

bastante singular en aspectos tales como el de la naturaleza jurídica de la institución, el encuadramiento de la responsabilidad del cedente por insolvencia anterior y pública en el ámbito de la responsabilidad objetiva, la causa de la «cesio pro solvendo» en el negocio fiduciario, etc. Igualmente, es criticable la estructuración sistemática que realiza de los derechos accesorios, las acciones y excepciones de las partes interesadas, que quizás podrían haberse incluido dentro de los efectos de la cesión.

Cabe resaltar la importancia de la presente obra por ser la primera vez que se realiza un estudio monográfico de la institución en España e igualmente por ofrecer al jurista que pretenda conocer la figura, el abanico de posiciones doctrinales existentes sobre los diferentes aspectos de la figura.

REMEDIOS ARANDA RODRÍGUEZ

**ORTI VALLEJO, A.: «La protección del comprador por el defecto de la cosa vendida», Editorial TAT, Granada, 1987, un volumen de 449 páginas.**

La materia que estudia este libro es el sistema de protección con que cuenta el consumidor cuando recibe una cosa defectuosa en una compraventa genérica. Se divide en dos grandes partes, precedidas de una introducción en donde se indica cómo se realizó la delimitación del tema. La primera parte tiene por finalidad calificar el supuesto de entrega de cosa defectuosa en la venta genérica, supuesto que se califica de incumplimiento; en la segunda, calificado ya el supuesto, se desarrolla el concreto régimen jurídico de ese tipo de incumplimiento. El análisis se centra en lo que, el autor, denomina códigos latinos (francés, italiano y español), y en base a ellos, se ve lo sostenido por la doctrina y jurisprudencia de los correspondientes ordenamientos. Tiene siempre en cuenta si existe una doble regulación sobre los vicios en el sistema jurídico de que en cada caso trata (por ejemplo, en España el Código civil y el comercio regulan ambos el saneamiento por vicios ocultos de la cosa vendida).

En mi exposición voy a prescindir de describir el contenido concreto de cada capítulo limitándome tan sólo a señalar algunas de las aportaciones del autor al estado de la cuestión.

Orti parte de una realidad: el hecho de que las regulaciones existentes en los códigos latinos en tema de vicios de la cosa vendida tienen una reglamentación desfasada. Precisamente, dicha regulación inadecuada a los problemas que surgen en la realidad, es lo que ha provocado, que tanto la doctrina como la jurisprudencia reaccionaren tratando de ofrecer una solución justa. Los caminos seguidos han sido diferentes. Así, en España y en Italia se ha admitido que junto a las acciones de saneamiento por vicios se puedan ejercitar, cumulativamente, las acciones de error o dolo en el consentimiento o la de incumplimiento de las obligaciones, y, dentro de esa compatibilización de acciones, la balanza se ha inclinado más por aplicar las reglas generales del incumplimiento que las del error o dolo en el consentimiento. En Francia, por el contrario, el camino adoptado ha sido no salirse de la regulación de las acciones de saneamiento, y ello, a través de una interpretación extensiva del artículo 1.645 del Code que es el que regula este tema. La consecuencia natural de permitir el ejercicio acumulativo de acciones,

como repetidamente señala Orti, es la inaplicabilidad de las acciones de saneamiento, ya que las acciones generales de incumplimiento son más flexibles y tienen un plazo mayor de ejercicio. Para evitar ese efecto la doctrina española ha procurado límites al ejercicio de las acciones generales de incumplimiento, admitiéndolas tan sólo para determinadas hipótesis de prestación defectuosa. Es decir, se delimitan supuestos en los que sí se permite acudir al ejercicio de las acciones generales de incumplimiento y supuestos en los que no es permitido el acudir a las mismas, quedando de esta forma sólo protegidos por las acciones de saneamiento por vicios.

