

Jurisprudencia del Tribunal Supremo

I. SENTENCIAS COMENTADAS

INTERPRETACION DEL CONTRATO. NULIDAD POR FALTA DE OBJETO. *ALIUD PRO ALIO*. RESARCIMIENTO DEBIDO POR DEFECTO EN LA COSA VENDIDA

(Comentario a la STS, Sala 1.^a, 8 de marzo 1989) (*)

I. ANTECEDENTES FACTICOS (Extraídos del propio texto de la sentencia)

La sociedad «Miquel y Costas y Miquel, S. A.» y la sociedad «Envases y complejos, S. A.» celebran un contrato de compraventa en virtud del cual la primera se obliga a suministrar 17.072,5 kilogramos de papel pergamino a la segunda, a cambio de un precio cuyo pago se efectúa en una serie de plazos.

Recibida la mercancía por parte de la sociedad compradora, ésta paga los plazos que van venciendo, hasta que, más de seis meses después, comienza a negarse el pago de los restantes, puesto que le han sido devueltas las partidas de mantequilla que había empaquetado, porque se encuentra en mal estado, debido a que el papel empleado (que es el suministrado por la sociedad vendedora) era inapto a tal fin.

Ello motiva que la sociedad vendedora del papel demande a la compradora en reclamación de cantidad, a lo que contestó ésta, oponiéndose en parte, y reconviniendo, por incumplimiento de contrato, para que, tras la correspondiente compensación (que debe ser la restitución de lo hasta entonces pagado), se condene a la demandada reconvenzional al pago de 3.275.729 ptas.

El Juez de primera instancia dictó sentencia en los términos solicitados por la demandada-reconviniendo, a la que ordena devolver los 17.072,5 kilogramos de papel pergamino recibidos, y condenando a la vendedora demandante y demandada reconvenzional a la devolución de 1.819.688 ptas., y al pago de una indemnización de 3.000.000 ptas., en concepto de mantequilla inutilizada por el uso de aquel defectuoso papel.

La Audiencia confirma la sentencia, y el Tribunal Supremo declara no haber lugar al recurso.

(*) *La Ley*, T. 1989-2, n.º 9826, R. A.: 2026, ponente: señor Fernández Rodríguez

II. FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero: Teniendo en cuenta las bases en que sustenta la entidad recurrente «X. S. A.», el recurso de casación de que se trata, un orden lógico impone alterar en el que vienen formulados los motivos en que se sustenta, pasando a considerarlos por el siguiente: cuarto, tercero, primero, quinto, octavo, segundo, séptimo, sexto y noveno.

Segundo: Considerando el encargo realizado por la entidad demandada «Y, S. A.», ahora recurrida, a la demandante «X, S. A.», ahora recurrente, referente a papel para envolver mantequilla, plantea la segunda de dichas entidades como base del recurso de casación interpuesto el motivo cuarto, al amparo del artículo 1.642.4 LEC, por pretendido error en la apreciación de la prueba, lo que se contrae a la idoneidad del papel suministrado para servir a tal finalidad de destino a embalaje de mantequilla, fundándose para ello en dictámenes obrantes en autos emitidos por el ingeniero don José F., análisis efectuado por el Centro Nacional de Nutrición del Ministerio de Sanidad y Consumo, y tal motivo procede desestimarlos, porque aparte que los dictámenes referidos y análisis aludidos no tienen el carácter de documentos a efectos de evidenciar error en la apreciación de la prueba, a fines de casación, según tiene declarado con reiteración esta Sala, y de ello son reciente exponente las sentencias de 29 de noviembre de 1985, 17 de febrero, 25 de abril y 10 de mayo de 1986, 9 de febrero, 3 y 4 de abril de 1987, es de tener en cuenta que dichos dictámenes y análisis no revelan que el papel cuestionado sea idóneo para el empaquetado de mantequilla, pues en cuanto a los dictámenes del referido ingeniero don José, carecen de eficacia a fines decisorios del debate jurídico planteado, dado que si en principio indicó el dictaminante que las muestras que le proporcionó la entidad «X, S. A.» podían servir para el embalaje de mantequilla, posteriormente desvaneció ese aserto, al dictaminar a instancia de la entidad «Y, S. A.», dando efectividad a prueba documental por esta propuesta al respecto, manifestar no poder determinar si las muestras tenidas en cuenta para emitir aquel primer dictamen eran iguales o distintas, resultándole técnicamente imposible dictaminar si las hojas que sirvieron de muestra eran iguales, por no poder disponer de ellas al haber sido reiteradas del laboratorio después de un tiempo de conservarlas, con lo que se desvanece la constatación del dictamen del mencionado ingeniero.

Tercero: A igual solución desestimatoria es de llegar en cuanto al motivo tercero, planteado con amparo en el artículo 1.692.5 LEC, por pretendida infracción del artículo 632 LEC, en lo que guarda relación con el informe pericial emitido en autos por el perito ingeniero don Vicente, pues aparte de la prueba pericial a que este último precepto se refiere es de valoración por el Tribunal de instancia de acuerdo con las normas de la sana crítica, según tiene declarado esta Sala en sentencia de 6 de febrero de 1984, y que, como proclaman las sentencias de 20 de marzo de 1953, 9 de junio de 1954 y 23 de enero de 1984, no cabe combatir el juicio dado por el Tribunal de instancia en virtud de su examen y apreciación del conjunto de pruebas por el resultado aislado de alguno de sus elementos, es lo cierto que dicho informe si reconoce que el papel pergamino en cuestión, en función de su naturaleza intrínseca, podía ser válido para el empaquetado de grasas, en manera alguna afirma que lo sea para el de mantequilla, que es la finalidad para la que se dice encargado.

Cuarto: Tampoco es de acoger el motivo primero, que la precitada entidad recurrente, «X, S. A.», fundamenta, al amparo del artículo 1.692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, en infracción por inaplicación, del artículo 1.281.1 del Código civil, en cuanto dispone que «si los términos de un contrato son claros y no dejan duda sobre la intención de los contratantes, se estará al sentido literal de sus cláusulas», en relación con el artículo 50 del Código de comercio, previsor de que «los contratos mercantiles, en todo lo relativo a su interpretación... se regirán en todo lo que no se halle expresamente establecido en este Código... (refiriéndose al de Comercio) por las leyes generales del Derecho común», y todo ello a consecuencia del principio *in claris non fit interpretatio*, porque, de una parte, si ciertamente en la hoja de pedido conservada por la compradora recurrida, facturas emitidas por la vendedora recurrente y albaranes de entrega y recepción de las mercaderías aportadas a los autos, no se estableció que el papel a suministrar a la precitada entidad «X, S. A.», tuviese las características específicas para el envase de mantequilla, es asimismo de tener en cuenta que tampoco lo excluye, y el órgano jurisdiccional de instancia, en actividad encaminada a la determinación de las circunstancias finalistas del encargo en cuestión ante la discrepancia producida entre las partes, así como tratando de indagar la intención evidente de las partes con el encargo en cuestión ante la discrepancia producida entre las partes, así como tratando de indagar la intención evidente de las partes con el encargo genéricamente documentado, cual establece el artículo 1.281.2 del Código civil, claramente reconoce en los fundamentos de derecho de la sentencia recurrida, en relación con los Considerandos de la sentencia dictada en fase procesal de primera instancia que expresamente acepta, por deducción de otros elementos probatorios traídos a los autos, que el suministro de papel cuestionado fue efectuado en virtud de la finalidad de que fuese idóneo para el empaquetado de mantequilla, lo que no fue cumplido, determinando en consecuencia una manifestación fáctica vinculante en casación, al no haber sido atacada eficientemente por la entidad recurrente por el cauce o vía del error en la apreciación de la prueba, que depara el artículo 1.602.4 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, y emanar de la facultad que en materia de interpretación viene conferida al Tribunal de instancia, en cuanto no se demuestre ilógica o absurda, según tiene declarado esta Sala entre otras y como más recientes, en las sentencias de 10 de enero, 14 de marzo y 26 de septiembre de 1985, 30 de enero, 20 de marzo y 20 de octubre de 1986, 23 de septiembre y 8 y 10 de octubre de 1987; y de otra parte debido a que lo en realidad pretendido por la precitada entidad recurrente en el desarrollo del motivo que se examina es de establecer en casación una nueva valoración de la prueba, con olvido que no es procedente efectuarlo, dado que, conforme viene indicado en sentencias de 12 de abril, 21 de marzo y 21 de mayo de 1985, 24 de junio, 30 de abril y 17 de octubre de 1986, el recurso de casación no es una tercera instancia, sino un mero remedio procesal encaminado a determinar si dados unos hechos, incómunos de casación en cuanto no sean eficientemente desvirtuados, es adecuada la apreciación jurídica y solución contenida en la sentencia recurrida; y aparte que, en todo caso, a fines de desvirtuar la apreciación probatoria de la Sala sentenciadora de instancia ningún valor tiene el dictamen que a instancia particular de la mencionada entidad recurrente emitió el ingeniero don José, ya que, cual viene puesto de relieve con el procedente fundamento de hecho, si bien en principio afirmó con base en muestras que la proporcionó

la entidad «X, S. A.» que el papel que le fue presentado puede servir para el embalaje de alimentos y mantequilla en particular, posteriormente en certificación expedida a instancia judicial, dando efectividad a prueba documental propuesta por la entidad demandada, ahora recurrida, «Y, S. A.», manifiesta no poder determinar si las muestras tenidas en cuenta en aquel dictamen emitido a instancia particular de la tan citada cantidad demandante, ahora recurrente, se correspondían al que también emitió, mediante dicha certificación, ante el órgano jurisdiccional de primera instancia, a solicitud de meritada entidad demandada ahora recurrida, y concretamente si eran iguales o distintos, resultándole técnicamente imposible determinar si las hojas que sirvieron de muestra eran iguales por no poder disponer de ellas al haber sido reiteradas del laboratorio después de un tiempo de conservarlas, con lo que, según ya también viene anteriormente expuesto en el segundo de los fundamentos de derecho de esta resolución, hace desvanecer la constatación real de su dictamen, que, además, para que tal dictamen generase efectividad probatoria al respecto, debía de haber sido prestado por las normas procedimentales que exige a la prueba pericial de la Ley de Enjuiciamiento Civil, o sea, con constatación ante la autoridad y con la intervención de las partes.

