

Competencia judicial internacional y Derecho aplicable en la obsolescencia programada (Parte I)

International jurisdiction and applicable law in the planned obsolescence (Part I)

LIDIA MORENO BLESA

Profesora Titular de Derecho Internacional Privado,
Universidad Europea de Madrid

DOI: <https://doi.org/10.36151/MDIPR.2017.002>

Bitácora Millennium, N° 5 (enero-junio 2017)

Zaragoza, junio 2017

Abstract

La obsolescencia programada se basa en planificar unos defectos en el funcionamiento de los productos, con el objetivo de conseguir un incremento en la sustitución de los mismos y, por ende, un aumento de las ganancias en las industrias involucradas en su fabricación. La falta de regulación jurídica expresa para tratar la obsolescencia programada no ha sido óbice para que haya doctrina consolidada que postula el recurso a las normas de consumo, así como al Derecho de la competencia e incluso a la regulación medioambiental. Desde una perspectiva de análisis de naturaleza privada e internacional, serán las controversias entre particulares con elemento extranjero las que centrarán nuestro estudio, por cuanto la conexión del problema con más de un ordenamiento jurídico suele ser un escenario recurrente en un mundo globalizado como el actual.

Planned obsolescence is based on a defect in the performance of the products, with the aim of achieving an increase in the replacement thereof and thus increased profits in industries involved in its manufacture. The lack of legal regulation expressly to treat obsolescence has not prevented the use of consumer standards, as well as competition law and even to environmental regulation. From an analytical perspective of private and international nature, will be private disputes with foreign element which focus our study, because the connection of the problem with more than one legal system is often a recurring scenario in a globalized world like today.

Palabras clave: obsolescencia programada, competencia judicial internacional, ley aplicable, consumo, competencia y medio ambiente

Key words: *Planned obsolescence, international jurisdiction, applicable law, consumer law, competition and environmental law*

Sumario

[I. Introducción](#)

[II. Normas de consumo](#)

[1. Competencia judicial internacional](#)

[2. Derecho aplicable](#)

[3. Limitaciones temporales de la protección jurídica](#)

I. Introducción

Actualmente es posible constatar la existencia de una estrategia empresarial destinada a limitar la vida útil de ciertos bienes¹. Se trata de programar unos defectos en el funcionamiento de los productos, con el objetivo de incrementar la sustitución de unos por otros² y, de esa manera, conseguir un aumento de los ingresos en las industrias involucradas en su fabricación. Su irrupción en el panorama mundial cobra especial relevancia durante todo el transcurso del siglo XX³, siendo en la actualidad cuando se han alzado voces en contra de la misma⁴, que están tratando de minimizarla a través de la activación de las vías legales adecuadas⁵. Con todo, se constata la falta de una regulación jurídica aplicable

Fecha de recepción del original: 7 de marzo de 2017. Fecha de aceptación de la versión final: 21 de marzo de 2017.

¹ Incluso se ha llegado a plantear la presencia de un comportamiento deliberado de supresión de invenciones y descubrimientos, que podrían amenazar el statu quo de las grandes multinacionales que controlan el mercado, entre otros, de la medicina o de las fuentes de energía alternativa. Vid., al respecto, EISEN, Jonathan, *Supressed inventions & Other Discoveries*, The Berkley Publishing Group, Nueva York, 2001.

² WALDMAN, Michael, <A new perspective on planned obsolescence>, *The Quaterly Journal of Economics*, Volumen 108, núm. 1, 1993, pp. 273 a 283; SINGH, P. y SANDBORN, P., <Obsolescence driven design refresh planning for sustainment-dominated systems>, en *The Engineering Economist*, Volumen 51, núm. 2, 2006, pp. 115 a 139.

³ Sus precedentes pueden verse en, SOTO PINEDA, J. A., <En torno a la relevancia jurídica de una estrategia empresarial consolidada y subyacente: La obsolescencia programada>, *Colección Enrique Low Murtra: Derecho económico*. Tomo X; Editorial Universidad Externado de Colombia, Bogotá, 2015, pp. 341 y ss. Además, dicho autor señala que, en la actualidad, es común observar entre los consumidores una cierta añoranza por los productos fabricados en épocas pretéritas, los cuales en muchas circunstancias continúan cumpliendo la funcionalidad para la cual fueron creados. Siendo esa la mejor prueba de la variación que se ha dado en los derroteros empresariales, lo que evidencia que no hay verosimilitud al catalogar dicha circunstancia como una coincidencia, toda vez que parece ser fruto de un comportamiento sopesado y posiblemente pactado por las empresas.

⁴ LATOUCHE, S., *La apuesta por el decrecimiento: ¿Cómo salir del imaginario dominante?*, I. A., Barcelona, 2008, pp. 108 a 130; LIZUKA, T., <An Empirical Analysis of Planned Obsolescence>, en *Journal of Economics & Management Strategy*, Volumen. 16, núm. 1, 2007, pp. 211 y 212.

⁵ ORBACH, Barak Y, <The Durapolist Puzzle: Monopoly Power in Durable-Goods Markets>, en *Yale Journal on Regulation*, Volumen. 21, núm. 1, 2004, pp. 96 y 97; SOTO PINEDA, J. A., <Reflexiones acerca de las posibles incompatibilidades de la obsolescencia programada con el sistema de defensa de los consumidores>, *Actualidad civil*, núm. 6, 2015, pp. 40 a 55. Mientras ORBACH plantea el recurso al derecho antitrust, en base a que una estrategia de obsolescencia programada puede ser excluyente a través del empleo de las economías de escala para restringir la competencia mediante insustanciales, pero costosos, cambios en los productos; por su parte, SOTO PINEDA, considera que

específicamente a la prohibición de la obsolescencia programada, aunque la conducta es abordada de forma transversal por normativa de la Unión Europea y por iniciativas legislativas francesas, en las cuales se alude a su impacto medioambiental y en el consumo⁶.

Por lo que respecta a España, si bien no hay una normativa específicamente destinada a corregir los desajustes que la obsolescencia programada pueda producir en los perjudicados, no por ello puede concluirse que el Derecho esté desprovisto de otra regulación apropiada, que pueda servir para amparar a quienes se sientan afectados por dichos comportamientos lesivos⁷. Así, desde una perspectiva de análisis de naturaleza privada e internacional, son las controversias entre particulares con elemento extranjero las que centrarán nuestro estudio. Se persigue ofrecer al afectado el resarcimiento de los efectos negativos que haya podido sufrir, como consecuencia del comportamiento consciente de la empresa para maximizar su ganancia a costa de reducir la durabilidad de los productos. Al mismo tiempo, el

el derecho del consumo puede ser una respuesta a ciertas conductas que tienen elementos que es posible hallar en la obsolescencia planificada; en concreto, podría servir para contrarrestar las conductas estructuradas por las empresas que, merced a su poder, se dirigen a limitar los derechos de los consumidores en las distintas fases de la actividad económica.

