

Tres modelos de vinculación del vendedor en las cualidades de la cosa

ANTONIO MANUEL MORALES MORENO

Catedrático de Derecho civil
Universidad Autónoma de Madrid

RESUMEN

Este trabajo compara tres sistemas de protección del comprador por la ausencia de cualidades en la cosa vendida: el sistema del «caveat emptor», el del saneamiento por vicios redhibitorios y el del incumplimiento por falta de conformidad de la cosa vendida. En esa comparación utiliza el concepto de «sistema de remedios» para establecer la diferencia esencial entre el sistema del saneamiento y el del incumplimiento. Por fin se pregunta si el sistema del incumplimiento, pensado para las ventas internacionales de mercaderías, puede ser generalizado a todas las ventas. El problema fundamental que plantea su generalización está en la indemnización de daños.

PALABRAS CLAVE

Responsabilidad por vicios ocultos de la cosa; responsabilidad por falta de conformidad de la cosa; sistemas de remedios; indemnización de daños.

ABSTRACT

This work compares three systems having to do with the protection of the buyer when some qualities of the sold object are absent: «caveat emptor», liability for latent defects and breach of contract due to lack of conformity. In order to distinguish between the last two above mentioned systems (liability for latent defects and breach of contract due to lack of conformity) this work tries to build the concept of «system of remedies».

Likewise, this work raises the following question: May the system of liability for breach of contract (generated in the international sales of goods) be applied to other kinds of sales? The main problem that comes from the application of the system of breach of contract to all sales lies in the remedy of damages.

KEYWORDS

Liability for latent defects; liability for lack of conformity; system of remedies; damages

SUMARIO: I. *Introducción: objeto de este estudio.*—II. *Dos consideraciones previas.* A. La distinción, compraventa específica y compraventa genérica. B. El problema de la imposibilidad inicial.—III. *El sistema «caveat emptor».*—IV. *El sistema del saneamiento por vicios ocultos.* A. Momento en el que se considera el estado defectuoso de la cosa. B. Determinación del interés del comprador. C. Vinculación del vendedor: a) Redhibición y resolución del contrato. b) La reducción del precio. D. La responsabilidad reforzada del vendedor en el saneamiento.—V. *El tercer sistema: deber del vendedor de entregar una cosa conforme al contrato.* A. La reparación y sustitución de la cosa. B. La resolución: a) Eficacia desvinculadora; b) Eficacia restitutoria y enriquecimiento sin causa. C. La indemnización de daños.

I. INTRODUCCIÓN: OBJETO DE ESTE ESTUDIO

En este trabajo¹ se diferencian y comparan tres modelos diferentes en la configuración de la vinculación del vendedor en cuanto a las cualidades que debe tener la cosa específica vendida.

En los sistemas jurídicos continentales codificados, tanto latinos (en donde es preciso situar al Código civil español) como germánicos, no se puede afirmar, de modo riguroso, que en la venta específica el vendedor tenga un deber de prestación, consistente en entregar la cosa con las cualidades presupuestas en ella; o, dicho de otro modo, que sea ese el contenido del derecho de crédito del comprador. Los Códigos civiles elaborados en el siglo XIX adoptaron el sistema romano de las acciones edilicias que, propiamente, no implica ese grado de vinculación contractual. Este panorama ha cambiado con la Convención de las Nacio-

¹ Proyecto de Investigación: DER2008-00968/JURI. Este trabajo ha sido escrito como contribución al libro homenaje dedicado a mi querido y admirado amigo Alejandro Guzmán Brito.

nes Unidas sobre Contratos de Compraventa Internacional de Mercaderías (en adelante, CISG)². En ella el vendedor está obligado a entregar una cosa conforme al contrato, es decir con las cualidades que la misma debe tener (art. 35 CISG). Con carácter general, las cualidades de la cosa forman parte del deber de prestación, son contenido del derecho de crédito; y esto no solo en las ventas genéricas (en las que siempre se admitió ser así) sino en las específicas.

Considerando la evolución histórica y la situación actual, podemos distinguir tres grandes modelos o maneras de regular el problema de la vinculación contractual del vendedor en las cualidades que debe tener la cosa vendida:

a) En el primero rige el principio «caveat emptor».

b) El segundo es el modelo que encontramos en los Códigos civiles elaborados en el siglo XIX³, que aún no hayan sido modernizados. Lo encontramos en el Código civil chileno (arts. 1857 ss.) y en el español (arts. 1484 ss.). Bajo este modelo, el vendedor está, en cierta medida, vinculado en cuanto a las cualidades que debe tener la cosa (aquellas cuya ausencia la convierte en una cosa defectuosa). Esa vinculación consiste en quedar sometido al posible ejercicio, por el comprador, del sistema de remedios del saneamiento por vicios ocultos. Pero no implica que dichas cualidades sean contenido del deber de prestación del vendedor; que el comprador pueda exigir las, mediante la pretensión de cumplimiento, o que, en caso de ausencia de ellas, tenga derecho a ser indemnizado en la medida de su interés en la existencia de las mismas (interés positivo).

c) El tercer modelo es el modelo de la CISG. En él, el vendedor se obliga a entregar la cosa vendida con las cualidades que debe tener conforme al contrato (exigencia de conformidad de la cosa). Si no cumple este deber de prestación, el comprador dispone de la pretensión de cumplimiento, dirigida a exigir la subsanación del incumplimiento por la reparación o sustitución de la cosa, y de la pretensión indemnizatoria, fundada en el incumplimiento y referida al interés positivo.

En este trabajo voy a comparar los modelos segundo y tercero, para ver las ventajas que uno u otro puede tener. Esta comparación voy a hacerla refiriéndome a la compraventa específica, porque es en ella en la que se producen las diferencias.

