

LA INDEMNIZACIÓN DE DAÑOS Y PERJUICIOS POR
FALTA DE CONFORMIDAD EN LA COMPRAVENTA DE
BIENES DE CONSUMO

*DAMAGES FOR LACK OF CONFORMITY IN THE SALE OF
CONSUMER GOODS*

Actualidad Jurídica Iberoamericana N° 18, febrero 2023, ISSN: 2386-4567, pp. 52-83



Gonzalo
MUÑOZ
RODRIGO

ARTÍCULO RECIBIDO: 2 de octubre de 2022

ARTÍCULO APROBADO: 5 de diciembre de 2022

RESUMEN: Dada la ausencia de regulación de la indemnización de daños y perjuicios por la Directiva 2019/771, el reconocimiento de la compatibilidad de la misma junto con el resto de remedios contemplados por falta de conformidad plantea una serie de cuestiones al aplicador del derecho. En este trabajo se abordará qué normativa deberá tener aplicación y si el resultado obtenido es congruente con la naturaleza de la responsabilidad del vendedor en el TRLGDCU.

PALABRAS CLAVE: Falta de conformidad; indemnización de daños y perjuicios; responsabilidad del vendedor; responsabilidad objetiva; responsabilidad subjetiva; consumidores y usuarios; derechos del consumidor; protección del consumidor; compraventa de bienes de consumo.

ABSTRACT: *Given the lack of regulation of the compensation for damages by Directive 2019/771, the recognition of the compatibility of the same together with the rest of the remedies contemplated for lack of conformity raises a series of questions for the applicator of the law. This paper will address which regulation should be applied and whether the result obtained is congruent with the nature of the seller's liability in the TRLGDCU.*

KEY WORDS: *Lack of conformity; damages; seller's liability; strict liability; subjective liability; consumers and users; consumer rights; consumer protection; sale and purchase of consumer goods.*

SUMARIO.- I. INTRODUCCIÓN.- II. EL SISTEMA DE RESPONSABILIDAD DE LAS GARANTÍAS FRENTE AL ART. 1.101 CC y ss.- III. LA CONFIGURACIÓN DEL RESARCIMIENTO VÍA ART. 117 TRLGDCU.- 1. ¿Incumplimiento culposo o doloso?.- 2. El daño.- 3. La relación de causalidad.- 4. El quantum indemnizatorio.

I. INTRODUCCIÓN.

Tras la trasposición de la Directiva 2019/771, de 20 de mayo, relativa a determinados aspectos de los contratos de compraventa de bienes de consumo por el Real Decreto-Ley 7/2021, de 27 de abril, ha quedado intacta la regulación que el art. 117 Texto Refundido de la Ley General de Defensa de Consumidores y Usuarios (en adelante, TRLGDCU) establecía sobre la compatibilidad de la acción de reclamación de daños y perjuicios con el resto de medidas contempladas específicamente en dicho texto en orden a obtener la puesta en conformidad del bien en cuestión o, subsidiariamente, la reducción del precio y la resolución del contrato.

Esto es, ya desde el texto original hasta ahora, se ha permitido que el consumidor que sufriese una falta de conformidad en un bien adquirido, pudiese no solo invocar las medidas correctoras que regula el TRLGDCU, sino también reclamar los daños y perjuicios que le hubiesen irrogado, siempre y cuando existiesen y se pudieran acreditar.

No obstante, el legislador de la Unión Europea no ha impuesto ningún tipo de regulación especial a esta reclamación de daños y perjuicios, pues justamente es uno de los aspectos que no reguló la Directiva 1999/44 y ahora tampoco la Directiva 2019/771. Por consiguiente, queda sometida a las normas de cada Estado. En el caso de España, la acción de responsabilidad civil está contenida en el artículo 1101 CC, por lo que este extremo se seguirá regulando por las reglas generales.

Esta circunstancia puede generar una serie de dudas importantes al aplicador del derecho pues *a priori* conviven en un mismo texto dos modelos de responsabilidad contractual completamente diferentes. Uno con tintes objetivos como es la responsabilidad del vendedor por la falta de conformidad y otro bien diferente basado en el clásico modelo de responsabilidad subjetiva contenido en el Código Civil. Así lo deberíamos entender si aplicamos la norma nacional ante la falta de regulación de la cuestión por el TRLGDCU. En consecuencia, será necesario aplicar toda la doctrina existente en relación con la indemnización de daños y perjuicios en sentido amplio, y, *a priori*, dar por cumplidos todos los

• **Gonzalo Muñoz Rodrigo**
Profesor Ayudante de Derecho Civil UV
gonzalo.munoz@uv.es

requisitos que la misma presenta como es la acción/omisión dolosa o culposa, el daño y la relación de causalidad existente en la primera y la segunda.

Pero no solo ello, las dudas también pueden venir por la falta de concreción de qué daños pueden ser indemnizables a raíz de una falta de conformidad, ¿se sigue el principio de reparación integral del daño? Y, si es así, ¿se debe indemnizar tanto los daños morales como los daños patrimoniales? Y, dentro de los daños patrimoniales, ¿se deben indemnizar tanto el daño emergente como el lucro cesante?

Como se puede observar este asunto puede generar muchos interrogantes. Afortunadamente, dado que el *modus operandi* del legislador de la Unión Europea ha sido el mismo desde la Directiva 1999/44, es posible encontrar diversas resoluciones jurisprudenciales que ya han presentado soluciones al asunto y sobre las cuales centraremos gran parte del trabajo. Igualmente, nos apoyaremos en la doctrina española existente sobre la responsabilidad civil, pero también en otros textos modernos de derecho de contratos que nos pueden orientar en este extremo.

II. EL SISTEMA DE RESPONSABILIDAD DE LAS GARANTÍAS FRENTE AL ART. 1.101 CC Y SS.

El régimen de garantías y servicios postventa del TRLGDCU es conocido por optar por un modelo de responsabilidad contractual moderno basado en la idea de conformidad con el contrato, de esta forma prescinde de antiguas concepciones basadas en la culpa, o, dicho de otro modo, en la diligencia desplegada por el deudor en el cumplimiento de la obligación, en la medida que el deudor aquello a lo que se compromete es a responder “ante el consumidor o usuario de cualquier falta de conformidad que exista en el momento de la entrega del bien, contenido o servicio digital, pudiendo el consumidor o usuario, mediante una simple declaración, exigir al empresario la subsanación de dicha falta de conformidad, la reducción del precio o la resolución del contrato. En cualquiera de estos supuestos el consumidor o usuario podrá exigir, además, la indemnización de daños y perjuicios, si procede.” (art. 117 TRLGDCU)

Asimismo, su innovación¹ se encuentra en proporcionar un concepto unitario de incumplimiento contractual² u omnicompreensivo³ como señala otra parte de

- 1 Verdaderamente la innovación no procede el TRLGDCU, sino que las ideas que lo inspiran tienen su origen en otros textos anteriores al mismo. Concretamente, la Convención de Viena de Compraventa Internacional de Mercaderías (en adelante, CISG).
- 2 CASTILLA BAREA, M: *El nuevo régimen legal de saneamiento en la venta de bienes de consumo*, Dykinson, Madrid, 2005, p. 53. Igualmente, LLAMAS POMBO, E.: *La compraventa*, La Ley (Wolters Kluwer), Madrid, 2014, p. 890, pone de manifiesto la *reductio a unum* que implica el deber de conformidad. De lo que también se ha hecho eco la doctrina extranjera, LUMINOSO, A.: *La compraventa*, 7ª ed., Giappicheli, Torino, 2011.
- 3 PANTALEÓN PRIETO, F.: “Las nuevas bases de la responsabilidad contractual”, *Anuario de Derecho Civil*, Vol. 46, núm. 4, 1993, p. 1720, en la misma línea que otros textos de derecho contractual europeo como pueden

la doctrina, pues este comprende no solo el incumplimiento total, sino también el defectuoso en todas sus formas, violación de derechos accesorios, el impedimento que la otra parte cumpla su obligación, como también incluso que la prestación se realice libre de cargas y gravámenes. En definitiva, salvo la falta de cumplimiento que se rige por un mecanismo propio que es el *Nachfrist*⁴. El deudor solo cumplirá si entrega aquello que se ha comprometido contractualmente o el consumidor pueda fundadamente esperar en atención a lo que normalmente se destinan bienes del mismo tipo. Por resumir en pocas palabras aquello que implica la conformidad con el contrato⁵.

Esto contrasta con el régimen de responsabilidad existente en los artículos 1101 y ss. CC que siguen un sistema de responsabilidad basado en la culpa, pero que al mismo tiempo se ve intercalado por regímenes especiales de responsabilidad de tintes objetivos como puede ser el saneamiento por evicción. Lo que hace que el resultado sea un sistema fragmentado y desarticulado de remedios⁶, que inevitablemente genera una gran insatisfacción al acreedor.

A la hora de configurar un sistema contractual, existen principalmente dos posibilidades. La primera sería establecer un sistema en el cual lo primordial es el deber de conducta que debe desplegar el deudor para entender cumplido el contrato. Esto es, se pone el acento en la figura del deudor. De esta forma, si el deudor no actúa según se ha estipulado en el contrato habrá incumplimiento contractual, en cambio si sigue las obligaciones y deberes que se le han marcado en el mismo este se entenderá cumplido.

No obstante, cabe establecer una segunda posibilidad a la hora de configurar un sistema de responsabilidad contractual que sería poner el foco no en aquello que debe realizar el deudor sino en la satisfacción del interés del acreedor. Así, el contrato no se entenderá cumplido cuando el deudor haya desplegado una determinada conducta independientemente del resultado final. Todo lo contrario, aquí lo que se busca es ciertamente garantizar un determinado resultado, y el contrato solo se entenderá cumplido cuando verdaderamente el acreedor haya visto satisfecho su interés, es decir, haya obtenido aquello que pretendía obtener con la celebración del contrato.

ser los PECL.

- 4 Mecanismo propio del § 326 BGB (año 1900) que en puridad regula un remedio resolutorio para los casos de falta de entrega de la cosa por parte del vendedor. Vid. CARRASCO PERERA, A.: "Plazo suplementario para la entrega por parte del empresario vendedor (artículo 62 bis TRLGDCU)", en ORTÍ VALLEJO, A. Y JIMÉNEZ HORWITZ, M.: Estudios sobre el contrato de compraventa (coords. I. SÁNCHEZ RUIZ DE VALDIVIA Y A. QUESADA PÁEZ), Thomson Reuters Aranzadi, Cizur Menor, 2016.
- 5 Por ser puristas, el deber de conformidad se verá cumplido si se cumplen valga la redundancia tanto los requisitos subjetivos como los requisitos objetivos de conformidad (arts. 115 bis y 115 ter).
- 6 "Es un rasgo propio de los sistemas continentales la construcción desmembrada o desarticulada del sistema de remedios a través de los cuales se da satisfacción al interés del acreedor", DIEZ-PICAZO, L., ROCA TRÍAS, E., MORALES, A.M.: *Los Principios del Derecho Europeo de Contratos*, Civitas, Madrid, 2002.

