

Módulo II
Contratos de intercambio de bienes, productos y derechos.

LECCIÓN 2ª COMPRAVENTA MERCANTIL.
(Edición 2018)

Jorge Viera González
Catedrático de Derecho Mercantil
2018

ÍNDICE

I. CONCEPTO Y CARÁCTER MERCANTIL DE LA COMPRAVENTA: Aplicación jurisprudencial del ánimo de lucrarse en la reventa como factor determinante de la mercantilidad de la compraventa.

II. CONTENIDO

A) Obligaciones del vendedor.

- 1. Entrega**
 - 1.1 Entrega y puesta a disposición.
 - 1.2 Lugar, momento y gastos de entrega.
- 2. Obligación de garantía; evicción y saneamiento por vicios ocultos.**

B) Obligaciones del comprador.

- 1. Pago del precio.**
 - 1.1 Momento y lugar del pago.
 - 1.2 Especialidades en materia de pago derivadas de la Ley de Ordenación del Comercio Minorista y de la Ley de lucha contra la morosidad.
- 2. Recepción de la cosa vendida.**

III. TRANSMISIÓN DE RIESGOS.

IV. INCUMPLIMIENTO.

A) Por parte del vendedor

- 1. Incumplimiento de la obligación de entrega.**
- 2. Incumplimiento de la obligación de garantía: el saneamiento de vicios o defectos ocultos y la doctrina de *aliud pro alio*.**
 - 2.1 Requisitos y prueba del vicio o defecto.
 - 2.2 Examen y denuncia del vicio
 - 2.3 Las acciones por saneamiento de vicios o defectos ocultos

B) Por parte del comprador

- 1. Incumplimiento de la obligación de pagar el precio.**
- 2. Incumplimiento de la obligación de recibir las mercancías.**

I. CONCEPTO Y CARÁCTER MERCANTIL DE LA COMPRAVENTA: Aplicación jurisprudencial del ánimo de lucrarse en la reventa como factor determinante de la mercantilidad de la compraventa.

El C. de c. no contiene una definición del contrato de compraventa por lo que debemos acudir al concepto general contenido en el art.1445 CC según el cual por el contrato de compraventa uno de los contratantes se obliga a entregar una cosa determinada y el otro a pagar por ella un precio cierto, en dinero o signo que lo represente.

El C. de c. dedica los arts. 325 y 326 a la delimitación de la compraventa mercantil frente a la civil. La técnica jurídica consiste en la formulación de un criterio general de delimitación (art. 325 C de c), que luego se pretende aclarar con la enumeración de una serie de supuestos concretos a los que, aun cumpliendo los requisitos del referido criterio general, no se les aplicará la normativa del Código de Comercio. El resultado de esta técnica jurídica es, a juicio de la mayoría de la doctrina, ciertamente deficiente¹. Analicemos el contenido de esos preceptos.

El criterio general de mercantilidad de la compraventa se contiene en el art. 325 C de c. que dispone que *«[s]erá mercantil la compraventa de cosas muebles para revenderlas, bien en la misma forma que se compraron, o bien en otra diferente, con ánimo de lucrarse en la reventa»*. El legislador, influido por el contexto histórico político en el que se promulga el Código de comercio, ha pretendido consagrar un concepto objetivo de compraventa mercantil que prescindiera de toda referencia a las personas que participan en el contrato de compraventa², aunque, como veremos seguidamente, el elemento subjetivo está presente en la mayor parte de las sentencias en las que es difícil calibrar su relevancia con *ratio decidendi*.

¹ Ni siquiera cuando nos encontramos ante unos mismos sujetos en una operación prácticamente idéntica el TS ha mantenido un mismo criterio, como ha sucedido con las SSTs de 31 de diciembre de 1999 y 25 de junio de 1999. En ambos casos se trataba de la compraventa de patatas a una empresa que en un caso las destinaba a su venta en forma de patatas fritas (STS de 31 de diciembre de 1999) y en el otro se vendía como productos congelado (STS de 25 de junio de 1999). Pues bien en el primer caso, el TS consideró que la compraventa entraba dentro de la exclusión del art.326 2º C de c. que no considera mercantiles las compraventas que «hicieren los propietarios y los labradores o ganaderos de los frutos o productos de sus cosechas o ganados» [STS de 31 de diciembre de 1999]. En cambio en la de 25 de junio de 1999 se puede leer «la mención en este precepto [326.2º C de c.] de «los propietarios» no tiene el sentido que le da la Sentencia recurrida de que «el vendedor era propietario de las cosechas vendidas», sino que se refiere a los propietarios de los fundos en que se produzcan los géneros vendidos; por ello, procede la estimación de este motivo y estimar que la compraventa concertada entre la actora y demandada tenía carácter mercantil».

² En este sentido en la Sentencia de 21 de diciembre de 1981 se puede leer:«.....estando influido nuestro C. Com. para calificar la compraventa mercantil no por el sistema subjetivo, en el cual es venta mercantil toda venta que sea acto de comercio para el vendedor o para el comprador, o para ambos, y que tenga por objeto mercaderías o títulos valores, sino por el sistema objetivo, en que se prescinde de la profesión del sujeto contratante para atender sólo a la intención de ese sujeto, de tal manera que se sustituye el concepto de compra profesional por el concepto de compra de especulación, de modo que la compraventa mercantil descansa no sobre la venta misma, sino sobre la venta de lo comprado, manteniéndose así al respecto en el C. Com., concretamente a medio de su art. 325, el concepto económico como instrumento jurídico de mediación entre los que producen y los que consumen, con dominio en consecuencia de la finalidad mediadora, que se exterioriza en la reventa de la cosa mueble comprada (EDJ 1981/1759).

Los elementos que integran dicho criterio general de delimitación de la compraventa mercantil son dos: de un lado, la intención que tiene el comprador en el momento de la conclusión del contrato y, de otro, el carácter mueble de las cosas objeto del contrato. Con respecto a esto último ciertamente el art. 325 C de c. empieza diciendo que «*será mercantil la compraventa de cosas muebles...*», lo que plantearía la duda de si un inmueble pueda constituir el objeto de una compraventa mercantil. A nuestro juicio la cuestión no tiene trascendencia práctica ya que aún admitiendo el carácter mercantil de la compraventa de inmuebles a la misma le resultaría difícilmente aplicables la mayoría de las normas del C de c. que están pensadas para una compraventa de cosas muebles³.

De esto se deriva que, en la práctica, el elemento esencial para la determinación de la mercantilidad de una compraventa es la intencionalidad, es decir, qué finalidad buscaba el comprador con la celebración del contrato⁴. Sin embargo, la utilización de un criterio de esas características plantea un primer problema de aplicación normativa ya que la verdadera intención del comprador solo se puede verificar en un momento posterior y externo a la conclusión de la compraventa, lo que obligaría a volver sobre los contratos de compraventa anteriores en función de que se constate o no tal elemento, sin olvidar que el esperpento puede ser todavía mayor pues de una compraventa de cosa genérica puede derivarse distintas compraventas, en las cuales unas pueden tener ese elemento intencional y otras no. En la praxis de las compraventas entre empresarios estos problemas de aplicación normativa se tratan de relativizar a través de la presunción del ánimo de lucro en ese tipo de contratos. Así las SSTs de 12 de marzo de 1982⁵ y 20 de noviembre de 1984⁶. Son estos casos, entre otros, en los que se aprecia que el elemento subjetivo no está absolutamente excluido en la jurisprudencia para la calificación civil o mercantil de la compraventa.

La intencionalidad del comprador tiene un doble aspecto: en primer lugar, el de revender los géneros comprados, bien en el mismo estado o en otro diferente⁷ y, en segundo lugar, el ánimo de lucro que consiste en obtener un beneficio de esa reventa. En la jurisprudencia del TS la reventa y el ánimo de lucro aparecen íntimamente relacionados, de manera que el destino que el comprador da a los bienes adquiridos es determinante para calificar al supuesto como compraventa civil o mercantil. Sin embargo, a las ya referidas deficiencias de este criterio legal de delimitación, hay que añadir que el TS ha hecho una aplicación del mismo en el que es muy difícil trazar una explicación lineal y ordenada. El principal problema de aplicación se sigue planteando en torno aquellas compraventas de cosas que el comprador no va a destinarlas a su posterior reventa, sino a su propio uso o consumo, bien porque las va a transformar en otros bienes destinados a su venta (compra de piel para la fabricación de zapatos), bien porque los va a destinar, sin transformación, a un proceso productivo (empresa de construcción que compra un camión para el desarrollo de su actividad), lo que se conoce como compraventa de uso o consumo empresarial.

³ Así la RDGRN de 13 de diciembre de 1985 (EDD 1985/7008).

⁴ STS Sala 1ª de 21 diciembre 1981 (EDJ 1981/1759).

⁵ STS Sala 1ª de 12 marzo 1982 (EDJ 1982/1435).

⁶ STS Sala 1ª de 20 noviembre 1984 (EDJ 1984/7494).

⁷ BROSETA PONT, M./MARTÍNEZ SANZ, F., *Manual de Derecho Mercantil*, Tomo II, 25ª edición 2018, Tecnos, pag. 69-70 califica este elemento como “indiferente”. Sin discutir esta conclusión, creemos que del análisis jurisprudencial se deduce una tendencia del TS a calificar como civil aquellos casos en los que el objeto del contrato se va a destinar, sin transformación ni incorporación a otro producto distinto, al mero uso empresarial, tal y como hemos sostenido en otras ediciones de este trabajo.

La posición inicial del TS fue la de considerar que en los supuestos de hecho en los que no hay reventa del producto, sino que el mismo se va a destinar a un uso o consumo empresarial, nos encontrábamos ante una compraventa civil ya que faltaba el ánimo de lucro en la reventa esencial a toda compraventa mercantil. Como ejemplos de esta doctrina en la evolución jurisprudencial se pueden consultar los siguientes ejemplos: (i) la STS de 27 de enero de 1945 se afirma la no mercantilidad de una compraventa de maquinaria ya que se considera que el comprador *«si adquirió la maquinaria fue para servirse de ella y no para transmitirla a su vez; lo que arguye la necesidad de reputar civil la convención»*; (ii) STS de 7 de junio de 1969⁸ se establece que *« la característica esencial de la compraventa mercantil es la intencionalidad del comprador que ha de ser de revender las cosas con ánimo de lucro y siendo ello así y referido el contrato debatido a la compra de maquinaria para la molturación de la aceituna y extracción del aceite, sin ánimo de revender el molino ni su maquinaria, ni sus piezas para obtener un lucro en la reventa, el contrato debe reputarse de compraventa civil»*; (iii) la STS de 21 de diciembre de 1981⁹ rechaza la mercantilidad *« al haber sido adquirido el producto..... no para ser revendido, en la misma forma o en otra diferente, con ánimo de lucrarse en la reventa, sino para ser aplicado al raseado de los techos y paredes del edificio en construcción»*; (iv) la STS de 17 de febrero de 1989¹⁰ calificó como civil un contrato de compraventa de camiones suscrito entre dos empresarios porque *«falta la intención por parte del comprador de revenderlas con ánimo de lucro que exige el artículo 325 del Código de Comercio»*¹¹.

Más recientemente, en un supuesto en el que se trataba de la compraventa de piensos que la compradora iba a destinar a la alimentación de gallinas que posteriormente vendía a tercero, la STS de 10 de noviembre de 2000 ha reiterado esta doctrina afirmando que *«el elemento intencional del ánimo de lucro en la reventa sólo podría entenderse existente si se considerase que las gallinas alimentadas con el pienso adquirido, son ese mismo pienso que se vende transformado, conclusión que ha de reputarse totalmente inaceptable»*. Sin embargo, esa misma conclusión la había sostenido el Alto Tribunal en su sentencia de 20 de noviembre de 1984 en la que había calificado como mercantil una compraventa de piensos que el comprador, “corredor de ganado”, iba a destinar al engorde de las reses cuya carne vendía posteriormente.

Sin embargo, coetánea con esa línea jurisprudencial, se abre camino otra en sentido diametralmente diverso en la que se califica el supuesto como mercantil a pesar de que también se trata de casos de compraventas de productos que van a ser introducidos en un proceso de fabricación o industrialización bien para obtener un producto diferente o bien para unirse sin transformación a otro producto. En este sentido STS de 15 de diciembre de 2005¹² (compraventa de papel para ser transformado en etiquetas y collarines para botellas de vino); STS 5 de noviembre de 1993¹³ (compra de piezas de piel para la fabricación de zapatos destinados a su

⁸ STS Sala 1ª de 7 junio 1969 (EDJ 1969/394).

⁹ STS Sala 1ª de 21 diciembre 1981 (EDJ 1981/1759).

¹⁰ STS Sala 1ª de 17 febrero 1989 (EDJ 1989/1689).

¹¹ En PAZ-ARES RODRÍGUEZ, C., «La mercantilidad de la compraventa para uso o consumo empresarial (a propósito de la sentencia del Tribunal Supremo de 20-XI-1984)», *RDM* pág. 248 y 249, se recogen otras sentencias en las que el común denominador es que el bien se invierte, sin transformación, en proceso de producción.

¹² STS Sala 1ª de 15 diciembre 2005 (EDJ 2005/230426).

¹³ STS Sala 1ª de 5 noviembre 1993 (EDJ 1993/9922).

posterior venta); 19 de diciembre de 1984¹⁴ (compra de tejidos para la elaboración de prendas de vestir destinadas a su posterior ventas); 23 de marzo de 1982¹⁵ (compraventa de tabiques de yeso); 12 de marzo de 1982¹⁶ (compra de piezas de madera de eucalipto destinadas a ser colocadas como parqué en el suelo de las viviendas que la compradora estaba construyendo).

En este estado legislativo y jurisprudencial, la doctrina científica ha emprendido, con argumentos rotundos, la tarea de reinterpretar el ánimo de lucro al que se refiere el art. 325 C. de c. como el ánimo de inversión en procesos de producción de bienes y servicios. La compraventa mercantil es una compraventa de inversión¹⁷, lo que supone superar la tradicional concepción que la calificaba como compraventa especulativa [SSTS de 21 de diciembre de 1981 y de 20 de noviembre de 1984¹⁸]. Desde esta perspectiva, la compraventa de uso (adquisición de un autobús que se va a destinar al transporte de personal de una empresa) o de consumo empresarial (la adquisición de materias primas para su transformación en productos que se revenden) tienen indudablemente carácter mercantil.

Sin embargo, a pesar del pretendido criterio objetivo de delimitación del art.325 (ánimo de lucro en la reventa) no faltan pronunciamientos que aludan al elemento subjetivo del contrato para calificar el contrato, como adelantábamos anteriormente. Así, en algunos casos se ha rechazado la mercantilidad de la compraventa por el hecho de no tratarse de dos comerciantes o que siéndolos no pertenecen al mismo sector de actividad¹⁹. Así la STS de 12 de diciembre de 1983 en un supuesto de contrato de compraventa de horno entre una sociedad mercantil, dedicada a la fabricación de maquinaria y accesorios para la industria panadera, y un industrial panadero, desestima su naturaleza mercantil «*al tratarse de venta hecha por un comerciante a otro que no lo es o que, siéndolo, se dedique a distinto tráfico, tal el demandado, determinante de un contrato de naturaleza civil, conforme al art. 325 del C. Com. »*. En este mismo sentido se pronuncian para casos similares las SSTS de 14 de mayo de 1969; 30 de noviembre de 1988²⁰). Esta Jurisprudencia se sitúa en la misma línea de aquella doctrina que considera que el sentido del art.325 C de c. es excluir de lo mercantil a toda clientela (comprador) no profesional y no sólo a los consumidores en sentido estricto. De esta forma se excluiría la mercantilidad de algunos supuestos de hecho en los que la ponderación de intereses parece aconsejar ampliar el ámbito de protección del comprador: compraventas de consumo empresarial realizadas por pequeños y medianos empresarios (ejemplo, un pequeño empresario compra un ordenador a IBM para su empresa).

