

BOLETÍN DERECHO PRIVADO

BOLETÍN DE DERECHO PRIVADO DE LA ASOCIACIÓN JUDICIAL FRANCISCO DE VITORIA

Nº4 | enero 2024



SUMARIO:

SOBRE LA RESPONSABILIDAD CIVIL EN LA PROPOSICIÓN DE LEY DE AMNISTÍA.

**ALGUNAS REFLEXIONES SOBRE LA RECIENTE REFORMA DEL TEXTO REFUNDIDO DE LA LEY GENERAL PARA LA DEFENSA DE CONSUMIDORES Y USUARIOS EN MATERIA DE DISTINCIÓN DE RESPONSABILIDAD ENTRE ORGANIZADORES Y DETALLISTAS EN LA “VENTA” DE VIAJES COMBINADOS”.
DE LOS VICIOS OCULTOS A LA FALTA DE CONFORMIDAD.**

EL CONCEPTO DE LA SANA CRITICA COMO CRITERIO DE VALORACION DE LA PRUEBA PERICIAL .

Nº4 enero 2024

**BOLETÍN
DERECHO PRIVADO**

BOLETÍN DE DERECHO PRIVADO DE LA ASOCIACIÓN
JUDICIAL FRANCISCO DE VITORIA
ajfv@ajfv.es

COMITÉ EDITORIAL:

José Arsuaga Cortázar.
Ignacio Fernández de Senespleda.
Juan León León Reina.
Juan Miguel Paños Villaescusa.
Florencio Rodríguez Ruíz.

Edita: Asociación Judicial Francisco
de Vitoria.
C/ Alberto Bosch nº 5, Bajo A, Madrid.

Diseño: Raspabook
Fotografía: Adobe Stock

ISSN: 2605-3055

EXENCIÓN DE RESPONSABILIDAD:

Las opiniones, comentarios y hechos consignados en cada artículo efectuados por los autores son de su exclusiva responsabilidad y no han de ser necesariamente compartidos por los miembros del Comité Editorial y, por tanto, no se asume responsabilidad de los mismos por parte de éstos y de la Asociación Judicial Francisco de Vitoria. El Comité Editorial y la Asociación Judicial Francisco de Vitoria no se hacen responsables, en ningún caso, de la credibilidad y autenticidad de los trabajos

Sumario

03

**SOBRE LA RESPONSABILIDAD CIVIL EN LA PROPOSICIÓN
DE LEY DE AMNISTÍA**

Mónica García de Yzaguirre.

16

**ALGUNAS REFLEXIONES SOBRE LA RECIENTE REFORMA DEL
TEXTO REFUNDIDO DE LA LEY GENERAL PARA LA DEFENSA DE
CONSUMIDORES Y USUARIOS EN MATERIA DE DISTINCIÓN DE
RESPONSABILIDAD ENTRE ORGANIZADORES Y DETALLISTAS EN
LA “VENTA” DE VIAJES COMBINADOS”.**

Alfredo Valdés-Bango Soler

28

DE LOS VICIOS OCULTOS A LA FALTA DE CONFORMIDAD.

Manuel Aljarde González

42

**EL CONCEPTO DE LA SANA CRITICA COMO CRITERIO DE
VALORACION DE LA PRUEBA PERICIAL**

Jose Maria Armesto Macho

SOBRE LA RESPONSABILIDAD CIVIL EN LA PROPOSICIÓN DE LEY DE AMNISTÍA

Mónica García de Yzaguirre

Magistrada de la Sección 3ª, Civil, Audiencia Provincial de Santa Cruz de Tenerife

I.- Introducción

II.- Antecedentes históricos próximos en España

III.- Breve análisis de legislación comparada reciente en países vecinos

IV.- Tratamiento de la responsabilidad civil en el texto de la Proposición de Ley Orgánica V.- Responsabilidad civil subsistente

VI.- Conclusiones

RESUMEN

Este artículo aborda el análisis de la declaración de extinción de la responsabilidad civil de los sujetos responsables derivada de las conductas que se encuentran dentro del ámbito objetivo de aplicación de la Proposición de Ley Orgánica de amnistía para la normalización institucional, política y social en Cataluña, actualmente en tramitación en el parlamento español. Se ponen de relieve las dudas interpretativas del precepto, la ausencia de precedentes de una declaración de tal naturaleza en España o en países de nuestro entorno y la falta de regulación de cauces procesales para la efectividad de la responsabilidad civil por daños a particulares, que la norma deja a salvo. Los interrogantes quedan planteados para la reflexión sin ofrecer una respuesta cerrada.

ABSTRACT

This paper analyses the declaration of extinction of the civil liability of the responsible parties derived from the behaviors that are within the objective scope of application of the Proposal for a Basic Law on amnesty for institutional, political and social normalization in Catalonia, which is currently undergoing parliamentary processing in Spain. The interpretative doubts of the precept are highlighted, as well as the absence of precedents for a declaration of this nature in Spain or in neighbouring countries and the lack of regulation of procedural channels for the effectiveness of civil liability for damages to individuals, which the regulation leaves untouched. The questions are left for reflection without offering a definitive answer.

PALABRAS CLAVE

Proposición de Ley de Amnistía. Responsabilidad Civil. Extinción, expropiación, condonación. Tutela judicial efectiva.

Key Words: Proposal for a Law on amnesty. Civil liability. Extinction, expropriation, remission. Effective judicial protection.

I.- Introducción

El tratamiento de la responsabilidad civil en la proposición de ley de amnistía presentada el 13 de noviembre de 2023 a tramitación parlamentaria por el Grupo Parlamentario Socialista (PSOE) ante la Mesa del Congreso,^{122/000019} “Proposición de Ley Orgánica de amnistía para la normalización institucional, política y social en Cataluña”, genera multitud de interrogantes no resueltos por el texto normativo ni abordados de forma alguna por el extenso preámbulo de esta iniciativa legislativa. Destacar lo insólito de su regulación, los aspectos contradictorios de esta y el déficit de normas transitorias relativas al efecto de la amnistía sobre la responsabilidad civil en la Proposición de Ley Orgánica, en el momento actual, permite quizá una segunda reflexión en nuestros representantes que pueda llevar a depurar tales cuestiones o al menos alguna de ellas, de carácter más técnico, en su *iter* en las cámaras. Nuestro Diccionario de la Real Academia de la Lengua define el vocablo amnistía, en su primera acepción: “Del griego *ἀμνηστία*; propiamente ‘olvido’.

f. Perdón de cierto tipo de delitos, que extingue la responsabilidad de sus autores”.

En el preámbulo de la Proposición de Ley Orgánica objeto de este trabajo se define la amnistía como “una figura jurídica dirigida a excepcionar la aplicación de normas plenamente vigentes, cuando los actos que hayan sido declarados o estén tipificados como delito o determinantes de cualquier otro tipo de responsabilidad se han producido en un contexto concreto”.

La comparación entre ambas definiciones adelanta ya una idea de cómo la Proposición de Ley amplía la definición clásica de la amnistía, que hunde sus raíces en el ámbito del derecho sancionatorio, para abarcar el olvido de actos determinantes de “cualquier otro tipo de responsabilidad”, incluyendo así la responsabilidad civil derivada del delito (o de infracciones administrativas) que, de acuerdo al artículo 110 de Código Penal, “comprende:

1º La restitución.

2º La reparación del daño.

3º La indemnización de perjuicios materiales y morales”.

La Sentencia del Pleno del Tribunal Constitucional del 25 de noviembre de 1986, (Sentencia nº 147/1986, recurso nº 814/1985), que resuelve varias cuestiones acumuladas de inconstitucionalidad planteadas por varias magistraturas de trabajo frente la Ley 1/1984, de 9 de enero, que añadía un nuevo artículo a la Ley 46/1977, de 15 de octubre, de amnistía, ya advertía “que la amnistía no es un fenómeno lineal, que

pueda resolverse en una serie de principios y técnicas unitarios, sino un fenómeno complejo, aunque se reconduzca al ejercicio de una facultad estatal, en la que halla su explicación unitaria.”

Por su parte, el indulto, como causa de extinción de la responsabilidad criminal (artículo 130.4 del Código Penal), únicamente puede tener como efecto la remisión total o parcial de la pena o penas impuestas en sentencia firme (o su conmutación por otra menos grave), sin afectar en ningún caso a la responsabilidad civil derivada del delito o delitos. Y así, de acuerdo con el artículo 15.1ª de la Ley de 18 de junio de 1870 estableciendo reglas para el ejercicio de la gracia de indulto: “*Serán condiciones tácitas de todo indulto: 1ª Que no cause perjuicio a tercera persona o no lastime sus derechos*”. En consecuencia, tras el indulto, aun cuando se haya extinguido por completo la responsabilidad criminal del penado, el procedimiento de ejecución penal deberá seguir adelante para el cumplimiento de los pronunciamientos civiles de la ejecutoria ante el mismo órgano jurisdiccional.

La Proposición de Ley Orgánica de Amnistía tiene, sin embargo, una vocación expansiva. Y así, con la excepción de los supuestos en que las sanciones o condenas se hubieren dispuesto en sentencia o resolución administrativa firme completamente ejecutada, la proposición normativa pretende alcanzar una total indemnidad de los sujetos beneficiados, dentro, claro está, de los ámbitos temporal y objetivo en ella previstos. Y ello, no solo en cuanto a las sanciones que pudieran derivarse de, o se hubieran ya impuesto por, la aplicación de las leyes penales o administrativas sancionatorias a las conductas amnistiadas (incluyendo la responsabilidad contable que depura el Tribunal de Cuentas), sino también de la proyección que sobre su patrimonio personal legalmente se deriva de tales conductas ilícitas, de manera que no deban restituir las cosas, ni reparar el daño, ni indemnizar perjuicio alguno, con la sola salvedad de los daños causados a particulares.

II.- Antecedentes históricos próximos en España

El preámbulo de la Proposición de Ley Orgánica de amnistía para la normalización institucional, política y social en Cataluña, más extenso que el propio texto, tiene una referencia expresa, como precedente en España, a la Ley 47/1977, de 15 de octubre, de Amnistía, norma dictada antes de la aprobación de la Constitución Española por las propias Cortes Constituyentes que aprobarían el texto fundamental, elegidas el 15 de junio de 1977 en las primeras elecciones libres habidas en España tras la muerte del dictador Francisco Franco. El texto de esta Ley de 1977 carece de preámbulo y en su articulado no existe ninguna referencia a la responsabilidad civil. La amnistía simplemente se refiere a la responsabilidad penal y disciplinaria derivada de los actos tipificados como delito, falta, faltas disciplinarias judiciales, infraccio-

nes administrativas o gubernativas e infracciones de naturaleza laboral o sindical, delimitados temporal y objetivamente en dicha Ley.

Con anterioridad, el 14 de abril de 1931, la Presidencia del Gobierno Provisional de la República decretaba una amnistía para los delitos políticos, sociales y de imprenta, “con independencia de la jurisdicción a que estuvieran sometidos”, decreto que no hace tampoco referencia alguna ni afecta a la responsabilidad civil derivada de los hechos amnistiados.

Las restantes normas aprobadas en nuestro país en los últimos 55 años en esta materia se han calificado como de “amnistía fiscal”. La primera, preconstitucional, Ley 50/1977 de 14 de noviembre sobre medidas urgentes de reforma fiscal, definía el delito fiscal, otorgaba un plazo para ponerse al corriente tanto de rentas de trabajo como de resultados empresariales, levantaba el secreto bancario y daba luz al Impuesto sobre el Patrimonio. Las otras tres fueron aprobadas ya vigente la Constitución, dos acordadas durante los gobiernos de Felipe González (1984 y 1991), antes de la creación de la Agencia Tributaria; y la última en 2012 con Mariano Rajoy, denominada «Declaración tributaria especial», dirigida a la reducción del déficit público, posteriormente declarada nula por el Tribunal Constitucional.

El Real Decreto 42/1984, de 4 de enero, por el que se dispone la emisión de Deuda del Tesoro, interior y amortizable, durante el ejercicio de 1984, crea los llamados “pagarés Boyer” como fórmula para que las personas adineradas sacaran sus ahorros sin llevarlos a otro país encauzando el dinero negro. Los adquirentes recibían los intereses sin estar gravados con ninguna retención en concepto de Impuesto sobre la Renta o Impuesto sobre Sociedades. Por su parte, la Orden del Ministerio de Economía y Hacienda de 28 de junio de 1991 por la que se dispone la Emisión por el Estado de Deuda Pública Especial, BOE de 29 de junio de 1991 (Solchaga), permite canjear los pagarés del tesoro opacos de 1984 por esta deuda pública especial, de titularidad gris, pues no debía informarse de esta; no se practicaba retención por los intereses obtenidos, de forma que los datos de identificación de los titulares se mantuvieron confidenciales hasta su total amortización seis años después. Según informa el periodista politólogo Javier Tahiri, lograron aflorar 10.367 millones de euros (entre los que se blanquearon y los que afloraron por declaraciones complementarias), aunque solo se reconocieron 324 millones en 1991.

Por último, cabe mencionar el Real Decreto Ley 12/2012 de 30 de marzo (Montoro) por el que se introducen diversas medidas tributarias y administrativas dirigidas a la reducción del déficit público, que el Tribunal Constitucional, en sentencia de pleno 59/2017, de 11 de mayo (BOE de 15 de junio de 2017) declaró inconstitucional por utilizar la vía del Real Decreto Ley. Sin embargo, el Alto Tribunal avala las declaraciones que hicieron los más de 31.000 contribuyentes para regularizar el dinero evadido

“para preservar la seguridad jurídica de los amnistiados”.

En conclusión, no existe precedente en España de normas jurídicas que prevean como efecto de una amnistía la extinción de responsabilidad civil derivada de los actos que constituyen su objeto.

III.- Breve análisis de legislación comparada reciente en países vecinos

En el preámbulo de la Proposición de Ley Orgánica de amnistía objeto de este artículo, se cita como ejemplo de normas reguladoras de amnistía, por ser una norma reciente de un país europeo próximo a España y perteneciente a la Unión Europea, la Ley 30-A/2023 de 2 de agosto portuguesa, que concede una amnistía en relación con las infracciones con ocasión de la Jornada Mundial de la Juventud celebrada en Portugal. Esta norma únicamente afecta a las sanciones penales, a sanciones relativas a infracciones disciplinarias y disciplinarias militares, así como a sanciones accesorias administrativas. En su artículo 12 dice expresamente que la amnistía prevista no extingue la responsabilidad civil derivada de los actos amnistiados. Además, este precepto, regula la posibilidad de proseguir los procedimientos abiertos, exclusivamente por la responsabilidad civil, con validez de la prueba que se haya practicado a efectos penales, y estructura un cauce para dar audiencia en la que pueda interesarse tal continuación por parte de los perjudicados en el plazo de diez días en las causas en trámite, dependiendo de su estado, remitiendo en otro caso al ejercicio separado de la acción ante la jurisdicción civil.

