

Adaptación del Código civil al Derecho Europeo: La compraventa *

ANTONIO MANUEL MORALES MORENO

Catedrático de Derecho Civil
Universidad Autónoma de Madrid

SUMARIO: I. *Introducción.*–II. *Enquadre dogmático de la Directiva 1999/44.*–III. *La exigencia de conformidad.*–IV. *La superación del sistema codificado del saneamiento por vicios: razones teóricas, razones prácticas:* A. Razones históricas que justifican la existencia del sistema especial de responsabilidad del saneamiento. B. Claves dogmáticas de la contraposición entre saneamiento e incumplimiento: la transformación del concepto de objeto.–V. *El estado actual del proceso de transposición de la Directiva 1999/44/CE a los ordenamientos europeos:* A. Generalización del sistema de la Directiva a todas las ventas, a través de la reforma del Código: 1. Alemania. 2. Austria. 3. Francia. 4. Holanda. B. Creación de un régimen especial para las ventas a consumidores dentro del Código Civil: 1. Italia. 2. Bélgica. C. Incorporación mediante una ley especial: 1. Portugal. 2. España.–VI. *Problemas que plantea el sistema de transposición de la Directiva en el Derecho español: problemas de concurrencia de remedios.*–VII. *La reforma del CC:* A. Aspectos generales. 1. La noción de compraventa. 2. Una nueva regulación del problema del riesgo. 3. Imposibilidad inicial (art. 1460 CC). 4. Supresión de la obligación de saneamiento. 5. Mantenimiento de los preceptos que regulan las formas de entrega. 6. Gastos de transporte. 7. Estado en que debe ser entregada la cosa y atribución de sus frutos. 8. Tratamiento de las diferencias de cabida o calidad en las ventas de inmuebles. B. Falta de conformidad: 1. La exigencia de conformidad. 2. Determinación del momento en el que la cosa debe ser conforme al contrato. 3. Los criterios de conformidad. 4. Límites de la vinculación por declaraciones públicas. 5. Entrega de cosa diferente o en cantidad inferior a la debida. 6. Conocimiento de la falta de conformidad por el comprador.

* Este trabajo es una versión ampliada de la ponencia que se presentó en las *XII Jornades de Dret català a Tossa*, celebradas los días 26 y 27 de septiembre de 2002, y que junto a otras ponencias y comunicaciones se recogerá en el libro *El dret civil català en el context europeu. Materials de les XII Jornades de Dret català a Tossa*.

Este trabajo se incluye en el Proyecto de Investigación, «Hacia la unificación europea del Derecho de obligaciones» (BJU 2002-02356) financiado por el Ministerio de Ciencia y Tecnología (Dirección General de Investigación).

7. Incorrecta instalación del bien. 8. La garantía convencional. 9. Los remedios de la falta de conformidad. 10. La pretensión de cumplimiento. 11. Derecho a resolver el contrato o a obtener una rebaja del precio. 12. Carga de denunciar la falta de conformidad. 13. Prescripción. C. Derechos de tercero. 1. Delimitación del supuesto. 2. Remedios del comprador. 3. La llamada en garantía. 4. Obligación de denuncia. 5. Prescripción.—VIII. *La reforma del Código Civil y la Ley de incorporación de la Directiva.*

I. INTRODUCCIÓN

La incorporación a los derechos continentales europeos de la Directiva 1999/44/CE [en adelante la Directiva] del Parlamento y del Consejo, de 25 de mayo de 1999¹, sobre determinados aspectos de la venta y las garantías de los bienes de consumo², ha planteado mayores problemas que la de las otras. Esta Directiva, en buena medida, no se ajusta al sistema bajo el cual los códigos civiles continentales regulan el problema de la falta de conformidad del objeto vendido.

En la Directiva es preciso diferenciar dos aspectos: (a) por un lado, las particularidades que introduce en la protección del comprador, en las compraventas de bienes de consumo; por otro, (b) el sistema dogmático que utiliza: su modo de entender la vinculación contractual, de concebir el incumplimiento y de articular el sistema de remedios por consecuencia del mismo; se diferencia del tradicional, utilizado por los códigos civiles continentales, entre los cuales se sitúa el español. Ahí está, precisamente, la causa de las mayores dificultades que presenta su transposición.

Hay dos maneras de realizarla. Una consiste en incorporarla, sin más, bien a través de una ley especial o en el propio CC, como una especialidad del régimen de las ventas a consumidores. Otra, de más calado, implica acometer la tarea de reformar, parcialmente, el régimen codificado de la compraventa civil, al menos, en lo que al saneamiento por vicios se refiere, para adaptarlo al sistema dogmático que utiliza la Directiva.

Si nos limitáramos a transponer la Directiva, sin más, sin acometer esa reforma del Código civil, podría darse por cumplido el

¹ Diario Oficial n. L 171, de 7 de julio de 1999, pp. 12-16.

² «La presente Directiva tiene por objeto aproximar las disposiciones legales, reglamentarias y administrativas de los Estados miembros sobre determinados aspectos de la venta y de las garantías de los bienes de consumo, con el fin de garantizar un nivel mínimo uniforme de protección de los consumidores en el marco del mercado interior».

mandato de la Unión Europea, pero se produciría una consecuencia anómala dentro del Ordenamiento receptor: Se habría generado un régimen especial, para las ventas a consumidores, cuya especialidad, en buena medida, carecería de justificación. Porque la especialidad de ese régimen no es consecuencia de la exigencia de proteger al comprador, consumidor, frente al resto de los compradores, sino del hecho de que la norma especial, en lo que se refiere al defectuoso cumplimiento y a la responsabilidad derivada del mismo, utiliza un sistema dogmático diferente del general del Código y presenta como especial lo que en realidad no es. Se crearía una especialidad injustificada que habría de atomizar innecesariamente el Ordenamiento. Y ese régimen especial tendría que desarrollar sus huecos sin conexión con el general.

II. ENCUADRE DOGMÁTICO DE LA DIRECTIVA 1999/44

No pretendo ocuparme con detalle de las particularidades de la Directiva, sino realizar su encuadre dogmático dentro del sistema codificado, para poner de manifiesto los problemas que plantea su incorporación a nuestro Ordenamiento y a otros Ordenamientos europeos continentales.

Todo su contenido podemos agruparlo en torno a dos núcleos normativos básicos. El primero es, la exigencia de conformidad; el segundo, el sistema de remedios que articula para el caso de que dicha exigencia no se cumpla por el vendedor. Conformidad significa que la cosa entregada por éste ha de adecuarse a las exigencias cualitativas y cuantitativas que el contrato le impone. Tal exigencia obligacional determina que la entrega de una cosa no conforme constituya incumplimiento de una de las obligaciones del vendedor. Y ese incumplimiento (como cualquier incumplimiento, ya que la Directiva parte de un régimen unitario de responsabilidad contractual) pone en manos del comprador un sistema de remedios, que no es otro que el general, de las obligaciones sinalagmáticas, adaptado a la compraventa.

La particularidad de la Directiva, frente al sistema codificado, reside precisamente ahí: en que la falta de conformidad de la cosa constituye incumplimiento del contrato por el vendedor, y en que a tal incumplimiento se aplican los remedios del incumplimiento, adaptados a la compraventa.

La diferencia entre el sistema de responsabilidad de la Directiva y el del Código civil, como ya he señalado, no es la consecuencia

necesaria de la especialidad propia de las ventas de consumo, sino de la desactualización de los Códigos civiles en este punto³. El sistema de protección del comprador por defectos de la cosa, o falta de conformidad, tanto en el Código civil español, como en el resto de los Códigos europeos del siglo XIX, caracterizado por ser un régimen especial de responsabilidad, ha sido superado a finales del siglo XX, por ese nuevo sistema que refleja la Directiva. El nuevo sistema se ha perfilado en la elaboración de normas de derecho uniforme, concretamente de la Convención de Viena, de 11 de abril de 1980, de las Naciones Unidas, sobre los contratos de venta internacional de mercaderías (en adelante: CISG), ratificada por casi todos los países europeos, entre ellos España. Y se viene aplicando, en buena medida, en la práctica de los tribunales⁴.

III. LA EXIGENCIA DE CONFORMIDAD

En la Directiva podemos leer: «*El vendedor estará obligado a entregar al consumidor un bien que sea conforme al contrato de compraventa*» (art. 2.1).

En la Exposición de Motivos se indica que el principio de conformidad con el contrato puede considerarse como una base común a las diferentes tradiciones jurídicas nacionales. Tal afirmación merece alguna observación.

Si nos atenemos a la regulación de los Códigos continentales, no puede afirmarse, rigurosamente, que el principio de conformidad esté plasmado en ellos en los mismos términos que en la Directiva 1999/44 CE. Lo que en ellos corresponde a tal principio es el régimen del saneamiento por vicios ocultos, y este régimen no coincide con el de la conformidad, ni en su naturaleza, ni en sus efectos. Se diferencia en su naturaleza jurídica: en los Códigos Civiles el régimen del saneamiento por vicios ocultos es distinto del régimen del incumplimiento. También se diferencia en sus efectos: el saneamiento ofrece menor protección que el incumplimiento. El comprador sólo puede resolver el contrato, mediante la acción redhibitoria, u obtener una rebaja del precio, mediante la acción estimatoria (art. 1486 I). Carece de acción de cumplimiento para conseguir la

³ A favor de un modelo unitario de responsabilidad en el que se contemple un sistema articulado de remedios o medios de tutela del acreedor frente al incumplimiento del deudor PANTALEÓN, ADC, 1993, pp. 1720 y 1721. Referido al supuesto de insatisfacción del adquirente por anomalías en la cosa, MORALES MORENO, ADC 1983, pp. 1530 y 1538.

⁴ Cfr. sobre ello, FENYO PICÓN: *Falta de conformidad e incumplimiento en la compraventa (Evolución del Ordenamiento español)*, Madrid 1996.

reparación o sustitución del objeto. E igualmente carece de acción de indemnización de daños, salvo que el vendedor sea de mala fe (art. 1486 II). Además, el tiempo de ejercicio de las acciones de saneamiento es más limitado que el de los remedios generales del incumplimiento (comp. arts. 1490, 1964).

Sin embargo, el hecho de que la CISG haya sido ratificada por la casi totalidad de los Estados europeos⁵ permite afirmar que el principio de conformidad está presente en la mayoría de sus ordenamientos. Porque la exigencia de conformidad es una aportación de la CISG.

Lo que representa el principio de conformidad es, ni más ni menos, esto: que, en la compraventa, la cosa entregada debe ser adecuada, en cantidad, calidad y tipo (y en la CIGS, hasta en su envase y embalaje), a lo que requiere el contrato (art. 35 CISG); que faltando la conformidad, el vendedor incumple el contrato (art. 36 CISG) y el comprador dispone de los remedios (por evitar la palabra acciones, íntimamente conectada al proceso) propios de incumplimiento (art. 45 CISG).

El principio de conformidad es incompatible con el régimen del saneamiento. Son dos modos diferentes de tratar un mismo problema.

IV. LA SUPERACIÓN DEL SISTEMA CODIFICADO DEL SANEAMIENTO POR VICIOS: RAZONES TEÓRICAS, RAZONES PRÁCTICAS

El sistema codificado, en el Código civil español como en otros códigos europeos, no trata el problema de la falta de conformidad (vicios, anomalías cualitativas) como un incumplimiento del vendedor, al que se aplique el régimen de éste, sino como un supuesto especial de responsabilidad contractual con reglas propias. Este es el sistema que está en trance de superación: La Directiva (como la CISG, y los *Principles of European Contract Law*, en adelante PECL) integra la falta de conformidad en una noción unitaria del incumplimiento al que corresponde un único sistema de remedios. Pero en ese trance cabe preguntarse: ¿cuáles son las razones, históricas o dogmáticas, que justifican el sistema codificado?

⁵ En España mediante *Instrumento de adhesión de 17 de julio de 1990* («BOE» 26/1991, de 30 de enero de 1991, p. 3170).

A. RAZONES HISTÓRICAS QUE JUSTIFICAN LA EXISTENCIA DEL SISTEMA ESPECIAL DE RESPONSABILIDAD DEL SANEAMIENTO

La existencia en el Código civil español (como en otros códigos continentales) de un sistema especial de responsabilidad, el del saneamiento por vicios, contrapuesto al general, tiene, en buena medida, una justificación histórica, contingente. No es una exigencia de un adecuado tratamiento del problema. Su razón de ser se explica en el modo de proceder en el momento de la codificación. No existe, por ello, una razón sustantiva, de peso, que impida transformar ese sistema, e integrar el régimen especial en el general de responsabilidad contractual.

Que, en la venta de una cosa específica, el vendedor deba responder frente al comprador por los defectos de la cosa vendida empieza por no ser una regla necesaria, impuesta por la propia naturaleza de las cosas. Dejando a un lado la razón política de su oportunidad y situándonos en un plano estrictamente técnico, es una regla tan admisible con la contraria, condensada en el aforismo *caveat emptor*. Y, curiosamente, tanto en el Derecho romano, como en el Derecho inglés, rigió inicialmente esta última regla.

En Roma, antes de que se introdujeran las acciones edilicias, si el vendedor es de buena fe (esto es, ignora la existencia de defectos en la cosa específica que vende) y no ha prometido al comprador, de modo especial, que la misma tenga determinadas cualidades o carezca de determinados defectos, no responde ante él por la ausencia de esas cualidades o la presencia de defectos.

Los Ediles Curules, magistrados que ejercen su jurisdicción en los mercados, se encuentran con un problema: la frecuencia con la que los vendedores engañan al comprador y la dificultad de probar su mala fe. Para resolverlo, imponen al vendedor, por vías que ahora no es preciso recordar, garantizar la ausencia de defectos en la cosa vendida; defectos ocultos, porque de los patentes se puede proteger por sí mismo el comprador. Se perfila así un sistema de responsabilidad objetiva, en el que el vendedor garantiza al comprador la ausencia de defectos ocultos en la cosa vendida.