⁶ A saber, la directiva 2012/19/CE de la Unión Europea sobre residuos de aparatos eléctricos y electrónicos, se refiere tangencialmente a ello en su considerando número 5, cuando alude a que el mercado sigue expandiéndose y los ciclos de innovación se hacen más breves, por lo que la sustitución de los aparatos se acelera. Por su parte, el Comité Económico y Social Europeo se manifiesta de forma tajante sobre el tema en el dictamen titulado <por un consumo más sostenible: la duración de la vida de los productos industriales y la información al consumidor para recuperar la confianza>, que aboga por la prohibición total de los productos cuyos defectos se calculan para provocar el fin de la vida útil del aparato. Del mismo modo, Francia ha sido uno de los pioneros en aprobar una ley global específicamente orientada a combatir los efectos del calentamiento global y que contempla un delito de obsolescencia programada. En efecto, el artículo 99 de la Ley 2015-992, de 17 de agosto de 2015, relativa a la transición energética para el crecimiento verde, prevé la inserción de un nuevo delito en el código de consumo, que sanciona la conducta de todo fabricante, destinada a reducir deliberadamente la vida útil de un producto para aumentar la tasa de reemplazo. En concreto, el comportamiento se castiga con dos años de prisión y una multa de 300.000 euros, que puede ser aumentada, de manera proporcional a los beneficios derivados de su incumplimiento, al 5 por ciento de las ventas medias anuales, calculado en base a los tres últimos datos de facturación anual conocidos en el momento de los hechos.

⁷ Así, por ejemplo, la estabilización de la relación desigual de consumo, que es un objetivo fundamental de la defensa de los consumidores, se ve entorpecida por la obsolescencia programada. BONFANTI, M., *Derecho del consumidor y del usuario*, Abeledo Perrot, Buenos Aires, 2001, pp. 9 y 10. Por su parte, la protección del medio ambiente se puede ver comprometida y la sostenibilidad afectada por los comportamientos que limitan la vida útil de los productos y elevan la tasa de reposición de los mismos, generando elevadas cantidades de residuos, tal y como señala, DEL MASTRO, A., <Planned Obsolescence: The good and the bad>, *Documento de trabajo*, Property and Environment Research Center, 2012.

tráfico jurídico externo estará presente en la producción de los conflictos que se puedan plantear, por cuanto la conexión del problema con más de un ordenamiento jurídico es un escenario recurrente en un mundo globalizado como el actual. Por lo tanto, serán los conflictos de leyes y de jurisdicción los que van a captar nuestra atención, ya que las relaciones jurídicas que se producen hoy día suelen tener repercusiones transfronterizas.

En cualquier caso, la falta de regulación jurídica expresa para tratar la obsolescencia programada no ha sido óbice para que haya doctrina consolidada que postula el recurso a las normas de consumo, así como al Derecho de la competencia e incluso a la regulación medioambiental para sancionar los comportamientos empresariales *contra legem* que utilicen la obsolescencia programada para elevar sus ingresos⁸. De tal forma que el sujeto adquirente de un producto que lo destine a uso propio podrá ver sus derechos protegidos, ante un mal funcionamiento del mismo o por la caducidad definitiva de su utilidad de forma sobrevenida. Por su parte, la normativa antitrust puede coadyuvar a la eliminación de las distorsiones que se produzcan en el mercado, tratando de compensar a los perjudicados por los abusos de posición dominante, acuerdos colusorios y/o prácticas concertadas que reduzcan la calidad de los productos sin justa causa⁹. Finalmente, el consumismo indiscriminado que se puede derivar de las conductas empresariales destinadas a reemplazar lo antes posible unos productos por otros, debido a los desperfectos insubsanables que les dejen inservibles, puede tener un impacto evidente en la preservación del medioambiente. Esto último se ocasiona por la producción a gran escala de los nuevos bienes o por los residuos generados por los productos deteriorados, lo que tiene inevitablemente consecuencias negativas para los destinatarios de las emisiones contaminantes¹⁰, que van a poder reclamar la reparación correspondiente por los daños y perjuicios que hayan podido sufrir.

⁸ ORBACH, Barak Y, <The Durapolist Puzzle: Monopoly Power in Durable-Goods Markets>, en *Yale Journal on Regulation*, Volumen. 21, núm. 1, 2004, pp. 96 y 97; SOTO PINEDA, J. A *op.cit.*, nota 3, pp. 325 a 428; SOTO PINEDA, J. A., *op.cit.*, nota 5, pp. 40 a 55.

⁹ SOTO PINEDA, J. A., *op.cit.*, nota 3, pp. 402 a 414.

¹⁰ Al respecto pueden ser consultados los comentarios de ADOLPHSON, D., <A New Perspective on Ethics, Ecology and Economics>, en *Journal of Business Ethics*, núm. 54, 2005, pp. 203 a 216; MCCOLLOUGH, J., <The Effect of Income Growth on the Mix of Purchases Between Disposable Goods and Reusable Goods>, en *International Journal of Consumer Studies*, núm. 31, 2007, pp. 213 a 219; y GUILTINAN, J., <Creative Destruction and Destructive Creations: Environmental ethics and Planned Obsolescence>, en *Journal of Business Ethics*, núm. 89, 2009, p. 20.

En definitiva, la internacionalidad presente en la controversia¹¹, ya bien sea por la nacionalidad distinta de las partes, la residencia o domicilio de los sujetos, así como la sede social de la empresa en estados diferentes, o cualquier otro dato presente en el litigio que haga entrar en juego a las legislaciones de diversos países, supone para el operador jurídico la necesidad de delimitar, en primer lugar, el tribunal competente para conocer de estos problemas que sobrepasan la dimensión puramente nacional. A continuación y una vez conocida la jurisdicción encargada de resolver el conflicto, será necesario determinar el derecho aplicable al fondo de la cuestión, de las diferentes legislaciones estatales conectadas con la controversia. De tal forma que las cuestiones jurídicas relativas al *forum* y al *ius* con implicación transnacional son las que centrarán nuestra atención, partiendo de la premisa del componente extranjero en la relación jurídica considerada.

II. Normas de consumo

El punto de partida de los litigios transnacionales de naturaleza privada a los que se puede aplicar la normativa de consumo para proteger a la parte débil de la relación jurídica considerada, son los caracterizados por una conducta empresarial dirigida a limitar los derechos de los consumidores en las distintas fases de la actividad económica, con el único objetivo de incrementar las ganancias empresariales en detrimento de garantizar la satisfacción de las necesidades de los particulares. Es aquí donde el Derecho de consumo puede prestar su ayuda para resolver los conflictos en los que la persona física se encuentra en desventaja frente al empresario, que decide vender al consumidor un producto con una vida útil limitada, sin que este último tenga conocimiento de ello¹². Se podría pensar en aspectos tales como las presuntas infracciones referentes a la información y a la posibilidad de refacción de los productos, así como las relativas a las condiciones de contratación y las que rodean a la garantía.

¹¹ En este sentido, hay que tener en cuenta que no existe ninguna disposición legal en Derecho Internacional Privado español que indique, con carácter general, cuándo una situación privada es <internacional>. Sí existen ciertas disposiciones que indican en qué casos la situación es <internacional> en materias muy concretas. Por lo tanto, en general, el legislador deja la cuestión en las manos de los tribunales. Vid., sobre el particular, las reflexiones de CALVO CARAVACA, A.L. y CARRASCOSA GONZÁLEZ, J., *Derecho Internacional Privado*, Volumen I, décimo sexta edición 2016, Editorial Comares, Granada 2016, p. 32.

