede negar, ni la posibilidad ni la relevancia, de que terceros a un contrato puedan interferir, en perjuicio de alguno de los contratantes, en la génesis del contrato o en la dinámica del mismo:

— En cuanto a lo primero (interferencia de los terceros en la fase genética del contrato), en sede de vicios del consentimiento, el artículo 1268 del Código civil concede relevancia anulatoria al contrato celebrado bajo intimidación o violencia empleada por un tercero; y en cuanto al dolo de tercero, aunque la doctrina está de acuerdo en no concederle consecuencia anulatoria, tampoco niega que el autor del dolo haya de responder por los daños y perjuicios ocasionados frente al contratante que lo padeció (DÍEZ-PICAZO, 2007, 206), daños y perjuicios para cuya cuantificación el contrato celebrado es un elemento principal de cálculo, aun cuando esta responsabilidad haya de fundarse en las reglas de la *extracontractual*.

— En cuanto a lo segundo (interferencia de terceros en la fase de cumplimiento del contrato), resultan muy expresivas las palabras de DESBOIS, en sus adiciones a la obra de GAUDEMET *Teoría General de las obligaciones*, y que se transcriben a continuación: «El principio de relatividad de los contratos debe por lo demás entenderse juiciosamente: significa tan solo que las personas extrañas a un contrato no pueden invocar derechos fundados en él, ni quedar sujetas a las obligaciones que del mismo se derivan. Pero el contrato existe respecto de ellas, al igual que respecto de las partes, como acto lícito y como tal deben respetarlo. De tal suerte que el tercero que se hace cómplice de la violación de una obligación contractual cometida por una de las partes contratantes, incurre en una responsabilidad delictuosa» (1974, 228, nota al pie núm. 111), esto es, *extracontractual*.

La idea parece clara, y debe compartirse (sin perjuicio de lo que más abajo se explicará en relación a cuál haya de ser la naturaleza de la responsabilidad de este tercero). La conducta *dolosa* de un tercero ajeno al contrato, pero cuya actuación afecta a la satisfacción del interés contractual de una de las partes (perjudicado), cuando el dolo además se refiere precisamente a la causación de tal daño, eso no convierte al agente del daño en responsable *contractual*, pero resulta también obvio que el dolo cualifica su posición, y permite imputar objetivamente el daño padecido a su conducta¹³; desde luego, cuando hay complicidad con otro de los contratantes, pero también cuando no la hay.

Cuando hay complicidad, la responsabilidad del tercero es clara; pero lo que no parece tan claro es el fundamento de la misma. *A priori*, la respuesta intuitiva sería entender que la responsabilidad del tercero habría de ser *extracontractual*. Pero, como ha señalado DÍEZ-PICAZO, esta solución podría conducir a dificultades prácticas, pues aun cuando hay complicidad entre el tercero y un contratante, la responsabilidad de ambos se regiría por reglas distintas tanto en cuestiones de imputabilidad como en el plazo de prescripción de las acciones, cuando «el resarcimiento tiene que ser unitario, en aplicación del principio *non bis in idem*. Más lógico parece por tanto considerar el acto de violación conjunta del derecho

de crédito como un acto unitario sometido a un régimen también unitario de responsabilidad» (2007, 743).

En cambio, cuando esa complicidad no existe, tampoco existe esa necesidad de tratamiento unitario, y parece que, aquí sí, la responsabilidad del tercero habría de regirse conforme a las reglas de la extracontractual. Esto es lo que parece que sucede en el caso tratado en la sentencia que comentamos: Volkswagen no actuó con la complicidad ni de Seat ni del vendedor Talleres Menorca.

El principio de relatividad de los contratos, delimita el ámbito subjetivo de los efectos finales del contrato (como fuente de derechos y obligaciones), pero no puede ser un factor que exonere de responsabilidad a los terceros cuya conducta pretenda afectar a los contratantes, por el solo hecho de que ellos no son «parte» en el contrato: en este ámbito, lo que interesa es el contrato como realidad jurídica en sí misma considerada¹⁴. DíEZ-PICAZO se ha referido al «perjuicio del derecho de crédito como daño aquiliano», y ha afirmado que «se propende a admitir la existencia de un deber de respeto del derecho de rédito por parte de los terceros que no es nada más que una consecuencia del deber general de respeto de todos los derechos subjetivos y de todas las situaciones jurídicas que forman la esfera jurídica ajena. Por ello, se ha pensado que el tercero que viola, dolosa o negligentemente, un derecho ajeno, asume por este solo hecho una determinada responsabilidad y deber de resarcir al titular del derecho los daños que como consecuencia de ello se le siguen» (2007, 742). Estas afirmaciones están hechas pensando en la hipótesis en que el hecho dañoso se produce *después* del nacimiento del derecho al cual daña; pero nada impide, y más bien aconseja, que la misma conclusión deba admitirse cuando la conducta del agente es *previa* al nacimiento del derecho, especialmente cuando la conducta es dolosa y, además, *adecuada* conforme a unos parámetros de previsibilidad normales para afirmar que la causación del daño no podía ser descartada como improbable¹⁵, sino más bien al contrario: el agente del daño no podía desconocer el perjuicio que causa con su actuar, y aun así, actuó¹⁶. Esto es precisamente lo que sucede en el supuesto origen del conflicto: el vehículo fue fabricado precisamente con el fin de introducirlo en el mercado.

En definitiva, pueden afirmarse argumentos de este orden para fundamentar la responsabilidad indemnizatoria directa de Volkswagen, cuanto menos, conforme a las reglas de la responsabilidad *extracontractual*.

C) *Las obligaciones por «contacto social» como fundamento de responsabilidad contractual*

La sentencia del Tribunal Supremo objeto de este comentario, realiza unas muy interesantes afirmaciones en relación al fabricante Seat S. A. En el punto 14 del fundamento de derecho cuarto puede leerse lo siguiente: «si el automóvil no reúne las características con las que fue ofertado, respecto del comprador final no existe solamente un incumplimiento del vendedor directo, sino también del fabricante que lo puso en el mercado y lo publicitó. Y el daño sufrido por el comprador se corresponde directamente con el *incumplimiento atribuible al fabricante*» (la cursiva es mía). Y en el punto 15 del mismo fundamento de derecho, se añade que el derecho de la demandante «a la indemnización de los daños y perjuicios sufridos puede verse frustrado si el vendedor deviene insolvente. Asimismo, puede ocurrir que el régimen de responsabilidad del vendedor sea menos

satisfactorio para el comprador que el aplicable al fabricante, de acuerdo con la distinción contenida en el artículo 1107 del Código civil, porque es posible que el vendedor sea un incumplidor de buena fe mientras que el fabricante sea un incumplidor doloso».