Visto desde otra perspectiva, estas dos formas de entender la responsabilidad contractual lo que hacen es desplazar el riesgo del contrato hacia una de las partes. En el primer caso, es el acreedor el que asume el riesgo de insatisfacción por causas ajenas a la conducta del deudor. Mientras que en el segundo de los casos es el deudor el que soporta el riesgo de que finalmente su conducta no satisfaga los intereses del acreedor.

Como es por todos sabido, y ya se ha indicado antes, la primera de las opciones responde a un sistema de responsabilidad basado en la culpa o de carácter subjetivo. Este sistema es el propio de los países continentales del *Civil Law*, y que verdaderamente tiene su origen en una concepción de la economía mucho más rudimentaria en la que no se contemplaba la posibilidad de cargar al deudor con el riesgo de garantizar siempre al acreedor la satisfacción de un determinado resultado. Asimismo, esta concepción tiene unos fundamentos morales especialmente arraigados⁷, en la medida que, como ha señalado autorizada doctrina⁸, tiene por principio la llamada "tutela satisfactoria". Dicho en otras palabras, el acreedor tiene derecho a "las mismas utilidades derivadas de la ley o del contrato, y no unas utilidades equivalentes", lo que se traduce en que el acreedor puede exigir la prestación debida y no necesariamente conformarse con un equivalente pecuniario⁹.

Sin embargo, la segunda de las opciones se corresponde con un sistema basado en la llamada responsabilidad objetiva, propio de los países del *Common Law*. Que a diferencia de los postulados que siguen los países del *Civil Law*, no presenta la misma concepción moral, sino meramente económica. En este sentido, lo que se pretende por encima de cualquier otra consideración es la satisfacción del interés del acreedor que se puede conseguir de diversas formas. Por consiguiente, aquello a lo que tiene derecho el acreedor es a lo voluntariamente pactado en el contrato, pero también a una indemnización pecuniaria. Si por la primera vía no se ha conseguido satisfacer al mismo. Esto se resume en que la tutela que rige a los países del *Common Law* no es una "tutela satisfactoria" sino meramente "resarcitoria"¹⁰. Pues el acreedor no puede exigir al deudor que realice la prestación específica,

7 Esto se debe a la influencia del principio del *pacta sunt servanda* que actúa como un pilar de los fundamentos de derecho privado propio de los países del *Civil Law*, vid. TALLON, D.: "Les dommages-intérêts dans les Principes Unidroit relatifs aux contrats du comerce international", en AA. VV.: *Contratti Commerciali Internazionali e Principi Unidroit* (a cura di M. J. BONELL e di F. BONELLI), Giuffrè Editore, Milano, 1997.

8 VERDERA SERVER, R.: *El Cumplimiento forzoso de las obligaciones*, Publicaciones del Real Colegio de España, Bolonia, 1995, p. 45.

9 La marcada priorización de la prestación debida es propia de los sistemas del *Civil Law*. En derecho español la regla general es que los contratos obligan exactamente al cumplimiento de lo pactado, no a una indemnización de daños y perjuicios, solo cuando no es posible acudir a la tutela satisfactoria es posible subsidiariamente acudir a la tutela resarcitoria. Un claro ejemplo de ello son las prestaciones personalísimas, en la medida que no es posible obligar a su cumplimiento. Por tanto, solo es posible recurrir a una prestación sustitutoria o multas coercitivas en el supuesto de que el deudor no pueda o no quiera llevarla a cabo (vid. art. 709 Ley de Enjuiciamiento Civil)

10 VERDERA SERVER, R.: *El Cumplimiento*, cit., 45.

sino que el segundo puede perfectamente cumplir llevando a cabo una prestación equivalente que igualmente satisfaga el interés del primero.

El fundamento de esta tutela se encuentra como ya he indicado en una concepción puramente económica de las relaciones contractuales en la que el valor de la palabra dada poca importancia tiene si es posible obtener un mayor rédito económico compensando simplemente al acreedor por aquello que se le prometió¹¹. Nada que ver con lo propugna un sistema contractual como el nuestro, pues para el Derecho español como ya ha manifestado la doctrina: “el acreedor dispone de una acción de cumplimiento del contrato en forma específica. El deudor que incumple no puede pretender que el acreedor se limite a recobrar el daño económico que le resulta del incumplimiento. En consecuencia, el deudor que se encuentra ante un mercado alcista no puede libremente especular con el incumplimiento, en la confianza que el *surplus* obtenido con el nuevo contrato será mayor (y suficiente) que los daños por los que el acreedor tenga derecho a ser indemnizado por el deudor incumplidor. El deudor no puede libremente buscar un nuevo comprador y limitarse a devolver al acreedor antiguo el precio convenido por el contrato.”¹²

Dicho esto, se puede extraer que evidentemente el régimen contenido en el art. 1101 CC y ss. CC responde a un esquema basado en la idea de la responsabilidad subjetiva. Sin perjuicio de que como es obvio, este se vea intercalado por reglas que si responden a la idea de culpa objetiva. Véase en el contrato de compraventa la responsabilidad por vicios ocultos. Por el contrario, el régimen de garantías y servicios postventa del TRLGDCU opta por un régimen basado en la satisfacción del acreedor en la medida que la conformidad con el contrato viene a garantizar de alguna forma el resultado que el comprador pretendía obtener con el contrato. Esto se puede ver ciertamente con declaraciones como que los bienes deben: “[...] ser aptos para los fines a los que normalmente se destinan bienes o contenidos o servicios digitales del mismo tipo [...]” (art. 115 ter. 1.a).

No obstante, el TRLGDCU no copia de forma automática o, al menos, no se puede decir que replique un modelo contractual anglosajón. Sino que se podría

11 En ese sentido *vid.* VERDERA SERVER, R.: *El Cumplimiento*, cit., p. 49. Esto se puede ver con un ejemplo, imaginemos que la Aerolínea A pacta con el Proveedor B la entrega de X litros de combustible a un determinado precio relativamente bajo debido a las circunstancias económicas. No obstante, el estallido de una guerra provoca que los precios se disparen haciendo que cumplir el contrato en sus estrictos términos provoque una pérdida de oportunidad importante al proveedor. Si seguimos los postulados del *Civil Law*, la aerolínea podría plantear una acción de cumplimiento específico mediante la cual se exigiría la entrega inmediata de los barriles pactados ante el eventual incumplimiento del proveedor. Por el contrario, si seguimos los postulados del *Common Law*, el proveedor podría desligarse de su obligación contractual indemnizando con una prestación equivalente a la aerolínea, que a la postre podría resultar mucho más beneficiosa para el deudor, pues entregando los barriles a un nuevo comprador al precio actual obtendría una gran ventaja económica.

12 PÉREZ VELÁZQUEZ, J.P.: *La indemnización de daños y perjuicios por incumplimiento del contrato en los principios de derecho contractual europeo*, BOE, 2016, p. 59.

decir que opta por una posición intermedia, es decir, por un lado, prescinde del concepto de culpa a la hora de entender cumplido el contrato, pero, por otro lado, acepta que el cumplimiento específico pueda erigirse como mecanismo preferente a la hora de exigir el cumplimiento del contrato. Pues a la hora de configurar el régimen jurídico de la puesta en conformidad establece que: "Si el bien no fuera conforme con el contrato, para ponerlo en conformidad, el consumidor o usuario tendrá derecho a elegir entre la reparación o la sustitución, salvo que una de estas dos opciones resultare imposible o que, en comparación con la otra medida correctora, suponga costes desproporcionados para el empresario [...]". (art. 118 TRLGDCU).

Como se puede observar, en el ámbito de los remedios para la puesta en conformidad, se prefiere inicialmente el cumplimiento específico frente a cualquier otro remedio, sin que el consumidor pueda voluntariamente acudir a los remedios subsidiarios de resolución del contrato o reducción del precio. Salvo algunas excepciones como que resulte imposible o desproporcionado acudir a este cumplimiento en específico.

En este sentido, el TRLGDCU (moldeado por las Directivas de la UE) ha seguido un camino que recuerda a otros textos de alcance internacional. En primer lugar, la CISG que en sus artículos 46 y 62 establecen claramente la posibilidad de que el comprador pueda exigir el cumplimiento *in natura*¹³. De hecho, la conservación del contrato es una constante en todo el articulado de la CISG. Eso no quita que al igual que sucede con el TRLGDCU establezca que la pretensión de cumplimiento sea plenamente compatible con la pretensión de solicitar una indemnización de daños y perjuicios que hayan podido acaecer (art. 45.2).

No obstante, la CISG tiene una excepción que la diferencia de la opción escogida por la Regulación Europea de protección al consumidor, y es que se limita el ámbito territorial de aplicación de la exigencia de cumplimiento específico a lo que señale la *lex fori*. En ese sentido, el art. 28 CISG limita la efectividad de la fuerza coactiva de la exigencia de cumplimiento específico a lo que dispongan las reglas de los Derechos nacionales¹⁴. Por consiguiente, cuando en el país en cuestión se aplique de forma residual la pretensión de cumplimiento, los tribunales no se verán constreñidos a aplicarla, pero, por el contrario, cuando si nos encontremos ante un país que en virtud de su propio derecho debería aplicarla, los tribunales deberán seguir esa postura.

13 "El comprador podrá exigir al vendedor el cumplimiento de sus obligaciones, a menos que haya ejercitado un derecho o acción incompatible con esa exigencia." Art. 42.1 CISG.

14 CABANILLAS SÁNCHEZ, A.: "Comentario al artículo 28", en AA.VV.: *La Compraventa Internacional de Mercaderías. Comentario de la Convención de Viena* (dir. L. Díez-PICAZO y PONCE DE LEÓN), Civitas, Madrid, 1998, p. 223.

La solución que sigue la CISG es un tanto peculiar, y se ha querido ver en ella una opción de “compromiso”¹⁵. Sin embargo, esta línea no ha estado exenta de críticas, pues según autorizada doctrina hubiera sido más inteligente que la CISG hubiese sido más flexible en el sentido de que los países del *Civil Law* pudiesen limitar la pretensión de cumplimiento específico a las situaciones que fuese necesario en la práctica. En cambio, los países del *Common Law* podrían haber aceptado que en dichas situaciones los tribunales lo otorgasen en la práctica¹⁶.

Otros textos como los PICC y los PECL, sí que mantienen una tendencia similar al TRLGDCU en la medida que, si bien, están fuertemente influenciados por el *Common Law*, siguen la tradición jurídica de los países del *Civil Law* al otorgar al acreedor la facultad de exigir el cumplimiento tanto en las obligaciones pecuniarias como en las no pecuniarias¹⁷. Por consiguiente, un tribunal de arbitraje que deba aplicar los PICC se verá obligado a ordenar el cumplimiento específico de las obligaciones.

En conclusión, la convivencia de dos regímenes de responsabilidad tan diversos en el TRLGDCU, hace que surjan una serie de preguntas en orden a como operar en el supuesto de un incumplimiento contractual o dicho en los términos del mismo, falta de conformidad. Esto es, en el caso de producirse la falta de conformidad de carácter objetivo, ¿habrá que analizar si ha existido culpa o dolo en el comportamiento del empresario para exigir la indemnización de daños o perjuicios? ¿O directamente habrá que dar por cumplido dicho extremo y simplemente centrarse en acreditar los daños que se pudiesen haber irrogado y su causalidad con la falta de conformidad?

