

Denuncia de los vicios y examen de la cosa en la compraventa mercantil

FERNANDO SANCHEZ CALERO

Catedrático de Derecho Mercantil de la Facultad de
Ciencias Políticas, Económicas y Comerciales de Bilbao

I. INTRODUCCIÓN.—LA DOCTRINA DEL TRIBUNAL SUPREMO EN ESTE PUNTO

Las normas relativas a la obligación del vendedor de garantía por los vicios de la cosa vendida son quizá las de mayor importancia dentro de las que regulan la compraventa mercantil. Es nuestro deseo en este trabajo ocuparnos simplemente de un punto que afecta a esas normas, como lo es el problema de la relación entre el examen de la mercancía y el deber de denuncia de los vicios de la cosa que pesa sobre el comprador si no quiere que decaigan sus derechos de repetición contra el vendedor por esos vicios.

Esta cuestión tiene especial trascendencia en nuestro Derecho, ya que según una reiterada interpretación jurisprudencia¹ del Tribunal Supremo es presupuesto esencial para la validez de la denuncia del comprador de los vicios de la cosa que previamente se haya realizado un *examen o reconocimiento judicial* de la misma (1). Ciertamente, esta doctrina del Tribunal Supremo, si es reiterada, no puede decirse que sea constante, pues no faltan sentencias en las que ha establecido la doctrina opuesta (2), la cual parecía que iba a rectificar la posición tradicional, pero fallos recientes contradicen esa previsión (3). Queda, pues, como doctrina jurisprudencial dominante, tanto para el caso de la denuncia de los llamados vicios «aparentes» o «reconocibles» del artículo 336,

(1) V. las sentencias de 6 de julio de 1915, 3 de marzo de 1919, 27 de mayo de 1926, 15 de junio de 1926, 3 de febrero de 1928, 21 de febrero de 1957 y 24 de abril de 1958.

(2) En forma expresa para los vicios ocultos la sentencia de 2 de diciembre de 1954, sobre la que puede verse nuestro comentario titulado *Los vicios ocultos y el ejercicio de las acciones que de ellos derivan en la compraventa mercantil*, «Rev. Der. Merc.», 60 (1956), pág. 448 y sigs. Implícitamente, con relación a los vicios manifiestos y ocultos, las sentencias de 28 de junio de 1946, 9 de marzo de 1948 y 3 de enero de 1957.

(3) Sentencia de 21 de febrero de 1957 y 24 de abril de 1958 cit.

como para el supuesto de los vicios internos u ocultos del artículo 342, que «las reclamaciones de esta índole se han de anunciar practicando lo que dispone el artículo 2.127 de la Ley Rítuaria, en garantía para todos los interesados, sin que las reclamaciones de índole particular tengan igual eficacia jurídica que el llamamiento judicial que, de modo expreso, previene dicho artículo de la Ley de Enjuiciamiento» (4).

En esta doctrina del Tribunal Supremo se establece un doble resultado en cuanto a la denuncia de los vicios de la cosa, pues no sólo se considera al procedimiento de jurisdicción voluntaria del artículo 2.127 como *presupuesto* necesario para la validez de la denuncia, sino también como la *forma* en que ésta ha de ser realizada. Esta segunda afirmación, que como la primera no nos parece admisible, tiene una importancia práctica inferior, porque probado que sea ineludible acudir a ese procedimiento del artículo 2.127, poca trascendencia tiene que se diga que la forma de la denuncia se hace por medio de ese procedimiento (5). Lo que es verdaderamente importante es el contenido de la primera afirmación, esto es, que en nuestro Derecho pesa sobre el comprador en estos casos no sólo el deber de denuncia al vendedor de los vicios, sino también la obligación de acudir al juez dentro de los plazos señalados por los artículos 336-2.º y 342 para que reconozca el estado de las mercancías.

Como fundamento de la necesidad de la intervención judicial a estos efectos se aducen por la propia Jurisprudencia varias razones. En primer lugar, se dice que de esta forma nuestro ordenamiento pretende garantizar con un examen judicial la identidad de la mercancía. En segundo lugar, se afirma que se intenta proteger al vendedor mediante un examen realizado a corto plazo de la entrega de aquellos deterioros de la cosa que no sean debidos a vicios de la misma, sino a una actividad fraudulenta del comprador. También se aduce, por último, que interesa a las partes que se determine por el reconocimiento judicial, o por el de los peritos que nombre el juez, el estado defectuoso de los mercancías (6). Pero

(4) Sentencia de 15 de junio de 1926. La sentencia de 24 de abril de 1958 reitera la necesidad de acudir al procedimiento adecuado al caso, definido en el artículo 2.127 de la Ley de Enjuiciamiento civil, en garantía de todos los interesados, sin que las reclamaciones de índole particular tengan igual eficacia jurídica, según las sentencias de 6 de junio de 1915, 27 de mayo y 15 de junio de 1926.

(5) Pero ese procedimiento del artículo 2.127 no es adecuado como forma o medio para realizar la denuncia, aparte de otras razones que iremos viendo, por motivos puramente procesales basados en la naturaleza del mismo. Es un procedimiento de jurisdicción voluntaria que, como tal, no tiene carácter contencioso, cfr. artículo 1.817 de la LEC, y GUASP: *Comentarios a la Ley de Enjuiciamiento civil*, I, 2 ed. (Madrid, 1948), pág. 271, sino que en este caso concreto va dirigido a realizar una información *ad perpetuam rei memoriam*. Cfr. PRIETO CASTRO, L.: *Derecho procesal civil*, I (Zaragoza, 1949), pág. 309.

una cosa es que con el reconocimiento judicial se puedan alcanzar todos esos objetivos, y otra distinta que *sólo* a través de él puedan obtenerse. Lo que se discute aquí precisamente es si tales fines únicamente pueden lograrse por medio del reconocimiento practicado en la forma indicada por el artículo 2.127.

La doctrina jurisprudencial que requiere en forma necesaria la práctica del procedimiento del artículo 2.127 de la L.E.C., para que sea eficaz la denuncia del comprador de los vicios de la cosa vendida, tiene el grave inconveniente de que deja prácticamente sin protección al comprador ante esos vicios, porque los compradores mercantiles son reacios a iniciar cualquier clase de actuación judicial sin conocer previamente si el vendedor está dispuesto o no a satisfacer sus reclamaciones por los vicios de la cosa entregada. Un ordenamiento jurídico moderno sólo puede exigir a un comprador que inicie una actuación judicial del tipo de la del artículo 2.127 cuando sepa o presuma que el vendedor no va a atender voluntariamente a su reclamación. Si nuestro C. de c. exige mayor diligencia al comprador, difícilmente puede conciliarse esa exigencia con la buena fe—esto es, mutua confianza—que debe presidir el cumplimiento de los contratos, según dice su artículo 57. Pero es que no sólo desde este punto de vista choca esa interpretación con las necesidades de la vida del tráfico, que para todo el que conciba el Derecho como ordenador de la vida social deben de ser muy tenidas en cuenta al interpretar y aplicar las leyes, sino también tal interpretación no puede admitirse si se observa que la obligatoriedad del examen judicial previo a la denuncia de los vicios de las mercancías resulta incompatible con el tráfico en masa que caracteriza, como es sabido, la actividad industrial y mercantil de nuestra época. De exigirse la necesidad del reconocimiento judicial, una gran empresa con movimiento intenso de mercancías requeriría una actuación judicial casi permanente para el examen de las mercancías averiadas. Por otro lado, resulta indudable que la rigidez y falta de flexibilidad de los plazos de denuncia de los vicios establecidos por los artículos 336 y 342 de nuestro C. de c., que están determinados en cuatro y treinta días a contar del momento de la entrega, se ven agravadas por el rigor de esa interpretación jurisprudencial (7).

Las consideraciones indicadas, a nuestro entender, ya serían por sí solas suficientes para abandonar dicha interpretación del Tribunal Supremo, que impone el previo examen judicial como

(6) V. especialmente la sentencia de 3 de febrero de 1928.

(7) La rigidez de los plazos que deriva de la propia ley, se ve aumentada no sólo por la interpretación jurisprudencial a la que nos hemos venido refiriendo de considerar ineludible el reconocimiento judicial, sino también porque esa misma jurisprudencia estima que esos plazos están fijados por normas de Derecho imperativo. Contra tal afirmación, véase más adelante párrafo VI, A).

condición de validez de la denuncia del comprador. La indudable crisis de nuestro Derecho mercantil, que se manifiesta por la falta de adecuación de buena parte de su disciplina tradicional para satisfacer las necesidades de la vida económica actual, ha de ser superada, aparte de la utilización de algunas medidas que superan el campo metodológico, cuidando de realizar la interpretación de las normas vigentes con una gran sensibilidad para esas necesidades.

Pero es que en este punto, osamos aventurar, que la falta de adaptación de las normas vigentes a las necesidades del tráfico, no está en el Código de comercio, sino en la interpretación que de él hace nuestro Tribunal Supremo. Es decir, creemos que en esta materia no es preciso hacer ninguna interpretación modificadora o modernizadora de nuestro Derecho positivo, para llegar a afirmar que éste no impone, como el propio Tribunal Supremo ha reconocido en algunas ocasiones, la necesidad del examen judicial previo a la denuncia de los vicios, sino que es otro el sistema que deriva de nuestro ordenamiento vigente. Pasamos, por ello, a estudiar este sistema.

II. FUNCIÓN DEL EXAMEN DE LA MERCANCÍA

Para la mejor comprensión del sistema de nuestro Código de comercio en este punto, contenido esencialmente en sus artículos 336 y 342, creemos que es esencial determinar previamente cuál es la función que cumple el examen de la mercancía a los efectos de la responsabilidad del vendedor por los vicios (manifiestos y ocultos) de la cosa vendida.

A estos efectos queremos indicar que nuestro Código de comercio ha asignado al examen de la mercancía una función que podríamos denominar como *liberatoria* para el vendedor, en el sentido de que si el comprador examina a su contento la mercancía en el momento en que la recibe «no tendrá acción para repetir contra el vendedor, alegando vicio o defecto de cantidad o calidad en las mercaderías» (art. 336-I.º). Pero nótese que la liberación del vendedor no se produce por el mismo hecho del examen, sino que éste es *presupuesto de la aprobación* de la mercancía por el comprador. Lo que sucede es que al no exigir el Código de comercio que el comprador apruebe la mercancía en forma expresa, basta su recepción después del examen sin hacer ninguna reserva sobre vicio de calidad o cantidad para que el vendedor se considere liberado de la responsabilidad por esos vicios (8).

