

JURISPRUDENCIA

I. SENTENCIAS COMENTADAS

SENTENCIA DEL TRIBUNAL SUPREMO DE 22 DE DICIEMBRE DE 1981. ERROR EN EL CONSENTIMIENTO. CUMPLIMIENTO DEL CONTRATO. NORMAL DILIGENCIA

I. § 1. Los hechos determinantes de este importante pleito, tal y como se narran en la demanda y contestación (los que se extractan en los dos primeros Resultandos de la Sentencia comentada), son los siguientes: El marchante o comerciante en cuadros Sr. Hípola adquiere el cuadro «Bueyes y barcas», atribuido al pintor Joaquín Sorolla Bastida, el que además ostenta la firma del mismo, comprándolo por diez millones de pesetas, al también marchante Sr Arenzana. El Sr. Hípola hace que dicho cuadro se exhiba, dándole especial importancia, en la Exposición extraordinaria celebrada en Valencia, en conmemoración del cincuenta aniversario de Sorolla; en ella, fue colocado en lugar preferente, y se nos dice que sirviendo de dosel al ilustre conferenciante Marqués de Lozoya, en acto solemne celebrado en honor del pintor.

Después de todo esto y hasta de artículos en los periódicos sobre el gran valor del cuadro, parece que el Sr. Hípola tiene dudas sobre la autenticidad de dicha pintura y, en efecto, solicita la opinión del Sr. Pons y Sorolla, nieto del pintor y Director del Museo Sorolla, quien dictaminó que se trataba de una «burda falsificación». Examinada la firma del cuadro, el Perito calígrafo jefe del Laboratorio técnico de Investigación y Experimentación caligráfica, dictamina que la tal firma es falsa. Entonces, y sobre esta base, el Sr. Hípola demanda al Sr. Arenzana pidiendo que se declare la nulidad de la venta del cuadro, por no ser cuadro legítimo de Sorolla y solicita además la devolución de lo ya pagado.

§ 2. El demandado, Sr. Arenzana, contesta haciendo historia de la procedencia del cuadro; había sido importado de Argentina, por la conocida casa «Durán, Sala de Arte», procedente de la colección Sené de Buenos Aires, y además recuerda que el cuadro aparece atribuido a Sorolla en el autorizado catálogo general de «Bernardino Pantorba». Todo ello al efecto de mostrar su buena fe, y también como prueba de no haber podido falsificar la firma de Sorolla (de lo que se le había acusado en querrela criminal).

Indica además el demandado que el Sr. Hípola trató de vender el citado cuadro, primero por quince millones y luego por doce, y sugiere que al no haber podido venderlo y tener que pagarle el precio aplazado, sería cuando pensó en la posible carencia de autenticidad del cuadro. Concluye pidiendo que la demanda sea desestimada.

§ 3. El Juzgado de Primera Instancia de Madrid desestima la demanda y la Audiencia territorial confirma en este sentido la sentencia de aquél. En nombre del Sr. Hípola se interpone recurso de casación por infracción de Ley, invocando nueve motivos.

Desgraciadamente, no se nos ha dado a conocer el contenido de estos motivos, pues siguiendo una ya generalizada mala costumbre, no se relatan las razones

en las que se basan; con lo que, redactándose los resultandos a modo de respuesta a los motivos, será a veces difícil, casi imposible, adivinar la doctrina en la que se fundamenta el fallo de la sentencia comentada.

II. § 4. El primer considerando de nuestra sentencia comienza diciendo que el Juzgado de Instancia, «en consecuencia de la actitud de las partes», considera el objeto de la «litis» bajo dos aspectos. Estos son: el de la interpretación de lo convenido y el de «la posible existencia del error».

La primera cuestión que se ofrece y a la que ante todo habrá de contestarse, y no sólo en este caso, sino en especial en todo contrato, es la de averiguar qué sea o qué aparece como lo querido por las partes. Sólo después de habersele dado respuesta, puede preguntarse si las obligaciones se han cumplido debidamente, si ha existido un cumplimiento irregular, un error o un vicio de la cosa objeto del contrato. Lo que aquí resulta más indicado, porque, como se dice en el considerando sexto de la sentencia, la cuestión debatida —autenticidad de una obra de arte— requiere un «trato especial», muy especial y particular, que exige «soluciones específicas y particulares».