Como se analizará en el siguiente apartado no parece que tenga mucho sentido tener que buscar la imputación de responsabilidad subjetiva en el empresario, cuando seguramente sea muy complicado poder demostrar ese extremo con seguridad. Lo que dificultaría sensiblemente en la práctica que los consumidores pudiesen obtener una indemnización de daños y perjuicios por dicha falta de conformidad. Es más, iría en contra de todas las reglas de relativas a la carga

15 CABANILLAS SÁNCHEZ, A.: “Comentario”, p. 233.

16 LANDO, O.: “El derecho contractual europeo en el tercer milenio”, *Derecho de los Negocios*, núm. 116, 2000, p. 12.

17 De todos modos, esta exigencia se ve salpicada por evidentes excepciones. Por ejemplo, en los PECL una de ellas sería la imposibilidad material o jurídica de la prestación, la cual puede ser física o, de hecho, que resultare imposible previamente, o que se trate de una imposibilidad sobrevenida con posterioridad y definitiva (vid. art. 8:108 PECL sobre la imposibilidad sobrevenida de la prestación). Que, en verdad, contrasta con la opción del Derecho español dónde si cabría la imposibilidad sobrevenida, pero no en cambio, la imposibilidad física producida con anterioridad al contrato, pues el contrato no existió al faltar uno de sus requisitos: el objeto (arts.1272 y 1460.1 CC). En definitiva, si se estudian las restricciones, la conclusión es que solamente se podrá ejercer en la práctica el cumplimiento en específico cuando nos encontremos ante obligaciones de dar cosas específicas o infungibles. Igualmente, al estudiar la ejecución forzosa en nuestro derecho se advierte como solo es posible compeler al deudor a la entrega de cosas determinadas, siempre y cuando se hallen en su patrimonio (art. 1096.1 CC).

de la prueba que fundamentan el régimen de garantías y servicios postventa, en la medida que, por motivos evidentes, estas desplazan la acreditación del cumplimiento del deber de conformidad al empresario.

Al final, la dicotomía que presenta en este aspecto el TRLGDCU no hace sino avivar la discusión doctrinal que tradicionalmente ha existido sobre si en el Derecho español vive un único sistema de responsabilidad o, en realidad, es doble¹⁸. Es decir, si para el caso del incumplimiento contractual, sobre la reclamación de la prestación objeto del contrato (lo que sería la indemnización de la *aestimatio rei*) en realidad no se exige culpa, y solamente se exigiría para la reclamación de los ulteriores daños y perjuicios también denominado *id quod interest*. O, por el contrario, el sistema de responsabilidad sería único, en la medida que la partida de indemnizatoria que puede exigir el acreedor englobaría tanto la *aestimatio rei* y el *id quod interest*,

La ventaja de considerar que es doble se encuentra en que el acreedor no se vería nunca obligado a demostrar la culpa del deudor para poder reclamar la prestación objeto del contrato en el supuesto que esta fuera incumplida, simplemente se vería constreñido demostrarla para poder reclamar los daños y perjuicios. En cambio, la segunda de las opciones sí que establecería bajo un mismo paraguas de imputación subjetiva todas las partidas indemnizatorias, ya fuera la *aestimatio rei* o el *id quod interest*.¹⁹

Sin embargo, desde el momento en que se ha iniciado un camino de objetivación de la responsabilidad, no ya solamente en textos internacionales como la Convención de Viena o los PECL, sino también en textos de aplicación nacional como es el TRLGDCU o incluso la propia Propuesta de Modificación del Código Civil (en adelante, PMCC), debería tener mucho más sentido propugnar un único sistema de responsabilidad objetivo. Véanse los arts. 1205 y 1208 PMCC que respectivamente establecen que: "el acreedor tiene derecho a ser resarcido de los daños y perjuicios que el incumplimiento le cause" (sin hacer ninguna referencia a la culpa) y "el deudor responde de los daños y perjuicios que sean objetivamente imputables a su incumplimiento; pero si éste no hubiera sido doloso, solo responderá de los daños que se hubiesen previsto o podido prever razonablemente como consecuencia probable de la falta de cumplimiento en el momento de la celebración del contrato".

Dicho lo cual, resulta poco convincente que se haya optado desde las Directivas de la Unión Europea por dejar a la regulación de cada Estado Miembro

18 Sobre esta cuestión, LLAMAS POMBO, E.: *Cumplimiento por equivalente y resarcimiento del daño del acreedor*, Trivium, Madrid, 1999.

19 PÉREZ VELÁZQUEZ, J.P.: *La indemnización*, cit. p. 174.

una cuestión tan importante como es la indemnización por daños y perjuicios, ya que a la postre puede provocar grandes incoherencias como resulta en el caso español. Pues, teóricamente habría que acudir a un régimen de responsabilidad objetivo para entender cumplido o no el deber de conformidad y, por otro, seguir un régimen de responsabilidad subjetiva para determinar si proceden daños y perjuicios por dicha falta de conformidad. Todo lo contrario, se debería haber armado desde el principio un sistema de responsabilidad único que por vía de la falta de conformidad en clave objetiva permitiese reclamar directamente tanto la puesta en conformidad como los daños y perjuicios si procedían.

No obstante, como ahora se expondrá el resultado viene a ser en última instancia el mismo. Esto es, dada la naturaleza del deber de conformidad, acreditada su falta, resulta muy complejo poder determinar si existía culpa del vendedor en la misma. Por lo que, si se prueban los daños que ha podido provocar dicha falta de conformidad, los mismos deberán ser reparados. Así se desprende de la jurisprudencia desde hace un tiempo, habida cuenta que si se analizan los pronunciamientos de los tribunales de justicia, cuando conceden tales indemnizaciones no se detienen a determinar si los daños eran imputables al empresario por vía de la responsabilidad subjetiva, sino simplemente lo que se busca es si la falta de conformidad era imputable al empresario desde un punto de vista objetivo.

III. LA CONFIGURACIÓN DEL RESARCIMIENTO VÍA ART. 117 TRLGDCU

I. ¿Incumplimiento culposo o doloso?

Como venía diciendo del tenor del art. 117 TRLGDCU, cabe preguntarse si la indemnización de daños y perjuicios “si procede” en caso de falta de conformidad será conforme a las reglas generales de Derecho Español. Que teniendo en cuenta que la Directiva 2019/771 nada dice al respecto, de hecho, señala que los Estados tendrán libertad para regular esta cuestión en sus propios ordenamientos nacionales (Considerandos 18 y 61), podríamos concluir que, en defecto de más indicación, así debe ser.

Esto supondría aplicar los arts. 1101 y ss. CC de modo que los criterios de imputación pasarían a ser la culpa y el dolo. Dicho en otras palabras, como indica autorizada doctrina²⁰, la culpa y el dolo son “criterios de imputación al deudor de la materialidad del daño”, no las causas materiales del mismo. Así, las causas

20 CARRASCO PERRERA, A.: “Comentario a los artículos 1101 a 1107 del Código Civil”, en AA.VV.: *Comentarios al Código Civil y Compilaciones Forales* (dir. M. ALBALADEJO), Tomo XV, Volumen. 1º, Edersa, Madrid, 1989, pp. 377 a 382.

materiales del daño serían la mora y la contravención del tenor de la obligación (falta de conformidad).

Por consiguiente, la falta de conformidad (la contravención) necesitaría de un plus, culpa o dolo para poder desencadenar una eventual indemnización de daños y perjuicios²¹. Por el contrario, si el criterio de imputación fuera objetivo, y, por tanto, prescinde de la culpa, simplemente cabría preguntarse si el incumplimiento es excusable o inexcusable, esto es, el deudor siempre responde salvo que se demuestre que la *non performance* se debe a causas ajenas a su esfera de control, esto es, el deudor siempre responde salvo que se demuestre que la *non performance* se debe a causas ajenas a su esfera de control, pues el deudor puede ser imputado cuando la causa que le impide llevar a término su cumplimiento está dentro de su esfera de control. Para que un incumplimiento sea inexcusable “debe tener por base un impedimento originado dentro de su esfera de control, o que, produciéndose fuera de la misma, resultase previsible o imprevisible pero evitable”.²²

No obstante, aunque se considere que, con carácter general, en defecto de indicación expresa de la ley debe regir un sistema de responsabilidad subjetivo, la mejor doctrina científica ha interpretado el art. 1105 en clave de responsabilidad objetiva, considerando que, en realidad, la culpa no ocuparía un lugar preeminente en nuestro sistema civil de responsabilidad contractual, por lo que para que el deudor pudiese exonerarse de responsabilidad debería acreditar entre otros extremos, como son el acaecimiento de un suceso fuera de su ámbito de control y que el riesgo fuera imprevisible al momento de contratar, que ha seguido la diligencia exigible atendida la naturaleza del contrato y las circunstancias del tiempo y del lugar. Sigue diciendo, que bastaría con leer el art. 1105 CC de la siguiente forma: “fuera de los casos expresamente mencionados por la ley, y de los que así lo declare el contrato, nadie responderá de los *impedimentos ajenos a su ámbito de control* que no hubieran podido preverse al tiempo de contratar [y evitarse, así pues, no contratando], o que [previstos posteriormente] fueran inevitables”.²³

21 Ha seguido tradicionalmente este criterio las SSTs 30 noviembre 1973 (RJ 1973, 4547) y 2 abril 1986, y 10 octubre 1990 (RJ 1990, 7592).

22 PÉREZ VELÁZQUEZ, J.P.: *La indemnización*, cit., p. 138, como señala Díez-Picazo, L., Roca Trías, E., Morales, A.M.: *Los Principios*, p. 380, “cada parte asume el riesgo del daño que cause su incumplimiento, proveniente de obstáculos surgidos fuera de su esfera jurídica, que, en el momento de la celebración del contrato, eran razonablemente previsibles. Puesto que tales obstáculos los ha podido prever, asume el riesgo de incumplimiento que los mismo provocan, si contrata sin excluirlos Así se incita a los contratantes a tomar en cuenta los riesgos que afectan a la ejecución de su prestación, para incorporarlos al ajuste económico del contrato”.