² Hecha en Viena el día 11.04.1980.

³ *Vid.*, por ejemplo, arts. 1626 ss. CC francés y §§ 459 ss. BGB (antes de 2002).

II. DOS CONSIDERACIONES PREVIAS

Antes de ocuparme de la comparación a la que me acabo de referir, voy a hacer dos consideraciones que pueden ayudarnos a entender mejor los problemas de los que voy a tratar.

A. LA DISTINCIÓN, COMPRAVENTA ESPECÍFICA Y COMPRAVENTA GENÉRICA

La distinción tradicional entre compraventa específica y genérica (obligación específica y genérica) ha marcado una importante diferencia en el tratamiento del problema que me ocupa. Hoy, tras la CISG, esa diferencia se atenúa, en cierta medida, aunque no se suprime de modo absoluto.

En la compraventa genérica (en la que el objeto vendido no se determina en su individualidad, sino por sus cualidades) las cualidades sirven para identificar al objeto debido (en cuanto perteneciente al género) y, al mismo tiempo, son contenido del propio derecho de crédito. Esto justifica que el comprador disponga de la pretensión de cumplimiento, para exigir al vendedor la sustitución de la cosa entregada por otra, cuando carece de dichas cualidades (no pertenece al género). Pero, tradicionalmente, no ha justificado que el comprador pueda imponer al vendedor la reparación del objeto, en el ejercicio de la pretensión de cumplimiento. Porque, siendo, en este caso, el contenido del derecho de crédito, entregar una cosa con determinadas cualidades, imponer al vendedor su reparación desbordaría los límites del mismo. Hoy, sin embargo, en el modelo de la CISG no sucede así: la pretensión de cumplimiento otorga al comprador la facultad de exigir la reparación del objeto (art. 46 III CISG).

La compraventa específica se ha regido, tradicionalmente, por un criterio diferente del de la genérica. Si el objeto carece de las cualidades presupuestas, necesarias para que el interés del comprador quede satisfecho, no se ha considerado que el vendedor esté obligado a sustituirlo por otro: porque el objeto vendido es ése (el defectuoso) y no otro; y menos que esté obligado a repararlo. El deber de reparar no es propio de una compraventa.

En la compraventa específica de un objeto que carece de las cualidades presupuestas o prometidas se plantea, en cierto modo, un problema de imposibilidad inicial. La vinculación del vendedor en las cualidades que debe tener la cosa está estrechamente ligada a la solución del problema de la imposibilidad.

B. EL PROBLEMA DE LA IMPOSIBILIDAD INICIAL

En una obligación específica, en la que el objeto es uno determinado y no otro, hay imposibilidad inicial de cumplir la prestación, además de en los casos en los que no existe el objeto vendido, en aquellos en los que existe, pero no tiene las cualidades requeridas por el contrato. La cuestión que se plantea en ambos casos, aunque con diferente intensidad, es la misma: ¿puede surgir una obligación de entregar un objeto que no existe, o que carece de las cualidades que debe tener? En el primer caso el deber de prestación no puede ser ejecutado, en ninguna medida. En el segundo sí, en lo que se refiere a la entrega de la cosa, pero no en lo que concierne a las cualidades que debe tener. El carácter parcial de la imposibilidad inicial puede explicar que el deber de prestación se circunscriba a la entrega de la cosa, dejando fuera del mismo sus cualidades.

Un pasaje del Digesto se refiere al problema del que me ocupo. Se plantea la cuestión de si puede tener fuerza vinculante la promesa (*stipulatio*) de que el esclavo carece de determinados defectos, que en realidad tiene. En este caso el contenido de la promesa se circunscribe al hecho de que la cosa tiene determinadas cualidades. El texto es Ulp. D. 21, 2, 31⁴, Ulpianus libro 42 ad Sabinum:

«Si ita quis stipulanti spondeat “sanum esse, furem non esse, vispellionem non esse” et cetera, inutilis stipulatio quibusdam videtur, quia si quis est in hac causa, impossibile est quod promittitur, si non est, frustra est. Sed ego puto verius hanc stipulationem “furem non esse, vispellionem non esse, sanum esse” utilem esse: hoc enim continere, quod interest horum quid esse vel horum quid non esse. Sed et si cui horum fuerit adiectum “praestari”, multo magis valere stipulationem: alioquin stipulatio quae ab aedilibus proponitur inutilis erit, quod utique nemo sanus probabit.»

Ulpiano supera adecuadamente la dificultad que plantea la imposibilidad inicial de que la cosa tenga las cualidades que se afirman en ella. En su opinión, la ausencia de las cualidades prometidas no impide que exista vinculación contractual. La vinculación no se refiere en ese caso a la prestación (a la entrega del esclavo sin esos defectos), sino a la indemnización del interés del acreedor en que el esclavo tenga las cualidades (ausencia de defectos) prometidas. Este interés del comprador, aunque no pueda ser satisfecho «in natura», sí puede serlo por medio de la indemnización.

La solución de Ulpiano, totalmente correcta, sugiere una reflexión en torno al contenido del derecho de crédito. El derecho de crédito

⁴ ZIMMERMAN, *The Law of Obligations* (1996), p. 310.

no se agota en el deber de prestación; si así fuera, difícilmente podría constituirse la relación obligatoria cuando la prestación es imposible. La satisfacción del interés del acreedor, finalidad del derecho de crédito, puede canalizarse (tal como ocurre en este caso) por medio de la indemnización.