La garantía se canaliza a través de dos acciones, conocidas hoy con el nombre de «acciones edilicias»: la acción redhibitoria y la *quantum minoris*. La primera, cumple en Derecho romano, que no conoce una acción general de resolución por incumplimiento, salvo que sea pactada, una función similar a la de la acción resolutoria. La segunda, la acción *quantum minoris*, permite restablecer la equiva-

lencia entre las prestaciones. Con el tiempo estas acciones de carácter honorario, se transforman en remedios civiles, integrados en la regulación típica del contrato de compraventa. En el sistema romano, en el que fundamentalmente se regulan los tipos contractuales, no tienen la naturaleza de acciones especiales que tendrán en el momento de la codificación.

La codificación supone una técnica de regulación de las obligaciones y contratos diferente de la romana. En Roma el régimen jurídico de la compraventa está fundamentalmente contenido en la regulación específica del tipo contractual. Los códigos civiles, en cambio, utilizan una técnica diferente, disgregadora. Por un lado, mantienen la regulación típica del contrato de compraventa, inspirada, como en otros contratos, en la romana del correspondiente tipo contractual; pero, al mismo tiempo, agregan a esta regulación especial, un régimen general de las obligaciones y del contrato, elaborado, en buena medida, a partir de reglas romanas sobre obligaciones unilaterales, por juristas yusnaturalistas. Que esta regulación general contempla el modelo de la obligación unilateral lo podemos advertir en nuestro Código civil: los remedios conectados al incumplimiento son los propios de ella: la acción de cumplimiento (arts. 1096 a 1099) y la indemnizatoria (arts. 1101 ss.). No hay cabida en ese lugar para la resolución, a la que se encuadra entre las condiciones (art. 1124); tampoco la hay para la excepción de contrato incumplido ni para el remedio de la reducción de la contraprestación, que se recogen en las reglas especiales de los contratos.

La división de los contenidos normativos a la que me acabo de referir provoca, en la compraventa, la separación de dos sistemas de responsabilidad del vendedor: el especial del saneamiento (por evicción, por vicios ocultos) y el general del incumplimiento. El primero aplicable al defectuoso cumplimiento (por defectos materiales o jurídicos de la cosa) y el segundo referido al incumplimiento de la obligación de entrega. Ya he dicho que la protección que ofrece al comprador el régimen especial del saneamiento por vicios ocultos es menor que la del régimen general del incumplimiento.

En la propia regulación de la compraventa, tanto el Código civil francés como el español separan nítidamente las obligaciones del vendedor. El artículo 1603 del CC francés dispone: «*Il y a deux obligations principales: celle de délivrer et celle de garantir la chose qu'il vend*». La garantía tiene dos objetos: la pacífica posesión de la cosa y los vicios ocultos (art. 1625 CC francés). Lo mismo hace el Código español (arts. 1461, 1474).

Este breve esbozo histórico pone de manifiesto lo que al comienzo señalé: que el doble sistema de responsabilidad (sanea-

miento, incumplimiento) tiene, fundamentalmente, como razón de ser la técnica legislativa utilizada en el momento de la codificación. Que, en lo hasta aquí expuesto, no es una exigencia del tratamiento de la materia. Que, por tanto, no hay inconveniente en reducir a unidad el sistema de responsabilidad, integrando el régimen del saneamiento en el general del incumplimiento.

Esto es lo que ha hecho la CISG y la Directiva.

B. CLAVES DOGMÁTICAS DE LA CONTRAPOSICIÓN ENTRE SANEAMIENTO E INCUMPLIMIENTO: LA TRANSFORMACIÓN DEL CONCEPTO DE OBJETO

La separación, en nuestro Código, de dos sistemas de responsabilidad, el general (incumplimiento) y el especial (saneamiento), se justifica, también, en una razón de carácter dogmático. Proviene de la diferenciación entre la venta específica y la genérica, perfilada en el sistema romano, y el distinto modo de entender el objeto de la obligación en cada una de ellas. Puede afirmarse que lo que subyace es el modo de entender el objeto.

El modelo romano de contrato típico de compraventa, en el que se inspira la regulación del CC, es un modelo de venta específica. Muchas de sus reglas se explican por esta razón. Esto no significa que en Roma no existieran operaciones de compraventa sobre géneros; el comercio de granos o vinos, por ejemplo. Pero a estas operaciones no se les aplica el modelo típico de la *emptio venditio*. El efecto jurídico de la vinculación de vendedor y comprador se logra mediante *stipulationes* cruzadas mutuamente entre ellos.

En la obligación genérica el objeto es siempre el correspondiente al género, es decir, el que debe ser. En la específica, en cambio, se pueden contraponer dos maneras distintas de entender el objeto. Según una, el objeto es el objeto real, tal como es, con independencia de que tenga o no las cualidades que conforme al contrato debiera tener. Según otra, el objeto de la obligación no es el objeto real, tal cual es, sino el objeto ideal previsto por las partes; es decir, el objeto real con todas las cualidades que conforme al contrato debe tener.

La regulación de la compraventa de los códigos continentales, por estar inspirada en la venta romana, refleja claramente el primer modo de entender el objeto. El objeto del contrato y de la propia obligación nacida del mismo es el objeto real y no el ideal. Por eso, la pérdida de la cosa vendida al tiempo de celebrarse el contrato deja a éste sin efecto (art. 1460); por eso, también, entregar una cosa con defectos no constituye propiamente incumplimiento. No hay obliga-

ción de entregar una cosa sin defectos, cuando ésta los tiene, porque ello sería algo imposible y contradictorio; hay obligación, en cambio, de responder ante el comprador por medio de las medidas de saneamiento. Por eso, en fin, el saneamiento no concede al comprador un derecho a la sustitución de la cosa o a su reparación.

Este modo de entender el objeto no es, sin embargo, una exigencia ineludible de la obligación específica, impuesta por la propia naturaleza de las cosas, sino algo susceptible de modificación. La exigencia de conformidad de la cosa contenida en la Directiva y anteriormente en la CISG rompe abiertamente con esa tradición. Tras ella subyace un modo distinto de entender el objeto de la obligación del vendedor, aplicable tanto a la obligación genérica como a la específica: si el objeto de la obligación es entregar una cosa conforme al contrato, puede afirmarse que el objeto no es la cosa, tal cual es, sino tal como debe ser. Aceptarlo así, permite considerar como un verdadero incumplimiento, la entrega de una cosa no conforme.

Esto es algo que viene admitiendo la jurisprudencia de nuestro TS. La doctrina jurisprudencial que, en caso de entrega de una cosa defectuosa, justifica la aplicación de las reglas generales de incumplimiento, en vez de las especiales del saneamiento, en el hecho de haber entregado el vendedor algo distinto (*aliud pro alio*), sólo puede explicarse, en el fondo, si consideramos que el objeto que ha de entregar el vendedor no es el real, sino el que debe ser; es decir, el que resulta conforme al contrato. El cambio que propone la Directiva es, por tanto, un cambio que ya se ha producido en nuestro Ordenamiento⁶.

Esta nueva idea de objeto de la obligación específica (el que debe ser) hace que pierda sentido la diferenciación entre el régimen la obligación específica y el de la genérica en lo que se refiere a la falta de conformidad de la cosa⁷.

V. EL ESTADO ACTUAL DEL PROCESO DE TRANSPOSICIÓN DE LA DIRECTIVA 1999/44/CE A LOS ORDENAMIENTOS EUROPEOS

¿Cuál es el estado actual del proceso de transposición de la Directiva en los Ordenamientos europeos?

⁶ Sobre ello FENOY PICÓN, Nieves, *Falta de conformidad e incumplimiento en la compraventa (Evolución del Ordenamiento español)*, Madrid 1996.

⁷ Lo reconoce ORTI VALLEJO, autor en este punto nada sospechoso: *Los defectos de la cosa*, p. 52.

En el momento actual se ha producido la transposición de la Directiva en Alemania⁸, Austria⁹, Dinamarca¹⁰, España¹¹, Finlandia¹², Grecia¹³, Holanda¹⁴, Irlanda¹⁵, Italia¹⁶, Portugal¹⁷, Reino Unido¹⁸ y Suecia¹⁹. Y se halla en proceso de transposición en Bélgica²⁰, Francia²¹ y Luxemburgo²². Pero la incorporación no se ha producido del mismo modo en todos los Estados.

Nos interesa, sobre todo, constatar cómo se ha producido o se está produciendo la transposición en los Ordenamientos continentales con Código civil, porque las bases dogmáticas de las que se parte son similares a las del nuestro. Para ello he elegido algunos ejemplos significativos. Dentro de ellos se han seguido tres vías diferentes de transposición. La primera, la más completa, ha realizado la incorporación mediante una reforma del Código civil, que ha supuesto la generalización del régimen de Directiva a todas las ventas. La segunda, ha implicado, también, una reforma del Código, pero esa reforma no ha supuesto una generalización del régi-

⁸ *Gesetz zur Modernisierung des Schuldrechts* vom 26.11.2001 (BGBl. Nr. 61/2001, Teil I, 29.11.2001, S. 3138).

⁹ *Gewährleistungsrechts-Änderungsgesetz - GewRÄG* (BGBl. Nr. 48/2001, Teil I, 08/05/2001, S. 1019).

¹⁰ *Lov om ændring af lov om Markedsføring* (Lov nr. 342 af 02/06/1999), *Lov om ændring af lov om køb* (Lov nr. 213 af 22/04/2002).

¹¹ Ley 23/2003, de 10 de julio, de Garantías en la Venta de Bienes de Consumo, «BOE» núm. 165, p. 27160

¹² *Laki kuluttajansuojalain muuttamiesta ref: Suomen Säädökokoelma* n 1258/2001, du 19/12/2001, p. 3509.

¹³ Ley núm. 3043/2002, de 21 de agosto de 2002.

¹⁴ Wet van 6 maart 2003 tot aanpassing van Boek 7 van het Burgerlijk Wetboek aan de richtlijn betreffende bepaalde aspecten van de verkoop van en de garanties voor consumptiegoederen (Stb. 2003, 110).

¹⁵ European Communities (Certain Aspects of the Sale of Consumer Goods and Associated Guarantees) Regulations 2003, S.I. No. 11 of 2003.

¹⁶ Decreto Legislativo 2 febbraio 2002, n. 24 (GU n. 57 del 8-3-2002 - Suppl).

¹⁷ Decreto-Lei núm. 67/2003. DR 83 SÉRIE I-A de 2003-04-08.

¹⁸ En el Reino Unido la incorporación de la Directiva ha tenido lugar mediante Statutory Instrument 2002 No. 3045, «*Sale and Supply of Goods to Consumer Regulations 2002*» de 10.12.2002, Laid before Parliament el 11.12.2002 y en vigor desde el 31.03.2003. Esta norma ha provocado modificaciones en tres leyes: sale, supply of goods y unfair terms que añaden remedios para el consumidor en determinadas circunstancias.

¹⁹ *Lag om ändring i konsumentköplagen* (1990: 932) ref: SFS 2002/587 du 19/06/2002; *Lag om ändring i konsumenttjänstlagen* (1985: 716) ref: SFS 2002/588 du 19/06/2002; *Lag om ändring i marknadsföringslagen* (1995: 450) ref: SFS 2002/565 du 14/06/2002.

²⁰ *Projet de loi complétant les dispositions du Code civil relatives à la vente en vue de protéger les consommateurs* du 17.12.2002.

²¹ *Rapport général du groupe de travail sur l'intégration en droit français de la Directive 1999-44 du Parlement européen et du Conseil du 25 mai 1999 sur certains aspects de la vente et des garanties des biens de consommation.*

²² Avant-projet de loi relatif à la garantie de conformité due par le vendeur de biens meubles corporels portant transposition de la Directive 1999/44/CE du Parlement Européen et du Conseil du 25 mai 1999 sur certains aspects de la vente et des garanties des biens de consommation et modifiant la loi modifiée du 25 août 1983 relative à la protection juridique du consommateur et l'article 1648 du Code civil (27.06.2003).

men de la Directiva, sino la creación, dentro del Código, de un régimen especial para las ventas a consumidores. La tercera, ha incorporado la Directiva mediante una ley especial.

A. GENERALIZACIÓN DEL SISTEMA DE LA DIRECTIVA A TODAS LAS VENTAS, A TRAVÉS DE LA REFORMA DEL CÓDIGO

1. Alemania

El caso de Alemania reviste especial significado. La Directiva se ha transpuesto a través de una modificación de la regulación de la compraventa en el BGB, con ocasión de una amplia reforma del mismo, llevada a cabo por la Ley de modernización del derecho de obligaciones de 26.11.2001 (Gesetz zur Modernisierung des Schuldrechts). Reforma de calado profundo, pues no sólo ha renovado el Derecho de obligaciones, sino que ha integrado en el BGB la legislación especial de protección de consumidores.

Aunque el BGB ha conservado la tradicional terminología de vicios de la cosa (*Sachmängel*), ha sustituido la regulación de los mismos por otra inspirada en el régimen de la conformidad de la Directiva. El régimen de la Directiva se ha generalizado.

2. Austria

Un ejemplo parecido de generalización del régimen de la Directiva lo encontramos en Austria. La *Gewährleistungsrechts-Änderungsgesetz* (GewRÄG) ha modificado el Código civil (ABGB), la ley de protección de consumidores y la de contrato de seguro. Ha modificado determinados parágrafos del ABGB, que regulan la garantía que debe prestar al adquirente, el que transmite una cosa a cambio de una contraprestación. Y aunque se conserven términos tradicionales (*Mängel*), el ABGB generaliza para todas las transmisiones onerosas el régimen de la Directiva sobre conformidad. Por la peculiaridad del Código austríaco, la reforma no se sitúa en la compraventa, sino en las transmisiones onerosas.