Por su parte, la Ley francesa nº 2002-1062 de 6 de agosto de 2002 sobre la amnistía, establece en su artículo 16 que la amnistía no conlleva la restitución o el restablecimiento de las autorizaciones administrativas anuladas o retiradas por la condena; tampoco es obstáculo para la reparación de los daños causados al dominio público.

El artículo 21 de la expresada norma, traducido al español, dispone:

“De acuerdo con las disposiciones del artículo 133-10 del Código Penal, la amnistía no perjudica los derechos de terceros.

En caso de que se haya ejercitado la acción sobre los intereses civiles, el procedimiento penal será incorporado a los debates y puesto a disposición de las partes.

Si se ha ejercitado la acción pública ante la jurisdicción competente para el enjuiciamiento antes de la publicación de esta ley, conservará la competencia para decidir, en su caso, sobre los intereses civiles”.

El contenido del artículo 133-10 del Código Penal francés recoge, efectivamente, que la amnistía no perjudica a los terceros.

En los años 80 y 90 del siglo pasado tanto Francia como Croacia, aprobaron leyes de amnistía, que no incluían extinción de responsabilidades civiles, en relación con periodos y actos concretos. En concreto, la Ley francesa nº 88-1028 de 9 noviembre de 1988 sobre disposiciones estatutarias y preparatorias de la autodeterminación de Nueva Caledonia en su redacción inicial y la posterior Ley 90-33 de 10 de enero de 1990 de Amnistía en referencia a las infracciones cometidas antes del 20 de agosto de 1988 con ocasión de los sucesos acaecidos en Nueva Caledonia; y la Ley croata de 16 de septiembre de 1996, publicada en la Gaceta Oficial nº 80/1996 en relación con actos cometidos durante el conflicto armado entre el 17 de agosto de 1990 y el 23 de agosto de 1996. Es singular el caso de las normas francesas relativas a la autodeterminación de Nueva Caledonia (proceso finalmente abortado en referéndum de 2018) pues la Ley nº 86-844 de 17 de julio de 1986, en su artículo 4 (después derogado), establecía que el Estado asegura, en las condiciones previstas en dicha Ley, la indemnización total de los daños directos causados a las personas y a los bienes por los actos de violencia derivados de los acontecimientos políticos sobrevenidos en el territorio de Nueva Caledonia y sus dependencias, entre el 21 de octubre y el 15 de abril de 1986. La posterior Ley de amnistía ya citada (88-1028) reguló el plazo preclusivo para la presentación de peticiones de indemnización ante el Alto Comisionado de la República. Por lo tanto, el Estado asumió la responsabilidad civil derivada de los hechos dañosos objeto de la amnistía y arbitró un procedimiento para su reclamación.

IV.- Tratamiento de la responsabilidad civil en el texto de la Proposición de Ley

La única disposición dedicada a la responsabilidad civil en el texto de este proyecto normativo es el artículo 8, cuyo tenor literal es el que sigue:

“Artículo 8. Efectos sobre la responsabilidad civil y contable.

*1. **Quedarán extinguidas las responsabilidades civiles** y contables derivadas de los actos descritos en el artículo 1.1 de esta ley, incluidas las que estén siendo objeto de procedimientos tramitados ante el Tribunal de Cuentas, salvo aquellas que ya hubieran sido declaradas en virtud de sentencia o resolución administrativa firme y ejecutada.*

2. Sin perjuicio de lo establecido en el apartado anterior, la amnistía otorgada dejará siempre a salvo la responsabilidad civil que pudiera corresponder por los daños sufridos por los particulares, que no se sustanciará ante la jurisdicción penal.

3. Se procederá al alzamiento de las medidas cautelares acordadas en fase de actuaciones previas o de primera instancia previstas en los artículos 47 y 67 de la Ley 7/1988, de 5 de abril, de Funcionamiento del Tribunal de Cuentas”.

Los artículos 11 (procedimientos en el ámbito penal), 12 (procedimientos en el ámbito contencioso-administrativo) y 13 (procedimientos en el ámbito contable) regulan los efectos de la amnistía en los procedimientos en curso en la jurisdicción penal, contencioso administrativa y ante el Tribunal de Cuentas. No existe previsión alguna en relación con la responsabilidad civil ni las eventuales piezas de responsabilidad civil que estuvieren abiertas en la jurisdicción penal. No obstante, en el artículo 4 dedicado a los efectos de la amnistía sobre la responsabilidad penal, en el apartado 4 relativo al alzamiento de todas las medidas cautelares adoptadas al momento de entrada en vigor de la Ley, se prevé como única salvedad el mantenimiento de las medidas de carácter civil a las que se refiere el artículo 8.2.

El principio general previsto en este artículo 8 es la extinción de las responsabilidades civiles derivadas de los actos descritos en el artículo 1.1 de la Proposición. Sin embargo, este artículo 1, que lleva como rúbrica “Ámbito objetivo”, en su apartado 1, comienza con las siguientes palabras: “1. Quedan amnistiados los siguientes actos determinantes de responsabilidad penal, administrativa o contable ejecutados...”, de manera que ninguna referencia se hace a la extinción total de la responsabilidad civil derivada de esos actos, que se definen, concretan y delimitan en dicho artículo 1. Recordemos que la rúbrica del artículo 8 se refiere a la responsabilidad “civil y contable”, refiriéndose a esta última de forma exclusiva su apartado 3 relativo al alzamiento de medidas cautelares acordadas conforme a la Ley 7/1988, de 5 de abril, de Funcionamiento del Tribunal de Cuentas. Parece que el legislador tiene como objetivo prioritario la declaración del efecto de extinción de la que llama “responsabilidad contable”. Esta responsabilidad contable viene definida en el artículo 38 Ley Orgánica 2/1982, de 12 de mayo, del Tribunal de Cuentas que, en su apartado primero, establece: “Uno. El que por acción u omisión contraria a la Ley originare el menoscabo de los caudales o efectos públicos quedará obligado a la indemnización de los daños y perjuicios causados”. La responsabilidad contable no es sino, en definitiva, la aplicación específica a los actos dañosos sobre los caudales o efectos públicos, del principio de la responsabilidad civil por culpa extracontractual que prevé el artículo 1.902 del Código Civil. Sin embargo, la referencia expresa y genérica a la extinción de la responsabilidad civil como efecto de la amnistía, más allá de la contable o, según se expresa literalmente el precepto, además de la contable, no solo amplía los efectos tradicionalmente asociados a la amnistía en derecho español y comparado, sino que también introduce dudas y cuestiones novedosas de derecho transitorio que no se resuelven en el actual texto normativo.

En la Disposición Adicional Primera de la Proposición de Ley se reforma el apartado 1 del artículo 130 del Código Penal para incluir a la amnistía dentro de las causas de extinción de la responsabilidad criminal (causa que había desaparecido del texto en el Código Penal de la democracia, en 1995). Sin embargo, no existe ninguna disposición en la Ley que reforme el Código Civil, particularmente el artículo 1.156 relativo

a la extinción de las obligaciones que, recordemos, se extinguen por el pago o cumplimiento, por la pérdida de la cosa debida, por la condonación de la deuda, por la confusión de derecho de acreedor y deudor, por la compensación y por la novación. No puede considerarse la misma cosa la condonación, como forma de extinción de las obligaciones, y la amnistía aprobada por Ley Orgánica, ya que, en el primer caso, la condonación es un acto de disposición del crédito que realiza su titular; en tanto que la amnistía no proviene de un acto voluntario del titular del crédito, sino que procede de una decisión del poder legislativo.

Un acto de poder que prive a un sujeto jurídico o, sin su voluntad, extinga un crédito del que es titular, está sujeto a lo dispuesto en el apartado 3 del artículo 33 de la Constitución, conforme al cual “3. *Nadie podrá ser privado de sus bienes y derechos sino por causa justificada de utilidad pública o interés social, mediante la correspondiente indemnización y de conformidad con lo dispuesto por las leyes*”. Esta Proposición de Ley Orgánica pretende salvar en su artículo 8.2 el defecto constitucional de la extinción de la responsabilidad civil de sus autores derivada de los actos amnistiados (verdadera expropiación) sin prever el pago del justiprecio (recordemos la norma francesa de Nueva Caledonia que hacía responsable al Estado francés), sin entrar en mayor polémica sobre si existiría “causa de utilidad pública o interés social”. De esta forma, el apartado 2 excepciona del principio general del anterior párrafo “*la responsabilidad civil que pudiera corresponder por los daños sufridos por los particulares*”.

Esta forma de redacción de la excepción a la regla extintiva de responsabilidad civil puede traer algún problema de interpretación, puesto que no parece, prima facie, abarcar la obligación de “restitución” (artículo 110 del Código Penal), sino exclusivamente la de “reparación del daño” y, eventualmente, interpretando “daño” de forma genérica, “la indemnización de perjuicios materiales y morales”. Un primer problema de técnica legislativa es que las excepciones a la regla general están sujetas a una interpretación restrictiva. La alusión a los particulares debe entenderse comprensivo de personas físicas y jurídicas, estas últimas de carácter privado, de manera que parece que lo que es objeto de toda extinción de responsabilidad civil de restitución, reparación del daño e indemnización del perjuicio causado, son todos aquellos actos que hayan producido un daño, menoscabo o lesión de las arcas públicas, o en los bienes de titularidad de entidades públicas, Estado, Provincias, Comunidades Autónomas, Municipios, y demás Organismos de tal naturaleza, ya sean tales bienes de dominio público, ya de carácter patrimonial. Por ello, no solamente se extingue, como expresamente pretende la Ley, la responsabilidad “contable”, derivada de delitos contra la Hacienda o la Administración Pública (malversación, prevaricación, cohecho, etc), o por infracciones de tal naturaleza en expedientes seguidos ante el Tribunal de Cuentas, sino toda aquella responsabilidad civil derivada de los actos comprendidos en el artículo 1 que hubieren causado daños a bienes de titularidad

no particular (delitos de robo, hurto, daños, incendios, etc). ¿Puede el Estado, a través de una Ley Orgánica, disponer la extinción de créditos de titularidad de las comunidades autónomas o de los municipios y provincias frente a terceros, sin el consentimiento de dichos sujetos públicos? ¿No estaría invadiendo el Estado las competencias que la Constitución y los Estatutos de Autonomía atribuyen a las Comunidades Autónomas sobre su patrimonio?

En el texto que se viene examinando, el olvido tiene un halo expansivo, un borrado de los “responsables”, pero no del daño ni del perjuicio que se hubiere causado a lo público. El coste de reparación de tales daños se tendrá que afrontar, consecuentemente, de forma íntegra por cada entidad pública perjudicada, a través de la asignación de partidas con este fin dentro de los respectivos presupuestos, al no responder de los mismos los sujetos que los hayan causado. Y, en definitiva, se repercutirá en la sociedad en general, al nutrirse el activo presupuestario principalmente de los ingresos derivados de los tributos, es decir, de la contribución de los ciudadanos al sostenimiento de las cargas públicas.

V.- Responsabilidad civil subsistente

El apartado 2 del artículo 8 de la Proposición de Ley Orgánica deja siempre a salvo la responsabilidad civil que pudiera corresponder por los daños sufridos por los particulares, y añade “que no se sustanciará ante la jurisdicción penal”. Como quiera que la acción civil derivada del delito se ejercita conjuntamente a la acción pública por parte del Ministerio Fiscal, salvo renuncia o reserva expresa (incluso en los delitos semipúblicos siempre que concurra la denuncia de la persona ofendida) en todas las causas abiertas por delito de los comprendidos en el artículo 1.1 de esta Proposición de Ley, el mantenimiento de las acciones que corresponden a los perjudicados para obtener la reparación del daño e indemnización de los perjuicios sufridos, forma parte del derecho a la obtención de la tutela judicial efectiva que reconoce el artículo 24 de nuestra Constitución.

No existe problema ni duda alguna en aquellos casos en los cuales la acción civil se haya reservado para su ejercicio por separado por parte del particular perjudicado por el delito. No obstante, dado que el procedimiento penal es siempre prejudicial, es relevante fijar el *dies a quo* del inicio del plazo de ejercicio de la acción civil expresamente reservada, puesto que el plazo de prescripción sería el de un año contemplado en el artículo 1.968 del Código Civil. En los demás supuestos, la acción se encuentra ya ejercitada, pero la norma prohíbe que se resuelva sobre la misma o se ejecute lo ya resuelto en la jurisdicción penal.

El artículo 11 de la Proposición de Ley Orgánica, dedicado a los procedimientos penales en curso, distingue entre cuatro momentos procesales diferenciados:

- 1.- Fase de instrucción o fase intermedia.
- 2.- Fase de juicio oral.
- 3.- Sentencias que no hubieran adquirido firmeza.

En este último caso se distingue entre aquellos supuestos en que el recurso todavía no se hubiera sustanciado y los casos en que el recurso se estuviera sustanciando. También prevé que al dictar el recurso contra la sentencia el Tribunal declare de oficio que los actos tipificados como delitos cometidos por la persona encausada quedan amnistiados cuando concurren los presupuestos para ello. 4.- Fase de ejecución de sentencias firmes no completamente ejecutadas.

En el primero de los casos se prevé que se decrete el sobreseimiento libre, previa audiencia de las partes y del Ministerio Fiscal, conforme al artículo 637.3º de la Ley de Enjuiciamiento Criminal.

En el segundo supuesto, el órgano jurisdiccional dictará auto de sobreseimiento o sentencia absolutoria, previo cumplimiento de determinados trámites de audiencia de las partes, dándole el tratamiento de un artículo de previo pronunciamiento, pudiendo apreciarse de oficio la declaración de amnistía prevista en Ley incluso si no se interesa, ni por el Ministerio Fiscal ni por las partes personadas, su aplicación al caso concreto.

En el tercero de los supuestos, trámite de recurso, la regulación es similar, oyéndose a las partes sobre si todos o algunos de los delitos cometidos por la persona encausada quedan amnistiados, y debiendo resolver de oficio el Tribunal en tal sentido si concurren los presupuestos previstos en la Ley.

En el último supuesto se arbitra la revisión de las sentencias firmes.

Desde el punto de vista de la responsabilidad civil subsistente, el sobreseimiento libre adoptado en las fases 1 o 2 antes expuestas, abre la vía para el ejercicio ante la jurisdicción civil de la acción que corresponda. En este caso, el plazo de prescripción para su ejercicio deberá computarse desde la notificación al perjudicado del auto o de la sentencia absolutoria que sea dictada, circunstancia que no es novedosa en nuestro derecho y sobre la que existe consolidada jurisprudencia de la Sala 1ª. Ciertamente, se obliga a la persona perjudicada a servirse de defensa y representación técnicas, necesarias para la presentación de demandas ante la jurisdicción civil, en tanto que en la causa penal abierta por delitos públicos o semipúblicos no es preceptiva la personación formal del perjudicado como parte acusadora o actor civil para la sustanciación de la acción civil derivada del delito. No existe previsión expresa de validez de actuaciones practicadas en la instrucción penal ante la jurisdicción civil (por ejemplo informes periciales sobre valoración de daños, o del médico forense respecto de lesiones o daños corporales) si bien las partes podrán interesar la aportación de testimonios como prueba, de acuerdo con la Ley de Enjuiciamiento Civil.