En este panorama la CISG supera el problema de la imposibilidad inicial y ofrece al problema otra solución: llega a imponer al vendedor el deber de reparar o sustituir la cosa entregada, no conforme al contrato, sin hacer distinción entre venta específica y genérica. De este modo, el comprador puede obtener la satisfacción de su interés «in natura», además de por medio de la indemnización. La satisfacción «in natura» del comprador, aunque puede encuadrarse en la pretensión de cumplimiento, traspasa los límites iniciales del deber de prestación. Si se trata de una venta específica, la reparación o sustitución traspasa el contenido de la obligación inicial del vendedor, referida a un objeto determinado. Y, si se trata de una venta genérica, lo mismo sucede en cuanto a la reparación.

Conforme a la regla de responsabilidad recogida en el texto de Ulpiano, al que me he referido, y al modo de configurar la pretensión de cumplimiento la CISG, el carácter específico de la venta no impide, por imposibilidad inicial, que el vendedor quede vinculado en relación con las cualidades que debe tener la cosa. Tal vinculación, contenido del crédito del comprador, se hace efectiva por medio de la pretensión de cumplimiento (reparación o sustitución de la cosa) o por la indemnización del interés positivo del comprador. Sin embargo, este nivel de vinculación no es el que corresponde al sistema codificado (saneamiento por vicios). Lo alcanza la CISG.

A continuación voy a ocuparme de cada uno de los tres modelos de vinculación del vendedor a los que ya me he referido.

III. EL SISTEMA «CAVEAT EMPTOR»

Tanto en Derecho romano como en el Common Law, el principio «caveat emptor» es el inicialmente aplicado⁵. También lo encontramos en el derecho germánico⁶. Supone que la falta de cualidades de la cosa vendida corre a riesgo del comprador; que el vendedor,

⁵ ZIMMERMAN, *The Law of Obligations* (1996), p. 307. Caveat emptor es el principio que gobierna la venta de bienes en todos los sistemas legales tempranos. Al derecho romano y el Common Law se puede añadir el viejo derecho germánico. STAUDINGER/HONSELL, *Kommentar zum BGB* (1995), § 459, RN 5.

⁶ «Wer die Augen nicht auf tut, tut den Beutel auf», STAUDINGER/HONSELL, *Kommentar zum BGB* (1995), § 459, RN 5.

salvo pacto en contrario, no garantiza al comprador el estado cualitativo de esta. El Common Law trata de estimular con esta regla la actividad de autoprotección del comprador: bien intensificando la verificación del estado de la cosa, bien pactando la garantía del vendedor⁷. Tanto la evolución posterior del derecho romano, como la del Common Law, se orientan hacia la vinculación del vendedor, aunque por vías jurídicas diferentes.

La regla *caveat emptor* tiene en el derecho romano dos excepciones: el dolo del vendedor, y la promesa del mismo, adecuadamente formalizada, dirigida a garantizar la existencia de ciertas cualidades de la cosa⁸. En ambos casos va a producirse una vinculación del vendedor; en el primero, conforme a las exigencias de la buena fe, en el segundo, conforme a lo prometido. Esa vinculación se materializa en una indemnización, exigible por medio de acciones diferentes, en cada uno de estos supuestos, y con un contenido también diferente.

a) El dolo del vendedor, referido a las cualidades de la cosa, le hace responsable frente al comprador. Tal responsabilidad es exigible por medio de *actio empti*, es decir la propia acción del contrato de compraventa. Lo cual visto, con una perspectiva dogmática actual, nos situaría a esta indemnización en el marco de la responsabilidad contractual. Su presupuesto no es el incumplimiento de un deber de prestación sino el de un deber de conducta impuesto por la buena fe en el período precontractual.

El dolo supone no actuar conforme a las exigencias de la buena fe⁹. En Derecho romano, el supuesto del dolo incluye, por un lado, el dolo malo, la actuación fraudulenta del sujeto (por ejemplo, el vendedor, de modo consciente, no descubre al comprador un defecto de la cosa, que conoce)¹⁰, pero traspasa los límites de este. Más allá del dolo malo, hay casos en los que el vendedor responde, a través de la *actio empti*, por lo que, al tiempo de contratar, ha afirmado o asegurado sobre el objeto vendido, aunque lo haya hecho de buena fe: creyendo que es así, sin intención de engañar. Esta es una responsabilidad que surge de las propias afirmaciones. Puede ser considerada como una especie de garantía resultante del ejercicio de la propia autonomía negocial¹¹, o como una responsabilidad por la confianza generada en el comprador¹².

⁷ [I]t was [his] fault ... that he did not insist on a warranty» [*Parkinson v. Lee* (1802) 2 East 314, cit. ZIMMERMAN, *The Law of Obligations* (1996), p. 307].

⁸ Así también en § 463 BGB (antes de 2002).

⁹ ZIMMERMAN, *The Law of Obligations* (1996), p. 308.

¹⁰ Es el caso, por ejemplo, contemplado en Paul. D. 19, 1, 4, pr.

¹¹ TALAMANCA, *Enciclopedia del Diritto, XLVI* (1993), s.v. «Vendita (Diritto Romano)», p. 440.

¹² ZIMMERMAN, *The Law of Obligations* (1996), p. 309.

b) El otro caso en el que el Derecho romano no aplicó la regla *caveat emptor*, cuando esta se hallaba vigente, fue el de la promesa del vendedor. Cuando el vendedor promete al comprador la existencia de ciertas cualidades en la cosa vendida, la autonomía de la voluntad (en lenguaje actual) modifica la regla general, «*caveat emptor*». La responsabilidad del vendedor es la consecuencia de la fuerza vinculante de la promesa, expresada en la forma requerida. Es interesante resaltar cómo, en este caso, el sistema romano dulcifica la exigencia formal para dar paso a una vinculación por los meros *dicta*, expresados por el vendedor sin formalidad (*vid. supra*).