(8) En este sentido es, pues, diverso del sistema del C. de c. alemán. El artículo 377 de este Código separa, como dos momentos diferentes, el examen de la mercancía y la denuncia de los vicios que sean reconocibles. El comprador debe realizar el examen «inmediatamente después de la entrega», y si descubre algún defecto debe denunciarlo «inmediatamente». La interpretación de este párrafo ha dado lugar a una amplia casuística en la

El artículo 336 se refiere al examen del comprador que puede hacer «al momento de recibir las mercaderías». Se trata, por tanto, de un examen de la cosa en un momento de la ejecución del contrato y que va dirigido a controlar la prestación del vendedor, todo lo cual da por descontado que el contrato está ya perfecto. Por esta razón consideramos acertada la doctrina de la sentencia de 24 de abril de 1958 que implícitamente afirma que la disciplina de la denuncia de los vicios de la cosa no se aplica «si el vínculo contractual fué creado con alguno de los siguientes pactos: a) el de *displacentiae* o facultad de separarse del contrato *ad libitum*; b) con reserva de agrado o *ad gustum*, que subordina la venta al previo agrado del comprador sin más criterio valorativo; c) a prueba o ensayo de la cosa para determinar su idoneidad o aptitud para el destino económico previsto según un criterio normal y no en virtud de un simple arbitrio o agrado, pues siempre queda la facultad de acreditar tal idoneidad en pro de la plena eficacia del contrato (*arbitrium boni viri*)». En efecto, cuando hablamos de la denuncia de los vicios estamos dentro del tema de la disciplina de la obligación del vendedor de saneamiento de los vicios de la cosa, que, como es sabido, surge del contrato de compraventa y presupone no sólo que el contrato esté perfeccionado, sino también que se haya ejecutado la obligación de entrega. Por el contrario, los pactos mencionados en la sentencia se refieren directamente al acuerdo de las partes, pues son pactos en los que, si bien nuestra doctrina no está de acuerdo sobre la naturaleza, está fuera de

que dominan criterios bastante elásticos. Dentro de ese código, el examen de la mercancía actúa simplemente como presupuesto para que en un momento posterior el comprador denuncie al vendedor los vicios que la cosa pueda tener, mas ni el examen constituye un deber jurídico para el comprador, ni es un presupuesto ineludible para la denuncia, pues el comprador puede tener conocimiento de los vicios por otro medio diverso. «Lo principal—dicen STAUB y KOENIG—es la denuncia de los vicios, no el examen», *Kommentar zum Handelsgesetzbuch*, IV, 12 y 13 ed. (Berlín Leipzig), pág. 148; en igual sentido, GIERKE, Julius von: *Derecho comercial y de la Navegación*, II (trad. argentina) (Buenos Aires, 1957), pág. 81, y SCHLEGELBERGER-HILDEBRANT: *Handelsgesetzbuch*, III, 3.ª ed. (Berlín Frankfurt, 1956), pág. 1740.

El «Proyecto de una Ley uniforme sobre la venta internacional de los objetos muebles corporales» se ha inspirado en este punto en el sistema alemán al establecer el deber del comprador de examinar la cosa en un breve plazo (art. 47) y el de denuncia, también en breve plazo, a partir del momento en que ha constatado o hubiese debido constatar el defecto (art. 48). (Puede verse la traducción española del Proyecto definitivo de 1956 en el AN. DER. CIV., XI (1958), pág. 1117 y sigs.). Es de hacer notar que RABEL concebía como función esencial del examen de la cosa la de ser presupuesto del deber de denuncia. Cfr. RABEL, E.: *Das Recht des Warenkaufs*, II (Berlín-Tübingen, 1958), pág. 199. Sin embargo, como indica mos en el texto, en nuestro C. de c. el examen de la cosa en el momento de la entrega, al que se refiere el artículo 336, tiene una función liberatoria para el vendedor, si se produce a su contento, y por otro lado, nuestro Código ha desvinculado—como indicamos más adelante—los plazos de denuncia de los vicios del hecho del examen de la mercancía.

dudas que se trata de modalidades de compraventas que afectan a la formación del contrato, y que por tanto están, en principio, fuera de la aplicación de las normas a las que nos venimos refiriendo, pues el Código de comercio establece un precepto especial para ellos (cfr. art. 328) (9).

(9) Aunque no queremos entrar en esta cuestión para no alejarnos del punto de la denuncia de los vicios que nos ocupa, no dejaremos de hacer notar que el pacto que la sentencia señala con la letra a)—es decir, el de *displicentiae* o facultad de separarse *ad libitum*—, difícilmente puede considerarse compatible con el artículo 1.115 del C. civil si se considera independiente de la venta con reserva de agrado o *ad gustum* y de la venta «a prueba de ensayo».

Las ventas mercantiles con reserva de agrado y las «a prueba de ensayo» son consideradas sin género de dudas válidas, pero nuestra doctrina mercantilista dista de estar de acuerdo en cuanto a su naturaleza, y en manera especial sobre si tales ventas son pactadas con condición suspensiva o bien con condición resolutoria. Es decir, si la venta se perfecciona cuando el comprador manifiesta su agrado (cuando es *ad gustum*) o cuando la prueba dé un resultado favorable (si es «a prueba»), o bien si la condición es resolutoria, esto es, si la venta es perfecta en ambos casos desde el momento de la estipulación, pero puede resolverse si la cosa no es del agrado a gusto del comprador (en las *ad gustum*) o cuando la prueba arroje un resultado desfavorable (en la ventas «a prueba»). Como decimos, nuestra mejor doctrina mercantilista está dividida en este punto, pues mientras el maestro GARRIGUES estima que si bien el C. civil en su artículo 1.453 considera a estas ventas sometidas a condición suspensiva, «el C. de c., en su artículo 328, estima que la venta es perfecta, pero sometida a la condición resolutoria de la desaprobación del comprador», *Curso de Derecho mercantil*, II (2.ª ed. revisada por E. VERDERA, Madrid, 1956), página 96, el profesor URÍA—partiendo del carácter dudoso de la naturaleza de esta modalidad de venta—indica que el «Código tiende a considerar a esta venta como sometida a condición resolutoria, y en la doctrina parece dominar su configuración más correcta como venta sujeta a condición suspensiva, no faltarían razones para sostener que la venta sólo se perfecciona cuando el comprador dé su conformidad a la cosa vendida», *Derecho mercantil* (Madrid, 1958), página 391. Diversa es también la postura del profesor LANGLE, que dice: «Obsérvese que la condición abarca dos casos diferentes. Si visto el resultado de la prueba el comprador da su conformidad al objeto, conceptuándolo aceptable, el contrato se perfecciona, o como dice la ley civil, la venta queda «hecha» (si *placuerit empti erit res*); pero si el comprador lo considera inaceptable, sucede lo contrario (si *displicuerit empti erit res*). El Código de comercio se refiere al efecto resolutorio de la condición, pero de él se desprende su efecto suspensivo en la hipótesis contraria. Es decir, que la condición es suspensiva en el sentido de que la eficacia del negocio depende del resultado de la prueba, o de lo que el comprador decida, mientras que la prueba es resolutoria, si la prueba es desfavorable, o el comprador rehúsa la mercancía. Se trata, pues, de una condición de efecto doble según hechos alternativos». (*El contrato de compraventa mercantil* (Barcelona, 1958), págs. 116-117.)

Aventurándonos a manifestar nuestra opinión sobre este punto, hemos de indicar que la solución que nos conviene más es la que apunta el primer autor citado. En efecto, nótese que el carácter suspensivo o resolutorio de la condición de estas ventas, tanto civiles como mercantiles, depende de la voluntad de las partes. El Código civil, en su artículo 1.453, presume que se someten a condición suspensiva, pero esta presunción debe considerarse *iuris tantum* y, por consiguiente, cabe la posibilidad de que pueda

Para que el examen de la mercancía realizado a contento del comprador produzca sus efectos liberatorios para el vendedor, el artículo 336 requiere únicamente que se efectúe ese examen («al tiempo de recibir las mercancías»). Pero el momento del examen puede cambiarse por medio de la voluntad de las partes, y debe entenderse que aunque se adelante o se atrase ese momento también ha de producir los efectos liberatorios indicados (10). Por otro lado, para que el párrafo 1.º del artículo 336 entre en juego no se requiere que se trate de una compraventa genérica, como al contrario era preciso, de acuerdo con el artículo 370 del Código de comercio de 1829 (11), ni tampoco que sea una compraventa de plaza a plaza, como presuponían a otros efectos las Ordenanzas de Bilbao (12), sino que tal párrafo es de aplicar a todas las compraventas mercantiles.

demostrarse que las partes han deseado considerar que la compraventa ya era perfecta, aunque sometida a condición resolutoria. Por el contrario, el artículo 328 frente al artículo 1.453 establece la *presunción*—también *iuris tantum*—de que las partes han querido dar a la condición un efecto resolutorio. Y el que la presunción sea diversa en el C. de c. que en civil puede explicarse—a nuestro entender—por el deseo de mayor seguridad del tráfico que late en los preceptos mercantiles, seguridad a la que sin duda se satisface mejor considerando que la venta queda perfecta en estos casos en el momento en que se estipula, aunque se someta a condición resolutoria, que sí, por el contrario, se estimase que la venta todavía no era perfecta hasta que se cumpla la condición (como sucede cuando se da a ésta el carácter suspensivo).

(10) Sobre este punto, véase más adelante, en el apartado VI, B).

Cuando no existe pacto especial sobre este punto, no existe duda en la doctrina sobre el momento a que se refiere el artículo 336-1.º, que se trata del instante en que el comprador efectivamente recibe la mercancía y está en condiciones de examinar la cosa. V. nuestro trabajo *Los vicios ocultos y el ejercicio de las acciones*, cit. pág. 469, y bibliografía allí citada.

(11) El artículo 370 del Código de comercio de 1829 comenzaba diciendo: «Después de recibidos por el comprador los géneros vendidos no será oído sobre vicio o defecto en su calidad, ni sobre falta en su cantidad, siempre que al tiempo de recibirlos los hubiese examinado a su contento, y se le hubiesen entregado por número, peso y medida.»