Quinto: Procede rechazar el motivo quinto, formulado al amparo del artículo 1.692.5 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, por entender la entidad recurrente que la sentencia recurrida infringe la doctrina jurisprudencial sobre aplicación indebida de normas, al subsumir los hechos probados en el ámbito de lo que equivocadamente se estima aplicable en cuanto la dicha resolución impugnada estimó ser de aplicación al supuesto de autos, el artículo 31 Reglamento Técnico-Sanitaria para la elaboración, circulación y comercio de grasas comestibles, margarinas y preparados grasos, contenido en el Real Decreto 1011/1981 de 10 de abril, y según criterio de dicha recurrente, esa reglamentación, si bien es aplicable a las margarinas, no lo es en relación con la mantequilla, que es a lo que se contrae la litis originadora del presente recurso, pues contra ello se alza en contra, con toda claridad, el contenido de la normativa reflejada en el mencionado Real Decreto, complementaria del Real Decreto 2519/1984 de 9 de agosto, y concretamente en su artículo 31, que al disponer que «las grasas comestibles deberán expendirse al consumidor, tanto industrial como público, debidamente envasados y rotulados» que podrán serlo en envases consistentes de «cisternas, depósitos y bidones, de materiales que cumplan lo establecido en el artículo 12» y «los compuestos celulósicos parafinados, sulfatizados o complejos, vidrio, cerámica, envases de material macromolecular autorizado para tal fin o cualquier otro material que previamente haya sido autorizado por la Dirección General correspondiente del Ministerio de Trabajo, Sanidad y Seguridad Social», indudablemente tiene aplicación a la mantequilla, en discrepancia de lo apreciado en el motivo que se examina, toda vez que e citado artículo 12 del mencionado Real Decreto, al que el referido artículo 13 expresamente se remite, concretamente previene, como condiciones generales de los materiales, todos los «de las máquinas y demás elementos que estén en contacto con materias primas o auxiliares, artículos en curso de elaboración y envases serán de características tales que no puedan transmitir a las grasas propiedades nocivas y originar, en contacto con ellas reacciones químicas, físicas o biológicas perjudiciales», el artículo 8 del Real Decreto 1011/1981 de 10 de abril, considera como preparados grasos «los productos de aspecto graso elaborados con grasas y/o aceites comestibles, con o sin agua y otros ingredientes

alimenticios o alimentarios siempre que el ingrediente fundamental sea el graso», cuyas características concurren en mantequilla, requiriendo solamente en su apreciación, según se deduce del contexto del artículo 27 de tal mencionado Reglamento, su ajuste a las características fijadas en las declaraciones que la Entidad elaboradora tiene obligación de presentar en la Dirección General correspondiente del Ministerio de Trabajo, Sanidad y Seguridad Social, en el momento de su registro, aspectos que puestos en consideración con los envases cuestionados conducen al reconocimiento de incumplimiento por su suministrador «X, S. A.», de las condiciones reglamentarias, aunque con limitada asignación a lo correspondiente a los suministros encargados y efectuados con posterioridad al repetido Real Decreto 1011/1981 de 10 de abril, puesto que en la recurrida sentencia se establece, sin desvirtuación eficiente por la entidad recurrente por la causa del error en la apreciación de la prueba que posibilita el artículo 1.692.4 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, como ha sido apreciado al examinar los motivos cuarto y tercero, la no concurrencia en los envases cuestionados de los requisitos reglamentariamente exigidos en su destino de aplicación a la mantequilla, y también afirma, asimismo sin desvirtuación, la carencia de autorización de tales envases a tal fin por la Dirección General correspondiente al Ministerio de Trabajo, Sanidad y Seguridad Social, requerida por el tantas veces mencionado artículo 13 del Reglamento de que se viene haciendo mención.

Sexto: Formulado el motivo octavo, con amparo en el artículo 1.695.6 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, en pretendida infracción del artículo 1.311 del Código civil, previsor de que «la confianza puede hacerse..., tácitamente», en concordancia con el principio jurisprudencial de los llamados «actos, de apropiación o de utilización», con la equivalencia a una admisión de la prestación, a modo de expresión de una latente voluntad de aceptarla, cuya eficacia jurídica dimana de entenderse que quien hace uso, conforme a lo convenido, de la cosa y ejecuta así el contrato es porque admite quedar vinculado recíprocamente, incardinado además con el principio *venire contra factum proprium*, su inconsistencia y consiguiente desestimación surge de tener en cuenta que la circunstancia, alegada como base fundamentadora del expresado motivo, de que la demandada «Y, S. A.», pudiese haber venido utilizando el papel destinado para los envases de mantequilla suministrados por la entidad demandante «X, S. A.», con posterioridad a haberle sido devueltas partidas de tal mercancía que dicha demandante a su vez había proporcionado a la entidad «Z, S. A.», no es por sí solo eficaz para generar la confirmación de otros suministros del papel de envase cuestionado con defecto determinante de incumplimiento contractual, puesto que, de una parte, tratándose de suministros independientes, lo que se acepta en relación a unos de manera alguna vincula a los demás, y de otra parte en razón a que, como tiene declarado esta Sala en sentencia de 10 de noviembre de 1981, no supone confirmación tácita el no ejercicio de una acción de nulidad, es decir, la determinada por faltar uno de los elementos esenciales del contrato fijados en el artículo 1.261 del Código civil, puesto que solamente alcanza a los anulables, es decir, a los contratos en que, concurriendo tales precisos elementos, se produzca en ellos algún vicio subsanable, que no es lo sucedido en relación con la mercancía de que se trata, dado que al no ser entregada la cosa convenida —material susceptible al envase de la mantequilla— falta realmente el objeto del contrato, y por tanto uno de los esenciales elementos para darle vida en el campo del

derecho, no generándose con ello causa viabilizadora de confirmación, que como queda dicho solamente tiene posibilidades en el aspecto de contratos anulables, ya que en orden a los nullos su efecto vivificante únicamente puede producirse a medio de su ratificación, cuya naturaleza no es el suplir deficiencias sobre elementos contractuales, sino constituir un nuevo acto jurídico, aunque lo sea con el carácter de no independiente del que ha sido ratificado, pues que está motivado precisamente por su existencia, pero que requiere una manifestación expresa convalidante de la causa de nulidad existente, y mucho más si se tiene en cuenta que significando en definitiva la ratificación la renuncia a la acción de nulidad que el derecho faculta, precisa para su apreciación una expresión clara, precisa y concluyente, determinada por una manifestación de voluntad revelada formalmente de modo expreso y no basada en meras presunciones.

Séptimo: Es asimismo de llegar a la solución desestimatoria del motivo segundo, que, al amparo del tan citado artículo 1.692.5 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, se trata de fundamentar por la entidad recurrente «X, S. A.», en infracción, a causa de no haberlo aplicado, del artículo 342 del Código de comercio, en cuanto establece que «el comprador que no haya hecho reclamación alguna fundada en los vicios de la cosa vendida, dentro de los treinta días siguientes a su entrega, perderá toda acción y derecho a repetir por esa causa contra el vendedor», en relación con el artículo 345 del Código de comercio, previsor de que «en toda venta mercantil el vendedor quedará obligado a la evicción y saneamiento en favor del comprador, salvo pacto de contrario», y artículo 50 del Código de comercio en relación con el artículo 1.490 del Código civil determinante de que «las acciones que emanan de lo dispuesto en los artículos precedentes se extinguirán a los 6 meses, contados desde la entrega de la cosa vendida», toda vez que esa normativa tiene exclusiva aplicación del supuesto de vicios de la cosa, pero no al de entrega de cosa diferente de la encargada, que es lo que ocurre en el presente caso, según certeramente ha sido apreciado en la sentencia recurrida, pues en tal caso al estar en presencia de un *aliud pro alio*, significado por la entrega de cosa distinta, en cuanto no cumple las características exigidas al respecto con arreglo al fin de destino, es equiparable a la falta de entrega, a lo que corresponde no el plazo de prescripción de las acciones por causa de vicios en la cosa, sino de falta de entrega, a la que alcanza el plazo de prescripción de 15 años, establecido en el artículo 1.964 del Código civil para las acciones personales.

Octavo: Decae el motivo séptimo, planteado con amparo en el artículo 1.692.5 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, con base en alegada infracción, por no aplicación del artículo 4.1 del Código civil, que establece la procedencia de «la aplicación análoga de las normas cuando éstas no contemplen un supuesto específico pero no regula otro semejante entre los que se aprecia indebididad de razón», en relación con el artículo 1.6 del Código civil —que incardina a la jurisprudencia dentro del marco de normas o fuentes de derecho— y en concordancia con el principio jurisprudencial establecedor de que los efectos jurídicos entre las partes contratantes no se verán afectados por incumplimiento de carácter extensible por analogía a los de carácter administrativo, por que si es cierto que un incumplimiento de éstos no prima o interfiere en los efectos jurídicos del contrato a que se contrae el debate jurídico planteado, realmente convenido entre las partes, limitándolo o restringiéndolo, ni por tanto el hecho de que la referida entidad

«X, S. A.», no estuviere inscrita en el Registro público establecido para fabricar material destinado al embalaje de alimentos, pues la resolución impugnada en manera alguna se basa exclusivamente en tal circunstancia, que considera a los meros efectos complementarios de argumentación, sino fundamentalmente en el hecho apreciado de que el objeto convenido a entregar no cumplía las condiciones pactadas, al no ajustarse a la reglamentación establecida al respecto, y concretamente de las derivadas de lo normado en el artículo 31 del Real Decreto 1011/1981 de 10 de abril, cuyo efecto ya fue considerado precedentemente al examinar el motivo quinto.

Noveno: La inconsistencia y consiguiente desestimación del motivo sexto, planteado igualmente al amparo del artículo 1.692.5 de la Ley de Enjuiciamiento Civil y formulado con base en pretendida infracción, por no aplicación del artículo 2.04.01 en relación con el artículo 2.04.02.3. a) y b) D 2484/1967 de 21 de septiembre (Código Alimentario Español, en vigor según el Decreto 2519/1974, de 9 de agosto, desde el día 9 de marzo de 1975), sobre «condiciones generales del material relacionado con los elementos, porque evidenciado de lo apreciado en la sentencia recurrida, tanto en su aspecto fundamentador como en cuanto expresamente acepta los Considerandos de la pronunciada en fase procesal de primera instancia, que el papel adquirido por la entidad demandada, ahora recurrida, «Y, S. A.», a la entidad demandante, ahora recurrente, «X, S. A.», determinante de las reclamaciones formuladas en las súplicas de los escritos inicial de demanda y de reconvencción ejercitada en el correspondiente escrito en que se formuló, emana de encargos efectuados con posterioridad a la publicación en 1 de junio de 1987, en el «BOE», el Real Decreto 1011/1981, de 10 de abril, claramente conduce a la inaplicación al presente caso de la invocada normativa en que la recurrente sustenta el motivo que se examina, y en consecuencia el recurso en cuestión, sino por el contrario lo prevenido en el mencionado Reglamento aprobado por Real Decreto de 10 de abril de 1981, precisamente complementario en desarrollo del referido Código alimentario español, que nada disponía sobre módulos especiales de envases a fines de mantequilla, pasando a regular concreta y específicamente en el tal citado Real Decreto 1011/1987, que sanciona la Reglamentación Técnico-Sanitaria para la elaboración, circulación y comercio de grasas comestibles (animales, vegetales y anhídras), margarinas, minarinas y preparados grasos, y singularmente su artículo 31, en relación con los artículos 12 y 27, de procedente aplicación a la mercancía objeto de litis, tanto en las pretensiones de la demanda como de la reconvencción, de conformidad con lo dispuesto en su disposición transitoria 2.ª, que si posibilita, en su párrafo 1, la posibilidad de que durante el plazo de 18 meses a contar desde la publicación en el «BOE» de dicha Reglamentación, que tuvo lugar el 1 de junio de 1981, o sea hasta diciembre de 1982, los industriales entonces dedicados a la fabricación de grasas comestibles (animales, vegetales y anhídras), margarinas, minarinas y preparados grasos podrán seguir utilizando las existencias en almacén o contratadas envases, cierres, envolturas o etiquetas de todo tipo que tuviesen en uso y que no se ajusta a lo dispuesto en dicha reglamentación, sin embargo, en su párrafo 2 dispone que después de la mencionada publicación del referido Real Decreto —que como queda manifestado tuvo lugar el 1 de junio 1981— todo encargo de envases, cierres o envolturas o etiquetas se ajustará a lo establecido en el texto de la precitada reglamentación, con proyección a la cuestión

sometida a controversia, en cuanto que los encargos de la mercancía cuestionada tuvieron efecto después de entrar en vigor tal normativa reglamentaria contenida en el aludido Real Decreto 1011/1981 de 10 de abril.