El sistema romano abandona, progresivamente, la regla *caveat emptor* como consecuencia de la introducción, por los Ediles Curules, de las acciones redhibitoria y *quanti minoris* (saneamiento por vicios ocultos), en determinadas ventas, y la posterior generalización de las mismas. El nuevo sistema, que implica cierto nivel de vinculación del vendedor en las cualidades de la cosa¹³, es el que influye en la codificación.

IV. EL SISTEMA DEL SANEAMIENTO POR VICIOS OCULTOS

El segundo modelo de vinculación del vendedor en las cualidades de la cosa (específica) vendida nos lo ofrece la regulación del saneamiento por vicios de los Códigos civiles. Está en el CC francés (arts. 1641 a 1649) e, inspirándose en él, en otros códigos latinos, como el español (arts. 1484 ss) y el chileno (arts. 1857 ss). También se hallaba en el BGB, hasta la reforma de 2002.

El artículo 1824 del Código civil chileno dispone: «las obligaciones del vendedor se reducen en general a dos: la entrega o tradición, y el saneamiento de la cosa vendida». De modo parecido, el artículo 1461 del Código civil español establece: «el vendedor está obligado a la entrega y saneamiento de la cosa objeto de la venta».

Como podemos advertir, tanto en el Código civil español como en el chileno el vendedor no se obliga a entregar una cosa sin defectos, o con las cualidades presupuestas en ella¹⁴, sino al saneamiento

¹³ Con anterioridad, el comprador pudo exigir al vendedor una estipulación en la que este promete la ausencia de defectos o la existencia de ciertas cualidades en la cosa; sobre ello *vid. ZIMMERMAN, The Law of Obligations* (1996), p. 310.

¹⁴ Así art. 35 CISG, § 433 BGB. La Propuesta de Anteproyecto de Ley de Modificación del Código civil español en Materia de Contrato de Compraventa, ofrece la siguiente redacción del art. 1445 CC: «Por el contrato de compraventa el vendedor se obliga a entregar una cosa que sea conforme con el contrato y esté libre de derechos de tercero que no

to de la cosa vendida. La clave para conocer la vinculación del vendedor se halla en el contenido del saneamiento.

En la regulación del saneamiento por vicios de los Códigos civiles decimonónicos encontramos dos niveles de protección del comprador, dos sistemas de remedios. Uno, el más general, que solo ofrece al comprador dos remedios alternativos: la desvinculación del contrato (acción redhibitoria) y la reducción del precio (acción estimatoria)¹⁵. Otro, complementario del anterior, aplicable en los casos en que el vendedor es de mala fe (conoce el estado de la cosa), que añade a los remedios anteriores la indemnización de los daños y perjuicios sufridos por el comprador¹⁶. El nivel básico (acción redhibitoria y *quanti minoris*) es el que ahora estoy considerando como segundo modelo. En los casos de mala fe del vendedor o en los que ha prometido o asegurado la existencia de cualidades en la cosa la vinculación es mayor y se aproxima al tercer modelo, del que trato después.

A. MOMENTO EN EL QUE SE CONSIDERA EL ESTADO DEFECTUOSO DE LA COSA

Para determinar el ámbito de aplicación del saneamiento es importante precisar en qué momento se considera (debe existir) el estado defectuoso de la cosa. En derecho comparado hallamos dos sistemas.

(a) En el CC francés¹⁷, así como en el CC español¹⁸ y el chileno¹⁹, el régimen del saneamiento se aplica a los defectos de la cosa existentes en el momento de contratar²⁰. No, en cambio, a los defectos de la cosa que surjan con posterioridad al contrato (debidos a un caso fortuito, o imputables al vendedor).

Conforme al sistema del CC español, el régimen del saneamiento por vicios no se aplica, en puridad, a los vicios que se originen des-

hayan sido contemplados en él, y el comprador a pagar un precio en dinero y a recibirla en las condiciones estipuladas».

¹⁵ Vid. arts. 1644 CC francés, 1857 CC chileno, 1486 I CC español.

¹⁶ Vid. arts. 1645 CC francés, 1861 CC chileno (con cierta particularidad en cuanto al deber de conocer los defectos de la cosa), 1486 II CC español.

¹⁷ Art. 1641 CC francés.

¹⁸ Art. 1484 CC español. Según el CC español, el vendedor debe entregar la cosa en el estado en que se hallaba al perfeccionarse el contrato (art. 1468 I). Si en ese momento tiene defectos, el comprador no le puede obligar a entregarla sin ellos, pero dispone de los remedios básicos del saneamiento.

¹⁹ Art. 1858, I CC chileno.

²⁰ Y, habiendo surgido el derecho al saneamiento, por ser defectuosa la cosa al contratar, se regula la incidencia que ha de tener sobre el ejercicio de tal derecho la pérdida posterior de la cosa debida a su defectuosa calidad, a caso fortuito, o imputable al comprador (arts. 1647 CC francés, 1682 CC chileno, 1488 CC español).

pués de la perfección del contrato²¹ y antes de la entrega; salvo que provengan de defectos de la cosa existentes en el momento de contratar (cfr. arts. 1487, 1488 CC español). Al deterioro de la cosa, posterior al momento de perfección del contrato y anterior al de la entrega («res perit domino»), que no tenga su origen en defectos latentes en ella en el momento de contratar, se le aplica uno de estos dos regímenes jurídicos. (a) Si es fortuito (no imputable al vendedor), las normas del riesgo del contrato de compraventa (art. 1452 español)²². (b) Si es imputable al vendedor, las reglas generales de la responsabilidad contractual. Esta responsabilidad del vendedor surge, en la venta específica, no del deber de entregar una cosa (específica) sin defectos, sino del incumplimiento del deber de custodiarla (que opera desde la perfección del contrato hasta su entrega al comprador: art. 1094 CC español). El incumplimiento de este deber da lugar a indemnización de daños y perjuicios, bajo el régimen general de la responsabilidad contractual (art. 1101 CC español)²³.