Ahora bien, estando previsto en la Proposición de Ley el mantenimiento de las medidas cautelares acordadas en la causa penal para asegurar la responsabilidad civil por daños a particulares, por ejemplo los embargos que pudieran haberse decretado, no existe ninguna previsión en su texto para cohonestar el sobreseimiento libre o la sentencia absolutoria con el mantenimiento de tales embargos. Lo correcto habría sido regular la notificación o audiencia al interesado (que puede no estar personado formalmente) y un plazo legal en el que tales embargos permanezcan vigentes superado a la presentación de la demanda ante la jurisdicción civil dentro del referido plazo, demanda en la cual el perjudicado u ofendido habrá de interesar ese mantenimiento, y arbitrar algún sistema de inhibición o remisión de la correspondiente pieza de responsabilidad civil al Juzgado que, previo reparto, resulte competente para el conocimiento del asunto.

En el caso de sentencias no firmes, o recurridas, en las que ya se contiene pronunciamiento sobre la acción civil, tenemos el mismo problema de laguna legal, tanto respecto a la validez de las actuaciones y prueba practicada en el juicio a los efectos civiles, como en relación a las medidas cautelares para el aseguramiento de tales responsabilidades civiles que pudieran encontrarse vigentes al momento de resolver el Tribunal sobre la declaración de que los delitos objeto de la condena quedan amnistiados cuando concurren las circunstancias previstas en la Proposición de Ley. Y para el supuesto de sentencias firmes no totalmente ejecutadas, en el caso de que ya estuviera “despachada” la ejecución de los pronunciamientos civiles objeto de la condena, incluso con medidas ejecutivas adoptadas (embargos, retención de salario, subasta señalada, etc), tampoco existe previsión en la norma, distinta de la prohibición de continuar dicha ejecución en sede penal. No sería descabellado proponer la remisión de oficio de las piezas de ejecución civil correspondientes, por parte de los Juzgados de lo penal, las secciones penales de Audiencias Provinciales, la Sala de lo Penal del TSJ o, incluso, la Sala 2ª del Tribunal Supremo que estuvieren ejecutando las sentencias firmes, al decanato, para su reparto entre los Juzgados de Primera Instancia del partido que corresponda, en la misma forma en que se ha procedido en los supuestos de división de jurisdicciones de partidos judiciales mixtos como norma de cierre del sistema y para evitar que en los Juzgados de Instrucción se perpetúen *sine die* ejecuciones civiles pendientes. La tutela de los particulares perjudicados no sería acorde con el retroceso del procedimiento de ejecución ya en curso, obligando a los mismos a instar ante la jurisdicción civil la Ejecución Judicial del título (sentencia penal firme en su pronunciamiento relativo a la responsabilidad civil), amén de que se debe preservar la vigencia de las medidas ejecutivas adoptadas. Nuevamente en estos casos la parte beneficiada por la condena civil se verá obligada a designar y valerse de profesionales para su defensa y representación, sin perjuicio de que, a la postre, las costas de ejecución correspondan a la parte ejecutada.

Justo es decir que el Código Penal de 1995 tampoco contiene previsión alguna transitoria respecto de la eventual continuación de la ejecución de la responsabilidad civil declarada en sentencias condenatorias por delitos destipificados, mantenimiento de medidas cautelares, etc. Sin embargo, a diferencia de un cambio normativo que suprime una figura delictiva por considerar el legislador que la conducta no es penalmente reprobable, la amnistía no altera el carácter delictivo de las conductas previstas en su ámbito (los tipos penales quedan incólumes), ni su reprobación social, sino que produce excepcionalmente un efecto de extinción de responsabilidad en circunstancias temporales y objetivas acotadas, por motivos políticos, sin que exista por ello justificación alguna para que se produzca un perjuicio a terceros, situando a los particulares que han sufrido los daños y perjuicios en una peor posición, perjudicando las garantías para el cobro de sus créditos o generándoles unos costes añadidos para obtener la tutela de sus derechos e intereses legítimos. Parece que el legislador podría ser más exquisito en la protección de estos terceros, arbitrando expresamente cauces procesales claros para preservar sus derechos y evitar tanto ulteriores perjuicios, como actuaciones discrepantes de los órganos judiciales.

Asimismo, no está de más significar, que los “particulares perjudicados” que hayan resultado también ofendidos por el delito (por ejemplo en el caso de lesiones), como consecuencia de los efectos previstos en esta Proposición de Ley, si se aplicara la amnistía al condenado, dejarán de tener la consideración de víctimas a los efectos de la aplicación de la Ley 4/2015, de 27 de abril, del Estatuto de la víctima del delito, dentro del procedimiento de ejecución que no podrá continuar su sustanciación en el orden jurisdiccional penal, con la consiguiente pérdida de derechos.

VI.- Conclusiones

Recapitulando todo cuanto se ha venido exponiendo, se concluye que la Proposición de Ley Orgánica de amnistía, presentada en noviembre de 2023 por el Grupo Parlamentario Socialista a tramitación ante la Mesa del Congreso de los Diputados, contiene una declaración novedosa, sin precedente en España, de la extinción de la responsabilidad civil de los sujetos encausados por las conductas descritas en su artículo 1.1, como efecto general de la amnistía prevista en la norma. Esta declaración, expresada en el articulado, no viene explicada en el extenso preámbulo de la Proposición. Surgen dudas acerca de la naturaleza de este efecto; el ámbito de los sujetos públicos perjudicados por las conductas que son titulares de los derechos de crédito que quedan vacíos de contenido al extinguirse por la norma la responsabilidad de los deudores; y la posible invasión de las competencias, cuando menos, de las Comunidades Autónomas (más específicamente de la Comunidad Autónoma de Cataluña) al imponer la norma una extinción del contenido de sus derechos de crédito por responsabilidad civil (y contable), sin su audiencia ni anuencia.

El mantenimiento de la responsabilidad civil por los daños sufridos por los particulares se contempla como excepción a la norma general, pero se prohíbe la continuación de las causas o ejecutorias abiertas con este solo fin en la jurisdicción penal. No se contienen en el texto previsiones de derecho transitorio ni de carácter procesal para facilitar la conservación de actuaciones o su inhibición directa a la jurisdicción civil en tales supuestos. Sí se contempla el mantenimiento de medidas cautelares de aseguramiento (o ejecución) de esta responsabilidad civil que no se extingue, pero no se arbitran mecanismos de transferencia hacia la jurisdicción civil para evitar perjuicios a los particulares perjudicados. Existen dudas sobre si la expresión “daños sufridos” por los particulares contempla, además de la reparación del daño y la indemnización de los perjuicios materiales y morales, la restitución de la cosa.

¿Puede acordarse por el poder legislativo del Estado la amnistía de responsabilidades civiles en relaciones jurídicas de las que no forma parte como acreedor a través de un acto de imperio? ¿Puede disponerse por el poder legislativo del Estado de los derechos de crédito de titularidad de las comunidades autónomas, o de las entidades locales? ¿Es adecuado que la amnistía genere un coste adicional sobrevenido a los particulares perjudicados para la ejecución de resoluciones firmes de condena a su favor? ¿Qué mecanismos van a facilitar la transferencia a la jurisdicción civil de los procedimientos en curso sin pérdida de oportunidades procesales y de la efectividad de las medidas de aseguramiento o ejecución adoptadas? ¿Por qué no se modifica el artículo 1.156 del Código Civil para incluir la amnistía como forma de extinción de las obligaciones, de la misma forma en que se modifica el artículo 130 del Código Penal?

Quizá la evolución del curso parlamentario de la iniciativa legislativa, las enmiendas que pudieran aprobarse o el contenido de los debates puedan arrojar algo de luz a estas cuestiones.

ALGUNAS REFLEXIONES SOBRE LA RECIENTE REFORMA DEL TEXTO REFUNDIDO DE LA LEY GENERAL PARA LA DEFENSA DE CONSUMIDORES Y USUARIOS EN MATERIA DE DISTINCIÓN DE RESPONSABILIDAD ENTRE ORGANIZADORES Y DETALLISTAS EN LA “VENTA” DE VIAJES COMBINADOS”.

Alfredo Valdés-Bango Soler.

Magistrado. Letrado del Gabinete Técnico del Tribunal Supremo (Área civil). Doctor en Derecho.

I. Introducción

II. Evolución de la normativa sobre viajes combinados en España: breve referencia.

III. Contratación de viajes en algunos países de la Unión Europea: situación actual.

IV. Breves reflexiones sobre la actuación de la agencia de viajes “minorista” en la contratación de viajes combinados y su posición jurídica a la luz de la normativa.

V. Bibliografía.

Breve resumen del artículo:

La reforma reciente del texto refundido de la Ley General para la Defensa de Consumidores y Usuarios en materia de viajes combinados plantea, de nuevo, la cuestión relativa al régimen de responsabilidad de organizador y minorista en la contratación de viajes combinados. El objetivo de este artículo es presentar dicha cuestión y realizar unas breves reflexiones sobre el particular.

Abstract:

General Law for the Protection of Consumers and Users and other complementary laws recent amendment poses, once again, the question of distribution of liability between travel organiser and retailer in case of package travel contract. This paper aims to address that issue and to give some general remarks on it.

Palabras clave:

viajes combinados y servicios vinculados; responsabilidad; organizador; minorista.

Key words:

packages and linked travel arrangements ; liability; travel organiser; retailer.

I. Introducción

La contratación de viajes combinados y de otras prestaciones turísticas constituyen un fenómeno de relativamente reciente interés por parte del legislador en nuestro país. Por su naturaleza de prestaciones combinadas de servicios, así como las muy diversas posibilidades de ideación y contratación, tanto el concepto de viaje combinado, su contenido obligatorio, así como la responsabilidad de aquellos empresarios que participan en su contratación, plantean especiales problemas interpretativos.

De entre todos ellos, quizá uno de los más relevantes, desde el punto de vista práctico, sea el de la intervención de un empresario en la comercialización de los viajes combinados ideados y asumidos por un organizador. Se trata del problema de la responsabilidad de la agencia de viajes minorista, empleando la terminología legal, por su labor de mediación.

La respuesta a dicha cuestión ha variado a lo largo del tiempo. Recientemente el texto refundido de la Ley General para la Defensa de Consumidores y Usuarios ha sido reformado para modificar el régimen de responsabilidad de organizadores y minoristas que intervienen en la contratación de un viaje combinado por una defectuosa ejecución del mismo. En virtud de dicha reforma, en el caso de que en la contratación de un viaje combinado intervenga un minorista, tanto este como el organizador “responderán frente al viajero del correcto cumplimiento de los servicios de viaje incluidos en el contrato en función de las obligaciones que les correspondan por su ámbito de gestión del viaje combinado, con independencia de que estos servicios los deban ejecutar ellos mismos u otros prestadores”.

El presente trabajo pretende poner en común algunas reflexiones sobre dicha fórmula y sobre el significado que cabe dar a la misma, a los efectos de resolver los problemas que, sin duda, volverá a plantear en la práctica de los tribunales.

Para ello, y dado el carácter esencialmente breve de este trabajo, seguiré un esquema clásico. Expondré, muy sintéticamente, la evolución de nuestro sistema sobre la materia, centrándome exclusivamente en el problema señalado. A continuación, apuntaré cómo han resuelto dicha cuestión los países de nuestro entorno, principalmente aquellos con más turismo emisor/receptor. Y, finalmente, ofreceré unas breves reflexiones sobre el particular.

II. Evolución de la normativa sobre viajes combinados en España: breve referencia.

A pesar de contar con antecedentes normativos en materia de ordenación del sector

de las agencias de viajes que, a partir de cierto momento, se pronunciaban sobre el contenido negocial, no es sino hasta la Ley 21/1995, de 6 de julio, reguladora de los viajes combinados cuando el legislador español se pronuncia por vez primera sobre dicha figura¹.

Ello se hizo, como se sabe, debido a la necesidad de adaptar nuestro ordenamiento a los postulados de la Directiva del Consejo de las Comunidades Europeas 90/314/CEE, de 13 de junio de 1990, relativa a los viajes combinados, las vacaciones combinadas y de los circuitos combinados (en lo sucesivo «viajes combinados»).

De esta última norma, así como del resultado de su adaptación en España, varias han sido las críticas, principalmente la de emplear una terminología técnicamente inadecuada (así habla de “venta” de viajes combinados, cuando es una cuestión pacífica que dicho contrato es de resultado, gozando de una naturaleza más cercana al de obra), lo que, ciertamente, influyó en la interpretación dada por los tribunales.

Ambas normas contemplan tanto la contratación de viajes combinados por un organizador de viajes, como la intervención de un tercer empresario, la agencia de viajes minorista, en su contratación. Y, por lo que respecta al presente trabajo, ambas normas fijan un sistema de responsabilidad por el incumplimiento de las obligaciones que dimanen del contrato de viaje combinado, así como por los daños derivados de dicho incumplimiento.

En particular, la LVC, en su artículo 11.1, disponía que: “Los organizadores y los detallistas de viajes combinados responderán frente al consumidor, en función de las obligaciones que les correspondan por su ámbito respectivo de gestión del viaje combinado, del correcto cumplimiento de las obligaciones derivadas del contrato, con independencia de que éstas las deban ejecutar ellos mismos u otros prestadores de servicios, y sin perjuicio del derecho de los organizadores y detallistas a actuar contra dichos prestadores de servicios. La responsabilidad será solidaria cuando concurren conjuntamente en el contrato diferentes organizadores o detallistas, cualquiera que sea su clase y las relaciones que existan entre ellos”.

Con base en esta dicción, se planteó una fértil discusión doctrinal en torno a la posición de la agencia detallista en su intervención en la contratación de un viaje combinado, así como su ámbito de responsabilidad. De esta manera, una primera postura, asentada en un principio de defensa del viajero, en cuanto usuario de un servicio turístico, sería aquella que consideraba a ambos empresarios (detallistas y organizadores) como responsables solidarios².

¹ Sobre esta evolución, vid., SOLER VALDÉS-BANGO, A., *El contrato de viaje combinado*, Thomson- Aranzadi, Cizur Menor (Navarra), 2005, pp. 95-103.

² Vid. DE LA HAZA DÍAZ, P., *El contrato de viaje combinado. La responsabilidad de las agencias de viajes*, Marcial Pons, Madrid, 1997, p. 203.

Otra postura consideraba que, existiendo un único contrato de viaje en el que participan tanto organizador como detallista, habría que distinguir ámbitos concretos de gestión, a los efectos de determinar la responsabilidad de aquellos, lo que se haría según un criterio casuístico³.

A ella hay que añadir aquellas otras posiciones que acudían bien a la teoría sobre la representación o consideraban a la agencia de viajes como un comisionista del organizador, atribuyendo responsabilidad a aquella en función de dicha posición y su actuación⁴.