¹² A pesar de la obligación que recae en los empresarios de trasladar al consumidor, de forma completa y suficiente, toda la información acerca de los bienes que comercializa. Los fundamentos de aquella obligación mínima pueden verse en FRANCA-TARRAGÓ, O., *Introducción a la ética profesional*, UCU: Biblioteca virtual de ética, Montevideo, 2003, p. 2

Ahora bien, en España no tenemos ninguna norma de Derecho internacional privado que se refiera de forma literal a la obsolescencia programada, razón por la cual la interpretación de los conceptos empleados por las normas se convierte en una actividad de primer orden para resolver la jurisdicción competente y el derecho aplicable en las controversias de tráfico jurídico externo. Tanto en el plano procesal, como en el sustantivo, se recurre a la *lex fori* y, por ende, al Derecho español si nuestros tribunales están conociendo del asunto, para interpretar las categorías jurídicas empleadas por las normas reguladoras y poder insertar el hecho en el derecho que le corresponda. En una primera aproximación al problema, podría darse acomodo jurídico a la cuestión en el recurso a la aplicación conjunta del artículo 118 del Texto Refundido de la Ley general para la defensa de los consumidores y usuarios y el artículo 49.1, letra d), de la misma norma, ya que permitirían reivindicar el derecho de refacción, de hallarse los medios probatorios idóneos para soportar aquella causa¹³. Esta inicial toma de contacto con el Derecho sustantivo se considera necesaria, ya que el Derecho internacional privado no puede prescindir de las normas mercantiles, civiles o laborales que le complementan y que coadyuvan a reducir las disfunciones que el elemento extranjero pueda generar en la solución de la controversia¹⁴.

En consecuencia, una primera posibilidad de sustanciar el conflicto cuando hay internacionalidad en la relación jurídica considerada podría canalizarse, si es una persona física la adquirente del producto con una vida útil limitada, a través de las normas de consumo. Ello supone, desde la perspectiva del derecho Internacional Privado, la necesidad de acudir a las normas que regulan los contratos de consumidores y que diferencian entre la competencia judicial y el derecho aplicable al fondo de la cuestión. Sin olvidar que la protección del consumidor en el derecho Internacional Privado se rige tradicionalmente por dos reglas básicas, basadas en la idea de que el consumidor debe poder demandar ante los tribunales del lugar de su domicilio y que la ley reguladora del contrato celebrado por consumidores debe ser la ley del país de residencia habitual del consumidor, a menos que se haya elegido otra ley estatal que proteja en mayor medida al consumidor¹⁵. En definitiva, se trata de ofrecer una protección adicional a la parte débil de la relación jurídica

¹³ A esta solución llega SOTO PINEDA, J. A., *op.cit.*, nota 5, p. 48.

¹⁴ Al respecto, vid. FERNÁNDEZ ROZAS, J.C., "Orientaciones del Derecho internacional privado en el umbral del siglo XXI", *Revista Mexicana de Derecho Internacional Privado*, nº 9, 2000, p. 8. Incluso llega a señalar que el Derecho internacional privado es tanto o más Derecho privado que internacional.

¹⁵ Vid. al respecto dichas consideraciones en CALVO CARAVACA, Alfonso-Luis y CARRASCOSA GONZÁLEZ, Javier, *Derecho Internacional Privado*, Volumen II, décimo sexta edición 2016, Editorial Comares, Granada 2016, pág. 1101.

considerada, que consiga equilibrar la asimetría natural de las operaciones comerciales entre consumidores y empresas.

1. Competencia judicial internacional

Por lo que respecta a la competencia judicial internacional o a la jurisdicción estatal que sería competente para conocer de una demanda civil en materia de contrato de consumo, por la puesta a disposición de un bien al destinatario que no cumple con sus funciones esenciales pasado un cierto tiempo, se deben tener en cuenta las reglas jurídicas previstas en el derecho derivado de la Unión Europea, así como las establecidas por convenio y, solo en el caso de que no pudieran operar ninguno de los textos anteriores, se podría acudir a lo dispuesto en la Ley Orgánica del Poder Judicial. Esta conclusión, relativa a la primacía de las normas de origen internacional sobre las de origen interno, se deriva de lo previsto en el artículo 31 de la Ley 25/2014, de 27 de noviembre, de Tratados y otros Acuerdos Internacionales¹⁶, cuando señala que las normas jurídicas contenidas en los tratados internacionales prevalecerán sobre cualquier otra norma del ordenamiento interno en caso de conflicto con ellas, salvo las normas de rango constitucional. Pues bien, en relación con las normas de origen internacional, ya se encuentren previstas en el derecho derivado de la Unión Europea o por convenio, habría que tener en cuenta tanto el Reglamento 1215/2012, de 12 de diciembre de 2012, relativo a la competencia judicial, el reconocimiento y la ejecución de resoluciones judiciales en materia civil y mercantil (refundición)¹⁷, como el Convenio de Lugano. Sin que ello signifique la utilización conjunta de ambos instrumentos internacionales. Muy al contrario, la disyuntiva sobre la aplicación prioritaria del Reglamento o el Convenio, se resuelve por este último, en su artículo 64, a favor del primero con carácter general, y a la inversa en casos muy concretos, que además son desde todos los puntos de vista de una lógica jurídica aplastante¹⁸. Además, la regulación de la competencia en materia de contratos celebrados por los consumidores prevista en el Reglamento y el Convenio es prácticamente la misma, por lo que lo que se diga en relación con el primero, se podrá aplicar *mutatis mutandis* al segundo.

Las normas del Reglamento sobre los contratos de consumo que determinan el tribunal competente en las controversias de tráfico jurídico externo tienen como

¹⁶ BOE núm. 288, de 28 de noviembre de 2014.

¹⁷ DO L núm. 351, de 20 de diciembre de 2012; modificado por Reglamento 542/2014, DO L núm. 163, de 29 de mayo de 2014.

¹⁸ Así, por ejemplo, el artículo 64.2, letra a) del Convenio de Lugano, señala que dicho Convenio se aplicará en cualquier caso, cuando el demandado estuviere domiciliado en un Estado donde se aplique el presente Convenio y no se aplique el Reglamento.

objetivo la protección del consumidor, vista su posición contractualmente débil en relación con el empresario. Esta protección jurisdiccional opera en dos sentidos, tanto a través de la regulación de la sumisión expresa, como mediante el reconocimiento de un *forum actoris*. Por lo que respecta a la sumisión expresa, se prohíben estos pactos de elección de tribunal anteriores al nacimiento del litigio, por la existencia reiterada en este ámbito de contratos de adhesión, donde el consumidor firma el contrato sin poder negociar las distintas cláusulas del mismo, que suelen incluir una sumisión a los tribunales del Estado donde se encuentre domiciliada la empresa. En relación con el reconocimiento de un *forum actoris*, se activa para el consumidor la posibilidad de demandar al empresario en los países en cuyos mercados opera, pues acudir al criterio general del domicilio del demandado, podría suponer para la parte débil de la relación jurídica considerada, la imposibilidad de resolver la controversia, por la inferioridad económica de éste para litigar en el país de aquél.