(b) En el BGB, *antes de la reforma de 2002*, el sistema del saneamiento por defectos de la cosa (*Gewährleistung wegen Mängel der Sache*) era diferente del sistema al que me acabo de referir. El momento relevante para apreciar el estado de la cosa no es el de la perfección del contrato, sino el de la entrega. Conforme al § 459 I 1 BGB (anterior a 2002), el vendedor respondía de que la cosa estuviera libre de defectos al tiempo en que el riesgo se transmite al comprador, es decir, al tiempo de la entrega (§ 446 BGB). El saneamiento se aplica no solo a los defectos de la cosa existentes al perfeccionarse el contrato sino a los que se produzcan en ella hasta la entrega. Conviene advertir, sin embargo, que la aplicación exclusiva del régimen del saneamiento quedaba en algunos casos contradicha por la aplicación concurrente de otros remedios generales del derecho: error, pretensión de cumplimiento, régimen de la imposibilidad inicial, régimen de la imposibilidad sobrevenida, *positive*

²¹ De modo explícito lo dice así el art. 1488 CC español («al tiempo de la venta»). De modo menos explícito (defectos de la «cosa vendida»), los arts. 1484 a 1487 CC español, aunque el supuesto es el mismo. Téngase en cuenta también el art. 1486 I CC español.

²² En la actualidad, el problema del riesgo en el contrato de compraventa tiende a ser resuelto por medio del art. 1124 CC español, que prevé la resolución por incumplimiento, en vez de por el art. 1452 CC español, que atribuye el riesgo al comprador.

²³ Durante el período en que la cosa se halla bajo la custodia del vendedor, este responde del deterioro de la misma debido a su dolo (deterioro intencionado) o negligencia (falta del cuidado debido en la conservación de la cosa); y asimismo del deterioro de la misma en caso de morosidad. La primera parte del art. 1101 CC español [«Quedan sometidos a la indemnización de los daños y perjuicios causados los que en el cumplimiento de sus obligaciones incurrir en dolo, negligencia o morosidad...»] es aplicable al caso que nos ocupa (*vid.* art. 1182 CC español: «antes de haberse éste constituido en mora»). La segunda parte del art. 1101 CC español [«... y los que de cualquier modo contravinieren el tenor de aquellas»] es aplicable a las obligaciones de hacer, en las que el deudor no ha ejecutado lo establecido en ella.

Vertragsverletzung, excepción de contrato incumplido...²⁴ La cuestión sobre la posibilidad de aplicar o no cada uno de estos otros remedios, así como las particularidades de esa aplicación dio lugar, antes de la reforma del BGB de 2002, a discusiones teóricas, y a cierta inseguridad jurídica.

La CISG, al establecer un único sistema de responsabilidad contractual, también aplicable a las cualidades que debe tener la cosa (falta de conformidad), ha permitido superar la complejidad de los sistemas codificados.

B. DETERMINACIÓN DEL INTERÉS DEL COMPRADOR

El concepto de vicio (de la cosa) permite identificar el interés del comprador protegido mediante el saneamiento. En la dogmática se suele contraponer un concepto objetivo a un concepto subjetivo de vicio²⁵.

Según el concepto objetivo, son vicios de la cosa los que considera como tales el ordenamiento. El ordenamiento, al establecer qué defectos son relevantes, determina si el interés de un concreto comprador en que la cosa se halle en un determinado estado cualitativo merece o no la protección que ofrece el saneamiento.

Según el concepto subjetivo, la autonomía de la voluntad determina, en cada contrato, los estados cualitativos que deban ser considerados como vicio o defecto de la cosa. La interpretación del contrato permite precisarlo en cada caso. Aunque la interpretación (o integración) del contrato utilice criterios objetivos (p. ej., usos del tráfico), en este sistema la determinación de los vicios conecta con la voluntad. La consecuencia es que la protección del comprador se articula conforme a su interés concreto, incorporado al contrato, y no conforme al interés abstracto preestablecido por el legislador²⁶. Incluso el Derecho romano, en el que el edicto de los Ediles Curules establece un sistema de protección del comprador caracterizado por utilizar un concepto objetivo de vicio (determinados vicios de los esclavos y animales) admite cierto papel de la autonomía de la voluntad para configurar el interés concreto del comprador susceptible de protección (por diferentes vías jurídicas). La ausencia de las cualidades prometidas o afirmadas por el

²⁴ STAUDINGER/HONSELL, II (1995), *Vorbemerkungen zu §§ 459 ss.* RN 16 ss.

²⁵ Sobre ello, MORALES MORENO, «El alcance protector de las acciones edilicias», *Anuario de Derecho Civil* (1980), pp. 635 ss.

²⁶ Bajo este segundo sistema hemos de entender el art. 1484 CC español. Conforme al art. 1863 CC chileno, «Las partes pueden por el contrato hacer redhibitorios los vicios que naturalmente no lo son».

vendedor («*dicta promissave*»)²⁷ permite al comprador utilizar la acción redhibitoria y, además, en caso de *stipulatio*, utilizar la acción *ex stipulatu*²⁸.

C. VINCULACIÓN DEL VENDEDOR

La garantía del saneamiento por vicios toma en consideración (presupone) un estado cualitativo que debe tener la cosa, y vincula al vendedor, en cierta medida, en cuanto a él. El vendedor no se vincula a satisfacer el *interés positivo* del comprador en que la cosa tenga las cualidades que debería tener, mediante su reparación o sustitución o por una indemnización. La vinculación que genera el saneamiento se dirige, más bien, a satisfacer el *interés negativo* del comprador. Los remedios del saneamiento están articulados para colocar al comprador en la situación anterior a la celebración del contrato. Le permiten desvincularse del contrato (acción redhibitoria) o reconfigurar la equivalencia subjetiva del contrato, contando con el verdadero estado de la cosa (acción *quanti minoris*)²⁹.