Finalmente, por nuestra parte, con base en la práctica existente, planteábamos que en los supuestos en los que intervenía una agencia detallista en la contratación de un viaje combinado se daba en la práctica una relación comercial triangular. De un lado, el contrato de viaje combinado, entre organizador y contratante del viaje; de otro, una relación de mediación entre organizador y detallista; y, finalmente, otra relación de mediación entre detallista y contratante del viaje, que cabía calificar de contrato de intermediación de viaje⁵. Dicha relación, presentaba igualmente peculiaridades en virtud, principalmente, de las obligaciones de información y asistencia posterior que resultan tanto de la Directiva, como de la LVC.

Por su parte, los tribunales no acogían una única interpretación, gozando de predicamento tanto la postura tendente a la exigencia de responsabilidad solidaria a ambos empresarios, como aquella que, rechazando la solidaridad, distinguía según los “ámbitos de gestión”⁶.

Siendo esta la situación, y consciente de la diversa interpretación dada por los tribunales de nuestro país, el Tribunal Supremo se pronunció en su sentencia de 20 de enero de 2020 fijando doctrina en torno a la interpretación del artículo 11 LVC, declarando que: “la responsabilidad del mayorista u organizador es solidaria con el minorista o agente de viajes frente al consumidor, sin perjuicio de las acciones de regreso que existan entre ellos”⁷.

³ Vid. GÓMEZ CALLE, E., *El contrato de viaje combinado*, Civitas, Madrid, 1998, pp. 221-227, así como, con matices, MARTÍN CASALS, M., «La responsabilidad civil derivada del contrato de viaje combinado», en *Revista General de Derecho*, 1999, p. 9412).

⁴ Es el caso de GARCÍA RUBIO, M. P., *La responsabilidad contractual de las agencias de viajes*, Montecorvo, Madrid, 1999, pp. 163-164 y RUIZ MUÑOZ, M., «Contratos de prestación de servicios turísticos de viajes combinados». Curso sobre protección jurídica de los consumidores, BOTANA GARCÍA, G., RUIZ MUÑOZ, M (coords.), McGraw-Hill, Madrid, 1999, p. 289. Este último con matizaciones.

⁵ Vid. SOLER VALDÉS-BANGO, cit., pp. 376-377.

⁶ Para una exposición de dichas tendencias, vid. SOLER VALDÉS-BANGO, cit., pp. 370-373.

⁷ STS 809/2009, de 20 de enero de 2010, ECLI:ES:TS:2010:149. Sobre la misma, vid., GÓMEZ CALLE, E., Comentario de la Sentencia del Tribunal Supremo de 20 de enero de 2010. La responsabilidad solidaria de organizador y detallista frente al consumidor en el contrato de viaje combinado, en

«https://www.boe.es/biblioteca_juridica/comentarios_sentencias_unificacion_doctrina_civil_y_mercantil/a_brir_pdf.php?id=COM-D-2010-13»

Con anterioridad a dicho pronunciamiento, el régimen contenido en la LVC fue incorporado al texto refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios y otras leyes complementarias, aprobado mediante Real Decreto Legislativo 1/2007, de 16 de noviembre (arts. 150-164), sin cambios en cuanto a la configuración legal del sistema de responsabilidad (art. 162).

Hubo de ser en 2018, aprovechando la necesaria adaptación de nuestro ordenamiento a las disposiciones de la Directiva (UE) 2015/2302, relativa a los viajes combinados y a los servicios de viaje vinculados⁸, cuando se reformó el sistema de responsabilidad, estableciendo, ahora sí legalmente, un régimen de responsabilidad solidaria⁹. Conforme el mismo (art. 161.1 TRLGCU), los organizadores y los minoristas de viajes combinados respondían de forma solidaria frente al viajero del correcto cumplimiento de los servicios de viaje incluidos en el contrato, con independencia de que estos servicios los debieran ejecutar ellos mismos u otros prestadores.

Zanjada así la cuestión de la intervención de un minorista de viajes en la contratación de un viaje combinado, la aplicación en la práctica resultó más sencilla.

Sin embargo, la pandemia y sus efectos para con las minoristas en relación con su responsabilidad y la devolución de los importes del precio anticipados, motivaron que la discusión en torno a su verdadera intervención en la contratación de viajes combinados y su proyección en cuanto a la exigencia de responsabilidad volviera a escena. Por parte de las asociaciones de viajes minoristas se interesaba la vuelta a un régimen de responsabilidad basado en la verdadera actuación de dichos empresarios en la contratación de viajes organizados por terceros.

De este modo, y tras un primer intento que no fructificó¹⁰, en 2022 se modificó, en-

⁸ Cuyo título íntegro es: Directiva (UE) 2015/2302 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 25 de noviembre de 2015, relativa a los viajes combinados y a los servicios de viaje vinculados, por la que se modifican el Reglamento (CE) n.º 2006/2004 y la Directiva 2011/83/UE del Parlamento Europeo y del Consejo y por la que se deroga la Directiva 90/314/CEE del Consejo.

⁹ Dicha adaptación se efectuó mediante Real Decreto-ley 23/2018, de 21 de diciembre, de transposición de directivas en materia de marcas, transporte ferroviario y viajes combinados y servicios de viaje vinculados. El nuevo régimen de los viajes combinados quedó regulado en los arts. 150-170 del TRLGCU.

Y dicha reforma se hizo en el marco de lo dispuesto en su artículo 13.1, que bajo el título, "Responsabilidad por la ejecución del viaje combinado", dispone: "Los Estados miembros garantizarán que el responsable de la ejecución de los servicios de viaje incluidos en el contrato de viaje combinado sea el organizador, con independencia de que estos servicios vayan a ser ejecutados por el organizador o por otros prestadores de servicios de viaje.

Los Estados miembros podrán mantener o establecer en su Derecho nacional disposiciones que estipulen que también el minorista es responsable de la ejecución del viaje combinado. En ese caso, las disposiciones del artículo 7 y del capítulo III, del presente capítulo y del capítulo V que sean aplicables al organizador se aplicarán también, mutatis mutandis, al minorista".

¹⁰ Se trata del Anteproyecto de ley por el que se modifica el texto refundido de la ley general para la defensa de los consumidores y usuarios y otras leyes complementarias, aprobado por real decreto legislativo 1/2007, de 16 de noviembre, para la mejora y modernización de las normas de protección de los consumidores de la Unión Europea y del régimen sancionador en materia de consumo. Dicho anteproyecto modificaba, entre otros, el art. 161.1 TRLGDCU en el siguiente sentido: "Los organizadores y los minoristas de viajes combinados responderán frente al viajero del correcto cumplimiento de los servicios de viaje incluidos en el contrato en función de las obligaciones que les correspondan por su ámbito de gestión del viaje combinado, con independencia de que estos servicios los deban ejecutar ellos mismos u otros prestadores".

En la memoria de dicho texto, en relación con el cambio en el sistema de responsabilidad en materia de viajes combinados, se dispone que: "Por último, se modifica el régimen de garantías del artículo 161 del TRLGDCU. Se pasa de un régimen de garantías solidario por parte de organizadores y minoristas del viaje combinado a un régimen por el cual cada parte será responsable exclusivamente por su ámbito de gestión del viaje. No obstante, y de cara a no disuadir al viajero del ejercicio de sus derechos, tanto los organizadores como los minoristas podrán ser punto focal único al que el viajero dirija sus reclamaciones por el total de los servicios contratados. En estos casos, tanto organizadores como minoristas están obligados a gestionar las reclamaciones presentadas, aun en el supuesto de que versen sobre servicios fuera de su ámbito de gestión. En caso de que no tramiten estas

tre otros aspectos, el régimen de responsabilidad contenido en el art. 161.1 TRLGDCU que, actualmente, dispone: “Los organizadores y los minoristas de viajes combinados responderán frente al viajero del correcto cumplimiento de los servicios de viaje incluidos en el contrato en función de las obligaciones que les correspondan por su ámbito de gestión del viaje combinado, con independencia de que estos servicios los deban ejecutar ellos mismos u otros prestadores”¹¹.

El nuevo texto revierte, así pues, un sistema de responsabilidad solidaria de ambos empresarios para establecer uno “en función de las obligaciones que les correspondan por su ámbito de gestión del viaje combinado”.

Dicho lo anterior, la cuestión que se plantea es, de nuevo, qué cabe entender por dicho ámbito de gestión, a los efectos de determinar la responsabilidad de ambos empresarios.

Para ello, en primer lugar, cabe examinar siquiera brevemente, cómo se articula esta cuestión en algunos de los países de la Unión Europea.

III. Intervención de una agencia minorista en la contratación de viajes en algunos países de la Unión Europea: Alemania, Francia, Italia y Bélgica.

En Alemania, país especialmente relevante en materia de turismo emisor, la regulación sobre el contrato de viaje (*Reisevertrag*) se encuentra ya desde el año 1979 en su Código Civil (BGB), siempre dentro del Título correspondiente a los contratos de obra y similares (*Werkvertrag und ähnliche Verträge*)¹².

Inicialmente la regulación alemana tan solo contemplaba el contrato de viaje combinado, considerando que la agencia de viajes detallista actuaría en calidad de intermediario, discutiéndose la naturaleza jurídica de su actuación. En la actualidad, y tras la reforma sufrida en 2018 a los efectos de adaptar su ordenamiento al contenido de la Directiva 2015/2302, dicha regulación se pronuncia expresamente sobre los contratos de viaje combinado, intermediación e intermediación en la contratación de prestaciones turísticas vinculadas (*Pauschalreisevertrag, Reisevermittlung und Vermittlung verbundener Reiseleistungen*) en el BGB §§ 651a- 651y.

Como decimos, en Alemania desde un primer momento se reconoció la figura del contrato de viaje combinado (*Reisevertrag*) y del organizador de viajes (*Reiseve-*

reclamaciones, se volvería al anterior régimen de responsabilidad solidaria.”.

11 Cfr. Art.1 de la Ley 4/2022, de 25 de febrero, de protección de los consumidores y usuarios frente a situaciones de vulnerabilidad social y económica. Dicho texto legal no contiene motivación alguna en relación con el cambio referido.

12 Sobre los viajes combinados en Alemania, vid., recientemente, FÜHRICH E./STAUDINGER, A, *Reiserecht*, 9.ª, C.H.Beck, Munich, 2024.

ranstalter), como empresario que se compromete, a cambio de un precio, al buen fin del viaje, tal y como ha sido planificado, ya por el contratante del viaje, ya por el organizador (BGB §§ 651a).

Por otro lado, y en cuanto a la labor de mediación en la contratación de un viaje combinado (*Reisevermittlung*), si bien inicialmente no se contaba con una regulación legal, sí que se reconocía su naturaleza jurídica como próxima a la del mandato.

Tras la reforma de 2018, en Alemania ya se recoge dicha figura (*Reisevermittlung*), no limitándola a la intermediación en la contratación de un viaje combinado, sino extendiéndola a la intermediación en la contratación de prestaciones turísticas no aisladas, sino formantes parte de un viaje ideado por el contratante (BGB §§ 651v y w)¹³.

De esta manera, en Alemania se supera el problema de la participación de un intermediario en la contratación de viajes mediante el establecimiento de dos figuras contractuales claramente diferenciadas, con regímenes de responsabilidad diferenciados. El organizador responderá por el buen fin del viaje y el mediador, por su labor en tal condición.

Por su parte, en Francia, las normas relativas a la contratación de viajes combinados se encuentran en los arts. L211 a L243-2, así como los arts. R211-1 a R211-11, de su Código del Turismo (*Code du tourisme*), aprobado en 2006¹⁴. Dicho texto normativo fue modificado en 2017 para adaptar sus previsiones a lo dispuesto por la Directiva 2015/2302.

En dicho país, como se venía haciendo antes de la aprobación del referido Código, a la hora de determinar a la persona responsable del buen fin del viaje, cuando este se ha contratado a través de una agencia de viajes no distingue entre actividades de organización y de intermediación de viajes, calificando el negocio como de venta, respondiendo ambos tipos de empresarios por el total del viaje¹⁵.

Por su parte, en Italia, las disposiciones legales en materia de contratación de viajes combinados se encuentran recogidas en la actualidad en el denominado Código del Turismo (*Codice del turismo*)¹⁶.

¹³ De conformidad con lo dispuesto en el BGB §§ 651v, bajo el título *Reisevermittlung*, se dispone: “(1) Ein Unternehmer, der einem Reisenden einen Pauschalreisevertrag vermittelt (Reisevermittler), ist verpflichtet, den Reisenden nach Maßgabe des Artikels 250 §§ 1 bis 3 des Einführungsgesetzes zum Bürgerlichen Gesetzbuche zu informieren. Er erfüllt damit zugleich die Verpflichtungen des Reiseveranstalters aus § 651d Absatz 1 Satz 1. Der Reisevermittler trägt gegenüber dem Reisenden die Beweislast für die Erfüllung seiner Informationspflichten”. Dicho precepto viene a decir que un empresario que procura un viaje combinado a un viajero está obligado a informarle conforme lo dispuesto en el artículo 250 §§ 1 a 3 de la Ley introductoria al BGB. Asimismo, señala que el intermediario debe igualmente cumplir con los deberes del organizador según dispone el § 651 d, apartado 1, párrafo 1.º. Y, finalmente, que soporta la carga de la prueba del cumplimiento de sus deberes de información.

¹⁴ Puede consultarse dicho cuerpo legal en https://www.legifrance.gouv.fr/codes/texte_lc/LEGITEXT000006074073/

¹⁵ Textualmente, la norma (L211-16) señala: “Le professionnel qui vend un forfait touristique mentionné au 1° du I de l'article L. 211-1 est responsable de plein droit de l'exécution des services prévus par ce contrat, que ces services soient exécutés par lui-même ou par d'autres prestataires de services de voyage, sans préjudice de son droit de recours contre ceux-ci.”.

¹⁶ Formalmente la norma se intitula “Codice della normativa statale in tema di ordinamento e mercato del turismo”, publicada el 6 de junio de 2011. Puede consultarse su texto en: <https://www.gazzettaufficiale.it/atto/vediMenuHTML?atto.dataPubblicazioneGazzetta=2011-06-06&atto>.

Dicho texto, aprobado en 2011, pretende, por lo que respecta a la contratación turística, proteger al turista en cuanto tipo especial de usuario, reconoce el derecho al resarcimiento de daños y, en particular, los daños morales, estos establecidos sobre criterios especiales. De otro lado, incluye ahora sí como empresarios turísticos, no sólo a los receptores, sino especialmente, a las agencias de viajes y a los organizadores. Tras la aprobación de la Directiva 2015/2302, el texto normativo ha sido igualmente adaptado a sus previsiones en 2018¹⁷. En dicho texto, los contratos turísticos (así denominados) se encuentran regulados en los arts. 32 a 53.

En dicha normativa, a pesar de su complejidad, se distinguen dos contratos, que se corresponden con dos regímenes de responsabilidad: el del organizador de viajes, que responderá por la ejecución incorrecta del paquete y por la imposibilidad durante la ejecución del viaje combinado (art. 42)¹⁸ y el del “vendedor de viajes” (art. 50)¹⁹.

A pesar de la dicción, no se concibe al vendedor de viajes jurídicamente como tal, toda vez que, como a continuación señala, el contrato que recoge las obligaciones y derechos entre las partes es el de intermediación de viaje, aún sin concretar más sobre su contenido, más allá de señalar que el intermediario “es responsable de la ejecución del mandato conferido por el viajero”.