23 PANTALEÓN PRIETO, F.: “El sistema de responsabilidad contractual (Materiales para un debate)”, *Anuario de Derecho Civil*, Vol. 44, núm. 3, 1991, p. 1064 y ss. Concretamente, pone de manifiesto que: “para que el deudor quede exonerado de la obligación de indemnizar los daños objetivamente imputables a una falta de cumplimiento, a tenor de lo dispuesto en el artículo 1105 CC, han de concurrir estos tres requisitos, definitorios de caso fortuito: 1) La falta de cumplimiento tiene que haber sido provocada por un impedimento ajeno al ámbito de control del deudor [...] 2) Tiene que tratarse de un suceso cuyo acaecimiento durante la vida de la relación contractual no fuera razonablemente previsible al tiempo de

En consecuencia, si trasladamos dicho modelo a una obligación de entrega de un bien de consumo podríamos concluir lo siguiente. En primer lugar, dada la naturaleza de resultado de la obligación de “dar”, como ya he recogido al inicio de la explicación, el incumplimiento tendría lugar por la mera no entrega de la cosa o entrega distinta de la pactada o presupuesta por las partes (falta de conformidad). Dicho esto, verificado el incumplimiento se desencadenaría el sistema de responsabilidad del vendedor, concretado en las medidas correctoras (primarias y, en su caso, subsidiarias), pero también concretado en la posibilidad de solicitar una indemnización de daños y perjuicios, perfectamente compatible con las medidas correctoras. Sin embargo, para que el deudor (es decir, el empresario) pudiera exonerarse de responsabilidad y teniendo en cuenta que la culpa del deudor se presume, este tendría que demostrar que el hecho estaba fuera de su ámbito de control (algo complicado si se trata de un defecto de fabricación), que no era un riesgo previsible al momento de contratar (también difícil de justificar cuando por estadística hay siempre errores en el montaje de los productos) y que obró con la diligencia exigible según la naturaleza de la obligación y las circunstancias de las personas, del tiempo y del lugar (desde el análisis económico del derecho se considera que se obra con diligencia cuando se toman medidas de control que no sean superiores al coste al beneficio que se espera obtener).²⁴

Por todo ello, aunque literalmente la ley, por ahora, nos obligaría a seguir un esquema de responsabilidad subjetiva, no parece que razonablemente pueda exigirse al consumidor demostrar la culpa o dolo del empresario en su obligación de entregar un bien conforme para poder exigir los daños y perjuicios que se le hayan irrogado al consumidor. La propia naturaleza de la responsabilidad del vendedor que prescinde de la diligencia que hayan desplegado las partes a la hora

contratar [...] 3) Y ha de ser un suceso inevitable, en sí y en sus consecuencias, empleando la diligencia que, atendida la naturaleza del contrato y las circunstancias, del tiempo y del lugar, correspondería a un buen padre de familia.”

24 En ese sentido, PANTALEÓN PRIETO, F.: “El sistema”, cit., p. 1071, con cita a STOLL, J.: “Art. 74”, en AA.VV.: *Kommentar zum Einheitlichen UN-Kaufrecht*, C. H. Beck, Múnich, 2013, apartado 68 y 102, VON CAEMMERER, E. y SCHLECHTRIEM, P.: “Art. 79”, en AA.VV.: *Kommentar zum Einheitlichen UN-Kaufrecht*, C. H. Beck, Múnich, 2013, apartados 22, 30 y 46, y MORALES MORENO, A.M.: “El dolo como criterio de imputación de responsabilidad al vendedor por los defectos de la cosa”, *Anuario de Derecho Civil*, Vol. 35, núm. 3, 1982, pp. 656 y ss., indica que “el arrendador de obra y el vendedor-fabricante responderán de los defectos de sus obras o productos, incluso de los que provengan de materiales suministrados o partes integrantes fabricadas por terceros (no, si procedentes del dueño de la obra o del comprador) y de los que fueran inevitables con todas las medidas de cuidado económicamente eficientes, a excepción de aquellos defectos cuya existencia no pudiera descubrirse, dado el estado de los conocimientos científicos y técnicos al tiempo de la entrega [los llamados ‘riesgos de desarrollo’; cfr. Art. 7.e) de la Directiva CEE de 25 de julio de 1985, sobre responsabilidad por los daños causados por productos defectuosos], o de los que sean imputables al diseño impuesto o las instrucciones dadas por el dueño de la obra o el comprador, o también, probablemente, de los que sean producto de actos de sabotaje”. Mientras que el vendedor-intermediario no se vería tan vinculado, pero “es discutible que baste para exonerarle la demostración de que el proveedor de las cosas defectuosas, libremente elegido por él, es una firma acreditada y, él mismo, por su parte, adoptó las medidas usuales, o razonablemente exigibles en el caso concreto, para la detección de posibles defectos. Cabría sostener que la libertad del vendedor de elección de sus proveedores justifica que soporte, más allá de su culpa, el riesgo de los defectos imputables a aquéllos. No, con certeza, cuando el proveedor de la cosa defectuosa sea un monopolista, o haya sido impuesto por el comprador”, PANTALEÓN PRIETO, F.: “El sistema”, cit., p. 1071, *vid. cita* núm. 125.

de cumplir sus respectivas obligaciones, pues carece de relevancia el hecho que el empresario conociera o no la falta de conformidad, como también la propia inversión de la carga de la prueba, nos llevaría, desde mi punto de vista, a que no tendría sentido tener posteriormente que demostrar si esos daños son imputables al empresario, si se me permite²⁵, desde un esquema de imputación subjetiva del daño para poder reclamar una indemnización de daños y perjuicios²⁶.

De hecho, la jurisprudencia menor en reiterados pronunciamientos prescinde de buscar la imputación subjetiva de los daños al empresario. Todo lo contrario, simplemente se centra en dos aspectos que se analizarán más adelante que son: la acreditación de los daños y la relación de causalidad de los mismos con la falta de conformidad.

La SAP Madrid, 15 septiembre 2017²⁷, en relación con una serie de defectos que presentaba un vehículo nuevo: *“pues aun cuando los defectos de origen que presenta el vehículo no tuvieran entidad para hacerlo inidóneo para su uso, siendo susceptibles de ser reparados, como efectivamente lo fueron, lo cierto es que el comprador tuvo que acudir desde el primer momento a los talleres de la concesionaria que le vendió el vehículo, se le produjo clara insatisfacción con el bien adquirido, que adolecía de una variedad de problemas aun cuando fueran menores, e inconvenientes y trastornos consiguientes a tener que prescindir del vehículo recién comprado, hasta que se puso a su disposición tras ser reparado, ciertamente en un plazo razonable, pero sin olvidar que quedaban algunas anomalías sin subsanar, y sin que conste que se le facilitara durante ese tiempo un vehículo de sustitución o cortesía.”* Lo que lleva al tribunal a reconocer el derecho a percibir *“una indemnización por los perjuicios sufridos que, ponderadamente, cuantificamos en la suma de 2.000 euros”*.

25 Pues ya se ha dicho por doctrina que, en realidad, dado el carácter objetivo del modelo de diligencia, solo se podrá afirmar con no poca seguridad que se responde con culpa/negligencia, cuando sea justamente ella la que permita imputar la responsabilidad entre los otros criterios disponibles. Vid. PANTALEÓN PRIETO, F.: “El sistema”, cit., p. 1069.

26 La doctrina también se ha pronunciado en términos similares desde hace tiempo cuando señala que: “Debe tenerse en cuenta que si bien a tenor del régimen jurídico de responsabilidad del vendedor por falta de conformidad, éste se concibe como un sistema de responsabilidad de naturaleza objetivo, en el que la culpa o negligencia del vendedor no posee relevancia alguna. Pues bien, si la acción de daños y perjuicios se configura como una de las consecuencias del incumplimiento contractual calificado en virtud del juicio de responsabilidad como idóneo para generarlas, será una más del conjunto de medidas que el acreedor dispone ante el mismo en defensa de su derecho, de manera que este juicio de responsabilidad debe formularse de forma idéntica para todas estas medidas, también para la indemnización de daños y perjuicios. Entonces, en los casos de falta de conformidad, el éxito de la acción acumulada de indemnización de daños y perjuicios experimentados por el consumidor comprador requerirá la prueba de la existencia de los daños y perjuicios (art. 1106 CC) y de la relación causal con el incumplimiento (art. 1101 CC), resultando de aplicación las previsiones de los arts. 1103 y 1107 CC”. Vid. BUSTO LAGO, J. M.: “Comentario del artículo 21 TRLGDCU”, en AA.VV.: *Comentario del Texto Refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios y otras leyes complementarias (Real Decreto Legislativo 1/2007)*, (coord. R. BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO), Aranzadi Thomson Reuters, Cizur Menor (Navarra), 2009, pp. 299-300.

27 SAP Madrid, 15 septiembre 2017 (Tol 6391268).

La SAP Tarragona, 20 febrero 2019²⁸, en relación con una acción de resolución por presentar el vehículo de segunda mano una serie de anomalías de origen que impiden su normal uso: *“por lo que respecta a los daños y perjuicios reclamados en la demanda, se ha de conceder la cantidad solicitada en demanda por corresponderse a daños y perjuicios derivados de esa falta de conformidad, a excepción del coste por la sustitución de la bieleta izquierda, pues esta no estaba dañada. Se admiten, por tanto, los gastos de desmontaje y montaje para la averiguación de la avería, y el coste del traslado del vehículo, y la cantidad abonada por el seguro, cuyo pago únicamente tenía sentido para el demandante si disponía del vehículo, disposición que no tuvo, y ello por causa imputable al demandado. El importe objeto de la condena ha de quedar cifrado en la cantidad de 6.770.60 euros”*.

La SAP La Rioja, 5 abril 2019, resuelve un recurso de apelación interpuesto por la parte demandada y confirma el pronunciamiento de instancia: *“concluyendo que el vehículo había de entregarse en condiciones aptas para un funcionamiento o uso normal, ya que se vendió y se compró en el entendimiento de que funcionaba correctamente, y que la anomalía que afectó a la transmisión y dirección no permitían ese uso normal y razonable del mismo. En cuanto a la responsabilidad del vendedor y derechos del consumidor derivados de estas deficiencias recogidos en los arts. 118 y 121 de la LGDCU, entiende procedente la resolución del contrato dada la gravedad de las averías que afectaban a 1/3 parte del precio pagado, sin descartar la existencia de otros posibles defectos que pudieran detectarse al desmontar el vehículo, dado el tiempo transcurrido sin dar al comprador una solución efectiva a sus problemas imputándole, además, un mal uso, y, dado que tales averías impedían la utilización del vehículo con arreglo a su destino. Concluye que la parte demandada debe restituir el precio abonado de 9.150 euros y el coste de revisión en el servicio oficial por importe de 47,04 euros por tener su causa en la avería, desestimando, sin embargo, el coste de la pericial, los gastos de reclamación extrajudicial y los daños y perjuicios que reclamaba por no haber dispuesto del vehículo.”*

Tal y como se puede apreciar, el tribunal no realiza ninguna apreciación sobre la culpa del empresario a la hora de imputar los daños que deriven de dicha falta de conformidad. Simplemente se analiza si los daños son directamente imputables a la existencia de la misma. Asimismo, se puede observar que en la segunda sentencia la audiencia, al aceptar la acción de resolución del contrato, concede una indemnización única que comprende todas las partidas indemnizatorias, esto es, tanto lo que correspondería con la *aestimatio rei*, el valor del vehículo, como los daños y perjuicios irrogados por la falta de conformidad, el *id quod interest*, sin hacer una distinción del criterio de imputación de cada una. En definitiva, la causa que otorga el derecho a ser reparado en todos los sentidos es la misma, la contravención del deber de conformidad con el contrato.

28 SAP Tarragona, 20 febrero 2019 (Tol 7098952).

En la tercera sentencia si se puede ver un esfuerzo del tribunal por separar ambas partidas, señalando que el precio de restitución del vehículo son 9.150 € y los gastos por servicio oficial son 47,04 € (que serían los daños y perjuicios irrogados *strictu sensu*). Si bien, al final, el motivo que desencadena toda la reparación del daño es el mismo, como ya hemos indicado antes, sin que pueda apreciarse una divergente imputación del daño. Llama la atención que, en este último pronunciamiento, ni los gastos de la pericial, ni de la reclamación extrajudicial, ni tampoco los daños y perjuicios que se reclamaban por no haber dispuesto el vehículo sean indemnizados. Lo que parece más bien un problema de acreditación de los mismos, pues en otros pronunciamientos si se conceden daños similares.