Como se ve, el Tribunal Supremo no duda al calificar la responsabilidad del fabricante como verdadera responsabilidad *contractual*, por las razones que se leen en los fragmentos transcritos. Y seguramente, por lo que vamos a explicar a continuación, esta calificación resulta apropiada; pero lo que sí es dudoso, es que resulte apropiada para Seat, si admitimos que esta era ajena al fraude. Más bien debiera haber sido Volkswagen la que habría de responder directamente frente a la demandante, con fundamento en las reglas de la responsabilidad *contractual*, y no Seat. Las razones de esta afirmación son las siguientes:

Debe descartarse la calificación de la responsabilidad como contractual o extracontractual, atendiendo exclusivamente a si entre los sujetos existe o no un contrato y el daño se ha producido, además, en la órbita del mismo. Han de ser los fundamentos y finalidad de uno y otro tipo de responsabilidad los que lleven a calificar la responsabilidad de un tipo u otro. Y en esta sentencia, la descripción que el ponente (Excmo Sr. D. Rafael SARAZA JIMENA) hace del contexto general en el que un consumidor adquiere un vehículo¹⁷, se hace en términos que entran en la idea de responsabilidad por «contacto social», definida en palabras de Nicolò LIPARI como una obligación sin prestación (2016, 226) susceptible de ser causa de responsabilidad contractual. En cierto modo, esto no es totalmente extraño en nuestra jurisprudencia¹⁸, y permite construir la responsabilidad de los auxiliares de la prestación sobre los esquemas de la responsabilidad *contractual*, aunque entre el acreedor y los auxiliares no existe un vínculo contractual inmediato.

Las reglas de la responsabilidad civil contractual deben activarse allí donde se produce un daño en un contexto en que los intervinientes han asumido, expresa o implícitamente, un reparto de riesgos que, a la postre, permitirá o no la imputación del daño padecido por una de las partes a la otra. Y esto no solo sucede entre dos *contratantes*: sucede también en un caso como el que trata la sentencia objeto de este comentario, en el que una persona, con su actuación *dolosa*, asume el riesgo de insatisfacción *contractual* de otra persona, aunque entre ellos no haya un vínculo contractual inmediato¹⁹. Esta forma de enfocar la cuestión puede explicar afirmaciones que, en una primera aproximación a la sentencia, podrían resultar difíciles de comprender, como la contenida en el apartado 17 del fundamento de derecho cuarto: «...en este sector de la contratación, una interpretación del artículo 1257 del Código civil que respete las exigencias derivadas del artículo 8.c) TRLCU y que tome en consideración la realidad del tiempo en que ha de ser aplicado (art. 3 del CC), determina que no sea procedente en estos supuestos separar esos contratos estrechamente conexos mediante los que se articula una operación jurídica unitaria (la distribución del automóvil desde su fabricación hasta su entrega al comprador final)». Estas afirmaciones, vistas desde la óptica argumental de las obligaciones por «contacto social», se comprenden con mayor facilidad.

Lo único que resulta dudoso de esta forma de argumentar del Tribunal Supremo es que se haya aplicado a Seat. En el caso concreto, desde luego, no pudo aplicarse a Volkswagen porque la demandante no había ejercitado acción frente a ella, pero no debió aplicarse a Seat, si damos por cierto que no fue cómplice en la manipulación de los motores.

4. UNA ÚLTIMA CUESTIÓN: LA CONDENA *SOLIDARIA*, AL VENDEDOR Y A SEAT S. A., AL PAGO DE UNA INDEMNIZACIÓN POR DAÑO *MORAL*

Finalizamos este comentario, analizando la única pretensión que se estimó en primera y segunda instancia (la condena a la vendedora Talleres Menorca, a la indemnización por el daño moral padecido por la demandante), y que en casación se amplió también al fabricante Seat, S. A. declarando a esta última responsable solidaria con la vendedora del daño moral padecido.

Dos son las cuestiones sobre las que nos detendremos: en primer lugar, la existencia del daño moral, y en segundo lugar, la articulación de la responsabilidad por tal daño como solidaria.

A) *El daño moral en el ámbito de la responsabilidad contractual*

Si analizamos los casos en que el Tribunal Supremo ha abordado la indemnización del daño moral, en el ámbito de la responsabilidad contractual, la mayoría de ellos se refieren, ya a supuestos de responsabilidad de abogados o procuradores (por el mal planteamiento [o no planteamiento] de las acciones o recursos procedentes, en relación con la pérdida de oportunidad que ello conlleva para el cliente, y en íntima conexión con la conculcación al derecho fundamental de tutela judicial efectiva *ex* art. 24 de la Constitución), ya a supuestos de responsabilidad médica (en distintas materias, pero dentro de ellos merecen destacarse los supuestos que suelen conocerse con la expresión anglosajona *wrongful birth*, en los que está implicado de forma muy acusada el libre desarrollo de la personalidad —cfr. art. 10.1 de la Constitución—).

Ciertamente, cuando es posible conectar el incumplimiento contractual con el menoscabo a un derecho subjetivo constitucionalmente protegido que entra dentro del ámbito de cobertura del contrato, la identificación del daño moral indemnizable resulta, en la práctica, relativamente sencillo. En el resto de los casos, los contornos del daño moral indemnizable se tornan difusos, y se asientan sobre ideas como la incomodidad padecida, el desasosiego sufrido o la angustia. El peligro que supone esta forma de proceder, por bien que esté en la línea de lo que podríamos llamar Derecho Uniforme Europeo²⁰, es hacer entrar por la vía del daño moral lo que son verdaderos daños punitivos, con fundamento en lo dispuesto en el artículo 1107 del Código civil.

Esto es lo que sucede, por ejemplo, en la STS 366/2010, de 15 de junio. En ella se trató de un supuesto de compra de participaciones de una sociedad limitada, que había sido celebrado mediante dolo por parte de los vendedores en cuanto a la viabilidad de la sociedad dedicada a la enseñanza de inglés. El demandante hubo de soportar numerosos incidentes, amenazas, reproches, constantes llamadas a horas intempestivas e, incluso, episodios de violencia física. Ello conllevó un menoscabo en su salud por los durísimos meses que transcurrieron hasta el cierre de la empresa, razón por la que hubo de recibir tratamiento facultativo y someterse a medicación, quedando secuelas psicosomáticas duraderas. Es por ello por lo que solicitó una indemnización por el daño moral padecido. El Tribunal Supremo, en este caso, y en consideración a lo dispuesto en el artículo 1107 del Código civil, concluyó que «dada la naturaleza puramente económica y mercantil del contrato, no consta que en el contenido del contrato se hubiesen tomado en consideración, implícita o explícitamente, los daños morales que pudiera producir su incumplimiento. *Sin embargo*, (...) el incumplimiento fue *doloso*, por

lo cual la imputación objetiva alcanza a los daños morales relevantes derivados del incumplimiento, independientemente de que el cumplimiento del contrato comportase o no la obligación de preservar a la otra parte de dichos daños».

En la sentencia objeto de este comentario, también está presente el artículo 1107 del Código civil como argumento para extender al fabricante Seat S. L. la responsabilidad por el daño moral padecido por la demandante, y concretado en la «inquietud, preocupación y molestias injustificadas que supuso la instalación del dispositivo que falseaba los test de emisión de gases contaminantes, y la llamada a revisión de los vehículos afectados cuando se descubrió la manipulación». Como se ha señalado, en el apartado 15 del fundamento de derecho cuarto, el Tribunal Supremo sostiene que el derecho a la indemnización de la demandante, si solo se condenara a la empresa vendedora «puede verse frustrado si el vendedor deviene insolvente. Asimismo, puede ocurrir que el régimen de responsabilidad del vendedor sea menos satisfactorio para el comprador que el aplicable al fabricante, de acuerdo con la distinción contenida en el artículo 1107 del Código civil, porque es posible que el vendedor sea un incumplidor de buena fe mientras que el fabricante sea un incumplidor doloso».