(12) En el número X del Capítulo XI de las Ordenanzas de 1737 se decía: «Todas las veces que se negociare sin muestras, o con ellas, también sobre generos á venir por Mar, ó Tierra, si al tiempo de entregarlos, ó después de haverlos recibido, se reconociere no corresponder en calidad, ó cantidad á lo estipulado en materia substancial, y este defecto no proviniere de fraude del comprador, ó vendedor, quedara disuelta la negociación, como si no se hubiese celebrado; y volviéndose los generos al vendedor, estara este obligado a restituir al comprador el dinero, o generos que hubiese recibido de él para el pago del todo, ó parte de dichos efectos negociados.» Como se ve, este precepto no establecía plazo de denuncia de los defectos de la cosa recibida, sino simplemente permitía la resolución del contrato sin indemnización de daños y perjuicios. (Esta interpretación se ratifica con la lectura del número XI del mismo Capítulo de las Ordenanzas de Bilbao.) La norma contenida en el número XI, como decimos en el texto, sólo se aplicaba a las ventas a distancia, pues, como hemos visto, expresamente se refiere a las ventas de «géneros a venir por Mar, o Tierra»

En otros países también se pone de manifiesto que las normas sobre

En consecuencia, la liberación del vendedor de su responsabilidad por los vicios o defectos de cantidad o de calidad—que la doctrina denomina vicios «externos» o «reconocibles»—se produce por el examen del comprador siempre que concurren estas dos circunstancias: 1.ª Que no exista una reserva o reclamación del comprador, pues el examen ha de ser «a su contento», y 2.ª Que el reconocimiento se realice en el momento de la recepción de la cosa por el comprador, a no ser que las partes hayan acordado adelantar o retrasar ese momento. Diversa es, por tanto, esta liberación del vendedor por los vicios «externos» en la compraventa mercantil, de la otra liberación de responsabilidad del vendedor por los vicios «externos» o «reconocibles» de la que se ocupa el artículo 1.484 del Código civil, porque este artículo se refiere a los vicios manifiestos, «o que estuvieren a la vista», o fueran fácilmente reconocibles en el *momento de la celebración del contrato*, lo cual presupone que la cosa en este momento se tenía a la vista (13), pero no necesariamente que se haya examinado la mercancía. En este caso del artículo 1.484 puede decirse que la aceptación de la cosa vale como aprobación, en el sentido de que, háyase reconocido o no la mercancía, el vendedor no responde de los vicios reconocibles de la cosa que el comprador tuvo a la vista antes del momento de la perfección del contrato (14).

Nuestro Código de Comercio no ha llegado a tanto en cuanto a los vicios reconocibles en el momento de la recepción de la cosa, sino que parte del principio de que el efecto liberatorio del vendedor sólo se produce cuando el comprador «examina a su contento las mercaderías» (15). Pero la protección del vendedor sería muy

la denuncia de los defectos de la cosa han ido ampliando su campo de aplicación. Así, por ejemplo, el artículo 347 del Código de comercio alemán de 1861—precedente del art. 377 del Código alemán vigente—se aplicaba sólo a las compraventas de plaza a plaza, condición que no aparece en dicho artículo 377 (que sin embargo se aplica únicamente a las compras que tengan carácter mercantil por ambas partes). En el Derecho italiano se percibe una evolución parecida si se compara el artículo 70 del Código de comercio de 1882 y el artículo 1.495 del Código civil vigente.

(13) Cfr. DE BUEN, D.: *Vicio redhibitori*; «Enciclopedia Jurídica Española», XXX, pág. 798.

(14) Este sistema de nuestro Derecho no deja de tener similitud en cuanto a los vicios reconocibles con el sistema germánico antiguo, pues como hace notar PLANITZ, «Mediante el contrato de compraventa obtenía el comprador, en el Derecho antiguo, una pretensión a la entrega de una cosa libre de vicios: no estaba obligado a aceptar una cosa con vicios. Ahora bien, si la había aceptado, no podía ya hacer responsable al vendedor de los vicios que la cosa tuviese. La aceptación valía como aprobación. Por esta razón era de gran interés para el comprador examinar la cosa antes de la conclusión del contrato: «Quien no abre los ojos, abra la bolsa» (*Wer die Augen nicht aufhut, tut den Beutel auf*). Otra cosa sucedía si la mercancía enviada no podía examinarse hasta después de la conclusión del contrato», *Principios de Derecho germánico* (trad. de C. MELÓN INFANTE, Barcelona, 1957), pág. 237.

(15) El Proyecto de C. de c. de 1828 de la Comisión, por el contrario, establecía una vez recibida la cosa por el comprador, el vendedor no res-

escasa si el Código se limitase a establecer ese principio, porque el efecto liberatorio no se produciría siempre que el comprador no quisiera examinar la mercancía. Por esta razón el Código ha dictado algunas normas complementarias, una de las cuales tiende a establecer un examen o reconocimiento obligatorio de la mercancía si lo pide el vendedor (art. 336-4.º) y otras a fijar unos plazos de denuncia de los vicios independientes del hecho de que el comprador examine o no la mercancía (arts. 336-2.º y 342).

III. EL EXAMEN OBLIGADO DE LA COSA

Como acabamos de ver, el artículo 336 parte del principio de considerar liberado al vendedor de la responsabilidad por los vicios externos de la cosa cuando el comprador la ha examinado a su contento en el momento de la entrega. El examen y la aprobación de la cosa puede realizarse, y frecuentemente así sucede, en forma voluntaria por el comprador. Pero como hemos indicado, el Código de comercio trata de reforzar la posición del vendedor concediéndole la facultad de exigir «en el acto de la entrega, que se haga reconocimiento, en cuanto a cantidad y calidad, a contento del comprador» (artículo 336-4.º) (16). Esto no quiere decir que el comprador esté obligado a examinar la cosa si el vendedor lo solicita, sino simplemente que el vendedor tiene la facultad de exigir que se haga el reconocimiento de la mercancía. El medio procesal para llevar a efecto ese examen obligado o forzoso de la mercancía es el expediente de jurisdicción voluntaria previsto por el artículo 2.127 de la LEC.

Pero el Tribunal Supremo, según vimos al principio de este trabajo, en lugar de reducir la utilización de este procedimiento de jurisdicción voluntaria a dicha misión en este campo, afirma que es necesaria su utilización por el comprador como presupuesto para la validez de la denuncia de los vicios de la cosa. Sin embargo, esta tesis del Tribunal Supremo no sólo no encaja dentro del sistema del Código de comercio que hemos venido exponiendo, sino que únicamente podría admitirse si se demostrase la existencia de una norma que estableciese un deber o carga que pese sobre el comprador de verificar necesariamente, bajo la sanción de la decadencia de los derechos de repetición del comprador, el examen

pondría por los vicios reconocibles. En efecto, su artículo 191 decía: «El comprador, después que recibió la cosa vendida, no tendrá derecho a hacer reclamación alguna, salvo que proceda de vicio oculto de la cosa, con respecto a lo cual le quedarán expeditas las acciones establecidas en derecho.» (Reproducido por RUBIO, J.: *Sáinz de Andino y la Codificación mercantil* (Madrid, 1950), pág. 258.)

(16) Justamente GARRIGUES distingue entre reconocimiento *obligado*, que es al que se refiere el párrafo 4.º del artículo 336, del reconocimiento *espontáneo* del párrafo 1.º del mismo artículo, *Cursus de Derecho mercantil* citado II, pág. 85.

judicial de las mercancías dentro de los plazos establecidos por los artículos 336-2.º y 342. Pero no encontramos ningún precepto en nuestro derecho que establezca tal deber. Al contrario, la jurisprudencia—y allí creemos que está el origen de su interpretación equivocada—partió del presupuesto de que el propio artículo 2.127 de la LEC. es el que impone ese deber (17).

Es, pues, de interés demostrar que de este artículo de la LEC., no surge tal deber, ya que si conseguimos ese resultado habremos privado de fundamento, también por este camino, a la indicada interpretación jurisprudencial. Para ello conviene tener en cuenta, en primer lugar, que de la lectura detenida de dicho artículo 2.127, se desprende que ese precepto no indica en qué casos es necesario el reconocimiento de la mercancía, sino que se limita a precisar que «*cuando proceda* hacer constar el estado, calidad o cantidad de los géneros recibidos o de los bultos que los contengan, *conforme a lo dispuesto* en los artículos 219, 302 y párrafo segundo del 370 del Código, y demás casos análogos, el interesado acudirá al Juez...», o sea que, como corresponde a la naturaleza procesal de ese artículo, *no determina* cuándo el comprador está obligado a pedir el examen judicial de la mercancía, *sino que elude el problema con el remisión a los preceptos del Código de comercio*. Pero es que, además, si vamos a examinar el precepto del Código de comercio al que se remite el artículo 2.127 en el punto del que nos estamos ocupando, vemos que el párrafo segundo del artículo 370 coincide con el párrafo final del artículo 336 del Código vigente (18), con lo que se demuestra que por esa vía sólo se establece la facultad del vendedor de exigir en el acto de la entrega el reconocimiento judicial de los géneros vendidos. Por otra parte, nótese que el interesado en el reconocimiento judicial, como se desprende claramente del artículo 336, párrafo final (de la misma forma que del párrafo 2.º del art. 370), es el vendedor, porque de ese reconocimiento puede derivarse la liberación de su responsabilidad por los vicios externos de la cosa. Frente a esto la doctrina jurisprudencial que combatimos, obliga a tomar la iniciativa al comprador, para pedir el reconocimiento judicial bajo la pena

(17) En efecto, el error se desliza ya en la primera de las sentencias que dan lugar a esa interpretación jurisprudencial (v. la lista de ellas en la nota 1), pues la sentencia de 6 de julio de 1915 dice: «No basta el simple requerimiento de simple particular que dirija el comprador al vendedor dentro de dicho plazo del párrafo segundo del artículo 336 para que se tenga por ejercitada la acción, no sólo porque este concepto implica, al menos, la necesidad de un llamamiento judicial, sino porque así lo da a entender de modo expreso la Ley de Enjuiciamiento civil cuando preceptúa que las reclamaciones de esta clase han de iniciarse acudiendo al Juzgado para que practique lo dispuesto en su artículo 2.127.»