A partir de esta observación previa, que nos sugiere el autor, podemos pasar ya a destacar algunas de sus ideas:

En primer lugar, hay que hacer referencia al estudio que Orti realiza sobre la jurisprudencia del Tribunal Supremo, que clasifica atendiendo a la normativa aplicada para la solución del caso. Cuando el Tribunal Supremo se encuentra con casos en los que el objeto adolece de vicios unas veces aplica las normas generales de incumplimiento del Código civil, y otras las específicas del saneamiento del Código de Comercio (artículos 336 y 342 del Código de Comercio). Dentro del primer grupo de sentencias (aquellas que aplican las normas generales de incumplimiento) hay que diferenciar dos etapas, cuyo punto de separación se encontraría en 1982 (aunque Orti señale que un precedente se halla en la sentencia de 1 de julio de 1947). En la primera etapa el Tribunal Supremo sostiene la compatibilidad de las acciones de incumplimiento con las acciones de saneamiento, sin diferenciar supuestos. En la segunda (a partir de 1982) diferencia ya los supuestos: una cosa es el «*aliud pro alio*» o prestación diversa al que corresponde el régimen del incumplimiento, y, otra el defecto del objeto, al que se le aplicará el régimen de saneamiento. Esta última distinción, señala Orti, en un principio tuvo un significado real, pero al final va a acabar siendo meramente «aparente», pues con ella el Tribunal Supremo llega al mismo resultado que la etapa en que no diferenciaba los supuestos: aplicar en los casos de prestación defectuosa la normativa del incumplimiento, debido a que el concepto de «*aliud pro alio*» que usa (criterio funcional) hace que todo supuesto de vicio sea posible de calificar como prestación diversa o «*aluid pro alio*». En conclusión, destaca Orti que, aunque formalmente existan dos etapas dentro de ese primer grupo de sentencias, materialmente se llega al mismo resultado práctico: inaplicación de las reglas del saneamiento y aplicación de las reglas generales del incumplimiento.

El otro grupo de sentencias es aquel que aplica las normas del saneamiento del Código de Comercio (arts. 336 y 342), como ya se ha indicado.

La dualidad de soluciones de los dos grupos de sentencias (las que aplican el artículo 1.124 del Código civil y las que aplican el artículo 336 ó 342 del Código de Comercio; téngase en cuenta que según Orti la mayoría de los supuestos en que el Tribunal Supremo aplica el Código civil son casos de compraventa mercantil) puede hacer pensar, como señala Orti, que existe una contradicción entre las dos líneas jurisprudenciales descritas. Por el contrario, lo que sostiene el autor es que hay una complementariedad entre las mismas. La justificación de esa afirmación se encuentra en que el artículo 336 del Código de Comercio regula un supuesto de incumplimiento igual al del artículo 1.124 del Código civil, pues el artículo 336 del Código de Comercio permite al comprador pedir la rescisión o el cumplimiento del contrato, en ambos casos con indemnización de daños

y perjuicios, efectos, que son los mismos que señala el artículo 1.124 del Código civil (Orti indica que el Código de Comercio no tiene una terminología rigurosa y que hay que entender que la rescisión del artículo 336 del Código de Comercio es lo mismo que la resolución del artículo 1.124 del Código civil). Por tanto, concluye Orti: el Tribunal Supremo aplica siempre el régimen del incumplimiento (unas veces el del Código de Comercio, otras el del Código civil).

Señalado que el supuesto de cosa defectuosa en compraventa genérica es de incumplimiento, ahora hay que pasar a estudiar el concreto régimen jurídico de ese incumplimiento.

Se analizan los conceptos de defecto y denuncia, así como los medios de tutela con que cuenta el adquirente del bien. Cada aspecto es estudiado en un capítulo independiente; también como antes sólo destacaré algunas de las ideas de Orti.

En el estudio del defecto, el autor no diferencia entre vicio aparente y vicio oculto; no comparte la opinión de que el vicio aparente vaya por el cauce del incumplimiento y el vicio oculto por el de las acciones de saneamiento dentro de la compraventa genérica, sino que todo defecto, oculto o aparente, dentro de la compraventa genérica es supuesto de incumplimiento. Según Orti no existe ningún argumento dogmático que apoye esa dualidad de cauces, además de que la lógica lleva a afirmar que si el vendedor estaba inicialmente obligado a entregar una cosa con determinados caracteres y se le considera incumplidor cuando entrega una cosa con defectos, tanto da que éstos se descubran en el momento de la entrega, que más tarde. Si es incumplimiento antes, también lo será después.