El sentido de un precepto como el artículo 1107 del Código civil, como ha señalado la mejor doctrina, es impedir que, ante un comportamiento doloso o gravemente imprudente del deudor, el fin protector del contrato pueda ser utilizado como un límite de imputación objetiva, al incumplimiento, del daño ocasionado. No se trata tanto de que el daño ocasionado haya actualizado un riesgo distribuido entre los contratantes, cuanto de que el contrato ha sido *ocasión* para la causación de un daño que sobrepasa su fin protector, y que por tanto merece ser asignado conforme a las reglas de imputación propias de la responsabilidad *extracontractual*²¹.

El peligro que supone la indemnización del daño moral es la sobrecompensación que puede suponer el hecho de compensar el haber padecido un daño que va a ser, por otro lado, íntegramente indemnizado. En otras palabras: estamos ante la hipótesis en que se va a indemnizar el daño padecido, y además, el hecho empírico mismo de haberlo padecido; esto último exige, en términos lógicos, 1) bien la afirmación de un *derecho a no sufrir incumplimientos* o a *no sufrir daños* en sí mismo, 2) bien la identificabilidad apriorística de un derecho subjetivo susceptible de ser dañado por el hecho mismo del incumplimiento o de la conducta dañosa. Lo primero, que conecta con el problema de la antijuridicidad en el sistema de responsabilidad civil, seguramente debe descartarse; lo segundo exige esa identificabilidad para lo que, seguramente, los derechos subjetivos reconocidos constitucionalmente ofrecen una referencia sólida. Pero lo que sí debiera descartarse en nuestra opinión, es que el carácter doloso del hecho dañoso implique, casi de forma automática, la indemnizabilidad del daño moral, porque esto es hacer que el sistema de responsabilidad civil cumpla funciones propias del derecho sancionador (funciones punitivas), que le son ajenas.

En la sentencia que es objeto de este comentario, el Tribunal Supremo entiende indemnizable, en concepto de daño moral, aquella «inquietud, preocupación y molestias injustificadas» padecidas por la demandante. En este sentido, la sentencia no se expone más a la crítica que a la que se expone la jurisprudencia que ya había creado antes, y que esta sentencia reitera. Pero además no parece tenerse en cuenta que Seat era *ajena* al fraude, y en todo caso, debiera haber sido Volkswagen quien hubiese debido ser condenada, y no Seat, que fue ajena a la conducta dolosa, como también fue ajena a dicha conducta dolosa la otra condenada, la vendedora Talleres Menorca.

B) La condena solidaria a vendedor y productor por daño moral

El Tribunal Supremo, después de argumentar que la responsabilidad contractual del fabricante debe declararse, a la vista de la realidad del mercado de vehículos, de lo dispuesto en el artículo 1107 del Código civil, y tras apuntar que conforme a la realidad social en que las normas han de ser aplicadas (art. 3 CC) no resulta procedente «separar esos contratos estrechamente conexos mediante los que se articula una operación jurídica unitaria (la distribución del automóvil desde su fabricación hasta su entrega al comprador final)», concluye: «el fabricante del automóvil tiene frente al adquirente final la responsabilidad derivada de que el bien puesto en el mercado no reúne las características técnicas anunciadas por el fabricante. Esta responsabilidad es solidaria con la responsabilidad del vendedor, sin perjuicio de las acciones que posteriormente este pueda dirigir contra aquel. Y, consecuentemente, procede reconocer al fabricante del vehículo la legitimación pasiva para soportar la acción de exigencia de los daños y perjuicios derivados del incumplimiento contractual consistente en que el vehículo adquirido (...) no reunía las características, en cuanto a emisiones contaminantes, con las que fue ofertado» (fundamento de derecho cuarto, apartado 18).

En este caso, la sentencia que se comenta disciplina la responsabilidad del fabricante desde la óptica de la llamada solidaridad impropia, entendida esta como solidaridad que surge, no de la ley ni del contrato (art. 1137 CC), sino *de la propia sentencia*. Se trata de supuestos en que la solidaridad dimana de la naturaleza del ilícito y de la pluralidad de sujetos que hayan concurrido a su producción, cuando, además, no resulta posible individualizar las respectivas responsabilidades²².

No es este el lugar apropiado para analizar críticamente esta doctrina jurisprudencial, que por otro lado indudablemente favorece el resarcimiento del perjudicado, y le releva de una carga probatoria que en la práctica totalidad de los supuestos no hubiera podido llevar a cabo. Pero en el caso de la sentencia, y desde la perspectiva de la responsabilidad *contractual* (que es así como se califica), la solidaridad pasiva encuentra un poderoso argumento en contra en el artículo 1137 del Código civil, aun cuando este precepto deba aplicarse, lógicamente, conforme a la realidad actual (art. 3 CC). En este sentido, resultan muy ilustrativas las siguientes palabras de CAFFARENA LAPORTA, que se transcriben a continuación: «Es claro que no cabe hoy entender los artículos 1137 y 1138 del Código de igual modo que en el momento en que este texto legal entró en vigor; lo impide el distinto contexto normativo y la diferente realidad social. Es obligado ir más allá de una lectura apegada a los textos de los preceptos citados y a sus antecedentes. Ello puede y debe llevarnos a entender que en el ámbito de los contratos cabe llegar incluso a través de una interpretación integradora de los mismos a concluir que las obligaciones establecidas son solidarias. Es más, si la interpretación del contrato no resuelve la duda sobre el tipo de obligación (solidaria, mancomunada, indivisible) cabe admitir que antes de aplicar la regla de la mancomunidad acudamos no solo a la aplicación directa de un precepto legal que disponga la solidaridad para ese tipo de contrato, lo cual es evidente, sino también, si se dan los requisitos para ello, a una aplicación analógica de un precepto referido a otra relación distinta» (2002, 38).

Pues bien, en nuestro caso, no solo no existe ninguna regla que permita llegar a la solidaridad por aplicación analógica, sino *todo lo contrario*. Basta leer lo dispuesto en el artículo 124 TRLGDCU'07, regulador de la responsabilidad

directa del productor frente al consumidor, por las faltas de conformidad del producto con el contrato²³.

Es cierto que el artículo 124 TRLGDCU'07 genera dificultades interpretativas, especialmente, en el sentido de lo dispuesto en su párrafo segundo, en el cual, tras disponer que la responsabilidad del productor frente al consumidor cesará en los mismos casos y condiciones que las previstas para el vendedor, añade que «*el productor responderá por la falta de conformidad cuando esta se refiera al origen, identidad o idoneidad de los productos, de acuerdo con su naturaleza y finalidad y con las normas que los regulan*». El problema interpretativo se produce a la hora de buscar el sentido a esa responsabilidad por las faltas de conformidad referidas al origen, identidad o idoneidad de los productos, lo que ha producido que las primeras sentencias que tuvieron que abordar el problema de la posición jurídica del productor por las faltas de conformidad, afirmaran abiertamente la posibilidad de que el consumidor pudiera dirigirse *directamente* frente al productor²⁴, lo que llevó a afirmar una responsabilidad de este *solidaria* con la del vendedor final²⁵.

Sin embargo, hay buenas razones para sostener: 1) que la responsabilidad del productor en el marco del artículo 124 TRLGDCU'07 es *subsidiaria*; y 2) que los criterios de imputación de responsabilidad enunciados en el segundo párrafo del citado precepto, solo tienen virtualidad en las relaciones contractuales internas entre fabricante y vendedor, pero no son oponibles ante el consumidor.

