

**¿EL AYUNTAMIENTO QUE ADQUIERE UN VEHÍCULO PUEDE
CONSIDERARSE «CONSUMIDOR» A EFECTOS DE APLICACIÓN DE LA
NORMATIVA DE CONSUMO?¹**

M^a del Sagrario Bermúdez Ballesteros
Prof. Ayudante (Doctora) Área de Derecho Civil
Centro de Estudios de Consumo
Universidad de Castilla-La Mancha

Fecha de publicación: 14 de septiembre de 2015

1. Consulta

Se formula al Centro de Estudios de Consumo (CESCO) por parte de la OMIC de Quintanar de la Orden una consulta que afecta a la consideración como “consumidor” del Ayuntamiento de dicha localidad a efectos de aplicación al mismo de la normativa protectora de consumo.

Los hechos acontecidos son: El Ayuntamiento de Quintanar de la Orden compró el día 3 de agosto un dumper a determinada empresa de Sevilla; se trataba de un vehículo de segunda mano. El pago se realizó totalmente en el momento de la adquisición, pero no así la entrega del dumper; pasado un mes desde la fecha de adquisición, el vehículo no había sido entregado, constando la realización en él de diferentes “ajustes” durante el período de tiempo de retraso.

A la vista de los hechos descritos, las cuestiones que se plantean son:

- ¿Podrían aplicarse al caso la Ley de Garantías y el Texto Refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios de 2007 (TRLGDCU)?
- ¿Qué acciones podría ejercitar el Ayuntamiento para “anular” el contrato?
- ¿Se podría solicitar a la empresa alguna indemnización?

¹ Trabajo realizado en el marco del Programa Estatal de Fomento de la Investigación Científica y Técnica de Excelencia (Subprograma Estatal de Generación de Conocimiento) otorgado al Grupo de investigación y centro de investigación CESCO, *Mantenimiento y consolidación de una estructura de investigación dedicada al Derecho de consumo*, dirigido por el Prof. Ángel Carrasco Perera de la UCLM, Ref.: DER2014-5606-P.

2. Respuesta

En primer lugar, comenzamos aclarando una cuestión previa: puesto que en la consulta se plantea la posibilidad de aplicar al caso cuestionado la “Ley de Garantías” y el TRLGDCU, aludiendo a ellas de forma separada, es necesario dejar claro que la normativa sobre garantías en la venta de bienes de consumo por falta de conformidad de los bienes, se encuentra en la actualidad integrada en el TRLGDCU (arts. 114 y ss.). Entre las distintas leyes que el TRLGDCU derogó y procedió a refundir junto a la anterior Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios de 1984 se encontraba la Ley 23/2003, de 10 de julio, de Garantías en la Venta de Bienes de Consumo.

2.1. *Sobre la aplicación o no al caso de la normativa de consumo*

Para decidir sobre la aplicación al caso acontecido de la normativa protectora de los consumidores (TRLGDCU), es esencial determinar si el contrato concertado entre el Ayuntamiento y la empresa sevillana constituye una relación de consumo que vincule a dos sujetos: consumidor y empresario. Es decir, lo decisivo es determinar si en esta ocasión el Ayuntamiento actúa en calidad de “consumidor”.

A estos efectos, el art. 2 del TRLGDCU establece: *“Esta norma será de aplicación a las relaciones entre consumidores o usuarios y empresarios”*.

El concepto de “consumidor” lo ofrece el art. 3 TRLGDCU en los siguientes términos: *“A efectos de esta norma y sin perjuicio de lo dispuesto expresamente en sus libros tercero y cuarto, son consumidores o usuarios las personas físicas que actúen con un propósito ajeno a su actividad comercial, empresarial, oficio o profesión.*

Son también consumidores a efectos de esta norma las personas jurídicas y las entidades sin personalidad jurídica que actúen sin ánimo de lucro en un ámbito ajeno a una actividad comercial o empresarial”.

La admisión de las personas jurídicas en el concepto de “consumidor” ha planteado históricamente debates, tanto doctrinales como jurisprudenciales, sobre la inclusión en tal concepto de determinadas adquisiciones. Así ha sucedido, por ejemplo, con las denominadas “adquisiciones mixtas”; se trata del supuesto de quien actúa en un contrato parcialmente como destinatario final de bienes y servicios (es decir, para su propio uso o consumo privado o familiar) y

simultáneamente también relacionado directamente con su actividad comercial². Sin embargo, respecto a la consideración de la Administración pública (en este caso, un Ayuntamiento) como “consumidor”, entendido como parte débil de la relación de consumo necesitada de protección, nunca se ha planteado debate alguno respecto a la posibilidad de incluir a los entes públicos en la categoría de consumidor.