En cuanto a la denuncia del vicio, Orti señala que es un requisito formal para que el comprador pueda hacer efectiva la responsabilidad por vicios. Uno de los fundamentos de la misma se encuentra en la finalidad de proteger al vendedor, dándole la oportunidad de liquidar rápidamente la operación de compraventa, ya sea subsanando los defectos, ya sea oponiéndose a los mismos. Este fundamento se centra en que Orti considera que la entrega de cosa defectuosa constituye verdadero pago. El vendedor conceptualmente paga, pues, realiza su obligación de entregar la cosa. El que la cosa no coincida enteramente con la debida (defecto) es algo a determinar, bien en el pago, bien «a posteriori», según el momento en que se descubran los vicios. Pero esto exige que previamente se deba de afirmar que ha habido pago. Dado que el pago produce efectos extintivos «ipso iure», la única forma de evitar tal efecto es destruir esa apariencia de pago por parte del comprador, que de esa forma manifiesta su disconformidad con la cosa entregada. -

Respecto de los medios de tutela hay que indicar que para Orti el ejercicio de la acción resolutoria debe de reunir dos requisitos específicos exigibles junto a los generales. Son que el defecto sea grave según el criterio de la función, uso o destino para el que fue adquirida la cosa, y, que el vendedor haya desatendido el o los requerimientos del comprador en que éste le haya instado a reparar el defecto, requisito que se acredita simplemente por la falta de respuesta positiva o por la simple inactividad del vendedor ante la denuncia del defecto.

Por último, sólo señalar que en cuanto al plazo de ejercicio de la acción no cree Orti que la solución ideal sea aplicar el excesivamente corto de las acciones de saneamiento, ni tampoco el excesivamente largo de la acción de resolución por incumplimiento, sino que el legislador debe de adoptar el más adecuado según la naturaleza del objeto que presenta el defecto. Pero mientras, como posible

solución transitoria, habría que dejar el tema al prudente arbitrio de los Tribunales que atenderán el caso concreto.

NIEVES FENOY

**SANTINI, Gerardo: «El Comercio (Ensayo de economía del derecho)», traducido por Juana Bignozzi. Ed. Ariel Derecho, 1.ª edición, un volumen de 254 páginas.**

1. La obra de Santini es una monografía de Derecho mercantil, ya clásica, que tras haber pasado nueve años de su primera publicación se ha traducido. Se encuentra estructurada en tres grandes capítulos, precedidos de un breve apartado, en donde se justifica el por qué del título. Allí, se razona la elección de la materia («El comercio»), así como la calificación dada a la obra («Ensayo de economía del derecho»). La justificación se encuentra en el método de análisis utilizado. Santini entiende que para saber cómo funciona el Derecho en la realidad, y no quedarnos únicamente con las leyes y los códigos, es necesario ver cómo actúan los operadores económicos en el mercado; ver qué alternativas de las que ofrece el Derecho son las más utilizadas, pues la elección efectuada puede producir un resultado económico o antieconómico a dichos operadores. La aplicación de este método al comercio se debe a que es este sector del derecho mercantil el que se puede estudiar de forma más acorde con el método propuesto.

2. Como he indicado, el libro consta de tres capítulos (capítulo I «Los mercados», capítulo II «Las funciones», capítulo III «Los intercambios»). Me voy a limitar a señalar el contenido global de cada uno; sólo en algunos puntos haré mayor hincapié.

En el capítulo I se estudia la tipología de los mercados. Previamente se delimita su concepto. Básicamente es el lugar en donde se ponen de acuerdo los operadores del comercio; pero también engloba «el complejo de instalaciones existentes y los servicios puestos a su disposición, y, por extensión el conjunto de las actividades que en él se efectúan y de las transacciones que en el mismo tienen lugar». A continuación se procede a la concreta clasificación de los mercados. Se distingue entre mercados tradicionales y mercados de gran distribución (éstos a su vez son subdivididos en mercados al por mayor y mercados al por menor). El capítulo concluye con unas consideraciones finales de Santini, donde destaca la siguiente idea: la finalidad de los mercados es concentrar en un solo lugar a los operadores económicos, provocando la «estandarización» de las negociaciones, así como su aceleración.

El capítulo II analiza las diferentes funciones que pueden desempeñar los operadores económicos. Consta de dos grandes secciones: la primera trata del comercio independiente, la segunda del comercio integrado. Se hace un estudio más profundo del último tipo de comercio. Hay que tener presente cómo se produce el paso del comercio tradicional al integrado. El comercio tradicional se concentra en los términos de fabricante-mayorista-minorista-consumidor (el denominado canal de distribución largo), pero el mismo tiende a desaparecer, ya que las distintas funciones que desempeñan tales operadores económicos son suprimidas o integradas; de esta forma, surge el comercio integrado. Dentro del mismo se analiza su integración a todos los niveles: productor, mayorista, mino-