Es innegable que con una lectura del artículo 124 en clave de *responsabilidad solidaria* del productor y del vendedor la protección del consumidor es mayor. Pero analizando detenidamente la cuestión, parece más probable una conclusión distinta. El artículo 124 TRLGDCU'07 es el que transpone al Derecho español el artículo 4 de la Directiva 1999/44/CE. El precepto comunitario dispone:

Cuando el vendedor final deba responder ante el consumidor por falta de conformidad resultante de una acción u omisión del productor, de un vendedor anterior perteneciente a la misma cadena contractual o de cualquier otro intermediario, el vendedor final podrá emprender acciones contra la persona responsable en la cadena contractual. La legislación nacional determinará quién es el responsable, o los responsables, contra los que podrá emprender acciones el vendedor final, así como las acciones y las condiciones de ejercicio correspondientes.

De la lectura de esta disposición, se observan con claridad dos partes bien diferenciadas en el texto comunitario: 1) por un lado la disposición *impone*, como Derecho mínimo, el reconocimiento al vendedor de una acción de repetición frente al productor o cualquiera de los eslabones de la cadena de distribución del producto; 2) por otro lado, el legislador comunitario se desentiende del régimen de dicha acción de repetición, remitiéndose sin más, a lo que esté previsto en cada uno de los Estados miembros.

El fundamento de esta previsión comunitaria hay que buscarlo en que, desde un primer momento, la Directiva 1999/44/CE fue concebida como el segundo de los elementos fundamentales de protección comunitaria al consumidor (el primero de ellos fue la Dir. 1993/13/CE). Más en concreto, el sentido del artículo 4 de la Directiva 1999/44/CE hay que buscarlo en los trabajos de elaboración de la misma. En la *Propuesta del Parlamento y del Consejo*, de junio de 1996²⁶, el equivalente es el apartado 5 del artículo 3: «*cuando el vendedor final deba responder ante el consumidor por una falta de conformidad resultante de un acto u omisión del productor, de un vendedor anterior perteneciente a la misma cadena contractual o de cualquier otro intermediario, el vendedor final podrá siempre recurrir contra la persona responsable, en las condiciones establecidas en los Derechos nacionales*». En los comentarios al articulado que se incluyen en la citada propuesta de Directiva,

en relación a este artículo 3.5 se explica lo siguiente: «Las disposiciones nacionales aplicables a las ventas entre profesionales son normalmente menos estrictas que las aplicables a las ventas entre un profesional y un consumidor. En este sentido, los vendedores pueden, con frecuencia, incluir en sus contratos cláusulas de exención de su responsabilidad por la garantía legal. Estas cláusulas serán válidas para el Derecho comunitario, puesto que la Directiva núm. 93/13 sobre las cláusulas abusivas limita su ámbito de aplicación a los contratos celebrados entre «un consumidor y un profesional». Esta situación puede hacer que recaiga injustamente en los vendedores finales toda la responsabilidad por los defectos de los bienes resultantes de un acto u omisión de otra persona. Así ocurrirá especialmente en el caso de los defectos de fabricación, de los defectos provocados por una mala utilización de un intermediario anterior o incluso de las faltas de conformidad resultantes de las declaraciones citadas en el párrafo d) del apartado 2 del artículo 2». Y concluye: «Aunque la presente propuesta de Directiva se refiere a la venta final de bienes de consumo, resulta también necesario establecer en su texto, en favor del vendedor final, el derecho a entablar acciones judiciales contra las personas responsables, a fin de repercutir sobre ellas los gastos causados por los defectos que les sean imputables. Las modalidades de ese derecho a entablar acciones judiciales se determinarán en los Derechos nacionales».

La conclusión es clara: el objeto de la disposición comunitaria no es otro que limitar la autonomía de la voluntad, con el fin de evitar que el vendedor final pueda tener cerradas las puertas a una reclamación frente a sus proveedores. Se entiende así que, por ser esta la finalidad, no era necesario regular esa acción de repetición. Esta ha sido en realidad la finalidad que la disposición ha tenido y se ha hecho patente en todas las fases de la tramitación de la Directiva, no solo en la Propuesta de 1996²⁷. No importan cuáles sean los presupuestos para una acción de repetición articulada conforme a la regulación nacional preexistente a la transposición: lo único que importa es que el vendedor profesional no quede desprotegido por una cláusula contractual, y que el ordenamiento nacional permita dicha repetición.

Una vez se ha explicado lo anterior, los términos del artículo 124 TRLGDCU'07 parecen adquirir un sentido más claro. En este sentido, podemos concluir, si analizamos el contenido de los tres párrafos del artículo 124 TRLGDCU'07, que:

a) El primero de ellos, referido a la posible acción del consumidor frente al *productor*, exigiendo la reparación o la sustitución cuando a aquel le resulte imposible o muy gravoso dirigirse frente al *vendedor*, no es una exigencia de la Directiva, no solo porque no se deriva del artículo 4 de la misma, sino porque expresamente el artículo 12 del texto comunitario remite a un futuro analizar si procede o no introducir la responsabilidad directa del productor.

b) El *tercer* párrafo del artículo 124 TRLGDCU'07, al prever el plazo de un año para la acción de repetición, tampoco es una exigencia del mínimo impuesto por la Directiva, por las razones arriba apuntadas.

c) Finalmente, respecto al *segundo* párrafo del artículo 124 TRLGDCU'07, parece lógico extraer las siguientes conclusiones:

— Al disponer en su primer inciso, que los plazos y condiciones de responsabilidad del *productor*, «a los efectos de este título», son los mismos que los que tiene el vendedor final frente al consumidor, es evidente que el legislador *no se refiere a la acción de repetición* del vendedor frente a él, pues para este supuesto el tercer párrafo del precepto ya prevé un plazo diferente (un año). En

consecuencia, la referencia es a la acción que entabla el consumidor frente al productor; y por tanto en los términos del primer párrafo del artículo 124, es decir, cuando al consumidor le resulte imposible o muy gravoso dirigirse frente a su vendedor. Esto conlleva otra conclusión: este primer inciso del segundo párrafo del artículo 124 tampoco era necesario desde el punto de vista del derecho mínimo de la Directiva.

— Por otro lado, el *segundo* inciso del artículo 124-2.º TRLGDCU'07, al disponer que el productor responde de la falta de conformidad derivada del origen, identidad o idoneidad del producto, en definitiva está acotando el ámbito de imputabilidad de la responsabilidad del productor; es decir, los casos en que la falta de conformidad deba ponerse a su cargo en los términos del artículo 4 de la Directiva («falta de conformidad resultante de una acción u omisión del productor, de un vendedor anterior perteneciente a la misma cadena contractual o de cualquier otro intermediario»). De esta forma, se delimita el marco en el cual el productor responderá frente al vendedor en una acción de repetición, pero *no está delimitando* los criterios de imputación de la acción que pueda interponer un consumidor frente al productor. El primer párrafo del artículo 124, al delimitar la acción del consumidor frente al productor, emplea tres elementos:

1) Un elemento *habilitante*: la imposibilidad o dificultad de dirigirse frente al vendedor.

2) Un elemento que podríamos llamar «prestacional»: solo puede exigirse la reparación o la sustitución.