Ahora bien, para que la protección jurisdiccional se active, deben concurrir ciertos requisitos legales, que pasan, en primer lugar, porque uno de los contratantes debe ser <consumidor>, entendiendo por tal a la persona que adquiere bienes o servicios para un uso que pidiere considerarse ajeno a su actividad profesional¹⁹. Si el comerciante no sabe (y no tiene por qué saber) que la otra parte en el contrato está actuando a título particular, las disposiciones de la sección 4 del Reglamento no son aplicables. Esta situación se podría producir cuando la persona que dice ser un consumidor ha dado la impresión, por su propia conducta, de que estaba actuando con fines profesionales o comerciales (por ejemplo, si el consumidor ha realizado el pedido desde una dirección comercial o los bienes adquiridos se han entregado en esa dirección; también si se utiliza papel de cartas con membrete profesional o si se mencionó la posibilidad de recuperar el IVA, entre otras²⁰). Además, en los casos de

¹⁹ Al respecto, la sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, en el asunto C-269/95 *Benincasa*, de 3 de julio de 1997, ha tenido ocasión de precisar en los párrafos 16 a 19 que para determinar si una persona actúa en calidad de consumidor, concepto que debe interpretarse de forma restrictiva, hay que referirse a la posición de esta persona en un contrato determinado, en relación con la naturaleza y la finalidad de éste, y no a la situación subjetiva de dicha persona. Por consiguiente, las disposiciones protectoras del consumidor como parte considerada económicamente más débil sólo engloban los contratos celebrados para satisfacer las propias necesidades de consumo privado de un individuo. La protección particular que estas disposiciones pretenden no se justifica en el caso de contratos cuyo objeto es una actividad profesional, aunque ésta se prevea para un momento posterior, dado que el carácter futuro de una actividad no afecta en nada a su naturaleza profesional. Por tanto, quien ha celebrado un contrato para el ejercicio de una actividad profesional no actual, sino futura, no puede considerarse consumidor.

²⁰ En este sentido, se manifiesta DICKINSON, A. y LEIN, E., *The Brussels I Regulation Recast*, Oxford University Press, 2015, p. 218. Además, se añade que la carga de la prueba para determinar si una persona es o no un consumidor recae en la parte que quiera beneficiarse de la protección de las reglas previstas en la sección 4 del Reglamento 1215.

contratos mixtos, es decir, cuando el contrato pueda tener relación tanto con la actividad profesional, como con la actividad privada, se entiende que no podrían aplicarse las reglas de competencia específicas en materia de consumo previstas en el Reglamento 1215, salvo que el uso profesional fuera marginal hasta el punto de tener un papel insignificante en el contexto global de la operación de que se trate²¹. Esta situación se planteó en un caso resuelto por el Tribunal de Justicia de la Unión Europea, cuando un agricultor austríaco, propietario de una granja para animales que era asimismo utilizada como vivienda habitual por la familia del agricultor al menos en un 60 por ciento del inmueble, compró unas tejas a una empresa alemana para renovar el techo de su granja²².

Por su parte, el sujeto que contrata con el consumidor debe ejercer actividades comerciales o profesionales y no operar a título meramente particular al margen de cualquier actividad profesional. Al respecto, puede traerse a colación la Sentencia del Tribunal de Justicia de 5 de diciembre de 2013²³, que en su fundamento de derecho número 33, señala que las normas de competencia especiales en materia de contratos de consumo se aplican respecto de consumidores que celebran contratos con personas que realizan actividades comerciales o profesionales. En cualquier caso, para beneficiarse de la protección especial en materia de consumo, el contrato en el que participa el consumidor debe incluirse en uno de los siguientes tipos:

a. Una venta a plazos de mercaderías, lo que excluye los bienes inmuebles

²¹ Véase ARROYO APARICIO, A., <Competencia en materia de contratos celebrados por los consumidores>, en *Comentario al Reglamento (UE) nº 1215/2012 relativo a la competencia judicial, el reconocimiento y la ejecución de resoluciones judiciales en materia civil y mercantil*, Coordinado por Pilar BLANCO-MORALES LIMONES, Federico F. GARAU SOBRINO, María Luz LORENZO GUILLÉN y Félix J. MONTERO MURIEL, Editorial Thomson Reuters Aranzadi, 2016, p. 442.

²² Sentencia del Tribunal de Justicia, en el asunto C-464/01, de 20 de enero de 2005, que además añadió que corresponde al órgano jurisdiccional que conoce del asunto decidir si el contrato de que se trata se celebró para satisfacer, en gran medida, necesidades vinculadas a la actividad profesional de la persona interesada o si, por el contrario, el uso profesional solamente tenía un papel insignificante. A tal efecto, dicho órgano jurisdiccional debe tener en cuenta el conjunto de elementos fácticos pertinentes que se deriven objetivamente de los autos; en cambio, no es preciso tener en cuenta las circunstancias o los elementos que el cocontratante podía haber conocido al celebrarse el contrato, salvo que la persona que invoca su calidad de consumidor se haya comportado de tal manera que diera la impresión a la otra parte contratante de que estaba actuando con fines profesionales.

²³ Sentencia del Tribunal de Justicia, en el asunto C-508/12, de 5 de diciembre de 2013.

b. Un préstamo a plazos u otra operación de crédito vinculada a la financiación de la venta de tales bienes

c. Cualquier otro contrato concluido por consumidores, siempre que la otra parte contratante ejerciera actividades comerciales o profesionales en el Estado miembro del domicilio del consumidor o, por cualquier medio, dirigiera tales actividades a dicho Estado miembro o a varios Estados miembros, incluido este último, y el contrato estuviera comprendido en el marco de dichas actividades.

Con todo, cuando el demandante sea el consumidor puede litigar, a su elección, ante los tribunales del Estado miembro en que estuviera domiciliado el empresario o, con independencia del domicilio de la otra parte²⁴, ante el órgano jurisdiccional del lugar en que esté domiciliado el consumidor. Mientras que si el consumidor es demandado, la acción entablada por la otra parte contratante solo podrá interponerse ante los tribunales del Estado miembro en que estuviera domiciliado el consumidor. Además, el empresario y el consumidor pueden acudir a los tribunales expresamente pactados entre ellos. Pero, para la validez de estos acuerdos, es preciso que tales pactos sean posteriores al nacimiento del litigio o permitieran al consumidor formular demandas ante tribunales distintos de los indicados anteriormente o que habiéndose celebrado entre un consumidor y su cocontratante, domiciliados o con residencia habitual en el mismo Estado miembro en el momento de la celebración del contrato, atribuyeren competencia a los tribunales de dicho Estado miembro.