§ 5. La razón de esta peculiaridad se encuentra en que el valor de un cuadro, lo que éste es o vale en el comercio de obras de arte (supuesto en el que nos encontramos), no reside en la belleza o fealdad de lo representado o inventado, sino en su estimación, según quien sea su autor, la escuela o época a la que pertenece. En dicho comercio no se adquiere *este* cuadro, en general se compra *un* Sorolla, *un* Miró o *un* Pícaso. Será otra cosa si se matiza lo convenido, calificando el cuadro no como de tal autor sino como el de ser atribuido a Sorolla o a Murillo. El objeto del contrato no será la tela ni el embadurnamiento de colores, sino el cuadro como obra de un determinado autor (autenticidad). La identificación del objeto no resulta de su materia sino de la cualidad que lo convierte en valioso. No importa, por ejemplo, que el candelabro sea de oro o de plata sobredorada, sino el que su autor sea Benvenuto Cellini; del billete de Banco no interesa su papel o su dibujo, sino que esté en curso o que sea un ejemplar propio para coleccionista. Si se ha comprado un Sorolla, no se cumple entregando una copia o un cuadro de su estilo, aunque fuera tan bueno o más bello que los del maestro.

La jurisprudencia del Tribunal Supremo ha venido admitiendo lo dicho, en casos todavía menos evidentes, señalando que «hay pleno incumplimiento por inhabilidad del objeto y consiguiente insatisfacción total del comprador», estando entonces en la hipótesis de entrega de cosa distinta o «aliud pro alio». (S. 3 marzo 1982).

§ 6. Estas consideraciones han debido mover a los juzgadores, en las sucesivas instancias, a inquirir, ante todo, qué sea lo querido o podido quererse por los contratantes. En el primer considerando, la Sentencia del Tribunal Supremo sienta como hecho que las partes están conformes en que se trata de «compra por el actor al demandado, de un cuadro catalogado entre los asignados al pintor Joaquín Sorolla Bastida, titulado «Aguardando o esperando la barca», o «Bueyes y Barcas», por el que fijaron el precio de diez millones de pesetas». De estas palabras pudiera deducirse que, en el contrato de venta se utilizó el término *catalogado entre*; si ello fuera así, resultaría que Arenzana había cumplido, al estar inserto el cuadro «Bueyes y Barcas» entre los de Sorolla, en el catálogo de «Ber-

nardino Pantoja». Mas a dicho término puede dársele otro sentido y pensarse que se trataba de un cuadro *clasificado* ya entre los de la mano del pintor Sorolla.

§ 7. El juzgador de instancia, para mayor seguridad del fallo, parece que no se ha detenido en el valor dado a la frase «catalogado entre». Considera que «no ofreciendo luz alguna en la interpretación contractual la carta ya reseñada, documento que, reconocido por ambos contratantes, constituye la única prueba escrita de la formalización de la compraventa, el alcance de dicha discrepancia (la que origina el pleito) ha de ser resuelto acudiendo, conforme previene el artículo 59 del Código de comercio a los «usos de comercio», en cuanto constituyen fuente subsidiaria interpretativa de los actos de comercio, según dispone el artículo 2.º de dicho Código —implícitamente descartando la aplicabilidad del artículo 50 del mismo Código».

Frente a este razonamiento, recogido en el Considerando segundo de la sentencia comentada, se alzan los motivos segundo y tercero del recurso de casación, amparados ambos en el número 1.º del artículo 1.692 de la L. Ec.; el uno por infracción del artículo 50 del Código de comercio y el otro por infracción de ley por aplicación indebida del artículo 2.º de dicho Código, y los dos motivos en relación con la doctrina de las Sentencias del Tribunal Supremo de 24 de diciembre de 1946 y de 26 de enero de 1926. No habiéndose dado a conocer el contenido de los dichos motivos, habrán de colegirse sus razones y con ellas las de su refutación, de lo expresado en la Sentencia del Tribunal Supremo.