La vinculación del saneamiento por vicios es mayor que la del «*caveat emptor*», pero inferior a la del modelo de la CISG.

a) Redhibición y resolución del contrato

Si comparamos la redhibición por vicios de la cosa con la resolución del contrato por incumplimiento ambos remedios parecen, a primera vista, análogos en su función básica: permiten a un contratante desvincularse del contrato. Dejando a un lado las diferencias en el plazo de ejercicio, ¿hay alguna otra diferencia entre ellos?

La diferencia no está tanto en el efecto de cada uno de ellos, considerado aisladamente, cuanto en el sistema de remedios en el que cada uno se inserta. La acción redhibitoria se inserta en el sistema de remedios del saneamiento; la resolución en el del incumplimiento. La inserción de un remedio en un sistema de remedios hace que su efecto se combine con el del resto de remedios, se subordine a la función del sistema en el que se inserta. Lo que ante todo importa es la función del sistema en el que se insertan los remedios.

²⁷ Sobre el significado de «*dicta promissave*», Ulp. D. 21, 1, 19, 2., *vid.* ZIMMERMAN, *The Law of Obligations* (1996), p. 315.

²⁸ «*Secundum quod incipiet is, qui de huiusmodi causa stipulanti spondit, et ex stipulatu posse conveniri et redhibitoriis actionibus: non novum, nam et qui ex empto potest conveniri, idem etiam redhibitoriis actionibus conveniri potest*» (Ulp. D. 21, 1, 19, 2).

²⁹ La indemnización se limita a los gastos del contrato (arts. 1646 CC francés, 1486 I, 1487 CC español), partida propia del interés negativo.

En el sistema del saneamiento, la acción redhibitoria contribuye a la función del mismo: colocar al comprador en la situación en que se encontraría de no haber celebrado el contrato. La acción redhibitoria no está articulada con otros remedios (como la pretensión de cumplimiento o la pretensión indemnizatoria) dirigidos a garantizar al comprador la satisfacción del interés positivo, conforme al fin de protección del contrato. La función de la acción redhibitoria se aproxima a la anulación del contrato por error o a la de la rescisión por lesión. Todas ellas ofrecen al contratante legitimado una salida del contrato, una desvinculación, como medio de protección, sin los remedios complementarios orientados a la satisfacción de su interés positivo.

b) *La reducción del precio*

La reducción del precio se inserta, también, en el sistema de remedios del saneamiento; y es, igualmente, un remedio adecuado a la función de este. Se orienta a colocar al comprador en la situación en la que se habría encontrado si hubiera contratado con conocimiento del verdadero estado de la cosa; no a indemnizar el interés del comprador en obtener el valor de mercado de la cosa en el momento en que ésta debe serle entregada.

D. LA RESPONSABILIDAD REFORZADA DEL VENDEDOR EN EL SANEAMIENTO

El contenido básico del saneamiento, al que ya me he referido, resulta reforzado, en algunas ocasiones, con una mayor protección del comprador. Esto sucede en dos casos: Primero, en caso de dolo del vendedor. Si este oculta al comprador el defecto o ausencia de cualidades de la cosa, queda obligado a indemnizar al comprador los daños y perjuicios causados. Segundo, cuando así resulta de la autonomía de la voluntad (art. 1255 CC). Porque los contratantes lo pactan así de modo explícito. O, también, ya en Derecho romano, porque el vendedor afirma o asegura que la cosa tiene determinadas cualidades de las que esta carece; esto (conforme a la buena fe) le obliga a indemnizar el interés del comprador en la existencia de esas cualidades.

¿Qué significa esta conjunción de remedios (saneamiento, indemnización)?

En derecho romano suponía que el sistema de protección del saneamiento se entrecruzaba con otro sistema de protección del comprador anterior a él. Esto tiene dos consecuencias. Primera: se amplía el supuesto de aplicación de las acciones edilicias. Estas se aplican

no solo en los casos previstos en el Edicto del Pretor (vicios), sino en los de ausencia de las cualidades de la cosa *dicta vel promisa*. Segundo: se amplían también los remedios del comprador. Este no solo cuenta con las acciones edilicias, sino con la acción de indemnización de daños.

La indemnización garantiza el interés del comprador en que la cosa tenga la cualidad, esperable en ella, cuya ausencia le oculta dolosamente el vendedor, o la cualidad prometida (o simplemente afirmada) por el vendedor.

Como contenidos concretos de la indemnización podemos mencionar, por ejemplo, estos. El interés de integridad del comprador. Queda lesionado cuando el defecto o ausencia de cualidad de la cosa (ej.: animal con enfermedad contagiosa, vehículo con fallo en los frenos) produce daños a otros bienes del comprador (muerte de otros animales por contagio, accidente con lesiones del comprador, accidente con daños a tercero de los que debe responder el patrimonio del comprador...). Interés en obtener el lucro o provecho del contrato (interés positivo): el interés en que esa cosa tenga el estado presupuesto.

Como consecuencia de esta superposición del sistema básico del saneamiento y el de responsabilidad del vendedor, el comprador contará no solo con la redhibición o reducción del precio (interés negativo), sino con el remedio de la indemnización, que llega a garantizarle el interés positivo. El resultado es: un sistema de protección del comprador cuyo contenido se aproxima al del tercer modelo. Con una diferencia: el comprador carece de una pretensión para exigir al vendedor la reparación o sustitución de la cosa (pretensión de cumplimiento), como tiene en el tercer modelo. Solo le es posible obtener esta satisfacción «in natura», si lo permite la pretensión indemnizatoria³⁰.