(18) El artículo 370 del Código de 1829 consta únicamente de dos párrafos, y el segundo dice así: «El vendedor puede siempre exigir, en el acto de la entrega, que se haga reconocimiento íntegro en calidad y cantidad de los géneros que el comprador reciba, y en este caso no habrá lugar a dicha reclamación después de entregados.»

de la decadencia de los derechos que le concede el propio artículo 336 en sus párrafos segundo y tercero.

Por todo lo cual, creemos que no tiene fundamento legal dicha doctrina, que si bien ha tratado de fundarse en el artículo 2.127, se ha visto favorecida también por la dicción del artículo 336, párrafo 2.º, que en forma equívoca habla del «ejercicio de la acción» y esta expresión ha dado pie para relacionar la denuncia de los vicios con el procedimiento a que se refiere ese artículo de la LEC. (19). Pero esta conexión no es posible, tanto porque el procedimiento del artículo 2.127 carece de carácter contencioso y, por consiguiente, no sería apto para el ejercicio de ninguna acción (20), como por la razón de que cuando el artículo 336-2.º habla de que el comprador «ejercite su acción» no ha querido emplear este término en sentido técnico, sino como equivalente a la actividad necesaria para realizar la denuncia de los vicios, pues en caso contrario, no tendría sentido decir que en todos estos supuestos de responsabilidad del vendedor por vicios de la cosa la acción debe ejercitarse por el comprador dentro de los seis meses señalados por el artículo 1.490 del Código civil (21).

IV. EFECTOS DEL RECONOCIMIENTO JUDICIAL DE LA MERCANCÍA

El reconocimiento judicial de la mercancía ha de considerarse, por tanto, como el instrumento puesto por el ordenamiento jurídico a favor del vendedor para que el comprador pueda realizar el examen de la cosa cuando no lo haya hecho ya en forma espontánea en el momento de la entrega, de tal manera que por medio del reconocimiento del juez o de los peritos que nombre se produce el examen obligado de la cosa.

Los efectos que produce ese reconocimiento judicial en este supuesto de examen obligado se concretan en ofrecer al comprador una descripción de la cosa para que formule en ese momento las reservas oportunas denunciando los vicios de la cosa o bien, en forma expresa o tácita, manifieste su aprobación. De tal forma que entendemos que el reconocimiento judicial de la mercancía practicado de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 2.127 no tiene unos efectos decisorios en el sentido de que su resultado no determina

(19) V. el párrafo de la sentencia de 6 de julio de 1915 reproducido en la nota 17. Incidentalmente en nuestro trabajo *Los vicios ocultos*, cit. pág. 466, caímos también en el error de considerar que cuando el artículo 336-2.º habla de que el comprador «ejercite su acción» se refiere a que acuda al procedimiento del artículo 2.127 de la LEC.

(20) Sobre la naturaleza procesal de este expediente V. la nota 5 anterior.

(21) Que los seis meses del artículo 1.490 son el término para el «ejercicio de la acción», en estos casos lo tiene reconocido expresamente el propio Tribunal Supremo en la sentencia de 2 de diciembre de 1954 para los vicios ocultos del artículo 342 y en la sentencia de 16 de diciembre de 1955 para los vicios externos del artículo 336.

en forma automática si las mercancías son o no de recibo, porque después del reconocimiento de las mercancías ha de venir la aprobación del comprador. Esta interpretación se impone no sólo teniendo en cuenta que el artículo 336-4.º habla de «reconocimiento, en cuanto a cantidad y calidad, a contento del comprador» (22), sino también si observamos que dada la naturaleza de ese procedimiento del artículo 2.127, por medio de él no puede determinarse si las mercancías son o no de recibo, porque para ello, además del reconocimiento de la mercancía es necesario juzgar si la cosa entregada es precisamente la fijada en el contrato, con todas sus cualidades, labor ésta que *requiere una previa interpretación de la voluntad de las partes* y que, como es evidente, no puede realizarse a través de un simple reconocimiento judicial.

En contra de estas consideraciones podría aducirse que el Código de comercio, en su artículo 327, da un carácter decisorio al dictamen de los peritos nombrados por el juez por medio del procedimiento del artículo 2.127 (23). Pero aquí el supuesto de hecho es distinto y por tanto no podría aplicarse por analogía lo dispuesto en ese artículo 327 al caso del 336-4.º, porque el primer artículo se refiere a la venta sobre muestra o sobre «calidad conocida» en el comercio y por tanto la cuestión que se discute en este punto es el simple hecho de determinar si la cosa entregada corresponde a esa muestra o a esa «calidad conocida», y esta cuestión puede ser resuelta por los peritos (24). Por el contrario, en las ventas a las que se aplica el artículo 336 no aparece predeterminado lo convenido en la misma forma que en las del artículo 327, que lo está por la muestra o la referencia a la «calidad conocida», sino que hace falta previamente, como hemos dicho, interpretar la voluntad de las partes para conocer cuál ha sido lo pactado.

Pero el reconocimiento judicial de las mercancías en la forma prevista por el artículo 2.127, aparte de ser el instrumento para realizar el examen obligado de la mercancía al que se refiere el artículo 336-4.º, es indudable que puede ser solicitado por cualquiera de las partes que esté interesada en dejar constancia, a efectos probatorios, del estado en que se encuentran las mercan-

(22) En este sentido, GARRIGUES, *Curso de Derecho mercantil*, II, pág. 85. Equívoca era en este punto la redacción del artículo 370-2.º del Código de 1829. V. el texto de dicho párrafo en la nota 18 anterior.

(23) El carácter decisorio está reconocido expresamente por el párrafo final del artículo 327 en el sentido de que si los peritos declaran que las cosas son de recibo se entiende que el vendedor ha cumplido su obligación de entrega y, en caso contrario, se puede resolver el contrato. Sobre la utilización del procedimiento del artículo 2.127 para el nombramiento de los peritos, no cabe duda porque este artículo menciona el artículo 362 del C. de c. de 1829, que coincide en su contenido totalmente con el artículo 327 del Código vigente.

(24) Como atinadamente hace notar LANGLE, la especialidad de la disciplina de estas ventas radica en las «reglas particulares sobre la correspondencia de lo convenido y lo entregado», *El contrato de compraventa mercantil*, cit., págs. 137-138.

cias en un determinado momento, bien para valerse de tal reconocimiento en un ulterior proceso, o bien simplemente con la finalidad de evitar un posible litigio. Estos son los fines que presiden el examen judicial previsto por el artículo 1.513 del Código civil italiano, que se han inspirado directamente en el artículo 71 del Código de comercio derogado aunque con algunas modificaciones. Pero tal examen en el Derecho italiano no altera los principios generales de la carga de la prueba (25), ni su falta lleva consigo la decadencia de los derechos de repetición del comprador (26), sino que únicamente produce el efecto de facilitar la prueba sobre el estado y calidad de las mercancías (27). Este es, a nuestro entender, el único efecto que produce el reconocimiento judicial practicado por medio del expediente del artículo 2.127 cuando se utilice al margen del supuesto contemplado en el párrafo final del artículo 336.

V. LA DENUNCIA DE LOS VICIOS EN UN MOMENTO POSTERIOR A LA RECEPCIÓN DE LA MERCANCÍA

A) *Supuesto de los vicios «reconocibles».*

El derecho de repetición del comprador por los vicios de la mercancía pende de la denuncia de los vicios, en el sentido de que si no se realiza esa denuncia *decae* tal derecho. Como hemos visto, cuando se examina la mercancía en el momento en que el comprador la recibe, éste, si encuentra algún «vicio o defecto de cantidad o calidad en las mercancías» debe denunciarlo en el mismo momento, de tal forma que si no lo hace se entiende que acepta la mercancía y esta aceptación con el examen produce la liberación del vendedor por la responsabilidad que pudiera tener por esos vicios. Pero si el comprador, en el momento de la recepción, no ha exa-

(25) V. RUBINO, D.: *La compravendita* (Vol. XXIII del *Trattato di diritto civile e commerciale*, dirigido por A. CICU y F. MESSINEO) (Milano 1952) págs. 628-629 con amplias referencias a la doctrina y jurisprudencia italiana.

(26) RUBINO: *La compravendita*, loc. cit. En la nota 83, pág. 628 dice: «Es pacífico que ninguna de las dos partes incurre en decadencia alguna por no haber recurrido al reconocimiento preventivo».

(27) RUBINO: *La compravendita*, loc. cit. En pág. 627 afirma que el reconocimiento judicial o el de los peritos no impide que en el proceso posterior se puedan aducir otros medios de prueba, incluso hacer un nuevo examen judicial, y el juez es libre de valorar los resultados alcanzados en el primer reconocimiento.

En el Derecho francés la prueba de los defectos de la cosa puede hacerse por todos los medios, aunque para evitar discusiones se recurre al peritaje en las formas previstas por los artículos 302 y sigs. del C. porc. civil., pero «La jurisprudencia admite, sin embargo, que sus resultados pueden ser retenidos por el juez a título de simples indicaciones si tuvo lugar antes de la entrega de la mercancías» HEMARD, J.: *Les contrats commerciaux, I Les ventes commerciales. La gage commercial* (Paris, 1953), pág. 152.

minado la mercancía tiene un determinado plazo, fijado por el artículo 336-2.º, para denunciar los vicios o defectos que sean «reconocibles», no produciéndose, por tanto, la decadencia del derecho de repetición hasta que no haya transcurrido ese plazo.

A nuestro entender, cuatro son los requisitos para que no se produzca la decadencia del derecho de repetición del comprador: 1.º Que se haya efectuado la prestación de la entrega. 2.º Que existan vicios llamados reconocibles o externos en la cosa entregada. 3.º Que no se haya verificado examen de la cosa en el momento de la entrega; y 4.º Que se produzca la denuncia de los vicios reconocibles dentro de un término de cuatro días, contados a partir del momento de la recepción de la mercancía. El estudio de estos cuatro requisitos nos alejaría del objeto de nuestro trabajo, que como indicamos se reduce a examinar el problema de la relación entre el examen de la mercancía y el deber de denuncia de los vicios, y por esto nos limitamos a ocuparnos del tercero de los requisitos apuntados, cuya delimitación precisa no resulta tarea fácil.