También en los casos de compraventas realizadas entre la cooperativa y sus socios se estima que se trata de un compraventa civil por cuanto la venta de la Cooperativa a un socio «se

¹⁴ STS Sala 1ª de 19 diciembre 1984 (EDJ 1984/7576).

¹⁵ STS Sala 1ª de 23 marzo 1982 (EDJ 1982/1706).

¹⁶ STS Sala 1ª de 12 marzo 1982 (EDJ 1982/1435).

¹⁷ PAZ-ARES RODRÍGUEZ, C., «La mercantilidad de la compraventa...» cit., pág. 251.

¹⁸ STS Sala 1ª de 21 diciembre 1981 (EDJ 1981/1759).

¹⁹ Es muy elocuente de esta posición la STS de 7 de octubre de 2005 en la que antes de calificar la venta entre dos empresarios que tenía por objeto la adquisición de unas cabezas de ganado que el comprador iba a destinar para la fabricación de quesos,

²⁰ STS Sala 1ª de 30 noviembre 1988 (EDJ 1988/9445).

encuentra alejada del ánimo de lucro que exige para reputarse mercantil el artículo 325 del Código de Comercio» [10 de noviembre de 2000).

II. CONTENIDO.

A) Obligaciones del vendedor.

1. Entrega

Por el contrato de compraventa el vendedor se obliga a la entrega de una cosa determinada (art. 1445 CC). Esta entrega tiene, sin embargo, un alcance más amplio que la simple obligación de dar una cosa concreta y que viene condicionada por la función jurídico económica que este contrato cumple en el tráfico de bienes y servicios como instrumento para la adquisición de la propiedad de las cosas. La finalidad traslativa late en todo el régimen jurídico de la compraventa tanto del CC como del C de c. y en algunos preceptos se hace expresa como en el art. 1473 CC que al ocuparse del supuesto de doble venta de cosa mueble dispone que la «*la propiedad se transferirá a la persona que primero haya tomado posesión de ella con buena fe*» o también en el art. 7. 10 de la Ley 28/1998, de 13 de julio, de venta a plazos cuando exige cláusula expresa para la reserva de dominio del vendedor. [STS de 16 de noviembre de 1992²¹]

Sin embargo, para alcanzar esa finalidad en los sistemas de compraventa meramente obligacional como el español se exige además del contrato de compraventa de un segundo momento real (la *traditio* o entrega)²², que causalmente vinculada al contrato produce el efecto traslativo (art. 1461CC), de tal forma que sólo cuando se produce dicha *traditio* o entrega cabe entender cumplida la función económica del contrato de compraventa (adquisición de la propiedad) y, por consiguiente, la obligación de entrega. Esto explica que en nuestro ordenamiento se admita la posibilidad de venta de cosa ajena, es decir, la plena eficacia obligacional de aquel contrato de compraventa en el que el comprador en el momento de perfección del contrato no es dueño de las cosas vendidas. De ahí que en el art. 1445 CC no se diga que por el contrato de compraventa el comprador entrega una cosa, sino que “se obliga a entregar” la misma. En la STS de 7 de febrero de 2001²³ se dice que «el vendedor no transmite la propiedad de la cosa por el simple contrato sino que se obliga a entregarla.». Es, pues, en el momento de verificación de la entrega cuando el vendedor debe poner la cosa vendida “en poder y del comprador” (art. 1462 CC) y de no producirse tal entrega, además de las acciones generales de incumplimiento cabría también el ejercicio de la acción de indemnización de daños y perjuicios [SSTS de 17 de enero de 2007²⁴; 25 de junio de 1993²⁵; 31 de diciembre de 1981²⁶ y 3 de julio de 1981²⁷].

²¹ STS Sala 1ª de 16 noviembre 1992 (EDJ 1992/11315).

²² Cfr. entre otras muchas STS de 16 de septiembre de 1992.

²³ STS Sala 1ª de 7 febrero 2001 (EDJ 2001/337).

²⁴ STS Sala 1ª de 17 enero 2007 (EDJ 2007/2662).

²⁵ STS Sala 1ª de 25 junio 1993 (EDJ 1993/49219).

²⁶ STS Sala 1ª de 31 diciembre 1981 (EDJ 1981/1728).

²⁷ STS Sala 1ª de 3 julio 1981 (EDJ 1981/1530).

En la medida que debe procurarse la posesión y el derecho o titularidad jurídica, en algunos casos la entrega material deberá ir acompañada asimismo de la entrega de todos aquellos bienes o derechos que aseguren el disfrute pacífico de la cosa por parte del comprador, como puede ser el caso, por ejemplo, de los títulos representativos de las mercaderías o de la orden de inscripción en el registro público correspondiente. En otros casos, la entrega no tiene que conllevar necesariamente la entrega en sentido físico o material (*traditio real*), pues lo esencial es el “acuerdo de las partes en orden a la transmisión de la posesión y propiedad, sino que esta se puede verificar por cualquiera de las formas de *traditio fictia* que se reconocen en nuestro ordenamiento, como, por ejemplo, la tradición simbólica en la que el otorgamiento de la escritura pública equivale a la entrega (art. 1462 párrafo 2 CC), o la *traditio simbólica* mediante la entrega de signos o cosas representativas (art. 1463 CC).

La entrega debe ser completa, lo que implica no sólo que no se puede exigir al comprador la aceptación parcial (art. 330 C de c.; STS de 2 de diciembre de 1992²⁸), sino que se deben entregar la cosas con sus frutos y accesorios (arts.1095 CC, 1097 CC 1468 CC) y con los gastos que sean a cargo del vendedor (art.1168 CC). Respecto a los frutos, sean naturales o industriales, o civiles (arts.335 CC y 451 CC) se deben desde la perfección del contrato (art.1486 CC y 1095 CC), estando a su vez el comprador obligado a abonar los gastos necesarios para su producción, recolección y conservación (art.356 CC). De otra parte, del art. 1097 CC se deriva que aunque nada se haya pactado al respecto, en el caso de venta de cosa específica, la obligación de entrega abarca las partes integrantes de la cosa, sus pertenencias (cosas independientes de la principal pero ligadas a ésta con anterioridad al contrato por razón de fin o destino) y accesorias (aquellas que con arreglo a la buena fe y usos sean necesarias para que la cosa entregada pueda serle útil al comprador de acuerdo con su uso o destino común o pactado²⁹).

En cuanto a la forma de acreditar la entrega, la Jurisprudencia ha venido admitiendo la entrega de albaranes firmados por empleados de los empresarios sin un poder de representación ni general ni específico (STS de 16 de octubre de 1984³⁰). En los supuestos de compraventas entre empresarios en las que se acuerde un plazo de pago superior a los 30 días, el art. 17 de la LOCM impone al empresario comprador la obligación de documentar simultáneamente el acto de entrega y recepción de las mercancías, con expresa mención de la fecha. Por su parte el empresario vendedor deberá indicar en la factura o albarán entrega la fecha en que debe producirse el pago, debiendo remitir dicha factura al empresario comprador antes de que transcurran 30 días desde la „entrega y recepción de las mercancías. STS de 30 de diciembre de 2002³¹;

El carácter sinalagmático del contrato de compraventa determina que el vendedor se libera de la obligación de entrega cuando el comprador o no le paga el precio, salvo que se haya pactado el aplazamiento del mismo (art. 1466 CC), o aún cuando exista dicho aplazamiento, se descubre que el comprador es insolvente (art.1447 CC).

1.1 Entrega y puesta a disposición.

²⁸ STS Sala 1ª de 2 diciembre 1992 (EDJ 1992/11916).

²⁹ ALONSO UREBA, A., *Entrega y saneamiento en la compraventa mercantil*, (Inédito) pág. 62 del original.

³⁰ STS Sala 1ª de 16 octubre 1984 (EDJ 1984/7407).

³¹ STS Sala 1ª de 30 diciembre 2002 (EDJ 2002/59153).

La entrega que consuma el contrato de compraventa es un acto bilateral compuesto por dos obligaciones distintas: una que obliga al vendedor a poner las mercancías a disposición del comprador y otra que exige a éste la recepción de las mismas. La entrega supone, pues, un acto de colaboración de las partes en la fase de ejecución del contrato en la cual cada una de ellas deben realizar todo lo necesario para que se verifique la transmisión de la propiedad de la cosa al comprador³². Esta idea de bilateralidad de la obligación de entrega no significa que estas dos obligaciones tengan una relación sinalagmática en el mismo sentido que se produce entre otras obligaciones de la partes, por ejemplo, entre la obligación de entrega o, en su caso, puesta a disposición del vendedor y la de pago del precio a cargo del comprador. El incumplimiento de la obligación de recepción por parte del comprador no libera al vendedor del cumplimiento de su respectiva obligación de puesta a disposición (*exceptio no adimpleti contractus*), por eso el art. 339 en relación con el 332 C de c. le exige el previo depósito judicial (puesta a disposición,) para poder entablar las acciones de cumplimiento (exigencia del pago) si el comprador rechazare injustificadamente las mercancías o se demorase en su retirada. De ahí también que el art. 333 C de c. no establezca el desplazamiento del riesgo desde el vendedor al comprador hasta que las mercancías han sido puestas a disposición de éste.

1.2 Lugar, momento y gastos de entrega.

La determinación del lugar de entrega tiene relevancia práctica por cuanto delimita la competencia jurisdiccional. A pesar de esto, ni el CC ni el C de c. contienen una disposición específica aplicable a los contratos de compraventa, por lo que la cuestión debe reconducirse vía art. 2 C de c. al art. 1171 CC, donde se recoge el régimen general sobre el lugar de cumplimiento de las obligaciones. Según ese precepto el cumplimiento deberá efectuarse en el lugar que se hubiese designado, a falta de designación expresa si se trata de cosa determinada el lugar de entrega será aquel en el que se encuentre la cosa en el momento de perfeccionarse el contrato y en el los demás casos será el domicilio del deudor. [STS; 10 de abril de 1987³³ ; 5 de julio de 1986³⁴]

En supuestos de compraventa en los que las mercancías deben ser transportadas a otro lugar para verificar la entrega al comprador (venta con expedición), a falta de especificación expresa en el contrato, el lugar de entrega se determinará en función fundamentalmente del hecho de a quien correspondan los gastos de transportes, de forma que en el caso de portes pagados, es decir gastos por cuenta y riesgo de vendedor, el lugar de entrega será el domicilio del comprador y, al contrario en el caso de transportes a portes debidos. [STS de 30 de marzo de 2000³⁵; en el

³² BADENEZ GASSET, R., *El contrato de compraventa*, 3ª ed. Barcelona 1993, pág.438, pág. 5.

³³ STS Sala 1ª de 10 abril 1987 (EDJ 1987/2897).

³⁴ STS Sala 1ª de 5 julio 1986 (EDJ 1986/4722).

³⁵ STS Sala 1ª de 30 marzo 2000 (EDJ 2000/5222).

mismo sentido SSTs de 3 marzo 1998³⁶; 24 diciembre 1990³⁷; 28 mayo 1988³⁸; 24 febrero 1987³⁹; 20 junio 1986⁴⁰ y 4 febrero 1981⁴¹.

En relación con el momento de entrega el art. 337 C de c. dispone que a falta de disposición contractual expresa el vendedor deberá poner tener las mercancías a disposición del comprador en las 24 horas siguientes a la perfección del contrato lo que se justifica en la idea de una rápida ejecución del contrato, lo que efectivamente no es muy razonable que se limite a la compraventa. Este precepto implica no sólo el desplazamiento del régimen de la compraventa civil, sino también las normas de aplicación general a todos los contratos mercantiles, recogidos en el art 62 C de c., según el cual las obligaciones mercantiles que no tuvieren término prefijado por las partes serán exigibles a los diez días después de contraídas, si solo produjeren acción ordinaria y al día inmediato, si llevaren aparejadas ejecución. La determinación contractual del plazo puede hacerse bien fijando un término en el que ha de realizarse la entrega, llegado el cual la obligación es exigible, o bien estableciendo un periodo de tiempo dentro del cual ha de realizarse la prestación.

En cualquiera de los casos, fijación del plazo por las partes o por disposición legal, en el ámbito de la contratación mercantil, en general y de la compraventa mercantil, en particular, todo término o plazo para el cumplimiento de las obligaciones mercantiles tiene carácter esencial (art 61 C de c.), lo que se reitera específicamente para la obligación de entrega en la compraventa mercantil (art. 329 C de c.). En ese sentido en la STS de 31 de enero de 1985⁴² se dice «*en la vida mercantil el retraso en la ejecución equivale a falta de prestación, a consecuencia de la especialidad característica del Derecho mercantil*» [Cfr. también SSTs de 29 de enero de 1991⁴³ y de 21 de septiembre de 1990⁴⁴]. No se dará, desde luego, ese retraso equiparado al incumplimiento total, en aquellos casos en que el vendedor no está obligado a la entrega, bien porque el comprador no ofrece simultáneamente el pago del precio (art.1466 CC) o bien porque después de la venta y estando aplazado el pago del precio se descubre la insolvencia del comprador (art.1467 CC) o cuando de las circunstancias fácticas se deduzca que el comprador ha consentido el retraso [Vid. los hechos que se enjuiciaron en la STS de 26 de octubre de 1982].

Finalmente, en cuanto a los gastos de entrega, el art. 338 C de c, pese a su distinta dicción, viene en esencia a reproducir el art. 1465 CC, si bien con una técnica jurídica más depurada en el sentido de hacer expresa la bilateralidad de la entrega, distinguiendo lo que de la misma corresponde al vendedor (la puesta a disposición) y al comprador (la recepción), de modo que, salvo pacto en contrario, hasta la puesta a disposición será de cargo del vendedor, corriendo el

³⁶ STS Sala 1ª de 3 marzo 1998 (EDJ 1998/1512).

³⁷ STS Sala 1ª de 24 diciembre 1990 (EDJ 1990/11952).

³⁸ STS Sala 1ª de 28 mayo 1988 (EDJ 1988/4578).

³⁹ STS Sala 1ª de 24 febrero 1987 (EDJ 1987/1505).

⁴⁰ STS Sala 1ª de 20 junio 1986 (EDJ 1986/4272).

⁴¹ STS Sala 1ª de 4 febrero 1981 (EDJ 1981/1321).

⁴² STS Sala 1ª de 31 enero 1985 (EDJ 1985/7131).

⁴³ STS Sala 1ª de 29 enero 1991 (EDJ 1991/804).

⁴⁴ STS Sala 1ª de 21 septiembre 1990 (EDJ 1990/8497).

comprador con los derivados de su recibo y extracción fuera del lugar de la entrega. Pese a que el C de c. no contempla la compraventa con expedición lo cierto es que la aplicación del criterio general establecido por el art. 338 C de c permite derivar que el vendedor asumirá los gastos hasta la entrega al porteador, momento en que se produce la puesta a disposición, siendo del comprador los gastos necesarios para el recepción y, entre ellos, los del transporte, incluyéndose entre éstos los de la carga, embalaje e impuestos originados con posterioridad a la entrega del porteador por el vendedor, siempre que no medie uso o pacto especial. [STS de 30 de marzo de 2000⁴⁵; en el mismo sentido SSTs 3 marzo 1998⁴⁶; de 3 marzo de 1997⁴⁷; 24 diciembre 1990⁴⁸; 28 mayo 1988⁴⁹; 24 febrero 1987⁵⁰; 7 de febrero de 1987⁵¹; 20 junio 1986⁵² y 4 de febrero 1981⁵³.