En relación con la posible aplicación de la Ley Orgánica del Poder Judicial (en adelante, LOPJ) a la determinación de la competencia judicial internacional, en las controversias relativas a los contratos celebrados por los consumidores, cuando el Reglamento 1215 y el Convenio de Lugano no puedan operar, se debe indicar que, en la actualidad, su margen de actuación es bastante limitado. Sobre todo, desde que el propio Reglamento contempla la posibilidad de que el consumidor demande a la otra parte contratante ante los órganos jurisdiccionales del Estado miembro en que se encuentre domiciliado el demandante, con independencia del domicilio del demandado. De tal forma que habría una duplicidad prácticamente idéntica entre la regulación ofrecida por el Reglamento y la suministrada por la LOPJ, pues cuando

²⁴ Téngase en cuenta que el artículo 16.1 del Convenio de Lugano exige que el empresario tenga su domicilio en un Estado miembro vinculado con dicho Convenio, para que el consumidor pueda demandarle ante el tribunal de su propio domicilio, lo que supone una diferencia con el artículo 18.1 del Reglamento 1215 que, para el mismo caso de consumidor demandante, permite que el empresario no tenga domicilio en un Estado miembro, para que la parte débil de la relación jurídica considerada pueda demandarle ante los tribunales de su propio domicilio.

podiera ser aplicada esta última, también lo podría ser el primero, siendo la única diferencia entre ambas lo previsto en el artículo 17 del Reglamento.

En efecto, la norma precitada contiene las características que los contratos de consumo deben reunir para que los foros de protección de la parte débil previstos en el Reglamento se apliquen. *A sensu contrario*, si la venta se ha pagado al contado, sin financiación de ningún tipo, y el consumidor es un usuario activo, que ha llevado la iniciativa en todo momento para la materialización del contrato, la posibilidad de demandar en España se circunscribe a la LOPJ. Para ello, será necesario que el consumidor tenga su residencia en territorio español, con independencia del domicilio del demandado. Ahora bien, siendo técnicamente viable esta última opción, puede resultar en la práctica algo excesiva, cuando un empresario, por ejemplo en las ventas por internet y muy alejado de nuestro país, no haya tenido intención alguna de dirigir sus actividades comerciales a España. En estos casos, compartimos la opinión de OTERO GARCÍA-CASTRILLÓN, sería conveniente modificar el régimen de las excepciones procesales con el fin de aceptar su presentación en base a consideraciones de *forum non conveniens*²⁵. De tal manera que se pueda, por lo menos, estudiar por el juez si existe otra jurisdicción alternativa que esté disponible y sea más adecuada, hecha la oportuna valoración de los intereses públicos y privados en presencia²⁶.

2. Derecho aplicable

En relación con los conflictos internacionales de leyes o el Derecho estatal que sería aplicable para resolver el fondo de una demanda civil en materia de contrato de consumo, por la puesta a disposición de un bien al destinatario que no cumple con sus funciones esenciales pasado un cierto tiempo, se debe acudir al Reglamento 593/2008, de 17 de junio, sobre la ley aplicable a las obligaciones contractuales, que en su artículo 6 contiene previsiones específicas para los contratos de consumo. Ahora bien, estos últimos se definen en dicho precepto de forma negativa y positiva. Negativamente, se excluyen del ámbito de aplicación del artículo 6 del Reglamento, en primer lugar, los contratos de prestación de servicios, cuando los servicios deban

²⁵ Así se expresa OTERO GARCÍA CASTRILLÓN, C., "Problemas de aplicación de las normas de competencia judicial internacional en el Derecho español y comunitario: reflexiones en torno al *forum non conveniens*", *Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad Complutense de Madrid*, número 94, 1999-2000, pág. 119. Además, añade, que no serían admitidas respecto de los fueros exclusivos ni de las cláusulas de elección de foro para los que ya existen reglas específicas tanto a escala interna como comunitaria.

²⁶ *Ibidem*, pág. 103. Se trata, en efecto, de un análisis de <equilibrio de intereses> y conveniencia o economía procesal en el que se reúnen consideraciones de acceso a la justicia y de eficiencia que conducen al foro más adecuado y que sirve mejor a los intereses de la justicia.

prestarse al consumidor en un país distinto del que corresponda a su residencia habitual. También quedan fuera los contratos de transporte que no sean *package holiday*, así como los que tengan por objeto un derecho real inmobiliario o versen sobre el arrendamiento de un bien inmueble, además de ciertos contratos financieros²⁷. Por su parte, de manera positiva, se entienden incluidos en el artículo 6 del Reglamento los contratos concluidos entre una persona física con un objetivo que pueda considerarse ajeno a su actividad comercial o profesional y otra persona que actúe en el ejercicio de su actividad comercial o profesional. En estos casos, las partes que intervienen en tales tipos de contratos se denominan consumidor y profesional, respectivamente²⁸.

En cualquier caso, es necesario que el profesional ejerza sus actividades comerciales o profesionales en el país donde el consumidor tenga su residencia habitual, o que, por cualquier medio dirija estas actividades a ese país o a distintos países, incluido ese país y que el contrato estuviera comprendido en el ámbito de dichas actividades profesionales o comerciales que desarrolla el profesional. El dato relativo a que el profesional dirija por cualquier medio sus actividades al país de residencia habitual del consumidor debe ponerse en relación con la importancia creciente del comercio electrónico, ya que puede suceder que el profesional pueda verse sometido a ordenamientos que no pudo prever por el simple hecho de ofrecer sus productos o servicios a través de Internet²⁹. Para determinar cuándo el profesional está dirigiendo su oferta a un determinado país pueden tenerse en cuenta las consideraciones esgrimidas en el preámbulo del Reglamento 593, ya que en la número 24 se indica que no basta que una empresa dirija sus actividades hacia el Estado miembro del domicilio del consumidor, o hacia varios Estados miembros entre los que se encuentre este último, sino que además debe haberse celebrado un

²⁷ Los contratos financieros que quedan excluidos del ámbito de aplicación del artículo 6 del Reglamento 593/2008 son los siguientes:

- Derecho y obligaciones que constituyan un instrumento financiero y derechos y obligaciones que constituyan los términos y condiciones que regulan la emisión, la oferta de venta al público o las ofertas públicas de adquisición de valores negociables, y la suscripción y el reembolso de participaciones en organismos de inversión colectiva, siempre y cuando no constituyan la prestación de un servicio financiero.

- Los contratos celebrados en sistemas multilaterales de compra y de venta sobre instrumentos financieros.

²⁸ Véase BRIGGS, A., *The conflict of laws*, Third Edition, Clarendon Law Series, Oxford University Press, p. 245.

²⁹ De esta manera se expresa CAMPUZANO DÍAZ, B., <Las obligaciones contractuales>, en *Manual de Derecho Internacional Privado*, Dirigido por Andrés RODRÍGUEZ BENOT, Editorial Tecnos, 2014, p. 243.

contrato en el marco de tales actividades. Pero, al mismo tiempo, el mero hecho de que un sitio Internet sea accesible no basta para que las normas de consumo resulten aplicables, aunque se dé el hecho de que dicho sitio invite a la celebración de contratos a distancia y que se haya celebrado efectivamente uno de estos contratos a distancia, por el medio que fuere. Además, a este respecto, la lengua o la divisa utilizada por un sitio Internet no constituiría un elemento pertinente.

En cualquier caso, dándose las condiciones anteriores, la ley aplicable a los contratos internacionales de consumo podrá ser alguna de las siguientes:

- A) La ley elegida por las partes, con una salvedad en beneficio del consumidor, consistente en que la elección de la ley aplicable no podrá acarrear, para la parte débil de la relación jurídica, la pérdida de la protección que le proporcionen aquellas disposiciones contenidas en la ley del país en que el consumidor tenga su residencia habitual.
- B) En defecto de elección, el contrato se regirá por la ley del país en que el consumidor tenga su residencia habitual.