3) Un elemento *causal* del supuesto de hecho en que se basa la pretensión de reparación o sustitución: que *exista una falta de conformidad de los productos con el contrato*²⁸. La amplitud de este último concepto es mayor que *la falta de conformidad referida al origen, identidad o idoneidad de los productos de acuerdo con su naturaleza y finalidad y con las normas que los regulan* a que se refiere este segundo párrafo del artículo 124, así que este necesariamente ha de estar presuponiendo un supuesto distinto al caso en que el consumidor se dirige directamente al productor por imposibilidad o dificultad de dirigirse frente al vendedor (ap. 1).

En definitiva, la «primera» parte del artículo 124-2.º está conectado funcionalmente con el 124-1.º, y se refieren a la acción directa que puede entablar el consumidor frente al productor. En cambio, la «segunda» parte del artículo 124-2.º se refiere a una eventual acción de repetición, y está conectada con el 124-3.º²⁹.

«Cuando al consumidor y usuario le resulte imposible o le suponga una carga excesiva dirigirse frente al vendedor por la *falta de conformidad* de los productos con el contrato podrá reclamar directamente al productor con el fin de obtener la sustitución o reparación del producto» (124-1.º), con lo que es perfectamente coherente que, de esta forma, la responsabilidad del productor cese «en los mismos *plazos y condiciones* que los establecidos para el vendedor» (124-2.º, primera parte). Pero de cara a una eventual acción de repetición, los términos de esta son completamente distintos, pues la eventual estimación de la misma depende de *otros plazos*: el de *un año* previsto en el artículo 124-3.º; también depende de *otras condiciones*: que la falta de conformidad deba ponerse a cargo del demandado (concretamente, si el demandado fuese el productor, que la falta de conformidad «se refiera al origen, identidad o idoneidad de los productos, de acuerdo con su naturaleza y finalidad y con las normas que los regulan» —artículo 124-2.º, segunda parte—).

Si se admitiese una acción directa y automática frente al productor para los casos en que le fuese imputable a este la falta de conformidad (esto es, por faltas referidas *al origen, identidad o idoneidad de los productos de acuerdo con su naturaleza y finalidad y con las normas que los regulan*, en términos del ap. 2), se llegaría a conclusiones difícilmente encajables con la finalidad de la norma, y con el sistema de responsabilidad diseñado. Además, llama la atención que todas las enmiendas que tanto en el Congreso³⁰ como en el Senado³¹ se plantearon durante la tramitación de lo que luego sería la Ley 23/2003, y que tendían a hacer responsable al *productor frente al consumidor* solo por las faltas de conformidad que le fueran imputables, se rechazaron primeramente en el Congreso, se aceptaron en el Senado, pero al devolver el texto al Congreso no se aceptaron. Si la intención del legislador hubiese sido hacer responsable al productor frente al consumidor solo por lo que le fuese imputable, no se entiende por qué en el texto finalmente aprobado se eliminó toda referencia a ello, habiéndose incluido ya en el texto que el Senado devolvió al Congreso.

Finalmente, si el sentido del segundo inciso del artículo 124-2.º TRLGDCU'07 (referido a hacer responsable al productor por la falta de conformidad derivada del origen, identidad, ...) fuese hacer siempre posible la acción frente al productor cuando la falta de conformidad le fuese a él imputable, quedaría aún por encontrar cuál es la disposición que se encarga de transponer el artículo 4 de la Directiva, en el sentido que revelan sus antecedentes, tal y como hemos visto.

El que, como punto de partida, deba descartarse la responsabilidad *contractual solidaria* del productor y el vendedor (*ex art. 124 TRLGDCU'07*) por las faltas de conformidad del producto con el contrato, hubiera debido descartar también la responsabilidad contractual solidaria, de productor y vendedor, por el daño moral derivado de la falta de conformidad.

III. ÍNDICE DE RESOLUCIONES CITADAS

SENTENCIAS DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

- STC 182/2000, de 10 de julio
- STC 173/2002, de 9 de octubre

SENTENCIAS DEL TRIBUNAL SUPREMO

- STS 3-II-1986
- STS 11-VI-1991
- STS 21-VI-2002
- STS 19-VII-2007
- STS 15-VI-2010
- STS 19-XI-2010
- STS 19-XI-2014
- STS 17-IX-2015
- STS 25-XI-2016
- STS 14-IX-2018
- STS 14-III-2019

SENTENCIAS DE AUDIENCIAS PROVINCIALES

- SAP Murcia, 30-V-2006
- SAP La Coruña, 21-V-2007

RESOLUCIONES DE LA DIRECCIÓN GENERAL DE LOS REGISTROS Y DEL NOTARIADO

- RDGRN de 19-XI-1996

IV. BIBLIOGRAFÍA CITADA

- CAFFARENA LAPORTA, Jorge (1985). El requisito de identidad del pago en las obligaciones genéricas. *Anuario de Derecho Civil*, tomo XXXVIII, fasc. IV.
- CAFFARENA LAPORTA, Jorge; ATAZ LÓPEZ, Joaquín (coords.) (2002). Las obligaciones solidarias. *Jornadas de Derecho Civil en Murcia*. Valencia: Tirant lo Blanch.
- CASTILLA BAREA, Margarita (2005). *El nuevo régimen legal de saneamiento en la venta de bienes de consumo*. Madrid: Dykinson.
- COSTAS RODAL, Lucía (2004). El régimen de la falta de conformidad con el contrato en la compraventa de bienes de consumo. *Aranzadi Civil*, I.
- CORDÓN MORENO, Faustino (1995). Voz congruencia. En Montoya Melgar (dir.). *Enciclopedia Jurídica Básica*. Madrid: Civitas, Tm. I.
- DÍEZ-PICAZO, Luis (2007). *Fundamentos del Derecho Civil Patrimonial*. Tm. I, *Introducción. Teoría del contrato*. Madrid: Civitas.
- FENOY PICÓN, Nieves (2010). Artículos 1484 y 1494, en *Comentarios al Código civil*. Valladolid, Lex Nova.
- GARCÍA CANTERO, Gabriel. Artículo 1483-2.º (1999). En Albaladejo (dir.). *Comentarios al Código civil y Compilaciones forales* [en línea]. Tm. XIX. Madrid: Revista de Derecho Privado (disponible en <https://2019.vlex.com/#WW/vid/257522>).
- GARCÍA GARCÍA, José Manuel (2019). *Legislación hipotecaria y del crédito inmobiliario*. Madrid: Civitas-Thomson Reuters. Tm. I.
- GAUDEMET, Eugène (1974). *Teoría general de las obligaciones*. Traducción de Pablo Macedo. México: Porrúa.
- LANDO, Ole; BEALE, Hugh (2003). *Principios de Derecho Contractual Europeo. Partes I y II*. Edición española a cargo de Pilar Barres Benlloch, José Miguel EMBID IRUJO y Fernando MARTÍNEZ SANZ. Madrid: Consejo General del Notariado.
- LETE ACHIRICA, Javier (2004). La transposición de la Directiva 1999/44 en el Derecho español mediante la Ley de 10 de julio de 2003 de garantías en la venta de bienes de consumo. En LETE ACHIRICA, Javier. *Garantías en la venta de bienes de consumo. Les garanties dans la vente de biens de consommation*. Santiago de Compostela: Universidade de Santiago de Compostela.
- LIPARI, Nicolò (2016). *Las categorías del Derecho Civil*. Prólogo y traducción de Agustín LUNA SERRANO. Madrid: Dykinson.
- MARTÍNEZ VELENCOSO, Luz M. (2007). *La falta de conformidad en la compraventa de bienes. Análisis comparado de la Ley 23/2003, de 10 de julio, de Garantías en la Venta de Bienes de Consumo*. Barcelona: Bosch.
- MIQUEL GONZÁLEZ, José María (1995). Voz Justo título, En Montoya Melgar (dir.). *Enciclopedia Jurídica Básica*. Madrid: Civitas, Vol. III.