A diferencia del art. 1465 CC que habla simplemente de gastos, el art. 338 C de c. alude expresamente al peso y medida de la mercadería (especificación del género), no obstante lo cual se puede entender aplicable la doctrina civil al respecto, debiendo estarse a los usos cuando los haya y, en general, a las reglas del art. 338 C de c. en el sentido de que, salvo pacto o disposición expresa, hasta la puesta a disposición en el lugar de la entrega los gastos y, entre ellos, los de especificación del género, serán de cargo del vendedor.

2. Obligación de garantía: evicción y saneamiento por vicios ocultos.

La obligación de garantía del vendedor incluye dos supuestos distintos de responsabilidad. De un lado, la que se deriva de la alteración de la posesión legal y pacífica de la cosa adquirida por el comprador (evicción) y, de otro, la relativa a la existencia de vicios o defectos ocultos (saneamiento por vicios). En la evicción el comprador ve alterada la posesión legal y pacífica de la cosa adquirida cuando se le priva de todo o parte de lo adquirido por sentencia firme y en virtud de un derecho anterior a la compra. Se dice que el saneamiento por evicción no tiene gran interés en la compraventa mercantil por la protección que recibe el adquirente de buena fe de cosa mueble comprada en almacenes abiertos al público y en pública subasta (arts. 85 C de c y 61.1 LOCM)⁵⁴. De todas formas esta afirmación se relativiza en la medida en que el contenido de esos preceptos se aplica tanto a compraventas civiles como mercantiles. Así, un amplio sector de las ventas formalizadas en almacenes abiertos al público o en pública subasta son realizadas por personas en las que concurre la condición de consumidor, lo que implica que

⁴⁵ STS Sala 1ª de 30 marzo 2000 (EDJ 2000/5222).

⁴⁶ STS Sala 1ª de 3 marzo 1998 (EDJ 1998/1512).

⁴⁷ STS Sala 1ª de 3 marzo 1997 (EDJ 1997/497).

⁴⁸ STS Sala 1ª de 24 diciembre 1990 (EDJ 1990/11952).

⁴⁹ STS Sala 1ª de 28 mayo 1988 (EDJ 1988/4578).

⁵⁰ STS Sala 1ª de 24 febrero 1987 (EDJ 1987/1505).

⁵¹ STS Sala 1ª de 7 febrero 1987 (EDJ 1987/990).

⁵² STS Sala 1ª de 20 junio 1986 (EDJ 1986/4272).

⁵³ STS Sala 1ª de 4 febrero 1981 (EDJ 1981/1321).

⁵⁴ URÍA, R./MENÉNDEZ, A./VÉGEZ, M., en URÍA, R./MENÉNDEZ, A.,/ *Curso de Derecho Mercantil*, II, 2ª ed., Madrid 2007, pág. 110.

en virtud del art.326 C de c nos encontremos en realidad ante un supuesto de compraventa civil al que no se le aplicaría el régimen de evicción del CC⁵⁵.

Por su parte, la obligación de garantía está orientada a proteger la posesión por parte del comprador de una cosa útil, libre de vicios o defectos que no la hagan apta para el fin al que está destinada⁵⁶. En la práctica de nuestros tribunales es esta responsabilidad por vicios o defectos ocultos la que presenta un mayor grado de conflictividad, ya que su incumplimiento desencadena la aplicación de un régimen especial de incumplimiento que desplaza al general (art. 1124 CC y 336 C de c.), con un tratamiento radicalmente distintos en dos aspectos de especial relevancia como son el tipo de acciones que se puede emprender y los plazos para la realización de la denuncia y posterior ejercicio de las acciones que correspondan en un caso como en otro.

B) Obligaciones del comprador.

1. Pago del precio.

El pago del precio es la obligación principal que asume el comprador en virtud del contrato de compraventa⁵⁷. A falta de disposición especial el precio en la compraventa mercantil debe reunir los mismos requisitos que se exigen en el ámbito civil, esto es, ha de ser verdadero, determinado y consistente en dinero o signo que lo represente (art. 1445 CC).

El requisito de verdadero implica que ha de tratarse de un precio que las partes están dispuestas a pagarlo⁵⁸, lo que excluye los llamados precios irrisorios o insignificantes por cuanto la desproporción entre las contraprestaciones pactadas hace que la calificación del contrato se aproxime a la donación en cualquiera de sus modalidades [STS 31 de diciembre de 1993⁵⁹]. Sin embargo, no constituye un precio irrisorio el supuesto de que entre el precio confesado o escriturado y el precio realmente pagado haya una gran diferencia [STS de 16 de septiembre de 1991⁶⁰], ni tampoco cuando los precios pagados sean inferiores al precio normal de las cosas [STS de 19 de diciembre de 1990⁶¹]. Por otra parte, no constando la entrega real, las meras

⁵⁵ En este sentido también BROSETA PONT, M./MARTINEZ SANZ, F., *Manual de Derecho mercantil*, II 14ª ed., Madrid 2007, pág.69.

⁵⁶ URIA, R./MENÉNDEZ, A./VÉGEZ, M., en URIA, R./MENÉNDEZ, A.,/ *Curso de Derecho Mercantil*, II, 2ª ed., Madrid 2007, pág. 110.

⁵⁷ SANCHEZ CALERO, F., *Instituciones de Derecho Mercantil*, II, 27ª ed., Madrid 2004, pág. 202.

⁵⁸ BADENES GASSET, R., *El contrato de compraventa*, I pág. 191.

⁵⁹ STS Sala 1ª de 31 diciembre 1993 (EDJ 1993/11988).

⁶⁰ STS Sala 1ª de 16 septiembre 1991 (EDJ 1991/8605).

⁶¹ En este sentencia el TS consideró que no se trataba de precio irrisorio o simulado un contrato de compraventa por el que madre e hijo acordaban en e el año 1983 la transmisión de 12.000s acciones que aquélla tenía en una sociedad anónima de seguros bajo las siguientes condiciones en cuanto a la forma de pago: el precio total del contrato ascendía a 22.981.000 Ptas., de los que 4.800.000 Ptas., se pagaron mediante la entrega de un cheque conformado y el resto de 18.181.000 Ptas., en diez letras de cambio por importe de 1.818.100 Ptas. cada una, con vencimiento los días 30 de diciembre de 1980 y años sucesivos, hasta 1989. En el contrato, a efectos de valoración, se distinguió entre dos grupos y acciones, con un precio unitario las del primero, de 2.150 Ptas., y las del segundo, de 1.900 Ptas. En tanto que de las pruebas practicadas se constató diversas valoraciones. Así la Abogacía del Estado con fecha 31 de julio de 1979 había valorado las acciones en 2.447 Ptas., por acción. Por su parte el precio de la acción en Bolsa

confesiones sobre el precio en escritura pública no acredita su certeza y veracidad [STS de 19 de noviembre de 1990⁶²], ya que «*el manto protector de la fe pública notarial alcanza solamente al hecho de haber sido realizadas por los contratantes ante el Notario las manifestaciones que éste refleja en la escritura....., pero no cubre la verdad intrínseca de tales manifestaciones o declaraciones, las cuales pueden ser desvirtuadas por los demás medios probatorios* [STS de 31 de enero de 1991⁶³, en el mismo sentido SSTs de 16 de septiembre de 1991⁶⁴; de 1 de julio de 1988⁶⁵ y 5 de noviembre de 1988⁶⁶]

El precio debe, además, estar determinado o ser determinable, lo que significa que el precio no debe precisarse cuantitativamente en el momento de celebración del contrato, sino que basta con que se pueda determinar conforme a los sistemas y criterios que las partes hayan establecido [SSTs de 19 de junio de 1995⁶⁷; 15 de noviembre de 1993⁶⁸; de 10 de febrero de 1992⁶⁹], que no puede en ningún caso ser suplidos por los Tribunales, si no es esa la voluntad de las partes que se revela del contenido del contrato [STS de 14 de diciembre de 2006⁷⁰]. Por tanto, en la praxis forense la cuestión fáctica se centra en la valoración de la idoneidad o no del concreto sistema o criterios que las partes han configurado para la determinación del precio, lo que sólo puede decidirse a la vista de las concretas circunstancias de cada caso. Entre los diversos sistemas para admitir la determinación del precio, el CC civil prevé concretamente a dos. El art. 1447 CC se refiere a aquel en el que el precio se determina por referencia a una cosa cierta o que se deje su señalamiento al arbitrio de persona determinada (“arbitrador”). En éste último caso la decisión de esa persona sobre el precio es de obligado cumplimiento para las partes, lo que no cierra la posibilidad a su revisión judicial cuando se aprecie error o vicio en la formación de la voluntad del tercero designado o incumplimiento de los criterios que para la determinación del precio le hubieren dado las partes [STS de 10 de marzo de 1986⁷¹]. Sin embargo, cuando el tercero no haya podido determinar el precio porque una de las partes no le ha facilitado las informaciones a las que se había comprometido, ésta no puede alegar la indeterminación del precio, ya que la interpretación de los contratos no puede dejarse al arbitrio de uno de los contratantes (art. 1256 CC) [STS de 21 de marzo de 1989⁷²]. Si la persona designada

osciló entre 750, 725, 835, 1.000 y 1.100 Ptas., en el periodo que medió de 1978 a 1983. Por su parte en 1979, la Dirección General de Seguros fijó el valor teórico de la acción en 7.051 Ptas.

⁶² STS Sala 1ª de 19 noviembre 1990 (EDJ 1990/10486).

⁶³ STS Sala 1ª de 31 enero 1991 (EDJ 1991/918).

⁶⁴ STS Sala 1ª de 16 septiembre 1991 (EDJ 1991/8605).

⁶⁵ STS Sala 1ª de 1 julio 1988 (EDJ 1988/5751).

⁶⁶ STS Sala 1ª de 5 noviembre 1988 (EDJ 1988/8757).

⁶⁷ STS Sala 1ª de 19 junio 1995 (EDJ 1995/3345).

⁶⁸ STS Sala 1ª de 15 noviembre 1993 (EDJ 1993/10296).

⁶⁹ STS Sala 1ª de 10 febrero 1992 (EDJ 1992/1159).

⁷⁰ STS Sala 1ª de 14 diciembre 2006 (EDJ 2006/325579).

⁷¹ STS Sala 1ª de 10 marzo 1986 (EDJ 1986/1814).

⁷² STS Sala 1ª de 21 marzo 1989 (EDJ 1989/3245).

no pudiere o no quisiere señalar el precio, el contrato será ineficaz (art. 1447 CC 2º párrafo), pero aún en este caso, la perfección del contrato puede derivarse de hechos concluyentes que revelen inequívocamente esa voluntad de las partes como sucedió en el supuesto de hecho de la STS de 13 de mayo de 2005⁷³, en la que a pesar de que la instancia administrativa que había sido designada en el contrato para la fijación del precio se inhibió, por el contenido de la demanda y su contestación, el TS dedujo que en ningún momento las partes habían pretendido la anulación del contrato.

El art. 1448 CC se refiere a la posibilidad de fijar el precio por remisión al valor que tuviere la cosa vendida en determinado día, Bolsa o mercado o a un tanto mayor o menor de ese precio. La Jurisprudencia ha admitido también otros sistemas de determinación del precio como el de precios indicativos, muy habitual en el sector de la construcción, por el que las partes acuerdan un precio inicial que posteriormente se puede revisar a favor del vendedor o del comprador, en función de los metros cuadrados efectivamente edificados o edificables [STS de 2 de noviembre de 1995⁷⁴], por lo que las variaciones en uno u otro sentido no pueden ser alegadas como causa de indeterminación del precio, por muy grandes que sean las diferencias finales con los precios indicativos que figuren en el contrato [STS de 5 de marzo de 1997⁷⁵].

En cualquier caso lo que no se admite es que la fijación del precio quede al arbitrio de uno de los contratantes (art. 1449 CC) [STS de 10 de febrero de 1992⁷⁶]. No supone una violación de ese precepto el hecho de que la fijación del precio se lleve a cabo conforme a un sistema concreto en cuya configuración no participó una de las partes del contrato de compraventa, pero que debió haber conocido en el momento de celebración del contrato [STS de 3 de enero de 1979⁷⁷]. La fijación de precios al arbitrio de la parte vendedora no conlleva la nulidad del contrato, sino que no ésta no podrá exigir a la parte compradora esos precios [STS de 3 de enero de 1979].

Finalmente, el requisito de que el precio debe consistir en dinero o signo que lo represente implica que, según el art. 1170 CC, el pago de las deudas debe hacerse en la especie pactada, y, no siendo posible entregar la especie en la moneda de plata u oro que tenga curso legal en España. En la doctrina tradicionalmente se ha discutido el alcance de la expresión “signo que represente” dinero que se incluye en el art. 1445 CC⁷⁸, en concreto se ha discutido si la entrega de títulos cambiarios está incluida en esa expresión. Al margen de la conclusión a la que se llegue al respecto, debe tenerse en cuenta que la entrega de títulos cambiarios (letras de cambio, pagarés o cheques) sólo produce efectos plenamente liberatorios bien cuando han sido plenamente realizados, es decir, hechos líquidos por el acreedor (cláusula salvo buen fin) o bien cuando se hayan perjudicado por culpa del acreedor, es decir, que el acreedor no pueda entablar ningún tipo de acción cambiaria (acción directa, regreso o de enriquecimiento injusto) ni causal derivada de la relación contractual subyacente a dicho título. [SSTS de 4 de enero de 1992⁷⁹; 21

⁷³ STS Sala 1ª de 13 mayo 2005 (EDJ 2005/71460).

⁷⁴ STS Sala 1ª de 2 noviembre 1995 (EDJ 1995/5669).

⁷⁵ STS Sala 1ª de 5 marzo 1997 (EDJ 1997/1316).

⁷⁶ STS Sala 1ª de 10 febrero 1992 (EDJ 1992/1159).

⁷⁷ STS Sala 1ª de 3 enero 1979 (EDJ 1979/534) .

⁷⁸ Cfr por todos BADENAS GASSET, R., *El contrato de compraventa..*, I, cit., pág. 196 y ss. y allí más referencias bibliográficas.

⁷⁹ STS Sala 1ª de 4 enero 1992 (EDJ 1992/68).

de mayo de 1991; 8 de mayo de 1991; 12 de mayo de 1990⁸⁰; 15 de febrero de 1989⁸¹; 15 de diciembre de 1988⁸²; 20 de febrero de 1986⁸³].