3. Francia

Otro ejemplo de integración de la Directiva en el CC lo encontramos en el modo en que Francia proyectaba, inicialmente, transponer la Directiva. Así consta en el *Rapport général du groupe de*

travail sur l'intégration en droit français de la Directive 1999-44 du Parlement européen et du Conseil du 25 mai 1999 sur certains aspects de la vente et des garanties des biens de consommation. Este grupo de trabajo, bajo la presidencia de Mme Le Professeur G. VINEY, ha elaborado un Anteproyecto de reforma del Código civil. Voy a referirme a él, por la anterioridad de sus autores, aunque en estos momentos parece que ha sido rechazado.

El Grupo de Trabajo, en su *Rapport général*, considera a la Directiva como un texto importante y ambicioso; y, aprovechando la ocasión de su transposición, propone introducir en el Derecho francés las modificaciones exigidas para su modernización y adaptación al contexto económico y social actual, en armonía con la CISG. Aunque, a su juicio, pudiera bastar la incorporación a través de un texto especial, incorporado al Código de consumo, ha optado por una modificación del régimen común del CC, para evitar la «complejidad indescriptible» que implicaría una transposición mínima, que añadiría a las acciones de saneamiento por vicios una nueva acción aplicable sólo a ciertas ventas.

La reforma del CC propuesta afecta a la garantía por defectos de la cosa vendida; se sustituye ese título por el de «La garantía de conformidad», y se modifican los artículos 1641 a 1649 CC, desdoblado algunos de ellos en hasta cuatro artículos.

La reforma ha de suponer una generalización del sistema de la Directiva a todas las ventas, con independencia de las personas que intervengan en ellas (profesional o no profesional) y de los bienes vendidos (muebles –en ellos incluye el agua, el gas y la electricidad– o inmuebles). Además, se extiende al contrato de obra, referente a la fabricación o producción de objetos muebles (art. 1791.1).

La generalización, sin embargo, no está exenta de problemas, por la enorme diversidad de objetos a los que se refiere la regulación. Veamos un ejemplo. No hay obligación de denunciar la falta de conformidad al descubrirla, pero el tiempo límite de denuncia de la misma se sitúa en cinco años para los bienes muebles y diez para los inmuebles. Esto significa que el plazo de dos años previsto en la Directiva se extiende a cinco. ¿No resulta excesivo para buena parte de los bienes de consumo? La Comisión ha sido consciente de ello, pero ha considerado que tal plazo será corto para determinados bienes muebles, como barcos o maquinaria compleja.

4. *Holanda*

En el caso de Holanda, el nuevo Código civil (NBW) ya había redactado las reglas de la compraventa (libro 7, título 1) conforme a

los mismos principios en que se inspira la Directiva, procedentes de la CISG; por esta razón la reforma introducida por la Ley de 6 de marzo de 2003 se limita a retocar algunos de sus artículos.

B. CREACIÓN DE UN RÉGIMEN ESPECIAL PARA LAS VENTAS A CONSUMIDORES DENTRO DEL CÓDIGO CIVIL

Este sistema ha sido seguido por Italia y por Bélgica.

1. Italia

En Italia se ha producido una transposición de la Directiva en el CC, pero no se ha generalizado el régimen de la Directiva a todas las ventas.

El Decreto Legislativo de 2 de febrero de 2002, núm. 24, titulado «*Attuazione della Direttiva 1999/44/CE su taluni aspetti della vendita e delle garanzie di consumo*» (Gazzetta Ufficiale N. 57, de 8 de marzo de 2002) comienza en estos términos: «*Tras el párrafo 1 de la sección II («de la venta de cosas muebles») del capítulo I (de la venta) del título III del libro V del Código Civil se inserta el siguiente párrafo: «1-bis. De la venta de bienes de consumo». En ese párrafo se vierte la incorporación de la Directiva, con reglas sólo aplicables a las ventas de consumo: 1519-bis (Ambito di applicazione e definizioni). «Il presente paragrafo disciplina taluni aspetti dei contratti di vendita e delle garanzie concernenti i beni di consumo. A tali fini ai contratti di vendita sono equiparati i contratti di permuta e di somministrazione nonche' quelli di appalto, di opera e tutti gli altri contratti comunque finalizzati alla fornitura di beni di consumo da abbricare o produrre.»*

2. Bélgica

El modo italiano de incorporación va a ser seguido también en Bélgica. Existe un Proyecto de Ley (*Projet de loi complétant les dispositions du Code civil relatives à la vente en vue de protéger les consommateurs*) que modifica el CC, insertando una sección relativa a las ventas a consumidores.

Esta modificación no afecta al régimen de garantía por defectos del CC, aunque se excluye su aplicación a las ventas de consumo: «*Les dispositions du présent chapitre relatives à la garantie des*

défauts cachés de la chose vendue ne sont pas applicables aux ventes régies par la présente section.» (art. 1649 quáter § 5).

C. INCORPORACIÓN MEDIANTE UNA LEY ESPECIAL

Este es el caso de Portugal y de España.

1. Portugal

En Portugal la transposición se ha producido mediante el Decreto-Lei núm. 67/2003, de 8 de abril de 2003; por tanto, a través de una norma especial, circunscrita a las ventas de consumo, que no da lugar a una modificación del CC.

Artigo 1.º Objectivo e âmbito de aplicação: 1. O presente diploma procede à transposição para o direito interno da Directiva n.º 1999/44/CE, do Parlamento Europeu e do Conselho, de 25 de Maio, relativa a certos aspectos da venda de bens de consumo e das garantias a ela relativas, com vista a assegurar a protecção dos interesses dos consumidores, tal como definidos no n.º 1 do artigo 2.º da Lei n.º 24/96, de 31 de Julho. 2. O presente diploma é aplicável, com as necessárias adaptações, aos contratos de fornecimento de bens de consumo a fabricar ou a produzir e de locação de bens de consumo.

Ha sido preocupación del redactor de la norma de transposición no disminuir la protección de que ya gozaba el consumidor portugués (*vid.* L 24/96, 31 julio).

2. España

En el Derecho español la transposición de la Directiva se ha realizado mediante la Ley 23/2003, de 10 de julio, de Garantías en la Venta de Bienes de Consumo²³. Con la aprobación de esta Ley, la transposición se ha producido mediante una ley especial, fuera del CC y de la Ley General de Protección de Consumidores y Usuarios²⁴.

²³ «BOE» núm. 165, de 11 de julio de 2003, pp. 27160-27164.

²⁴ El artículo 1 de la Ley 47/2002, de 19 diciembre, ya ha dado nueva redacción al artículo 12.1 de la Ley 7/1996, de 15 de enero, de Ordenación del Comercio Minorista, en la orientación de la Directiva: «*El vendedor de los bienes responderá de la falta de conformidad de los mismos con el contrato de compraventa, en los términos definidos por la legislación vigente*». Esta referencia, vacía de contenido, es inexplicable conforme a criterios de buena técnica legislativa.

VI. PROBLEMAS QUE PLANTEA EL SISTEMA DE TRANSPOSICIÓN DE LA DIRECTIVA EN EL DERECHO ESPAÑOL: PROBLEMAS DE CONCURRENCIA DE REMEDIOS

En la doctrina se han alzado ya voces contrarias al sistema de transposición adoptado en España, fuera del Código civil. Se señala, con razón, que este sistema «ahonda en las diferencias entre el régimen que pretende ser general y el específico de los consumidores y condena al Código civil a un papel marginal, muy lejano de su función didáctica y conformadora del sistema de incumplimiento de las obligaciones, en el que sin duda se enmarca la prestación de entrega conforme como contenido principal de la obligación del vendedor»²⁵.

Incorporada de este modo la Directiva al Ordenamiento español, se plantean serios problemas de concurrencia entre el sistema de protección de la Ley de incorporación, en caso de falta de conformidad, y el sistema de protección contenido fuera de ella. Como señala Nieves Fenoy, pensando en la transposición de esta Directiva, nuestro legislador ha diseñado piezas de protección, pero no se ha detenido a realizar el engarce entre las mismas: falta por ello la visión de conjunto del sistema²⁶.

El problema se plantea, en primer lugar, en relación con el saneamiento por vicios ocultos, todavía vigente en el CC. Para este problema tiene respuesta la Ley 23/2003, de Garantías en la Venta de Bienes de Consumo. La disposición adicional única, que lleva por título, Incompatibilidad de acciones, ordena: «*El ejercicio de las acciones que contempla esta Ley derivadas de la falta de conformidad será incompatible con el ejercicio de las acciones derivadas del saneamiento por vicios ocultos de la compraventa.*»²⁷ Esta exclusión tiene sentido. Los remedios por falta de conformidad que establece la Directiva y la Ley de incorporación se corresponden con los del saneamiento por vicios en el CC. Mas, por otra parte, una posible concurrencia entre los remedios por falta de conformidad y los del saneamiento por vicios no habría de plantear mayores problemas, desde un punto de vista práctico, pues la protección de esa Ley es más amplia en remedios y plazo que la ofrecida por el

²⁵ GARCÍA RUBIO, *La Ley* núm. 5747, p. 2. También ORTI VALLEJO, *Los defectos de la cosa*, p. 55, CASTILLA BAREA, *Aranzadi Civil*, enero 2003, num. 17, p. 17.

²⁶ FENOY PICÓN, *Comentario a la Ley sobre Condiciones Generales de la Contratación*, p. 1148.

²⁷ Antes de la aprobación de la Ley 23/2003 proponía esta solución Nieves FENOY, *Comentario a la Ley sobre Condiciones Generales de la Contratación*, p. 1148.

Código civil en el saneamiento. El problema sólo se presentaría cuando el comprador, dentro del tiempo del saneamiento, pretendiera optar por éste, por convenirle para resolver el contrato o pedir una reducción del precio, sin tener que pedir previamente la puesta en conformidad, como dispone la Ley de Transposición (*vid.* art. 7 de la Ley 23/2003, de Garantías en la Venta de Bienes de Consumo).

Merece también alguna consideración el tratamiento de la indemnización de daños y perjuicios derivados de la falta de conformidad. La Directiva no ha incluido este remedio entre los de la falta de conformidad. Esto no significa que excluya su aplicación, pues expresamente prevé la aplicación de las normas nacionales referentes a la responsabilidad contractual o extracontractual (art. 8.1)²⁸. La Ley de Transposición tampoco tiene una regulación especial de este remedio. Se remite a la legislación civil y mercantil²⁹.

Es oportuno pensar en las reglas indemnizatorias del saneamiento por vicios (art. 1486 II) y en las del incumplimiento contractual (arts. 1101 ss). Las de la Ley 22/1994, de 6 de julio, de Responsabilidad Civil por los Daños Causados por Productos Defectuosos, normalmente no han de ser aplicables, porque están referidas no al vendedor, sino al fabricante o importador (art. 1). Sólo serán aplicables cuando el fabricante o importador sean además vendedores, o no puedan ser identificados (*vid.* art. 4.3). Además no contemplan la indemnización de la insatisfacción contractual, sino de daños a otros bienes.

Se puede pensar que la incompatibilidad entre los remedios de la Ley 23/2003 y los del saneamiento, que señala la disposición adicional única, párrafo primero, se extiende a la indemnización de daños que prevé el CC en el régimen del saneamiento. Pero, de otro lado, el párrafo segundo de la DA única puede dar lugar a dudas, pues reconoce el derecho del comprador a ser indemnizado de acuerdo con la legislación civil y mercantil. A pesar de esta duda, creo que debe prevalecer la previsión del párrafo primero. Se debe excluir la aplicación del sistema especial de indemnización propio del saneamiento por vicios (arts. 1486 II ss.) y aplicar el general del incumplimiento. La falta de conformidad es una manifestación del incumplimiento, y atrae la aplicación de los remedios propios del

²⁸ Artículo 8 Directiva: «I. Los derechos conferidos por la presente Directiva se ejercerán sin perjuicio de otros derechos que pueda invocar el consumidor en virtud de otras normas nacionales relativas a la responsabilidad contractual o extracontractual, sino que, por el momento, ésta queda al criterio de los Estados; aunque, para el futuro, prevé su posible regulación».

²⁹ «En todo caso, el comprador tendrá derecho, de acuerdo con la legislación civil y mercantil, a ser indemnizado por los daños y perjuicios derivados de la falta de conformidad». (Disposición adicional única II).

mismo. Y, por otra parte, el criterio de imputación de responsabilidad en el saneamiento es el del dolo, criterio que pugna con el general del incumplimiento contractual.

La falta de regulación de la pretensión indemnizatoria en la Ley de Incorporación de la Directiva, suplida por una remisión a la legislación civil y mercantil en el sentido que acabo de señalar, crea asimismo un desajuste entre los plazos aplicables a los remedios previstos en la Ley de Incorporación (reparación, sustitución, resolución, disminución del precio) y el de la indemnización. Los primeros prescriben a los tres años desde la entrega del bien (art. 9.3 de la Ley 23/2003), el segundo a los 15 años (art. 1964). La diferencia es excesiva y no parece tener justificación.

Fuera de la referencia a la indemnización de daños, a la que acabo de aludir, la Ley 23/2003 guarda silencio sobre la posible aplicación, en los casos de falta de conformidad, de los otros remedios generales del incumplimiento; concretamente, la pretensión de cumplimiento y la resolutoria, pues la reducción del precio, hoy por hoy, no está contenida en el régimen general de los remedios por incumplimiento del Código civil. La aplicación de estos remedios, coincidentes con los de la Ley de Garantías en la Venta de Bienes de Consumo, permitiría ejercitarlos sin el orden establecido en esta Ley y en un tiempo muy superior.