No ocurre lo mismo en cuanto a la inclusión de las Administraciones públicas en el concepto de “empresario”. En este sentido, el art. 4 del TRLGDCU dispone: “*A efectos de lo dispuesto en esta norma, se considera empresario a toda persona física o jurídica, ya sea privada o pública, que actúe directamente o a través de otra persona en su nombre o siguiendo sus instrucciones, con un propósito relacionado con su actividad comercial, empresarial, oficio profesión*”.

Por tanto, las Administraciones públicas, en cuanto ofrezcan en el mercado bienes y servicios a los consumidores se considerarán comerciantes o empresarios a efectos de aplicación de la normativa de consumo.

Respecto a la determinación, en el caso que se somete a consulta, de la condición de “consumidor” del Ayuntamiento, ya tuvo ocasión anteriormente este Centro de Estudios de pronunciarse en un caso similar sobre este mismo asunto³. Concretamente, aquella vez se cuestionaba la consideración como “consumidor” de un Ayuntamiento que había adquirido un ordenador a efectos de la aplicación del régimen de garantías en la venta de bienes de consumo contenido en los arts. 114 y ss. TRLGDCU. La respuesta que entonces se daba, válida para esta ocasión, era:

Aunque se ha debatido en ocasiones si la Administración pública puede considerarse como “empresario”, a los efectos de considerar sometida la relación entre esa Administración y un consumidor a la normativa de protección del consumidor, nunca se ha puesto en duda la imposibilidad de considerar “consumidor” a la Administración cuando compra un bien o recibe un servicio.

² Ejemplo típico de esta categoría es el del taxista que utiliza su vehículo tanto para desarrollar su trabajo como para servir de vehículo familiar.

³ MARÍN LÓPEZ, M.J., “¿Puede un Ayuntamiento que compra un ordenador considerarse consumidor a los efectos de la aplicación del régimen de garantías en la venta de bienes de consumo?”, publicado en: <http://www.uclm.es/centro/cesco/pdf/trabajos/16/2010/16-2010-1.pdf>

Por tanto, el Ayuntamiento de Quintanar de la Orden no puede ser considerado “consumidor” a efectos de solicitar la aplicación del TRLGDCU.

2.2. Determinación de la normativa aplicable al caso y consecuencias genéricas de la conducta incumplidora

Está claro que en el supuesto acontecido una de las partes (el Ayuntamiento-comprador) cumplió puntualmente con su obligación de pago, mientras la otra (empresa-vendedora) pasado un mes no ha cumplido. Estamos, por tanto, ante un supuesto de incumplimiento contractual. El incumplimiento de la obligación supone una lesión del derecho de crédito ocasionada por el retraso en la realización de la prestación debida (mora del deudor), su no realización (incumplimiento definitivo) o su realización defectuosa (cumplimiento defectuoso)⁴.

Descartada la aplicación al caso de la normativa de protección al consumidor, **habrá de acudir a las normas sobre incumplimiento contractual previstas en el Código Civil (arts. 1100 y ss.)**. De forma aproximada (no disponemos de los datos necesarios para decidir si el incumplimiento es o no definitivo, si es o no imputable al deudor⁵, etc.), los datos fácticos proporcionados inducen a calificar el supuesto de cumplimiento tardío o extemporáneo por parte del deudor (mora del deudor⁶).

Tratándose de un supuesto de mora del deudor⁷ en un contrato bilateral (compraventa) que genera obligaciones sinalagmáticas (recíprocas), el párrafo III

⁴ Respecto al incumplimiento de la obligación, en general, puede consultarse BERCOVITZ R. (coord.), *Manual de Derecho Civil. Obligaciones*, Bercal, Madrid, 2011, págs. 115 y ss.

⁵ En ciertas ocasiones el deudor no es considerado responsable de la falta de cumplimiento por haberse producido ésta a causa de circunstancias insuperables para él: caso fortuito o fuerza mayor. El art. 1105 CC indica que “*fuera de los casos expresamente mencionados en la ley, y de los en que así lo declare la obligación, nadie responderá de aquellos sucesos que no hubieran podido preverse o que, previstos, fueran inevitables*”.