2. El Daño.

El siguiente punto a analizar son los daños que serían indemnizables por causa de una falta de conformidad. El criterio general de nuestra doctrina es el principio de la *restitutio in integrum*, esto es, la reparación integral del daño, mediante el cual se consigue la función principal del remedio indemnizatorio que no es otro que la de compensar a la otra persona por los menoscabos sufridos y restaurarla en el estado en que se encontraría de no haberse producido el incumplimiento. Como se viene diciendo: "resulta que la parte perjudicada tiene derecho a una suma de dinero que le permita situarse en una posición lo más parecida posible a la que tendría de haberse cumplido en sus exactos términos la prestación pactada, lo que nos conduce ineludiblemente a la comparación de dos estados o situaciones; una, la actual, la que tiene el perjudicado una vez producido el incumplimiento y, otra hipotética, la que disfrutaría de haberse realizado la prestación correctamente".²⁹

Asimismo, el daño sería: "cualquier tipo de consecuencia perjudicial, menoscabo o detrimento, ya sea patrimonial o no patrimonial, presente o futuro, directo o indirecto, que sufre una parte contratante derivada de un incumplimiento injustificado del contrato".³⁰

Esto nos lleva a considerar la posibilidad de que sean indemnizados todo tipo de daños, ya sean patrimoniales (dentro de los patrimoniales tendríamos tanto el daño emergente como el lucro cesante) y no patrimoniales (esto es, los daños morales)³¹.

29 PÉREZ VELÁZQUEZ, J.P.: *La indemnización*, cit., p. 193.

30 PÉREZ VELÁZQUEZ, J.P.: *La indemnización*, cit., p. 211.

31 El daño podrá ser calificado como patrimonial cuando el interés perjudicado sea de tal naturaleza, por el contrario, el daño será no patrimonial cuando el interés afectado sea inmaterial, con total independencia del objeto que produzca la satisfacción de tal interés, esta idea la sostiene DE CUPIS, A.: *El Daño. Teoría General de la Responsabilidad Civil*, traducción de la 2.ª edición italiana y estudio preliminar por Ángel Martínez Carrión, Bosch, Barcelona, 1975, pp. 107 a 109.

Esto se puede ver con un ejemplo, aunque no sea propio de derecho de consumo, imaginémosnos que una importante cadena de grandes almacenes pone a la venta una serie de productos (ya sean ordenadores, móviles, etc.) que al cabo de un tiempo por ser una partida defectuosa resultan inservibles por tener graves fallos de funcionamiento. Obviamente, estos daños provocados por el proveedor que le ha proporcionado un lote defectuoso, no solo serán las reclamaciones que reciba de sus clientes y la probable bajada de ventas, sino también un daño en su imagen y buen nombre comercial pues había vendido a sus clientes productos no conformes³².

Por este motivo, “tanto los daños patrimoniales como los extrapatrimoniales pueden estar ligados indistintamente a bienes de una u otra naturaleza porque lo decisivo es el interés afectado, no el bien sobre el que recaer directamente el hecho dañoso”³³.

En realidad, la duda que podamos albergar al respecto se disipa desde el momento en que el artículo 128 TRLGDCU, y más concretamente en su segundo párrafo nos indica que: “las acciones reconocidas en este libro no afectan a otros derechos que el perjudicado pueda tener a ser indemnizado por daños y perjuicios, incluidos los morales, como consecuencia de la responsabilidad contractual, fundada en la falta de conformidad de los bienes o servicios o en cualquier otra causa de incumplimiento o cumplimiento defectuosos del contrato, o de la responsabilidad extracontractual a que hubiere lugar”.

Esto se ha visto confirmado jurisprudencialmente desde el momento en que es posible encontrar sentencias que conceden todo tipo de daños derivados de una falta de conformidad. Pero, no es menos cierto, que los tribunales suelen ser bastante restrictivos con las pruebas a la hora de admitir tales daños, pues deben ser acreditados debidamente.

La SAP Granada, 27 enero 2012³⁴, que resuelve un recurso de apelación frente a la sentencia de instancia que había reconocido todos los daños reclamados por el actor, indica que: *“la sentencia le reconoce al actor, en concreto: 1.370 euros por gastos de taxi, al alegar el Sr. Inocencio que como tiene su domicilio en Huétor Santillán en varias ocasiones se ha visto obligado a trasladarse a Granada; y otros 228, 05 euros por el perjuicio ocasionado a su patrimonio desde que pagó el vehículo hasta el 26*

32 Este planteamiento ya ha sido confirmado por el Supremo en otras ocasiones, véase la STS 3 junio 1991 (RJ 1991, 4407), pues pone de relieve que: “el problema se centra en que, a partir de un mismo hecho, pueden producirse simultáneamente, daños materiales que repercuten en el patrimonio del perjudicado y son susceptibles de evaluación patrimonial y un daño moral, relacionado o derivado de aquél, que alcanza a otras realidades extrapatrimoniales, bien de naturaleza afectiva, como son los sentimientos, bien referida al aspecto social de la repercusión creadora, y también abarca, en proyección de heterogeneidad, otras situaciones motivadoras de efectivos y trascendentales daños morales”.

33 NAVEIRA ZARA, M.M.: *El resarcimiento del daño en la responsabilidad civil*, Edersa, Madrid, 2004, p. 82.

34 SAP Granada, 27 enero 2012 (Tol 2665994).

de marzo de 2009 en que se lo entregaron ya reparado, como intereses dejados de percibir si el dinero lo hubiera tenido invertido en un depósito.

El art. 117 de la Ley de Defensa de los Consumidores le reconoce al actor el derecho, de acuerdo con la legislación civil y mercantil, a ser indemnizado por los daños y perjuicios derivados de los defectos de la cosa vendida. En lo que se refiere a los gastos de taxi, con la demanda se acompañan una serie de recibos desordenados de gastos por la utilización de este medio de transporte en las fechas en las que el vehículo estuvo en los talleres no solo para su reparación, sino también esperando que transcurriera el mes desde de alta en la nueva empresa de garantía, gasto necesario según el actor, pues tiene su domicilio en Huétor Santillán.

Sin embargo, analizando la prueba practicada en el procedimiento esta afirmación consideramos que no es cierta, con independencia del lugar donde esté empadronado que tampoco lo acredita. En primer lugar, en el acta notarial que se aporta con el escrito de demanda de 26 de marzo de 2009 (fól. 44), el actor reconoce y así se lo declaró al notario, que tiene su domicilio en Granada, calle DIRECCION000 nº NUM000, NUM001 y también se deduce de la declaración prestada en el acto del juicio (minuto 18:40) donde el actor relató que como le dijeron que el coche llevaba dos meses parado y los aceites estarían muy densos, fue a probarlo y subió a Huétor Santillán de donde es él, pensando que cuando llegara el ruido se habría acabado, pero 'no fue así, eso esa noche, a la mañana siguiente a las 7 de la mañana me levanté para hacer la misma operación y seguía el coche igual', por lo que decidió irse al concesionario de la marca directamente. Por tanto, si subió a Huétor Santillán, no para ir a su casa si no para probar el coche y al día siguiente se levantó a las 7 de la mañana para repetir la misma operación, era porque cuando se levantó no estaba en Huétor Santillán sino en su casa de Granada en DIRECCION000 nº NUM000, NUM001, lo que nos lleva a estimar en este punto el recurso, al considerar acreditado que el actor no tuvo estos perjuicios por los que reclama.

Igualmente, no puede prosperar la cantidad que reclama por unos supuestos intereses dejados de obtener, puesto que no los hubiera obtenido en ningún caso, es decir, si el coche no hubiera tenido la avería con el que se lo vendieron, tampoco hubiera obtenido esa ganancia."

El daño emergente sería la pérdida patrimonial que sufre el patrimonio del dañado, es decir, sobre bienes que ya se encontraban en el mismo. En el ejemplo dado, serían los gatos de taxi, si bien no se estimaron, pues se trataría de un menoscabo patrimonial actual ocasionado directamente por quedarse sin el vehículo.

En cambio, el lucro cesante se correspondería con la ganancia frustrada, dicho en otras palabras, con la no obtención de determinados ingresos, de los que se

ve privado por mediar el hecho dañoso. En el ejemplo dado, serían los supuestos intereses que alegaba que había dejado de obtener.

Este tipo de daño presenta más problemas respecto a su cuantificación o prueba porque verdaderamente se está refiriendo a un tipo de daño de carácter futuro, habida cuenta que no necesariamente se está produciendo actualmente. Ese es el motivo por el que la doctrina señala que mientras “el concepto de daño positivo tiene una base firme, pues se refiere a hechos pasados, el del lucro cesante participa de todas las vaguedades e incertidumbres propias de los conceptos imaginarios”³⁵. En ese sentido, “no basta, pues, la simple posibilidad de realizar la ganancia, como no se exige tampoco la absoluta seguridad de que esta se había verificado sin la intromisión del hecho dañoso. Ha de existir una cierta probabilidad objetiva, que resulte del curso normal de las cosas y de las circunstancias especiales del caso concreto”³⁶.

Por consiguiente, la estimación del lucro cesante depende de que, una vez recreada la situación de los hechos, quede suficientemente demostrado que de no haber mediado el incumplimiento habría tenido lugar el aumento patrimonial. Inicialmente, la jurisprudencia se había mostrado reticente a admitirlo³⁷, si bien poco a poco se ha admitido un criterio menos estricto³⁸. Al final, lo que propugna es que no basta “la simple posibilidad de realizar la ganancia, sino que ha de existir una cierta probabilidad objetiva, que resulte del curso normal de las cosas y de las circunstancias especiales del caso concreto”³⁹. De todos modos, por lo que respecta al derecho de consumo la doctrina tiene dicho que no cabría la reclamación de un *lucrum cesans*, por no tratarse de un actividad profesional o empresarial.

En cuanto al daño no patrimonial, la doctrina lo ha definido como aquellos atentados o lesiones que afectan a la esfera física y psíquica como “el honor, el dolor, la integridad corporal, la tristeza, la muerte de un ser querido, el nacimiento de un hijo no deseado, y un largo catálogo de supuestos que van integrando poco a poco el contenido de un genérico daño moral”⁴⁰. Así, como sucedió con

35 NAVEIRA ZARA, M.M.: *El resarcimiento*, cit., pp. 88-89.

36 FISCHER, H.A.: “Los daños civiles y su reparación”, *Revista de Derecho Privado*, Madrid, 1928, p. 45.

37 CASTÁN TOBEÑAS, J.: *Derecho civil español, común y foral*, ed. 14ª, Tomo III, Reus, Madrid, 1986, p. 244.

38 NAVEIRA ZARA, M.M.: *El resarcimiento*, cit., p. 95

39 PÉREZ VELÁZQUEZ, J.P.: *La indemnización*, cit., p. 236. Como indica la jurisprudencia “el lucro cesante debe acordarse cuando se haya dejado obtener una ganancia por parte del acreedor y aunque es cierto que la jurisprudencia española ha sido restrictiva al señalar que no debe concederse indemnización en los casos de ganancias dudosas, sí se ha reconocido que, aplicando criterios de probabilidad, debe indemnizarse aquella pérdida futura que razonablemente se prevea que puede ocurrir” (SAP Madrid, 6 abril 2011 (JUR 2011, 186877)).