- Morales Moreno, Antonio Manuel (1993). Artículo 1484, en VV. AA. *Comentario del Código civil*. Tm. II. Madrid: Ministerio de Justicia.
- (2010). *Incumplimiento del contrato y lucro cesante*. Madrid: Civitas.
- PANTALEÓN PRIETO, Fernando (1993). Artículo 1902, en VV. AA. *Comentario del Código civil*. Tm. II. Madrid: Ministerio de Justicia.
- ROPPO, Vincenzo (2001). *Il contratto*. Padua: Giuffrè.
- SCOGNAMIGLIO, Renato (2004). *Contribución a la teoría del negocio jurídico*. Edición, traducción y notas de Leysser L. León. Lima: Grijley.
- SERRA RODRÍGUEZ, Adela (2006). La responsabilidad del productor en la Ley de Garantías en la Venta de Bienes de Consumo. *Revista de Derecho Patrimonial*, núm. 16.
- TAPIA FERNÁNDEZ, Isabel (1995). Voz causa de pedir, En Montoya Melgar (dir.). *Enciclopedia Jurídica Básica*. Madrid: Civitas, Vol. I.

NOTAS

¹ Probablemente, lo contrario hubiese pasado si la acumulación de las acciones se hubiese hecho en orden inverso, esto es, planteando como acción principal la anulación por error, y subsidiaria la resolutoria por incumplimiento. El ejercicio de la acción resolutoria como subsidiaria, no hubiera podido implicar la purga del error vicio que fundamenta la petición principal.

² El contrato anulable no es un contrato válido mientras no se ejercita la acción de anulación. Es un contrato actualmente inválido, solo que la invalidez se pone solo al servicio de una de las partes. De ahí que el contrato anulable no es título *válido* a efectos de usucapión ordinaria (cfr., aunque muestra sus dudas, Miquel GONZÁLEZ [1995, 3905]).

³ Arg. artículo 23 LH. Véase también la RDGRN de 19-XI-1996.

⁴ La ubicación del artículo 1124 obedece a una determinada concepción de las relaciones contractuales, que atiende más a la fase genética que a la fase funcional de los contratos bilaterales. Como se ha puesto de manifiesto, el Código civil, al regular lo que podríamos llamar parte general de las obligaciones, parte de la relación obligatoria unilateral. Desde este punto de vista, el artificio de entender sometida cada obligación en un contrato bilateral a condición resolutoria implícita no deja de ser una solución de técnica regulativa coherente con aquel punto de partida.

⁵ Dispone este artículo 4:119 que «La parte que tenga derecho a ejercitar alguna de las acciones de este capítulo [son las acciones ante vicios del consentimiento] en circunstancias que le den también derecho a aplicar acciones para casos de incumplimiento, puede utilizar cualesquiera de dichos medios». Los comentarios de LANDO y del BEALE que acompañan a este artículo son ilustrativos: «En algunas situaciones, unos mismos hechos pueden analizarse como un supuesto de error o de información incorrecta, o como un supuesto de incumplimiento. [...] En tales casos no parecen existir razones para impedir que la parte perjudicada escoja el tipo de remedios que desea que se apliquen» (2003, 413).

⁶ En efecto, uno de los argumentos que se han utilizado también para dar entrada al régimen general del incumplimiento y al error anulatorio, con sacrificio del régimen de saneamiento por vicios ocultos, es el muy corto plazo de ejercicio de las acciones edilicias (cfr. art. 1490 CC: seis años a contar desde la entrega de la cosa vendida). De ahí también la generosidad con la que la jurisprudencia ha ido construyendo el concepto de *aliud pro alio*, como supuesto de incumplimiento contractual, para escapar de los estrechos márgenes temporales régimen de saneamiento por vicios ocultos, lo que se ha revelado especialmente útil en la compraventa de viviendas.

⁷ Esto explica por qué el régimen de saneamiento por vicios ocultos no es apropiado en la compraventa de géneros, sino solo a la compraventa de cosa específica. Y explica por qué debiera entenderse que el régimen de responsabilidad contractual previsto en el Título

IV del Libro II TRLGDCU'07 (arts. 114 y sigs.) no deja espacio a la anulabilidad por error vicio referida a la calidad o cualidades del producto.

⁸ Resulta muy ilustrativa la lectura del apartado XV de su preámbulo, que se transcribe a continuación: «La imposibilidad inicial ha sido considerada, tradicionalmente, en los ordenamientos europeos como una causa de nulidad del contrato. A ese criterio responde la redacción del párrafo primero del anterior artículo 1460. Pero tal criterio se halla sometido a revisión. El hecho de que al tiempo de celebrarse el contrato de compraventa se haya perdido la totalidad de la cosa objeto de la misma no excluye necesariamente la existencia del contrato, ya que su objeto no es tanto el real cuanto aquello sobre lo que han convenido las partes. La imposibilidad inicial no excluye que exista incumplimiento, con aplicación de los consiguientes remedios, salvo la pretensión de cumplimiento. El vendedor debe responder del incumplimiento de ese contrato, si ha hecho confiar al comprador en la existencia de la cosa. Esta nueva manera de resolver el problema de la imposibilidad inicial ha inspirado la modificación del Código. El artículo 1460 ha sido suprimido sustituyendo su regulación actual por la del nuevo artículo 1450».

⁹ Un incumplimiento puede no ser esencial, y a la vez, no ser de escasa importancia. No se trata de expresar la misma idea de dos formas distintas. Los PELS (*Principios Europeos del contrato de compraventa*) resultan muy ilustrativos al respecto. El apartado 1 del artículo 4:206 dispone que «el comprador podrá resolver el contrato (...) si la falta de conformidad es esencial»; el apartado 2 del mismo precepto añade: «en una venta de consumo, el comprador podrá resolver el contrato salvo que la falta de conformidad sea de escasa importancia» (las cursivas son mías). Es fácil apreciar la contraposición de ideas: lo que no es de escasa importancia no es, necesariamente, esencial.

Estudiando la entonces Ley 23/2003, de Garantías en la Venta de Bienes de Consumo, luego refundida junto con otras en el actual TRLGDCU'07, LETE ACHIRICA entendió que solo el defecto menor es el que no permite la resolución, de forma que no es necesaria la gravedad de la falta de conformidad para exigirla (2004, 215). En la misma línea, CASTILLA BAREA (2005, 249-250) apuntó que «entre lo leve y lo grave hay todo un conjunto de supuestos intermedios en los que el defecto ni es esencial, ni es tampoco absolutamente despreciable», y en los que se integraría el supuesto que permitiría acudir a la resolución como remedio.