⁶ Se habla de mora del deudor cuando el cumplimiento de la obligación no tiene lugar en el momento temporal estipulado. Mora equivale a retraso en el cumplimiento, pero no excluye el cumplimiento tardío y satisfactorio para el acreedor. Si la prestación se hace imposible o no es ya idónea para satisfacer el interés del acreedor, no hay mora, sino incumplimiento definitivo.

⁷ El art. 1100, párrafos I y II CC señala: “*Incurren en mora los obligados a entregar o a hacer alguna cosa desde que el acreedor les exija judicial o extrajudicialmente el cumplimiento de la obligación. No será, sin embargo, necesaria la intimidación del acreedor para que la mora exista:*

1º Cuando la obligación o la ley lo declaren así expresamente.

del art. 1100 CC establece lo siguiente: *“En las obligaciones recíprocas ninguno de los obligados incurre en mora si el otro no cumple o no se allana a cumplir debidamente lo que le incumbe. Desde que uno de los obligados cumple su obligación, empieza la mora para el otro”*.

Luego en el supuesto consultado, el cumplimiento puntual ejecutado por una de las partes (pago del precio por el Ayuntamiento) habría situado inmediatamente a la otra (empresa sevillana) en la situación de mora. Se trataría, pues, de un supuesto de mora automática en el que no es necesaria interpelación por parte del acreedor, siempre y cuando las obligaciones además de recíprocas sean instantáneas.

En todo caso, ya sea calificada la falta de entrega puntual del vehículo de incumplimiento definitivo o de cumplimiento tardío, habrá generado en su autor la obligación de indemnizar los daños y perjuicios originados al comprador.

El Código Civil parte de la base de que cualquier contravención de la relación obligatoria será considerada como falta de cumplimiento y dará lugar al resarcimiento o indemnización de los daños y perjuicios causados al acreedor, salvo que el deudor pruebe que está libre de culpa.

En este sentido, el art. 1101 CC establece: *“Quedan sujetos a la indemnización de los daños y perjuicios causados los que en el cumplimiento de sus obligaciones incurrieren en dolo, negligencia o morosidad, y los que de cualquier modo contravinieren al tenor de aquélla”*.

Por tanto, en el caso que nos ocupa, sí cabría, en principio, solicitar la correspondiente indemnización a la empresa incumplidora.

2.3. *Los efectos del incumplimiento de las obligaciones: las posibles reacciones del acreedor frente al incumplimiento*

En primer lugar, aclaramos que **la forma de ineficacia contractual que procedería solicitar para este supuesto no sería la “anulabilidad”, por no concurrir ninguna de las causas legales que habilitan para ello.**

2º Cuando de su naturaleza y circunstancias resulte que la designación de la época en que había de entregarse la cosa o hacerse el servicio, fue motivo determinante para establecer la obligación”.

Planteamos a continuación el abanico de reacciones que podrían darse, en función de la categoría de incumplimiento que concurriera:

- Si el *incumplimiento* en la entrega del vehículo fuese *definitivo*, al tratarse de un contrato bilateral, el art. 1124 CC dispone: “*La facultad de resolver las obligaciones se entiende implícita en las recíprocas, para el caso de que uno de los obligados no cumpliera lo que le incumbe.*”

El perjudicado podrá escoger entre exigir el cumplimiento o la resolución de la obligación, con el resarcimiento de daños y abono de intereses en ambos casos”.

De optar por el ejercicio de la acción de cumplimiento, dos son las formas en que éste se puede llevar a cabo:

- Ejecución forzosa en forma específica o ejecución "in natura": Consiste en obtener judicialmente el cumplimiento de la prestación tal y como quedó prefijada en el título constitutivo (contrato). Cuando lo que deba entregarse sea una cosa determinada (en este caso un dumper), el acreedor, independientemente del derecho que otorga el artículo 1101 (indemnización por dolo, culpa o mora), puede compeler al deudor a que realice la entrega. Si la cosa fuere indeterminada o genérica, podrá pedir que se cumpla la obligación a expensas del deudor” (art. 1096).
- Cumplimiento por equivalente pecuniario: Supone la sustitución de la prestación debida por su valor patrimonial. Es decir, en este caso la suma de dinero fijada en sustitución de la prestación debida propiamente dicha equivale al valor patrimonial de la prestación no ejecutada.