Hasta ahora, la Jurisprudencia del TS ha admitido la aplicación de los remedios generales del incumplimiento en casos en los que también es aplicable el saneamiento por vicios; es decir, ha admitido la concurrencia entre los remedios del saneamiento y los del incumplimiento. La finalidad que ha perseguido no ha sido otra que la de evitar el plazo limitado de las acciones de saneamiento, escaso para poder verificar la conformidad de algunos bienes. Para ello ha manejado la idea de que entregar una cosa con defectos (no conforme) implica incumplimiento, pues supone entregar una cosa distinta de la debida (*aliud pro alio*).

Superado hoy el problema, el silencio de la Ley 23/2003 no nos autoriza a entender que exista compatibilidad entre el régimen de la falta de conformidad y el del incumplimiento. La falta de conformidad es un supuesto de incumplimiento. Los remedios previstos para ella en la Ley de Transposición son los remedios propios del incumplimiento, adaptados a las particularidades de esta manifestación del incumplimiento. Carece de sentido aplicar, además, los remedios generales. ¿En qué quedaría el orden o jerarquía en el uso de los remedios que impone la Ley 23/2003 (primero el cumplimiento –la reparación o sustitución– y en defecto de éste la resolución o rebaja del precio)? ¿Para qué serviría el plazo de prescripción de

tres años que establece esta Ley, si fuera posible soslayar su aplicación utilizando los mismos remedios como remedios generales del incumplimiento? La aplicación del régimen general del incumplimiento debe ser descartada, salvo en lo que se refiere a la indemnización de daños³⁰.

El problema de compatibilidad también se presenta entre los remedios por falta de conformidad de la Ley 23/2003 y la pretensión de nulidad por error. Esta Ley no ofrece ningún criterio para su solución. Es el problema que en general se presenta entre el error y el incumplimiento. Aunque pueda resultar deseable que los remedios del incumplimiento excluyan la aplicación del error, en estos momentos no encontramos en nuestro Ordenamiento bases suficientes para esa solución.

Por fin, el nuevo régimen de la falta de conformidad contenido en la Ley de Garantías en la Venta de Bienes de Consumo ha de derogar el sistema de garantía previsto en el artículo 11 LGCU³¹, porque éste es incompatible con aquél (disposición derogatoria de la Ley 23/2003)³².

VII. LA REFORMA DEL CC

En estos momentos es necesaria una reforma del CC, al menos en lo que a ciertos aspectos del régimen de la compraventa se refiere. La incorporación de la Directiva 44/1999 la hace especialmente oportuna, por las razones que señalé al principio. Pero no es ésta la única razón: el sistema de protección del comprador por defectos o falta de conformidad de la cosa ha experimentado profundas transformaciones a finales del siglo XX, tanto en el Derecho uniforme, incorporado al ordenamiento español (CISG), como en la práctica de nuestro propio Derecho interno³³, y es hora ya de reflejarlas en el Código Civil.

¿Cómo ha de ser esa reforma?³⁴

³⁰ Así también Nieves FENOY, *Comentario a la Ley sobre Condiciones Generales de la Contratación*, p. 1148.

³¹ Sobre él, FENOY PICÓN, *Comentario a la Ley sobre Condiciones Generales de la Contratación*, pp. 1116 ss.

³² Así Nieves FENOY, *Comentario a la Ley sobre Condiciones Generales de la Contratación*, p. 1148.

³³ Sobre ello, FENOY PICÓN, *Falta de conformidad e incumplimiento en la compraventa (Evolución del ordenamiento español)*, Madrid 1996.

³⁴ Una propuesta articulada de transposición de la Directiva mediante reforma del Código civil, en CARRASCO PERERA, Ángel; CORDERO LOBATO, Encarna; MARTÍNEZ ESPÍN, Pascual, *Estudios sobre Consumo*, año XV, núm. 52-2000, pp. 139 ss.

Hay una reforma mínima. Se refiere al saneamiento por vicios ocultos; afecta a los artículos 1484 a 1499 CC. Esta reforma resulta imprescindible. Pero, junto a ella, debería también reformarse el saneamiento por evicción (arts. 1475 a 1482) y por cargas o gravámenes ocultos (art. 1483), para adaptarlo a las orientaciones de la CISG, dentro de las que ha de producirse la convergencia entre los derechos europeos. La idea de garantía, o sistema especial de responsabilidad, debe ser sustituida por la de incumplimiento. La reforma de las dos manifestaciones del saneamiento del CC debe ir acompañada de otros retoques en algunos artículos de la compraventa.

A continuación formulo las directrices de una propuesta de modificación. Se articula en tres apartados: Aspectos generales, sustitución del régimen del saneamiento por vicios por el sistema de falta de conformidad, sustitución del saneamiento por evicción y cargas o gravámenes ocultos.

A. ASPECTOS GENERALES

1. *La noción de compraventa*

La actual definición del contrato de compraventa contenida en el artículo 1445 CC debe ser modificada.

Debería desaparecer la exigencia de que la cosa sea «determinada»: no es necesaria. Además, conviene evitar que pueda pensarse que la regulación del CC se aplica sólo a ventas específicas y no a las genéricas. Debería desaparecer, igualmente, la expresión actual del CC, «precio cierto», teniendo en cuenta que en el tráfico no es indispensable la determinación inicial del precio³⁵.

En la nueva definición han de reflejarse las obligaciones del vendedor, tal como son concebidas en el modelo de compraventa de la CISG, en el que debe inspirarse la reforma de la compraventa. Junto al deber de entregar la cosa vendida, se ha de añadir la exigencia de conformidad de la cosa al contrato y la de que se halle libre de derechos y pretensiones de tercero, que no hayan sido previstos en el contrato.

³⁵ Artículo 55 CISG: «Cuando el contrato haya sido válidamente celebrado pero en él ni expresa ni tácitamente se haya señalado el precio o estipulado un medio para determinararlo, se considerará, salvo indicación en contrario, que las partes han hecho referencia implícitamente al precio generalmente cobrado en el momento de la celebración del contrato por tales mercaderías, vendidas en circunstancias semejantes, en el tráfico mercantil de que se trate».

En cuanto a las obligaciones del comprador, el nuevo artículo 1445 no sólo ha de referirse al pago del precio, como ahora hace el CC, sino al deber de *recibir la cosa*. En este punto el precepto concordaría con la CISG (arts. 53³⁶ y 60³⁷), y con el artículo 1:202 PECL³⁸. El incumplimiento de este deber permite al vendedor resolver el contrato.

2. Una nueva regulación del problema del riesgo

El artículo 1452, dedicado al riesgo en el contrato de compraventa, debe ser modificado, para adaptarlo al nuevo sistema de regulación del incumplimiento contractual, propio de la Directiva 1999/44 (de la CISG y de los PECL), en el que debe inspirarse la reforma del CC³⁹.

Conforme al nuevo sistema, constituye incumplimiento la falta de ejecución de cualquier obligación, con independencia de que la inejecución sea o no imputable al deudor (al vendedor)⁴⁰. Y el incumplimiento da lugar a la aplicación de un sistema de remedios, integrado por la pretensión de cumplimiento, la reducción del precio, la resolución, la indemnización de daños. En consecuencia, toda pérdida o deterioro casual de la cosa, que ocurra antes del momento en que el vendedor haya cumplido su obligación de entregarla, es a riesgo del vendedor, pues la pérdida provoca el incumplimiento de la obligación de entregar la cosa, y el deterioro, el de la obligación de entregarla en conformidad. El incumplimiento determina responsabilidad contractual, con la consiguiente aplicación de los correspondientes remedios.

Esta construcción unitaria y objetiva del incumplimiento no deja espacio para separar entre incumplimientos imputables, a los que se

³⁶ Artículo 53 CISG: «El comprador deberá pagar el precio de las mercaderías y recibirlas en las condiciones establecidas en el contrato y en la presente Convención».

³⁷ Artículo 60 CISG: «La obligación del comprador de proceder a la recepción consiste: a) En realizar todos los actos que razonablemente quepa esperar de él para que el vendedor pueda efectuar la entrega. b) En hacerse cargo de las mercaderías».

³⁸ Article 1:202: Duty to Co-operate. «Each party owes to the other a duty to co-operate in order to give full effect to the contract».

³⁹ ORTI VALLEJO propone sustituir la regla *periculum est emptoris* (art. 1452) por la regla *res perit venditoris*, en armonía con la exigencia de que la cosa sea conforme en el momento de la entrega (*Los defectos de la cosa*, p. 98).

⁴⁰ Article 8:101 PECL: Remedies Available. (1) Whenever a party does not perform an obligation under the contract and the non-performance is not excused under Article 8:108, the aggrieved party may resort to any of the remedies set out in Chapter 9. (2) Where a party's non-performance is excused under Article 8:108, the aggrieved party may resort to any of the remedies set out in Chapter 9 except claiming performance and damages. (3) A party may not resort to any of the remedies set out in Chapter 9 to the extent that its own act caused the other party's non-performance.

aplicaría la doctrina del incumplimiento, e incumplimientos no imputables, a los que se aplicaría la doctrina del riesgo. El problema del riesgo está envuelto hoy en el tratamiento del incumplimiento.

La regla de translación del riesgo al comprador a partir del momento del cumplimiento de la obligación de entregar (liberación del vendedor), no ha de aplicarse en los casos en los que la pérdida o deterioro de la cosa, posterior a la entrega, no es fortuita, sino imputable al vendedor. Por ejemplo: (a) La falta de conformidad de la cosa, existente en el momento de la entrega, provoca, después de la entrega, su pérdida o deterioro; (b) el vendedor, aunque cumple su obligación de entrega, poniendo la cosa en poder del primer transportista, ha seleccionado mal al transportista, por lo que sigue siéndole imputable el riesgo de pérdida de la cosa.

El momento de translación del riesgo al comprador (si es que seguimos hablando de ese momento) debe situarse en el de la entrega de la cosa vendida; la entrega puede producirse bajo diferentes modalidades, que comprenden la puesta a disposición del comprador, la remisión, mediante la puesta en poder del primer transportista, o la translación hasta el lugar previsto en el contrato. Lo que importa para la transmisión del riesgo es que el vendedor haya realizado todo lo que le incumbe, según la modalidad de entrega prevista en el contrato. Sin embargo, en caso de entrega mediante puesta a disposición, parece conveniente no exigir sólo la efectiva puesta a disposición (estando la cosa debidamente identificada, con conocimiento del comprador), sino que el comprador la retire o haya incidido en retraso en su recepción. Estimulamos el cuidado del vendedor, si la cosa sigue bajo su custodia (es cierto que puede estar bajo la custodia de un tercero. por ej.: se halla en el almacén del fabricante). También evitamos discusión sobre si el vendedor es o no culpable de la pérdida de la cosa, ocurrida mientras estaba a disposición del comprador.

La regulación del riesgo nos plantea otra cuestión. Trasladado el riesgo al comprador, la pérdida o deterioro casuales de la cosa (por causa imputable a tercero o a un hecho de la naturaleza) ¿impide al comprador el ejercicio de la pretensión resolutoria? Esta cuestión admite dos respuestas. Conforme a la CISG, la pérdida casual de la cosa no excluye la resolución⁴¹; lo que significa que el comprador no tiene que devolver la cosa que se ha perdido por causa que no le es imputable, o sólo tiene que restituir la cosa deteriorada.

⁴¹ Artículo 70: «Si el vendedor ha incurrido en incumplimiento esencial del contrato, las disposiciones de los artículos 67, 68 y 69 no afectarán a los derechos y acciones de que disponga el comprador como consecuencia del incumplimiento».

Es el vendedor el que continúa soportando el riesgo de pérdida o deterioro de la misma. La solución contraria la hallamos en la actual redacción del artículo 1488 CC. Según él, el riesgo de pérdida o deterioro casual de la cosa es de cuenta del comprador. Entre ambas soluciones nos parece preferible la segunda, es decir, la del CC.

3. *Imposibilidad inicial (art. 1460 CC)*

La imposibilidad inicial ha sido considerada, reiteradamente, en los ordenamientos europeos, como causa de nulidad del contrato⁴², y la redacción actual del artículo 1460 I responde a este criterio. Ello es consecuencia de considerar como objeto de la obligación el objeto real (imposible, inexistente) y no el ideal, al que se refiere el contrato; y, asimismo, de hacer gravitar el contenido de la relación obligatoria sólo en la pretensión de cumplimiento, desconsiderando la oportunidad de otros remedios que pueden satisfacer el interés del acreedor en estos casos, fundamentalmente el remedio indemnizatorio. Este criterio se halla sometido a revisión.

La imposibilidad inicial no excluye que exista incumplimiento, con aplicación de los consiguientes remedios, salvo la pretensión de cumplimiento. Esta nueva manera de resolver el problema está reflejada en los PECL (art. 4:102)⁴³. El artículo 1460 CC debe ser suprimido o modificado, de acuerdo con ella.

⁴² Así, el CC francés (art. 1601) y el español (art. 1460 I) establecen un régimen de ineficacia automática del contrato de compraventa en los casos en los que la cosa se ha perdido, completamente, en el momento de la celebración del mismo. Estos mismos códigos consideran nulo a cualquier contrato cuando falta el objeto, pues falta un elemento esencial (así arts. 1261, 1300 CC español). Con una formulación más general, el § 306 BGB, antes de la reforma del 2001 [por Ley de 26/11/2001, *Gesetz zur Modernisierung des Schuldrechts*, en vigor a partir del 1/1/2002] consideraba nulo al contrato con prestación imposible; de modo parecido el Código suizo de las obligaciones (art. 20 OR) o el austríaco (§ 787 ABGB). La imposibilidad inicial también produce la nulidad del contrato en el derecho inglés. Así, en el famoso caso *Couturier v. Hastie* [*Couturier v. Hastie* (1865) 5 HLC 673] en el que se vende la carga de cereal de un determinado buque, que navega hacia Inglaterra, cuando dicha carga ha sido ya vendida por el capitán del barco, en ruta, en un puerto. La Cámara de los Lores sostuvo en este caso que el comprador no estaba obligado a pagar el precio de la mercancía; y de ahí se extrae, aunque no resulte directamente de la sentencia, que el vendedor tampoco hubiera tenido que indemnizar al comprador los daños derivados de la falta de entrega. La razón es que el contrato se tiene por nulo. Esta misma regla está recogida en s. 6 Sale of Goods Act 1979: «Where there is a contract for the sale of specific goods, and the goods without the knowledge of the seller have perished at the time when the contract is made, the contract is void.» Adviértase que el vendedor no conoce que los bienes han perecido.