§ 8. La argumentación del recurrente parece que discurre del siguiente modo: El artículo 2.º del Código de comercio se refiere a los actos de comercio y a los usos de comercio normativos (1); en cambio, para los contratos, para su interpretación en especial, rige el artículo 50 del mismo Código (2). En dicho artículo 50, a diferencia del segundo, no se mencionan los usos del comercio; de lo que se concluye que para la *interpretación* de los contratos mercantiles, a falta de lo expresamente establecido en el Código de comercio o en leyes especiales, habrá de acudirse a las reglas generales del Derecho común. Exclusión de los usos de comercio, como usos interpretativos de los contratos comerciales, de los usos de comercio, como usos interpretativos de los contratos comerciales, que podrá incluso estar incidentalmente avalado por una opinión de máxima autoridad en la doctrina mercantilista (3) y por la doctrina de las antes citadas sentencias del Tribunal Supremo (4).

(1) Artículo 2.º: «Los actos de comercio, sean o no comerciantes los que los ejecuten y estén o no especificados en este Código, se regirán por las disposiciones contenidas en él; en su defecto, por los usos del comercio observados en cada plaza y a falta de ambas reglas, por las del Derecho común.»

(2) Artículo 50: «Los contratos mercantiles, en todo lo relativo a sus requisitos, modificaciones, excepciones, interpretación y extinción y a la capacidad de los contratantes, se regirán, en todo lo que no se halle especialmente establecido en este Código o en leyes especiales, por las reglas del Derecho común.»

(3) Tratándose del reconocimiento de los usos normativos y de la tesis contraria a su admisibilidad, se nos indica que la lectura del Código de comercio «parece llevarnos a la conclusión opuesta, es decir, a afirmar que los únicos usos que se recogen en el articulado del Código de comercio son los usos normativos»; conclusión que apoya «muy especialmente el artículo 50», GARIGUES, *Curso de Derecho Mercantil*, Madrid 1945 I, p. 114.

(4) El recurrente aduce en su favor la doctrina de dos sentencias del Tribunal Supremo. La de 24 de diciembre de 1946 (casando la del inferior), se refiere a un uso (prueba de una venta, no obstante la falta de nota de pedido y de

§ 9. El Juzgador encuentra un valioso argumento para rechazar las alegaciones del recurrente en el artículo 59 del Código de comercio. Este dispone que si se originan *dudas* que *no puedan resolverse* por el artículo 2.º del Código de comercio, se decidirá la cuestión a favor del deudor. De ello, puede inferirse que cualquier duda que surja sobre las reglas de aplicación a los contratos habrá de resolverse por lo dispuesto en el artículo 2.º, es decir, en segundo lugar, por los usos de comercio (5).

Sin embargo, este razonamiento no parece decisivo, pues siempre queda viva la anterior objeción, la de que si el artículo 50 establece una regla específica sobre la interpretación de los contratos, se excluiría así la duda y también la necesidad de acudir a la regla supletoria del artículo 2.º.

§ 10. Permítasenos decir, todavía, que posiblemente se exagera aquí el valor de la letra de la Ley. Las mismas frases uso de la plaza o uso del lugar, no se entienden como lo acostumbrado en el lugar o en la plaza de modo general, sino que atienden muy especialmente, a las costumbres gremiales o profesionales. Además, puede añadirse que la contraposición entre usos normativos e interpretativos merece sea matizada. Hay algún uso normativo, muy excepcionalmente de carácter imperativo; en general, son sólo de valor supletorio, y normalmente del segundo grupo (después de las reglas legales dispositivas). Los usos interpretativos, a su vez, pueden referirse a la llamada interpretación subjetiva, o de la presunta voluntad real de los contratantes o bien a la también designada como interpretación objetiva o integrativa, la que viene a completar el contrato con las cláusulas generalmente insertas en los contratos de una determinada naturaleza o entre una cierta clase de personas; en este último tipo de interpretación ella alcanza valor de norma supletoria de lo convenido. No otra parece ser la finalidad generalmente atribuida a los usos en los textos legales: en el Código de comercio de 1829 (6), en lo que se nos explica en la notable Exposición de Motivos del Proyecto de Código de comercio de 18 de marzo 1882 (7) y en el mismo artículo 1287 del Código civil.