Finalmente, en este brevísimo repaso sobre el derecho comparado, en Bélgica, la contratación de viajes combinados está regulada actualmente en la Ley de 21 de noviembre de 2017, relativa a la venta de viajes a forfait, prestaciones de viajes y de servicios de viajes (vente de voyages à forfait, de prestations de voyage liées et de services de voyage)²⁰. Se trata de una norma que ha sufrido varias reformas, la última de ellas mediante ley de 5 de noviembre de 2023, y que sustituye a la previa de 16 de febrero de 1994.

La ley belga adapta sus postulados a los de la Directiva 2015/2302 y, por lo que respecta a la intervención de una agencia de viajes minorista en la contratación de un viaje combinado, a pesar de reconocer la existencia de un negocio de intermediación turística, lo limita a las prestaciones turísticas sueltas (art. 72)²¹. En el caso de la

[codiceRedazionale=011G0123&tipoSerie=serie_generale&tipoVigenza=vigenteAData](#)

17 Cfr. D.Lgs. 21 maggio 2018, n. 62, Dicha norma es la que sirve de adaptación.

18 Dispone dicho precepto, en su apartado 1.º: *“L’organizzatore e’ responsabile dell’esecuzione dei servizi turistici previsti dal contratto di pacchetto turistico, indipendentemente dal fatto che tali servizi turistici devono essere prestati dall’organizzatore stesso, dai suoi ausiliari o preposti quando agiscono nell’esercizio delle loro funzioni, dai terzi della cui opera si avvale o da altri fornitori di servizi turistici, ai sensi dell’articolo 1228 del codice civile”*.

19 Textualmente, dicho precepto, bajo el título *“Responsabilita’ del venditore”*, establece: *“Il venditore e’ responsabile dell’esecuzione del mandato conferitogli dal viaggiatore con il contratto di intermediazione di viaggio, indipendentemente dal fatto che la prestazione sia resa dal venditore stesso, dai suoi ausiliari o preposti quando agiscono nell’esercizio delle loro funzioni o dai terzi della cui opera si avvalga, dovendo l’adempimento delle obbligazioni assunte essere valutato con riguardo alla diligenza richiesta per l’esercizio della corrispondente attivita’ professionale”*.

20 Puede consultarse en <https://www.ejustice.just.fgov.be/eli/loi/2017/11/21/2017014061/justel>

21 Así, bajo el título *“Vente de services de voyage”*, dicho precepto recoge: *“Sans préjudice des obligations d’information visées au livre VI du Code de droit économique, l’organisateur ou le détaillant qui vend séparément en tant qu’intermédiaire un des services de voyage visé à l’article 2, 1º, informe le voyageur, avant qu’il ne soit lié par un contrat de service de voyage, de façon claire, compréhensible et apparente”*.

actuación en el marco del contrato de viaje, regula sus obligaciones de modo conjunto, sin que le haga responsable de las prestaciones de viaje (art. 49)²².

IV. Breves reflexiones sobre la actuación de la agencia de viajes “minorista” en la contratación de viajes combinados y su posición jurídica a la luz de la normativa española.

Dicho todo lo anterior, en primer lugar, y como primera reflexión, cabe señalar la pérdida de la oportunidad del legislador español para, de una vez, reconocer la existencia, así como regular con una técnica jurídica adecuada, dos tipos contractuales bien diferenciados: el contrato de viaje combinado (o de organización de viaje) y el contrato de intermediación de viaje (o, incluso, yendo más allá, de intermediación en la contratación de servicios turísticos). Ello, además, siendo concorde con los postulados de la Directiva 2015/2302, como lo pone de manifiesto la regulación alemana e italiana.

Dicha regulación, por otro lado, no es una pretensión meramente subjetiva de quien esto suscribe, sino que la propia Comisión General de Codificación, ya la contempló en su Propuesta de Código Mercantil de 2013²³. A pesar de ello, sin embargo, no fue tomada en consideración por el Gobierno, toda vez que, en el Anteproyecto de Ley del Código Mercantil de 2013, aprobado por el Consejo de Ministros el 30 de mayo de 2014, no se incluyen los contratos turísticos²⁴.

^{1°} de la protection dont il bénéficie en cas d'insolvabilité, conformément à l'article 72;

^{2°} du nom de l'entité chargée de la protection contre l'insolvabilité et ses coordonnées, dont son adresse géographique et, le cas échéant, le nom de l'autorité compétente désignée par l'Etat membre concerné à cette fin et ses coordonnées”.

²² Dicho precepto establece: “Le voyageur a droit à un dédommagement approprié de la part de l'organisateur pour tout préjudice subi en raison de la non-conformité des services fournis”.

²³ Presentada al Ministro de Justicia el 13 de junio de 2013, puede verse en: <https://www.mjusticia.gob.es/es/AreaTematica/ActividadLegislativa/Documents/1292430803457- Propuesta delCodigoMercantil17dejunio de2013.PDF>

Tras la culminación del encargo efectuado por Orden de 7 de noviembre de 2006, del Ministerio de Justicia, en 2013, dicho texto normativo contempla expresamente los contratos turísticos, en sus artículos 534-1 al 534-14, incluyendo tanto el contrato de viaje combinado, como el contrato de intermediación turística, poniendo de manifiesto así la existencia de una realidad comercial diversa.

En dicho texto normativo el contrato de viaje combinado se regula (artículo 534-7) de la siguiente manera: “1. Por el contrato de viaje combinado, una agencia de viajes, sea como organizador sea como detallista, se compromete a prestar a una persona física o jurídica por un precio global y por una duración superior a veinticuatro horas, o incluyendo como mínimo una noche de estancia, dos de los servicios siguientes:

a) transporte, b) alojamiento, c) otros servicios turísticos no accesorios del transporte o del alojamiento y que constituyan una parte significativa del viaje combinado.

2. La facturación por separado de varios elementos de un mismo viaje combinado no exime al organizador o al detallista del cumplimiento de las obligaciones previstas legalmente para este tipo de contrato.

3. El contrato de viaje combinado se regirá por lo establecido en la legislación especial en la materia”.

Por su parte, el contrato de intermediación se denomina “contrato de intermediación de servicios turísticos sueltos o aislados” y se regula (artículo 534-8) así: “1. Por el contrato de intermediación de servicios turísticos sueltos, una agencia de viajes, organizadora o detallista, se compromete a prestar a una persona física o jurídica, a cambio de un precio, uno o varios servicios sueltos o aislados o una combinación de los mismos que no constituya un viaje combinado.

2. Todo contrato celebrado por el intermediario de servicios turísticos con un organizador de viajes o con personas que suministran servicios aislados, se considera que ha sido celebrado por el viajero o cliente en nombre del cual actúa.

3. Los contratos de intermediación de servicios turísticos se regirán por las normas generales existentes en materia de representación, sin perjuicio de las previsiones específicas incluidas en este capítulo”.

²⁴ Vid. Memoria del análisis de impacto normativo del anteproyecto de Ley del Código Mercantil publicada en: <https://transparencia.gob.es/servicios-buscador/contenido/normaelaboracion.htm?id=NormaEV03LO-20141901&fcAct=Tue%20Jun%2014%2015:56:50%20CEST%202022&lang=es>. Dicho texto recoge la exclusión de los contratos turísticos del anteproyecto, mas no señala las causas (p. 33).

A ello añadimos la muy defectuosa técnica legislativa empleada por nuestro legislador, no sólo por la falta de una distinción clara de obligaciones de organizador y minorista, al contemplar su intervención de forma conjunta con el organizador y emplear locuciones adverbiales (“en su caso”) o expresiones vagas desde el punto de vista contractual (“ámbito de gestión del viaje combinado”), sino, lo que es peor, por el empleo de categorías contractuales que mueven a la confusión en cuanto al ámbito de participación de una agencia minorista en la contratación de un viaje, al acudir a la compraventa como negocio que concluye la minorista o señalar al viajero como “consumidor y usuario”.

Ello complica sobremanera la labor del intérprete y mueve, erróneamente, a considerar que la agencia minorista asume unas obligaciones que ni pretende, ni le son propias. La agencia de viajes minorista desempeña un papel de intermediario, con la extensión de obligaciones que son ínsitas a dicho negocio, así como las que, para el caso concreto de los de intermediación turística, señala la ley, todo ello en relación con el viajero, como usuario de prestaciones turísticas (ya que no consume los viajes) merecedor de especial protección por el ordenamiento.

Por otro lado, si bien la intención del legislador parece ser la de “pasar de un régimen de garantías solidario por parte de organizadores y minoristas del viaje combinado a un régimen por el cual cada parte será responsable exclusivamente por su ámbito de gestión del viaje”, ello se compadece mal con la redacción dada a los preceptos relativos a los remedios propios de una defectuosa ejecución de los servicios incluidos en el viaje al exigir a la agencia minorista la subsanación de aquellas (art. 161.3 TRLGCU), así como colocando eventualmente en cabeza de la minorista los remedios relativos a la subsanación por el viajero y la reducción de precio.

Es por ello que se impone una interpretación de la norma que tenga en cuenta esta realidad, sin caer en el defecto del automatismo o la interpretación literal y que acomode las disposiciones legales a la realidad de la actuación de la agencia minorista.

V. Bibliografía

DE LA HAZA DÍAZ, P., *El contrato de viaje combinado. La responsabilidad de las agencias de viajes*, Marcial Pons, Madrid, 1997.

FÜHRICH E./STAUDINGER, A, *Reiserechth*, 9.^a, C.H.Beck, Munich, 2024. GARCÍA RUBIO, M. P., *La responsabilidad contractual de las agencias de viajes*, Montecorvo, Madrid, 1999.

GÓMEZ CALLE, E., *El contrato de viaje combinado*, Civitas, Madrid, 1998.

GÓMEZ CALLE, E., *Comentario de la Sentencia del Tribunal Supremo de 20 de enero de 2010. La responsabilidad solidaria de organizador y detallista frente al consumidor en el contrato de viaje combinado*, en «https://www.boe.es/biblioteca_juridica/comentarios_sentencias_unificacion_doctrina_civil_y_mercantil/abrir_pdf.php?id=COM-D-2010-13».

MARTÍN CASALS, M., «La responsabilidad civil derivada del contrato de viaje combinado», en *Revista General de Derecho*, 1999.

RUIZ MUÑOZ, M., «Contratos de prestación de servicios turísticos de viajes combinados». Curso sobre protección jurídica de los consumidores, Botana García, .. Ruiz Muñoz, M (coords.), McGraw-Hill, Madrid, 1999.

SOLER VALDÉS-BANGO, A., *El contrato de viaje combinado*, Thomson- Aranzadi, Cizur Menor (Navarra), 2005.

DE LOS VICIOS OCULTOS A LA FALTA DE CONFORMIDAD

FROM HIDDEN DEFECTS TO NON-CONFORMITY.

Manuel Alijarde González.
Abogado.

- I. Introducción.
- II. Antecedentes Históricos y origen del concepto Vicios Ocultos.
- III. Desarrollo de los Vicios Ocultos en España hasta su regulación actual.
- IV. Aliud Pro Alio;
- V. Hacia el Principio de Conformidad;
- VI. Conclusión.

RESUMEN:

Este artículo explorará el origen y desarrollo de los vicios ocultos, examinando también la doctrina “aliud pro alio”, la legislación específica que protege a los consumidores en este contexto y la necesaria evolución y homogenización en torno al principio de conformidad de los contratos, incluyendo las distintas regulaciones que han introducido dicho principio en la legislación española.

ABSTRACT:

This article will explore the origin and development of hidden defects, also examining the “aliud pro alio” doctrine, the specific legislation that protects consumers in this context and the necessary evolution and homogenization around the principle of conformity of contracts, including the different regulations that have introduced this principle into Spanish law.

PALABRAS CLAVE:

incumplimiento contractual, compraventa, vicios ocultos; acciones edilicias; acción redhibitoria; acción estimatoria; quanti minoris; aliud pro alio; falta de conformidad, consumidores.

KEY WORDS:

breach of contract; purchase and sale; hidden defects; Aedilitian actions; redhibitory action; estimatory action; “quanti minoris”; aliud pro alio; lack of conformity; consumers.

I. Introducción.

El concepto de vicios ocultos en las transacciones comerciales ha sido una preocupación legal a lo largo de la historia, y su evolución en España ha sido notable, si bien no de forma lo suficientemente homogénea, llevando a la gestión de los incumplimientos contractuales de forma dispersa en virtud de numerosas regulaciones normativas.

Este artículo explorará el origen y desarrollo de los vicios ocultos, examinando también la doctrina “*aliud pro alio*”, la legislación específica que protege a los consumidores en este contexto y la necesaria evolución y homogenización en torno al principio de conformidad de los contratos, incluyendo las distintas regulaciones que han introducido dicho principio en la legislación española.

II. Antecedentes Históricos y origen del concepto Vicios Ocultos.

Como es sabido, las fuentes del derecho Romano han servido de base a lo largo de siglos para el desarrollo de los sistemas jurídicos de multitud de los Estados actuales, en gran medida gracias a la labor compilatoria del emperador Justiniano y su *Corpus Iuris Civilis*.

En lo que respecta al objeto de la presente recensión, en el contexto del Derecho Romano, la compraventa de bienes (en su origen básicamente ganado y esclavos en mercados romanos) se regía por el principio de “*caveat emptor*”, cuya traducción sería “que el comprador tenga cuidado”, es decir, que la responsabilidad de verificar la calidad y condición de los bienes recaía principalmente en el comprador, incluyendo que el bien adquirido no contuviese ningún defecto oculto.

Inevitablemente, como es lógico, dado que el vendedor de cualquier bien o servicio goza de más información sobre su naturaleza que el comprador, la valoración de las características del bien, por muy diligente que fuese el comprador, a veces se escapaban del conocimiento, por lo que, con el tiempo, surgieron excepciones al principio de “*caveat emptor*”, especialmente en relación con los vicios ocultos.

Estos vicios se referían a defectos en la cosa vendida que no eran evidentes a simple vista y que el comprador no podría haber descubierto mediante una inspección ordinaria, afectando la utilidad o idoneidad de los bienes para el propósito previsto. Estos vicios podían ser físicos, pero ocultos más allá de un límite razonable de diligencia de un comprador, o en forma de riesgos subyacentes (por ejemplo, al respecto de esclavos el tener hábito de fuga, ser vagabundo, hallarse bajo responsabilidad noxal, tendencias suicidas¹, etc.; y, entre los animales, , que las caballerías fueran

¹ Fundamentos Romanísticos del Derecho Contemporáneo, Ulpiano , “*libro primo ad edictum aedilium curulium*”, D. 21, 1, 1, 1 y 7.

asustadizas o que el buey o las mulas tendiesen a embestir y/o a dar coces²).