Decimos que uno de los presupuestos para que no decaiga el derecho de repetición del comprador es que no se haya verificado el examen de la mercancía en el momento de su recepción por el comprador, pero con ello no olvidamos que ese derecho puede mantenerse vivo también si efectuado el examen del comprador (espontáneo u obligado) no se produce su «contento», en el sentido de que denuncia inmediatamente al vendedor la existencia de vicios. Sin embargo dejamos aparte este caso porque a él ya nos hemos referido, de la misma forma que lo hemos hecho al supuesto contrario de que el comprador no haga ninguna reserva y surja la presunción de que aprueba la mercancía, que, como en el caso de aprobación expresa, produce los efectos indicados de liberar al vendedor de su responsabilidad por los vicios «reconocibles» de la cosa.

La dificultad mayor con relación a ese supuesto surge porque el párrafo 2.º del artículo 336, a primera vista, parecer exigir, más que el que no se haya verificado el examen de las mercancías en el momento de su recepción por el comprador, el que éstas sean recibidas «enfardadas o embaladas». Pero no creemos que deba admitirse tal solución, en primer lugar porque aunque se reciban las mercancías embaladas o enfardadas, el vendedor puede eliminar la posibilidad de reclamar por parte del comprador, si exige «en el acto de la entrega que se haga reconocimiento, en cuanto a calidad y a cantidad, a contento del comprador» (art. 336, párrafo final). En segundo lugar—y desde el punto de vista diverso—no se puede olvidar que, como indican los párrafos primero y último del artículo 336, el comprador sólo pierde su derecho de repetición contra el vendedor por vicios, defecto de cantidad o calidad de las mercancías entregadas cuando el comprador ha examinado (voluntaria u obligatoriamente) esas mercancías a su contento en el

momento de la entrega. Ciertamente el contenido de estos párrafos (1.º y 4.º del art. 336) no coincide del todo con la dicción literal del párrafo 2.º del mismo artículo que, como hemos visto, habla únicamente de que el comprador tiene derecho a repetir contra el vendedor en el plazo que indica cuando se trate de mercancías enfiardadas o embaladas. Aparece, pues, una contradicción dentro del art. 336, pero creemos que debe superarse concediendo preferencia al principio que deriva de los párrafos inicial y final del artículo 336 de que el comprador pierde su posibilidad de repetir cuando haya examinado la mercancía a su contento, y, en consecuencia, cuando no haya realizado este examen está obligado, so pena de caducidad de su derecho de repetición, a denunciar los vicios «reconocibles» de la cosa en los cuatro días previstos por el párrafo 2.º del artículo 336 (28). De esta forma nos apartamos de dos soluciones extremas que no creemos satisfactorias para el caso de que la mercancía no venga «embalada o enfiardada» y el comprador no haya hecho el examen de la mercancía a su contento en el momento en que la recibió. Una solución extrema sería considerar que en este caso el comprador ha perdido el derecho a repetir contra el vendedor por los vicios «reconocibles». El admitir esta solución llevaría implícito afirmar que según nuestro Código de comercio el comprador está obligado a examinar la mercancía en el momento en que la recibe cuando no venga enfiardada o embalada, bajo la pena de la pérdida de la acción contra el vendedor por esos vicios si no lleva a efecto ese examen. Pero tal obligación no parece poderse deducir del párrafo primero del artículo 336, el cual presupone por el contrario *una actividad del comprador* (examen a su contento) para que ese efecto de decadencia del derecho de repetición se produzca. Además esta interpretación nos permite alejarnos de la solución contraria, que daría el resultado injusto de hacer perder al comprador su derecho de repetición cuando, por cualquier circunstancia, no hubiese podido examinar la mercancía en el momento de la entrega, aunque llegase sin fardos o embalajes.

La otra solución extrema sería considerar que cuando el comprador no ha examinado a su contento la mercancía que recibió sin embalar o enfiardar queda al margen de la disciplina del artículo 336 del Código de comercio, por ser un supuesto no expresamente previsto en ese artículo, y, por tanto, se regiría por las normas del Derecho civil de no existir, naturalmente, usos mercantiles aplicables al caso. Esto implicaría que cuando el comprador tenga derecho a la repetición por los vicios «reconocibles», no estaría obligado a denunciar esos vicios en el término de los cuatro días de que habla el párrafo 2.º del artículo 336 para mantener vivo ese derecho de repetición. Pero esta solución, como resulta

(28) Esta interpretación sobre la base de un artículo de RAHEL, ya la indicamos en nuestro trabajo *Los vicios ocultos*, cit., pag. 453, nota 18.

evidente, no es de admitir, porque no sería lógico que el Código de comercio haya previsto la decadencia de la acción del comprador si no denuncia en el plazo de cuatro días los vicios de las mercancías que recibió enfardadas o embaladas, sin tener en cuenta si ha examinado o no la mercancía, y que no se someta a un plazo de decadencia similar al comprador de mercancías no enfardadas o embaladas, que aunque no examinó las mercancías en el momento en que las recibió, tuvo, a partir de ese momento, la posibilidad de examinarlas.

B) *Supuesto de vicios ocultos.*

En este caso los requisitos para que no decaiga el derecho de repetición del comprador consisten simplemente en que, aparte de que se haya verificado la entrega de la cosa, existan vicios ocultos y éstos sean denunciados dentro de los treinta días siguientes al momento de la entrega (cfr. art. 342). Pero dejando aparte aquellas cuestiones que no encajan plenamente dentro del objeto de nuestro estudio, queremos hacer resaltar que la posibilidad de repetición del comprador en el caso de vicios ocultos es independiente del hecho de que en el momento de la recepción de las mercancías se haya realizado o no el examen (espontáneo u obligado) de la cosa. Aunque esto es cierto, no puede olvidarse que una de las notas más características del concepto de los vicios ocultos es precisamente que tales vicios no hubieran podido ser reconocidos o descubiertos por el examen verificado o que se hubiese podido verificar en ese momento de la recepción. Lo relevante, pues, no es que se trate de vicios que no se reconocieron, sino que *no era posible* reconocerlos. El Código de comercio de 1829 aclaraba con precisión este punto cuando decía: «Las resultas de los vicios internos de la cosa vendida que no pudieren apercibirse por el reconocimiento que se haga en el momento de la entrega, recaerán en el vendedor...» (29).

El Tribunal Supremo, como ya indicamos, establece que también en este caso de los vicios ocultos la demanda debe ir acompañada de la práctica del procedimiento del artículo 2.127 (30). Sin embargo, no creemos que sea de admitir esta doctrina jurisprudencial, por una parte, porque como en el caso de los vicios manifiestos o reconocibles falta todo apoyo legal a esa car-

(29) Sobre esta nota del carácter oculto de los vicios, véase nuestro trabajo *Los vicios ocultos*, cit. pág. 458-460. Allí indicamos que mientras el C. c. en su art. 1.484 refiere el carácter de oculto al momento de la celebración del contrato porque presupone que el comprador examina la cosa antes de ese momento, el art. 342 lo refiere al momento de la entrega, porque parte de la idea de que en ese instante es cuando el comprador examina, o puede examinar, la cosa.

(30) V. las sentencias citadas en notas 1 y 2.

ga o deber del comprador (31). Pero es que, por otra, tal doctrina no es de admitir si se piensa lo absurdo que resultaría que nuestro ordenamiento haya exigido para el caso de una mercancía reconocida judicialmente en el momento de la entrega, sobre la base del artículo 336-4.º, un segundo reconocimiento judicial antes de los treinta días para que tenga validez la denuncia al vendedor de los vicios ocultos.

Como hemos repetido, esta interpretación jurisprudencial al mismo tiempo que establece un sistema rígido que no satisface las necesidades del comercio, olvida que la finalidad de la denuncia es simplemente la de que el comprador ponga en conocimiento del vendedor en un tiempo no muy lejano al momento de la entrega que no está conforme con la ejecución del contrato (32). De esta forma, aparte de establecerse una fuerte protección para el vendedor en cuanto que pasados los términos de denuncia está a cubierto de cualquier reclamación del comprador por los vicios que no fueron denunciados a tiempo, dicha denuncia permite

(31) V. par. A) de este mismo apartado en el que indicamos que el T. S. parte de la creencia de que ese deber está impuesto por el art. 2.127 y allí tratamos de refutar esta afirmación. Ahora queremos hacer notar que está tan arraigada esa creencia en el T. S. que en la Sent. de 2 de dic. de 1954—en la que frente a su doctrina tradicional señala expresamente que el comprador no está obligado a recurrir al procedimiento del art. 2.127 en el caso de vicios ocultos—se basa precisamente en que dicho art. 2.127 de la LEC no menciona el art. 342 del C. de c. Pero aunque el resultado de esa sentencia nos parezca acertado, el argumento que utiliza no es convincente, pues el art. 2.127, como vimos, ni impone ni deja de imponer obligación alguna en cuanto a la realización del reconocimiento judicial, sino que aquella—si existiese—surgiría de los preceptos del Código de comercio.

(32) De la formación del artículo 342 quizá puede deducirse que fue intención de los redactores del C. de c. establecer no un término de denuncia de treinta días, sino un plazo para el ejercicio de la acción redhibitoria o de la *quantum minoris*. V. nuestro trabajo *Los vicios ocultos*, páginas 463-464. Pero como indicábamos en ese lugar, tal interpretación no se acepta justamente por nuestra moderna doctrina, que considera que los treinta días señalados por el artículo 342 son para la denuncia de los vicios ocultos, mientras que para el ejercicio de las acciones que derivan de los vicios ocultos rige el término de los seis meses señalados por el artículo 1.490 del C. c. En este sentido, RABEL—que tuvo en cuenta una indicación de nuestro compañero A. MENÉNDEZ—considera los treinta días del artículo 342 como plazo de denuncia (*Rügefrist*) *Das Recht des Warenkaufs*, II, cit., pág. 210, mientras que el término del artículo 1.490, que estima también aplicable a las compraventas mercantiles, es plazo para el ejercicio de la acción (*Klagefrist*) *ob. cit.*, pág. 277).

Esta interpretación de considerar los treinta días del artículo 342 como simple término de denuncia es aceptada expresamente por nuestro T. S. en la sentencia de 2 de diciembre de 1954 y fué propuesta por GARRIGUES en la 1.ª ed. de su *Curso II* (1940), pág. 143.