1.1 Momento y lugar del pago.

El momento y lugar del pago será el que las partes hayan previsto en el contrato. A falta de éste y dado que el C de c. no contiene ninguna previsión al respecto, se aplicará, por remisión del art. 50 C de c., el art.1500 CC según el cual el comprador estará obligado a pagar el precio de la cosa vendida en el tiempo y lugar en que se haga la entrega de la cosa vendida. Por tanto, la determinación del lugar de pago nos remite otra vez al art. 1171 CC en el que, como ya tuvimos ocasión de exponer, se establece que si se trata de cosa determinada el lugar de entrega será aquel en el que se encuentre la cosa en el momento de perfeccionarse el contrato y en los demás casos será el domicilio del deudor. [STS; 10 de abril de 1987⁸⁴; 5 de julio de 1986⁸⁵). La cuestión más problemática se presenta en el caso de las ventas con expedición en las que, como ya expusimos, nuestro TS ha sentado en una larga serie de sentencias que la determinación del lugar de entrega, y por tanto de pago en virtud del párrafo segundo del art. 1500 CC, se determinará en función de que los gastos de transportes corresponda bien al vendedor, en cuyo caso el lugar de entrega y pago será el domicilio del comprador, o bien al comprador, en cuyo caso el lugar de entrega y pago será el lugar en el que se cargaron las mercancías [STS de 30 de marzo de 2000⁸⁶; en el mismo sentido Sentencias 4 febrero 1981⁸⁷; 20 junio 1986⁸⁸, 7⁸⁹ y 24 febrero 1987⁹⁰; 28 mayo 1988⁹¹, 24 diciembre 1990⁹²; 3 marzo 1998⁹³.

En relación con el momento del pago, salvo que las partes hayan pactado expresamente su aplazamiento, debe entenderse que éste se realizará en el momento de entrega de la cosa, la cual debe producirse en las 24 horas siguientes a la perfección del contrato (art. 337 C de c.). No obstante, la obligación de pago puede nacer no desde la entrega sino desde la puesta a

⁸⁰ STS Sala 1ª de 12 mayo 1990 (EDJ 1990/5024).

⁸¹ STS Sala 1ª de 15 febrero 1989 (EDJ 1989/1584).

⁸² STS Sala 1ª de 15 diciembre 1988 (EDJ 1988/9850).

⁸³ STS Sala 1ª de 20 febrero 1986 (EDJ 1986/1401).

⁸⁴ STS Sala 1ª de 10 abril 1987 (EDJ 1987/2897).

⁸⁵ STS Sala 1ª de 5 julio 1986 (EDJ 1986/4722)

⁸⁶ STS Sala 1ª de 30 marzo 2000 (EDJ 2000/5222).

⁸⁷ STS Sala 1ª de 4 febrero 1981 (EDJ 1981/1321).

⁸⁸ STS Sala 1ª de 20 junio 1986 (EDJ 1986/4272).

⁸⁹ STS Sala 1ª de 7 febrero 1987 (EDJ 1987/990).

⁹⁰ STS Sala 1ª de 24 febrero 1987 (EDJ 1987/1505).

⁹¹ STS Sala 1ª de 28 mayo 1988 (EDJ 1988/4578).

⁹² STS Sala 1ª de 24 diciembre 1990 (EDJ 1990/11952).

⁹³ STS Sala 1ª de 3 marzo 1998 (EDJ 1998/1512).

disposición de las mercancías cuando el comprador se constituya en mora por rehusar injustificadamente las mercancías o demorarse en su retirada, previo depósito judicial de las mismas por parte del comprador (art. 339 C de c.). En este aspecto se vuelve a poner de manifiesto la trascendencia de distinguir entrega y puesta a disposición en el régimen jurídico de la compraventa mercantil. [Vid. STS de 5 de julio de 2007⁹⁴; de 29 de octubre de 1996⁹⁵].

Sin perjuicio del concreto carácter que las partes hayan dado al plazo para el cumplimiento de la obligación de pago, debe tenerse en cuenta que el art 61 C de c. considera esencial todo término o plazo para el cumplimiento de las obligaciones mercantiles [Cfr. SSTS de 31 de enero de 1985⁹⁶; de 29 de enero de 1991⁹⁷ y de 21 de septiembre de 1990⁹⁸]. Esto no impide, sin embargo, que la parte acreedora pueda conceder plazos suplementarios para el cumplimiento de la obligación de pago, con el mismo alcance que se recoge en el art. 63 de la Convención de Viena sobre compraventa internacional de mercaderías, ya que no debe olvidarse que la prohibición de conceder plazos de gracia o cortesía en el cumplimiento de las obligaciones mercantiles va dirigida, como en la referida Convención, a los tribunales de justicia, no a los particulares. El ejercicio de esta posibilidad por parte del vendedor no significa que transija con el incumplimiento del comprador, de forma que le cierra la posibilidad de reclamar posteriormente daños y perjuicios por la demora en el cumplimiento de la obligación. La concesión de un nuevo plazo no es más que el ejercicio extrajudicial de la acción de cumplimiento por parte del vendedor que le concede el art. 339 C de c. . Éste es, por otra parte, el sentido que se hace expreso en el art. 61.2 de la Convención de Viena cuando admite el ejercicio de la acción de indemnización de años y perjuicios (art. 77 y ss.) aún después de que el vendedor haya ejercido el derecho a la concesión de un plazo suplementario (art. 63)⁹⁹.

1.2 Especialidades en materia de pago derivadas de la Ley de Ordenación del Comercio Minorista y de la Ley de lucha contra la morosidad.

La libertad de las partes para el establecimiento del momento de pago no puede considerarse absoluta, sino que puede estar condicionada con carácter general para todas las operaciones entre empresas por las disposiciones de la Ley 3/2004, de 29 de diciembre, de medidas de lucha contra la morosidad en las operaciones mercantiles y, específicamente, para las relaciones entre proveedores y distribuidores por el art. 17 de la Ley 7/1996, de 15 de enero, de Ordenación del Comercio Minorista (en adelante LOCM). El objetivo de estas normas es tratar de eliminar la constatada mala praxis comercial de establecer plazos de pago excesivamente amplios y la morosidad en su cumplimiento, lo que tiene importantes consecuencias para la estabilidad financiera y rentabilidad de todas las empresas en general pero, muy especialmente, de las de mediana y pequeña dimensión¹⁰⁰. Los instrumentos jurídicos previstos en uno y otro texto legal no son absolutamente coincidentes y es probable que en cualquier de los casos no tengan a corto plazo el efecto de eliminar completamente este tipo de prácticas, pero sea como fuere por

⁹⁴ STS Sala 1ª de 5 julio 2007 (EDJ 2007/92298).

⁹⁵ STS Sala 1ª de 29 octubre 1996 (EDJ 1996/7762).

⁹⁶ STS Sala 1ª de 31 enero 1985 (EDJ 1985/7131).

⁹⁷ STS Sala 1ª de 29 enero 1991 (EDJ 1991/804).

⁹⁸ STS Sala 1ª de 21 septiembre 1990 (EDJ 1990/8497).

⁹⁹ Vid. en este misma obra el trabajo de MARTINEZ CAÑELLAS, A. .

¹⁰⁰ Cfr. exposición de Motivos Ley 3/2004, de 29 de diciembre, de lucha contra la morosidad en las operaciones mercantiles.

lo menos han servido para convertir en cuestión de política jurídica el problema del carácter abusivo de determinadas prácticas comerciales.

La técnica jurídica empleada por la Ley 3/2004 consiste en establecer la nulidad, por abusivas, de todas aquellas cláusulas pactadas entre las partes sobre la fecha de pago que superen el plazo de treinta días el cual se deberá computar de acuerdo a los siguientes criterios:

a) Después de la fecha en que el deudor haya recibido la factura o una solicitud de pago equivalente.

b) Si la fecha de recibo de la factura o la solicitud de pago equivalente se presta a duda, treinta días después de la fecha de recepción de las mercancías o prestación de los servicios.

c) Si el deudor recibe la factura o la solicitud de pago equivalente antes que los bienes o servicios, treinta días después de la entrega de los bienes o de la prestación de los servicios.

d) Si legalmente o en el contrato se ha dispuesto un procedimiento de aceptación o de comprobación mediante el cual deba verificarse la conformidad de los bienes o los servicios con lo dispuesto en el contrato y si el deudor recibe la factura o la solicitud de pago equivalente antes o en la fecha en que tiene lugar dicha aceptación o verificación, treinta días después de esta última fecha.

No obstante esto, debe tenerse en cuenta que la fijación por las partes de un plazo superior al de 30 días no determina la nulidad radical e *ipso iure* de la misma, sino que esta debe ser declarada por los tribunales de justicia, lo que no cabe duda que puede restar eficacia a las disposiciones de la Ley 3/2004, a pesar de que esta norma se ha preocupado en establecer una serie de criterios interpretativos para la determinación del carácter abusivo de una cláusula que supere dichos plazos, entre los que cabe hacer referencia al hecho de que el deudor no pueda alegar alguna razón objetiva que le impida cumplir su obligación de pago en el referido plazo o si la cláusula en cuestión, atendiendo a las circunstancias del caso, sirve principalmente para proporcionar al deudor liquidez adicional a expensas del acreedor. (art. 6.1 Ley 3 /2004). Con todo tal vez una de las principales virtudes de esta Ley contra la morosidad ha sido la de eliminar la posibilidad de que se pueda alegar la práctica reiterada de plazos excesivamente largos como un uso costumbre comercial que sirviera para justificar su procedencia. El art. 9.1 de la Ley 3/2004 es tajante al afirma que «no podrá considerarse uso habitual del comercio la práctica repetida de plazos abusivos».

Más estricto con el cumplimiento de los plazos se muestra el art. 17.1 LOCM que dispone que en el caso de productos de alimentación frescos y de los perecederos el plazo no podrá exceder en ningún caso de los 30 días, por lo que se sustrae a la autonomía de la voluntad la posibilidad de establecer unos plazos superiores en el caso de que el objeto del contrato sean esos productos¹⁰¹. Con respecto a los demás productos de alimentación y gran consumo¹⁰² el art. 17.3 LOCM, el plazo no podrá exceder en ningún caso de los 90 días, pero cuando se pacte un plazo que supere los 60 días, se deben prever compensaciones económicas equivalentes a ese mayor

¹⁰¹ El propio art.17.3 párrafo 2º LOCM establece la definición de productos de alimentación frescos y perecederos «como aquellos que por sus características naturales conservan sus cualidades aptas para su comercialización y consumo durante un plazo inferior a treinta días o que precisan condiciones de temperatura regulada de comercialización y transporte.

¹⁰² Son productos de gran consumo aquellos fungibles de compra habitual y repetitiva por los consumidores y que presenten alta rotación (art. 17.3 2º párrafo LOCM).

aplazamiento y de las que el proveedor sea beneficiario, lo que en definitiva supone dejar una franquicia de plazo hasta los 60 días en los que las partes pueden “acordar” el aplazamiento del pago sin necesidad de fijar ningún tipo de compensación a favor del proveedor o acreedor. Frente al régimen que acabamos de exponer de la Ley 3 /2004, en el ámbito de la LOCM los plazos se computan desde la entrega de las mercancías.

En relación con los demás productos que no sean frescos o perecederos ni de alimentación ni gran consumo, la LOCM no establece ningún tipo de límite temporal como en los casos anteriores, sino que se limita a establecer una serie de exigencias en cuanto a la forma de documentar el crédito. Así en el caso de aplazamientos superiores a 60 desde la entrega y recepción de las mercancías, el pago deberá quedar instrumentado en documento que lleve aparejada acción cambiaria, en el que se deberá hacer constar expresamente la fecha de pago indicada en la factura. Si el plazo es superior a 90 días el documento deberá ser endosable a la orden. En cualquiera de los dos casos, el título cambiario deberá ser emitido y aceptado dentro de los 30 días desde la fecha de recepción de las mercancías siempre que la factura haya sido enviada. Con respecto a los aplazamientos superiores a 120 días, la LOCM se limita a sugerir la posibilidad de que el acreedor o proveedor “exija” algún tipo de garantía en forma de aval bancario o seguro de crédito o caución.

2. Recepción de la cosa vendida.

Como vimos al tratar la obligación de entrega, la bilateralidad del contrato de compraventa se proyecta en la fase de cumplimiento exigiendo, de un lado, la realización por el deudor de la prestación de dar conforme al contrato (puesta a disposición) y, de otro, la recepción por el acreedor. El cumplimiento de la obligación de recepción se verifica con la retirada de las mercancías por parte del comprador [STS de 24 de febrero de 1964]. Si bien el C de c. no se refiere expresamente a esta obligación del comprador, son varios los preceptos en los que late esta exigencia de colaboración del comprador en la fase de ejecución o entrega del contrato de compraventa. Así el art. 339 C de c, exige, de una parte, que las mercancías se ponga a disposición del comprador y, de otra, la recepción por éste (dándose por satisfecho). También en la art. 338 C de c. a la hora de imputar los gastos distinguen entre los ocasionados hasta la entrega que serán a cuenta del vendedor, que serán de cuenta del vendedor (párrafo 1º art. 337 C de c.) y los del recibo y extracción de la cosa fuera del lugar de la entrega que serán del cuenta del comprador (párrafo 2º del art. 337 C de c.).

El comprador sólo puede rechazar la recepción de la cosa vendida por justa causa (art. 332 C de c.) entre las que se encuentra el hecho de que la cosa adolezca de algún tipo de vicio o defecto oculto (art. 336 y 342 C de c.). La entrega tardía también constituye justa causa ya en el ámbito mercantil se considera que la entrega tardía equivale a incumplimiento [STS 31 de enero de 1985¹⁰³]. Sin embargo, el hecho de que la compradora acepte la recepción de la mercancías fuera del plazo convenido en el contrato sin hacer constar ningún tipo de reserva o el simple reconocimiento por escrito de que recibirá las mercancías fuera del plazo implica aceptación de la entrega tardía y, por consiguiente, la imposibilidad de ejercitar las acciones de incumplimiento contra el vendedor por dicho motivo [STS de 25 de junio de 1999¹⁰⁴; 26 de octubre de 1982].

En el supuesto de compraventa “sobre muestras o determinando calidad conocida en el comercio”, el comprador no podrá rechazar el recibo de las mercancías alegando falta de

¹⁰³ STS Sala 1ª de 31 enero 1985 (EDJ 1985/7131).

¹⁰⁴ STS Sala 1ª de 25 junio 1999 (EDJ 1999/19931).

conformidad de las mercancías, salvo que un informe elaborado por peritos de ambas partes así lo acrediten. (art. 327 C de c.) [STS de 25 de junio de 1999¹⁰⁵, 1 de julio de 1991¹⁰⁶].

El comprador no está obligado a la aceptación parcial de la entrega. Si aceptare el cumplimiento parcial de la obligación de entrega se entenderá que el contrato se consume respecto de la parte entregada, mientras que por el resto el contrato sigue vivo, lo que significa que el vendedor no podrá exigir al comprador el pago del precio de las mercancías no entregadas (art. 330 C de c. STS de 26 de enero de 1978) y que el comprador, sin embargo, podrá ejercitar las acciones de cumplimiento o resolución del contrato. [STS de 2 de diciembre de 1992¹⁰⁷; 11 de octubre de 1982¹⁰⁸].

En cuanto al plazo para retirar de las mercancías habrá que estar a lo dispuesto en el contrato y, a falta de este deberá entenderse que entre en juego el art. 62 C de c. al día siguiente de la puesta a disposición o de haber recibido las mercancías, si producen acción ejecutiva o a los días diez si llevan aparejada acción ordinaria, teniendo en cuenta siempre que en el ámbito general del derecho mercantil la fijación de plazos o términos para el cumplimiento de las obligaciones tiene carácter esencial (art. 61 C de c [STS de 31 de enero de 1985¹⁰⁹]).