En respuesta a la presencia de vicios ocultos, se introdujeron las acciones edilicias, acciones que permitían al comprador buscar remedios legales contra el vendedor, especialmente la Lex Aquilia, la cual contribuyó al desarrollo de estas, centrándose originalmente en la responsabilidad por daños causados por la propiedad de otra persona, pero fue ampliándose paulatinamente y con el paso del tiempo para abordar cuestiones relacionadas con la compraventa y los vicios ocultos. Así, cuando la cosa entregada tenía defectos ocultos que perjudicaban su utilidad, los ediles curules concedían al comprador la acción redhibitoria (con repriminación al estado sin compraventa) o la acción quanti minoris (reducción o restitución parcial del precio, por la diferencia entre el valor actual y el valor razonable estimado, libre de defectos o con las cualidades comprometidas), imponiendo una responsabilidad objetiva al vendedor ignorante.

En resumen, la figura de los vicios ocultos y las acciones edilicias en el Derecho Romano surgieron como respuesta a la necesidad de proteger al comprador de bienes defectuosos, introduciendo excepciones al principio de “*caveat emptor*” y proporcionando recursos legales para abordar los problemas asociados con los vicios ocultos en la compraventa de bienes, conceptos éstos que han influido en el desarrollo de las leyes modernas sobre garantías y responsabilidad por defectos en la propiedad.

III. Desarrollo de los Vicios Ocultos en España hasta su regulación actual.

En España, antes de la promulgación del Código Civil de 1889, la regulación de los vicios ocultos estaba dispersa en diversas fuentes del derecho, y se basaba en principios del derecho romano, en las costumbres jurídicas y en principios generales de equidad y justicia que se aplicaban a través de decisiones judiciales y usos y costumbres.

Es decir, los principios generales de buena fe y lealtad contractual (sin ocultar defectos conocidos y el deber de información puntual al comprador) así como los principios específicos recogidos en el Derecho Romano (*Lex Aquilia*) en relación con la responsabilidad por vicios ocultos, junto con las decisiones judiciales en casos específicos y las prácticas comerciales comunes contribuyeron con el tiempo a desarrollar ciertos estándares y precedentes.

El principal problema era que, como es fácil de adivinar dada la legendaria picaresca española, esta regulación dispersa y basada en principios generales no proporcionaba la claridad y uniformidad necesarias, debiéndose esperar, eso sí, hasta la promulgación del Código Civil de 1889 el cual por fin consolidó y codificó muchas de

² Paulo, “*libro primo ad edictum aedilium curulium*”, D. 21, 1,43.

estas normas, brindando un marco legal más completo y sistemático para abordar la responsabilidad por vicios ocultos en las transacciones en España.

En España el régimen de acciones edilicias por vicios ocultos en la compraventa, previstas en los artículos 1.484 a 1.490 siguientes del Código Civil, se encuentra todavía vigente entre particulares pero ha sido abrogado en las compraventas de consumo como veremos más adelante.

Así, el art. 1.484 CC establece que un vicio oculto es un defecto grave que afecta al objeto vendido y que no está a la vista, que lo hace impropio para su uso, o que disminuye de tal modo ese uso que, de haberlo conocido el comprador, no lo habría adquirido o habría dado menos precio por él.

Por lo tanto, el vendedor está obligado a ofrecer una garantía de saneamiento por vicios ocultos garantizando al comprador que la cosa vendida está libre de vicios ocultos que la hagan impropia para el uso a que se destina,

Para exigir el saneamiento por los vicios o defectos ocultos la jurisprudencia del T.S. ha interpretado³ que es necesario que concurren cuatro requisitos:

1.- Que el vicio o defecto esté oculto, en el sentido de que no fuera conocido, ni lo pudiera ser por el adquirente, eximiéndose de responsabilidad al vendedor cuando el comprador fuera un perito que, por razón de su profesión u oficio, debiera fácilmente conocerlo.

Dicho requisito resulta sumamente importante y trae más discusión de lo presumible, dado que si el vicio, aún en el evento de estar oculto, fuese fácilmente perceptible al examinar la cosa o pudo ser conocido por el comprador aplicando una diligencia media, no habrá lugar al saneamiento.

2.- Que el defecto sea grave o que haga la cosa impropia para el uso a que se destina, o disminuya de tal modo ese uso que, de haberlo conocido el comprador, no la habría adquirido o habría dado menos precio por ella⁴.

3.-Que el vicio o defecto fuera preexistente a la venta, NO respondiendo el vendedor de los sobrevenidos.

4.- Que se ejercite la acción en el plazo de seis meses desde la entrega de la cosa, siendo este un plazo de caducidad, y consecuentemente, no susceptible de interrupción y apreciable de oficio (salvo en los casos de vicios o defectos de

³ STS 3 febrero 1.986, 3 abril 1.981, 20 marzo 1.982, 19 diciembre 1.984, 16 marzo 1.989, 1 marzo 1.991, entre otras muchas.

⁴ STS 35/2010 17 de febrero de 2010.

los animales que deberá interponerse en el plazo de 40 días, salvo que los usos de cada localidad se hallen establecidos mayores o menores plazos (art. 1.496)).

El dies “*a quo*” para el computo del plazo del ejercicio de las acciones de saneamiento por vicios ocultos se cuenta desde la entrega de la cosa vendida, momento a partir del cual el comprador puede apreciar la existencia de vicios ocultos, siendo pacífico que estamos ante un plazo de caducidad, no susceptible de interrupción.

Acreditados estos requisitos el comprador puede ejercitar las acciones edilicias consagradas en el artículo 1.486 CC, pudiendo optar este entre desistir o desvincularse del contrato, abonándosele los gastos que pagó (acción redhibitoria), o rebajar una cantidad proporcional del precio, a juicio de peritos (acción estimatoria o “*quanti minoris*”)⁵.

Pero no hay que olvidar que las acciones redhibitorias y “*quanti minoris*”, resultan aplicables únicamente en aquellos supuestos en que la demanda se dirija a obtener las reparaciones provenientes de los vicios ocultos, resultando inaplicables a las derivadas del defectuoso cumplimiento de la obligación contractual (STS Sala 1ª 560/1970, de 28 de noviembre; 859/2008, de 29 de septiembre; 95/2010, de 25 de febrero; también 787/2005, de 20 de octubre y 381/2010, de 18 de junio), al haber sido hecha la entrega de cosa distinta o con vicios que hagan impropio el objeto de la compraventa para el fin a que se destina, prestación diversa o “*aliud pro alio*” (por sí o por sus defectos) y que analizaremos a continuación.

En estos supuestos debe acogerse al régimen general de responsabilidad por incumplimiento de contrato (STS 1ª 970/2005, 15 de diciembre y 1085/2007, de 22 de octubre y juris. cit.), de suerte que las acciones edilicias y las generales son compatibles en el “punto de conexión de ambos regímenes, esto es, la transcendencia o alcance del defecto de la cosa” (STS 1ª 635/2014, de 19 de noviembre) y también puede acudir a la acción de cumplimiento para exigir lo prometido (SAP Madrid 11ª 441/2018, de 27 de noviembre).

Finalmente habría que apuntar que la acción estimatoria o “*quanti minoris*” no tiene un contenido indemnizatorio sino compensatorio puesto que va encaminada a reducir el precio final pagado por una cosa al considerar que la misma no es totalmente «perfecta», es decir, se trata de equilibrar la situación en la que se encuentra el comprador por haber comprado algo viciado.

En este sentido la STS 1ª 757/2007, de 21 junio estableció la incompatibilidad de la acumulación de esta acción con la de daños y perjuicios, dado que “solo resulta compatible si se opta por el ejercicio de la acción resolutoria (redhibitoria), pero no

⁵ 5 Audiencia Provincial de Madrid (Sección 13ª) Sentencia núm. 257/2023 de 1 junio

cuando la opción elegida es la estimatoria o “*quanti minoris*”, dirigida únicamente a restablecer el equilibrio contractual mediante una rebaja en el precio”.

IV. Aliud Pro Alio

Como se ha apuntado, con el paso del tiempo y a medida que las relaciones jurídicas iban evolucionando y tornándose cada vez más complejas, fue resultando cada vez más evidente que la figura de los vicios ocultos no ofrecía una total solución y respuesta a los conflictos en los que es tal la diferencia e inadecuación de lo entregado a lo efectivamente pactado que viene a equivaler a la entrega de una cosa distinta frustrándose el fin del contrato para la contraparte existiendo por tanto un incumplimiento inequívoco, no un vicio oculto o un defecto en la cosa vendida.

Asimismo, el exiguo plazo semestral de caducidad para el ejercicio de las acciones por vicios ocultos comportaba numerosos problemas e imposibilitaba en muchos casos el éxito de la pretensión del comprador.

Para estos supuestos surgió la doctrina del “*aliud pro alio*”.

Como cristalinamente recoge la Sentencia AP Valladolid Sec. 1ª nº 134/2019, de 1 de Julio no existe un precepto legal específico que regule el “*aliud pro alio*”, sino que se construye, básicamente, en torno a la inexistencia de objeto del contrato (artículo 1.261.2 del Código Civil), el incumplimiento del contrato (artículo 1.124 y 1.101 del Código Civil) y los vicios ocultos de la cosa objeto de la venta (artículo 1.484 del Código Civil), precisando y ajustando la jurisprudencia del Tribunal Supremo dicha figura en múltiples Sentencias.

Así, las Sentencias del Tribunal Supremo de 2 de septiembre de 1998, 27 de abril de 1999, 12 de marzo de 1982, 23 de marzo de 1982, 20 de febrero de 1984, 20 de octubre de 1985, 7 de abril de 1993, 22 de octubre de 1984, 29 de diciembre de 1984, 7 de enero de 1988, 4 de enero de 1988, entre otras, señalan que “Es doctrina reiterada de la Sala que declara que se está en presencia de la entrega de una cosa diversa o “*aliud pro alio*”, cuando existe pleno incumplimiento del contrato de compraventa por inhabilidad del objeto vendido para cumplir la finalidad para que se vendió, y consiguientemente se ha producido la insatisfacción del comprador, lo que en estos casos permite acudir a la protección que dispensan los artículos 1101 y 1124 del Código Civil, tal inhabilidad ha de nacer de defectos de la cosa vendida que impidan obtener de ella la finalidad que motivó su adquisición, sin que sea suficiente para instar la resolución una insatisfacción puramente subjetiva del comprador”.

Por tanto, se está ante el “*aliud pro alio*” o entrega de cosa distinta “cuando es tal la diferencia e inadecuación de lo entregado a lo efectivamente pactado que viene

a equivaler a la entrega de una cosa distinta y determina un incumplimiento tal que permite a la parte perjudicada optar por la resolución del contrato” (STS 111/2018 de 5 de marzo con cita entre otras en Sentencias 325/2017 de 24 de mayo, 706/2012, de 20 de noviembre).

Es decir, cuando existe pleno incumplimiento (art. 1.124 del Código Civil) por inhabilidad del objeto con la consiguiente insatisfacción del comprador, al ser inadecuado el objeto para el fin a que se le destina, reflejándose el incumplimiento en una doble vertiente (STS de 25 de febrero de 2010): a) la entrega de una cosa distinta a la pactada; y b) la imposibilidad de cumplimiento por inhabilidad del objeto, por no reunir para el uso a que tenía que ser destinado, o porque el adquirente ha quedado objetivamente insatisfecho.

También el Tribunal Supremo establece, Sentencia núm. 317/2015 de 2 junio, que

“Un caso claro de resolución puede ser el incumplimiento objetivo de la obligación de entrega de la cosa vendida en el contrato de compraventa, lo que ocurre efectivamente si se da el caso de “aliud pro alio”. Como dice la sentencia de 16 noviembre 2000, “existe pleno incumplimiento del contrato de compraventa, por inhabilidad del objeto vendido para cumplir la finalidad para la que se vendió y consiguientemente se ha producido la insatisfacción del comprador, lo que en estos casos permite acudir a la protección que dispensan los artículos 1.101 y 1.124 del Código civil.” Y precisa la de 31 julio 2002, recogiendo numerosa jurisprudencia anterior: “la evidencia de la frustración del fin del contrato, eliminando las legítimas expectativas de la parte perjudicada desencadena la resolución... en definitiva, la inhabilidad del objeto”.

Eso sí, la ineptitud del objeto para el uso a que debía ser destinado significa incumplimiento del contrato y no vicio redhibitorio. No se debe confundir el “aliud pro alio” con la simple prestación defectuosa, sometida a la regulación específica del saneamiento, correspondiendo a la inhabilidad total la protección del artículo 1.101 y 1.124 del Código Civil y no la correspondiente a un mero supuesto de vicio interno de la cosa vendida.

Finalmente, debemos reiterar que la doctrina jurisprudencial del “aliud pro alio” ha sido construida y aplicada para, en gran medida, superar los breves plazos de caducidad para el ejercicio de las acciones por vicios ocultos, permitiendo acudir a la protección del art. 1.124 del Código Civil y su plazo de prescripción de 5 años, eludiendo la aplicación del plazo semestral (o 40 días para el supuesto de venta de animales) del aludido artículo 1.490 del mismo texto para el ejercicio de las acciones edilicias.

V. Hacia el principio de Conformidad.

Como hemos visto hasta ahora, nos encontramos ante un sistema disperso y fraccionado de acciones por incumplimiento contractual (1.096 Cc obligación de entrega, 1.101 Cc indemnización por daños, 1.102 y 1.107 Cc incumplimiento doloso, 1.124 resolución por incumplimiento, 1.265 y ss nulidad vicios consentimiento, 1469 a 1472 exceso/defecto de cabida compraventa de inmuebles, 1.475 evicción, 1.484 y ss vicios ocultos, 1290 y ss rescisión de los contratos, TRLGDCU, Código de Comercio, Ley Hipotecaria etc.) en confluencia con varios sistemas de acciones para supuestos de hecho coincidentes, como el de los vicios ocultos en la compraventa o el “aliud pro alio”, que ha generado todo tipo de intentos doctrinales y jurisprudenciales de dotar al comprador insatisfecho de un cúmulo de remedios que permitan satisfacer de forma adecuada sus intereses, si bien, el sistema contemporáneo de contratación y las modernas regulaciones europeas han optado por ir incorporando el principio de conformidad a sus cuerpos normativos, especialmente el concepto de la “falta de conformidad” como una situación constitutiva de incumplimiento contractual regulando un sistema general de remedios, de forma que cuenta con mayores posibilidades que las que ofrece el restringido sistema de los saneamientos.

Dicho principio de conformidad se ha regulado y tiene presencia en España básicamente alrededor de la Convención de las Naciones Unidas sobre los Contratos de Compraventa Internacional de Mercaderías (Convenio de Viena, plenamente aplicable en el ordenamiento español), El Texto Refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios (TRLGDCU) y recientemente en el Libro Sexto del Código Civil de Cataluña.