⁴³ Article 4:102: *Initial Impossibility*.- «A contract is not invalid merely because at the time it was concluded performance of the obligation assumed was impossible, or because a party was not entitled to dispose of the assets to which the contract relates.»

4. *Supresión de la obligación de saneamiento*

El artículo 1461 debe ser suprimido. La obligación de saneamiento por evicción y vicios ocultos (arts. 1474 a 1499) debe desaparecer y ser substituida por la exigencia de conformidad y de entrega de la cosa libre de derechos y pretensiones de tercero. Estas obligaciones del vendedor han de ser enumeradas en la definición de la compraventa del artículo 1445.

5. *Mantenimiento de los preceptos que regulan las formas de entrega*

Teniendo en cuenta el propósito de la reforma del Código civil propuesta, no es necesario modificar los artículos 1462 a 1464, referentes a las formas de entrega. No obstante podría ser conveniente retocarlos en algún momento posterior, para reflejar en ellos las distintas manifestaciones del contenido obligatorio del deber de entrega, como hace la CISG (art. 31)⁴⁴; sobre todo si, en una reforma más profunda de la compraventa, optamos, como parece conveniente hacer, por unificar el régimen civil y el mercantil. Esto no significa que no sea también conveniente respetar algunas reglas actuales: las que se refieren a los pactos en materia de tradición, y la de la tradición instrumental contenida en el artículo 1462 II. Pero estas reglas podrí­an dejar de estar en la compraventa y trasladarse a la regulación de la posesión, como modalidades de la cesión de posesión o entrega (art. 460.4 CC).

6. *Gastos de transporte*

En la actual redacción del artículo 1465, los gastos de transporte son, en general, de cuenta del comprador. Es mejor tomar

⁴⁴ Artículo 31: *Si el vendedor no estuviere obligado a entregar las mercaderías en otro lugar determinado, su obligación de entrega consistirá: a) Cuando el contrato de compraventa implique el transporte de las mercaderías, en ponerlas en poder del primer porteador para que las traslade al comprador. b) Cuando, en los casos no comprendidos en el apartado precedente, el contrato verse sobre mercaderías ciertas o sobre mercaderías no identificadas que hayan de extraerse de una masa determinada o que deban ser manufacturadas o producidas y cuando, en el momento de la celebración del contrato, las partes sepan que las mercaderías se encuentran o deben ser manufacturadas o producidas en un lugar determinado, en ponerlas a disposición del comprador en ese lugar. c) En los demás casos, en poner las mercaderías a disposición del comprador en el lugar donde el vendedor tenga su establecimiento en el momento de la celebración del contrato.*

en consideración que la entrega puede adoptar distintas modalidades, e imponer al vendedor los gastos necesarios para cumplir su obligación de entregar. Cuando la entrega incluye la traslación de la cosa, los gastos de transporte serán de cuenta del vendedor.

7. *Estado en que debe ser entregada la cosa y atribución de sus frutos*

El párrafo primero del artículo 1468 se refiere al estado en que debe ser entregada la cosa. Dispone que el vendedor debe entregar la cosa en el estado en que se hallaba al perfeccionarse el contrato. Tal regulación es coherente con el sistema originario del CC, en el que el riesgo corresponde al comprador desde la perfección del contrato. Pero, modificado el sistema, no es procedente mantener la regulación de este artículo. El vendedor debe entregar una cosa conforme al contrato, y no, en el estado en que se hallaba al perfeccionarse el mismo. Por eso propongo la supresión del párrafo primero del artículo 1468.

Además, en el nuevo sistema de responsabilidad contractual por falta de conformidad resulta superfluo el deber del vendedor de custodiar la cosa, que sanciona el artículo 1094. El vendedor incumple su obligación de entregar una cosa conforme, con independencia de que la pérdida o el deterioro se deba a su culpa; no es necesario imponerle un deber de custodia.

El párrafo segundo del artículo 1468 también debe ser suprimido. El que el comprador haga suyos los frutos de la cosa vendida desde el día de la perfección del contrato, sin ser propietario de ella, puede tener justificación en un sistema en el que el riesgo de pérdida o deterioro de la misma es también suyo; pero no la tiene en un sistema, como el que se propone, en el que el riesgo es del vendedor. La regla debe ser la general, de atribución de los frutos al propietario. Nada impide que la autonomía de la voluntad establezca otra cosa.

8. *Tratamiento de las diferencias de cabida o calidad en las ventas de inmuebles*

Los artículos 1469 a 1472 contienen, en la redacción actual del CC, unas reglas especiales para regular los problemas que surgen en casos de diferencias de cabida o calidad en las ventas de inmuebles. Tal regulación especial, justificable por razones

históricas, pierde sentido en la nueva regulación unitaria del incumplimiento.

A los defectos de cabida hemos de aplicar las reglas generales del incumplimiento y las especiales, sobre falta de conformidad, contenidas en la compraventa. Pueden, además, ser aplicables las normas sobre vicios del consentimiento, particularmente las del dolo y el error. Y a los excesos de cabida, las reglas de la restitución, cuando se entregue más cantidad de la debida, y, en ocasiones, también las de los vicios del consentimiento. Los excesos de cabida pueden, asimismo, dar lugar a un incremento del precio⁴⁵.

La supresión de estos artículos pretende evitar que a partir de los mismos se construya un sistema especial de acciones. Las diferencias de cabida y calidad deben ser tratadas con los remedios generales del incumplimiento, etc. No veo, sin embargo, inconveniente en que, aceptada esta premisa, se puedan regular algunas particularidades. Se podría recoger la regla según la cual, cuando el inmueble se vende como cuerpo cierto no se toman en consideración posibles diferencias entre la cabida real y la indicada en el contrato.

B. FALTA DE CONFORMIDAD

El bloque normativo comprendido entre los artículos 1484 a 1499, referido al saneamiento por los defectos de la cosa vendida, debe ser derogado y sustituido por una nueva regulación referida a la falta de conformidad.

La nueva regulación de la falta de conformidad debe inspirarse en la Directiva y generalizar a todas las ventas aquellos aspectos de la misma, casi todos, susceptibles de aplicación general. Ya he señalado que la Directiva recoge los nuevos principios, contenidos en la CISG, con arreglo a los cuales ha de producirse la convergencia de los ordenamientos europeos. Mi propuesta coincide con la orientación seguida en Austria y Alemania y con la propuesta en Francia por grupo de trabajo presidido por la profesora Viney.

⁴⁵ Artículo 52 CISG: «(...) 2. Si el vendedor entrega una cantidad de mercaderías mayor que la expresada en el contrato, el comprador podrá aceptar o rehusar la recepción de la cantidad excedente. Si el comprador acepta la recepción de la totalidad o de parte de la cantidad excedente, deberá pagarla al precio del contrato.»

1. *La exigencia de conformidad*

El punto de partida del nuevo sistema es, sin duda, la exigencia de conformidad. La CISG la expresa así: «*El vendedor deberá entregar mercaderías cuya cantidad, calidad y tipo correspondan a los estipulados en el contrato y que estén envasadas o embaladas en la forma fijada por el contrato*» (art. 35.1 CISG). La nueva regulación del CC puede empezar con una fórmula parecida. O bien, considerar suficiente la exigencia de conformidad indicada en la definición de compraventa del artículo 1445.

La exigencia de conformidad se refiere a todas las ventas. En particular, tanto a las genéricas como a las específicas: en este punto se ha superado la separación entre ambas. En el nuevo sistema, las cualidades que debe tener la cosa (esté ésta individualizada o descrita conforme a un género) forman parte del contenido de la obligación del vendedor.

2. *Determinación del momento en el que la cosa debe ser conforme al contrato*

Según la Directiva, la exigencia de conformidad se sitúa en el momento de la entrega de la cosa (art. 2.1). Sin embargo, la entrega es un proceso en el que intervienen tanto el vendedor como el comprador, e incluso terceros (transportistas); proceso que genera riesgos particulares de pérdida de la conformidad. Decir que la cosa debe ser conforme al contrato en el momento de la entrega no es incorrecto, pero resulta poco preciso. Es mejor afirmar que la cosa debe ser conforme en el momento en que se produce la traslación del riesgo al comprador. El riesgo se traslada cuando el vendedor ha hecho, adecuadamente, todo lo que le corresponde hacer en el proceso de entrega; es decir, ha cumplido lo que le impone en el caso concreto la obligación de entregar. Por ejemplo, si le corresponde remitir la cosa al comprador, por medio de un transportista, ya la ha puesto en poder del mismo, habiendo hecho además adecuadamente la selección del transportista, si le correspondía hacerlo.

Cuando la entrega ha de producirse por puesta a disposición, el vendedor cumple su obligación poniendo la cosa, debidamente identificada, a disposición del comprador y comunicándoselo, para que ordene su retirada. Sin embargo, es posible y resulta conveniente, que el riesgo de pérdida o deterioro siga atribuido al vendedor, si éste continúa manteniendo el control de la cosa. Así ocurre en la CISG (art. 69 CISG).

3. Los criterios de conformidad

Establecida la exigencia de conformidad, tanto la CISG⁴⁶, como la Directiva⁴⁷, añaden los criterios de determinación de las cualidades exigibles en la cosa. Estos criterios figuran igualmente en las normas de incorporación de la Directiva en otros ordenamientos europeos.

El primer criterio debe ser, sin duda, la autonomía de la voluntad. Pero las partes no siempre van a expresar suficientemente este extremo; por ello es útil precisar los criterios legales de conformidad⁴⁸. Y me parece lo más conveniente, aproximarse lo más posible al texto de la Directiva en la redacción del nuevo artículo del CC. Podría completarse con una referencia al envase y embalaje.

4. Límites de la vinculación por declaraciones públicas

La Directiva incluye, entre los criterios de conformidad, el de las declaraciones públicas, que susciten confianza en el comprador. Se presume la conformidad de los bienes si éstos *«presentan la calidad y las prestaciones habituales de un bien del mismo tipo que el consumidor puede fundadamente esperar, habida cuenta de la naturaleza del bien y, en su caso, de las declaraciones públicas sobre las características concretas de los bienes hechas por el ven-*

⁴⁶ Artículo 35. «2. Salvo que las partes hayan pactado otra cosa, las mercaderías no serán conformes al contrato a menos:

a) *Que sean aptas para los usos a que ordinariamente se destinen mercaderías del mismo tipo.*

b) *Que sean aptas para cualquier uso especial que expresa o tácitamente se haya hecho saber al vendedor en el momento de la celebración del contrato, salvo que de las circunstancias resulte que el comprador no confió, o no sea razonable que confiara, en la competencia y el juicio del vendedor.*

c) *Que posean las cualidades de la muestra o modelo que el vendedor haya presentado al comprador.*

d) *Que estén envasadas o embaladas en la forma habitual para tales mercaderías o, si no existe tal forma, de una forma adecuada para conservarlas y protegerlas.»*

⁴⁷ Artículo 2. «Conformidad con el contrato.—(...) 2. Se presumirá que los bienes de consumo son conformes al contrato si: a) se ajustan a la descripción realizada por el vendedor y poseen las cualidades del bien que el vendedor haya presentado al consumidor en forma de muestra o modelo; b) son aptos para el uso especial requerido por el consumidor que éste haya puesto en conocimiento del vendedor en el momento de la celebración del contrato y éste haya admitido que el bien es apto para dicho uso; c) son aptos para los usos a que ordinariamente se destinen bienes del mismo tipo; d) presentan la calidad y las prestaciones habituales de un bien del mismo tipo que el consumidor puede fundadamente esperar, habida cuenta de la naturaleza del bien y, en su caso, de las declaraciones públicas sobre las características concretas de los bienes hechas por el vendedor, el productor o su representante, en particular en la publicidad o el etiquetado.»

⁴⁸ Sobre los criterios de conformidad, CASTILLA BAREA, Aranzadi Civil, enero 2003, num. 17, pp. 16 a 39; núm. 18, pp. 15 a 46.

dedor, el productor o su representante, en particular en la publicidad o el etiquetado» [art. 2.2.d) Directiva].

Si acogemos este criterio, vinculamos al vendedor, en cuanto a las cualidades del objeto, por declaraciones públicas que no provienen de él. Esta vinculación debe tener límites. La Directiva los señala. El vendedor no debe quedar obligado por las declaraciones públicas, si demuestra que desconocía, y no cabía razonablemente esperar que conociera, la declaración en cuestión, que dicha declaración había sido corregida en el momento de la celebración del contrato, o que la misma no pudo influir en la decisión de comprar el bien.

5. *Entrega de cosa diferente o en cantidad inferior a la debida*

El régimen jurídico aplicable a la entrega de una cosa diferente o en cantidad inferior a la debida debe ser equiparado al de la falta de conformidad. Esta equiparación tiene por finalidad, no sólo aplicar, en estos casos, en la medida de lo posible, el sistema de remedios por falta de conformidad, sino también el régimen de denuncia del comprador propio de la falta de conformidad.

La CISG no hace, de modo directo, esta equiparación; pero no faltan autores que la interpreten en ese sentido. La reforma reciente del BGB sí establece la equiparación [§ 434 (3) BGB]⁴⁹.