Décimo: Tratando del motivo noveno, que se formula con amparo en el artículo 1.692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil por entender la entidad recurrente «X, S. A.», que la resolución impugnada infringe, por no aplicación, la norma contenida en el artículo 2.172 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, que tal entidad proyectada con carácter sustantivo, su no acogida viene determinada por la circunstancia de que si bien, conforme a la orientación jurisprudencial a que se alude en dicho motivo, el acuerdo convenido a efectos de determinación del estado, calidad o cantidad de géneros recibidos, con alcance a constatación de daños y perjuicios y fijación de su montante, que haga necesario acudir al procedimiento previsto en dicho artículo 2.127, sólo produce efectos entre vendedor y comprador que lo hubiesen convenido, pero no con alcance a tercero, es lo cierto que la sentencia recurrida, para llegar a la solución que acoge en cuanto a la mercancía suministrada a la entidad «Z. S. A.», por la entidad demandada-reconviniente «Y, S. A.», reconociéndola como módulo cuantitativo compensatorio en relación con la cantidad que se reconoce de la reclamada en medio del escrito inicial de demanda formulada por «X, S. A.», se basa no simplemente en dicho convenio, sino como se expresa en su texto fundamento de derecho *in fine*, en concordancia con el considerando séptimo también en su parte final, de la sentencia de primera instancia que acepta, en reconocer acreditada la devolución, por causa del defecto apreciado en el papel suministrado de que se viene haciendo mención, en un alcance contraído a la entidad de 1.819.688 ptas., reconocida por tal concepto, y por «mantequilla» inutilizada por el uso de aquel defectuoso papel, en un alcance reconocido en suma de 3.000.000 de pesetas, revelando en consecuencia aspectos de hecho vinculantes en casación en cuanto no han sido desvirtuados ni intentando hacerlo por el cauce o vía del error en la apreciación de la prueba, que autoriza el artículo 1.692.4 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, pues según tiene declarado esta Sala y de ello son exponente la sentencias de 2 de julio de 1940, 23 de enero de 1964, 18 de marzo y 17 de julio de 1982 y las más recientes sentencias de 19 de noviembre y 10 de diciembre de 1985, y 13 de octubre de 1987, la realidad del daño indemnizable, a efectos del artículo 1.101 del Código civil, y concretamente contravención del tenor de las obligaciones, es facultad del juzgador de instancia, contra la que no cabe casación por la vía o cauce del artículo 1.692.5 de la Ley de Enjuiciamiento Civil al que acudió la mencionada entidad recurrente como soporte del motivo ahora examinado, sino por la del artículo 1.692.4 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, no ejercitado, según viene dicho, en orden a tal cuestión por la entidad recurrente, a medio del que se acreditare error en tal apreciación judicial indemnizatoria.

Undécimo: En consecuencia procede declarar no haber lugar al recurso, con imposición a la Entidad recurrente «X, S. A.» de las costas en él causadas y pérdida del depósito constituido: y todo ello a tenor de lo normado en el artículo 1.715.4.2 de la Ley de Enjuiciamiento Civil.

III. COMENTARIO

1. Considera en primer lugar la sentencia comentada la *vexata quaestio* de la determinación de lo debido *ex contractu* por el deudor que, en este caso, se concreta en decidir si el vendedor debe o no suministrar, en base al contrato válidamente celebrado, un tipo de papel apto para envasar mantequilla.

Para la resolución de este problema, es clásico manejar una concepción del negocio jurídico, en virtud de la cual su contenido queda circunscrito a la mutación jurídica que ha de producirse y, por tanto, una concepción de la compraventa, en tanto subespecie de negocio jurídico, cuyo contenido obligacional queda circunscrito a la transmisión de la titularidad sobre la cosa vendida (o —diría alguna doctrina— a la entrega que lo facilita) y al pago del precio. Todas las demás intenciones, expectativas y finalidades que los contratantes albergasen, los resultados a que aspirasen, o las afirmaciones que hubiesen realizado, son ajenos a este contenido obligacional, porque no cimentan la «verdadera» voluntad negocial que, en exclusiva, se dirige al efecto transmisivo (posibilitándolo, *eo ipso*, ya que éste se produce sólo en la medida en que sea querido, y sólo porque es querido). De este modo, *ad exemplum*, las cualidades que la cosa vendida debiera tener, sólo pueden ser objeto de un mero motivo que influya accesoriamente en el proceso de formación de la «verdadera» voluntad negocial (encaminada a la transmisión de la titularidad sobre la cosa), y toda declaración que el vendedor hiciera en relación a tales cualidades (*ex hypothesi*, expresa y con la forma del propio contrato, pues sólo así puede vincularse, *in abstracto*, la voluntad del promitente), aun siendo expresa y formal, jamás puede generar una obligación: obligación es sólo aquella que se refiere al efecto negocial y sólo puede tener por objeto un comportamiento posterior del vendedor y nunca estados físicos o jurídicos (aquella declaración generaría, en su caso, una «garantía», una aseguración o una promesa de indemnización) (1).

Ocurre, sin embargo, que, para el problema suscitado por las cualidades que ha de reunir la cosa vendida, los Códigos siguen ofreciendo la figura de la obligación de saneamiento (aunque profundamente modificada tras el proceso codificador) como específica vía de solución. Por ello, para cohonestar esta añeja figura con la concepción dominante del negocio jurídico, en general, y de la compraventa, en particular, anteriormente expuesta, se precisa recurrir a variadas construcciones, entre las que destaca la de Windscheid, quien elabora la figura de la presuposición (*Voraussetzung*) (2), donde introduce aquellas circunstancias que, aunque no expresamente contempladas en el contrato, fueron, no obstante, determinantes en su conclusión, y constituyeron una limitación de la voluntad declarada. De esta forma, la acción redhibitoria se define como una acción que elimina los efectos del contrato, en tanto que no son concordes con la voluntad real e interna (de uno) de los contratantes que, aunque no declarada, es, en todo caso, el fundamento de validez del contrato.

Junto a la teoría de la presuposición, destacan elaboraciones en torno al «fin

(1) *Vid.*, por todos, ZITELMANN, *Irrtum und Rechtsgeschäft*, Leipzig. 1879.

(2) WINDSCHEID, en *Die Lehre des römischen Rechts von der Voraussetzung*, Düsseldorf, 1850; y, con aún mayor depuración, en «Die Voraussetzung» *Arch. Civ. Pr.* 1982, LXXVIII, pp. 161 y ss.

práctico del negocio», la causa «subjctiva», «concreta», «real» o «efectiva», y las cualidades de la cosa como «principal motivo impulsor» o «motivo causalizado» del contrato, o sutiles definiciones de error-vicio, como discrepancia entre el valor que el comprador le da a su declaración y el que socialmente se le otorga a la misma, o como instrumento para atribuir relevancia anulatoria a circunstancias sobrevenidas en la fase de ejecución del contrato (3), o apelaciones a la «equivalencia subjctiva de las prestaciones», o a la base del negocio, e incluso a las nociones siempre recurrentes de «condición tácita» o de «pacto implícito» que, *in toto*, pueden calificarse como prolongaciones o depuraciones del camino inicialmente abierto por Windscheid (4).

Sin embargo, esta corriente doctrinal (en sus múltiples manifestaciones) no ha logrado nunca, en relación con la obligación de saneamiento, superar satisfactoriamente, los siguientes obstáculos:

a) No explica por qué, por definición legal, sólo uno de los contratantes es el que puede ejercitar la acción redhibitoria —siempre el comprador—, siendo así que nada excluye que también el vendedor pudiese presuponer, verse principalmente impedido a contratar o errar.

b) No explican muchas de estas construcciones por qué el contrato, al descubrirse sobrevenidamente el vicio o defecto inicialmente oculto, no queda resuelto *ipso iure* (y eso, aunque le «falte» la causa (subjctiva, concreta, real o efectiva) o le «falte» la base, etc...), ni por qué es en todo caso incuestionable el derecho del comprador a mantener el contrato (siquiera parcialmente), mediante el ejercicio de la acción *quantum minoris* (en realidad, ello sólo lo pueden explicar aquellos que resueltamente ven en la acción redhibitoria una acción de anulación por error).

c) No explica los criterios por los cuales unas cualidades entran en la presuposición (o causa, base, etc...) y otras serían tan sólo menos motivos irrelevantes (y, si se dan criterios, difícilmente pueden sustraerse a las críticas de arbitrariedad, de crear incerteza en el tráfico, y a la de que se irroga perjuicio a la legítima confianza de uno de los contratantes, quien ve cómo sorpresivamente se le saca de la chistera un motivo, finalidad o deseo, no declarado por el otro contratante, convertido en presupuesto-base-causa del contrato).

d) Ni da cuenta de por qué el comprador, para redhibir (resolver) el contrato, no precisa probar que él presupuso, o que erró al contratar, o que al contrato le falta la causa, sino tan sólo el vicio o la falta de cualidades del objeto vendido que de forma grave o seria incida en el sinalagma funcional del contrato, algo que los clásicos conseguían limpiamente, al decir que las acciones edilicias proceden *propter vitium rei*.

(3) La primera es elaborada por BERCOVITZ, R. en «La naturaleza jurídica de la acción redhibitoria y estimatoria» ADC, 1969, pp. 777 y ss.; y la segunda, adelantada por MORALES en *El propósito práctico y la idea de negocio jurídico en Federico de Castro* «ADC», 1983, pp. 1529 y ss. y recientemente desarrollada en *El error en los contratos*, Madrid, 1988.

(4) Por tanto, la profecía de WINDSCHEID de que su construcción, rechazada para el BGB, por atentar en exceso contra la seguridad jurídica, renacería inexorablemente, se ha cumplido. En España ha ido acentuando su aproximación a la estela abierta por el insigne pandectista, MORALES, quien ha superado primeras formulaciones bastante objetivas (en *El alcance protector de las acciones edilicias*, «ADC», 1980, pp. 585 y ss.), hasta llegar a un cierto subjetivismo en «El propósito práctico...», y en CCJC, n.º 18, comentario n.º 472, pp. 918 y ss.