La noción de falta de conformidad surgió en la Convención de las Naciones Unidas sobre los Contratos de Compraventa Internacional de Mercaderías (Convenio de Viena) de 1980, con clara influencia de las concepciones jurídicas anglosajonas, optando por sustituir el sistema de acciones de Derecho Romano (incumplimiento/saneamiento) por un sistema basado en la idea de incumplimiento esencial/no conformidad. El Convenio de Viena recoge que las obligaciones esenciales de la parte compradora es pagar el precio pactado, receptor las mercancías, examinarlas y comunicar al vendedor la falta de conformidad, mientras que el vendedor deberá entregar en cantidad, calidad y tipo según lo estipulado en el contrato (art. 35.1), estableciendo los requisitos para que las mercaderías sean “conformes”, salvo pacto en contrario (art. 35.2). Esto es:

- a) que sean aptas para los usos a que ordinariamente se destinen mercaderías del mismo tipo;
- b) que sean aptas para cualquier uso especial que expresa o tácitamente se

haya hecho saber al vendedor en el momento de la celebración del contrato, salvo que de las circunstancias resulte que el comprador no confió, o no era razonable que confiara, en la competencia y el juicio del vendedor;

c) que posean las cualidades de la muestra o modelo que el vendedor haya presentado al comprador;

d) que estén envasadas o embaladas en la forma habitual para tales mercaderías o, si no existe tal forma, de una forma adecuada para conservarlas y protegerlas.

Recogiéndose finalmente un régimen de exoneración de responsabilidad para el vendedor (art. 35.3) en los casos que el comprador hubiese conocido o debiera haberlo conocido la falta de conformidad de las mercaderías vendidas en el momento de la celebración del contrato.

Sin lugar a duda, es esta legislación internacional la que nos remonta al inicio de la falta de conformidad, tal como ha sido entendida en las normativas subsiguientes que han abordado este tema, ya sea en transacciones entre empresarios o con la participación de consumidores.

En cuanto a la regulación con Consumidores, el concepto de conformidad se remonta a la Directiva 1999/44/CE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 25 de mayo de 1999 sobre determinados aspectos de la venta y las garantías de los bienes de consumo introdujo la conformidad al derecho de consumidores, para que, a partir de ahí, los Estados la incorporaran a su derecho interno.

Así, dicha Directiva fue objeto de transposición en el Derecho español mediante la Ley 23/2003, de 10 de julio, de Garantías en la Venta de Bienes de Consumo, la cual fue derogada por el RDLeg. 1/2007, de 16 de noviembre por el que se aprobó el Texto Refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios y otras Leyes complementarias —TRLGDCU—, incorporando la noción de conformidad a las transacciones de derecho de consumo, de una forma cuasi idéntica a la regulación contenida en el Convenio de Viena, años antes.

Así, en el marco de los bienes de consumo se ofrecía y se ofrece al consumidor un régimen particular ante la «falta de conformidad» o «inexactitud» del bien en un contrato de compraventa de consumo, siendo que la falta de conformidad del bien de consumo no sólo se da cuando existen vicios ocultos, sino también cuando faltan cualidades, cuando se entrega una cosa distinta a la pactada o una cosa inhábil para el fin al que se dirige, o cuando ésta adolece de defectos, por leves e insignificantes que sean.

Es decir, este régimen reconoce al consumidor un abanico de derechos mucho más amplio que el del régimen general del Código Civil, tanto el de saneamiento por vicios ocultos (arts. 1484 CC y ss.) como el de resolución por incumplimiento (art. 1124 CC), como el de indemnización por daños y perjuicios (1.101 CC) sustituyendo y actuando de forma paralela al régimen general de saneamiento por vicios ocultos del Código y “aliud pro alio” si bien el régimen de saneamiento del Código Civil permanece inalterado, ya que sigue aplicándose a las compraventas civiles no comprendidas en el ámbito objetivo del TRLGDCU.

Así el art. 116 del TRLGDCU (anterior redacción) vinculaba la conformidad a los mismos requisitos que el Convenio, pero en vez de mercaderías, respecto a los productos adquiridos por consumidores, fijando una serie de criterios o presunciones “iuris tantum”:

a) Se ajustasen a la descripción realizada por el vendedor y poseyesen las cualidades del producto que el vendedor presentara al consumidor y usuario en forma de muestra o modelo.

b) que fuesen aptos para los usos a que ordinariamente se destinasen los productos del mismo tipo.

c) que fuesen aptos para cualquier uso especial requerido por el consumidor y usuario cuando lo haya puesto en conocimiento del vendedor en el momento de celebración del contrato, siempre que éste admitiese que el producto fuese apto para dicho uso.

d) Presentasen la calidad y prestaciones habituales de un producto del mismo tipo que el consumidor y usuario pudiese fundadamente esperar, teniendo en cuenta la naturaleza del producto, declaraciones públicas del vendedor, etc.

Asimismo se calcaba el mismo régimen de exoneración de responsabilidad (art. 116.3) respecto a las faltas de conformidad que fuesen conocidas o debiesen haberlo sido.

Una vez fijados los criterios, o presunciones el vendedor respondía de las faltas de conformidad que se manifesten en un plazo de 2 años desde la entrega, salvo en los productos de segunda mano, donde el vendedor y el consumidor y usuario podían pactar un plazo menor, pero no inferior a un año desde la entrega. Salvo prueba en contrario, se presumía que las faltas de conformidad que se manifestasen en los 6 meses posteriores a la entrega del producto -nuevo o de segunda mano-, ya existían cuando la cosa se entregó, excepto cuando esta presunción sea incompatible con la naturaleza del producto o la índole de la falta de conformidad (art. 123.1 LGDCU).

Por su parte, el consumidor debía informar al vendedor de la falta de conformidad

en el plazo de 2 meses desde que tuvo conocimiento de ella. El incumplimiento de dicho plazo no suponía la pérdida del derecho al saneamiento que corresponda, siendo responsable el consumidor y usuario, no obstante, de los daños o perjuicios efectivamente ocasionados por el retraso en la comunicación (art. 123.5 LGDCU).

Finalmente se reconocía al consumidor el derecho a la reparación del producto, a su sustitución, a la rebaja del precio o a la resolución del contrato (art. 118 TRLGDCU).

Años más tarde, ya en 2019, la referida Directiva 1999/44/CE fue derogada por la Directiva (UE) 2019/771 de 20 de mayo de 2019 relativa a determinados aspectos de los

contratos de compraventa de bienes, por la que se modifican el Reglamento (CE) nº 2017/2394 y la Directiva 2009/22/CE y se deroga la Directiva 1999/44/CE (D.O.U.E. de 22 de mayo de 2019), transpuesta al ordenamiento español por el Real Decreto-ley 7/2021, de 27 de abril de 2021, entrando en vigor el pasado 1 de enero de 2022, introduciendo importantes novedades en la contratación y en las relaciones jurídicas con consumidores.

Concretamente, el TRLGDCU sigue reconociendo al consumidor el derecho a demandar el saneamiento del contrato de compraventa ante la falta de conformidad pero añadiendo hasta ocho nuevos requisitos de conformidad (art. 115) para que el bien adquirido por un consumidor se considere conforme con el contrato, que se dividen y agrupan tras la reforma en torno a dos perspectivas: una subjetiva y otra objetiva.

Requisitos subjetivos para la conformidad: para ser conformes con el contrato los bienes y los contenidos o servicios digitales desde una perspectiva subjetiva, los bienes y contenidos digitales deben:

- Ajustarse a la descripción, tipo de bien, cantidad y calidad y poseer la funcionalidad, compatibilidad, interoperabilidad y demás características que se establezcan en el contrato.
- Ser aptos para los fines específicos para los que el consumidor los necesite y que haya puesto en conocimiento del empresario y éste los haya aceptado antes de la contratación.
- Ser entregados o suministrados junto con todos los accesorios e instrucciones, también en materia de instalación o integración, y asistencia al consumidor o usuario en caso de contenidos digitales según disponga el contrato.
- Ser suministrados con actualizaciones, en el caso de los bienes, o ser actualizados, en el caso de contenidos o servicios digitales, según se establezca en el contrato.

Requisitos objetivos para la conformidad: Desde una perspectiva objetiva, para que los bienes sean conformes deben:

- Ser aptos para los fines a los que normalmente se destinen los bienes del mismo tipo, teniendo en cuenta toda norma legal vigente, las normas técnicas o los códigos de conducta de la industria del sector.
- Poseer la calidad y corresponder con la descripción de la muestra o modelo del bien que el empresario haya puesto a disposición del consumidor antes de la celebración del contrato.
- Entregarse o suministrarse junto con los accesorios y, en particular, el embalaje y las instrucciones que el consumidor pueda razonablemente esperar recibir.
- Presentar la cantidad y poseer las cualidades y características, en particular respecto de la durabilidad del bien y la funcionalidad, compatibilidad y seguridad que presentan normalmente los bienes del mismo tipo y que el consumidor pueda razonablemente esperar, dada la naturaleza de los bienes y teniendo en cuenta cualquier declaración pública realizada por el empresario.

Respecto al régimen jurídico de la puesta en conformidad (art. 118 y 119), si el bien no resulta conforme con el contrato, podrá exigir al empresario la subsanación de esa falta de conformidad, la reducción del precio o la resolución del contrato. Para ponerlo en conformidad, el consumidor tendrá derecho a elegir entre la reparación o sustitución, salvo que una de las opciones resultare imposible o suponga coste excesivo para el empresario, introduciéndose en la última modificación normativa consecuencias adicionales como el derecho del consumidor a suspender el pago de cualquier parte pendiente del precio del bien, hasta que la falta de conformidad sea subsanada por el empresario.

Por lo tanto, en la legislación específica de consumo, se regulan cuatro formas de saneamiento, en cascada, en supuestos de falta de conformidad, que, son reparación, sustitución, rebaja en el precio o la resolución contractual, pero se trata de fórmulas de saneamiento que no son de libre elección del consumidor, sino que tienen carácter subsidiario.

El artículo 119 establece que el consumidor y usuario podrá optar entre exigir la reparación o la sustitución del producto, salvo que una de estas dos opciones resulte objetivamente imposible o desproporcionada.

Y, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 121, podrá acudir a la rebaja en el precio y a la resolución del contrato, a elección del consumidor, cuando éste no pudiera exigir la reparación o la sustitución y en los casos en que éstas no se hubieran llevado a cabo en plazo razonable o sin mayores inconvenientes para el consumidor y usuario.

Por consiguiente, primero debe acudirse a la reparación o sustitución; y sólo después, como remedio secundario, a la rebaja en el precio o ya en última instancia a la resolución, requiriéndose específicamente que la “ resolución no procederá cuando la falta de conformidad sea de escasa importancia” (Audiencia Provincial de Barcelona (Sección 13ª) Sentencia núm. 640/2021 de 4 noviembre).

Finalmente, se establecen amplios plazos de garantía legal: 3 años desde la entrega del bien; de presunción de preexistencia de la falta de conformidad: 2 años desde la entrega del bien; y de prescripción para ejercitar las acciones derivadas de la garantía legal y comercial: 5 años desde la manifestación de la falta de conformidad.

Por último, a nivel español, no podríamos dejar de mencionar que el legislador catalán sí ha introducido el principio de conformidad en materia de contrato de compraventa con la Ley 3/2017 del libro Sexto del Código Civil de Catalunya, unificando los diferentes supuestos relacionados con la compraventa (saneamiento por evicción, vicios, defectos, cargas y gravámenes ocultos, entrega de cosa distinta, etc.,) en una sola categoría en torno al principio de conformidad.

En este sentido el Código Civil de Catalunya, a diferencia del Código Civil Común en el que se exige la entrega de una cosa determinada (art. 1445 Cc), de conformidad con los modelos del “Soft law”, impone al vendedor garantizar que el bien es conforme a contrato. El bien entregado no tiene que ser sólo cosa determinada, sino que tiene que ser conforme a contrato y a los criterios acordados por las partes en relación con cantidad, calidad, tipo, uso habitual, empaque o suministro de accesorios e instrucciones, entre otros.

Así, se recogen (i) los Criterios para determinar dicha conformidad, a modo y semejanza de las directrices recogidas en el Convenio de Viena y el TRLGDCU, pero en este caso a toda transacción entre particulares (art. 621-20), (ii) plazos de exigencia y conformidad (art. 621-23); (iii) presunciones de conformidad (art. 621-24), (iv) exoneraciones de responsabilidad del vendedor (art. 621-26), entre otras cuestiones en relación con la conformidad del bien al contrato.

Es decir, el legislador catalán ha introducido de forma extensa y pormenorizada el principio de conformidad, siguiendo los estándares contemporáneos en el resto de Europa.

VI. Conclusión

Como hemos visto, a diferencia de lo ocurrido en otros países de nuestro entorno y a pesar de todas las modificaciones legales y transposiciones de normativa comunitaria, España todavía no ha aprovechado la ocasión para unificar toda la normativa de compraventa encontrándonos todavía con una decimonónica regulación del Código Civil de 1889 y del Código de Comercio de 1885, ambos hoy obsoletos y superados por la sociedad actual, bastando con revisar la importancia de la fisiocracia en el Código Civil, en relación con la relevancia de las fincas agrícolas o ganaderas, el régimen de vicios ocultos y de la evicción para los animales, o la poca transcendencia otorgada a la compraventa de bienes muebles.

En este sentido Jueces y tribunales han intentado poner algo de orden y delimitar el ámbito de aplicación de las acciones edilicias y el de las acciones de incumplimiento, con mayor o menor fortuna y claridad, aplicando un sistema de protección diferente en función de si estamos ante un contrato de compraventa de mercaderías, con consumidores o simples particulares, pero parece evidente la necesidad, cada vez más acuciante, de crear un nuevo marco normativo unificador en torno al principio de conformidad, derogando la dispersa normativa concurrente, a semejanza, por ejemplo con lo sucedido con otros países de nuestro entorno o, incluso a nivel español, con el legislador catalán y el libro Sexto del Código Civil de Catalunya, siguiendo los estándares contemporáneos, los principios de Derecho Contractual Europeo (PECL) y los principios UNIDROIT.

EL CONCEPTO DE LA SANA CRITICA COMO CRITERIO DE VALORACION DE LA PRUEBA PERICIAL

Jose Maria Armesto Macho
Juez del Juzgado de Primera Instancia e Instrucción 3 de Figueres

- I. Introducción.
- II. Antecedentes.
- III. Concepto de sana critica.
- IV. Las reglas de la lógica y de las máximas de experiencia.
- V. Criterios orientadores de valoración de la prueba pericial.
- VI. La contradicción del dictamen pericial.

RESUMEN.

Este artículo aborda el concepto de la sana critica como criterio orientador para la valoración de la prueba pericial. Se hace un recorrido histórico sobre el concepto jurídico de la sana critica desde diversos textos legales que lo han venido utilizando como criterio de interpretación de valoración de la prueba pericial ahondando en el significado de las reglas de la lógica y las máximas de experiencia. Finalmente se realiza un telegráfico examen jurisprudencial sobre diferentes parámetros establecidos por distintas Audiencias Provinciales y Tribunal Supremo sobre la comparecencia del perito en el acto del juicio o de la vista para someterse al principio de contradicción.

ABSTRACT.

This article addresses the concept of sound criticism as a guiding criterion for the evaluation of expert evidence. A historical overview is made of the legal concept of sound criticism from various legal texts that have been using it as an interpretation criterion for evaluating expert evidence, delving into the meaning of the rules of logic and the maxims of experience. Finally, a telegraphic jurisprudential examination is carried out on different parameters established by different hearings and the Supreme Court on the appearance of the periot at the trial or hearing to submit to the principle of contradiction.