confirmación) al que se califica de «hipotético uso comercial, que suponiendo que se hubiere probado, no podría prevalecer nunca al amparo del artículo 2.º del Código de comercio referente a las fuentes del Derecho en materia mercantil, puesto que, conforme al art. 50 del expresado Código, rige como supletorio en materia contractual, en primer término, el Derecho común».

La Sentencia de 26 de enero de 1926, se limita a decir «que el contrato de compraventa engendra obligaciones recíprocas, y como no están determinadas en el Código de comercio los efectos y consecuencias que la acción rescisoria tiene para quien la ejercite, es procedente según el artículo 50 del dicho Código, acudir a las reglas generales del Derecho común».

(5) La cuestión fue ya vista por el maestro GARRIGUES, quien señala que «podría quizá reconocerse en el artículo 59» la existencia del uso en pura función interpretativa de la voluntad de las partes, loc. cit., pp. 113-114; pero parece inclinarse por lo contrario, en el párrafo citado antes en la nota tercera.

(6) Dispone que cuando haya necesidad de interpretar las cláusulas del contrato, y los contratantes no resuelven de común acuerdo la duda ocurrida, se tendrá por base de su interpretación. «3.º El uso común y práctica observada generalmente en los casos de igual naturaleza. 4.º El juicio de personas prácticas en el ramo de comercio a que corresponda la negociación que ocasione la duda».

(7) Puede verse dicha Exposición en POLO DÍEZ, *Leyes mercantiles y económicas*, 1956, I, pp. 25-26.

§ 11. Volviendo a nuestra Sentencia, el Juzgador, siguiendo su razonamiento sobre la aplicación de los usos de comercio interpretativos, atiende al certificado de la Cámara de Comercio de Madrid, conforme al que «existe un uso de comercio generalmente admitido y observando (¿observado?), según el cual, los comerciantes y vendedores de obras pictóricas, en relación con la autenticidad y carácter genuino de la pintura vendida en su establecimiento, de autores fallecidos o no contemporáneos, se limita a expresar de buena fe, que la obra vendida es propia de un artista determinado y ejecutada de su mano, según los elementos de juicio que dichos comerciantes o vendedores han podido reunir o tener a su alcance» (8). Este uso no parece fuera puesto en duda. La buena fe del vendedor, se entiende probada, atendiendo al demostrado tracto comercial de la obra, adquirida inicialmente por el marchante Bou, que la vendió al Sr. Sere en Buenos Aires, obra después importada a España por «Durán, Sala de Arte, Sociedad Anónima» y comprado a éste por el demandado, y teniendo en cuenta además que dicho cuadro se hallaba incluido en el catálogo formado por «Bernardino Pantorba», conocido como guía para la compraventa de obras de Sorolla, y, en fin, a que los antes citados informes negativos de autenticidad fueran de fechas posteriores a la compraventa y, por tanto, no conocidos por el vendedor.

§ 12. El Tribunal Supremo acoge la señalada tesis del Tribunal de Instancia, sobre la aplicación al caso del artículo 2.º del Código de comercio, basada en la remisión que se encuentra en el artículo 59 del mismo Código; lo que hace —se nos dice—, abundando en lo declarado por la misma Sala en su Sentencia de 2 de febrero de 1973 (9). Considera, además, que la ya antes indicada «especialísima cuestión debatida», «exige un trato muy especial y particular, que obliga sin más a acudir a ese artículo segundo del Código de comercio en todo cuanto a dichos problemas se refiere, que permite llegar a soluciones más específicas y particulares, como buena prueba es, el sabio contenido del uso de comercio, aplicado por el Juzgador de instancia, dando una solución interpretativa para estos supuestos, en la que la equidad no ya dulcifica la que había de ser una rigurosa aplicación del Derecho común, sino que además encuentra más acertada solución para estos casos transcendentales en los que no cabe hallar otra cosa que lo sea más ajustada

(8) Considerando 2.º; también es recogido en los Resultandos, como Motivo 1.º, en el que se alega infracción de ley por aplicación indebida de dicho uso de comercio; no parece se alegara la no existencia de tal uso.