En suma, todas estas construcciones contienen un cierto grado de artificiosidad: recurren a la idea mística de una voluntad interna, implícita, o no expresada, que es un dato, en los casos concretos, inexistente o no necesariamente existente, y con ello corren el peligro de infringir el principio de que la voluntad esencial al contrato es la voluntad manifestada o exteriorizada. Y rezuman un psicologismo exacerbado en su concepción de lo que ha de ser el juicio de funcionalidad sobre un contrato (juicio que, *ex natura sua* presupone la validez del contrato enjuiciado), al partir de las premisas de que los efectos negociales sólo se producen en tanto sean queridos, y en la medida en que sean queridos, y de que el querer negocial, creador de tales efectos, juega no sólo en el momento constitutivo y genético del contrato, sino también durante su fase ejecutiva, pues circunstancias sobrevenidas pueden revelar que tales efectos habían quedado sujetos, en realidad, a condiciones implícitas o presuposiciones o causas concretas, reales, efectivas o subjetivas, no declaradas, pero presentes en el querer interno (de uno) de los contratantes, que sería siempre y en todo momento su única fuente (5).

Ictu oculi, la sentencia comentada resuelve el caso que la motiva desde esta perspectiva: pese a que ni en la hoja de pedido, ni en las facturas, ni en los albaranes de entrega y recepción, se especificaba que el papel a suministrar debía reunir las características propias para el envasado de mantequilla, apela a las «circunstancias finalistas» y a la «intención evidente», para declarar que «el suministro fue efectuado en virtud de la finalidad de que fuese idóneo para el empaquetado de mantequilla» (Fdto. 4.º). Sin duda, parecería que fuese a declarar la nulidad del contrato, porque el comprador padeció error, porque presupuso, o porque al contrato le faltó la base o la causa.

Sin embargo, como veremos *in extenso* más adelante, nada de esto declara, porque el Tribunal considera, ante todo, que *existe* una vinculación obligatoria del vendedor (lo que presupone *per se* declarar la validez del contrato del que necesariamente tal obligación es efecto), y, a continuación, que tal vinculación obligatoria no se ceñía a una entrega de cualquier papel, sino que se extendía hasta abarcar determinadas cualidades que dicho papel debía reunir. Y ello lo afirma *sin necesidad* de que las partes hayan hecho declaración expresa alguna, y *sin necesidad* de realizar ninguna indagación psicológica de la voluntad interna de los contratantes (por lo demás, irrealizable): lo afirma, en realidad, sobre la base objetiva de que se ha producido una evidente insatisfacción de la legítima expectativa contractual del comprador (revelada por el sobrevenido conocimiento de la anteriormente oculta inidoneidad del objeto vendido al fin contractualmente establecido, dato que desencadena un típico juicio de funcionalidad sobre el contrato válido), y de que tal insatisfacción del comprador debe ser imputada al vendedor. Sin duda, la sentencia efectúa, en realidad, una interpretación tendencialmente objetiva del contrato, siendo la «fabricación» *ad hoc* de una vaporosa voluntad, en este caso concreto, el cauce desahogado (pues la voluntad común de las partes, expresa o tácita, es el criterio fundamental de interpretación del contrato —art. 1.281 Cc—) para determinar —extensivamente— el contenido de lo debido *ex contractu* por el vendedor, e ignora todas las construcciones que

(5) *Vid.*, la reciente exposición *in extenso* de esta clásica temática, realizada por GAVIDIA *Presuposición y riesgo contractual*, «ADC», 1987, pp. 525 y ss.

hemos reseñado y agrupado en torno a la línea conductora marcada por la teoría de la presuposición.

Y no se detiene aquí la sentencia comentada: constatamos que ésta no sólo interpreta el contrato en el sentido indicado, sino que, *además*, lo integra crucialmente, ya que el argumento básico de la decisión judicial viene dado por el juego de las reglamentaciones técnicas existentes en materia de envasado de mantequilla. Ello pone de relieve que la sentencia comentada emplea el artículo 1.258 del Código civil, no como un portillo que le permita al Juez bucear en la psique del sujeto y reconstruir así su voluntad real interna no expresada, sino como una verdadera fuente de Derecho positivo, que determina (ampliando y precisando, en este caso) el contenido de lo debido por cada contratante, en base a valoraciones que responden a intereses generales (o tendencialmente supraindividuales). En efecto, la sentencia hace correcto uso del principio de que la ley, esta vez *lato sensu*, es una de las fuentes para la integración del contenido obligatorio de un contrato, previamente interpretado subjetiva y/o objetivamente (aunque, claro está, no es la única, siendo hoy clave el juego integrativo de la buena fe en sentido objetivo y aludiendo el art. 1.258 Cc también a los usos). Ley que, en este caso, es imperativa, a diferencia de lo que preceptúa el artículo 1.167 del Código civil, de igual teleología (aunque con carácter general, y no para bienes específicos), pero de alcance puramente dispositivo.

Y ante este *modus procedendi* de la sentencia comentada, que nadie se sorprenda, como parece hacer la parte recurrente, apelando a la «ausencia de efectos en el plano civil de una regulación administrativa» —(en argumentación, por lo demás, de claro corte liberal-decimonónico hoy, en cualquier caso, superado), porque el propio Código, para un mercado intenso e inseguro, como lo fue el de animales (medio de producción fundamental en una economía predominantemente agrícola) en todo el siglo XIX, hacia suya la misma técnica, dejando en blanco el concepto de vicio redhibitorio, y remitiéndolo a la ley (recordemos el Proyecto de 1851 y su lista tasada) o a los usos (art. 1.496,2.º Cc); o porque, en verdad las propias acciones edilicias nacen en Roma como consecuencia de una medida administrativa de policía para los mercados (o sea, como remedios «reglamentarios», establecidos al margen del *ius civile*); y porque resplandece a lo largo de todo el Derecho intermedio el durísimo control de calidad de los géneros que las corporaciones y gremios de comerciantes y artesanos realizaban (para, a la larga, beneficio propio, y no de los consumidores), mediante estrictas reglamentaciones que, en la última fase del *Ancien régime* son asumidas por el Estado absolutista, en forma de pragmáticas y ordenanzas (6); y porque hoy,

(6) Basta observar el ejemplo que nos ofrece POTHIER: «C'est un vice rédhibitoire à l'égard des étoffes neuves, lorsqu'elles sont tarées, c'est-à-dire lorsqu'elles ont certaines défauts exprimés par les régléments faits pour le commerce», *Traité du contrat de vente*, partie II, Ch. I, Art. II 1, n.º 207, Bruxelles, 1831 y, en general, las magníficas constataciones de GARRISON sobre un sistema comercial medieval, que exigía para su existencia medidas rigurosas de control, manifestadas en una «police économique spécialement minutieuse qui sera maintenue jusqu'à la révolution par les régléments professionnels» «à l'encontre du vendeur, les status locaux, urbains ou professionnels, posent la nécessité liminaire d'une exécution loyale de ses obligations», en *La vente commerciale de marchandises*, dirigida por J. HAMEL, Paris, 1951, pp. 13-18.

con presupuestos muy diferentes (¿o no tanto?) la consagración diáfana de tal *modus operandi* legal se yergue incontestablemente en la LCU y, en particular, en su artículo 11, en conexión con los artículos 2, 4, 5 y 28 del mismo texto legal.

Ello ha permitido al Tribunal, pues, integrar el contenido de lo debido por el vendedor; y, tras ello, pronunciar la resolución del contrato, lo que, por definición, exige la constatación de una obligación principal, que nace (así integrada) del contrato válidamente celebrado y subjetiva y/o objetivamente interpretado, y que se encuentra seria o gravemente incumplida; y, sobre todo, recurrir a la idea de la «falta de entrega», que es el expediente conceptual justificador de que se apliquen al caso las consecuencias del incumplimiento (resolución y resarcimiento): es evidente que la entrega del papel fue materialmente efectuada, de forma que la obligación de entrega aludida no puede entenderse en los términos del artículo 1.462 del Código civil, sino como un continente conceptual sintético de, entre otras, la obligación del vendedor de que el objeto vendido sea idóneo (exento de vicios y dotado de las cualidades necesarias) para el fin contractualmente fijado, que es la que, *sub specie facti*, se aprecia *in concreto* incumplida (7), y en modo imputable al vendedor, todo lo cual —reitero— presupone la validez del contrato funcionalmente enjuiciado.

2. No podría soslayarse el análisis al modo en que resuelve la sentencia comentada, la alegación de que se produjo la aceptación tácita de la cosa vendida por parte del comprador (alegación hecha por el recurrente, *vid.*, Fdto. 6.º): sorprendente argumento es, qué duda cabe, que ello no procede apreciarlo, porque el contrato es nulo, al faltarle el objeto, y no puede, por tanto, ser confirmado, ni expresa, ni tácitamente, *ex* artículos 1.300 y 1.310 (ambos en conexión con el art. 1.261,2.º).

Llama sin duda la atención que la sentencia, antes y después de esta afirmación, no sea coherente. En efecto, para serlo, debería haber omitido las discusiones sobre la prescripción de la acción del comprador, porque siendo la falta de objeto uno de los vicios para los que el Código ordena el régimen de la nulidad absoluta (art. 1.261 Cc), nada habría habido que discutir, siendo la acción de nulidad imprescriptible; y debería, en su caso, haber fundamentado el resarcimiento que concede sobre la base de una *culpa in contrahendo* del vendedor, que conoció o debió haber conocido la nulidad radical del contrato que se celebró, y que no advirtió de ello al comprador, creando, así, en éste, unas expectativas que, con posterioridad, quedan desvanecidas, infiriéndosele, por ello, unos daños y perjuicios resarcibles, por hipótesis, sólo precontractualmente, pues contrato no hubo.

Nada de esto se declara, sino todo lo contrario: la sentencia no exige que el comprador pruebe que el objeto que él se representó mentalmente al momento

(7) Baste recordar la idea de POTHIER, que resume la tradición histórica anterior: «Le vendeur, par la nature du contrat de Vente, est tenu de garantir l'acheteur, que la chose vendue est exempte de certains vices qui sont de nature à rendre ou presque inutile, ou même quelquefois nuisible, l'usage pour lequel cette chose est dans le commerce». «Cette obligation est une suite de celle que contracte le vendeur de faire avoir à l'acheteur la chose vendue; car s'obliger à faire avoir la chose, dans l'intention des parties, est s'obliger à la faire avoir la chose, dans l'intention des parties, est s'obliger à la faire avoir utilement, puisqu'en vain l'acheteur a utilement une chose qui ne peut lui être d'aucun usage»; *op. cit.*, p. II, C. I, A. IV, n.º 203.

de contratar difiriese del objeto en que pensó en ese instante el vendedor (prueba del *error in corpore*: típico error impropio, pues su relevancia proviene no tanto del error, cuanto de la falta de objeto), sino que se contenta con la sola prueba que da el comprador de que se ha constatado sobrevenidamente que el papel suministrado era, desde antes de perfeccionarse el contrato, ocultamente inidóneo para envasar mantequilla (prueba de la insatisfacción del acreedor, hecho material del incumplimiento), lo cual demuestra que no ha razonado en términos de validez/nulidad, sino de inclusión o no en lo debido *ex contractu* por el vendedor de la cualidad específica que debía tener el papel (*discusión que presupone, evidentemente, la validez del contrato*), lo que, por añadidura, ha resuelto, como hemos visto, en sentido afirmativo, gracias al juego de la interpretación subjetiva y/o objetiva y a la posterior integración *ex lege*. Justamente por ello ha declarado que el comprador no recibió toda la utilidad que legítimamente podía exigir, según el contrato válido celebrado (y aparentemente ejecutado); utilidad, *in obligatione* (y no *in conditione* o presupuesta) para el vendedor, cuya falta, además, entiende imputable a éste último.