40 Asimismo, se afirma por la doctrina que: “el concepto y contenido del daño moral es marcadamente impreciso, resbaladizo, escurridizo, inasible, dogmáticamente híbrido e impuesto por la práctica y las nuevas valoraciones que la propia evolución social va dictando sobre la indemnización de los perjuicios

el lucro cesante, la jurisprudencia no era inicialmente proclive a su concesión. Especialmente cuando hablamos de daño moral en la esfera de las obligaciones y contratos, esto es, si es posible que se conceda un resarcimiento por daño moral cuando el incumplimiento que ha generado la lesión en el bien jurídico de carácter no patrimonial era tipo contractual⁴¹. No obstante, la doctrina considera que, “admitido el resarcimiento del daño moral en la esfera de la responsabilidad extracontractual, no existe razón válida y objetiva para su exclusión cuando deriva del incumplimiento de un contrato”⁴².

La SAP Navarra, 13 marzo 2021⁴³, que se pronuncia en un caso en el cual se reclamaban tanto daños patrimoniales como daños morales, manifiesta que: “procede condenar a la actora al pago de 1.0053,59 € sin que se haya justificado por la parte demandada que algunos de los conceptos facturados fueran accesorios o innecesarios en orden a reparar definitivamente la avería padecida, y siendo preciso destacar que dicho importe, de un lado, es inferior al presupuestado por Spanienmotorsport y, de otro, es avalado por el informe del perito Sr. Ezequiel. [...], a ser indemnizado por los daños y perjuicios derivados de la falta de conformidad, por lo que, en aplicación de lo dispuesto en el artículo 1.101 del Código Civil, tendrá derecho a ser indemnizado en el importe de 150 € correspondientes al presupuesto de reparación elaborado por Spanienmotorsport (doc. 17.2). Por el contrario, no procede incluir en el importe de la indemnización la suma abonada al gabinete pericial al considerar conforme al artículo 241.1.4º LEC que integra el concepto de costas del proceso.

Por lo que respecta al daño emergente derivado del costo de alquiler de un vehículo turismo durante el plazo de un mes, ciertamente el referido perjuicio no se encuentra cumplidamente acreditado dado que a tal efecto tan solo es aportado un presupuesto de la empresa “Bj Rental” pero no ha sido acreditada la existencia de desembolso alguno.

en el tráfico jurídico de cada país”. BARRIENTOS ZAMORANO, M.: *El resarcimiento por daño moral en España y Europa*, Ratio Legis, Salamanca, 2007, p. 35.

- 41 La primera sentencia que admitió el daño moral en materia contractual fue la STS 9 mayo 1984 que resolvió un caso por el cual un abogado reclamaba daños morales a una compañía telefónica pues, a pesar de existir una relación contractual entre la misma y él, de hecho, había aparecido en años anteriores con un contrato de suplemento publicitario y abono de cuota independiente, habían omitido todos sus datos (nombre, profesión, dirección y número telefónico). La sentencia concluyó que: “como la fama, el prestigio, la nombradía profesional, la permanencia en el ejercicio de una actividad dependiente de la clientela y anunciada mediante la normal publicidad en los casos en que, como el de autos y recursos, era realizada en la guía telefónica según contrato con el cliente o abonado reclamante, abogado en ejercicio, cuyos datos desaparecieron de la Guía durante un año, con la natural repercusión que ello entraña en punto a la incertidumbre de su baja o cesación profesional, traducible lógicamente en minoración de clientela y otros efectos, tales como, ‘mutatis mutandis’, es corriente en el mundo de la publicidad, en el que la permanencia del anuncio se convierte en necesidad inexcusable para la persistencia del tráfico mercantil, industrial o profesional”.
- 42 En ese sentido, se pronuncia CASTÁN TOBEÑAS, J.: *Derecho civil*, cit., p. 245, cuando dice que: “admitido el daño moral como susceptible de indemnización en el campo extracontractual, no se ve razón por la que haya de ser excluido del campo de las obligaciones contractuales”.
- 43 SAP Navarra, 13 marzo 2021 (Tol 8468251).

Finalmente, son reclamados 1.042,37 € en concepto de daño moral cuantificando dicho importe conforme al salario base reflejado en su nómina, justificando la petición en el padecimiento y sufrimiento ante la necesidad de programar de forma diferente su vida por encontrarse sin vehículo y tener que acudir a su lugar de trabajo a una distancia de una hora de ida y otra de vuelta en transporte público. En el acto de la vista depuso en calidad de testigo D.ª Antonia, compañera de trabajo de la actora que relató como a ésta le afectó mucho el problema con el coche, advirtiendo como se encontraba, durante meses irascible, nerviosa, sin dormir, lloraba, estaba enfadada, etc.

[...]

Respecto del daño moral, es también doctrina legal que en términos generales no cabe entenderlo producido cuando el contrato incumplido es de contenido económico y no afecta a bienes de la personalidad como la integridad, la dignidad, la libertad de la persona como bienes básicos de la personalidad o la integridad personal (STS de 8 de octubre de 2013) [...], que la situación básica para que pueda darse lugar a un daño moral indemnizable consiste en un sufrimiento o padecimiento psíquico (SSTS de 22 de mayo de 1995, 19 de octubre de 1996 y 2 de septiembre de 1999 Jurisprudencia citada STS, Sala de lo Civil, Sección 1ª, 02-09-1999 (rec. 216/1995)) [...] impotencia, zozobra, ansiedad, angustia (STS de 6 de julio de 1990), la zozobra, como sensación anímica de inquietud, pesadumbre, temor o presagio de incertidumbre (STS de 22 de mayo de 1990)

[...]

En el caso de autos, y pese a la declaración testimonial, no es posible estimar la pretensión de la actora en este punto, por cuanto, más allá de las lógicas incomodidades y preocupaciones, no es posible vincular en el concreto supuesto de autos, el incumplimiento de la demandada con la situación descrita por la Sra. Antonia."

En cambio, si estima el daño moral reclamado la SAP Navarra, 27 diciembre 2012⁴⁴, que resuelve un asunto un asunto en el cual el vehículo había presentado sucesivas averías durante un largo período de tiempo: "En la demanda, dentro de la petición subsidiaria, se reclamó una indemnización de daños y perjuicios, con base en el art. 1100 y 1106 y concordantes del CC, comprensiva de los gastos soportados por servicios de taxi y alquileres y otros 6.000 euros en concepto de indemnización de daños y perjuicios y daños morales o en la cantidad que el juzgador estime más justa.

[...]

44 SAP Navarra, 27 diciembre 2012 (Tol 3916306).

La sentencia se primera instancia: “condena a la demandada al resarcimiento de los gastos reclamados por servicios de taxi y alquileres de vehículos de sustitución derivados de la falta de disponibilidad del vehículo vendido por causa imputable a la demandada.

Sin embargo, rechaza que proceda indemnizar por daños morales por considerar que no fueron acreditados y porque el hecho de que la demandada haya precisado para obtener la reparación llevar su vehículo al taller, no supone que por cada vez deba la vendedora, reparadora hacer efectiva una indemnización.

Alega frente a ello la apelante que el proceso de sucesivas averías y reparaciones producido desde la compra del vehículo le ha ocasionado un impacto perjudicial anímico, padecimientos, contrariedades, etc. que justifican la indemnización por daño moral, sin necesidad de prueba específica por ser circunstancia tan notoria que debe estar exenta de la obligación de prueba.”

Así: “La posibilidad de acordar indemnización por daños morales derivados de incumplimiento contractual ha sido reconocida por la jurisprudencia [...]

En el caso que nos ocupa, en el que, tras la venta del vehículo nuevo, cuando éste cuenta con poco más de 30.000 km, se suceden toda una serie de numerosas y sucesivas averías en diferentes componentes del motor, desde marzo de 2008 hasta la última en septiembre de 2009, que la sentencia de instancia considera acreditadas, es notorio que dicha circunstancia reiterada es hábil para provocar en cualquiera que se encontrara en el lugar de la demandante, un estado de aflicción o perturbación de alguna entidad (sin perjuicio de que la mayor o menor gravedad influya en la traducción económica), como consecuencia no solo de la incomodidad y molestia directamente producidas por la privación del uso del vehículo adquirido sino también por la preocupación y desazón propias de quien compra un vehículo nuevo, del que se espera razonablemente una calidad, unas prestaciones y un disfrute adecuado, y a la postre comprueba que sus expectativas se ven defraudadas.

Por ello se estima adecuado fijar una indemnización en concepto de daños morales de 2.000 euros, atendido el uso realizado del vehículo (85.000 km), su valor, el número de averías consignadas en la información remitida por el fabricante del vehículo y el hecho de que la repercusión en los bienes inmateriales de la actora se aprecia como la media de cualquier consumidor puesto en su situación pues ni se alegó ni se ha probado que tuviera una incidencia de mayor entidad.

Consignar por último que, aunque en el recurso se hace referencia a un gasto menor por reposición de aceite de motor, tal reclamación no aparecía en el suplico de la demanda y, en todo caso, convenimos con la sentencia apelada que no se ha probado su concreta relación causal con los defectos reparados en el vehículo.”

Ciertamente, parece ser que la sentencia da importancia al largo período durante el cual se van produciendo las averías, como desencadenante del estado anímico susceptible de provocar tal daño moral. Puesto que, en la sentencia analizada con anterioridad a la presente, el tribunal concluye que tras oír la testifical no se puede vincular la situación descrita a un supuesto de daño moral indemnizable. Seguramente, por el corto período, simplemente de un mes del que se ve privado del vehículo por una avería en concreto, frente al año y medio de sucesivas averías que debe soportar el consumidor en este último caso.

3. La relación de causalidad.

Para cerrar el círculo, toca hablar del último elemento que debe existir para que se pueda estimar la indemnización de daños y perjuicios, esto es, la relación de causalidad, así como del *quantum* indemnizatorio, o, dicho de otro modo, de cómo se determina el monto indemnizatorio que debe abonar el deudor de los daños.

En cuanto al primer elemento, la doctrina progresivamente ha ido elaborando distintas teorías para explicar cómo se puede relacionar causalmente un determinado daño con la conducta u omisión de un agente en concreto. Primeramente, surgió la teoría de la *condictio sine qua non* y la teoría de la equivalencia de condiciones. Por lo que respecta a la primera de las teorías se afirma que cuando un movimiento corporal no puede mentalmente ser eliminado sin que como resultado desaparezca la producción de unos hechos, se puede decir que existe una relación causal entre ambos. Es decir, al final, el juzgador se debe colocar en el escenario y analizar qué hubiera ocurrido si el agente no hubiera actuado.

Como indica la STS 9 octubre 2008⁴⁵: “mediante la aplicación de la regla de la *condictio sine qua non*, conforme a la que toda condición, por ser necesaria o indispensable para el efecto, es causa del resultado; y la de la ‘equivalencia de condiciones’, según la cual, en el caso de concurrencia de varias, todas han de ser consideradas como iguales en su influencia causal sin suprimidas imaginariamente, la consecuencia desaparece también”.