El término *establecimiento* usado en el certificado transcrito, da pie al recurrente para alegar que el uso comercial se limita a las ventas realizadas, en los *establecimientos* de los vendedores. El Tribunal Supremo, señala que la venta se hizo en el despacho del demandado y que no puede prosperar «la sutil discriminación» propuesta por el recurrente, pues en la rama de comercio de que se trata se dan las más variadas denominaciones a lo mismo (despacho, galerías de Arte, Exposiciones, Estudios, salones de antigüedades) y que lo que tiene especial significación es que se trata de «venta por profesionales que adquiere especial significación cuando tal carácter o condición concurre entre comprador y vendedor» (Considerando 5.º).

(9) Lamento tener que decir que dicha sentencia no se encuentra en la *Colectión Legislativa*, Primera Serie, publicada por el Ministerio de Justicia, Jurisprudencia Civil, Edición Oficial, 1973, pueden verse páginas 371-389; por lo que no he podido consultarla.

a como se presentan en la sociedad, siendo la buena fe la que impere en tales transacciones» (10).

§ 13. El recurrente denuncia error de Derecho en la apreciación de la prueba por infracción del artículo 632 de la Ley de Enjuiciamiento civil (11). El Tribunal Supremo rechaza exista en su base motivo para la casación, por la conocida doctrina de que respecto de la prueba pericial, «las normas de la sana crítica ni son absolutas ni se hallan establecidas en parte alguna». Añade que, sin necesidad de acudir a dicha doctrina, el motivo ha de rechazarse, ya que «el Juzgador no se apoyó al resolver la cuestión litigiosa en los distintos resultados a los que llegan los informes periciales e incluso expresamente deniega el considerando de la sentencia apelada en el que con base a la prueba pericial declara como auténtico el debatido cuadro del pintor Sorolla y con meritorio proceder lleva la cuestión por distinta orientación», y si se mencionan aquellos informes periciales «no es como fundamento probatorio de la debatida cuestión litigiosa, sino para no reconocerles efectividad alguna en cuanto no poder servir de elementos de juicio, en relación a la buena fe del vendedor, al ser de fecha posterior a la de la compraventa» (Considerando 4.º).

§ 14. Del modo indirecto señalado, sabemos que la cuestión que parecía la clave del pleito, la de la autenticidad de la atribución a Sorolla del cuadro «Bueyes y Barcas», ha quedado sin respuesta. Se nos dice que el Tribunal de Primera Instancia se decide en favor de la autenticidad y que el de la segunda soslaya la cuestión por impertinente; postura que será respaldada por el Tribunal Supremo. De lo que pudiera concluirse que no se ha dado lugar a la demanda pidiendo la nulidad de la compraventa, por no haberse probado el incumplimiento del vendedor, quien conforme al señalado uso del comercio no garantiza que el cuadro fuera pintado por Sorolla, sino que así le había parecido ser de buena fe, según los elementos de juicio que había podido reunir.

III § 15. El segundo obeto de la «litis» es tratado en los considerandos tercero y séptimo de la sentencia del Tribunal Supremo. Lo plantea especialmente el Motivo 7.º del recurso, en el que se acusa a la Sentencia del Tribunal de Instancia de haber infringido, por violación, el artículo 1.256 del Código civil, en relación con el artículo 1.266, párrafo primero y el artículo 1.261 del mismo Código, y el artículo 50 del Código de comercio.

(10) Hubiera sido útil distinguir en la sentencia los planos en que juegan los diferentes conceptos. Los usos aquí utilizados son los de la llamada interpretación objetiva o integradora, que completan los contratos, supliendo en éstos la omisión de cláusulas que de ordinario suelen establecerse, expresa o tácitamente, en las transacciones entre los «merchantes». La equidad, que ha de ponderarse en la aplicación de las normas, se refiere a que los tribunales atiendan a que en caso concreto no se llegue, en aquella aplicación, a un resultado contrario al principio de justicia. La buena fe se refiere a las consecuencias propias de cada contrato y situación, a las que deben atenderse además de las expresamente pactadas.