3. Limitaciones temporales de la protección jurídica

Como quiera que las controversias de tráfico jurídico externo relativas a la obsolescencia de los productos que afecten a los consumidores residentes en España, se resolverían por las normas de Derecho Internacional Privado español atribuyendo, la mayor parte de las veces, la competencia a los Tribunales españoles y aplicando, también casi siempre, la ley española; consideramos oportuno aludir a los plazos de prescripción y de caducidad que el derecho sustantivo español contempla y que podrían reducir o prácticamente hacer inoperante las opciones del perjudicado a una reparación justa y efectiva. Al respecto, podríamos principiar el análisis de las distintas soluciones que el derecho material español contempla cuando se aplica al fondo del asunto, por la referencia a las faltas de conformidad que se regulan en el Texto Refundido de la ley general para la defensa de los consumidores y usuarios. En efecto, el artículo 116.1, letra d) del Texto Refundido permitiría entender que un objeto al que se le ha limitado su vida útil, no presenta la calidad y prestaciones habituales de un producto del mismo tipo que el consumidor y usuario pueda fundadamente esperar, habida cuenta de la naturaleza del producto y, en su caso, de las declaraciones públicas sobre las características concretas de los productos hechas por el vendedor, el productor o su representante, en particular en la publicidad o en el etiquetado.

Lo anterior supondría que el consumidor y usuario tendría derecho a optar entre la reparación o la sustitución del producto y, cuando ello no sea posible, procedería, también a su elección, a la rebaja del precio o a la resolución del contrato. Pero hay que tener en cuenta que el derecho de refacción en la norma precitada tiene una duración temporal limitada, de conformidad con el artículo 123.1 y que se circunscribe a que el vendedor responda de las faltas de conformidad que se manifiesten en un plazo de dos años desde la entrega. Ello puede suponer, que el fabricante se muestre proclive a limitar la vida útil de sus productos una vez superado el período de garantía y, por tanto, el consumidor no pueda reclamar la falta de conformidad de los productos, una vez acaecida la misma por una manipulación consciente en la vigencia de lo adquirido.

Esta práctica fraudulenta podría corregirse si se añadiera, *de lege ferenda*, a ese mismo artículo 123.1 del Texto Refundido, un límite basado en la obsolescencia programada, que diera lugar a que el vendedor respondiera de las faltas de conformidad que se manifestaran a partir del momento en el que quedara acreditada la falta de funcionamiento del producto por una programación intencionada de su vida útil, ya fuera esta última originaria o sobrevenida³⁰. Es más, también sería necesario modificar el número 4, del mismo artículo 123, por razones de seguridad jurídica de las transacciones económicas, de tal forma que el período de prescripción para reclamar la garantía de los productos expirará a los tres años, pero no contados desde la entrega, sino desde el momento en el que quedara acreditada la falta de funcionamiento del producto por una programación intencionada de su vida útil. Si bien, entendemos que la propuesta de modificación legislativa podría demorarse en el tiempo o no llegar a materializarse de forma efectiva, por lo que en la actualidad solo podríamos accionar la regulación *de lege data* prevista en el Título IV del Texto Refundido, que contempla el régimen de garantías y servicios de posventa para los productos de consumo.

Por otra parte, no debe perderse de vista la coincidencia de regulaciones existentes entre el régimen de los vicios ocultos en la compraventa del Código Civil y el de las faltas de conformidad de los bienes de consumo recogida en el Texto Refundido. En efecto, ante la existencia de defectos no manifiestos que tuviere la cosa vendida, como podrían ser los producidos por la obsolescencia programada, el comprador

³⁰ Se podría entender por obsolescencia programada originaria, aquella incorporada al producto en las etapas de diseño y manufactura del mismo; mientras que sería sobrevenida, cuando, por ejemplo, los fabricantes de los productos relacionados con la tecnología y la informática trasladasen a los consumidores actualizaciones periódicas de software, que facultaran a los primeros a alterar en un momento posterior a su adquisición el rendimiento de dichos productos, sin adherir, por lo menos, una extensión de la garantía o un instrumento similar que valore el consentimiento que da el consumidor para que la empresa acceda a un producto que es de su propiedad. Conclusiones extraídas de SOTO PINEDA, J. A., *op.cit.*, nota 5, p. 46.

podría optar entre activar el saneamiento por vicios ocultos de los artículos 1484 y siguientes del Código Civil o ejercitar las acciones relativas a la garantía de los productos de consumo del Título IV del Texto Refundido. Pero esta posibilidad parece limitarse en el artículo 117 del Texto Refundido, cuando declara incompatible el ejercicio de las acciones sobre garantía de los productos de consumo con las derivadas del saneamiento por vicios ocultos de la compraventa, lo que, entendemos, debe resolverse a favor de la preferencia del Texto Refundido sobre la regulación del Código Civil. Esta solución resulta corroborada por la jurisprudencia menor, como pueden ser, entre otras, la Sentencia 66/2014 de la Audiencia Provincial de Ciudad Real, Sección 1ª, de 7 de marzo de 2014, en el Recurso 354/2013, que señala literalmente lo siguiente: <En materia de consumo, la normativa tuitiva del consumidor introduce mayores garantías, y en concreto la garantía legal, Directiva 1999/44/CE, que tuvo su transposición en la conocida ley de garantías en la venta de bienes de consumo 23/2003, hoy derogada por haber sido refundida en el texto del RD Legislativo 1/07 de la ley general para la defensa de consumidores y usuarios y otras normas complementarias. Esta garantía legal es un plus a favor del consumidor en los supuestos de vicios de la cosa entregada, tanto por su plazo de garantía, como por las garantías de reparación/sustitución, minoración del precio y sustitución de la forma regulada en la ley. Esta acción no es compatible, obviamente, con las acciones de saneamiento del código civil, al significar una protección mayor a un concepto equivalente>. También sigue el mismo criterio la Sentencia 494/2014 de la Audiencia Provincial de Sevilla, Sección 5ª, de 1 de octubre de 2014, en el Recurso 7851/2013, cuando señala que la falta de conformidad ha venido a sustituir en el Texto Refundido al clásico de los vicios ocultos a que se refiere el código civil.

Por lo tanto, una vez constatado el mal funcionamiento o la falta total de operatividad del producto por obsolescencia programada, el consumidor solo podría activar la garantía, si el defecto se manifestase en el plazo de dos años desde la entrega. Ello puede suponer que el fabricante haya manipulado el producto para que deje de funcionar pasado dicho plazo, lo que no debe significar dejar inerte al perjudicado por la adquisición de un producto con una vida útil limitada, sino muy al contrario, debe permitir activar otras soluciones jurídicas previstas para situaciones semejantes, aunque con las diferencias suficientes para ser canalizadas por la vía del error vicio del consentimiento o a través del incumplimiento de contrato, reguladas ambas en el Código Civil, tal y como podría desprenderse de la aplicación conjunta de los artículos 59.2 y 78 del Texto Refundido.