Claramente, esta regla ha resultado muchas veces insuficiente para poder resolver determinados casos, es paradigmático uno en el cual un empleado despedido de una fábrica como represalia decide acudir una noche e incendiarla, sin embargo, la misma noche un trueno cae sobre la fábrica e igualmente provoca un incendio⁴⁶. Es obvio que el incendio se habría provocado de la misma forma, de

45 STS 9 octubre 2008 (RJ 2008, 6042).

46 INFANTE RUIZ, F.J.: *La responsabilidad por Daños: Nexo de casualidad y “causas hipotéticas”*, Tirant Monografías, Valencia, 2002, p. 148.

todos modos, ¿deberíamos eximir por ese motivo al autor del primero de ellos? La respuesta debe ser negativa.

En ese sentido, de las críticas que recibió por parte de la doctrina la teoría de la *condictio sine qua non*, surgió la de la causalidad próxima⁴⁷. La cual consiste en dar únicamente importancia a la causa más inmediata o cercana en el tiempo, desechando aquellas causas que son demasiado remotas como para ser tenidas en consideración. No es menos cierto que esta teoría también tiene sus defectos, pues, en algunas ocasiones, como apunta autorizada doctrina⁴⁸, el hecho de que un determinado suceso sea más próximo en el tiempo no supone que sea más decisivo.

Esto nos conduce a la conclusión de que ni siquiera la teoría de la causalidad próxima se configura como completamente satisfactoria, sino que es la teoría de la causalidad adecuada la que, en definitiva, resulta mucho más adecuada valga la redundancia junto con los criterios de imputación objetiva⁴⁹. Por la cual, habrá que detenerse en la causa que más verosímilmente pueda haber sido la desencadenante del daño atendiendo a criterios científicos y racionales.

Una vez hemos llegado aquí, la doctrina distingue dos planos, uno sería el de la causalidad física y otro sería el de la causalidad jurídica. Esto es, una cosa es que fácticamente un determinado hecho haya sido el causante del daño que se irroga y otra muy diversa que ese daño luego pueda ser imputado al que ha provocado el hecho concreto generador de los perjuicios. Véase, la distinción entre un sistema de imputación objetiva o un sistema de imputación subjetiva. Si seguimos los criterios de la imputación subjetiva, por mucho que un hecho sea el claro generador del daño, si luego resulta que no se puede imputar a título de culpa o dolo al creador de hecho, pues ha sido diligente en su conducta, el daño no se le podrá atribuir. Por el contrario, si seguimos un sistema de imputación objetivo no tendremos que analizar si el daño es imputable a título de dolo o culpa, sino una vez verificado que el hecho (v. gr. el incumplimiento) es directamente causante del daño, hay que acudir a los criterios de imputación objetiva y luego finalmente, como se verá, al test de previsibilidad.

Los criterios de imputación objetiva vienen a delimitar hasta qué punto responde el patrimonio del imputado objetivamente por determinados daños y son: el riesgo general de la vida, la prohibición de regreso, la provocación, el incremento del riesgo, el fin de protección de la norma y la adecuación.

47 DIEZ-PICAZO Y PONCE DE LEÓN, L.: *Fundamentos de Derecho Civil Patrimonial V, La responsabilidad Civil Extracontractual*, 1ª edición, Civitas, Navarra, 2011, pp. 362-363.

48 YZQUIERDO TOLSADA, M.: *Sistema de Responsabilidad Civil. Contractual y Extracontractual*, Dykinson, Madrid, 2001, p. 191.

49 DIEZ-PICAZO Y PONCE DE LEÓN, L.: *Fundamentos, cit.*, p. 364-366.

El riesgo general de la vida hace referencia a que determinados daños ocurren de forma natural independientemente de la conducta responsable de los afectados, por estar vinculados a la propia existencia humana. En consecuencia, nadie responderá de estos daños que ocurren por ser debidos a los riesgos inherentes a la vida cotidiana, véase un partido de fútbol en el que los jugadores al pugnar por el balón se lesionan.

La prohibición del regreso tiene lugar cuando el incumplimiento del deudor se ve interrumpido por la acción dolosa o gravemente negligente de un tercero. Este hecho provoca que los daños no se puedan imputar al deudor original habida cuenta que de lo contrario se estaría obviando la segura incidencia decisiva que ha tenido el tercero en la causación de los daños. Por consiguiente, no se podrá retroceder hasta el deudor, impidiendo el regreso.

La provocación por contraposición a la prohibición del regreso supone que se imputen objetivamente los daños al iniciador del curso causal, esto es, el provocador, aunque intervenga la conducta de un tercero, si la conducta de este último ha sido razonable. Dicho de otra forma, "permite imputar los daños sufridos por una persona, o causados por ésta a un tercero, en el intento de salvar su vida, su integridad física o sus bienes, o la vida o integridad física o bienes de un tercero, al que culpablemente creó la situación de peligro cierto sobre los bienes jurídicos mencionados".⁵⁰

El incremento del riesgo implica que no deben imputarse los daños cuando suprimida una determinada conducta el hecho dañoso se hubiera producido igualmente y tampoco la conducta ha incrementado el riesgo de que se produzca. Esto implica que el daño si sería imputable objetivamente cuando la conducta del autor ha sobrepasado los límites del riesgo permitido y ha creado una situación de peligro.

El fin o ámbito de protección de la norma fundamentadora de responsabilidad se corresponde con la idea de que no pueden ser imputables objetivamente aquellos daños que caigan fuera del ámbito de protección de la norma en cuestión, es decir, de los concretos intereses que la norma trata de proteger. La doctrina ha fijado tres requisitos: "a) Que haya sido dañado el bien tutelado por tal norma. b) Que el bien lesionado entre en la esfera patrimonial o personal del sujeto o del ámbito de personas que esta norma intentaba proteger. c) Que la lesión haya sido producida en el modo en que la norma pretendía evitar que sucediese."⁵¹

50 DIEZ PICAZO Y PONCE DE LEÓN, L.: *Fundamentos*, cit., p. 785.

51 INFANTE RUIZ, F.J.: *La responsabilidad*, cit. p. 185.

Si esto lo trasladamos a materia de responsabilidad contractual, podemos concluir que la norma que fundamenta la responsabilidad del deudor es el propio contrato, de forma que, solo serán indemnizables aquellos daños que afecten a bienes o intereses protegidos por tal contrato. Es decir, como señala autorizada doctrina, en materia contractual el deudor que ha incumplido el contrato responde frente al acreedor de los intereses protegidos por el contrato, pero “no, sin más por todas las consecuencias imaginables de su conducta contraria al contrato, sino sólo por las pérdidas que se irroguen a los intereses del acreedor protegidos por medio del contrato”⁵². Este principio encuentra su aplicación práctica en el llamado test de previsibilidad a la hora de fijar el *quantum* indemnizatorio, pues el deudor solo puede responder de los riesgos que han sido asumidos por las partes a la hora de celebrar el contrato.

Por último, la adecuación no es más que un reflejo de la propia teoría de la causalidad adecuada, que pone de manifiesto que esta en realidad no es más que un criterio de imputación objetiva. En la medida que verdaderamente su función no es resolver problemas relativos a la causalidad, sino determinar si un daño es atribuible a un sujeto concreto. Este criterio se suele explicar de la siguiente forma: “no es objetivamente imputable un concreto evento dañoso a la conducta causante del mismo, cuando la producción del dicho evento hubiera 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 que el dañante se dispuso a realizar la conducta, que desembocó en el evento dañoso de cuya imputación se trata”⁵³.

Si trasladamos esto al TRLGDCU, y concretamente a la falta de conformidad, a mi parecer nos encontramos con que los daños deberán ser una consecuencia razonable de la falta de conformidad atendida su naturaleza, y que afecten o tengan que ver con el bien en concreto y los intereses que se cubrían con dicho contrato.

4. El *quantum* indemnizatorio.

Expuesto lo anterior, ya hemos delimitado la relación de causalidad en sus dos vertientes, tanto la física como la jurídica, por lo que para terminar toca hablar del *quantum* indemnizatorio. Lo que se traduce en hasta qué punto se puede vincular el patrimonio del responsable a indemnizar por los daños ocasionados. En definitiva, ¿se responde por todos los daños que puedan ser imputados al deudor? Como hemos visto antes, en referencia al criterio de ámbito de protección, la

52 OLIVA BLÁZQUEZ, F.: “Comentario a la Sentencia de 7 de julio de 2008”, *Cuadernos Civitas de Jurisprudencia Civil*, núm. 80, Mayo-Agosto 2009, p. 625.

53 PÉREZ VELÁZQUEZ, J.P.: *La indemnización*, cit., p. 394.

respuesta debe ser negativa, habida cuenta que, si nos movemos en el ámbito de la responsabilidad contractual, solo son indemnizables los daños que afecten a bienes o intereses protegidos por el contrato, esto es, de alguna forma las partes al celebrar el contrato establecen cuales son los riesgos que están asumiendo respecto del mismo, no cualquier riesgo imaginable.

La concreción legislativa de este criterio se encuentra en el art. 1107 CC, cuando señala que: “los daños y perjuicios de que responde el deudor de buena fe son los previstos o que se hayan podido prever al tiempo de constituirse la obligación y que sean consecuencia necesaria de su falta de cumplimiento. En caso de dolo responderá el deudor de todos los que conocidamente se deriven de la falta de cumplimiento de la obligación”.

Por consiguiente, cuando el deudor sea de buena fe, lo que se entiende por no doloso, responderá solamente de los daños previstos o previsibles, pero no de todos los que se puedan derivar del incumplimiento, de los cuales solo responderá el deudor doloso⁵⁴. Si bien, la rigurosidad de esta regla no es tan extrema, no es necesario que para que los daños sean indemnizables el deudor haya previsto exactamente qué daños es posible que se deriven de su incumplimiento, sino simplemente qué perjuicios se podían producir de forma razonable. “La parte agraviada solo puede pretender el resarcimiento de aquella parte del daño efectivamente sufrido que razonablemente pudiera haberse previsto al tiempo de producirse el contrato”⁵⁵.

El TRLGDCU no contiene ninguna norma equivalente al art. 1107 CC, pues en realidad el art. 117, al no especificar nada, nos remite al propio régimen general del Código Civil. A pesar de las grandes diferencias que ya hemos indicado que existen entre ambos textos, no obstante, podemos apoyarnos en un texto más próximo al espíritu del TRLGDCU como es la CISG la cual si contiene una regla de previsibilidad, concretamente el art. 74 que señala que: “la indemnización no podrá exceder de la pérdida que la parte que haya incurrido en incumplimiento hubiera previsto o debiera haber previsto en el momento de la celebración del contrato, tomando en consideración los hechos de que tuvo o debió haber tenido conocimiento en ese momento, como consecuencia posible del incumplimiento del contrato”.

54 La interpretación que hacía ya García Goyena de este artículo se basa en la idea que el deudor no doloso solo responda de aquellos daños que son “consecuencia inmediata y necesaria del incumplimiento”, por el contrario, con la finalidad de gravar al doloso, se decide que este sea responsable de todos los “daños conocidamente ocasionados por el incumplimiento”, PANTALEÓN PRIETO, F.: “El sistema”, cit. pp. 1089-1090. Quién señala que Goyena partía de la premisa que el deudor doloso debía ser tratado peor que el no doloso, pues el primero era autor de un *delictum*, en consecuencia, dado que el Proyecto de 1851 no establecía limitación alguna a los daños previstos o previsibles a tiempo de contratar a diferencia del Código Civil Francés, decidió hacer una diferenciación y establecer que el deudor doloso respondería más allá de los que fueran *suite inmediate* (es decir, consecuencia inmediata y necesaria del incumplimiento).