De seguir esta orientación ha de entenderse que la denuncia de los vicios tiene como función normalmente la de realizar una manifestación de los vicios de la cosa del vendedor. V. sobre este punto, RABEL: *Ob. cit.*, pág. 216, donde contrapone el sistema continental en esta materia al angloamericano en que la denuncia tiene conjuntamente la función de ser manifestación y repulsa (*rejection and notice*) con lo que se complica su alcance.

al vendedor en ciertos casos poner rápidamente remedio a la prestación defectuosa, bien reparando la cosa, entregando otra diversa o concediendo un descuento en el precio. Toda esta actividad realizada por el vendedor sin ninguna intervención judicial tiene la máxima importancia en la vida de los negocios, en cuanto que al mismo tiempo que pretende mantener la justa contraprestación de los intereses en juego, cosa que constituye la base del contrato, favorece la reputación de los productos del vendedor y su crédito a la vez que permite a éste estar informado de los contratos en estado de ejecución.

Sin embargo, aun desechando la interpretación jurisprudencial de estimar inválida la denuncia de los vicios ocultos si no se ha realizado el reconocimiento judicial de la mercancía, ciertamente el sistema de nuestro C. de c. en cuanto al término de denuncia de los vicios resulta poco flexible, ya que su artículo 342 —de igual manera que sucede en el caso de los vicios «reconocibles» del artículo 336-2—ha independizado el término concedido al comprador para la denuncia de los vicios ocultos de cualquier referencia al examen o control de la cosa, pues el término de los treinta días comienza a contarse desde el momento de la «entrega», esto es, desde el instante en que el comprador recibe la cosa. En otros ordenamientos, como es sabido (33), los plazos de denuncia comienzan a correr desde el «descubrimiento» de esos vicios, el cual en cierto sentido presupone la utilización o el examen de la cosa por el comprador. De esta manera el comprador tiene en esos ordenamientos una mayor protección que dentro de un sistema como el del artículo 342 del C. de c. que establece una decadencia de su derecho de repetición por los vicios ocultos pasados de los treinta días a partir de la entrega, aun cuando el comprador no haya tenido ocasión u oportunidad de examinar la cosa con el detenimiento que permita el reconocimiento puramente superficial realizado en el momento de recibir la mercancía.

En algunos casos se ponen de manifiesto los resultados injustos a los que puede conducir un sistema como el establecido por el artículo 342 del C. de c. Uno de ellos, y al que ya incidentalmente en otra ocasión nos hemos referido, es el caso en que el comprador, por ser un comerciante que ha de revender las cosas compradas, no puede examinar la mercancía que viene empaquetada, embalada y precintada, porque no ha de romper estas envolturas o sus precintos que son garantía del carácter genuino del producto. Efectuada la reventa, el nuevo comprador, si examina la cosa porque la utiliza o la consume, puede reclamar contra el revendedor por los vicios ocultos de la cosa, pero éste como primer comprador no puede—si seguimos lo establecido por el artículo 342 del C. de c.—reclamar a su vez contra el que le vendió

(33) Un amplio cuadro de derecho comparado puede verse en RABEL: *Das Recht des Warenkaufs*, II, pág. 205 y sigs.

esa cosa si han pasado treinta días desde la primitiva entrega. Se llega de esta forma a hacer recaer la responsabilidad por los vicios ocultos de la cosa vendida en estos casos sobre el revendedor y no sobre el primer vendedor, que si es fabricante de la cosa, debía, por el contrario, ser responsable de los vicios que puedan serle imputados (34). Otro supuesto similar al anterior es el caso de la venta de una mercancía cuyo reconocimiento no puede realizarse hasta el momento de su consumo. Planteada esta cuestión ante nuestro Tribunal Supremo, éste no ha dejado de ser sensible al hecho de que la aplicación del artículo 342 hubiera dado lugar a una situación injusta al dejar sin protección al comprador, y en sentencia de 7 de mayo de 1957 estimó que no debía de aplicarse ese artículo, porque se trataba de una mercancía «cuyos vicios no podían ser reconocidos hasta el momento crítico de su consumo y no en el de su entrega o recibo, y es también doctrina razonable que debe prevalecer la justicia y la equidad a una aplicación rígida de formalismos legales que ha de actuarse en servicio y no en obstáculo y prohibición de aquélla, si los términos de la *ratio legis* no lo excluyen, como así ha procedido en excepcionales casos esta Sala, como, por ejemplo, en la sentencia de 29 de marzo de 1932».

(34) En el caso de que el comprador no reciba la mercancía, sino que ésta sea remitida directamente por el vendedor al cliente del comprador (esto es, al nuevo comprador en la reventa), lógicamente no pueden entrar en juego los arts. 336 y 342 con relación al primer comprador, porque estos artículos presuponen que éste haya tenido la posibilidad de examinar la cosa al mismo tiempo que parten del supuesto de que haya recibido la cosa. Pero como por otra parte sería injusto dejar al vendedor sin ninguna protección en este campo que derive del deber de denuncia del comprador por un hecho que beneficia a éste, como lo es el envío directo a su cliente, debe escogerse entre alguna de estas soluciones: 1.ª Señalar que los términos de la denuncia se contarán a partir del momento en que la mercancía se recibe por el cliente. 2.ª Considerar que el destinatario no debe reclamar al revendedor, sino directamente al vendedor. 3.ª Estimar que el revendedor tiene el deber de transmitir diligentemente la denuncia de los vicios de la cosa que haya recibido de su cliente al primer vendedor, siempre que el cliente haya realizado la denuncia válidamente, con lo cual no decaerá el derecho de repetición del revendedor. Esta última solución parece más justa, porque la 1.ª, dado que en nuestro Derecho los plazos de los artículos 336 y 342 se cuentan a partir del momento de la entrega, el revendedor con tal solución tendría que soportar las consecuencias de tales vicios cuando recibiese la denuncia de su cliente en los últimos días del plazo y en consecuencia no tuviese tiempo para reclamar contra el primer vendedor. Tampoco la segunda solución parece que se debe de aceptar, porque puede suceder que el segundo comprador desconozca quién ha sido la persona que le ha remitido la mercancía. La 3.ª solución, como decimos, nos parece más justa, porque mediante ella se satisfacen mejor los intereses en juego, ya que se evitan los inconvenientes apuntados en las otras dos soluciones. El proyecto de ley uniforme sobre la venta internacional ha adoptado la 1.ª solución (v. art. 47). Pero tal solución, inspirada en la jurisprudencia alemana (cfr. GIERKE: *Derecho comercial*, cit., II, pág. 82), resulta razonable si se parte de la elasticidad del plazo de denuncia. El artículo 47 del Proyecto internacional habla simplemente de «breve plazo».

Estos casos nos demuestran la insuficiencia del sistema del C. de c. en este punto, cuyo inconveniente principal radica en haber independizado la responsabilidad por los vicios de la cosa, del hecho del examen de la mercancía y en particular de la posibilidad de verificar ese examen (35). Por esto se nos ofrecen como más razonables aquellos sistemas en los que, para que se produzca la decadencia de los derechos de reclamación del comprador, se presupone que se ha realizado el examen de la mercancía o, al menos, la posibilidad de que el examen haya podido ser efectuado. Quizá como modelo de estos sistemas puede mostrarse el del «Proyecto de una Ley uniforme sobre la venta internacional de los objetos muebles corporales», que, aparte de haber superado la separación de la disciplina de la prestación viciosa o defectuosa y la de la diversa (36), ha establecido que «el comprador pierde el derecho de prevalerse de una falta de conformidad de la cosa si no se la ha denunciado al vendedor dentro de un breve plazo a partir del momento en que *la ha constatado* o hubiese debido constatarla» (art. 48), precepto que debe ser interpretado teniendo en cuenta el deber del examen de la cosa que el artículo 47 impone al comprador.

(35) Sin embargo, no puede ocultarse que desde el punto de vista de la seguridad en el cómputo de los plazos el sistema de los artículos 336 y 342 consigue plenamente esa certeza, y desde este punto de vista no le han faltado elogios por parte de alguno de nuestros autores. Pero es precisamente esa seguridad la que en este punto es incompatible con la justicia, dada la enorme variedad de supuestos que ofrece la distinta naturaleza de las cosas vendidas, que influyen no sólo en la clase de defectos que pueden afectar a cada una de ellas, sino también en las circunstancias del examen de las mismas.

(36) Esta unificación sólo se ha realizado de una manera amplia en el Proyecto de 1956. El Proyecto de 1935 hablaba de «Garantía del comprador en razón de los defectos de la cosa» (Sec. II del Cap. III) y en él se había conseguido unificar la disciplina relativa a los vicios y defectos de calidad, pero era diferente la regulación de la prestación que consistiese en una cosa totalmente diversa (caso de *aliud pro alio*). El Proyecto de 1939 mantenía esa distinción, pero su artículo 38 establecía que en el caso de duda de si la prestación era simplemente defectuosa o totalmente diversa, se aplicaban las normas referentes a la garantía del vendedor en el caso de prestación defectuosa. Con este criterio práctico seguramente se quisieron superar los problemas que se habían de plantear sobre si la prestación era defectuosa (por vicios o defectos de calidad) o era diversa. RABEL—que, como es sabido, tuvo una parte de primer orden en la redacción de esos proyectos—era consciente de la dificultad de precisar el concepto de defecto o vicio de la cosa, y también la línea tortuosa que separa la prestación diversa de la defectuosa; «teoría y jurisprudencia—decía—están llenas de complicación e inseguridad» (*Das Recht de Warenkaufs*, II, págs 282 y sigs.). El Proyecto de 1956 ha unificado aún más esta disciplina en el sentido de que considera que el vendedor no ha dado una cosa conforme al contrato, tanto si ha dado una cosa distinta de la prevista en el contrato, como si ha dado una cosa defectuosa o viciada (v. art. 40). Sobre este punto, véase ANGELONI, V.: *La conformidad al contrato de la cosa vendida*, «A. D. C.», XI (1958), pág. 1053 y sigs.

VI. MODIFICACIÓN CONVENCIONAL DE LA DISCIPLINA
DEL C. DE C. EN ESTA MATERIA

Las partes frecuentemente establecen cláusulas que tienden a modificar el régimen legal establecido por el C. de c. en esta materia. Limitado este trabajo a un aspecto del régimen de la responsabilidad del vendedor por los vicios o defectos de la cosa, sólo haremos una referencia a las modificaciones convencionales que afectan a dicho aspecto.