Así, para reclamar las faltas de conformidad de los productos que se programen para manifestarse una vez transcurrido el período de garantía, se ha considerado oportuno dirigir la potencial reclamación por obsolescencia programada a través de la acción de anulabilidad del contrato por error en el consentimiento. Se trata de

activar la aplicación del artículo 1266 del Código civil para invalidar el consentimiento prestado por error, cuando recaiga sobre la sustancia de la cosa que fuere objeto del contrato, o sobre aquellas condiciones de la misma que principalmente hubiesen dado motivo a celebrarlo³¹. En este sentido, ha de existir una apreciación de determinada o determinadas cualidades de tal relieve que, estimándolas en el objeto del contrato, impulse a la voluntad de contratar³². Así, por ejemplo, el que un producto concreto tenga una vida útil programada o no la tenga. La posibilidad de accionar el error vicio del consentimiento se puede entender reconocida en el artículo 18.1, letra a) de la Ley General de Consumidores y Usuarios, cuando señala que el etiquetado y presentación de los bienes y las modalidades de realizarlo deberán ser de tal naturaleza que no induzca a error al consumidor y usuario, entre otras, sobre la duración del bien.

Además, respecto a la posible compatibilidad entre las acciones relativas a la falta de conformidad en el bien y las derivadas de los vicios del consentimiento, si bien en la doctrina se pueden encontrar posturas contrapuestas, lo cierto es que en nuestro derecho no hay bases suficientes para negar la compatibilidad y, por lo tanto, el consumidor podrá, a su elección, ejercitar los remedios del artículo 118 del Texto Refundido o la acción de anulabilidad por error³³. Esto último se puede entender corroborado por la Sentencia 419/2011 de la Audiencia Provincial de Asturias, Sección 7ª, de 26 de septiembre de 2011, Recurso 35/2011, que en un supuesto en el que se alega la presencia de una falta de conformidad en el bien de consumo y de un error esencial en el consentimiento dado por el consumidor adquirente, establece expresamente lo siguiente: <La sentencia (de primera instancia) declara la existencia de error esencial y la nulidad del negocio, por más que se alegase también la falta de conformidad del bien, de modo que el alegato del recurrente sobre esta última ha

³¹ Tenemos presente que el artículo 1266 del Código civil resultaría aplicable en las controversias de tráfico jurídico externo en las que intervenga un consumidor con residencia en España a través del artículo 10.1 del Reglamento 593/2008 y no, en primera instancia, a través del artículo 6 de la misma norma. Aunque aquél precepto remite a éste para determinar el consentimiento y la validez material del contrato en cuestión y, por lo tanto, la ley del país en que el consumidor tenga su residencia habitual será la protagonista en estos casos, tanto si han utilizado una cláusula de elección del derecho aplicable, como, sobre todo, si no lo han elegido.

³² De esta manera se expresa DÍEZ PICAZO, L. y GULLÓN A., *Sistema de Derecho civil*, Volumen II, (Tomo 1) El contrato en general. La relación obligatoria. Undécima edición. Editorial Tecnos, 2016, p. 47. Además, en la página 46 se define el error como una falsa representación mental de la realidad que vicia el proceso formativo del querer interno, y que opera como presupuesto para la realización del negocio: o no se hubiera querido de haberse conocido exactamente la realidad, o se hubiera querido de otra manera.

³³ Así se manifiesta en BERCOVITIZ RODRÍGUEZ-CANO, R. (Coordinador), *Comentario del Texto Refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios y otras Leyes Complementarias*, 2ª Edición, Editorial Aranzadi, julio 2015, p. 1720.

de posponerse al análisis de la nulidad, debiendo analizarse si concurrió el error esencial como primer motivo>. Del extracto de la sentencia parece desprenderse que el Tribunal, lejos de considerar incompatible el ejercicio de ambas acciones, se decanta por su perfecta convivencia, aunque prefiriendo el análisis del error vicio del consentimiento, en primer lugar, y solo para el caso de que la nulidad no prosperase, pasar a continuación al estudio de la falta de conformidad del bien que se haya podido producir en el asunto en cuestión.

La Jurisprudencia³⁴ ha estimado que hay error vicio cuando la voluntad del contratante se forma a partir de una creencia inexacta, que da lugar a que la representación mental que sirve de presupuesto para la realización del contrato sea equivocada o errónea. Ello supone, además, que la representación equivocada se muestre, para quien afirma haber errado, como suficientemente segura y no como una mera posibilidad dependiente de la concurrencia de inciertas circunstancias. Se exige, también, que el error sea esencial, en el sentido de proyectarse, precisamente, sobre aquellas presuposiciones -respecto de la sustancia, cualidades o condiciones del objeto o materia del contrato- que hubieran sido la causa principal de su celebración, en el sentido de causa concreta o de motivos incorporados a la causa. Las circunstancias erróneamente representadas pueden ser pasadas, presentes o futuras, pero, en todo caso, han de haber sido tomadas en consideración, en los términos dichos, en el momento de la perfección o génesis de los contratos. Lo determinante es que los nuevos acontecimientos producidos con la ejecución del contrato resulten contradictorios con la regla contractual. Si no es así, se tratará de meros eventos posteriores a la generación de aquellas, explicables por el riesgo que afecta a todo lo humano. Pero, incluso, el error ha de ser, además de relevante, excusable, es decir, que no pueda ser imputado al que lo padece. De tal forma que se niega protección a quien, con el empleo de la diligencia que era exigible en las circunstancias concurrentes, habría conocido lo que al contratar ignoraba y, en la situación de conflicto, protege a la otra parte contratante, confiada en la apariencia que genera toda declaración negocial seriamente emitida.

Por último, también hay sentencias de nuestra máxima instancia jurisdiccional que abogan por una concepción subjetiva en la apreciación de determinadas cualidades que hayan impulsado a la voluntad de contratar, es decir, que las cualidades sobre las que se haya producido el error deberán ser las que los contratantes hayan tenido en cuenta en el momento de consentir sobre la relación jurídica considerada. Aunque no por ello deberán desecharse los criterios objetivos, puesto que

³⁴ Véase, por todas, la Sentencia 840/2013 del Tribunal Supremo, Sala Primera, de lo Civil, de 20 de enero de 2014, Recurso 879/2012, que resolvió un recurso de casación sobre un contrato de permuta financiera en base a la nulidad por error en el consentimiento derivada de la falta de información sobre el riesgo de la operación.

generalmente la común opinión del tráfico económico-jurídico sobre lo que es relevante y primordial en el bien objeto del contrato, coincidirá con lo deseado por las partes al emitir su declaración³⁵. En cualquier caso, el error, como vicio del consentimiento, da lugar a la anulabilidad del contrato (arts. 1300 y ss. CC), como dice reiterada jurisprudencia (así, SS 29 Abr. y 4 Jul. 1986 y 17 Oct. 1989), que significa precisamente que no se produce ipso iure, sino que debe ejercitarse por medio de una acción, en demanda principal o reconvencional, teniendo en cuenta que la acción se extingue por el transcurso del plazo de caducidad de 4 años, tal como dispone el art. 1301 CC³⁶.