¹⁰ Resulta especialmente clarificadora, a los efectos que nos proponemos en este trabajo, la STC 182/2000, de 10 de julio, en la que puede leerse en su fundamento jurídico tercero lo siguiente: «La incongruencia por exceso o extra petitum es un vicio procesal que se produce cuando el órgano judicial concede algo no pedido o se pronuncia sobre una pretensión que no fue oportunamente deducida por los litigantes, e implica un desajuste o inadecuación entre el fallo o la parte dispositiva de la resolución judicial y los términos en que las partes formularon sus pretensiones en el proceso. En tal aspecto constituye siempre una infracción del principio dispositivo y de aportación de las partes que impide al juzgador, en el proceso civil, donde ahora nos movemos, pronunciarse sobre aquellas peticiones que no fueron esgrimidas por las partes, a quienes se atribuye legalmente la calidad de verdaderos domini litis y conformar el objeto del debate o thema decidendi y el alcance del pronunciamiento judicial. Este deberá adecuarse a lo que fue objeto del proceso, delimitado a tales efectos por los sujetos del mismo (partes), por la súplica (petitum) y por los hechos o la realidad histórica que actúa como razón o causa de pedir (causa petendi). Ello no comporta que el Juez haya de quedar vinculado rígidamente al tenor literal de los concretos pedimentos articulados por las partes en sus respectivos escritos forenses o a los razonamientos o alegaciones jurídicas esgrimidas en su apoyo. Por un lado, el principio iura novit curia permite al Juez fundar el fallo en los preceptos legales o normas jurídicas que sean de pertinente aplicación al caso, aunque los litigantes no hubieren invocado; y, por otro lado, el juzgador solo está vinculado por la esencia y sustancia de lo pedido y discutido en el pleito, no por la literalidad de las concretas pretensiones ejercitadas, tal y como hayan sido formalmente formuladas por los litigantes, de forma que no existirá la incongruencia extra petitum cuando el Juez o Tribunal decida o se pronuncie sobre una de ellas que, aun cuando no fuera formal o expresamente ejercitada, estuviera implícita o fuera consecuencia inescindible o necesaria de los pedimentos articulados o de la cuestión principal debatida en el proceso.

Más concretamente, desde la perspectiva constitucional este Tribunal ha venido declarando reiteradamente que, para que la incongruencia por exceso adquiera relevancia constitucional y pueda ser constitutiva de una lesión del derecho a la tutela judicial efectiva del artículo 24.1 CE, se requiere que la desviación o el desajuste entre el fallo judicial y los términos en que las partes hayan formulado sus pretensiones, por conceder más de lo pedido (*ultra petitem*) o algo distinto de lo pedido (*extra petitem*), “suponga una modificación sustancial del objeto procesal, con la consiguiente indefensión y sustracción a las partes del verdadero debate contradictorio, produciéndose un fallo extraño a las respectivas pretensiones de las partes” (STC 20/1982, de 5 de mayo), de forma que la decisión judicial se haya pronunciado sobre temas o materias no debatidas oportunamente en el proceso y respecto de las cuales, por consiguiente, las partes no tuvieron oportunidad de ejercitar adecuadamente su derecho de defensa, formulando o exponiendo las alegaciones y argumentos que tuvieran por conveniente en apoyo de sus respectivas posiciones procesales (SSTC 20/1982, de 5 de mayo, 86/1986, de 25 de junio, 29/1987, de 6 de marzo, 142/1987, de 23 de julio, 156/1988, de 22 de julio, 369/1993, de 13 de diciembre, 172/1994, de 7 de junio, 311/1994, de 21 de noviembre, 91/1995, de 19 de junio, 189/1995, de 18 de diciembre, 191/1995, de 18 de diciembre, 60/1996, de 4 de abril, entre otras muchas).

En un sentido muy similar, la posterior STC 173/2002, de 9 de octubre, en la que puede leerse: «Los Tribunales no tienen necesidad ni tampoco obligación de ajustarse —en los razonamientos jurídicos que les sirven para motivar sus fallos— a las alegaciones de carácter jurídico aducidas por las partes, pudiendo basar sus decisiones en fundamentos jurídicos distintos, pues ni la congruencia implica “un ajuste literal a las pretensiones” (SSTC 142/1987, de 23 de julio, FJ 3; y 182/2000, de 10 de julio, FJ 3) ni el principio *iura novit curia* exige a los Tribunales “la carga de someter servilmente el razonamiento jurídico que les sirve de motivación para el fallo, a las alegaciones de los litigantes” (STC 87/1994, de 14 de marzo, FJ 4).»

¹¹ Resulta muy claro el siguiente pasaje de la exposición de motivos de la ya derogada Ley 23/2003: «La modificación que se lleva a cabo implica crear un régimen específico aplicable a los contratos de compraventa civil de bienes de consumo celebrados entre los consumidores y los vendedores profesionales. El régimen de saneamiento de vicios ocultos del Código civil permanece inalterado, siendo de aplicación a las compraventas civiles no comprendidas en el ámbito de la directiva. El régimen contenido en la Ley de Ordenación del Comercio Minorista sigue siendo aplicable para regular los aspectos de la garantía comercial que no vienen recogidos en esta ley.

En conclusión, las acciones de reparación y sustitución del bien vendido, de rebaja de su precio y de resolución de la compraventa previstas en esta ley sustituyen, en el ámbito de las compraventas de bienes de consumo, a las acciones redhibitoria y *quantum minoris* derivadas del saneamiento por vicios ocultos, y dejan a salvo las acciones indemnizatorias que asisten a los compradores.»

¹² Esto explica por qué el precio acordado en un contrato ha de ser un parámetro interpretativo de la obligación y de la calidad de la prestación a que tiene derecho el acreedor. *De lege lata*, el artículo 1167 del Código civil, ofrece un importante argumento en favor de ello, por cuanto se considera que la calidad media a que el precepto se refiere como elemento de la prestación solutoria, es tal en tanto en cuanto el precio que se ha fijado por ella sea, también, un precio medio, pero no en otro caso (véase al respecto CAFFARENA LAPORTA [1985]).

De lege ferenda, y sobre la misma línea, véase lo dispuesto en el artículo 415-2.2.b) de la Propuesta de Código Mercantil elaborada por la Comisión General de Codificación-Sección de Derecho Mercantil (2013), en el que se menciona el precio como elemento para considerar, en caso de duda, si una obligación contractual lo es de medios o de resultado.

En la Jurisprudencia reciente, véase la STS 3103/2018, de 14 de septiembre de 2018.

¹³ Aunque ese daño deba calcularse en buena medida conforme a las reglas del contrato-distribución de los intereses y riesgos del mismo contrato.

¹⁴ Como expuso Vincenzo ROPPO (2001, 565), «Il principio [en relación con el principio de relatividad de los contratos] (...) non impedisce che il contratto crei (a favore delle parti) situazioni giuridiche che i terzi sono tenuti a rispettare, a pena di subire reazioni legali del contraente leso»

¹⁵ Conforme al criterio de imputación objetiva de la *adecuación*, «no cabe imputar objetivamente un concreto evento dañoso a la conducta causante del mismo, cuando la producción de dicho evento habría sido descartada, como extraordinariamente improbable, por un observador experimentado que, contando además, en su caso, con los especiales conocimientos del dañante, hubiese considerado la cuestión *ex ante*, en el momento en que el dañante se dispuso a realizar la conducta que desembocó en el evento dañoso de cuya imputación se trata» (PANTALEÓN PRIETO, Fernando A. [1993, 1987]).