A) *Naturaleza dispositiva del régimen de los artículos 336 y 342.*

Pero antes de entrar directamente en ese punto conviene indicar, como cuestión previa, que entendemos que en principio las normas contenidas en los artículos 336 y 342 deben considerarse de derecho supletorio y que, por tanto, el régimen que se deriva de ellos puede ser modificado por la voluntad de las partes (37). Nuestro Tribunal Supremo, aunque no ha afrontado con carácter general esta cuestión, parece inclinarse en el sentido contrario de considerar que tal disciplina tiene naturaleza imperativa. Claramente ha afirmado esta naturaleza con relación a los términos de denuncia de los vicios (38) y parece partir de la misma convicción cuando establece, en la forma que hemos expuesto al principio de este trabajo, el carácter ineludible del examen judicial de la mercancía para que no decaigan los derechos del comprador (39). Sin embargo, y a pesar de la indiscutida autoridad

(37) En el trabajo tantas veces citado de *Los vicios ocultos*, pág. 468, ya afirmamos, de pasada, el carácter dispositivo de las normas que regulan la materia de los vicios de la cosa.

Sobre esta cuestión de la autonomía de la voluntad y los problemas que plantea especialmente en el campo de la compraventa, véase el magnífico trabajo de DE CASTRO Y BRAVO, F.: *Las leyes nacionales, la autonomía de la voluntad y los usos en el Proyecto de Ley uniforme sobre la venta*, «A. D. C.», XI (1958), pág. 1.003 y sigs. En él se apunta en forma dubitativa que el artículo 342 es de derecho necesario (pág. 1047, nota 46).

(38) En la sentencia de 21 de febrero de 1957 se dice: «Cuando la Ley señala plazos fijos para el ejercicio de las acciones lo hace en sentido imperativo, sin que las partes contratantes puedan alterarlo lo más mínimo, y, siendo así, es preciso atenerse exclusivamente a las normas del Código mercantil, no a lo consignado en la factura que los modifica, circunstancia que obliga a rechazar el segundo motivo del recurso.»

Obsérvese que esta sentencia, aparte de afirmar el carácter imperativo de los artículos 336 y 342 (artículos que aunque no son mencionados en el «considerando» que transcribimos, son aludidos de modo indudable en la sentencia, como lo prueba la lectura del «considerando» precedente), los califica como «plazos para el ejercicio de las acciones», lo cual, como vimos, es inexacto porque el plazo para el ejercicio de la acción son los seis meses del artículo 1.490 del C. c. (V. el apartado III anterior y especialmente notas 19 a 21).

(39) V. las sentencias citadas en la nota 1, con la salvedad de que —como también indicamos allí— el T. S. en ocasiones ha afirmado lo contrario.

de la doctrina jurisprudencial, creemos que dentro de nuestro ordenamiento tal interpretación no es admisible. Si nos alejamos de una interpretación puramente literal de los textos y tenemos en cuenta su *ratio*, mirando en manera especial cómo ordenan la vida social para cuya regulación han sido dictados, vemos que es absurdo que puedan obtenerse los ideales de la justicia y la seguridad del tráfico en esa ordenación aplicando los mismos plazos de denuncia de los vicios de cuatro y treinta días a partir de la entrega, sin tener en cuenta la naturaleza de la mercancía vendida y las circunstancias de cada caso (40). La experiencia de la propia jurisprudencia nos demuestra las dificultades que entraña este sistema de considerar imperativo el régimen de los artículos 336 y 342, y cómo el Tribunal Supremo en ciertos casos, al ser consciente de la injusticia que llevaba consigo la aplicación de ese rígido sistema, ha tenido que acudir a soluciones que, si desde un punto de vista de técnica interpretativa dejaban bastante que desear, trataban de satisfacer los postulados de la justicia (41). Estas dificultades y los esfuerzos del Tribunal Supremo por superarlas, podrían haberse evitado partiendo de la consideración del régimen de los artículos 336 y 342 de Derecho dispositivo. Y no es que ésta sea simplemente la solución más cómoda, sino que es la que se adapta mejor a la «naturaleza de las cosas», esto es, a las necesidades de la vida de los negocios. Pero es que además—y esto nos parece decisivo—el carácter de Derecho voluntario de este régi-

(40) Varían grandemente las circunstancias de una venta de madera labrada (sentencia de 6 de mayo de 1895), vinos (sentencias de 30 de diciembre de 1927 y 3 de febrero de 1928), dulce de membrillo (sentencia de 2 de diciembre de 1954), alubias (sentencias de 16 de diciembre de 1955), migas de bonito (sentencia de 21 de febrero de 1957), pimentón (sentencia de 11 de marzo de 1957) margarina (sentencia de 24 de abril de 1958), etcétera, tanto para el reconocimiento de la mercancía como para el descubrimiento de los vicios, lo que debe influir en el plazo de denuncia. Y estas circunstancias cambian aún más si se piensa en las ventas mercantiles de automóviles, viguetas de cemento, productos en conserva, medicamentos, etcétera.

(41) Así, por ejemplo, el T. S. en sentencia de 27 de enero de 1945, referente a una reventa de tres tornos que resultaron defectuosos, declaró que no se podían aplicar los preceptos especiales del C. de c., porque esa compraventa por tratarse de una reventa no era mercantil. Contra tal afirmación se manifestó en un documentado comentario POLO, A.: *La calificación mercantil de la reventa*, «Rev. Der. Priv.», 1945, pág. 285 y sigs.; GIRÓN PENA, J.: *Reseña de doctrina, legislación y jurisprudencia españolas de los años 1936-1945*, «R. D. M.», 1 (1945), pág. 159, además de criticar la afirmación de esa sentencia, con agudeza hizo notar que en tal solución parecían «haber influido los efectos que llevaba aparejada la calificación mercantil del contrato de autos». Esto es, que el Tribunal Supremo, precisamente para huir de la injusticia de privar al comprador de protección al aplicar el artículo 336, no encontró otro camino que declarar que la compraventa no era mercantil. También tiene la misma buena intención, pero sin acertar—a nuestro entender—en la vía a seguir la sentencia de 7 de mayo de 1957 sobre los barriles de cerveza a la que antes nos hemos referido en el apartado V, B).

men deriva expresamente de nuestro Derecho positivo. Según se desprende del artículo 1.485 del Código civil, la responsabilidad del vendedor por los vicios o defectos ocultos de la cosa vendida puede ser eliminada por pacto entre las partes, siempre que el vendedor ignore la existencia de esos vicios. De tal forma que si se establece ese pacto se llega, de acuerdo con el Código civil, a una situación que resulta en extremo favorable para el vendedor, en cuarto que deja de pesar sobre él la obligación de saneamiento por los vicios ocultos de la cosa. Al ser lícito dentro del régimen del Código civil que pueda eliminarse por completo la obligación del vendedor de garantía por los vicios ocultos si es que desconoce su existencia, parece lógico que pueda al menos modificarse convencionalmente la disciplina establecida por el Código de comercio en este punto, teniendo en cuenta que lo que hace en definitiva este Código es paliar, con fines de seguridad del tráfico, la responsabilidad del vendedor por los vicios de la cosa vendida. Porque, como resulta evidente de la comparación del régimen mercantilista con el que deriva del Código civil, aquél está dictado con la finalidad de conceder por regla general una mayor protección al vendedor mercantil que al civil, bien estableciendo una liberación completa de la responsabilidad del vendedor por los vicios «reconocibles» en la entrega cuando el comprador haya examinado la cosa a su contento cuando la recibió, o bien imponiendo al comprador un deber de denuncia dentro de unos determinados términos bajo la sanción de la decadencia de sus derechos de repetición. En consecuencia, sería un contrasentido que al vendedor mercantil no se le permitiera aligerar convencionalmente su responsabilidad, al menos hasta el límite permitido al vendedor civil (42).

Nótese que la eliminación convencional de la responsabilidad del vendedor por los vicios de la cosa, aun impuesta por las condiciones generales del vendedor, no significa siempre de por sí una violación de la reciprocidad de intereses propia de los contratos onerosos (reciprocidad querida por el artículo 1.289 del Código civil) (43), sino que precisamente viene impuesta para satisfacer esa reciprocidad, porque en ocasiones esa cláusula de eliminación de garantía es justa contraprestación del bajo precio (44). Y, al contrario, el aumento de la garantía por el vendedor más

(42) Límite que, como hemos visto, está señalado por el artículo 1.485 del C. c. en que el vendedor desconozca la existencia de los vicios. La misma solución es aceptada para las compraventas mercantiles por la jurisprudencia y doctrina francesas. (V. HEMARD, J.: *Les ventes commerciales*, cit., pág. 152, y MALAURIE, Ph.: *Vente commerciale, Répertoire de droit commerciale*, II (Paris, 1957), n. 259-261, pág. 904.

(43) V. DE CASTRO: *Las leyes nacionales, autonomía de la voluntad y los usos*, cit., pág. 1031.

(44) En tal sentido, véase DE MARTINI, A.: *Profilo della vendita commerciale e del contratto estimatorio* (Milano, 1950), pág. 258, y bibliografía allí citada.

allá del régimen establecido por el Código de comercio, a veces puede verse compensado por el incremento del precio, o bien simplemente por el deseo del vendedor de prestigiar sus productos más que los de sus competidores.

Por esto se comprende, y parece razonable, que el ordenamiento positivo deje en este punto amplio margen a la autonomía de la voluntad, para que se puedan sustituir las normas que ha establecido con carácter dispositivo por otras que se adapten más a las necesidades de cada caso.

B) *Supuestos concretos de modificación.*

De los problemas que se plantean en torno a la modificación convencional del régimen del Código de comercio en esta materia, aparecen algunos supuestos que creemos ofrecen especial interés, y por ello vamos a referirnos a continuación a algunas cláusulas que afectan a la forma, al momento y a la exoneración del examen de la mercancía entregada.

En cuanto a la *forma* del examen parece que no deben existir dudas sobre la posibilidad de que las partes determinen la manera en que desean que sea realizado, que una vez efectuado cumplirá los efectos que vienen fijados por el artículo 336 del Código de comercio. El Proyecto de la ley uniforme sobre la venta ha querido remitirse expresamente a la voluntad de las partes para determinar la forma del examen, y así en el párrafo último de su artículo 47 se dice «la forma de este examen está regulada por el acuerdo, por la ley o los usos del lugar donde este examen debe efectuarse» (45).