III. TRANSMISIÓN DE RIESGOS.

El art. 333 C de c. dispone que «*los daños y menoscabos que sobrevinieren a las mercaderías, perfecto el contrato y teniendo el vendedor los efectos a disposición del comprador en el lugar y tiempo convenidos, serán de cuenta del comprador, excepto en los casos de dolo o negligencia del vendedor*». Para un destacado sector de nuestra doctrina este precepto significa que el c de c. regula de forma específica la transmisión de riesgos en la compraventa mercantil, de forma que en ese ámbito el riesgo no se transmite desde la perfección del contrato (*res perit emptori*), como se deduce del art. 1452 CC por la mayoría de la doctrina, ni tampoco desde la entrega de la cosa, como se hace en otros ordenamientos de influencia germánica, sino en un momento intermedio entre ambos que es el de la puesta a disposición¹¹⁰. Siendo esto así, no podemos olvidar que la puesta a disposición es uno de los dos aspectos en los que se estructura la obligación de entrega e implica la obligación para el vendedor de realizar todos aquellos actos que sean necesarios para que el comprador pueda, a su vez, cumplir con su obligación de recepción de las mercancías con la que se consume finalmente la entrega de la cosa vendida. La puesta a disposición juega como momento relevante para la transmisión de riesgos siempre que el vendedor haya cumplido con su obligación y el vendedor rehúse injustificadamente o se demore en su retirada. En otros términos, la transmisión de riesgos se transmite al comprador bien desde la entrega de las mercancías o bien desde la puesta a disposición de las mismas si el comprador se ha constituido en “*mora accipiendi*” por haber rechazado injustificadamente las mercancías o haberse demorado en su recepción¹¹¹, para lo que basta con que haya transcurrido

¹⁰⁵ La calidad pactada era “patatas red pontiac limpia y con un diámetro de 40mm, como mínimo”.

¹⁰⁶ En el caso de esta sentencia se había pactado la venta de una cantidad determinada de “bife deshuesado de novillo”.

¹⁰⁷ STS Sala 1ª de 2 diciembre 1992 (EDJ 1992/11916)

¹⁰⁸ STS Sala 1ª de 11 octubre 1982 (EDJ 1982/5900)

¹⁰⁹ STS Sala 1ª de 31 enero 1985 (EDJ 1985/7131).

¹¹⁰ ALCOVER GARAU, G., *La transmisión de riesgos en la compraventa mercantil*, cit., pág. 38.

¹¹¹ ALONSO UREBA, A., *Entrega y saneamiento en la compraventa*, cit., pág. 62.

el plazo previsto en el contrato para su retirada, sin necesidad de ningún tipo de interpelación judicial o extrajudicial.

Esta es la doctrina que sienta el TS en su muy citada sentencia de 2 de diciembre de 1953 cuando dice « *que finalizado el plazo señalado para retirar las mercancía comprada, comenzaron para él los efectos de la mora, conforme a lo establecido en el número 1º del artículo 63 del Código de Comercio, que, en materia de obligaciones mercantiles, sustituye el principio de interpelación judicial, adoptado como norma específica para la regulación de las masas en el derecho civil, por el principio del vencimiento de la obligación, cuando éste aparece determinado por la ley o por la voluntad de los contratantes..... incurso en mora el comprador, a él corresponde soportar el riesgo que pueda correr la mercancía puesta a su disposición tanto que se trate de cosa específica o individualizada, como de cosas genéricas en que el precio se fije en relación al peso, número o medida*».

IV. INCUMPLIMIENTO.

A) Por parte del vendedor.

El tratamiento del incumplimiento del vendedor en el C de c está articulado, siguiendo la posición tradicional romanista, sobre la base de distinguir las dos obligaciones de la compradora las que nos hemos referido anteriormente: la obligación de entrega y la de garantía o saneamiento por vicios o defectos ocultos. De esta forma la falta de entrega (incluyendo la entrega extemporánea), la entrega de menos cantidad de la pactada o la entrega de una cosa distinta de la pactada (prestación diversa o *aliud pro alio*) constituye un incumplimiento de la obligación de entrega. Por su parte cuando se verifica la entrega pero la cosa entregada adolece de algún defecto o vicio oculto, se trata de un incumplimiento de la obligación de garantía que tiene como objetivo asegurar al comprador la posesión de una cosa que sirva para el fin al que está destinada (saneamiento por vicios o defectos ocultos). En la doctrina tradicional estas dos modalidades de incumplimiento se explicaban sobre la base de que en el primer caso (incumplimiento de la obligación de entrega) se produce un incumplimiento del contrato, mientras que en el segundo hay entrega de la cosa vendida, pero con un defecto o vicio oculto, por lo que no hay falta de cumplimiento sino “mal cumplimiento” de la obligación de entrega¹¹². La consideración de un supuesto de hecho dentro de una u otra categoría de incumplimiento lleva consigo la aplicación de un distinto régimen jurídico, lo que en la praxis de nuestros tribunales de justicia se ha convertido en una cuestión central y recurrente dada las enormes diferencias que (injustificadamente) separan una y otra modalidad de incumplimiento y que se concreta fundamentalmente en dos aspectos trascendentales: uno el plazo para la realización de la denuncia y posterior ejercicio de acciones y, otro, el contenido de estas acciones. En los supuestos de saneamiento por vicios ocultos el comprador dispone de un brevísimo plazo de 30 días para denunciar la existencia del vicio, debiendo ejercitar las acciones en un plazo máximo de 6 meses (art. 1490 CC). En cambio en los supuestos de incumplimiento no hay previsión de denuncia previa y los plazos para entablar las acciones se amplían hasta los 15 años (art. 1964 CC). Por su parte en cuanto al contenido de las acciones en el caso de saneamiento la doctrina y jurisprudencia mayoritaria considera que asisten al comprador las acciones edilicias del art. 1486 CC, es decir, la redhibitoria y la estimatoria o *quanti minoris*, mientras que en el régimen general de incumplimiento asisten al comprador las acciones de cumplimiento y resolutoria (art. 1124 CC)

Esta gran diferencia de plazos entre una y otra modalidad de incumplimiento (30 días frente a 15 años) unido al paulatino aumento de la complejidad del objeto de las compraventas

¹¹² LANGLE Y RUBIO, *Contrato de compraventa*, 1958, pág. 73-75.

mercantiles, no solo por la propia naturaleza de las cosas objeto de dicho contrato, sino también por el elemento internacional que muchas veces aparece en las compraventas mercantiles, ha puesto de manifiesto que los brevísimos plazos para la denuncia de los vicios (30 días) y para el posterior ejercicio de las acciones (6 meses) plantean en muchos supuestos de hecho problemas de justicia material ya que en no pocas ocasiones el comprador carece de acción contra el vendedor por el transcurso de los mismos. Como tendremos ocasión de exponer seguidamente, en la actualidad el marco de relaciones entre una y otra modalidad de incumplimiento se está construyendo sobre los inseguros cimientos, pero tal vez con resultados prácticos más justos, que ofrece la interpretación extensiva de los supuestos de prestación diversa o *aliud pro alio* que permite acudir al régimen general del incumplimiento no sólo cuando no se entrega la cosa pactada o se entrega una diferente, sino también cuando la cosa entregada presenta defectos de tal relevancia que resulta inhábil para el uso a que va destinada”, al margen del carácter oculto del vicio o defecto. En este sentido es muy expresiva la STS de 17 de julio de 2000 cuando dice «*la entidad de los defectos del producto... entregado era de tal calibre que, trasciende del vicio oculto, referido a la compraventa y de la disciplina de los artículos 336 y 342 del Código de Comercio, para entrar de lleno en lo que constituye un “aliud pro alio”, integrador de un incumplimiento absoluto y total de la prestación, sustancialmente distinto a la mera presencia de vicios*».

En la actualidad, pues, el problema interpretativo en la compraventas mercantiles consiste en la dificultad de distinguir cuando nos encontramos ante un supuesto de prestación diversa (incumplimiento) y no ante un supuesto de vicios o defectos ocultos (saneamiento), para lo que se utiliza el criterio de la inhabilidad de la cosa para el fin al que va destinada, al margen del carácter oculto o no del vicio o defecto, lo que en definitiva remite a la valoración del defecto o vicio en cada caso concreto. A pesar de que esto supone la introducción de un importante factor de corrección de los problemas de justicia material a los que puede conducir nuestra legislación vigente, sin embargo no implica una equiparación absoluta con lo que es el tratamiento moderno de estas cuestiones en las legislaciones más evolucionadas, como la Convención de Viena o nuestra Ley 23/2003, de 10 de julio, de Garantías en la Venta de Bienes de Consumo, ya que todavía subsisten dos diferencias fundamentales con respecto a esas normativas: una que se refiere a que en esas acciones se modulan distintas acciones para reaccionar ante los incumplimientos dependiendo de que sea esencial o no y, otra, la reunificación de todos los plazos (2 años) para el ejercicio de cualquiera de las acciones por incumplimiento y cualquiera que sea la entidad del mismo.

A continuación nos vamos a referir, en primer lugar, al incumplimiento de la obligación de entrega (régimen general de incumplimiento y, en segundo lugar, al de la obligación de garantía (régimen especial de incumplimiento por vicios o defectos).

1. Incumplimiento de la obligación de entrega.

El art. 329 C de c. dispone que «*si el comprador no entregare en el plazo estipulado los efectos vendidos, podrá el comprador pedir el cumplimiento o la rescisión del contrato con indemnización, en uno y otro caso, de los perjuicios que se le hayan irrogado por la tardanza*». A diferencia del Derecho civil (art. 1101 CC), este precepto del C de c. no exige incumplimiento culpable o doloso de la obligación de entrega del vendedor, basta con que ésta no se verifique para que nazca el derecho del comprador a exigir el cumplimiento o la resolución del contrato y en cualquiera de las dos opciones la correspondiente indemnización de daños y perjuicios [STS

de 11 de junio de 2002¹¹³; 19 de septiembre de 1988¹¹⁴). Este tipo de responsabilidad del vendedor deriva del carácter esencial que en el ámbito mercantil tiene la fijación de plazos o términos para el cumplimiento de las obligaciones [STS de 29 de enero de 1991¹¹⁵ y 31 de enero de 1985¹¹⁶]. No obstante esto, en otros supuestos de hecho en los que no había disposición contractual sobre la naturaleza esencial del plazo para el cumplimiento de esta obligación, parece que el TS se ha inclinado por una interpretación más atemperada del art. 329 C de c., en el sentido de exigir que la demora tardía para que sea causa de resolución del contrato es necesario que frustre la finalidad económica del contrato [STS de 29 de enero de 1991¹¹⁷]. Para dar más consistencia a esta interpretación tal vez se podría tener la tentación de citar la STS de 21 de septiembre de 1990 cuando dice que «*no basta aducir el incumplimiento de prestaciones accesorias o complementarias, que no impidan, por su escasa entidad, que el acreedor obtenga el fin económico del contrato*». Sin embargo, cuando se contemplan los antecedentes de hecho sobre los que descansa esta afirmación se aprecia que la serie de pequeños retrasos que se habían producido en la entrega de las mercancías no es que no hubieran frustrado la ejecución final del contrato, sino que habían sido consentidos por el propio comprador.

Con respecto a la concesión de plazo suplementarios para el cumplimiento de las obligaciones mercantiles, es claro que dicha posibilidad no plantea ningún problema en nuestro ordenamiento, toda vez que la prohibición del art. 61 C de c (concesión de plazos de gracia o cortesía) está dirigida a los tribunales de justicia [STS de 14 de noviembre de 1989¹¹⁸], al igual que se hace en el art. 47 de la Convención de Viena sobre compraventa internacional de mercaderías. Como aceptación tácita del cumplimiento de la obligación de entrega se ha admitido la constancia de una nueva fecha no en el texto del contrato, sino en el crédito documentado que respaldaba la operación [STS de 30 de octubre de 1995¹¹⁹].

En relación con esta obligación de entrega no se plantea en la práctica forense lo problemas interpretativos que se plantean en torno al art. 63 C de c. sobre la exigencia o no de interpelación judicial o extrajudicial para considerar que el deudor está incurso en mora y, por tanto, poder ejercitar las acción del art. 329 C de c. En este sentido la STS de 11 de junio de 2002¹²⁰ deja sentado que el referido precepto no exige «que sea necesario requerimiento judicial ni extrajudicial alguno para que el comprador pueda dirigir su acción».

2. Incumplimiento de la obligación de garantía: el saneamiento de vicios o defectos ocultos y la doctrina de *aliud por alio*.

Junto al régimen general de incumplimiento el C de c contempla una modalidad especial de incumplimiento que entraría en juego cuando verificada la entrega de la cosa esta adolece de

¹¹³ STS Sala 1ª de 11 junio 2002 (EDJ 2002/23887).

¹¹⁴ STS Sala 1ª de 19 septiembre 1988 (EDJ 1988/7089).

¹¹⁵ STS Sala 1ª de 29 enero 1991 (EDJ 1991/804).

¹¹⁶ STS Sala 1ª de 31 enero 1985 (EDJ 1985/7131).

¹¹⁷ STS Sala 1ª de 29 enero 1991 (EDJ 1991/804).

¹¹⁸ STS Sala 1ª de 14 noviembre 1989 (EDJ 1989/10143).

¹¹⁹ STS Sala 1ª de 30 octubre 1995 (EDJ 1995/7166).

¹²⁰ STS Sala 1ª de 11 junio 2002 (EDJ 2002/23887).

algún vicio o defecto oculto. Por tanto, la primera cuestión que plantea esta forma de incumplimiento es determinar cuando un vicio tiene el carácter de manifiesto, lo que exoneraría de responsabilidad al vendedor si el comprador «al tiempo de recibir las mercaderías las examinare a su contento» o si, en el caso de que la cosas estuvieran enfardadas o embaladas, no ejercite su acción dentro de los cuatro días siguientes a la recepción de las mercancías (art. 336 C de c.). La falta de referencia en el C de c. a los criterios que servirían para interceptar cuándo nos encontramos ante un vicio oculto, nos obliga a acudir al art. 1484 CC que establece que el vendedor no será responsables «*de los defectos manifiestos o que estuvieren a la vista, ni tampoco de los que no lo estén, si el comprador es un perito que, por razón de su oficio o profesión, debía fácilmente conocerlos*». La doctrina y jurisprudencia deduce pacíficamente que un vicio o defecto no es oculto cuando se dan alguna de las siguientes circunstancias: es manifiesto; es reconocibles por un perito o es conocido por el comprador al tiempo de la conclusión del contrato¹²¹. De ahí se desprende la relatividad del carácter de oculto en cuanto dependerá de las circunstancias del caso y, especialmente, de las aptitudes profesionales del comprador¹²².