6. *Conocimiento de la falta de conformidad por el comprador*

Tradicionalmente se ha considerado que no merece protección el comprador que, al celebrar el contrato, conoce, o puede conocer, el estado de la cosa vendida (o del género); de ahí, la exigencia de que los vicios redhibitorios sean ocultos (art. 1484 CC). Esta regla debe mantenerse en la falta de conformidad. La recoge la CISG (art. 35.3)⁵⁰ y la Directiva (art. 2.3).

El correspondiente precepto del Código civil puede redactarse según el texto de la Directiva; pero podría contener dos particularidades. La primera, inspirada en el artículo 1590 CC, impone al vendedor el deber de advertir, oportunamente, al comprador de que los materiales suministrados por éste no son adecuados para fabricar una cosa conforme al contrato. La segunda, hace posible que el vendedor prometa poner en conformidad la cosa, que en ese momento de celebración del contrato no lo es.

⁴⁹ 3) «*Einem Sachmangel steht es gleich, wenn der Verkäufer eine andere Sache oder eine zu geringe Menge liefert.*»

⁵⁰ «*El vendedor no será responsable, en virtud de los apartados a) a d) del párrafo precedente, de ninguna falta de conformidad de las mercaderías que el comprador conociera o no hubiera podido ignorar en el momento de la celebración del contrato.*»

7. *Incorrecta instalación del bien*

Es frecuente que la compraventa de un bien exija la instalación del mismo. La falta de conformidad que resulte de una incorrecta instalación de la cosa debe equipararse a la falta de conformidad de la propia cosa cuando la instalación esté incluida en el contrato de compraventa y haya sido realizada por el vendedor o bajo su responsabilidad. Esta disposición también deberá ser aplicable cuando se trate de una cosa cuya instalación esté previsto que sea realizada por el comprador, sea éste quien la instale y la instalación defectuosa se deba a un error en las instrucciones de instalación.

Un precepto como éste, que regula la responsabilidad del vendedor por defectos de instalación, debería figurar en el régimen de la falta de conformidad. Generalizaría la disposición del artículo 2.4 de la Directiva. Un precepto análogo lo encontramos en el § 434 (2) BGB⁵¹.

8. *La garantía convencional*

La Directiva, además del sistema legal de responsabilidad del vendedor por falta de conformidad, prevé la posibilidad de que el vendedor o un tercero den al comprador, voluntariamente, una garantía⁵². Me parece conveniente trasladar al CC un precepto semejante sobre la garantía convencional de conformidad en la compraventa.

Una regulación de la garantía convencional en el CC debería contener la exigencia de determinación del sujeto que la presta: el propio vendedor o un tercero; las modalidades de la garantía; la

⁵¹ «(2) *Ein Sachmangel ist auch dann gegeben, wenn die vereinbarte Montage durch den Verkäufer oder dessen Erfüllungsgehilfen unsachgemäß durchgeführt worden ist. Ein Sachmangel liegt bei einer zur Montage bestimmten Sache ferner vor, wenn die Montageanleitung mangelhaft ist, es sei denn, die Sache ist fehlerfrei montiert worden.*»

⁵² Artículo 6. Garantías.—«1. La garantía comercial obligará a la persona que la ofrezca en las condiciones establecidas en el documento de garantía y en la correspondiente publicidad. 2. La garantía deberá: —declarar que el consumidor goza de derechos con arreglo a la legislación nacional aplicable que regula la venta de bienes de consumo y especificar que la garantía no afecta a los derechos que asisten al consumidor con arreglo a la misma;— indicar con claridad el contenido de la garantía y los elementos básicos para presentar reclamaciones en virtud de la misma, en particular su duración y alcance territorial, así como el nombre y dirección del garante. 3. A petición del consumidor, la garantía deberá figurar por escrito o en cualquier otro soporte duradero disponible que le sea accesible. 4. Los Estados miembros podrán, con arreglo a lo dispuesto en el Tratado, exigir que la garantía de los bienes comercializados en su territorio esté redactada en una o más lenguas de las que ellos determinen de entre las lenguas oficiales de la Comunidad. 5. En el caso de que una garantía infringiera los requisitos de los apartados 2, 3 ó 4, ello no afectaría en ningún caso a su validez, pudiendo el consumidor en todo caso exigir su cumplimiento.»

advertencia de que su mera aceptación no supone la pérdida o disminución de los derechos que ofrece la ley al comprador, en caso de falta de conformidad; la vinculación del garante conforme al contenido de la garantía, lo cual puede suponer una prolongación del tiempo de responsabilidad. La reforma del BGB regula la garantía convencional § 443 BGB⁵³.

9. Los remedios de la falta de conformidad

Los remedios oportunos en caso de falta de conformidad son los remedios propios del incumplimiento, en las obligaciones sinalagmáticas. La reforma del CC ha de comenzar enumerándolos. El comprador podrá: 1. exigir al vendedor el cumplimiento del contrato, 2. resolver el contrato o reducir el precio, mediante declaración dirigida al vendedor, y 3. exigir, en cualquier caso, indemnización de los daños producidos.

Enumerados los remedios se plantea una cuestión: ¿se ofrecen todos, indistintamente, a la libre elección del comprador?; o, por el contrario, siendo compatibles, ¿existe alguna jerarquía entre ellos?

Si nos atenemos a la Directiva y pretendemos generalizar su criterio, hemos de establecer jerarquía entre los remedios enumerados. El derecho a exigir el cumplimiento ha de anteponerse, normalmente, al derecho a pedir la resolución del contrato o la rebaja del precio. La razón está en el intento de conservar el contrato y dar al vendedor la oportunidad de subsanar su incumplimiento inicial.

En cuanto a la indemnización de daños, es una medida siempre posible y compatible con cualquier remedio. La Directiva 1999/44 CE no contiene previsiones sobre la acción de indemnización de daños, pero entiende que ésta existe en los Ordenamientos de los Estados europeos⁵⁴. La pretensión de indemnización debe reconocerse, también, en el caso de falta de conformidad; incluso en los casos en que la falta de conformidad inicial ha sido corregida, si la

⁵³ (1) *Übernimmt der Verkäufer oder ein Dritter eine Garantie für die Beschaffenheit der Sache oder dafür, dass die Sache für eine bestimmte Dauer eine bestimmte Beschaffenheit behält (Haltbarkeitsgarantie), so stehen dem Käufer im Garantiefall unbeschadet der gesetzlichen Ansprüche die Rechte aus der Garantie zu den in der Garantieerklärung und der einschlägigen Werbung angegebenen Bedingungen gegenüber demjenigen zu, der die Garantie eingeräumt hat.*

(2) *Soweit eine Haltbarkeitsgarantie übernommen worden ist, wird vermutet, dass ein während ihrer Geltungsdauer auftretender Sachmangel die Rechte aus der Garantie begründet.*

⁵⁴ Art. 8 Directiva 1999/44 CE.—Derecho interno y protección mínima. «1. Los derechos conferidos por la presente Directiva se ejercerán sin perjuicio de otros derechos que pueda invocar el consumidor en virtud de otras normas nacionales relativas a la responsabilidad contractual o extracontractual. (...)»

corrección se produce con retraso y el retraso implica daño; o si la falta de conformidad inicial provocó ya algunos daños.

Pero la regulación de la indemnización de los daños provocados por el incumplimiento no tiene que hacerse en la compraventa, sino en las normas generales de las obligaciones. Creo, por ello, que sería deseable, como ya he apuntado, revisar las reglas de indemnización de daños en la responsabilidad contractual contenidas en el CC, intentando superar el criterio de la culpa y sustituirlo por el que se perfila en la CISG⁵⁵ y en los PECL⁵⁶.

10. *La pretensión de cumplimiento*

En la compraventa, en caso de falta de conformidad, la pretensión de cumplimiento puede quedar satisfecha mediante la reparación de la cosa o su sustitución por otra conforme. La regulación de esta materia exige tomar una decisión acerca de si es al comprador o al vendedor a quien corresponde elegir entre una u otra medida.

La Directiva atribuye al comprador la facultad de elegir entre la reparación o la sustitución. Aunque el texto del artículo 3.2 no lo

⁵⁵ Artículo 74 CISG.—«*La indemnización de daños y perjuicios por el incumplimiento del contrato en que haya incurrido una de las partes comprenderá el valor de la pérdida sufrida y el de la ganancia dejada de obtener por la otra parte como consecuencia del incumplimiento. Esa indemnización no podrá exceder de la pérdida que la parte que haya incurrido en incumplimiento hubiera previsto o debiera haber previsto en el momento de la celebración del contrato, tomando en consideración los hechos de que tuvo o debió haber tenido conocimiento en ese momento, como consecuencia posible del incumplimiento del contrato.*»

Artículo 77 CISG.—«*La parte que invoque el incumplimiento del contrato deberá adoptar las medidas que sean razonables, atendidas las circunstancias, para reducir la pérdida, incluido el lucro cesante, resultante del incumplimiento. Si no adopta tales medidas, la otra parte podrá pedir que se reduzca la indemnización de los daños y perjuicios en la cuantía en que debía haberse reducido la pérdida.*»

Artículo 79 CISG.—«*1. Una parte no será responsable de la falta de cumplimiento de cualquiera de sus obligaciones si prueba que esa falta de cumplimiento se debe a un impedimento ajeno a su voluntad y si no cabía razonablemente esperar que tuviese en cuenta el impedimento en el momento de la celebración del contrato, que lo evitase o superase o que evitase o superase sus consecuencias. 2. Si la falta de cumplimiento de una de las partes se debe a la falta de cumplimiento de un tercero al que haya encargado la ejecución total o parcial del contrato, esa parte sólo quedará exonerada de responsabilidad: a) Si está exonerada conforme al párrafo precedente. b) Si el tercero encargado de la ejecución también estaría exonerado en el caso de que se le aplicaran las disposiciones de ese párrafo. 3. La exoneración prevista en este artículo surtirá efecto mientras dure el impedimento. 4. La parte que no haya cumplido sus obligaciones deberá comunicar a la otra parte el impedimento y sus efectos sobre su capacidad para cumplirlas. Si la otra parte no recibiera la comunicación dentro de un plazo razonable después de que la parte que no haya cumplido tuviera o debiera haber tenido conocimiento del impedimento, esta última parte será responsable de los daños y perjuicios causados por esa falta de recepción. 5. Nada de lo dispuesto en este artículo impedirá a una u otra de las partes ejercer cualquier derecho distinto del derecho a exigir la indemnización de los daños y perjuicios conforme a la presente Convención.*»

⁵⁶ PECL Capítulo 9, Sección 5.

expresado de modo totalmente claro⁵⁷, sí aparece en el apartado 10 de la Exposición de Motivos⁵⁸. Al atribuir al comprador la facultad de elección, la Directiva tiene que establecer los límites de esta facultad⁵⁹.

La reforma del BGB ha seguido este mismo criterio. Ha sido determinante el propósito de unificar el régimen de todas las ventas. La solución del BGB, sin embargo, ha merecido críticas⁶⁰.

La CISG, aunque atribuye al comprador la elección entre la sustitución de la cosa o su reparación, limita el derecho de éste a pedir la sustitución a los casos en que la falta de conformidad implique un incumplimiento esencial, y excluye la petición de reparación en los casos en los que ésta no sea razonable⁶¹.

La reforma del CC debería seguir el criterio de la Directiva, a fin de unificar en este punto el régimen de la compraventa. La atribución al comprador de la facultad de elegir la medida de cumplimiento debe contrarrestarse con las siguientes reglas de protección del vendedor.

En primer lugar, el vendedor podrá oponerse a la medida de cumplimiento elegida por el comprador (reparación o sustitución) si es imposible ejecutarla o, en comparación con la otra medida, resulta desproporcionada. Se considerará desproporcionada toda

⁵⁷ «En primer lugar, el consumidor podrá exigir al vendedor que repare el bien o que lo sustituya, en ambos casos sin cargo alguno, salvo que ello resulte imposible o desproporcionado.»

⁵⁸ «(10) Considerando que, en caso de que el producto no sea conforme al contrato, los consumidores deben tener derecho a que los bienes se conformen a él sin cargo alguno, pudiendo elegir entre su reparación y su sustitución o, en su defecto, obtener una reducción del precio o la resolución del contrato;»

⁵⁹ «Se considerará desproporcionada toda forma de saneamiento que imponga al vendedor costes que, en comparación con la otra forma de saneamiento, no sean razonables, teniendo en cuenta:

- el valor que tendría el bien si no hubiera falta de conformidad,
- la relevancia de la falta de conformidad, y
- si la forma de saneamiento alternativa pudiese realizarse sin inconvenientes mayores para el consumidor.»

⁶⁰ Así, HAAS en Haas/Medicus/Rolland/Schäfer/Wendtland, *Das neue Schuldrecht* (2002) pp. 200-201.

⁶¹ Artículo 46 CISG: 1. El comprador podrá exigir al vendedor el cumplimiento de sus obligaciones, a menos que haya ejercitado un derecho o acción incompatible con esa exigencia.

2. Si las mercaderías no fueren conformes al contrato, el comprador podrá exigir la entrega de otras mercaderías en sustitución de aquéllas sólo si la falta de conformidad constituye un incumplimiento esencial del contrato y la petición de sustitución de las mercaderías se formula al hacer la comunicación a que se refiere el artículo 39 o dentro de un plazo razonable a partir de ese momento.