O sea, una de dos: o se discute sobre la validez/nulidad de un contrato, para, si es inválido, proceder a las consiguientes restituciones (y, a lo más, con responsabilidad precontractual de la parte en la que se aprecie una *culpa in contrahendo*); o, dejando sentada la validez del contrato, se plantea si el deudor cumplió o no lo debido conforme a él. Son términos incompatibles de una alternativa, para la cual *tertium non datur*.

La sentencia no llega, pues, pese a lo expresado *verbatim*, a declarar nulo el contrato, sino que, antes bien, toma como premisa su validez: precisamente porque el contrato es válido y subsiste como tal, aunque esté incumplido (y por estar sería o gravemente incumplido) necesita decretar su resolución, lo que permite liberarse al comprador cumplidor de la obligación contractual, que hasta ese momento le vinculaba. Y la sentencia no concede un resarcimiento que se apoye en la *culpa in contrahendo* concurrente con la conclusión de un contrato nulo, sino que lo apoya —mediatamente— en la infracción de la obligación contractual (que la propia sentencia deduce de una interpretación del contrato válido, y que luego integra con apoyo en la ley), que supuso el suministro de un objeto ocultamente inidóneo, antes de perfeccionarse el contrato, al fin en este establecido. Infracción que fue lo suficientemente grave como para legitimar al comprador a pedir —y obtener—, como inmediato efecto de la misma, la resolución del contrato. Y no declara la imprescriptibilidad de la acción del comprador, sino que discute sobre la aplicación o no de los plazos contenidos en los artículos 342 y 345 del Código de comercio y 1.490 del Código civil, afirmando, finalmente, que estamos ante un caso «equiparable a la falta de entrega, a lo que corresponde no el plazo de prescripción de las acciones por causa de vicios, sino de falta de entrega, a la que alcanza el plazo de prescripción de quince años establecido en el artículo 1.964 del Código civil» (Fdto. 7.º).

Todo ello hace que en el *iter* argumental que sigue la sentencia comentada, globalmente considerado, la pretendida nulidad del contrato, que emerge inopinadamente, sea, a todas luces, incoherente. Lo cual no empece, que a nadie escape que esta incongruencia proviene del uso de un argumento *di commodo* para desbarazarse de una alegación impertinente del vendedor y recurrente (y peligrosa para la suerte de la acción del comprador): maniobra que, pese a emanar del

deseo por ofrecer una solución justa al caso, no sólo es improcedente, sino también, como veremos, innecesaria.

Porque, en verdad, a pesar de la dicción del Fdto. 6.º, estamos ante un contrato válido (no se ha probado que careciese de ninguno de los elementos esenciales del art. 1.261 Cc), cuyo objeto no va más allá de las obligaciones sinalagmáticas, que son su fundamental efecto, y que, *ex parte venditoris* se sustancian en la compleja obligación de entregar, con fines transmisivos, un objeto idóneo (exento de vicios y dotado de las cualidades necesarias) para el fin contractualmente señalado. Tal obligación es posible (nulidad por falta de objeto cabría apreciar en el supuesto del art. 1.460,1.º Cc —imposibilidad física—) y en nada contradice a la ley, a la moral o al orden público (como hace, por ejemplo, el contrato que recaiga sobre animal afectado de enfermedad contagiosa, *ex art.* 1.494 —imposibilidad jurídica—) (8), sino que, por el contrario, es integrada crucialmente por la propia ley. Por tanto, no se discute sobre si el contrato no supera el juicio de validez, por faltarle uno de los elementos estructurales, que el ordenamiento le exige para su reconocimiento, sino sobre la situación por la que atraviesa, al sobrevenir sucesivamente circunstancias (no el vicio o defecto oculto, que, por hipótesis, existía ya al celebrarse el contrato, sino el conocimiento que de él se viene a tener) que revelan un desarrollo diverso al válidamente programado en el contrato; esto es, se realiza un juicio de funcionalidad sobre el contrato válido celebrado, desencadenado por el sobrevenido conocimiento del originario vicio o defecto oculto, que juega como un típico hecho material del incumplimiento, al determinar la insatisfacción de la expectativa contractual legítima del comprador.

Y, a diferencia de los casos en que faltó absolutamente la prestación de entrega material del vendedor o en que el comprador rechazó con justa causa el objeto ofrecido, al no adecuarse a lo contractualmente pactado, ya sea en el momento de la entrega o *inmediatamente* después de ella (pensemos en el caso de mercancías embaladas o enfardadas), en los que se deducirá, en tanto ello sea imputable al vendedor, responsabilidad contractual *por falta de entrega*, aquí se dilucida, habiendo existido entrega material, sobre si:

1) El comprador, pese a la falta de calidad contractualmente exigible, acepta, expresa o tácitamente la prestación del vendedor, en cuyo caso no se suscitará ninguna pretensión de responsabilidad, pues se ha producido una especie de dación en pago (que es, en el plano de funcionalidad de un contrato, lo que la renuncia tácita al ejercicio de una acción de anulabilidad es en el plano de su validez: la tolerancia (o irrelevancia del incumplimiento) y la confirmación tácita son, en planos diversos y alternativos (contrato válido/contrato inválido), manifestaciones de un idéntico principio —*protestatio facto contraria*—); o bien si.

2) El comprador no se resigna, tras advertirla, a la inidoneidad inicial, antes oculta, del objeto comprado (tal advertencia acontecerá justamente *tras* la entrega, e incluso, a veces, bastante después de la misma, cuando, por ejemplo, el comprador intente emplear el objeto para el fin establecido) (9), alegando, enton-

(8) RIVERO, en LACRUZ y otros, *Elementos de Derecho civil*, II, Vol. 3, Barcelona, 1986, p. 66; DIEZ PICAZO y GULLÓN, *Sistema de Derecho civil*, II, 5.ª ed., Madrid, 1988, p. 303; MORALES, en *El alcance...*, p. 626.

(9) Y, por ello, el vicio o defecto debe ser *oculto*.

ces, tal defecto o vicio hasta entonces oculto, cuyo conocimiento opera así como circunstancia sobrevenida que da pie a un juicio de funcionalidad sobre el contrato válido, puesto que el vicio o defecto ahora conocido determina la insatisfacción de la expectativa contractual legítima del comprador, como es propio de un típico hecho material del incumplimiento.

Se desencadena, en este segundo caso, *ipso facto*, la controversia, que versará, ante todo, sobre si hay o no insatisfacción del comprador, y, a continuación, sobre si, habiéndola, ésta es o no imputable al vendedor, y, finalmente, sobre si, apreciándose una insatisfacción imputable, se permite, *porque el contrato es válido*, que el comprador insatisfecho y cumplidor pueda optar por exigir el cumplimiento (pidiendo la sustitución o la reparación de la cosa vendida) (10), o, si la infracción contractual fue grave, por resolver el contrato, eliminado retroactivamente los eventuales efectos que éste hubiera producido.

Que la sentencia se haya detenido en el examen de la existencia o no de aceptación tácita del objeto entregado por parte del comprador, justamente corrobora que no se planteó si el consentimiento de los contratantes había recaído o no sobre objetos diversos en el momento genérico del contrato, sino que analiza circunstancias acaecidas en la fase de su ejecución. Y este problema pudo haberlo resuelto fácilmente, entendiendo que la ausencia de protesta inmediata del comprador, no conociendo todavía la inidoneidad del papel entregado al fin contractualmente establecido (de haberla conocido, hubiese existido esa especie de dación en pago a que nos referimos, porque ya no habríamos estado ante un vicio o defecto *oculto*), sólo era una aparente aceptación, que no pudo hacer surgir el cumplimiento allí donde no lo había. La obligación del vendedor no se extingue con esa aceptación aparente del comprador, sino con la recepción definitiva por éste de cuanto debe recibir según el contrato (a menos que *realmente acepte* recibir otra cosa). Tal aparente aceptación inicial no es (mientras no se pruebe que el comprador conoció entonces el vicio, que, por tanto, no era *oculto*), sino un juicio emitido en el sentido de que, *prima facie*, la prestación *parece* idónea y conforme al contrato, pero dejando imprejuizadas las acciones que al comprador correspondan, en caso de manifestarse sucesivamente vicios o defectos que, siendo, por hipótesis, inicialmente ocultos, como tales sólo pueden descubrirse tras la entrega material (11).

3. Digno de nuestra atención es también el recurso que la sentencia comentada hace a la figura del *aliud pro alio* que, en relación al saneamiento por vicios, es una creación jurisprudencial, que obedece a dos razones fundamentales:

I. Superar el obstáculo representado por el breve plazo impuesto a las acciones edilicias, de seis meses, contados desde la entrega de la cosa vendida (art. 1490 del C.c.), y de, según la interpretación más fiel al tenor legal, 30 días, también contados desde la entrega (art. 342 C.com.), que parece ser el aplicable —dado el carácter mercantil (arts. 325 y 326 C.com.) del contrato de autos— al presente caso.

(10) Para la procedencia de las acciones de exacto cumplimiento, remito a mi trabajo «La garantía del artículo 11 LCU», pendiente de publicación por esta Revista.

(11) Así, sustancialmente, WINDSCHEID, *Diritto delle Pandette*, traducción de FADDA y BENSÀ, Vol. 2, Torino, 1925, pp. 529-531; y BERCOVITZ, R. en *La naturaleza...*, p. 826.

Es cierto que la brevedad del plazo nace históricamente con las propias acciones edilicias, pero ello se justifica porque su creación fue el objeto de una medida de policía administrativa dictada para paliar la indefensión que en la contratación apresurada que se realizaba en los mercados —ámbito exclusivo de jurisdicción de los ediles— podía alcanzar a un comprador poco precavido, que no hubiese pactado expresamente las usuales estipulaciones de garantía, al no existir ni una acción anulatoria por error, ni tampoco una acción contractual, pues todavía no había nacido el contrato consensual de *emptio-venditio*; y porque, además, consagran la primera manifestación de una institución desconocida hasta entonces por el *ius civile*, como es la resolución de un contrato válidamente celebrado. La brevedad del plazo (cuyo cómputo, no obstante, se hacía en días hábiles: seis meses útiles), fundamentada en esa doble excepcionalidad de las acciones edilicias, no plantea inicialmente un problema excesivamente grave, porque en la mayoría de los casos subsisten y proceden los tradicionales remedios del *ius civile*, entre los que destaca la *actio ex stipulatu*, basada en la frecuente estipulación de garantía que las partes acordaban, de duración ilimitada, o el progresivo juego de la *actio de dolo*. Y esa brevedad del plazo, tendrá dificultades para subsistir cuando, cristalizada ya la figura del contrato consensual *bonae fidei* de *emptio-venditio*, las acciones edilicias quedan absorbidas en el *iudicium empti* (lo que significa precisamente que el vicio redhibitorio es considerado legalmente como una forma de violar el contrato) y se hacen valer mediante la acción contractual (*actio empti*), cuya duración es también ilimitada.