Una vez que el vicio o defecto es considerado oculto el siguiente paso consiste en determinar qué se entiende por vicio o defecto, sobre lo que los arts. 336 y 342 C de c. no han arrojado ninguna luz, siendo más bien el origen del confusionismo que sobre esta particular ha predominado en la doctrina y jurisprudencia española. En relación con esos preceptos se debate, en primer lugar, si en el art. 336 C de c. se contempla o no el supuesto de prestación diversa o *aliud pro alio*. Para un sector en el art. 336 C de c. se integraría los casos de vicio o defecto de cantidad o calidad, sean o no supuestos de prestación diversa. Para otros, en cambio, aquel precepto excluiría los casos de vicio o defecto que supusiesen prestación diversa, pues en ese caso se aplicaría el art 1124 y no el art 336 C de c., posición que como veremos, es la que permite que los tribunales puedan introducir factores de corrección de justicia material a través de una interpretación extensiva de los supuestos de hecho que pueden ser considerados como prestación diversa o *aliud pro alio*. Por otra parte, ni la doctrina científica ni la jurisprudencial apenas han alcanzado espacios comunes en relación con la propia delimitación de los distintos supuestos de hechos (vicio, defecto de calidad o cantidad y prestación diversas) y a la reconducción de éstas a las distintas categorías básicas de responsabilidad (incumplimiento y saneamiento). Así, se ha discutido si los vicios y los defectos de calidad o cantidad constituyen una misma categoría. Desde una concepción estricta del vicio se ha defendido la necesidad de distinguir entre lo meros defectos de calidad o cantidad y los “auténticos vicios ocultos”. Los primeros supondrían una mera desviación entre la calidad o cantidad pactada y la entregada, mientras que el vicio aludiría a aquellos defectos que tuviere la cosa que la hacen impropia para el uso que se la destina¹²³. El objetivo de distinguir uno y otro supuesto es la aplicación de un distinto régimen para los defectos de calidad y para los vicios ocultos, de forma que solamente los primeros constituirían un supuesto de prestación diversa o *aliud por alio* y, por tanto, de incumplimiento. Pero esto no sucede en la práctica forense donde nos encontramos con jurisprudencia, apoyada por importantes sectores de la doctrina científica, que aun partiendo de esta distinción llegan a la conclusión que tanto los defectos de calidad como los vicios constituyen un supuesto de saneamiento y no de incumplimiento, lo que supone que entre estos

¹²¹ DE VERDA BEAMONTE, J.R., *Saneamiento por vicios ocultos*, Madrid 2004, pág. 85- 86 y ahí abundantes referencias jurisprudenciales.

¹²² En DE VERDA BEAMONTE, J.R., *Saneamiento por vicios ocultos*, cit., págs. 94 a 100, 102 y 106 se puede consultar una amplia casuística jurisprudencial en la que se examina cada una de esas circunstancias.

¹²³ BROSETA PONT, M.,/MARTINEZ SANZ, F., *Manual de Derecho Mercantil*, II, pág. 70-71.

autores y los que identifican vicio y defecto de calidad como un supuesto distinto al incumplimiento, no haya diferencias de aplicación normativa.

Esta situación de confusión se supera gracias a la interpretación que se propone desde otros sectores doctrinales y que consiste en unificar todos los supuestos de hecho (vicios ocultos o defecto de calidad y cantidad) en una única categoría de falta de conformidad que se diferenciaría del régimen de incumplimiento por el carácter oculto de tales defectos o vicios. Para esta doctrina la única obligación principal que incumbe al vendedor es la entrega de la cosa en los términos proyectados en el contrato, de modo que el saneamiento no es una obligación distinta, ni accesoria de la entrega, sino una modalidad de incumplimiento de la obligación de entrega. Para esta doctrina la finalidad de los arts 1484 y ss. CC no es sino extender la protección de los arts 1124 y 116 CC, si bien modificando dicho régimen en función precisamente del carácter oculto del vicio o defecto, pues este dato es lo que especifica esta modalidad de incumplimiento en que consiste el saneamiento. Por tanto, lo esencial no es diferenciar entre prestación viciada o distinta, sino si hay o no entrega que libere al vendedor y satisfaga el interés del comprador por corresponder lo entregado con lo pactado, llevándose cualquier supuesto contrario al concepto de falta de conformidad o incumplimiento en sentido amplio, sin perjuicio de que dentro de éste se mantengan regímenes de responsabilidad distintos, tanto respecto de los plazos para denuncia y ejercicio de acciones como respecto de las acciones mismas, aplicándose el general del incumplimiento (15 años art. 1124 CC) o el especial del saneamiento (30 días para la denuncia y 6 meses para el ejercicio de las acciones, art.1484 CC) en función de que sea manifiesta u oculta la disconformidad entre lo pactado y lo entregado. El punto de partida para la interpretación de los arts. 336 y 342 C de c ha sido el que ambos contemplan el incumplimiento de una misma obligación, la de entrega y que la diferencia de regímenes sancionadores que se prevén en uno y otro artículo responde, no a la diferenciación entre prestación diversa y prestación viciada o defectuosa, ya que el propio art. 336 C de c los equipara, sino entre diversidad oculta y manifiesta entre lo pactado y lo entregado¹²⁴.

No obstante la coherencia valorativa en la que descansa este planteamiento, el mismo no es suficiente por sí solo para resolver los problemas de justicia material con los que se encuentran los tribunales españoles a la hora de decidir la aplicación de una u otra modalidad de incumplimiento. La praxis ha puesto testarudamente de manifiesto que los brevísimos plazos de denuncia de los vicios (30 días) y de posterior ejercicio de las acciones (6 meses) no constituyen un sistema adecuado de protección aún para la compraventa mercantil, ya que en muchos casos cuando el comprador pretende el ejercicio de sus acciones puede encontrarse que las mismas no pueden prosperar por el transcurso del tiempo, lo que a la vista de todos los elementos que integran el supuesto de hecho puede resultar una solución contraria a los principios de justicia material.

De ahí que en la jurisprudencia de los últimos años se haya ido abandonando las cuestiones relacionadas con la distinción de supuestos (vicio, defecto de calidad o cantidad y prestación diversa) para proceder de hecho a una unificación de todos ellos y estableciendo como criterio delimitador de una y otra modalidad de incumplimiento la doctrina de la inhabilidad total de la

¹²⁴ ALONSO UREBA, A., *Entrega y saneamiento en la compraventa*, cit.. En el mismo sentido ROJO FERNANDEZ-RIOS, A., *La responsabilidad civil del fabricante*, Zaragoza 1974, pág. 277.279.

cosa, ya se trate de una compraventa civil o mercantil¹²⁵. Desde la STS de 23 de marzo de 1982¹²⁶ se ha ido consolidando la doctrina que extiende la teoría de la inhabilidad del objeto también a las compraventas mercantiles. Según esta doctrina «*se estará en la hipótesis de entrega de cosa distinta o "aliud pro alio" cuando ha existido pleno incumplimiento por inhabilidad del objeto y consiguiente insatisfacción total del comprador*» [Cfr. entre otras SSTs de 10 de octubre de 2007; de 21 de octubre de 2006; de 15 de diciembre de 2005¹²⁷; de 15 de noviembre de 2005¹²⁸; de 9 de marzo de 2005¹²⁹; de 27 de febrero de 2004¹³⁰; 30 de junio de 2000¹³¹; de 23 de

¹²⁵ Esta disyuntiva entre el vicio o defecto oculto y prestación diversa o *aliud pro alio* por inhabilidad de la cosa para servir a sus fines se aprecia especialmente bien en la STS de 14 de octubre de 2000 [.....] en la que se puede leer que «*se está en presencia de la entrega de una cosa por otra o «aliud pro alio», cuando 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 arts. 1101 y 1124 del Código Civil; tal inhabilidad ha de nacer de defectos de la cosa vendida que impidan obtener de ella la utilidad que motivó su adquisición, sin que sea suficiente para instar su adquisición una insatisfacción puramente subjetiva del comprador..... al no resultar acreditado que las cintas transportadoras vendidas hayan resultado inútiles para el fin a que se destinaban sino por el contrario que las mismas están instaladas en la máquina construida y vendida por ASM, SA, a Ford España sin que conste(.....), que esta última haya rechazado la máquina por no reunir las condiciones necesarias para el fin al que iba destinada ya que según el informe pericial la máquina está instalada lo que, lógicamente, significa que está en funcionamiento pues el perito nada dice en contra. No nos encontramos, por tanto, ante un supuesto de entrega de cosa distinta a la pactada que habilitaría al comprador para el ejercicio de las acciones nacidas de los arts. 1101 y 1124 del Código Civil, sino ante la entrega de una cosa defectuosa a la que son aplicables los arts. 336 y 342 del Código de Comercio en relación con el art. 1490 del Código Civil y al entenderlo así la Sala de instancia ha aplicado correctamente los preceptos mercantiles citados, lo que conduce a la desestimación del motivo tercero en que se denuncia aplicación indebida de tales artículos del Código de Comercio.*

¹²⁶ STS Sala 1ª de 23 marzo 1982 (EDJ 1982/1706).

¹²⁷ La compradora adquiere cuatro mil setecientos ochenta y ocho kilogramos de papel de determinada clase para transformarlo en etiquetas y collarines destinados a adherirse a las botellas del vino, como medio de presentación del producto y de identificación de su origen empresarial, sin embargo posteriormente se demuestra que el papel no es el adecuado para ese fin al carecer de resistencia a la humedad. En esta sentencia se insiste en la cuestión de la brevedad de los plazos de las acciones edilicias como justificación de la interpretación amplia de los supuestos de prestación diversa. Así se dice en el Fundamento Segundo que es «reiterada la jurisprudencia en el sentido de negar la aplicación de los breves plazos establecidos para el ejercicio de las acciones edilicias, en aquellos casos en que el vendedor entrega al comprador una cosa que no sea la identificada, específica o genéricamente (artículo 1166 y 1167 del Código Civil, en la reglamentación contractual, de conformidad con la regla clásica según la que no cumple ni se libera el deudor que entrega cosa distinta de la debida, a no ser que lo haga con el consentimiento del acreedor (... *quia aliud pro alio invito creditori solvi non potest*: Digesto XII.II.I), **tanto si la venta es civil..... como si es mercantil** (las negritas son nuestras).

¹²⁸ STS Sala 1ª de 15 noviembre 2005 (EDJ 2005/188332).

¹²⁹ STS Sala 1ª de 9 marzo 2005 (EDJ 2005/30348).

¹³⁰ STS Sala 1ª de 27 febrero 2004 (EDJ 2004/6977).

¹³¹ STS Sala 1ª de 30 junio 2000 (EDJ 2000/13977).

diciembre de 1996¹³²; 28 de enero de 1992¹³³; de 19 de diciembre de 1984¹³⁴; 23 de marzo de 1982¹³⁵]. La STS de 5 de noviembre de 1993¹³⁶ expone más profusamente los aspectos que han caracterizado a esta doctrina en el ámbito de la compraventa civil señalándose que *«la reiterada doctrina jurisprudencial relativa al concepto y distinción entre vicios ocultos y pretensión y prestación distinta, a tenor de la cual, puede quedar establecida dicha distinción «partiendo de una doble hipótesis, que habría de definir la existencia de la pretensión diversa como la entrega de una cosa distinta a la pactada, y como el incumplimiento por inhabilidad del objeto o por insatisfacción del comprador».....; «el primer supuesto concurre cuando la cosa entregada contiene elementos diametralmente diferentes a los de la pactada» «para el segundo caso se hace necesario que el objeto entregado resulte totalmente inhábil para el uso a que va destinado o que, el comprador quede objetivamente insatisfecho; inutilidad absoluta que debe hacer inservible la entrega efectuada, hasta el punto de frustrar el objeto del contrato o insatisfacción objetiva del comprador, que no constituye un elemento aislado, ni puede dejarse a su arbitrio, debiendo estar referido a la propia naturaleza y al uso normal de la cosa comprada, que haga de todo punto imposible su aprovechamiento»*

Por tanto se aprecia que en el ámbito jurisprudencial español la principal cuestión hoy en torno al incumplimiento por parte del vendedor no lo constituye la tradicional distinción entre vicios, defectos de calidad o cantidad y prestación diversa o *aliud pro alio*, sino que los esfuerzos jurisprudenciales, tanto para las compraventas civiles como las mercantiles, se ha centrado en alcanzar una interpretación flexible y amplia de lo que debe de entenderse por prestación diversa o *aliud pro alio* de forma que se pudiera reconducir a esa categoría supuestos de hecho que en una estricta aplicación conceptual es muy probable que constituyera un supuesto de vicio o defecto oculto, pero que de hacerse así plantearía un problema de justicia material porque dada la brevedad de los plazos previstos para el saneamiento de estos vicios, la mayor

¹³² En este caso el objeto del contrato era harina de pescado, pero el vendedor entrega una harina que entre un 30 % y un 50% estaba constituido por plumaje hidrolizado de ave. STS Sala 1ª de 23 diciembre 1996 (EDJ 1996/9550).

¹³³ Se estimó que constituía un supuesto de prestación diversa y no de vicio o defecto oculto la entrega de un parquet que cuando ya estaba acuchillado, lijado y barnizado, se observó la presencia de insectos xilófagos, destructores de la madera, por lo que hubo la parte compradora tuvo que proceder a repasar todo el parquet colocado, levantando tablillas con galerías de insectos, reponer las mismas y, a continuación, aplicar un producto desinfectante adquirido a una casa especializada, para después repetir la operación de acuchillado, lijado y barnizado.

¹³⁴ El objeto del contrato lo constituía la fabricación de unos tejidos sintéticos que una vez entregado se comprueba su rápido deterioro, sobre todo en los puntos sometidos al roce normal del movimiento y que según los técnicos tienen su origen en un fallo grave en el adhesivo empleado para fijar la mina de resina de poliuretano que sirve de recubrimiento exterior al soporte del tejido, lo que las hacía a juicio de estos técnicos, inservibles para el uso a que estaban destinadas. STS Sala 1ª de 19 diciembre 1984 (EDJ 1984/7576)

¹³⁵ En este caso se trataba de una compraventa en la que se había pactado la compra de tabiques de escayola y en su lugar se entregaron tabiques de yeso de una calidad muy inferior. Esta sentencia es señalada por FENOY PICON, N., *Falta de conformidad e incumplimiento en la compraventa. (Evolución del ordenamiento español)*, Madrid 1996, pág. 325 como la iniciadora de esta tendencia. STS Sala 1ª de 23 marzo 1982 (EDJ 1982/1706).

¹³⁶ STS Sala 1ª de 5 noviembre 1993 (EDJ 1993/9922).

parte de las veces el comprador carecería de acción por el transcurso del mismo¹³⁷. En la STS de 20 de noviembre de 1991¹³⁸ se apunta a la dificultad de la necesaria e imprescindible tarea de los tribunales de distinguir entre «vicio de calidad constitutivo de prestación diversa y vicio de calidad constitutivo de prestación defectuosa que enfrentaría el incumplimiento total al mal cumplimiento».

Esta preocupación de la jurisprudencia se conecta en alguna medida con la evolución legislativa en los ordenamientos más modernos inspiradas en el principio de política jurídica de establecer unos plazos razonables para que el comprador pueda denunciar los vicios o defectos ocultos de la cosa, ya se trate de un compraventa civil o mercantil, pues en esto han coincidido las últimas reformas en uno y otro ámbito. Así, dentro del ámbito mercantil, este es el sentido que tiene el régimen de falta de conformidad en la Convención de Viena sobre Compraventa Internacional de Mercaderías, de 11 abril 1980 (en adelante, CCIM) en cuyo art. 39 se dispone que el comprador «perderá el derecho a invocar la falta de conformidad de las mercancías si no lo comunica al vendedor... dentro de un plazo razonable que el mismo precepto señala que no puede ser superior a los dos años desde que las mercaderías se pusieron efectivamente en poder del comprador¹³⁹. En esa norma no sólo se procede a una unificación de todos los supuestos de hecho de vicio oculto, defecto de calidad o cantidad o prestación dentro de una misma categoría de falta de conformidad, art. 35 CCIM), sino que además somete su denuncia y ejercicio de acciones a los mismos plazos que acabamos de señalar, sin tener en cuenta el carácter oculto o manifiesto de la falta de conformidad. En este mismo sentido, ahora en el ámbito de la compraventa civiles entre empresario y consumidores, se configura la falta de conformidad en la Ley 23/2003, de 10 de julio, de garantías en la venta de bienes de consumo¹⁴⁰, deudora no sólo de la CCIM, sino también de los trabajos que propugnan una unificación del derecho de los contratos internacionales sobre la base de superar la tradicional dicotomía de algunos ordenamientos europeos entre Derecho civil y Derecho mercantil, como por ejemplo, los Principio de Derecho Contractual Europeo y Los Principios de Unidroit para los Contratos del Comercio Internacional.