3. Si las mercaderías no fueron conformes al contrato, el comprador podrá exigir al vendedor que las repare para subsanar la falta de conformidad, a menos que esto no sea razonable habida cuenta de todas las circunstancias. La petición de que no se reparen las mercaderías deberá formularse al hacer la comunicación a que se refiere el artículo 39 o dentro de un plazo razonable a partir de ese momento.

medida de cumplimiento que imponga al vendedor costes que, en comparación con la otra medida de cumplimiento, no sean razonables, teniendo en cuenta el valor que tendría la cosa si no hubiera falta de conformidad, la relevancia de la falta de conformidad y si la medida de cumplimiento alternativa se puede realizar sin inconvenientes mayores para el comprador.

La oposición justificada del vendedor a la medida de cumplimiento elegida por el comprador limita el derecho de éste a la medida alternativa. Pero también en este caso ha de reconocérsele al vendedor derecho para oponerse a la ejecución de la misma. La razón de la oposición no se encuentra ya en la comparación con la medida alternativa, porque ésta está descartada, sino en criterios razonables que, teniendo en cuenta todas las circunstancias, habrá que concretar en cada caso.

11. *Derecho a resolver el contrato o a obtener una rebaja del precio*

La resolución del contrato y la reducción del precio se ofrecen en la Directiva como remedios subsidiarios del de la puesta de la cosa en conformidad. Me parece que este criterio, que favorece la conservación del contrato en los términos iniciales, debe trasladarse al CC.

La resolución o la rebaja del precio son remedios oportunos en los casos siguientes: 1) Si el vendedor no está obligado a ejecutar ninguna medida de cumplimiento. 2) Si la falta de conformidad no puede ser corregida por ninguna medida de cumplimiento, o si la ejecución de cualquiera de ellas ha de producir retrasos excesivos o inconvenientes mayores para el comprador. 3) Si el vendedor ha rehusado ejecutar la medida de cumplimiento oportuna, o es previsible que no la realizará con éxito. 4) Si el vendedor no ha ejecutado la medida de cumplimiento oportuna en un plazo razonable. Algunos de los supuestos que acabo de enumerar se encuentran en la Directiva⁶²; pero he añadido otros.

En los casos enumerados, el comprador podrá, de nuevo, elegir entre la resolución o la rebaja del precio. Pero, de acuerdo con la Directiva, no tendrá derecho a resolver el contrato si la falta de conformidad es de escasa importancia.

⁶² Art. 3.5 Directiva 1999/44 CE.—«El consumidor tendrá derecho a una reducción adecuada del precio o a la resolución del contrato: —si no puede exigir ni la reparación ni la sustitución, o— si el vendedor no hubiera llevado a cabo el saneamiento en un plazo razonable, o —si el vendedor no hubiera llevado a cabo el saneamiento sin mayores inconvenientes para el consumidor.»

Procede, además, regular el remedio de la reducción del precio, porque hoy por hoy no se incluye entre los remedios generales del incumplimiento; una futura reforma de las reglas generales del incumplimiento debería contemplar este remedio, propio de las obligaciones sinalagmáticas y generalizable en ellas. No es necesario, en cambio, regular, en la compraventa, el régimen de la resolución, porque es más bien cometido de las reglas generales.

La reducción del precio será proporcional a la diferencia existente entre el valor que la cosa efectivamente entregada tenía en el momento de la entrega y el valor que habría tenido en ese momento una cosa conforme al contrato. Esta regla está inspirada en el artículo 50 CISG.

El derecho a la reducción del precio se ejercita mediante declaración del comprador dirigida al vendedor. Recibida la declaración de reducción del precio, el vendedor deberá restituir al comprador, de inmediato, el exceso de precio pagado por éste.

12. *Carga de denunciar la falta de conformidad*

En las condiciones en que se realizan muchas ventas es muy posible que el vendedor ignore la falta de conformidad de la cosa; esto no le exonera de responsabilidad. Por ello, es conveniente que el comprador, cumpliendo un deber de colaboración, ponga en conocimiento del vendedor, en ese caso, la falta de conformidad⁶³.

El deber de colaboración de los contratantes se articula en los PECL⁶⁴. En la CISG se concreta en un deber del comprador de examinar las mercaderías y de poner en conocimiento del vendedor la falta de conformidad, si al vendedor no le consta, ni debiera constarle. El incumplimiento de este deber lo sanciona con la pérdida del derecho a invocar la falta de conformidad⁶⁵. Sin embargo, la CISG admite que exista una excusa razonable para omitir la comunicación requerida. En tal caso permite al comprador ejercitar algunos remedios; básicamente, la indemnización, sin incluir el lucro cesante, y la reducción del precio. En cambio le priva de la resolución y de la acción de cumplimiento; le priva porque el ejercicio tardío de estos remedios puede afectar en mayor medida al vendedor⁶⁶.

⁶³ También, GARCÍA RUBIO, *La Ley*, núm. 5747 p. 4, col. 1.

⁶⁴ Article 1:202. *Duty to Co-operate.*—«Each party owes to the other a duty to co-operate in order to give full effect to the contract.»

⁶⁵ Artículo 39. 1. *El comprador perderá el derecho a invocar la falta de conformidad de las mercaderías si no lo comunica al vendedor, especificando su naturaleza, dentro de un plazo razonable a partir del momento en que la haya o debiera haberla descubierto.*

⁶⁶ Artículo 44. «No obstante lo dispuesto en el párrafo 1 del artículo 39 y en el párrafo 1 del artículo 43, el comprador podrá rebajar el precio conforme al artículo 50 o exigir la indemnización de los daños y perjuicios, excepto el lucro cesante, si bien aducir una excusa razonable por haber omitido la comunicación requerida.»

La regulación de esta materia en la Directiva está influenciada por el propósito de proteger al comprador consumidor. La Exposición de Motivos admite que los Estados miembros impongan al consumidor el deber de denunciar al vendedor la falta de conformidad, en cuyo caso garantiza al consumidor un plazo mínimo de dos meses para practicar la denuncia; pero asimismo permite que los Estados no establezcan tal deber⁶⁷. La Ley 23/2003, de Garantías en las ventas de bienes de consumo, ha optado, finalmente, por imponer al comprador el deber de denunciar la falta de conformidad, en el plazo de dos meses desde que tuvo conocimiento de ella (art. 9.4 L 23/2003).

Con mayor razón me parece conveniente recoger en el CC la obligación de denuncia⁶⁸. Podría establecerse en éstos términos: El comprador perderá el derecho a invocar la falta de conformidad de la cosa si no se la comunica al vendedor, especificando su naturaleza, dentro de un plazo razonable a partir del momento en que la haya o debiera haberla descubierto, salvo que el vendedor la conociese o no pudiera ignorarla.

No obstante lo dispuesto anteriormente, el comprador podrá rebajar el precio o exigir indemnización de los daños y perjuicios. Esta propuesta está inspirada en la CISG.

13. Prescripción

La regulación de los remedios por falta de conformidad de la cosa vendida debe contener una regla de prescripción. El plazo de ejercicio de las acciones de saneamiento por vicios ocultos (seis meses, a partir de la entrega de la cosa, art. 1490 CC) ha sido, en muchos casos, un plazo insuficiente para una efectiva protección del comprador. Y, por otra parte, el plazo general de las acciones del contrato (quince años, art. 1964) es, sin duda, excesivamente largo.

El plazo que se establezca, aunque se aplique a todos los remedios, debería establecer diferencia entre los bienes muebles y los

⁶⁷ Considerando que los Estados miembros deben poder establecer un plazo en el que el consumidor deba informar al vendedor acerca de cualquier falta de conformidad; que los Estados miembros podrán garantizar un mayor nivel de protección del consumidor renunciando a establecer dicha obligación; que en cualquier caso los consumidores de la Comunidad deben poder disponer de dos meses como mínimo para informar al vendedor de la existencia de una falta de conformidad

⁶⁸ También GARCÍA RUBIO, *La Ley*, núm. 5047, p. 4, col. 1. En contra, ORTI VALLEJO, salvo en las ventas entre profesionales, por no corresponder a nuestra tradición jurídica (*Los defectos de la cosa*, p. 116 ss.). GARCÍA RUBIO señala, con razón, que tampoco corresponde a nuestra tradición el nuevo sistema de exigencia de conformidad.

inmuebles. Por ejemplo, dos años para los bienes muebles y cinco para los inmuebles. La unificación del plazo crearía inconvenientes.

Algunos remedios, como la resolución o la reducción del precio, son derechos potestativos. Aunque los derechos potestativos no estén sometidos a la prescripción, podemos asimilar el régimen.

Además de la prescripción, se pueden utilizar otro tipo de plazos para limitar el ejercicio de los derechos del comprador. Los encontramos en la CISG, en la Directiva y en la Ley de Garantías en la venta de bienes de consumo. Conforme a la CISG el vendedor no responde de la falta de conformidad que no haya sido denunciada por el comprador dentro del plazo de dos años, contados desde que las mercaderías se pusieron efectivamente en poder del comprador⁶⁹. La Directiva libera al vendedor de responsabilidad por la falta de conformidad que se manifieste después de dos años, a partir de la entrega⁷⁰. Y la Ley 23/2003, además del plazo de prescripción, que es de tres años contados desde la entrega del bien, establece un plazo de dos años, desde la entrega del bien, dentro del cual se ha de manifestar la falta de conformidad, para que el comprador pueda reclamar al vendedor por razón de ella (art. 9).

En la reforma del CC es suficiente utilizar sólo el plazo de prescripción. De alguna manera, el sistema de la CISG de poner límite temporal a la denuncia de la falta de conformidad, es una vía para cerrar las reclamaciones por falta de conformidad, transcurrido cierto tiempo, sin tener que incidir en la regulación de la prescripción.

El tiempo de prescripción se deberá computar a partir del momento en que la cosa se haya puesto efectivamente en poder del comprador. Es el criterio que sigue la solución de la CISG (art. 39.2). Se trata de un sistema objetivo de cómputo del plazo que ofrece seguridad al vendedor, a costa del comprador, cuyo interés está en que el plazo se compute desde que conoce la falta de conformidad de la cosa. Esa seguridad para el vendedor no está jus-

⁶⁹ Artículo 39 CISG. «1. El comprador perderá el derecho a invocar la falta de conformidad de las mercaderías si no lo comunica al vendedor, especificando su naturaleza, dentro de un plazo razonable a partir del momento en que la haya o debiera haberla descubierto. 2. En todo caso, el comprador perderá el derecho a invocar la falta de conformidad de las mercaderías si no lo comunica al vendedor en un plazo máximo de dos años contados desde la fecha en que las mercaderías se pusieron efectivamente en poder del comprador, a menos que ese plazo sea incompatible con un período de garantía contractual.»

⁷⁰ Art. 5.1 «El vendedor deberá responder de conformidad con el artículo 3 cuando la falta de conformidad se manifieste dentro de un plazo de dos años a partir de la entrega del bien. Si, con arreglo a la legislación nacional, los derechos previstos en el apartado 2 del artículo 3 están sujetos a un plazo de prescripción, éste no podrá ser inferior a dos años desde la entrega del bien.»

tificada si conoce la falta de conformidad de la cosa. En ese caso, el plazo debería computarse desde que el comprador conoce, o no puede ignorar, la falta de conformidad. En Derecho alemán se hace algo parecido, al aplicar en esos casos las reglas generales de prescripción [cfr. § 199 (1) BGB].

Si una ley especial prevé otros plazos (por ej. Ley 38/1999, de 5 de noviembre, de Ordenación de la Edificación; Ley 22/1994, de 6 de julio, de Responsabilidad civil por los Daños causados por Productos Defectuosos) éstos deben ser respetados.

C. DERECHOS DE TERCERO

Aunque la Directiva no regula los problemas referentes a los que se han denominado vicios jurídicos (existencia de derechos de tercero sobre la cosa vendida) y su incorporación no hace necesario, por tanto, reformar el régimen del saneamiento por evicción o por cargas o gravámenes ocultos, creo que la reforma del saneamiento por vicios ocultos debería ir acompañada de una reforma de estas otras modalidades del saneamiento.

Existe cierto paralelismo entre el saneamiento por evicción, o por cargas y gravámenes, y el saneamiento por vicios. El saneamiento por evicción y por cargas significa, también, un sistema especial de «responsabilidad» del vendedor, distinto del general del incumplimiento. La particularidad estriba, conforme al Código civil, en lo que al régimen de la evicción se refiere, en que el vendedor no incumple ninguna obligación por el hecho de no haber transmitido al comprador la propiedad de la cosa, y, salvo dolo, no responde por ello; pero tiene que garantizar al comprador la posesión pacífica de la cosa vendida. Esta obligación de garantía le hace responder si, debidamente llamado al proceso, en el que un tercero reclama al comprador la cosa, no logra evitar que el comprador sea vencido en dicho proceso. Responde conforme al régimen especial del saneamiento por evicción, y no conforme al general de responsabilidad contractual.

Pero existen razones para suprimir este régimen especial de responsabilidad, así como el del saneamiento por cargas o gravámenes ocultos, y englobarlos en el sistema general de incumplimiento, conforme al modelo de la CISG.

La protección que ofrece al comprador el sistema de la evicción no es una protección adecuada, porque le obliga a soportar un proceso, en el que va a producirse la pérdida de la cosa, para poder reclamar al vendedor; y, salvo que medie dolo del vendedor (así en

el Derecho histórico), no puede anticiparse a resolver el contrato. Además, esa reclamación, salvo dolo del vendedor, cubre limitadamente los daños sufridos por el comprador.

Existe, además, una razón más fuerte para realizar la reforma del saneamiento por evicción, y por cargas y gravámenes ocultos. En la práctica, el saneamiento por evicción se aplica escasamente por los Tribunales.

Por ello propongo la reforma de los artículos 1474 a 1483 y su sustitución por otros preceptos.