En el Derecho Intermedio el plazo breve se observa tan sólo «para cosas animadas, frágiles y corruptibles» (12), es decir, para animales y esclavos, a los que, sólo por analogía, se irán añadiendo ciertos objetos perecederos y susceptibles de tráfico mercantil, a medida que los comerciantes fueron afianzándose socialmente y las ferias expandiéndose. Para todos los demás bienes (inmuebles, maderas de mala calidad, o un libro viciado) se aplica el plazo perpetuo de la *actio empti*; y, desde luego, siempre queda imperejuzgado el ejercicio de la acción contractual, cuando concurra el supuesto de mala fe (*dolo* o *culpa lata* equiparada) del vendedor (13).

Sin embargo, al promulgarse el Código, ley emanada del Estado, que encarna ahora los designios de las clases comerciantes emergentes, se establece «en interés general» la unificación y reducción de los plazos aplicables a las acciones ejecutables en relación con vicios y defectos ocultos, como se desprende del tajante tenor del artículo 1.490 del Código civil (14), que incluso parece someter también a su plazo breve al supuesto del artículo 1.486,2.º del Código civil y que, por si era poco, ordena el cómputo de los seis meses desde el día de la entrega (allí donde el Derecho Intermedio había ordenado que el plazo breve, en los pocos casos en que procedía, comenzase a correr el día que el comprador conociese o descubriese el vicio, por definición, oculto) (15); lo que se agrava con la com-

(12) Gregorio LÓPEZ, *apud* MORALES, *El alcance...*, pp. 608-617.

(13) Una magnífica exposición de la situación en nuestro Derecho Intermedio en MORALES, *El alcance...*, pp. 608-617.

(14) Así lo cree también MORALES, *El alcance...*, p. 623 y ROJO, *La responsabilidad civil del fabricante*, Bolonia, 1974, p.288, nota 88.

(15) «Luego que el comprador la entendiere aquella enfermedad» P,5,5,65. Gregorio LÓPEZ explica que, puesto que se trata de acciones útiles, la afirmación de que

munis opinio de que tal plazo es, además, de caducidad (justamente porque el interés de los comerciantes se identifica con el orden público).

Observemos que el fenómeno se acentúa, aún más, al pasarse de los seis meses que el Código de comercio de 1829 establecía, a los treinta días del Código de comercio aún vigente (art. 342), más la exigencia de una rápida denuncia preclusiva para los casos del artículo 336 del Código de comercio; y al acogerse en el Código civil la pretensión de los comerciantes de eliminar por completo la obligación de saneamiento en las ventas hechas en feria de animales y ganados (art. 1.493 del Código civil) (16) y, en todo otro caso, la de reducir el plazo, en la compraventa de animales, a 40 días salvo uso en contrario (art. 1.496).

Se consuma así un profundísimo cambio: las acciones edilicias, de ser, junto con la *actio empti* (y en el fondo no son sino un específico ejercicio de la *actio empti*), el cauce exclusivo por el que resolver los supuestos de cumplimiento cualitativamente inexacto —no existiendo acciones generales, pues las propias y específicas de cada contrato bastan y sobran—, pasan a ser, de este modo, acciones que se califican de especiales, e incluso, por calificarse de especiales, pasan a ser acciones que precluyen el acceso a las generales (arts. 1101 y 1124 del C.c.), que ahora se crean. Con este plazo breve, pues, se consigue una estabilidad en los contratos necesaria para la prosperidad de aquellos que extraen beneficios de la contratación múltiple y veloz sobre mercancías. Y, además, se corta, (en base, cómo hemos visto, a esa especialidad que empieza a predicarse de la obligación de saneamiento, propiciada, por un lado, por el citado rasgo novedoso del plazo breve y, por otro, por el carácter objetivo de su funcionamiento, que contrasta con la visión apriorística que sobre la responsabilidad contractual se tiene, al exigírsele siempre, para su juego, la existencia de una culpa o dolo sobre la que descansa), el acceso a la acción resolutoria que —repito—, por vez primera en la historia, se regula ahora con carácter general (art. 1124 del C.c.), lo que igualmente redundará en beneficio de los comerciantes, ya que ésta es un instrumento muy ágil para eliminar vinculaciones que rápidamente se revelan insatisfactorias [por definición, antes (falta absoluta de entrega material), en el momento (se rehusa aceptar la cosa por no adecuarse a lo contractualmente pactado) o *inmediatamente* después de la entrega (se descubre la no adecuación de la cosa entregada al contrato, al ser ésta desembalada o desenfardada)], pero muy temido cuando puede ser empleado (pues su ejercicio es una opción libremente concedida al comprador singular, lo que confiere un alto valor a su mera voluntad) para poner en cuestión operaciones que parecían cumplidas (es decir, tras la entrega

el cómputo se inicia en el momento de la venta (que también aparece en el texto legal) se hace bajo el supuesto de que el comprador hubiese conocido el vicio luego de celebrado el contrato; «*videtur intelligendum, quod hic dicit, si eodem die emptor scivit vitium; alias esset praedicta et contra dispositione per jus commune*» apud, B. GUTIÉRREZ, *Códigos o estados fundamentales sobre el Derecho civil español*, Tratado de las obligaciones, Tomo IV, 3.º ed., Madrid, 1877, p. 386. También GÓMEZ escribía *tempus currit a tempore scientiae et non ante, apud* MORALES, *El alcance...*, p. 608; y LAURENT, *Principes de Droit civil*, Vol. XXIV, Bruxelles, 1879, p. 297, por estimarla más conforme al adagio «la prescripción no corre contra el que no puede actuar»; y DOMAT, *Les eois civiles dans leur ordre naturel*, Tome 1.º, París, 1777, en «Du contrat de vente», Tit. II, Sect. XI, XVII, p. 80.

(16) Eliminación de la obligación de saneamiento que no aparecía en el artículo 1415, Proy. 1851, y que se introdujo en la redacción definitiva.

y, a veces, mucho tiempo después de la entrega) (17). La iniquidad de esta nueva configuración será, en muchos casos, flagrante, y la jurisprudencia y la doctrina, sensibles, buscarán vías para superarla:

a) Acudiendo frecuentemente al error-vicio, lo que, en la mentalidad subjetivista de finales de siglo, es bien acogido, pues conecta con la predominante concepción del negocio jurídico, en general, y del contrato, en particular, que expusimos, aunque en esta materia sea una senda históricamente poco hollada (por influjo del Derecho romano, que nos lega una tradicional marginación de las vías de defensa de un comprador individual basadas en los vicios de consentimiento, enfocando el problema desde la integración por modos diversos del contenido de lo debido *ex contractu* por el vendedor) (sin perjuicio de que el hecho de ser una vía ajena a la tradición no impida que allí donde se den los presupuestos del error sea hoy ortodoxa). A través de esta vía la jurisprudencia consigue, en todo caso, un campo temporal operativo de cuatro años, que ofrece indudables ventajas prácticas (aún puede contemplarse en el Código civil el art. 1494.2, nítido exponente de esta concepción, introducido *ex novo* en 1889, pues no aparecía en el art. 1416 del Proyecto de 1851 (18)).

b) Entendiendo que el plazo de seis meses se refiere a la denuncia de los vicios o defectos ocultos de la cosa recibida, que el comprador debe hacer, comenzando a correr, a partir de ese momento de la denuncia, el plazo normal de prescripción del artículo 1964 del Código civil, lo que carece de apoyo legal, y se inspira en prácticas comerciales y legislaciones foráneas (19).

(17) Es ilustrativa la Exposición de motivos del C.com 1885: «Son igualmente importantes las reformas introducidas en la duración de las acciones que se conceden al comprador para establecer la oportuna reclamación judicial, en el caso de que notare vicios o defectos de cantidad o de calidad en las mercancías, cuyos plazos se reducen considerablemente, con el objeto de dar seguridad y firmeza a las transacciones mercantiles, evitando todo lo que pueda mantener la intranquilidad y la incertidumbre en el dominio y posesión de las mercaderías, y dificultar su libre circulación». Escribe igualmente GARRIGUES «al vendedor le interesa, sobre todo, enajenar la cosa porque su beneficio depende del número de ventas que realice; (...) le interesa al vendedor que el comprador haga inmediatamente su reclamación, para que el contrato sea liquidado en un sentido o en otro. (...) con la amenaza en otro caso, de pérdida de su derecho a reclamar al vendedor» en *Curso de Derecho mercantil*, 7.º ed. Madrid, 1980, Vo. II, revisada por F. SÁNCHEZ CALERO.

(18) Que obedece, aparte de a las concepciones de la época, a la necesidad de la jurisprudencia francesa de hacer frente a casos injustos que no quedaban cubiertos por el sistema de listas que se había seguido para la definición del vicio redhibitorio en los animales. Así, LAURENT pone como ejemplo de utilización de esta vía, el caso de un jumento, que había sido vendido como pacífico, y que no cesaba de rebuznar y no podía ser atado sin peligro, *op. cit.*, p. 276. A causa de este precepto y de la mentalidad de la época, se acentúa la idea de que el caso de falta de cualidades pactadas es un supuesto de error-vicio, lo cual sólo es lúcidamente discutido por PUIG BRUTAU, quien cree que se trata de un caso de resolución por incumplimiento, en *Fundamentos de Derecho civil*, T. II, Vol. I, p. 169.

(19) BERCOVITZ, R. *La naturaleza...*, p. 883 y ss. y, de nuevo, con clara trascendencia, pues consigue resolver un injusto caso real, en el comentario a la Sentencia de 22 de diciembre de 1971 «ADC», 1973, pp. 356 y ss.; también, de *iure condendo* GARCÍA CANTERO, en *Comentarios al Código civil*, dirigidos por ALBALADEJO, Tomo XIX, Madrid, 1980, p. 358; y ROJO, *op. cit.*, p. 277, aunque reconoce que «la simple lectura de la exposición de motivos del C.com vigente pone de manifiesto cómo los redactores, al reducir los plazos de los artículos 370 y 371 C.com 1829, pensaban estar

c) Creando múltiples deberes precontractuales para el vendedor (obligación de información, de seguridad), que permiten emplear el plazo de la responsabilidad, bien extraconceptual, bien contractual (y justificar, además, resarcimientos más amplios que los tolerados, *prima facie*, por el art. 1486.1 del C.c.), o bien esgrimir el tradicional adagio *culpa lata aequiparatur*, de modo que la mala fe a la que alude el artículo 1486 del Código civil, se entiende de modo extensivo, abarcando los diversos supuestos que, según la realidad social del tiempo presente, se califiquen de *culpa lata*, con lo que se retoma la tradición medieval, frente a la cual el Código civil representa, por varios motivos, una clara interrupción, viéndose de nuevo al vendedor rodeado de múltiples deberes, deducidos de su posición y función social, e impuestos por la ley, los reglamentos y los usos, que, al ser incumplidos, suscitan tal grado de reproche social, que permite la imputación (íntegra) de los daños y perjuicios al vendedor que, además —y ante todo—, entregó una cosa viciosa o defectuosa, y que tal imputación se pueda realizar haciendo abstracción del plazo breve dictado por los artículos 1490 del Código civil y 342 del Código de comercio (20).

d) Y finalmente, abandonando el terreno propio del error-vicio, se utiliza una figura sacada del contexto de su regulación (el *aliud pro alio*) (21), para permitir que el comprador disponga, bien de la acción resolutoria general *ex* artículo 1124 del Código civil, bien de la acción contractual general *ex* artículo 1101 [en su manifestación de petición del (exacto) cumplimiento o, caso de no ser posible *in natura*, del equivalente, más, en ambos casos, los daños y perjuicios que completan el interés contractual positivo], lo cual, en suma, no es sino la

operando sobre plazos para el ejercicio de las acciones integrantes de la garantía y no sobre términos de denuncia de los vicios o defectos», y confiesa que esta interpretación supone «un meritorio esfuerzo, cuyo origen se remonta a la primera edición del *Curso* de GARRIGUES, que ha forzado los textos legales».