Todavía, cabe preguntarse si se ha de estimar equitativo el que quien compra un cuadro catalogado como de Sorolla y le venden una «burda falsificación», además de perder los cinco millones quinientas mil pesetas abonadas al cerrar la venta, ha de pagar todavía los cuatro millones quinientas mil pesetas aplazadas.

(11) Art. 632 L.E.C., «Los Jueces y Tribunales apreciarán la prueba pericial según las reglas de la sana crítica, sin estar obligados a sujetarse al dictamen de los peritos».

En el considerando tercero, se recogen las razones de la Audiencia, para no estimar que la compra se hubiera consentido con error por parte del comprador. Lo que decide, se nos dice «no dejando de tener en cuenta (12) la doctrina sobre su sentido de alegada excepcionalidad, consecuencia de los principios de responsabilidad y de protección de la buena fe, como el de seguridad del tráfico, que impide su invocación cuando éste pudo ser evitado con tan sólo la más normal diligencia (13), más exigible como el presente en el que se trata de personas peritas, conocedoras del negocio, que además asumen para sí la responsabilidad inherente a la garantía de autenticidad, cuando el comprador es un profano, concretamente en el catálogo de la exposición en la que el comprador ponía en venta el cuadro adquirido se hacía constar «todos los cuadros expuestos se venden con la garantía de autenticidad, responsabilizándose A. Hípola» (14).

El Considerando séptimo de la sentencia del Tribunal Supremo rechaza el motivo antes referido, limitándose a decir que «ha de ser desestimado al hacerse cumplida referencia a su inaplicabilidad al supuesto de autos tal y como se razona por el Juzgador de instancia en relación a dichos preceptos» (art. 1.265 en relación con art. 1.266).

§ 16. Sorprende el que nuestro más alto Tribunal, en la sentencia comentada, se limite a reproducir los pobres razonamientos de la sentencia del inferior, cuando la doctrina anterior y posterior del Tribunal examina con tanto cuidado los requisitos del error (15).

Al no apartarse nuestra sentencia de aquel camino seguido por el Tribunal de apelación, nos coloca en una situación un tanto peregrina. Se alegaba el error motivante del comprador, al adquirir éste el cuadro en la convicción de ser de Sorolla y nos encontramos ante el hecho de que no se sabe si hubo o no hubo error. En efecto, no se ha determinado judicialmente si el cuadro era o no un auténtico Sorolla. El Juez de Primera Instancia, se nos cuenta, decide que el cuadro es auténtico (16). La Audiencia se abstiene de valorar los dictámenes de los peritos y se limita a considerar, mencionándolos, los contrarios a la autenticidad del cuadro; pero al sólo y único efecto de concluir que ellos no dicen nada en contra de la buena fe del vendedor, ya que fueron dados y conocidos posteriormente a la fecha de la venta.

El Tribunal Supremo se había, en anterior Considerando, desembarazado ya de la cuestión de la autenticidad del cuadro, al entender que a la compraventa de

(12) Ya las Sentencias del Tribunal Supremo de 14 de junio y 30 septiembre 1963 habían señalado que el reconocimiento del error sustancial, con trascendencia anulatoria del negocio «tiene su sentido excepcional muy acusado»; vicio que por implicar «una anomalía, no debe admitirse sin una cumplida prueba de su realidad» (S. 5 diciembre 1953); «sentido excepcional muy acusado» (S. 12 febrero 1979).

(13) Término con el que parece ha de referirse al requisito del error, que para ser apreciado ha de ser excusable (no *inexcusable*).

(14) Entre los cuadros expuestos estaba «Bueyes y Barcas», atribuido a Sorolla.

(15) Recuerdo a este propósito la reciente e importante Sentencia del 4 enero 1982, cuya razonada doctrina espero que sea objeto de un detenido comentario en este ANUARIO.