Mayores dificultades ofrece el problema de la posibilidad de alteración del *momento* del examen. El artículo 336 se refiere, como es sabido, «al tiempo de recibir las mercancías» el comprador como momento en que se debe efectuar el examen (46). Sin embargo, ya vimos anteriormente que en determinados supuestos no

(45) SCHLEGELBERGER-HILDEBRANT: *Handelsgesetzbuch*, III, cit., página 1714, hacen notar respecto al Derecho alemán que la forma o clase del examen no puede ser determinada con carácter general, sino que depende de la clase de la mercancía, de los usos de comercio y de la práctica que predomine en el ramo determinado de los negocios de los comerciantes.

Para referencias a otros países, véase RABEL: *Das Recht des Warenkaufs*, II, cit., pág. 203-203. Allí se dice que las formas del examen «se prescriben frecuentemente a través del contrato o de los usos, rara vez legalmente» (pág. 204).

(46) A la determinación del momento del examen va unida la fijación del lugar en que ese examen ha de verificarse y, en consecuencia, en nuestro Derecho debe entenderse que el examen ha de realizarse en lugar en que el comprador recibe la cosa. El Proyecto de ley uniforme de la venta ha establecido que «en el caso de transporte de la cosa, el comprador debe examinarla en el lugar de destino (art. 47-2.º). STAUB-KOENIGE, para el Derecho alemán decían que, cuando las partes no hayan establecido otra cosa, el lugar del examen es normalmente el lugar de la entrega (*Kommen-tar zum Handelsgesetzbuch*, IV, cit., pág. 158.)

le es posible al comprador realizar el examen en ese instante (47), y en todos estos casos precisamente para superar las dificultades de determinar en qué momento debe verificarse dicho examen parece no sólo razonable, sino más bien conveniente, que las partes fijen convencionalmente ese momento para resolver todas las dudas (48).

Pero fuera de esos casos creemos que también las partes pueden convencionalmente adelantar o atrasar el momento del examen de las cosas. Es más frecuente en la actualidad que las partes acuerden adelantar el examen a un período de tiempo anterior al envío de la mercancía al comprador. Esto, se debe, principalmente, a que el vendedor desea eliminar las reclamaciones en cuanto a la calidad y al peso de la mercancía, las cuales no sólo pueden ser perjudiciales para su prestigio comercial o industrial, sino también pueden significar una gran pérdida de tiempo al ser inútil la actividad que ha desarrollado para el envío de una mercancía de la que su cliente no esté satisfecho. Además esas reclamaciones pueden ser origen de otros gastos de diversa naturaleza, como los que provienen de hacerse cargo de nuevo de la mercancía, gastos judiciales, etc. Junto a estos inconvenientes hay que colocar las dificultades que para el vendedor implica el reconocimiento de la mercancía en el lugar de destino. Pero es que, por otro lado, dadas las formas de financiación de ciertas compraventas, especialmente las internacionales que se pagan por medio de un «crédito documentario», es deseo del comprador que se examine la mercancía antes de su envío por una persona competente que pueda asegurar la calidad y el peso de la misma. Este deseo del comprador está basado, no ya sólo en el interés normal de todo comprador de

(47) V. supra, ap. V.

(48) Así, por ejemplo, como vimos en la nota 34, surgen serias dudas cuando el comprador se limita a reexpedir la mercancía sin recibirla materialmente, bien porque revende la mercancía sobre la base de los documentos representativos de la misma, o simplemente cuando un comerciante vende una cosa que no posee y se la ha procurado de su proveedor, el cual la remite directamente al cliente del comprador.

Este caso ha sido previsto por el Proyecto de ley uniforme y lo ha resuelto diciendo que «si la cosa ha sido reexpedida por el comprador sin transbordo, siempre que el vendedor haya conocido o debido conocer, en el momento de la conclusión del contrato, la posibilidad de esta reexpedición, el examen de la cosa vendida será pospuesto hasta la llegada de la mercancía a su nuevo destino (art. 47-3.º)». Este párrafo condiciona, pues, el retraso del momento del examen a la concurrencia de una doble circunstancia: a) Que el vendedor reexpida la mercancía sin transbordo. b) Que el vendedor haya conocido o debido conocer esa reexpedición. Con lo cual se ha limitado esta excepción mucho más que en la redacción de los proyectos anteriores, pues el Proyecto de 1939 ponía solamente como condición que el comprador reexpidiese la mercancía sin transbordo (v. art. 43-2.º), mientras que el proyecto de 1935 no establecía ninguna, sino que empleaba la fórmula más elástica de decir que «si la cosa es reexpedida por el comprador, el examen debe efectuarse en el primer lugar en que esto es razonablemente posible» (art. 47-2.º).

recibir una mercancía sin defectos de calidad o cantidad, sino también en que paga el precio de la misma antes de recibirla, a diferencia de lo que prevé, con carácter general, el artículo 339 del Código de comercio (49).

Todas estas variadas razones han motivado diversas cláusulas que tienden a adelantar el momento del examen de la mercancía, al propio tiempo que se pretende hacer producir al examen, siempre que sea satisfactorio, los mismos efectos que el realizado por el comprador en el momento de recibir la mercancía. Para ello, se establece en ocasiones la necesidad de que antes de que la mercancía se ponga a disposición del comprador, el vendedor debe hacer reconocer la mercancía por determinadas instituciones públicas o privadas que mediante los oportunos certificados acrediten el buen estado de la mercancía, su calidad y el peso. Este examen se verifica frecuentemente en el momento del embarque, aunque también se realiza en otras ocasiones nada más que se ha producido la descarga (50). Otras veces, como sucede más a menudo en el comercio interior, se establece que el reconocimiento de la mercancía se efectuará en el establecimiento del vendedor, bien con la participación directa del comprador o con la de un representante suyo, con la finalidad de que dada la aprobación por el comprador o su representante aquél no pueda, en un momento posterior entablar reclamaciones sobre los extremos comprobados o que pudieron ser comprobados (51). Pero conviene tener en cuenta que la decadencia del derecho

(49) Como es sabido, de la técnica del crédito documentario resulta que el banquero paga al beneficiario, que normalmente es un vendedor, una vez que ha comprobado la regularidad de los documentos. Las mercancías se reciben por el comprador en un momento posterior, y hasta entonces, por regla general, no puede examinarlas directamente. Sobre la técnica del crédito documentario, véase J. STOUFFLET, J.: *La crédit documentaire (Etude juridique d'un instrument financier du Commerce international)* (París, 1957), pág. 31 y sigs., y GARRIGUES: *Contratos bancarios* (Madrid, 1958), pág. 578 y sigs.

Uno de los documentos necesarios en el crédito documentario es la factura de las mercancías, pero ésta suele acompañarse con otros documentos, pues como dice STOUFFLET: «La factura es un documento unilateral que no procura seguridad alguna en cuanto a la cantidad o a la calidad. Es por lo que se adjunta a veces un certificado de aprobación (*certificat d'agrèage*). Existen sociedades privadas especializadas en la verificación de la calidad y de las características de las mercancías. El control se efectúa en el momento del embarque; el verificador expide un certificado de conformidad con los términos del encargo, de los cuales ha recibido un ejemplar remitido por el comprador extranjero. Igualmente en la práctica bancaria se encuentran certificados de peso que emanan de los pesadores oficiales, certificados de análisis realizados por laboratorios especializados... (*Le crédit documentaire*, cit., pág. 60). Una relación amplia de certificados de la práctica italiana, y también internacional, que afecta al reconocimiento o examen de la mercancía puede verse en CERUTTI, A.: *Corso di tecnica mercantile (Struttura di negoziazione)*, 2.ª ed. (Torino, 1957), pág. 183 y ss.

(50) V. especialmente CERUTTI: *Loc. cit.*

(51) Así, por ejemplo, en la experiencia que nos ofrece la jurisprudencia del T. S. vemos que la sentencia de 3 de mayo de 1947 estimó que la

de repetición del comprador, sólo puede comprender lógicamente aquellos defectos reconocibles por el examen realizado, y, por tanto, quedan al margen los defectos que no eran reconocibles por ese examen. Es decir, que si el examen, por ejemplo, se limitó a señalar cuál era la proveniencia de la mercancía y ciertas cualidades esenciales al producto, ya que no se quiso hacer un examen completo de la cosa, no puede estimarse que ese reconocimiento produce una decadencia completa del derecho de reclamación del comprador por los defectos de calidad de la cosa vendida, sino que esa decadencia debe contenerse dentro de los límites que se han querido dar a ese examen anticipado. Por otra parte, resulta, obvio decir que aunque se dé la máxima amplitud al examen, éste no produce la decadencia del derecho de repetición por los vicios ocultos de la cosa, los cuales, como es sabido, tienen como una de sus características la de no ser reconocibles en el momento de la recepción de la mercancía, o en el instante anterior al que se adelanta el examen.

Cuestión diversa es que las partes pacten otra cosa, esto es, que establezcan que después de haberse realizado el examen, aun con alcance limitado, el comprador renuncia a cualquier reclamación posterior, tanto por vicios externos o internos de la cosa. En tal supuesto, dado el carácter dispositivo de las normas que se ocupan de esta materia, parece que ello es posible, siempre que se respete el presupuesto establecido por el artículo 1.485 del Código civil de que el vendedor desconozca la existencia de los vicios. Igual solución parece que es de admitir en el caso de que expresamente se declare por el comprador que da la mercancía por examinada y que acepta la mercancía que le ha sido entregada, aunque de hecho no la haya reconocido. Tal cláusula es interpretada por la doctrina como una declaración de voluntad dirigida a excluir la garantía del vendedor por los vicios o defectos de la cosa (52), que puede comprender no sólo la que deriva de los llamados vicios externos, sino también la de los internos u ocultos, siempre que, claro está, se respeten los límites del artículo 1.485 del Código civil.

cláusula «el comprador examinó la mercancía y dió su conformidad» puede aplicarse también al examen de la mercancía no especificada en los almacenes del vendedor. La sentencia de 11 de marzo de 1957 admite la cláusula de que «tanto el peso, como el reconocimiento de la calidad de la mercancía vendida, debería efectuarse en los almacenes del vendedor, a cuyo efecto el representante del comprador iría a los mismos debidamente facultado para ello, pues una vez dada la conformidad, la compañía vendedora no respondería de ninguna posterior reclamación que pudiera plantearse».

(52) Cfr. DE MARTINI: *Profilo della vendita commerciale*, cit., pág. 258.