Con todo, podría ocurrir que la vida útil de un producto se programara para que dejara de funcionar pasado el período de garantía de los dos años e incluso transcurrido el plazo de caducidad de los cuatro para el ejercicio de la acción de anulabilidad por error vicio del consentimiento. Si esto último sucediera, es decir, si la obsolescencia programada se materializase una vez transcurridos los plazos anteriores, nos preguntamos si sería posible recurrir al ejercicio de la acción resolutoria del contrato por incumplimiento del art. 1124 del Código Civil y, de esta manera, conseguir una ampliación del plazo, en este caso de prescripción, para reclamar, de hasta un total de cinco años desde que pudiera exigirse el cumplimiento de la obligación en cuestión, de conformidad con el art. 1964, apdo. 2 del Código Civil. Se trata, en definitiva, de indagar si, en las ventas de bienes de consumo, el consumidor puede, en lugar de ejercitar los derechos reconocidos en el régimen de garantías del Texto Refundido, pedir el cumplimiento o la resolución del contrato con fundamento en el derecho común aplicable a los contratos, ya que anteriormente quedó confirmada la compatibilidad entre las acciones del Texto Refundido y las correspondientes a la anulabilidad del contrato por error en el consentimiento. La jurisprudencia³⁷ es bastante clara a este respecto y se decanta por la compatibilidad

³⁵ Al respecto, la Sentencia del Tribunal Supremo, Sala Primera, de lo Civil, de 4 de enero de 1982, que se refiere tanto a la concepción subjetiva como a la objetiva, para valorar los motivos que indujeron a las partes a manifestar su conformidad sobre la operación contractual en cuestión.

³⁶ De esta manera se expresa la Sentencia del Tribunal Supremo, Sala Primera, de lo Civil, de 21 de mayo de 1997, Recurso 1342/1993, que alude al ejercicio de la acción de anulabilidad del contrato en los casos de error como vicio del consentimiento.

³⁷ Así, por ejemplo, la Sentencia de la AP de la Rioja (Sección 1ª), de 22 de mayo de 2012, en el Rec. 164/2012, viene a decir en su FJ 5 que la incardinación de un supuesto en los requisitos de la normativa de consumo o en el incumplimiento esencial previsto de forma general en el art. 1124 del Código Civil deberá realizarse con extrema cautela y caso por caso, de forma que sólo podrá contemplarse esta segunda posibilidad cuando se trate de un bien cuyas expectativas de buen funcionamiento en atención a su calidad y precio no permitan considerar suficientemente protegido al consumidor a través de los plazos contemplados por la regulación sobre garantía de los productos de consumo. Por su parte, la Sentencia de la AP de Pontevedra (Sección 6ª), de 15 de mayo de 2012, en el Rec. 6018/2011, FJ 2 y 3, viene a señalar que una avería que se manifiesta después del plazo de dos años desde la entrega no hace al vendedor responsable, de acuerdo con la normativa de

de ambas acciones, con el resultado de aceptar la aplicación del régimen general del incumplimiento del Código civil a pesar de haber transcurrido los plazos previstos en el Texto Refundido, ya sea el de dos años determinado por el art. 123.1 o el de tres años que contempla el art. 123.4 para la prescripción de la acción correspondiente.

En consecuencia, la resolución del contrato por incumplimiento, en el caso de la obsolescencia programada, se podría basar en que la parte destinataria del bien habría cumplido su obligación, consistente en el pago del precio correspondiente, pero la otra parte no habría cumplido cuanto le incumbe, ya que habría entregado el producto con defectos programados que le dejarían inservible y, por ende, equivalentes a una ejecución parcial de su obligación principal³⁸. Para saber qué se entiende por incumplimiento parcial, se puede acudir a la jurisprudencia de nuestros tribunales, que en todo caso requieren que el incumplimiento tenga <entidad suficiente para impedir la satisfacción económica de las partes> (STS de 2 de marzo de 1985); o, lo que es lo mismo, que se repute <grave o esencial> dentro del marco contractual previsto por las partes (STS de 4 de octubre de 1983); afectando a <obligaciones principales del mismo y no simplemente a las accesorias o secundarias> (cfr. SSTs de 18 de noviembre de 1983, 11 de octubre de 1982, 27 de octubre de 1981). En definitiva, se trata de que el incumplimiento –parcial o total– haya frustrado de forma relevante las legítimas expectativas del contratante que reclama la resolución³⁹. Esto último se puede entender perfectamente acaecido en la obsolescencia programada, pues el consumidor que reclama el incumplimiento habrá visto fracasadas sus más que fundadas aspiraciones a recibir un producto que

consumo. Pero a continuación se invoca un incumplimiento total en la obligación de entrega por haber recibido una cosa inservible para su destino, lo que es equiparable a recibir una cosa distinta a la contratada. Ello conlleva el reconocimiento de que a tal supuesto cabe aplicarle el régimen general del incumplimiento recogido en el Código Civil, aunque la falta de prueba de los hechos constitutivos de la pretensión ejercitada en el proceso impidieron concluir que se había entregado una cosa distinta a la acordada. A mayor abundamiento, la Sentencia de la AP de Asturias (Sección 6ª), de 14 de mayo de 2012, en el Rec. 86/2012, resolvió en apelación a favor del comprador por la aplicación del art. 1124 del Código Civil, al entender que un supuesto de ruina funcional de una instalación debía incardinarse en la doctrina del incumplimiento contractual por entrega de cosa distinta de la pactada y no considerarlo, como hizo el Tribunal de instancia, una simple falta de conformidad del producto. Ello supone reconocer la ambivalencia en el ejercicio de las dos acciones, tanto de la correspondiente a la garantía por las faltas de conformidad de los productos de consumo, como de la general por incumplimiento recogida en el derecho común aplicable a los contratos.

³⁸ En este sentido, la Sentencia del Tribunal Supremo, Sala Primera, de lo Civil, de 18 de noviembre de 1983, con el número de recurso 1025/1981, aclara que la ejecución parcial de cada obligación no excluye el ejercicio de la acción resolutoria, porque en el artículo mil ciento veinticuatro del Código civil no se distingue entre ejecución total o parcial.

³⁹ Las referencias a lo que debe entenderse por incumplimiento parcial se han extraído de LASARTE, C., *Curso de Derecho Civil Patrimonial*, Vigésima Primera Edición, Editorial Tecnos, 2015, p. 378.

tenga una vida útil indefinida y no limitada intencionadamente por la contraparte, que ha llevado a cabo un comportamiento que debería ser catalogado de cumplimiento defectuoso o no del todo integral.

Por lo tanto, en el caso de que el consumidor tenga su domicilio en España y la empresa su establecimiento en otro país, parece que podrían ser aplicables las soluciones anteriores, esto es, reclamar por obsolescencia programada las faltas de conformidad que se manifiesten en el plazo de dos años desde la entrega, o la anulabilidad del contrato por error vicio en el consentimiento que se reclame en el plazo de cuatro años desde la consumación del contrato o la resolución por incumplimiento que se ejercite durante los cinco años desde que pueda exigirse el cumplimiento de la obligación. Pero transcurridos los plazos anteriores, las limitaciones a la vida útil de los productos que se programen para ser efectivas después de los cinco años, dejarán sin protección jurídica adecuada al perjudicado y, en consecuencia, sin respuesta legal efectiva de naturaleza privada a la parte débil de la relación considerada.