(16) En la sentencia del Tribunal Supremo no se nos ofrece el menor atisbo del porqué se hubo de llegar a tal conclusión.

autos era aplicable al uso comercial interpretativo propio de los marchantes. Resultaba así indiferente que el comprador creyera que el cuadro era de Sorolla; pues, conforme al uso, el vendedor sólo hubo de obligarse al extremo de que lo que dijera había de entenderse en el sentido de que se expresaba de buena fe, de acuerdo con los elementos de juicio que pudo tener a su alcance sobre que el cuadro vendido era de la mano de Sorolla.

Nos queda la incertidumbre, de que si con esto se nos quiere decir que la venta de un cuadro firmado o no firmado, es siempre la de una «res dubia». La respuesta convendrá matizarla. Habrán de considerarse todas las circunstancias de los tratos, por ejemplo, las personas de los contratantes, la intervención de peritos, el lugar del trato, la historia del cuadro, su precio. Parece razonable pensar que el particular que desea comprar un Sorolla y adquiere como tal un cuadro, en una galería acreditada y por el precio adecuado a su cotización normal de los Sorollas, merece ser protegido, si luego resulta que el cuadro no es auténtico. En este caso, tampoco jugaría el uso comercial, sólo vinculante *entre* mercaderes. Además, la autoridad del Tribunal Supremo parece inclinarse aquí a no proteger al comerciante comprador, que presta por error su consentimiento. También parece que tiende a juzgar más severamente la falta de diligencia del marchante comprador que la del marchante que vende sin advertirlo un cuadro no auténtico, aunque la negligencia del uno fuera tan inexcusable como la del otro.

§ 17. El noveno y último de los motivos acusa infracción del artículo 345 del Código de comercio, en relación con los artículos 1.474, 1.484 y 1.485 del Código civil, sobre vicios ocultos de la cosa vendida.

Es de suponer que el recurrente, al redactar dicho motivo, quiso utilizar todos los medios posibles para la defensa de su tesis y, al efecto, tuvo en cuenta la conocida conexión de la figura del vicio oculto con las del incumplimiento, cumplimiento defectuoso y error (17). En el acto de la vista, sin embargo, se renuncia al motivo, posiblemente por pensar el recurrente que era difícil justificar que trataba de un vicio oculto de la cosa, el que consistía en una errónea atribución del cuadro.

§ 18. El extenso Considerando cuarto de nuestra sentencia no requiere especial comentario, dado que viene a repetir la doctrina jurisprudencial, bien conocida. Examina conjuntamente los motivos amparados en el número 7.º del artículo 1.692 de la L.E.C. y se van rechazando en base a las siguientes consideraciones. Se niega que tenga valor de «documento auténtico», a fines de la casación, la carta en la que se constata la celebración del contrato de compraventa; se pone de relieve que el alegado error de derecho en la «aplicación de la prueba» se plantea por una vía equivocada, al tratarse en verdad de una cuestión de interpretación; se señala que la alegación de haberse violado el artículo 1.225 del Código civil es impertinente, por no haberse cuestionado en la «litis» el valor probatorio de antes citada carta, como documento privado; también se entiende no había lugar a denunciar la infracción del artículo 632 LEC,

R. F.

(17) Sobre todo ello, puede verse el excelente y documentado estudio, *El alcance protector de las acciones edilicias*, de ANTONIO-MANUEL MORALES MORENO, en este ANUARIO, XXXIII, fasc. III (julio-septiembre 1980), especialmente páginas 590 y 671-682.

ya que como antes se ha referido, los informes periciales no se utilizan por la sentencia de instancia como fundamento para decidir la cuestión litigiosa, sino como elemento de juicio en relación a la buena fe del vendedor, al ser aquéllos de fecha posterior a la venta.

§ 19. Conforme a las expresadas consideraciones, el Tribunal Supremo estima que procede declarar no haber lugar al recurso interpuesto por D. Antonio Hípola y condena a dicha parte recurrente al pago de las costas y a la pérdida de la cantidad que por razón del depósito ha constituido.

R. F.