55 SOLER PRESAS, A: *La valoración del daño en el contrato de compraventa*, Aranzadi Editorial, Navarra, 1998, p. 47.

Como se puede apreciar la CISG, sigue un esquema bastante similar al art. 1107 CC, independientemente de que su sistema de responsabilidad este basado en fundamentos muy diversos. Y es que el principio de reparación integral de los daños no es absoluto, pues ya hablemos del art. 1107 CC o el art. 74 CISG, se puede ver que solo se indemnizarán aquellos daños y perjuicios que “hubieran sido previstos o previsibles, como consecuencia posible del incumplimiento, en el momento de la perfección del contrato”.⁵⁶ De todos modos, aquí encontramos una diferencia y es que el art. 1107 CC señala que los daños deben ser “consecuencia necesaria del incumplimiento”, no “posible”, por lo que, el Código Civil parece mucho más riguroso en este aspecto.

En ese sentido, la regla de previsibilidad tiene como objetivo la distribución de los riesgos del contrato, es decir, hasta qué punto las partes están asumiendo los riesgos que derivan del mismo. De forma que, estas puedan calcular los costes que están asumiendo con la operación⁵⁷.

Dicho esto, parece que cuando hablemos de indemnización de daños y perjuicios derivada de falta de conformidad, el deudor (esto es, el empresario), responderá de los daños que fueran previstos o previsibles al momento de contratar. Pero surge la duda de si deberán ser “consecuencia necesaria de su falta de cumplimiento” (en la línea del art. 1107 CC) o, en cambio, bastaría, en consonancia con los modelos más actuales (véase la CISG), que fueran “consecuencia posible del incumplimiento”. Asimismo, nos podemos plantear la pregunta de si en el ámbito del TRLGDCU se puede identificar al deudor doloso y, por consiguiente, imputársele todos los daños que deriven del incumplimiento siguiendo lo marcado por el art. 1107 CC.

Mediante una observación de los pronunciamientos jurisprudenciales anteriores, no parece que sean tan rigurosos en la aplicación de una solución como la contenida en el art. 1107 CC, de hecho, como ya se ha indicado la falta de conformidad se trata en su conjunto desde una perspectiva de imputación objetiva más moderna. A pesar, de que en el concreto ámbito que nos ocupa los textos legislativos nos remitan al régimen general del Código Civil. Mucho más razonable es pensar que los daños se imputen con criterios de razonabilidad y posibilidad de la misma forma que ya lo hace el art. 1208 PMCC cuando indica que: “el deudor responde de los daños y perjuicios que sea objetivamente imputables a su

⁵⁶ PÉREZ VELÁZQUEZ, J.P.: *La indemnización*, cit., p. 439.

⁵⁷ Desde el punto de vista de la CISG, sobre la información que deben proporcionarse las partes al momento que se celebra el contrato para poder elaborar correctamente el test de previsibilidad, PANTALEÓN PRIETO, F.: “Comentario artículo 78”, en AA.VV.: *La Compraventa Internacional de Mercaderías. Comentario de la Convención de Viena* (dirección y coordinado por Luis Díez Picazo y Ponce de León), Civitas, Madrid, 1998, p. 607 cuando señala que “no solo que la información sobre las circunstancias especiales que configuran aquel riesgo le haya sido proporcionada precisamente por la otra parte; sino que lo haya sido de tal forma, que personas razonables del mismo sector del tráfico, situadas en el lugar de los contratantes, habrían considerado que se asumía, salvo inmediata protesta, el corresponde riesgo de responsabilidad”.

incumplimiento; pero si este no hubiera sido doloso, solo responderá de los daños que se hubiesen previsto o podido prever razonablemente como consecuencia probable de la falta de cumplimiento en el momento de la celebración del contrato”.

En ese sentido, ante una falta de conformidad el deudor no doloso, debería responder de “los daños que se hubiesen previsto o podido prever razonablemente como consecuencia probable de la falta de cumplimiento”, por el contrario, si se consiguiera demostrar el dolo responderá de “los daños y perjuicios que sean objetivamente imputables a su incumplimiento”. Así lo parece teniendo en cuenta los pronunciamientos judiciales anteriores. Sin embargo, en realidad no existe una diferencia significativa entre ambos textos, pues cuando el Código Civil habla de “consecuencia necesaria” lo que quiere decir es que los daños deben ser imputables desde un punto de vista de la causalidad jurídica al deudor, pero obviamente, estos daños luego han tenido que ser previstos desde criterios de posibilidad y razonabilidad como susceptibles de ser consecuencia de un incumplimiento.

Al final esto nos lleva otra vez al principio, y es la falta de coherencia del legislador comunitario a la hora de diseñar este punto, si verdaderamente buscaba una armonización de la cuestión en la Unión Europea. Puesto que, si deja al arbitrio de los Estados miembros una cuestión tan importante como es la indemnización de daños y perjuicios, pueden surgir divergencias entre los países, como sucede en España, que, sobre el papel, aún conservamos un sistema de responsabilidad subjetiva. Pero no solo eso, es también incoherente desde el propio diseño de la norma, habida cuenta que pueden convivir sobre un mismo incumplimiento dos sistemas de responsabilidad, uno referido al incumplimiento en sentido estricto y otro referido a los daños y perjuicios, que no hace sino avivar la antigua disquisición del *aestimatio rei* y el *id quod interest*. Mucho más inteligente, hubiese sido fijar las reglas de indemnización de daños y perjuicios por falta de conformidad en la propia Directiva inspiradas por los mismos principios que el resto del articulado, pero no ha sido así, abocando al aplicador del derecho a un sinfín de dudas que hemos planteado y tratado de resolver.

BIBLIOGRAFÍA

BARRIENTOS ZAMORANO, M.: *El resarcimiento por daño moral en España y Europa*, Ratio Legis, Salamanca, 2007.

BUSTO LAGO, J. M.: "Comentario del artículo 21 TRLGDCU", en AA.VV.: *Comentario del Texto Refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios y otras leyes complementarias (Real Decreto Legislativo 1/2007)*, (coord. R. BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO), Aranzadi Thomson Reuters, Cizur Menor (Navarra), 2009.

CABANILLAS SÁNCHEZ, A.: "Comentario al artículo 28", en AA.VV.: *La Compraventa Internacional de Mercaderías. Comentario de la Convención de Viena* (dir. L. DÍEZ-PICAZO Y PONCE DE LEÓN), Civitas, Madrid, 1998.

CARRASCO PERRERA, A.: "Comentario a los artículos 1101 a 1107 del Código Civil", en AA.VV.: *Comentarios al Código Civil y Compilaciones Forales* (dir. M. ALBALADEJO), Tomo XV, Volumen. 1º, Edersa, Madrid, 1989.

- "Plazo suplementario para la entrega por parte del empresario vendedor (artículo 62 bis TRLGDCU)", en ORTÍ VALLEJO, A. Y JIMÉNEZ HORWITZ, M.: *Estudios sobre el contrato de compraventa* (coords. I. SÁNCHEZ RUIZ DE VALDIVIA Y A. QUESADA PÁEZ), Thomson Reuters Aranzadi, Cizur Menor, 2016.

CASTÁN TOBEÑAS, J.: *Derecho civil español, común y foral*, ed. 14ª, Tomo III, Reus, Madrid, 1986.

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

DE CUPIS, A.: *El Daño. Teoría General de la Responsabilidad Civil*, traducción de la 2.ª edición italiana y estudio preliminar por Ángel Martínez Carrión, Bosch, Barcelona, 1975.

DÍEZ-PICAZO, L., ROCA TRÍAS, E., MORALES, A.M.: *Los Principios del Derecho Europeo de Contratos*, Civitas, Madrid, 2002.

DÍEZ-PICAZO Y PONCE DE LEÓN, L.: *Fundamentos de Derecho Civil Patrimonial V, La responsabilidad Civil Extracontractual*, 1ª edición, Civitas, Navarra, 2011.

FISCHER, H.A.: "Los daños civiles y su reparación", *Revista de Derecho Privado*, Madrid, 1928.

INFANTE RUIZ, F.J.: *La responsabilidad por Daños: Nexos de casualidad y "causas hipotéticas"*, Tirant Monografías, Valencia, 2002.

LANDO, O.: "El derecho contractual europeo en el tercer milenio", *Derecho de los Negocios*, núm. 116, 2000

LLAMAS POMBO, E.: *Cumplimiento por equivalente y resarcimiento del daño del acreedor*, Trivium, Madrid, 1999.

- *La compraventa*, La Ley (Wolters Kluwer), Madrid, 2014.

LUMINOSO, A.: *La compravendita*, 7ª ed., Giappicheli, Torino, 2011.

MORALES MORENO, A.M.: "El dolo como criterio de imputación de responsabilidad al vendedor por los defectos de la cosa", *Anuario de Derecho Civil*, Vol. 35, núm. 3, 1982.

NAVEIRA ZARA, M.M.: *El resarcimiento del daño en la responsabilidad civil*, Edersa, Madrid, 2004.

OLIVA BLÁZQUEZ, F.: "Comentario a la Sentencia de 7 de julio de 2008", *Cuadernos Civitas de Jurisprudencia Civil*, núm. 80, Mayo-Agosto 2009.

PANTALEÓN PRIETO, F.: "El sistema de responsabilidad contractual (Materiales para un debate)", *Anuario de Derecho Civil*, Vol. 44, núm. 3, 1991,

- "Las nuevas bases de la responsabilidad contractual", *Anuario de Derecho Civil*, Vol. 46, núm. 4, 1993.

PÉREZ VELÁZQUEZ, J.P.: *La indemnización de daños y perjuicios por incumplimiento del contrato en los principios de derecho contractual europeo*, BOE, 2016.

SOLER PRESAS, A.: *La valoración del daño en el contrato de compraventa*, Aranzadi Editorial, Navarra, 1998.

STOLL, J.: "Art. 74", en AA.VV.: *Kommentar zum Einheitlichen UN-Kaufrecht*, C. H. Beck, Múnich, 2013.

TALLON, D.: "Les dommages-intérêts dans les Principes Unidroit relatifs aux contrats du comerce international", AA. VV.: *Contratti Commerciali Internazionali e Principi Unidroit* (a cura di M. J. BONELLI e di F. BONELLI), Giuffrè Editore, Milano, 1997.

VERDERA SERVER, R.: *El cumplimiento forzoso de las obligaciones*, Publicaciones del Real Colegio de España, Bolonia, 1995.

VON CAEMMERER, E. Y SCHLECTRIEM, P.: "Art. 79", en AA.VV.: *Kommentar zum Einheitlichen UN-Kaufrecht*, C. H. Beck, Múnich, 2013.

YZQUIERDO TOLSADA, M.: *Sistema de responsabilidad civil. Contractual y extracontractual*, Dykinson, Madrid, 2001.