Todo esto pone de manifiesto que estamos en un proceso de revisión de las razones de seguridad y rapidez que tradicionalmente ha servido para justificar esta especialidad mercantil frente al Derecho civil¹⁴¹, las cuales han sido superadas por la moderna realidad social económica y tecnológica en la que los preceptos del C de c deben aplicarse¹⁴².

¹³⁷ En este sentido FENOY PICÓN, N., *Falta de conformidad.....*, cit., pág. 326-327 afirma «que la aplicación de la doctrina del incumplimiento por inhabilidad de la cosa a la compraventa mercantil constituye un hecho que viene a abundar y a consolidar, la postura que el Tribunal Supremo actualmente defiende de otorgar una gran importancia al aspecto de la inutilidad de la cosa. Esto implica “favorecer” la protección del comprador frente al vendedor», lo que para esta autora tiene como consecuencia la unificación de facto del Derecho civil y mercantil en materia de saneamiento por vicios.

¹³⁸ STS Sala 1ª de 20 noviembre 1991 (EDJ 1991/11006).

¹³⁹ Vid. sobre esta cuestión el trabajo de MARTINEZ CAÑELLAS A., en esta misma obra y también MORALES MORENO, A.M., «Comentario al artículo 39» en DIEZ-PICAZO Y PONCE DE LEON, L., (Dir.) *La compraventa internacional de mercaderías. Comentario de la Convención de Viena*, Madrid 1998, pág. 335 y ss..

¹⁴⁰ Vid. al respecto VERGEZ, M., *La protección del Consumidor en la Ley de Garantías en la venta de bienes de consumo*, Madrid 2004, pág. 81 y ss. .

¹⁴¹ Cfr., entre otras, STS de 31 de enero de 1985.

¹⁴² En este sentido también FENOY PICÓN, N., *La falta de conformidad.....*, cit., pág. 329.

2.1 Requisitos y prueba del vicio.

Para que un vicio o defecto sea objeto de saneamiento es necesario que reúna tres características; a) ha de ser oculto; b) debe tener cierta relevancia y c) ha de existir antes de la entrega de la cosa vendida. [STS de 29 de junio de 2005¹⁴³].

En primer lugar, en relación con el carácter oculto el art. 342 C de c se limita a establecer la responsabilidad del vendedor por los vicios internos de la cosa vendida, sin aportar ningún criterio que sirva para determinar cuando se puede calificar a un vicio como oculto o no manifiesto, lo que nos obliga a acudir al art. 1484 CC que establece que el vendedor no será responsables «*de los defectos manifiestos o que estuvieren a la vista, ni tampoco de los que no lo estén, si el comprador es un perito que, por razón de su oficio o profesión, debía fácilmente conocerlos*». De este precepto la doctrina científica y la Jurisprudencia deduce que un vicio o defecto no es oculto cuando el comprador lo conocía en el momento de perfección del contrato o se trataba de un vicio o defecto susceptible de conocimiento por la simple contemplación o el comprador no podía ignorarlo por razón de su calificación profesional ¹⁴⁴ [SSTS de 29 de junio de 2005¹⁴⁵; 8 de julio de 1994; 28 de mayo de 1981¹⁴⁶; 31 de enero de 1970¹⁴⁷], de lo que se infiere que la determinación del carácter oculto de un vicio no puede determinarse a priori, sino que debe concretarse en cada caso concreto para lo cual es un factor determinante las consideraciones personales del comprador.

En segundo lugar, el vicio o defecto debe tener una cierta relevancia para el uso al que va destinada la cosa comprada. Este requisito se entiende implícito en el art. 1484 CC cuando establece la responsabilidad del vendedor por aquellos vicios o defectos de la cosa que de haberlos conocido el comprador «*no la habría adquirido o habría dado menos precio por ella*». De esta manera se evita que el comprador pueda proceder a la resolución del contrato en aquellos casos en los que el defecto sea de escasa relevancia, lo que, sin embargo, puede llevar a situaciones manifiestamente injustas en el caso de vicios o defectos leves ya que en tal hipótesis el vendedor estaría liberado de cualquier tipo de responsabilidad porque el requisito de gravedad se aplica en el caso de ejercicio de cualquiera de las acciones que el art. 1486 CC concede al comprador (acción redhibitoria y *quantum minoris*) ¹⁴⁸.

¹⁴³ EDJ 2005/103461.

¹⁴⁴ ORTI VALLEJO, A., *La protección del comprador por el defecto de la cosa vendida*, Granada 1987, pág. 249 y ss., DE VERDA BEAMONTE, J.R., *Saneamiento por vicios ocultos*, cit., pág. 85- 86. En ambos trabajos se incluye abundantes referencias jurisprudenciales sobre supuestos concretos que ha sido considerado vicios ocultos.

¹⁴⁵ STS Sala 1ª de 29 junio 2005 (EDJ 2005/103461).

¹⁴⁶ STS Sala 1ª de 28 mayo 1981 (EDJ 1981/1507).

¹⁴⁷ STS Sala 1ª de 31 enero 1970 (EDJ 1970/51).

¹⁴⁸ Para DE VERDA BEAMONTE, J.R., *Saneamiento por vicios ocultos*, cit., pág. 120. 121 «debe salvaguardarse el principio de responsabilidad general del vendedor por los vicios ocultos, que consagra el art.1484 CC, aunque, para ello, haya que realizar una interpretación correctora del tenor del art. 1486. I CC» para lo que propone que se distinga entre vicio relevante y vicio redhibitorio. El primero sería todo defecto que mereciera la consideración de vicio conforme a la definición del art. 1484 CC y que reúna los requisitos de oculto y de preexistir al tiempo de la celebración del contrato. Por su parte, el vicio redhibitorio sería, para este autor, aquel que además, de reunir los requisitos señalados anteriormente sea grave por hacer la “cosa impropia para el uso a que se destina o por disminuir de tal modo este uso

Sin embargo debemos recordar que cuando el defecto es de tal entidad se “trasciende” el régimen de los vicios ocultos y no situamos en el supuesto de incumplimiento por prestación diversa (*aliud pro alio*) ya que la cosa es absolutamente inhábil para la finalidad a la que estaba destinada [STS 17 de junio de 2000¹⁴⁹]. En la STS de 29 de junio de 2005¹⁵⁰ se deja implícito este límite cuando el juzgador se preocupa en precisar que el vicio « *ha de ser de tal naturaleza que haga la cosa impropia para el uso a la que la destina o disminuya de tal modo ese uso, que de haberlo conocido el comprador no lo hubiera adquirido o habría dado menos precio, es decir, que no se trata de que sea inútil para todo uso, sino para aquél que motivo la adquisición, si nada se hubiere pactado sobre el destino, debiendo entenderse que la cosa fue comprada para aplicarla al uso mas conforme con su naturaleza y mas en armonía con la actividad a que se dedicaba el adquirente*».

Finalmente en relación con el momento relevante para la existencia del vicio el art. 342 establece que éste es el de la entrega de la cosa. Esta solución del C de c., que constituye una especialidad frente al derecho civil se justifica por tipos de razones. En primer lugar, porque la determinación del momento relevante de la existencia del vicio es una aplicación de la doctrina del riesgo que, como ya sabemos, en el ámbito mercantil se sitúa precisamente en la entrega o, en su caso, en la puesta a disposición, frente al criterio del CC que lo sitúa en el de perfección del contrato. Y en segundo lugar, porque la entrega, entendida como acto bilateral que requiere puesta a disposición y recepción, es el momento que va a permitir al comprador el examen de la cosa vendida. Esta conexión entre el momento en que debe existir el vicio y el examen de la cosa pone de manifiesto la irrelevancia de distinguir en esta materia entre compraventa mercantil de cosa genérica o de cosa específica, ya que en un caso como en otro el examen del comprador no se va a producir hasta la consumación de la entrega con la recepción¹⁵¹.

En cuanto a la prueba del vicio o defecto oculto, corresponde al comprador no sólo la carga de la prueba de la existencia del vicio, sino además de su existencia en el momento de entrega. No existe en el C de c una presunción a favor de que el defecto ya existía en el momento de entrega, como en cambio sí sucede en el ámbito de la Ley de 23/2003, de 10 de julio, de Garantías en la Venta de Bienes de Consumo, donde el art. 9.1 segundo párrafo establece que salvo prueba en contrario «*se presumirá que las faltas de conformidad que se manifiesten en los seis meses posteriores a la entrega ya existían cuando la cosa se entregó, excepto cuando esta presunción sea incompatible con la naturaleza del bien o la índole de la falta de conformidad*». No obstante, en el ámbito mercantil no se reproducen los problemas que la prueba del vicio plantea en la compraventa civil, toda vez que la misma se facilita por el hecho de que el momento relevante

que, de haberlos conocido el comprador no la habría adquirido. El vicio relevante facultaría al comprador para pedir la reducción del precio, mientras que el redhibitorio le permitiría optar entre ésa acción y la redhibitoria, en los términos recogidos en el art. 1486.

¹⁴⁹ STS Sala 1ª de 17 julio 2000 (EDJ 2000/20649)

¹⁵⁰ STS Sala 1ª de 29 junio 2005 (EDJ 2005/103461).

¹⁵¹ ALONSO UREBA, A., *Entrega y saneamiento en la compraventa*, cit., pág. 88. En el ámbito civil es necesaria esta distinción por cuanto el criterio de la perfección del contrato como el momento determinante para la transmisión de los riesgos y de la existencia del vicio oculto en la compraventa de cosa específica (art. 1452, 1484 y 1488 CC), no es aplicable a la genéricas ya que ni la transmisión de riesgos ni el examen de la cosa por parte del vendedor se puede materializar hasta que la cosa no haya sido entregada, y por tanto, especificada, momento que no tiene que coincidir necesariamente con la perfección del contrato. Vid por todos ORTI VALLEJO, A., *La protección del comprador....*, cit., pág. 266 y ss..

para determinar la existencia del vicio es la entrega de la misma y no la perfección del contrato ni la especificación de la cosa, momentos en los que no cabe presumir en todos los casos que el comprador haya podido examinar la cosa vendida.

2.2 Examen y denuncia del vicio.

La denuncia de los vicios constituye presupuesto necesario para la aplicación de este régimen de responsabilidad, mientras que el examen de las mercaderías es, a su vez, presupuesto para aquella. El art. 336 C de c. contempla dos supuestos distintos de examen de las mercaderías: uno, a instancia del comprador y, el otro, del vendedor. En cualquier caso el examen de las mercaderías no puede suponer ninguna liberación para el vendedor, ya que atendiendo a su naturaleza, el vicio no se puede manifestar en un simple examen, de lo contrario no sería un vicio oculto, sino aparente. El art 342 C de c. conecta los plazos para realizar la denuncia no al examen de las mercaderías, sino al de entrega de las cosas, lo que sobre todo en el caso de vicios aparentes puede tener como consecuencia la falta de funcionalidad de los plazos concedidos, porque supone de facto una reducción de los mismos¹⁵².

Realizado el examen procede la inmediata denuncia en el plazo de 30 días a contar desde la entrega de las cosas vendidas. La necesidad de denuncia se ha justificado, como especialidad mercantil, en razón de las concretas exigencias del tráfico económico profesional, que en este caso se concretaría en el interés del vendedor en una rápida conclusión de la relación jurídica que le libere los activos financieros necesarios para poder seguir desarrollando su actividad. La falta de denuncia determina que el comprador pierde su derecho a ejercitar las correspondientes acciones redhibitoria y estimatoria (art. 1486 CC)¹⁵³. Si embargo en la práctica de nuestros tribunales el rigor de este breve plazo de denuncia y también el de 6 meses para el posterior ejercicio de las acciones, se atempera por la interpretación extensiva que hace la jurisprudencia de la doctrina del *aliud pro alio*, en los términos que expusimos más arriba. En cuanto a la forma no se exige ninguna especial, por lo que esta se podrá efectuar a través de cualquier medio. En este sentido se aprecia en la última Jurisprudencia una decidida tendencia a favor de una interpretación generosa en relación a la forma de realizar la denuncia [STS de 19 de febrero de 2000¹⁵⁴]. En cualquier caso, dada las trascendentales consecuencias que se vinculan al mismo es aconsejable que se realice por aquel medio que permita dejar constancia fehaciente de la realización de la denuncia.

2.3 Las acciones por saneamiento de vicios o defectos ocultos.

La existencia de vicios o defectos ocultos da lugar a un derecho de opción del comprador respecto de las llamadas acciones edilicias o de saneamiento, contempladas en el art. 1486 CC, es decir, entre la acción redhibitoria y la estimatoria o *quanti minoris*.

La acción redhibitoria tiene el carácter de acción resolutoria y tiene la función de liberar al comprador del contrato cuando se ha producido un vicio o defecto que hace a la cosa inútil para el fin al que estaba destinada. Los efectos del ejercicio de esta acción son, pues, los propios de

¹⁵² SANCHEZ CALERO, F., « Denuncia de los vicios y examen de la cosa en la compraventa mercantil», ADC, 1959, pág. 1208; ORTI VALLEJO, A., *La protección del comprador*, cit., pág. 261.

¹⁵³ SANCHEZ CALERO, F., *Instituciones de derecho mercantil*, II cit., pág. 199 ; ALONSO UREBA, A., *Entrega y saneamiento*, cit., pág. 95.

¹⁵⁴ STS Sala 1ª de 19 febrero 2000 (EDJ 2000/1613).

la acción de resolución en la medida que en virtud de su ejercicio el las partes vienen obligadas a la mutua restitución de las prestaciones realizadas, más los frutos y accesorios de las cosas (arts. 1498, 1468, 1303 y 1295 CC. No cabe el ejercicio de esta acción en aquellos casos en que por cualquier hecho concluyente quepa presumir que el comprador ha aceptado el defecto o vicio de la cosa, como por ejemplo, puede ser el hecho que el comprador esté usando normalmente la cosa vendida¹⁵⁵. El art. 1486 CC une a esta acción el abono de “los gastos que pagó el comprador”, como acción distinta a la eventual acción de indemnización de daños y perjuicio que, en los términos que veremos más adelante podría asistir al comprador. Una y otra acción se diferencian por el hecho de que en el caso que ahora nos ocupa el vendedor ha actuado de buena fe desconociendo o no debiendo haber conocido el vicio o defecto. Dentro de estos gastos que se deben abonar al comprador hay que entender los gastos ordinarios unidos al contrato, como por ejemplo, honorarios de intermediarios, notariales, fiscales, derechos registrales, transportes, embalajes, etc.¹⁵⁶. Este es un concepto análogo al de coste de cobro que se utiliza en el art. 8 Ley 3/2004, de 29 de diciembre, de lucha contra la morosidad.