PALABRAS CLAVE:

Sana critica, Perito, Criterios, Reglas de la lógica, Máximas de experiencia, Valoración, Contradicción.

KEY WORDS:

Sound criticism, Expert, Criteria, Rules of logic, Maxims of experience, Evaluation, Contradiction.

1.INTRODUCCIÓN

El presente artículo tiene por objeto un breve estudio del criterio legal de la sana crítica previsto en el artículo 348 de la Ley de Enjuiciamiento Civil constituyéndose como una herramienta necesaria para la valoración de un dictamen pericial.

2.ANTECEDENTES HISTORICOS

En cuanto al concepto de sana crítica han sido varios los textos legales que, a lo largo de la historia, han acuñado esta expresión como criterio de valoración de la prueba. De este modo el artículo 148 del Reglamento de los Negocios Contenciosos de la Administración de 30 de diciembre de 1846 disponía que “ Las demás personas serán examinadas como testigos, sin perjuicio que la partes puedan proponer acerca de ellas, y el Consejo calificar según las reglas de la sana crítica, las circunstancias conducentes a corroborar o disminuir la fuerza probatoria de sus declaraciones”. En semejante línea se pronunciaba la Ley de Enjuiciamiento Civil de 1855 cuyo artículo 317 disponía que “ Los jueces y tribunales apreciarán según las reglas de la sana crítica la fuerza probatoria de los testigos”. También utilizó dicho criterio de valoración de la prueba la Ley de Enjuiciamiento Civil de 1881 en su artículo 632 al disponer que “ Los jueces y tribunales apreciarán la prueba pericial según las reglas de la sana crítica sin estar obligados a sujetarse al dictamen de los peritos”. Finalmente la vigente Ley de Enjuiciamiento Civil del año 2000 dispone en su artículo 348 que “ El tribunal valorará los dictámenes periciales según las reglas de la sana crítica”.

3.CONCEPTO DE SANA CRITICA

El concepto de sana crítica se trata de un concepto jurídico indeterminado cuya matización o determinación se ha ido perfilando por la jurisprudencia. En este sentido, entre otras muchas, la STS (Sala Primera) de fecha 15 de marzo de 2021 se ha pronunciado al proclamar que: “ Las reglas de la sana crítica no son normas que se encuentren codificadas, sino que están conformadas por las más elementales directrices de la lógica humana. Comprenden las máximas o principios derivados de la experiencia, obtenidos de las circunstancias y situaciones vividas a través de la observación de hechos, conductas y acontecimientos. Implican un sistema de valoración racional y razonable de la actividad probatoria desplegada en el proceso, que permite efectuar un juicio prudente, objetivo y motivado, de corroboración de las afirmaciones fácticas efectuadas por las partes mediante el examen de las pruebas propuestas y practicadas, todo ello con la finalidad de huir de los riesgos derivados del acogimiento de meras hipótesis intuitivas o conclusiones valorativas absurdas, y prevenir, de esta forma, decisiones arbitrarias.

La sana crítica se concibe pues como un sistema integrado por las reglas de la lógi-

ca, de la ciencia y de la experiencia, entendida la primera de ellas como sistema que permite verificar la corrección de los razonamientos humanos, con sometimiento a las pautas por las que debe discurrir el pensamiento condigno al ejercicio de la función jurisdiccional. La valoración probatoria llevada a efecto por medio de tales reglas exige que no conduzca al absurdo como límite infranqueable de la lógica jurídica. En definitiva, lo que se pretende es la consagración de una concepción racionalista de la valoración de la prueba, que permita dictar una sentencia motivada que adopte una decisión justificada conforme a los postulados de la razón”.

4.LAS REGLAS DE LA LÒGICA Y LAS MÀXIMAS DE EXPERIENCIA

En cuanto a la lógica, las reglas de la sana crítica cumplen una doble función negativa y positiva. La primera permite el acceso a la valoración probatoria realizada por el jugador *a quo* a través del recurso de casación a través del recurso extraordinario por infracción procesal del artículo 469.1.4º de la Ley de Enjuiciamiento Civil (el cual previsiblemente dejara de estar en vigor a partir del 20 de marzo de 2024 de acuerdo con la reforma introducida por el Real Decreto-ley 6/2023, de 19 de diciembre). Y la segunda a partir de los principios de la lógica clásica de identidad, de no contradicción y de razón suficiente.

Como máximas de experiencia y, siguiendo a Taruffo, podemos resaltar algunas reglas de uso en la valoración probatoria:

- No atribuir a una máxima de experiencia un valor cognoscitivo superior al fundamento que tiene la máxima.
- Si una máxima de experiencia se enuncia en términos generales, un solo ejemplo sirve para contradecirla.
- La máxima de experiencia no puede entrar en contradicción con conocimientos científicos contrastados.
- No puede emplearse una máxima de experiencia si está contradicha por otra máxima de experiencia.

5.CRITERIOS ORIENTADORES DE VALORACIÓN DE LA PRUEBA PERICIAL

La doctrina ha tratado de sistematizar, con ánimo de ofrecer pautas de interpretación al operador jurídico, determinados criterios, no solo para la valoración de dicha prueba por parte del juzgador, sino también como orientación a las partes dentro de las fases de selección del perito y de contradicción del informe pericial que pasamos a exponer de sucintamente:

- *Cualificación del perito*. Diversa jurisprudencia otorga preferencia al perito de título superior en grado frente al de grado inferior. En la valoración de daños

corporales derivados de accidentes de circulación, se considera que el dictamen emitido por el médico forense goza de una imparcialidad objetiva puesto que no le afectan intereses financieros (pago de honorarios). También, en cuanto a la calificación del perito, deberá atenderse a su asistencia a cursos de especialización forense, a su reputación y experiencia fuera de los tribunales o su experiencia forense, esto es, su conocimiento del funcionamiento de los tribunales y su capacidad de contradecir el informe pericial emitido por el perito de la contraparte.

- *Especialización del perito en la materia objeto de peritaje.* Junto con la titulación del perito, y como prolongación del criterio anterior, deberá atenderse a la relación del perito con la materia objeto de pericia. A título de ejemplo, el parecer de los especialistas en diversas ramas de la salud (oncólogos, traumatólogos o dermatólogos) puede resultar más preciso que un perito titulado en daño corporal.
- *Vinculación del perito con las partes.* Si bien es cierto que en los dictámenes emitidos por peritos designados por las partes, son éstas quienes escogen a los peritos, delimitan el objeto de la pericia y les remuneran, por lo que obviamente no presentarán un dictamen desfavorable a sus pretensiones, no es menos cierto que la Ley de Enjuiciamiento Civil establece un único criterio de valoración de los dictámenes periciales (de acuerdo con las reglas de la sana crítica tal y como indica el artículo 348 de la Ley de Enjuiciamiento Civil), sin otorgar preferencia o eficacia probatoria privilegiada al dictamen de designación judicial sobre el de parte. El legislador opta por el sistema de libre valoración motivada del dictamen pericial, cualesquiera que sea su origen. No existe, por ende, una norma positiva que imponga o faculte al juez a otorgar mayor valor probatorio al dictamen de un perito de designación judicial que al de elección directa de la parte, sino que ambos se sitúan en pie de igualdad en orden a su eficacia probatoria. Si bien es cierto que existen corrientes jurisprudenciales que otorgan mayor verosimilitud al dictamen emitido por el perito designado judicialmente. En esta línea se pronuncia, a título ejemplificativo, la SAP de Cantabria de 18 de septiembre de 2006 al proclamar que “ Como suele suceder en este clase de asuntos, el Tribunal cuenta con pareceres técnicos discrepantes, algunos de los cuales benefician al actor y otros a los de mandados. Entre los primeros se encuentran siempre (esa es la experiencia de este Tribunal) los informes periciales realizados por orden del demandante y a su costa, que merecen escaso crédito a este Tribunal, pues quien contrata y paga, suele mandar, vicio de parcialidad del que adolecen también los informes presentados por los demandados, casi siempre complacientes con las propias tesis. Ante tal estado de cosas, la credibilidad que merecen los informes emitidos por los peritos judicialmente designados conforme a un método aleatorio (el previsto en el art. 341 LEC), debe reputarse muy superior a la de los emitidos por peritos privadamente contratados, pues en sede de valoración de prueba, cuando ésta es

personal (o, aunque técnica, es prestada por personas), resulta determinante la confianza que el perito suscite en el Tribunal, la cual, a fin de cuentas, deriva de una doble circunstancia: la profesionalidad del perito y, sobre todo, su imparcialidad. La profesionalidad, ciertamente, podemos presumirla en toda persona que posee un título pero no sucede lo mismo con la imparcialidad, que de una parte queda seriamente cuestionada cuando el perito es contratado y pagado por la parte, y de otra parte queda confirmada cuando no existe ningún vínculo entre parte y perito. Por estas razones, cuando en la causa existe un informe emitido por perito de nombramiento judicial, este Tribunal suele concederle un crédito casi absoluto”.

- El perito “*suspectus*” o tachado. La tacha es una circunstancia que, a priori y en abstracto, permite dudar de la imparcialidad del perito de parte (art.343.1 de la Ley de Enjuiciamiento Civil), el cual al emitir del dictamen debe prestar un juramento de actuar con la mayor objetividad posible, bajo sanción incluso penal (art. 335. 2 de la Ley de Enjuiciamiento Civil). Los motivos de tacha, que deberán formularse con anterioridad al juicio o a la vista, no impiden al perito rendir el dictamen pericial, a diferencia de lo que sucede con un perito recusado, pero tampoco omitirse por parte del juez. Ello significa que si el juez decide tomar en consideración las máximas de experiencia aportadas por un perito tachado deberá efectuar una motivación reforzada, esto es, poner de manifiesto que conoce el motivo de la tacha, la prueba que, en su caso, se haya practicado sobre la concurrencia del motivo de tacha y las razones que justifican la valoración del dictamen pericial. No será necesario, por ende, que recaiga una resolución judicial expresa sobre la concurrencia o no del motivo de tacha, pero resulta imprescindible la exteriorización de las razones que dan credibilidad al dictamen de perito que ha sido objeto de tacha.

6.LA CONTRADICCIÓN DEL DICTAMEN PERICIAL

El artículo 347 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, en su amplia formulación de la intervención del perito en el acto de la vista, permite a este último la exposición comprensiva del objeto del dictamen, la explicación de algún o de alguno de los puntos no suficientemente expresivos a efectos de prueba, las respuestas a preguntas sobre el método, premisas, conclusiones y otros aspectos del dictamen, crítica del dictamen elaborado por el perito contrario, así como el sometimiento a las tachas que pudieran afectar o poner en entredicho su deber de objetividad e imparcialidad.

- *La ratificación y/o matización del dictamen pericial en el acto del juicio.* Consecuentemente con el principio de contradicción la elaboración del dictamen pericial no solamente alcanza la forma escrita, sino también la intervención del perito en el acto de la vista o del juicio para someterse a las preguntas que le puedan formular las partes o el juez. En esta línea se vienen pronunciando

diferentes Audiencias Provinciales; a) se otorga menor relevancia probatoria al dictamen médico no ratificado y no sometido a contradicción (SAP Lugo, 14 de octubre 2016); b) se otorga mayor relevancia al perito de la demandada que, amén de haber visitado el inmueble y manejar precios aceptados, se ha pronunciado en el acto de la vista con coherencia, rotundidad, ponderación y firmeza en sus manifestaciones, frente al perito de la actora que no ha visitado el inmueble, maneja precios no aceptados e incluye nuevas partidas (SAP Madrid, 16 de mayo de 2014); c) se declara la nulidad de actuaciones y se estima que existe indefensión a la parte a quien se deniega apriorísticamente por innecesaria la intervención de la perito psicóloga de parte en el acto de la vista, acordando el señalamiento de nueva vista con citación de la psicóloga de parte (SAP Navarra, 20 de noviembre de 2008); d) advierte que la contradicción es particularmente importante cuando se trata de dictamen emitido a instancia del tribunal penal y aportado al juicio civil (SAP Burgos, 27 de febrero de 2007); e) debe ponderarse el silencio ante las preguntas del juez (SAP Las Palmas, 30 de noviembre de 2006); f) de existir varios dictámenes periciales, y unos sometidos a contradicción y otros no, no puede obviarse tal extremo (SAP Sevilla, 29 de septiembre de 2006); g) la ratificación ayuda a formar la convicción judicial y complementa las conclusiones del informe escrito, en la medida en que en este trámite el Juez observa directa y personalmente al perito (SAP Murcia, 28 de marzo de 2006). Sin embargo existe jurisprudencia minoritaria que proclama la inexistencia de obligación del perito a acudir a ratificarse en su dictamen en el acto del juicio o de la vista. En este sentido se pronuncia la SAP de Navarra de 2 de abril de 2007 al establecer que la ratificación del dictamen pericial, a diferencia de lo que sucedía con la LEC de 1881, no es requisito de validez del dictamen o la STS (Sala Primera) de 11 de enero de 2012 que proclama que “no es necesaria la ratificación de los informes periciales de parte, si bien cabe dudar de la idoneidad del informe cuando no consta en el mismo la manifestación bajo juramento o promesa de decir verdad que ha actuado con la mayor objetividad posible”.

- *El careo de los peritos.* Cada vez resulta más habitual en la práctica forense, al amparo legal del artículo 347.1.5º de la Ley de Enjuiciamiento Civil, el careo entre los peritos, esto es, la declaración simultánea, que no sucesiva, de varios peritos de cualificación idéntica o similar que ya han elaborado sus respectivos dictámenes con el objeto de criticar o contradecir los dictámenes contrarios. Comparten esta tesis, entre otras, Entre otras muchas SAP Madrid (Sección 14ª) de 29 de diciembre de 2016; SAP Gipuzkoa (Sección 3ª) de 10 de diciembre de 2016; SAP Burgos (Sección 2ª) de 19 de septiembre de 2016. Otro sector mantiene la tesis contraria, así se pronuncia la SAP de Valencia (Sección 7ª) de 4 de junio de 2013 “ la práctica de la pericial en el acto del juicio cumplió todos los aspectos que de forma detallada se exponen, entre los que no se encuentra el careo pues como manifestó la juzgadora de instancia no es usual ni la ley contempla esa modalidad de prueba cuya finalidad es resaltar las contradicciones

en las que hayan podido incurrir los testigos en un procedimiento, artículo 373 LEC. En modo alguno se extiende el careo a los peritos que deben ratificar su informe y contestar a las aclaraciones que las partes interesen”. En cualquier caso, el careo entre peritos puede resultar de utilidad siempre que se realice con el debido orden, respeto y sin interrupciones. El juzgador deberá ponderar la intervención del perito que da respuesta a los aspectos controvertidos, su capacidad para defender sus propias tesis frente a las objeciones de los demás peritos, y su capacidad para poner en tela de juicio las debilidades de los dictámenes adversos, todo lo cual presupone por parte del perito, además del conocimiento de su propio dictamen, el de los demás aportados a las actuaciones.