¹⁶ Naturalmente, la «previsibilidad» que permite la imputación objetiva del daño, está referida al daño mismo, no a las posibilidades de su descubrimiento. No puede admitirse el razonamiento siguiente: puesto que el engaño era muy elaborado, resulta improbable su descubrimiento, *ergo* la imputabilidad no es posible, porque falla la previsibilidad que exige la imputación. El descubrimiento del daño no puede afectar a su existencia y a su imputabilidad, sino a lo sumo, al *dies a quo* del plazo de prescripción (arg. art. 1969 CC).

¹⁷ Se transcriben a continuación los apartados 12 y 13 de su fundamento de derecho cuarto:

«12.- En este campo de la fabricación, distribución y venta de automóviles se observa que la regulación de los contratos como unidades autónomas pugna con la realidad económica. Los elementos fundamentales de las relaciones económicas en este sector del automóvil son los situados en los extremos, esto es, el fabricante y el comprador, mientras que los sujetos intermedios (en concreto, los concesionarios) tienen, por lo general, menor importancia. Los automóviles vienen terminados de fábrica y esos sujetos intermedios constituyen un simple canal de distribución, que en ocasiones se diferencia poco de otros sujetos colaboradores del fabricante, pese a que desde el punto de vista jurídico esos sujetos intermedios sean operadores independientes y constituyan una de las partes de los contratos que, de un lado, se celebran entre el fabricante (o el importador) y el concesionario y, de otro, entre el concesionario y el comprador final, contratos conexos en los que se plasma esa relación económica que va desde la producción del automóvil hasta su entrega al destinatario final.

13.- Entre el fabricante y el comprador final, pese a que formalmente no han celebrado un contrato entre sí, se establecen vínculos con trascendencia jurídica, como son los relativos a la prestación de la garantía, adicional a la prevista legalmente, que es usual en este sector, o la exigibilidad por el consumidor final de las prestaciones ofertadas en la publicidad del producto, que generalmente ha sido realizada por el propio fabricante y que integran el contrato de compraventa por el que el consumidor adquiere el vehículo. Además, con frecuencia, el importador y el distribuidor pertenecen al mismo grupo societario que el fabricante, o están integrados en una red comercial en la que el fabricante tiene un papel importante, como ocurre actualmente en las redes de distribuidores de automóviles».

¹⁸ Puede verse al respecto la STS de 19 de julio de 2007, dictada en un supuesto de responsabilidad por mal seguimiento médico de un embarazo. Se condenó a la correspondiente indemnización no solo al médico que llevó el seguimiento prenatal, sino también al genetista que realizó los estudios cromosómicos, aun cuando los padres demandantes y aquel ni siquiera se conocían. El fundamento de la condena al genetista fueron las reglas de la responsabilidad *contractual*.

¹⁹ La solución habría de ser distinta si la conducta no fuese dolosa. En tales casos, la falta de elemento *intelectivo* en el fabricante, aunque pudiera afirmarse su negligencia, no puede suponer para él asunción del riesgo de insatisfacción contractual de un adquirente posterior (sin perjuicio de la responsabilidad en que incurra, claro está, ante su particular e inmediato comprador). En todo caso, sí parece que la negligencia *grave* debe equipararse a la conducta *dolosa*.

²⁰ La tendencia a admitir la indemnizabilidad de los daños morales en el marco de la responsabilidad contractual es clara, y además, está de acuerdo con las tendencias de lo que podríamos llamar Derecho Uniforme Europeo. Así, el artículo 9:501 PECL, en su apartado 2, incluye dentro de las pérdidas indemnizables las «pérdidas no pecuniarias», que LANDO y BEALE describen como «daños o sufrimientos, molestias o la carga psicológica o «daños morales» que el incumplimiento de la prestación suponga para la otra parte» (2003, 641).

²¹ Como ha señalado MORALES MORENO al explicar el sentido del segundo párrafo del artículo 1107 del Código civil, «cuando el incumplimiento supone (además de incum-

plimiento) un acto doloso de un contratante (el deudor), que daña bienes o intereses del otro contratante distintos de los incluido sen le fin de protección del contrato, no podemos limitar la indemnización a estos últimos. Estamos traspasando los límites ordinarios del fin de protección del contrato» (2010, 172).

²² Véanse, entre otras muchas, las SSTs de 19-XI-2010, 17-IX-2015, 25-XI-2016, y 14-III-2019.

²³ El texto del citado precepto es el siguiente:

Artículo 124. Acción contra el productor:

Cuando al consumidor y usuario le resulte imposible o le suponga una carga excesiva dirigirse frente al vendedor por la falta de conformidad de los productos con el contrato podrá reclamar directamente al productor con el fin de obtener la sustitución o reparación del producto.

Con carácter general, y sin perjuicio de que la responsabilidad del productor cesara, a los efectos de este título, en los mismos plazos y condiciones que los establecidos para el vendedor, el productor responderá por la falta de conformidad cuando esta se refiera al origen, identidad o idoneidad de los productos, de acuerdo con su naturaleza y finalidad y con las normas que los regulan.

Quien haya respondido frente al consumidor y usuario dispondrá del plazo de un año para repetir frente al responsable de la falta de conformidad. Dicho plazo se computa a partir del momento en que se completó el saneamiento.

²⁴ En este sentido, las SSAP de Murcia de 30 de mayo de 2006 y de La Coruña de 21 de mayo de 2007.

²⁵ Cfr. SAP de Madrid de 14-XII-2009.

²⁶ Documento COM(95) 520 final.

²⁷ En la *Posición Común* adoptada por el Consejo el 24 de septiembre de 1998 (DOCE 30 de octubre de 1998), al tratar la acción de regreso, se pretendía simplemente su reconocimiento dentro de la cadena de distribución, pero implícitamente permitía un pacto en contrario. La razón que para ello esgrimió el propio Consejo es que era preferible dejar la cuestión a lo que dispusieran los Estados miembros. En el texto finalmente aprobado no se aceptó en este punto la posición del Consejo, reforzando así la protección del vendedor profesional, al impedirse la derogación por la autonomía de la voluntad del régimen de responsabilidad contractual en la cadena de distribución, siendo derecho mínimo impuesto por la Directiva. Esta lectura se confirma posteriormente en la *Comunicación de la Comisión al Consejo y al Parlamento*, de 24 de abril de 2007 (Documento COM (2007) 210 final), en la que se reitera que lo esencial del artículo 4 de la Dir. 1999/44/CE es que no se limiten los derechos del vendedor final que se prevén en la Directiva, independientemente del modelo regulativo que los Estados miembros hayan adoptado al transponer la Directiva.

²⁸ «Cuando al consumidor y usuario le resulte imposible o le suponga una carga excesiva dirigirse frente al vendedor por la falta de conformidad de los productos con el contrato (...)».

²⁹ En el mismo sentido ya se pronunciaron, aunque con referencia a la entonces vigente Ley 23/2003, COSTAS RODAL, Lucía (2004, 2065); también CASTILLA BAREA, Margarita (2005, 305), SERRA RODRÍGUEZ, Adela (2006, 131-132), y MARTÍNEZ VELENCOSO, Luz M. (2007, 107 y sigs.).

³⁰ Ven enmienda número 64, presentada por Convengència i Unió, BOCG-Congreso de los Diputados, Serie A, núm. 117-12, página 52.

³¹ Ven enmienda número, 32, presentada por el Grupo Parlamentario catalán en el Senado de Convengència i Unió. BOCG-Senado, Serie II, núm. 128, página 22.