En caso de optar por la resolución, se privaría al contrato de efectos de forma retroactiva quedando obligadas las partes a la restitución de las prestaciones. La parte cumplidora se desligaría de los compromisos asumidos, pudiendo solicitar a la incumplidora la restitución de las prestaciones realizadas hasta entonces (más los daños y perjuicios). El éxito y viabilidad de la acción resolutoria⁸ precisa de la concurrencia de una serie de requisitos (STS 29-4-1991 y 29-7-1996):

⁸ La acción resolutoria prescribe en un plazo de 15 años, de acuerdo con el art. 1.964 CC, plazo que comienza cuando se produce el incumplimiento.

- La existencia de un vínculo contractual vigente entre quienes lo concertaron (STS 4-1-1992).
 - La reciprocidad de las prestaciones estipuladas en el mismo, así como su exigibilidad.
 - Que la parte demandada haya incumplido de forma grave las que le incumbían: Este incumplimiento ha de ser de una obligación esencial y ha de tener tal entidad que frustre las legítimas aspiraciones o expectativas de la parte que cumplió (STS 31-5-2007).
 - Que el ejercitante de la acción no incumpla las obligaciones que le concernían [SAP Sevilla (Sec. 5ª) 8-7-2010].
- En el caso de *cumplimiento tardío o mora del deudor*, el deudor moroso queda obligado a:
- Cumplir la obligación y, además, indemnizar los daños y perjuicios causados al acreedor por su retraso. La indemnización sigue las reglas generales relativas a los daños contractuales (arts. 1106 y 1107 CC).
 - Responder por la falta de cumplimiento de la obligación incluso en los supuestos en que el cumplimiento resulte imposible, con posterioridad al momento de constitución en mora, a consecuencia de caso fortuito o de fuerza mayor (“*Perpetuatio obligationis*”⁹).

2.4. La indemnización de daños y perjuicios: ámbito de aplicación, componentes, presupuestos y alcance

La indemnización de daños y perjuicios consiste en la suma de dinero que el deudor incumplidor ha de entregar al acreedor para resarcirle de los daños y perjuicios causados por cualquier tipo de incumplimiento. Respecto a ella, precisamos:

- Puede entrar en juego, de forma accesorio y complementario, en los siguientes casos:

⁹ El deudor moroso es responsable de la pérdida de la cosa aunque la pérdida no le sea imputable, salvo que consiga probar que la cosa se hubiera perdido aun cuando se hubiera cumplido a tiempo (art. 1096.3, 1182 CC).

- En caso de cumplimiento en forma específica o “in natura”, ya que la reclamación del cumplimiento no excluye la indemnización.
 - En el caso de cumplimiento por equivalente pecuniario, ya que éste tampoco excluye el resarcimiento por daños y perjuicios causados por la falta de cumplimiento in natura establecido en el título constitutivo de la obligación.
 - En el caso de resolución del contrato.
- Tiene por objeto dejar al acreedor indemne de las consecuencias perjudiciales causadas por el incumplimiento de la obligación. Por tanto, la traducción a dinero de la misma debe comprender dos aspectos:
- Daño emergente: El daño o pérdida sufridos por el acreedor.
 - Lucro cesante: La ganancia dejada de obtener por el acreedor a consecuencia del incumplimiento contractual.

Ambos aspectos se encuentran legalmente contemplados en el art. 1106 del CC: *“La indemnización de daños y perjuicios comprende, no sólo el valor de la pérdida que haya sufrido, sino también el de la ganancia que haya dejado de obtener el acreedor”*.

- No se genera automáticamente a causa del incumplimiento contractual, sino que es necesario que se den los siguientes requisitos:
- Que la actuación del deudor en la relación obligatoria de que se trate o las condiciones y circunstancias de la misma lo haga responsable del incumplimiento contractual.
 - Que el acreedor pruebe o acredite la efectiva existencia de daños y perjuicios mediante algún medio de prueba admitido en derecho.
- Respecto al alcance de la indemnización de daños y perjuicios, el CC distingue según que el deudor sea de buena fe o de mala fe (art. 1107): deudor culposo y deudor doloso, respectivamente.

Conforme al art. 1107, los daños y perjuicios susceptibles de indemnización se amplían en el caso de que el deudor, consciente y deliberadamente, haga caso omiso de la obligación que sobre él pesa. Concretamente, las reglas legales son:

- *Deudor de buena fe o culposo.* Responderá de los daños y perjuicios que se hubieran previsto o podido prever al tiempo de constituir la obligación y que sean consecuencia necesaria de su falta de cumplimiento.
- *Deudor de mala fe o doloso.* Habrá de responder de todos los daños y perjuicios que, conocidamente, se deriven de la falta de cumplimiento de la obligación.