1. *Delimitación del supuesto*

El vendedor debe entregar la cosa libre de derechos de tercero, tal como resulta de la nueva redacción propuesta para el artículo 1445. Pero la aplicación de esta regla no está exenta de dificultades; en el articulado del Código se ha de concretar bajo qué condiciones puede el comprador ejercitar los correspondientes derechos contra el vendedor, fundados en el incumplimiento de esta obligación. Y me parece que debe bastar el hecho de que un tercero se encuentre en condiciones de hacer valer contra el comprador un derecho relativo a la cosa, no previsto en el contrato.

Ésta es la fórmula que utiliza el § 435 BGB. Es suficientemente flexible. Permitir incluir en ella tanto los derechos reales como los personales (arrendamiento); los que determinen la falta de adquisición del dominio por el comprador (la propiedad no pertenece al vendedor, sino a un tercero), como la transmisión de una titularidad gravada o limitada por algún derecho; los relacionados con la propiedad intelectual e industrial. La fórmula utilizada permite, por otra parte, que el comprador reclame al vendedor, sin necesidad de esperar a que el tercero ejercite efectivamente el derecho y sin tener que probar de modo inequívoco la existencia del mismo: basta que el tercero esté en condiciones de hacerlo valer. Y, a diferencia de la fórmula utilizada por la CISG, que impone al vendedor entregar la cosa libre de derechos y pretensiones de tercero ⁷¹, evita someter al vendedor al riesgo de que un tercero ejercite contra el comprador pretensiones carentes de suficiente fundamento.

⁷¹ Artículo 42 CISG. «1. *El vendedor deberá entregar las mercaderías libres de cualesquiera derechos o pretensiones de un tercero basados en la propiedad industrial u otros tipos de propiedad intelectual que conociera o no hubiera podido ignorar en el momento de la celebración del contrato, siempre que los derechos o pretensiones se basen en la propiedad industrial u otros tipos de propiedad intelectual:* a) *En virtud de la Ley del Estado en que hayan de revenderse o utilizarse las mercaderías, si las partes hubieren previsto en el momento de la celebración del contrato que las mercaderías se revenderían o utilizarían en ese Estado;* o b) *En cualquier otro caso, en virtud de la Ley del Estado en*

2. Remedios del comprador

El Código civil también debe enumerar los remedios de que dispone el comprador en los casos en que existan derechos de tercero.

Los remedios utilizables son, ciertamente, los remedios generales, adaptados a las peculiaridades de esta manifestación del incumplimiento. Para evitar repeticiones se puede optar por una remisión al artículo que enumera los remedios por falta de conformidad.

El orden de utilización de los remedios en caso de existencia de derechos de tercero no ha de ser el mismo que el que, en consideración a la Directiva, hayamos adoptado para la falta de conformidad; es decir, primero el cumplimiento *in natura*, después la resolución o rebaja del precio. Hay una razón: el vendedor, con su sola voluntad, no ha de estar, normalmente, en condiciones de hacer propietario al comprador o liberar a la cosa del derecho ajeno; ni tampoco, de sustituir el objeto por otro.

El derecho del comprador a elegir el remedio que más le convenga ha de tener, sin embargo, algunas restricciones, en interés del vendedor:

Primera.—El vendedor puede oponerse a liberar la cosa del derecho de tercero o a la sustitución de ésta, cuando no esté a su alcance hacerlo o no resulte razonable, teniendo en cuenta todas las circunstancias.

Segunda.—El vendedor podrá impedir la resolución del contrato o la reducción del precio si, tras la notificación del comprador, en un tiempo razonable y sin costes ni inconvenientes para el comprador, subsana el defectuoso cumplimiento en la transmisión. Sin embargo, el vendedor no podrá impedir la resolución si el incumplimiento es esencial.

3. La llamada en garantía

Aunque haya cambiado el sistema de la evicción y ya no sea necesario que ésta se produzca para que el comprador pueda ejercitar, frente al vendedor, los remedios fundados en la existencia de derechos de tercero, no deja de ser conveniente imponer al vendedor, como obligación derivada del contrato de compraventa, la obli-

que el comprador tenga su establecimiento. 2. La obligación del vendedor conforme al párrafo precedente no se extenderá a los casos en que: a) En el momento de la celebración del contrato, el comprador conociera o no hubiera podido ignorar la existencia del derecho o de la pretensión; o b) El derecho a la pretensión resulte de haberse ajustado el vendedor a fórmulas, diseños y dibujos técnicos o a otras especificaciones análogas proporcionados por el comprador.»

gación de defender al comprador en los procesos que contra él puedan promover los terceros, relacionados con derechos sobre la cosa.

Cuando un tercero promueva contra el comprador una acción dirigida a la evicción o al reconocimiento de un derecho que no debería afectar a la cosa, el vendedor está obligado a entrar en la causa para defender el interés del comprador, si éste lo requiere.

4. *Obligación de denuncia*

Me he referido a la obligación de denuncia en la falta de conformidad. Tal obligación debe extenderse a los casos de existencia de derechos de tercero ignorados por el vendedor.

5. *Prescripción*

El CC no regula, actualmente, la duración de la garantía por evicción. Sin duda porque el vendedor debe prestar esta garantía al comprador hasta que éste adquiera la cosa, por la protección del Registro de la Propiedad o por usucapión ordinaria (pues siendo el comprador de mala fe es dudoso que pueda exigir al vendedor la garantía).

En el nuevo sistema, a pesar de que queden tratados del mismo modo tanto el caso en el que la propiedad pertenece a tercero, como aquél en el que existen derechos diferentes sobre la cosa, conviene diferenciar, a efectos de prescripción, entre uno y otro supuesto. Cuando la propiedad de la cosa vendida pertenece a un tercero hemos de ofrecer al comprador de buena fe la máxima protección. Sus derechos y acciones contra el vendedor no deben extinguirse por prescripción hasta que no haya pasado el tiempo necesario para adquirir por usucapión. En los demás casos, el plazo puede ser inferior: por ejemplo, tres años computados a partir de la entrega; salvo que el vendedor sea de mala fe, en cuyo caso, al igual que propongo para la falta de conformidad, el cómputo podría hacerse desde que el comprador tenga conocimiento de la existencia del derecho o no pueda ignorarla.

VIII. LA REFORMA DEL CÓDIGO CIVIL Y LA LEY DE INCORPORACIÓN DE LA DIRECTIVA

Si se produce una reforma del Código civil como la propuesta, que generalice, en buena medida, las normas de la Directiva,

pierde sentido mantener, para las ventas a consumidores, la Ley 23/2003. Esa ley debería ser derogada; y aquellas reglas contenidas en ella que no hayan sido generalizadas y que justifiquen su subsistencia por la especialidad de la materia, deberían ser trasladadas, bien al propio Código civil, como especialidad de las ventas de consumo, bien a la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios. Considero preferible la primera solución.

BIBLIOGRAFÍA

- AVILÉS GARCÍA: «Las garantías en la venta de bienes y el principio de conformidad del contrato: situación actual y perspectivas», en *RCDI*, 2000, pp. 2727 ss.
- CARRASCO PERERA, Ángel; CORDERO LOBATO, Encarna, y MARTÍNEZ ESPÍN, Pascual: «Transposición de la directiva comunitaria sobre venta y garantías de los bienes de consumo», *Estudios sobre consumo*, año XV, núm. 52, 2000, pp. 125 a 146.
- CASTILLA BAREA, Margarita: «La determinación de la «falta de conformidad» del bien en el contrato a tenor del artículo 3.1 del Proyecto de Ley de Garantías en la venta de bienes de consumo», *Aranzadi Civil*, enero 2003, num. 17, pp. 16 a 39; num. 18, pp. 15 a 46.
- CILLERO DE CABO, Patricia: «Consideraciones en torno a la armonización europea en materia de venta y garantías de bienes de consumo y su futura incorporación al ordenamiento jurídico español», *Estudios sobre Consumo*, 57, 2000, pp 147 ss.
- CORRAL GARCÍA: «La directiva 1999/44/CE, de 25 de mayo, sobre determinados aspectos de las venta y las garantías de los bienes de consumo: un nuevo régimen del saneamiento en la compraventa de bienes muebles», *Revista de Derecho Patrimonial*, año III, 2000, núm. 5, pp. 521 ss.
- DÍEZ-PICAZO PONCE DE LEÓN, Luis: *Fundamentos del Derecho civil patrimonial*, vol. II, 5.^a ed., Madrid, 1995
- FENOY PICÓN, Nieves: «Comentario a disposición adicional primera, de la Ley 7/1998, de 13 de abril, Sobre Condiciones Generales de la Contratación», en MENÉNDEZ / DÍEZ-PICAZO / ALFARO: *Comentarios a la Ley sobre Condiciones Generales de la Contratación*, Madrid 2002, pp. 1101 a 1150.
- *Falta de conformidad e incumplimiento en la compraventa (Evolución del ordenamiento español)*, Madrid, 1996
- GARCÍA RUBIO, María Paz: «La transposición de la Directiva 1999/44/CE al Derecho español. Análisis del Proyecto de Ley de garantías en la venta de bienes de consumo», *La Ley*, num. 5747, 26 marzo 2003, pp. 1 a 6.
- GÓMEZ POMAR, Fernando: Directiva 1999/44/CE sobre determinados aspectos de la ventas y las garantías de los bienes de consumo: una perspectiva económica, *Indret* (www.indret.com), octubre 2001.
- GRUNDMANN / MEDICUS / ROLLAND: *Europäisches Kaufgewährleistungrecht: Reform und Internationalisierung des deutschen Schuldrechts*, Köln-Berlin-Bonn-München, 2000.
- HAAS / MEDICUS / ROLLAND / SCHÄFER / WENDTLAND: *Das neue Schuldrecht*, München. 2002.

- JORDA CAPITÁN, Eva: «La Directiva 1999/44/CE, de 25 de mayo, sobre determinados aspectos de la venta y las garantías de los bienes de consumo. Consideraciones sobre su repercusión en los regímenes de garantía legal y garantía comercial en el ordenamiento jurídico español», *CDC*, 31, abril de 2000, pp. 127 ss.
- KOHE / MICKLITZ / ROTT / TONNER / WILLINGMANN: *Das neue Schuldrecht-Kommentar*, München, 2002.
- LETE ACHIRICA, Javier: «La directiva sobre la venta y las garantías de los bienes de consumo, de 25 de mayo de 1999, y su transposición en el Derecho español», *Actualidad Civil*, núm. 42, 15 a 21 de noviembre de 1999, pp. 1365 ss.
- LLÁCER MATACÁS, María Rosa: «Dret civil europeu i Dret de consum: entorn a la configuració de l'objecte contractual», *Comunicación presentada en las 12 Jornadas de Derecho Catalán en Tossa de Mar*, septiembre de 2002.
- «La responsabilidad del vendedor de cosa defectuosa: la transposición de la Directiva 1999/44/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 25 de mayo, sobre determinados aspectos de la venta y las garantías de los bienes de consumo», *Carta Mercantil*, núm. 26, julio 2001, pp. 1 ss.
- MARCO MOLINA, Juana: «La garantía legal sobre bienes de consumo en la Directiva 1999/44/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 25 de mayo de 1999, sobre determinados aspectos de la venta y las garantías de los bienes de consumo», *RCDI*, num 674 (2002) pp. 2275 a 2346.
- MORALES MORENO, Antonio Manuel: «Bases pour une réglementation du contrat de vente dans un futur code européen des obligations», *Boletim da Faculdade de Direito, Studia Iuridica* 64, colloquia-8, pp. 245.
- «Declaraciones públicas y vinculación contractual (reflexiones sobre una propuesta de Directiva)», *ADC* 1999, pp. 265 ss.
- «Comentario a los artículos 35 a 40», en *La compraventa internacional de mercaderías. Comentario a la Convención de Viena*. Civitas, Madrid 1998, pp. 286 ss.
- «El “propósito práctico” y la idea de negocio jurídico en Federico de Castro (Notas en torno a la significación de la utilidad de la cosa en los negocios de tráfico)», *ADC* 1983, pp. 1529 a 1546
- MORENO TORRES HERRERA, María Luisa: «Los plazos de ejercicio de los derechos del consumidor ante la falta de conformidad con el contrato de la Directiva 1999/44/CE y su transposición a los ordenamientos: un caso de desarmonización», *La Ley*, núm. 5655, 14 noviembre 2002.
- ORTI VALLEJO, Antonio: *Los defectos de la cosa en la compraventa civil y mercantil: El nuevo régimen jurídico de las faltas de conformidad según la Directiva 1999/44/CE*, Granada 2002.
- PANTALEÓN PRIETO, Fernando: «Las nuevas bases de la responsabilidad contractual», *ADC* 1993, pp. 1719 a 1745.
- PARRA LUCÁN, María Ángeles: «Comentario del artículo 12 LOCM», *Comentarios a las Leyes de Ordenación del Comercio Minorista*, coordinados por Rodrigo Bercovitz / Jesús Leguina, Madrid 1997, pp. 198 ss.
- SÁNCHEZ MIGUEL, María Candelas: «Las garantías de los consumidores en las compraventas transfronterizas», en *Estudios de Derecho Mercantil. Homenaje al Profesor Justino F. Duque*, vol. II, 1998, pp. 1125 ss.
- SANZ VALENTÍN, Luis Antonio: «La Directiva 1999/44/CE del Parlamento Europeo y del Consejo sobre determinados aspectos de la venta y las garantías de los bienes de consumo», *Actualidad Civil* 1991-3, pp. 1073 ss.

VERDA Y BEAMONTE: «Algunas reflexiones sobre la incidencia de la Directiva 1999/44/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 25 de mayo 1999, sobre determinados aspectos de la venta y las garantías de los bienes de consumo, en el Derecho Civil español», en *Noticias de la Unión Europea*, núms. 211 y 212, agosto-septiembre 2002, pp. 135 ss.

— «El régimen de conformidad y garantía en los productos y servicios», en *Derecho de Consumo*, coordinado por REYES LÓPEZ, Valencia 2002, pp. 445 ss.