En realidad, es muy verosímil que la figura de la denuncia obligatoria surgiese como privilegio otorgado a determinadas transacciones mercantiles, y fuese posteriormente generalizado hasta convertirse en uso de comercio. Así, es significativo que el ejemplo que ROJO nos ofrezca de esta figura («*ut merces ab ipsis semel venditae et traditae pro nobis habeantur, nec redhibetur aut pretii diminutioni locus sit, nisi intra triduum a die traditionis emptor de vitio conqueratur*») sea un privilegio que el Reino de España tuvo que otorgar de los comerciantes hanseáticos para sus relaciones con compradores españoles (*op. cit.*, p. 282).

(20) Cfr., la crítica que a estas posturas formulo en mi trabajo «la garantía del artículo 11 LCU».

(21) ULPIANO, D.18,9,2 «*Inde quaeritur, si in ipso corpore non erratur, sed in substantia error sit, ut puta si acetum pro vino veneat, aes pro auro ven plumbum pro argento del quid aliud argento simile, an emptio et venditio sit. Marcellus scripsit libro sexto digestorum emptionem esse et venditionem quia in corpus consensus est, etsi in materia sit erratum. Ego in vino quidem consentio, quia eadem prope est, si modo vinum acuit: ceterum si vinum non acuit, sed ab initio acetum fuit, ut embemma, aliud pro alio vinisse videtur, in ceteris autem nullam esse venditionem puto, quotiens in materia erratur*».

Tal naturaleza del *aliud pro alio*, sigue intacta en las Partidas. *Vid.*, por ejemplo, P,5,5,21 «*Latón vendiendo un ome a otro por oro, o estaño por plata, o otro metal qualquier uno por otro, non valdria tal vendida. Otrosí dezimos que si un ome vendiesse a otro algún siervo, e fuesse fallado que era muger. E el comprador cuidando que era varon lo comprasse, que non valdria tal vendida, maguer aquel que la vendiesse non supiesse que era muger*», supuestos que la propia ley de partidas engloba bajo el título de «*cuando no vale la vendida que fuere fecha vendiendo una cosa por otra*».

resurrección de la tradicional *actio empti* (englobadora de ambas posibilidades —recibiendo el ejercicio de la *actio empti* en función resolutoria, el nombre críptico de «redhibición», porque justamente en Derecho Romano, la *actio redhibitoria* es la primera manifestación de la resolución de un contrato válido— desde el Derecho justiniano) que, expulsada por la puerta del Código (pues la obligación de saneamiento parece configurarse como especial, en razón de su plazo breve de ejercicio), nos entra por la ventana jurisprudencial. La evanescencia del concepto de *aliud* (que, *qua talis* denota un caso de *error in corpore*) y la dudosa fidelidad a la intención del legislador, preocupado exclusivamente por la reducción de los plazos de ejercicio de las acciones propias del incumplimiento cualitativo, no arredran a la jurisprudencia, acuciada por la justicia del caso, para:

1. Encontrar un modo de burlar el plazo de seis meses y poder decretar, por ejemplo, la resolución (redhibición) del contrato en casos donde la acción redhibitoria (resolutoria pretendidamente especial) no podría ya jugar.

2. Justificar más fácilmente resarcimientos que respondan a los principios generales de la responsabilidad contractual, superando la aparente restricción resarcitoria con que se expresa el artículo 1486.1 del Código civil.

Es decir; para, tras haber sido intencionalmente desfigurado (en su configuración formal, aunque no, a mi juicio, en su significado sustantivo) por el Código el histórico tratamiento de los supuestos de cumplimiento cualitativamente inexacto, recuperar su ininterrumpida naturaleza de paradigmáticos supuestos de incumplimiento contractual y aplicarles las consecuencias ordinarias propias de la misma. La operación, pues, tiene una honda trascendencia: se reconoce que la diferencia fundamental que presenta la obligación de saneamiento se reduce a la brevedad del plazo de su ejercicio, lo que es una pura peculiaridad de índole formal (pues nadie discutiría que no sea responsabilidad contractual la que se le determina al contratista tras apreciarse vicios ruinógenos a él imputables *ex* artículo 1591 del Código civil, o al transportista mercantil, *ex* artículo 366 del Código de comercio, *pese a tener también plazos específicos y breves*), y es, además, una peculiaridad, que obedece exclusivamente a los designios que, como hemos desvelado, animaron al codificador, en apoyo de las clases comerciantes, cuya injustificación sustantiva es, precisamente, el motivo que impele hoy a la jurisprudencia a acudir a la figura, extraída de la teoría del error, del *aliud*. La obligación de saneamiento no es sino la situación que subsigue a la apreciación de un incumplimiento imputable al vendedor, diferenciada tan sólo de la que se aprecia cuando juegan los artículos 1101 o 1124 del Código civil, en que, por hipótesis, procede por un incumplimiento material que se revela y se considera imputable *tras* la realización de la entrega material por parte del vendedor, y *pese a la realización de tal entrega*, mientras que los artículos 1101 o 1124 del Código civil entran en juego justamente cuando la entrega material falta absolutamente, o cuando se rechaza por el comprador con justa causa el objeto ofrecido, al no adecuarse a lo contractualmente pactado, ya sea en el momento mismo en que se entrega la cosa vendida, ya sea inmediatamente después de la entrega material (pensemos en el caso de mercancías embaladas o enfardadas contemplado en el art. 336 del C.com.). O sea, la diferencia estriba en que la obligación de saneamiento procede ante un incumplimiento cualitativamente inexacto o ante, en otros términos, un falso o aparente cumplimiento, que exige dilucidar si existió por parte del comprador una aceptación expresa o tácita de la cosa entregada o si, por el contrario,

se trató de una aparente aceptación que en modo alguno implicó renuncia del comprador a sus derechos contractuales (cuestión específica que abordamos en el punto anterior); mientras que los artículos 1101 y 1124 del Código civil proceden ante un incumplimiento *tout court* de la obligación de entrega, que engloba los casos en que la entrega material faltó absolutamente, o en los que el comprador rechazó con justa causa la mercancía ofrecida, bien en el momento de la entrega, bien inmediatamente después de ésta. Es decir, se trata de dos formas diversas de un mismo fenómeno sustantivo de incumplimiento de la compleja obligación del vendedor de entregar, con fines transmisivos, un objeto idóneo (exento de vicios y dotado de las cualidades necesarias) para el fin contractualmente establecido, necesariamente diferenciadas en razón de que en una de ellas el incumplimiento es oculto o latente (o el cumplimiento falso o aparente), pero en modo alguno distintas en su naturaleza jurídica (22). Por ello, sabiamente la doctrina clásica denomina a la obligación de saneamiento «prolongación» o «continuación» de la obligación de entrega (23).

II. El segundo motivo que impele a la jurisprudencia a la creación de la figura del *aliud* es de tipo conceptual. En efecto, en base a un escolasticismo logicista, exasperado por la *Begriffsjurisprudenz*, el vicio redhibitorio pierde su tradicional noción de «vicio que, por sus caracteres, da lugar a la redhibición (resolución) del contrato» (24), y pasa a verse de forma sorprendente como un vicio necesariamente corporal, material, consistente en alteraciones físicas o taras (ignorándose los datos contundentes que tanto el Derecho romano como el Derecho intermedio nos ofrecen: imposibilidad de distinguir entre *vitius* y *morbus*, existencia de vicios no necesariamente materiales —esclavo con tendencia suicida o fugitiva, por ejemplo— o la clara responsabilidad del vendedor por los *dicta et promissa* realizados, con independencia de que lo afirmado fuera la integridad física del objeto o cualidades funcionales del mismo (25).

(22) Como bien dice BERCOVITZ, la peculiaridad de las acciones edilicias responde al hecho de que el incumplimiento no resulta evidente al comprador en el momento de la entrega y recepción de la cosa, por lo que hay que establecer una nueva regulación (aparte de la destinada a permitir rehusar el pago), que evite la indefensión del comprador», en *La naturaleza...*, pp. 809 y 834. También MORALES: en «las acciones edilicias, el ejercicio posterior a la entrega se explica, para dar ocasión al comprador de descubrir los vicios», en *El alcance...*, p. 629.

(23) El recurso al *aliud pro alio* no es sino un modo más contundente para llegar al resultado que ya conseguía la jurisprudencia admitiendo el concurso de la acción de saneamiento y de las acciones de responsabilidad contractual (arts. 1101 y 1124 C.c.), ya que es evidente que, con tal admisión, quedaba sin mucho sentido la búsqueda de los específicos presupuestos de aplicación de la obligación de saneamiento.

(24) Así, CASTAN, *Derecho civil, común y foral*, Vol. 3. Madrid, 1986, p. 130; o MORALES, *El alcance...*, al decir, «denominase vicio o defecto redhibitorio en la terminología mal acogida por el Código, aquellos que dan lugar al ejercicio de las acciones edilicias», p. 633, o POTHIER: «Ces vices que le vendeur est tenu de garantir, se nomment rédhibitoires, parce que l'action qui naît de cette garantie est une action rédhibitoire...» *op. cit.*, p. 333. Sin ir más lejos, tal noción aparece incontestable en los artículos. 1491 y 1499 del Código civil.

(25) Para el Derecho romano, *vid.*, ARANG RUIZ, *La compravendita en Diritto Romano*, Vol. II, Napoli, 1972, pp. 356 y ss.; para el Derecho intermedio, otra vez espléndido el trabajo reiteradamente citado de MORALES, donde se nos muestra cómo las Partidas aluden a los vicios mediante las expresiones «tacha», «maldad», «enfermedad», «mala enfermedad» o «tacha porque valiese menos»..., aparte de referirse a

Por ello, para resolver situaciones suscitadas por defectos que no encajaban en esa noción apriorísticamente restringida de vicio y que, no obstante, urgían la tutela del comprador, se aplica la noción de *aliud*, que no sólo es ajena en la tradición a esta materia, sino también contradictoria y evanescente. Contradictoria, porque no se entiende cómo se le conceden quince años al comprador para defenderse, en un caso en que el defecto, por definición, debería ser más fácilmente detectable que en un caso de «vicios ocultos», donde se le conceden sólo seis meses (con lo cual, paradójicamente, a mayor riesgo para el comprador se corresponde una menor protección del mismo). Y evanescente porque el predominio creciente de la compraventa genérica (en la que, siendo el género no una categoría ontológica, sino aquel conjunto de cosas de las cuales es predicable una serie de caracteres comunes, determinados convencionalmente por los contratantes, todo defecto o falta de tales caracteres determina un *aliud* respecto al objeto diseñado en el contrato) (26), y la creciente incisividad de las fuentes integradoras del contenido de lo debido por el vendedor, como son la ley (como hemos visto en esta misma sentencia) y, en su defecto, o junto a ella, la buena fe en sentido objetivo, revelan cuán artificiosa es la distinción conceptual trimembre entre vicio, falta de cualidad y *aliud*, que no es sino un descorazonador *onus camelorum* (27).