Si atendemos al tenor literal del art. 1486 CC, el comprador sólo podría acumular a estas acciones la acción de indemnización de daños y perjuicios en aquellos supuestos en que el vendedor conocía los vicios o defectos y no los manifestó. Sin embargo, este precepto ha sido objeto de una interpretación progresiva tanto por parte de la doctrina científica como por la Jurisprudencia del TS, de forma que se admite pacíficamente que procederá esta acción cuando se den los presupuestos generales para la aplicación de la misma, con independencia que el vendedor conociera o no los defectos¹⁵⁷. En este sentido la STS de 31 de diciembre de 1998¹⁵⁸ dice que «*el incumplimiento..... es “per se” un daño, un perjuicio, una frustración en la economía de la parte, en su interés material o moral, pues lo contrario equivaldría a sostener que el contrato opera en el vacío y que las controversias de los contratantes no tienen ninguna repercusión*». No obstante esto, los daños deben ser alegados y probados por la parte que los exige no siendo suficiente la mera prueba del incumplimiento contractual para su cuantificación [STS de 9 de marzo de 2005¹⁵⁹; 31 de diciembre de 1998¹⁶⁰].

Por su parte la acción estimatoria o *quanti minoris* no es una acción resolutoria, pues el contrato subsiste en todos sus extremos, salvo en lo relativo al precio respecto del cual se opera una reducción del mismo que trata de compensar la pérdida económica que para el comprador puede suponer la aceptación de la cosa con el defecto o vicio de que se trate. Tiene, pues, un contenido eminentemente indemnizatorio, de ahí que la STS de 21 de junio de 2007¹⁶¹ haya establecido la incompatibilidad de la acumulación de esta acción con la de daños y perjuicio. Según esta doctrina la indemnización «*solo resulta compatible si se opta por el ejercicio de la acción resolutoria (redhibitoria), pero no cuando la opción elegida es la estimatoria o quanti*

¹⁵⁵ ALONSO UREBA, A-. *Entrega y saneamiento*, cit., pág. 67.

¹⁵⁶ ALONSO UREBA, A., *Entrega y saneamiento*, ob.cit., pág. 120.

¹⁵⁷ En la doctrina por todos ORTI VALLEJO, A., *La protección del comprador...*, cit., pág. 420 y ss.

¹⁵⁸ STS Sala 1ª de 31 diciembre 1998 (EDJ 1998/28025).

¹⁵⁹ STS Sala 1ª de 9 marzo 2005 (EDJ 2005/30348).

¹⁶⁰ STS Sala 1ª de 31 diciembre 1998 (EDJ 1998/28025).

¹⁶¹ STS Sala 1ª de 21 junio 2007 (EDJ 2007/80183).

minoris, dirigida únicamente a restablecer el equilibrio contractual mediante una rebaja en el precio» [cfr. también STS de 21 de marzo de 1994¹⁶²].

B) Por parte del comprador.

1. Incumplimiento de la obligación de pagar el precio.

Por aplicación de la doctrina general en materia de incumplimiento de las obligaciones sinalagmáticas, ante el incumplimiento de la obligación de pago el vendedor puede optar por exigir el cumplimiento de la obligación o resolver el contrato (art.1124 CC). En cualquiera de los dos casos el art. 341 C de c. establece que la demora en el pago del precio constituye al comprador en la obligación de pagar el interés legal de la cantidad que adeude al vendedor. Dado el carácter dispositivo que tienen en general todos los preceptos que el C de c. dedica a la compraventa, las partes pueden establecer un interés distinto al legal que se recoge en el art. 341 C de c. ¹⁶³.

El incumplimiento de la obligación de pago recibe un tratamiento más profundo y, en algunos casos, más severo en la Ley 3/2004, de 29 de diciembre, de lucha contra la morosidad en las operaciones mercantiles, aplicable a cualquier supuesto de compraventa mercantil. En ese texto legal se sale al paso de las dudas que ha suscitado algunas sentencias del TS en relación con los requisitos para constituir al deudor en mora, declarando ahora expresamente el artículo 5 de esa Ley que el obligado al pago de la deuda dineraria surgida como contraprestación en operaciones comerciales incurrirá en mora y deberá pagar el interés pactado en el contrato o el fijado por esta Ley automáticamente por el mero incumplimiento del pago en el plazo pactado o legalmente establecido, sin necesidad de aviso de vencimiento ni intimación alguna por parte del acreedor, siempre que cumpla con estos dos requisitos simultáneamente:

- a) Que haya cumplido sus obligaciones contractuales y legales.
- b) Que no haya recibido a tiempo la cantidad debida a menos que el deudor pueda probar que no es responsable del retraso.

Rige, pues, el principio de responsabilidad objetiva en el incumplimiento de la obligación de pago, independientemente de que el retraso sea o no imputable al comprador. Esto se confirma además en el art 8 Ley 3 /2004 que condiciona la reclamación de los llamados costes de cobro (por ejemplo gastos de abogados y procuradores), al hecho de que el comprador sea responsable de la demora.

En cuanto a los intereses de demora se parte, como en el régimen del C de c, del principio de autonomía de la voluntad en su determinación. A falta de éste el tipo legal consistente en la suma del tipo de interés aplicado por el Banco Central Europeo a su más reciente operación principal de financiación efectuada antes del primer día del semestre natural de que se trate más siete puntos porcentuales. Por tipo de interés aplicado por el Banco Central Europeo a sus operaciones principales de financiación se entenderá el tipo de interés aplicado a tales operaciones en caso de subastas a tipo fijo. En el caso de que se efectuara una operación principal de financiación con arreglo a un procedimiento de subasta a tipo variable, este tipo de interés se referirá al tipo de interés marginal resultante de esa subasta. El tipo legal de interés

¹⁶² STS Sala 1ª de 21 marzo 1994 (EDJ 1994/2582).

¹⁶³ MOXICA ROMAN, J., *La compraventa mercantil e instituciones afines*, Madrid 2000, cit., pág. 274.

de demora, determinado conforme a lo dispuesto en este apartado, se aplicará durante los seis meses siguientes a su fijación. (art. 7 Ley 3 /2004)

Junto a esta obligación de pago de intereses moratorios el art. 8 Ley 3/2004 reconoce el derecho del acreedor a reclamar al deudor una indemnización por todos los costes de cobro debidamente acreditados que haya sufrido cuando el comprador sea el responsable del retraso. En la determinación de estos costes de cobro se aplicarán los principios de transparencia y proporcionalidad respecto a la deuda principal, no pudiendo superar la indemnización, en ningún caso, el 15 por 100 de la cuantía de la deuda, excepto en los casos en que la deuda no supere los 30.000 euros en los que el límite de la indemnización estará constituido por el importe de la deuda de que se trate. No procederá esta indemnización cuando el coste de cobro de que se trate haya sido cubierto por la condena en costas del deudor, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 241 a 246 y 394 a 398 de la Ley 1/2000, de 7 de enero de Enjuiciamiento Civil.

Por su parte en el ámbito de las relaciones entre proveedores y distribuidores sometidos a la LOCM su art. 17.5 establece un régimen que en sus aspectos esenciales, sigue los mismos principios que el que acabamos de comentar. Así se dispone el devengo automático de intereses moratorios a partir del día siguiente al señalado para el pago o, en defecto de pacto, a aquel en el cual debiera efectuarse de acuerdo con lo establecido en el art.17.1 LOCM. En esos supuestos, el tipo aplicable para determinar la cuantía de los intereses será el previsto en el artículo 7 de la Ley por la que se establecen medidas de lucha contra la morosidad en las operaciones comerciales, salvo que las partes hubieren acordado en el contrato un tipo distinto, que en ningún caso será inferior al señalado para el interés legal incrementado en un 50 por 100»

2. Incumplimiento de la obligación de recibir las mercancías.

El incumplimiento de la obligación de recepción se puede producir bien porque el comprador rehúse injustificadamente su recepción o cuando se demore en la retirada [STS de 2 de junio de 1983]. El primer supuesto se puede dar cuando una vez aceptado de *facta concludentia* la entrega tardía de las mercancías, el comprador pretende el ejercicio de la acción de resolución [STS de 26 de octubre de 1986]. En relación con la retirada tardía es preciso que del contrato no se revele que las partes no consideraron expresamente que el plazo para el cumplimiento de esta obligación no tenía carácter esencial [STS de 7 de mayo de 1990¹⁶⁴]. En ambos casos el comprador podrá optar por exigir el cumplimiento, previo depósito judicial, o la resolución de contrato (art. 332 C de c.) [STS de 15 de julio de 2000¹⁶⁵; 1 de julio de 1991¹⁶⁶]. En el caso de que el incumplimiento del comprador consista en la simple demora se ha planteado en nuestra doctrina la posibilidad de que el vendedor solo podría exigir la acción de cumplimiento, no así la de resolución, que sólo procedería cuando la demora frustrara la finalidad del contrato en cuestión¹⁶⁷. Sin embargo, no ha sido esa la interpretación del TS desde su Sentencia de 25 de

¹⁶⁴ En el supuesto de hecho de la STS de 7 de mayo de 1990 el TS interpretó que una cláusula contractual que literalmente preveía: “almacenamiento libre hasta el 15 de enero de 1986”, no significaba que si llegada a esa fecha no se retiraban las mercancías entraba en juego el art. 332 C de c. autorizando al vendedor a exigir el cumplimiento, previo depósito judicial o la resolución del contrato, sino que a partir de esa fecha entraba en juego un contrato de depósito regular regulado por los arts. 306 y ss. C de c. STS Sala 1ª de 7 mayo 1990 (EDJ 1990/4760).

¹⁶⁵ STS Sala 1ª de 15 julio 2000 (EDJ 2000/20646).

¹⁶⁶ STS Sala 1ª de 1 julio 1991 (EDJ 1991/7069).

¹⁶⁷ BROSETA PONT, M.,/MARTINEZ SANZ, F., *Manual de Derecho Mercantil*, II, cit., pág. 77.

febrero de 1964 en la que casa y revoca la dictada por el Tribunal de instancia, que fundamentaba que el vendedor no tenía la acción de resolución contractual «*por tratarse de demora del comprador en hacerse cargo de la mercancía, que no origina el derecho de opción a que se refiere el párrafo primero de dicho artículo [art.332 C de c.], sino simplemente exigir el cumplimiento del contrato, depositando judicialmente dichas mercancías*». En la citada STS de 25 de febrero de 1964 se rechaza tajantemente esa doctrina argumentando que la misma «*no es adecuada a la letra y al espíritu de dicha disposición legal [art. 332 C de c.], tendiendo en cuenta, respecto a esto último, bien la naturaleza de los negocios de comercio, a los que el esencial ánimo de lucro que les preside, imprime un especial rigor respecto al tiempo en que han de ser cumplidos, conforme a lo pactado, tiempo que ha de tenerse en cuenta al efecto de la previsión de la ganancia propuesta, y así el art. 61 de C. d c. ordena que no se reconocerán términos de gracia, cortesía u otros, que bajo cualquier denominación difieran el cumplimiento de las obligaciones*».

Esta interpretación se reitera posteriormente en sucesivas sentencia como la de 31 de enero 1985¹⁶⁸, en la que, siguiendo la doctrina sentada por la sentencia que acabamos de citar, se dice que el art. 332 C de c. «*no distingue los efectos jurídicos de la simple demora en la prestación y los de la falta absoluta de la prestación, “sin confusión posible entre este concepto gramatical de demora o retraso en hacerse cargo de las mercancías, con la mora jurídica” [.....], pues en la vida mercantil el retraso en la ejecución equivale a falta de prestación, a consecuencia de la especialidad característica del Derecho mercantil, de proteger eficazmente el interés de vendedor a la liquidación rápida del contrato, cuando el comprador no cumple o no cumple oportunamente su obligación de hacerse cargo de la mercancía comprada*». Por tanto, el mero retraso en la retirada de las mercancías constituye al comprador en mora a los efectos del art. 332 C de c, de forma que el vendedor sin necesidad de hacer ningún tipo de interpelación judicial o extrajudicial puede elegir entre las dos opciones que ese precepto le ofrece: exigir el cumplimiento o resolver el contrato¹⁶⁹.

Para el ejercicio de la acción de cumplimiento se exige el previo depósito judicial de las mercancías, cuyos gastos correrán en este caso de cargo del comprador por ser quien ha dado motivo para su constitución (art. 332 C de c.). Ahora bien no en todos los supuestos es necesaria la exigencia del previo depósito judicial para que el vendedor pueda entablar las acciones de cumplimiento. Así, por ejemplo, no es necesario en aquellos casos en que la resolución del contrato sea consecuencia de la voluntad unilateral del comprador [SSTS de 20 de septiembre de 2006¹⁷⁰; 21 de noviembre de 2001¹⁷¹;]. Tampoco cabe la aplicación del art. 332 C de c. en los supuestos de compraventa con expedición¹⁷², ya que el eventual rehúse injustificado de las

¹⁶⁸ STS Sala 1ª de 31 enero 1985 (EDJ 1985/7131).

¹⁶⁹ Esta es la interpretación que de la doctrina del TS, especialmente de la no siempre muy clara STS de 25 de febrero de 1964, también realiza MOXICA ROMAN, J., *La compraventa mercantil e instituciones afines*, cit., pág. 229 y ss. cuando se refiere a la doctrina de esta sentencia «*frente a lo que pudiera parecer de una simple lectura del mismo*», a lo que nosotros nos permitimos añadir frente a una lectura solo del contenido resaltado en negrilla que del contenido de esta sentencia se hace en algunos repertorios de jurisprudencia.

¹⁷⁰ STS Sala 1ª de 20 septiembre 2006 (EDJ 2006/269927).

¹⁷¹ STS Sala 1ª de 21 noviembre 2001 (EDJ 2001/41096).

¹⁷² En este sentido SANCHEZ CALERO, F., *Instituciones de Derecho mercantil*, II, cit., pág. 204. STS de 21 de noviembre de 2001.

mercancías se produce cuando las mismas no están en poder del vendedor, por lo que difícilmente podrá el vendedor constituir el depósito judicial de unas mercancías que no tiene en su poder [STS de 21 de noviembre de 2001]. Se admite también el depósito extrajudicial en aquellos casos en que habiéndose dado por satisfecho el comprador con las mercancías recibidas, sin embargo, se demora en su retirada¹⁷³.

En relación con la acción de resolución, el TS ha propuesto que la misma se aplique atendiendo a las especiales características del tráfico empresarial, lo que implica que debe atemperarse la exigencia de una voluntad deliberadamente rebelde como presupuesto para el ejercicio de esta acción [STS de 31 de enero de 1985¹⁷⁴].

El art. 332 C de c. no se refiere expresamente a la posibilidad de acumular a las acciones de cumplimiento y resolución la de daños y perjuicios, sin embargo tanto la doctrina como la jurisprudencia se muestran decididamente favorables a esa posibilidad. Así en la STS de 1 de julio de 1991¹⁷⁵ se reconoce que los arts. 332 y 333 C de c. conceden al vendedor «*la opción de exigir el cumplimiento del contrato, mediante depósito judicial previo de los efectos, o bien proceder a la rescisión del mismo, con los resarcimientos e indemnizaciones que se enumeran en el [art. 333 C. de c.]*». Sin embargo, debe tenerse en cuenta que el mero incumplimiento contractual no significa la existencia de daños y perjuicios, los cuales deben ser alegados y probados por la parte que los exige [STS de 9 de marzo de 2005¹⁷⁶].

¹⁷³ ALCOVER GARAU, G., *La transmisión de riesgos*, cit., pág. 153.

¹⁷⁴ STS Sala 1ª de 31 enero 1985 (EDJ 1985/7131).

¹⁷⁵ STS Sala 1ª de 1 julio 1991 (EDJ 1991/7069).

¹⁷⁶ STS Sala 1ª de 9 marzo 2005 (EDJ 2005/30348).