En la historia del problema que me ocupa, antes de perfilarse el tercer modelo, ha sido muy importante el papel del dolo del vendedor en la construcción de la responsabilidad contractual³¹.

V. EL TERCER SISTEMA: DEBER DEL VENDEDOR DE ENTREGAR UNA COSA CONFORME AL CONTRATO

El tercer modelo se caracteriza porque el vendedor, de modo típico, garantiza al comprador la satisfacción de su interés (positi-

³⁰ *Vid.* § 249 BGB.

³¹ Sobre ello, MORALES MORENO, «El dolo como criterio de imputación de responsabilidad al vendedor por los defectos de la cosa vendida», *Anuario de Derecho Civil* (1982), pp. 591 ss.

vo) en que la cosa tenga las cualidades que, conforme al contrato, debe tener. Es obligación del vendedor entregar una cosa con las cualidades que debe tener según el contrato («cosa conforme al contrato»). Y lo es aunque se trate de una venta específica. No hacerlo implica incumplir el contrato; lo cual legitima al comprador para utilizar el sistema de remedios del incumplimiento; sistema que cubre la satisfacción de su interés positivo en que la cosa sea como debe ser.

Este modelo es el que utiliza la CISG, como ponen de manifiesto algunos de sus artículos. El artículo 30 CISG obliga al vendedor («El vendedor deberá») a «entregar las mercaderías (...) en las condiciones establecidas en el contrato y la presente Convención»; en lo que insiste el art. 35 I CISG. El incumplimiento de esta obligación permite al comprador utilizar los remedios del incumplimiento previstos en el art. 45 I y II CISG, incluida la pretensión de cumplimiento.

Hay dos aspectos fundamentales en este modelo, ausentes en el anterior (saneamiento):

Primero: las cualidades que debe tener la cosa (y no solo la entrega de la misma), forman parte del contenido del deber de prestación del vendedor. El problema teórico que pudo plantear la imposibilidad inicial de que la cosa específica vendida deba tener las cualidades que no tiene ha sido superado.

Segundo: el comprador dispone del sistema de remedios del incumplimiento, y no, simplemente, del sistema de protección del saneamiento (acciones edilicias). El sistema de remedios del incumplimiento garantiza al comprador (en la medida del fin de protección del contrato) la satisfacción de su interés en que la cosa tenga las cualidades que debe tener conforme al contrato; el sistema del saneamiento, como hemos visto, normalmente, no.

Me voy a referir, a continuación, a los remedios del incumplimiento, teniendo en cuenta la función del sistema en el que se articulan en la responsabilidad contractual (en sentido amplio). Voy a hacerlo, pensando en la venta específica, de la que me estoy ocupando en este trabajo.

A. LA REPARACIÓN Y SUSTITUCIÓN DE LA COSA

Cuando el vendedor no cumple la obligación de entregar al comprador la cosa en estado de conformidad al contrato (con las cualidades que debe tener según el contrato), el comprador puede exigirle la subsanación del defectuoso cumplimiento inicial, mediante la reparación de la misma o a través de su sustitución por

otra conforme (así art. 46 CISG). Este derecho del comprador nos plantea dos cuestiones:

- (a) ¿Cuál es la naturaleza jurídica de las medidas de cumplimiento (reparación, sustitución de la cosa)?
- (b) ¿Son aplicables tales medidas a todas las ventas, incluidas las específicas?

Si pensamos en la función típica del contrato de compraventa, puede resultarnos extraño que de este contrato y, especialmente, en una venta específica, pueda surgir, naturalmente (sin pacto especial), un remedio como el de reparar o sustituir la cosa; máxime, si consideramos a tal deber incluido en la pretensión de cumplimiento. Porque, como ya he señalado, en la venta específica, reparar o sustituir la cosa no es contenido originario del crédito del comprador, referido a la entrega de una cosa conforme al contrato; es un remedio surgido, *a posteriori*, cuando el vendedor incumple su obligación, y de algún modo traspasa el contenido primario del derecho de crédito. Sin embargo, este remedio es hoy reconocido al comprador. Y este hecho nos lleva a preguntarnos: ¿cuál es su naturaleza y función?

La reparación o sustitución de la cosa se dirigen a satisfacer «in natura» el interés del comprador en obtener la cosa en estado de conformidad con el contrato. Implican imponer una obligación de hacer al deudor (reparar, sustituir). Son un remedio que se sitúa en la órbita de la pretensión de cumplimiento y no en la órbita de la indemnización de daños, pero que traspasa, como he dicho, el contenido inicial del derecho de crédito (entregar la cosa, en estado de conformidad) e impone un hacer complementario, orientado a subsanar el defectuoso cumplimiento inicial.

Podría pensarse que la reparación o sustitución, más que en una extensión o transformación de la pretensión de cumplimiento, consisten en una indemnización «in natura». En este caso este remedio se situaría en la órbita de la pretensión indemnizatoria. Para aplicarlo deberían darse los presupuestos jurídicos de esta, y podría excluirse en caso de exoneración del deber de indemnizar. Pero en realidad no es así. Este remedio se sitúa en la pretensión de cumplimiento; sus presupuestos y sus límites no son los de la pretensión indemnizatoria. Tiene límites propios (art. 46 II, III CISG), aunque no siempre se reconozca así.

La sustitución de la cosa es una medida de cumplimiento cuya aplicación a la compraventa específica puede plantear alguna dificultad. Aunque admitamos que en el modelo de la CISG ha desaparecido la diferencia entre la compraventa específica y la genérica, el reconocimiento de la autonomía de la voluntad nos obliga a

admitir que el interés del comprador solo pueda ser satisfecho con un bien determinado, si así resulta del contrato.