Hoy, pues, procede retomar la tradicional concepción de vicio: tara o falta de cualidad o defecto de cualquier índole que, por su gravedad objetivamente

defectos concretos (como la ley 64, que habla del «siervo ladrón» o que «oviesse por costumbre fuyrse a su señor»). Recoge también la clasificación de MOLINA, quien distingue entre vicio *in substantiam, in quantitate (mensura, pondus) e in qualitate* (enfermedad animal, medicina que no cura), a los solos efectos conceptuales, y la afirmación de HEVIA y BOLAÑOS «también ha lugar la redhibitoria, o *quanti minoris*, en otro cualquier defecto de la cosa que el vendedor prometa o asegure no tener»; en (*Alcance protector...*, p. 606).

(26) Así lo resalta ROJO, «en las obligaciones genéricas no existe un término medio entre la entrega de la cosa vendida y la entrega de otra cosa» *op. cit.*, p. 276. Sin embargo, es dominante la postura doctrinal de que las acciones edilicias no pueden jugar en la compraventa genérica. Por ejemplo, BERCOVITZ R. llega a afirmar que la compraventa genérica no es en realidad una compraventa, y que, en todo caso, para ella las acciones edilicias no son una institución válida, *La naturaleza...*, pp. 778 y 312. Igualmente MORALES descarta analizar esta compraventa porque la problemática que suscita es diversa (cumplimiento del contrato) a la de la compraventa de cosa específica, (*El alcance protector...*, p. 648, nota 31), para aceptar lo cual, habría que creerse como dogma de fe que la problemática que abordan las acciones edilicias no es la del cumplimiento de un contrato, lo que, a mi juicio, no queda probado y es insusceptible de prueba (la que MORALES ofrece es apriorística y, por tanto, inconcluyente: no abordan la problemática del cumplimiento del contrato, porque prescinden de la culpa, lo que es requisito esencial, a su juicio, para apreciar fenómenos de responsabilidad contractual). Sólo admiten el juego de las acciones edilicias en la compraventa genérica GARCÍA CANTERO, *op. cit.*, p. 341, BORREL, *El contrato de compraventa según el Código civil español*, Barcelona, 1952, p. 143, y RIVERO, *op. cit.*, p. 66; para lo cual tienen, desde luego, a su favor la tradición histórica, pues es justamente para las mercancías y bienes perecederos, para los que se aplica específicamente, por exigencias del comercio, las acciones edilicias, comenzando a sustraerlas a los plazos generales de la acción contractual; y el propio Código, que no distingue más que el régimen de la obligación de saneamiento en la compraventa de animales.

(27) Pensemos simplemente en los abundantes ríos de tinta que se han vertido sobre este punto, sin llegar a una satisfactoria conclusión. *Cfr.*, una abigarrada exposición de las distintas opiniones en SÁNCHEZ CALERO, *Los vicios ocultos y el ejercicio*

considerada, determina la insatisfacción de la expectativa legítimamente derivable del contrato —interpretado, subjetiva y objetivamente, e integrado por la Ley, la buena fe y los usos— por el comprador, lo que no es sino entender rectamente la perfecta definición, acuñada por la acrisolada elaboración doctrinal a lo largo de los siglos, que ofrece el artículo 1484 C.c. (28), y reconocer la exactitud que, a este respecto, nos brinda el artículo 336 del Código de comercio, donde quedan unificados, en contra del conceptualismo de su época, las nociones de vicio, defecto de calidad y defecto de cantidad (29).

Por tanto, cuando en el caso litigioso la sentencia comentada declara apreciar la existencia de un supuesto de *aliud pro alio*, está declarando *eo ipso*, la existencia de un incumplimiento contractual (en concreto, un cumplimiento cualitativamente inexacto), imputable al vendedor, que debe tener consecuencias jurídicas, *pese a alegarse* una vez transcurridos los plazos que al saneamiento por vicios le impuso *ex novo* la codificación liberal (30).

de las acciones que de ellos derivan en la compraventa mercantil, «RDM», 1956, pp. 450 y ss.

No comparto la propuesta reiterada de R. BERCOVITZ, (por ejemplo, *vid.*, el comentario n.º 199, en «CCJC», n.º 8 (1985), pp. 2471 y ss. secundada por ROJO, *op. cit.*, p. 227 y ss.), para reformar el Código en el sentido de dejar el artículo 1.124 para el *aliud pro alio* manifiesto, y el artículo 1484 del Código civil para el *aliud pro alio* oculto: para ese viaje no se necesita ninguna alforja, pues es exactamente lo que dice el Código y es lo que se ha dicho siempre.

Con independencia de ello, además, se ha de tener bien en cuenta que no hay ninguna diferencia sustantiva entre el incumplimiento que un *aliud pro alio* manifiesto implica y el que un *aliud pro alio* (o vicio o defecto oculto) significa, como he expuesto en el texto.

(28) Donde no sólo no se diferencia entre vicio, falta de cualidades y *aliud*, sino que, desde luego, el rasgo que, según la jurisprudencia, define al *aliud*, cuál es el de la inutilidad al fin determinado para el objeto, está claramente incluido (e incluso es el caso fundamental que contempla); lo que se corrobora más aún por el artículo 1487, que regula el vicio más grave que pueda existir: el que destruye la cosa. Tal pretendido rasgo definidor del *aliud* es una adquisición secular de la teoría de los vicios ocultos: *vid.*, por ejemplo, ULPIANO, D,21,1,1,8 «*proinde si quid tale fuerit vitii sive morbi, quod usum ministeriunque hominis impediatur*», y que se acentúa en DOMAT, hasta llegar a ser este rasgo, que hoy supuestamente distingue al *aliud*, el definitorio del vicio redhibitorio: «Comme il n'est pas possible de réprimer toutes les infidélités des vendeurs, et que les inconvénients seroient trop grands de résoudre ou troubler les ventes, pour toutes sortes de défauts des choses vendues, on ne considère que ceux qui les rendent absolument inutiles à l'usage», *op. cit.*, «Du. contrat de vente», Tit. II, sect. XI, III, p. 77.

(29) En suma, se observa un paralelismo claro con la evolución que sufre la noción jurisprudencial de «vicio ruinógeno», a los efectos de aplicación del artículo 1591 del Código Civil.

(30) Es la conclusión que modélicamente expone RIVERO, «Se observa en la jurisprudencia, sobre todo a partir de los años 60, una tendencia creciente a considerar como incumplimiento contractual y prestación distinta, en lugar de hipótesis de vicios ocultos, muchas situaciones que en otros tiempos hubieran quedado subsumidas en el saneamiento, precisamente para extraer su tratamiento y efectos de los limitados plazos —y de caducidad— de los artículos 1490 y 1496 del Código civil, que perjudican al comprador, frente a los plazos de prescripción del régimen general de los artículos 1101 y 1124» *op. cit.*, p. 67; e igualmente BERCOVITZ, R. *La naturaleza...*, p. 819, o en el comentario 60, en «CCJC», n.º 2 (1983), p. 636, donde ofrece un argumento muy contundente: elabora dos listas de los casos que han sido tratados por el Tribunal Supremo *aliud* o como vicios redhibitorios, respectivamente, de las cuales sólo se obtiene un desconsolador desconcierto. Como anillo al dedo vienen, pues afirman encon-

4. Concluyamos con el comentario al resarcimiento de daños y perjuicios que la sentencia comentada ordena. Liberada, mediante el recurso al *aliud*, de los aparentes límites que, para el resarcimiento, establece el artículo 1486.1 del Código civil, no va a tener ninguna dificultad en disponer, no sólo la restitución íntegra de las prestaciones que fueron efectuadas en cumplimiento del contrato válidamente celebrado y que ahora se decreta retroactivamente ineficaz, como es propio de toda resolución de contrato (que es lo que, pese a su nombre críptico y pretendida especialidad, es la redhibición), sino también el resarcimiento del daño emergente que el comprador sufre y prueba, después de que el contrato, en cuya eficacia confió, quede resuelto (redhibido), porque la prestación gravemente defectuosa efectuada por el vendedor le faculta a pedir tal resolución (redhibición), y al tribunal a decretarla.

Se trata de un resarcimiento difícilmente obtenible en el seno de las acciones edilicias [aunque, en mi opinión, se puede conseguir (31)], pero que es innegablemente correcto sobre la base de los artículos 1106 (al ser el valor de la pérdida que el comprador ha sufrido) y 1107.1 (al ser un daño emergente previsto —precisamente la sentencia ha determinado, mediante una interpretación tendencialmente objetiva, aunque nominalmente subjetiva, y la integración por ley del contrato, que la compleja posición deudora del vendedor se enriquecía con la obligación de entregar papel apto para envasar mantequilla—, o que pudo fácilmente preverse al tiempo de constituirse la obligación —calculando cuántos kilos de mantequilla podrían ser empaquetados con los kilos de papel suministrado— y ser consecuencia necesaria, aunque mediata, de la falta de exacto cumplimiento de la compleja obligación del vendedor, que legitimó de forma inmediata la resolución (redhibición) del contrato solicitada por el comprador y otorgada por el tribunal)

TOMÁS RUBIO GARRIDO
Departamento de Derecho civil.
Universidad de Sevilla

trarse ante casos de vicio redhibitorio, la sentencia de 14 de abril de 1978, donde se trataba de material inadecuado para su utilización en la construcción de viguetas de cemento, y la sentencia de 23 de septiembre de 1982, sobre cajas de cartón para el embalaje de botellas de agua mineral, que resultan inservibles para ese fin: casos sustancialmente análogos al que sirve de base a la sentencia aquí comentada para afirmar la existencia de un *aliud pro alio*.

(31) *Vid.* P.5,8,14: «Toneles, o otros vasos malos, o quebrantados, alquilando un ome a otro, para meter y vino, o olio o otra cosa semejante; si por culpa de aquellos vasos se perdiere, o se empeorase, rescibiendo mal sabor aquello que y meten; si aquel que lo rescibe o aloguero, non es sabidor de la maldad de los vasos quando los logo, tenuto es el señor dellos, de pechar al otro el daño o el menoscabo que rescibió por culpa dellos; maguer que el señor non fuesse sabidor, que eran malos o quebrados...»; caso en el que, si hacemos abstracción de que trata de un contrato de arrendamiento, tenemos un conflicto de interés análogo al dirimido en la presente *litis*.

Vid. también, a este respecto, mi trabajo, ya citado, pendiente de publicación en esta Revista.