La sustitución de la cosa, en principio, es una medida de subsanación aplicable a la venta específica. Pero por razón de la naturaleza de esta venta, su aplicación ha de producirse del modo siguiente. Si la venta es realmente específica, si, por virtud del contrato, el interés del comprador solo puede ser satisfecho con el objeto vendido, el vendedor no podrá imponer al comprador la sustitución del mismo por otro que no sea del interés del comprador. Pero, en cambio, el comprador, como árbitro de su propio interés, podrá pedir al vendedor la sustitución de la cosa, si esto resulta razonable.

B. LA RESOLUCIÓN

Resolución y redhibición, como ya he señalado, guardan entre sí relación, en cuanto a sus efectos. Pero la función del sistema de remedios en que cada una y otra se inserta hace que entre ellas existan algunas diferencias. Podemos encontrar diferencias en cuanto a su efecto desvinculador y en cuanto a su efecto restitutorio.

a) *Eficacia desvinculadora*

La eficacia desvinculadora de la resolución no excluye, hoy, la indemnización del interés positivo del comprador (interés en recibir la cosa conforme a las exigencias del contrato). Para que ello sea posible, la resolución no puede producir un efecto desvinculador completo, como el de la redhibición (incluso en los casos de dolo del vendedor).

Hoy se admite que en caso de resolución la vinculación subsiste en cuanto a determinadas cláusulas del contrato (por ejemplo, cláusulas penales, de arbitraje). Pero la subsistencia de la vinculación contractual debe extenderse, más allá de tales cláusulas, al núcleo de la vinculación contractual; a la obligación del vendedor (del deudor) de satisfacer el interés del comprador, mediante la indemnización del interés positivo. Si se indemniza el interés positivo, cosa que hoy no se discute, la resolución solo ha de liberar al vendedor (deudor) del deber de prestación, pero no de satisfacer el interés del comprador (acreedor) a través de la indemnización.

Lo que acabo de señalar pone de manifiesto la necesidad de revisar el concepto de obligación manejado en los sistemas continentales. Resulta inadecuado construir la obligación, exclusivamente, en torno al deber de prestación. Es más conveniente, porque

refleja mejor lo que hoy es, construirla como una vinculación dirigida a la satisfacción del interés del acreedor, por medio de la prestación o a través de la indemnización.

b) *Eficacia restitutoria y enriquecimiento sin causa*

La compatibilidad entre la resolución del contrato y la indemnización del interés positivo plantea una importantísima cuestión. ¿Cómo se justifica, en la lógica de la conmutatividad del contrato, que, en caso de resolución, el vendedor siga obligado a garantizar, por medio de la indemnización, la satisfacción del interés (positivo) del comprador, sin recibir de este nada a cambio?

Conviene recordar que, en la responsabilidad contractual, la pretensión de indemnización no se basa, directamente, en la ley, como en la responsabilidad extracontractual, sino en el contrato. Es una consecuencia de la vinculación contractual. En los contratos conmutativos, como es la compraventa, la indemnización se justifica en la contraprestación recibida. En nuestro caso, la responsabilidad del vendedor por falta de conformidad de la cosa se justifica en el precio cobrado por ella. El precio no solo es la contraprestación recibida a cambio de la cosa vendida, sino también la contraprestación de la garantía de satisfacción del interés del comprador, por medio de la indemnización, en caso de incumplimiento.

En la medida en que la resolución del contrato (p. ej., por falta de conformidad de la cosa) obligue al vendedor a restituir completamente el precio recibido por la cosa (aunque, ciertamente, recuperando la cosa), el vendedor vuelve a ser situado, en cuanto al intercambio, en la posición inicial, previa al contrato, y, sin recibir nada a cambio, queda obligado a indemnizar el interés del comprador en obtener la cosa conforme al contrato. El valor de la indemnización puede ser superior al de la propia cosa.

En el intercambio de la compraventa, el comprador paga el precio para obtener la cosa o, alternativamente, la indemnización del daño que le supone no haberla obtenido (en el estado de conformidad). Para obtener la cosa (entrega, corrección del incumplimiento) necesita pagar el precio. ¿Por qué no, para obtener indemnización por la insatisfacción de su interés? En la lógica de la conmutatividad del contrato, en la que se inserta el deber de indemnización, resulta necesario que el vendedor obtenga, por vía de contraprestación, o, si por esta no fuera posible, al menos por otra, una ventaja económica que justifique su deber de indemnización.

Este efecto económico se puede conseguir corrigiendo el enriquecimiento injustificado que pueda obtener el acreedor, mediante la aplicación de la doctrina del enriquecimiento sin causa. Esta corrección la hacemos en el momento de liquidar los daños, al calcular su cuantía. Hemos de restar, de la suma a la que ascienda, en cada caso, el daño indemnizable del comprador, la cuantía a la que ascienda la ventaja que le ha proporcionado también a él, recuperar el precio pagado. Lo que es lo mismo, la ventaja económica que le ha dado el ejercicio de la resolución. De este modo se evita un enriquecimiento sin causa del comprador, contrario a la lógica de la conmutatividad del contrato.

C. LA INDEMNIZACIÓN DE DAÑOS

Me voy a referir, ahora, a algunos aspectos relacionados con la aplicación del remedio de la indemnización de daños, en los casos de falta de conformidad de la cosa.

Bajo el régimen del saneamiento por vicios, como sabemos, el vendedor de buena fe (que desconoce la existencia de los defectos de la cosa) no garantiza al comprador la satisfacción de su interés positivo, por medio de la indemnización. La introducción por la CISG del remedio indemnizatorio, como un efecto natural del contrato de compraventa, aun siendo el vendedor de buena fe y no existiendo promesa de garantía, supone una novedad con respecto al sistema del saneamiento.

Según la CISG, la entrega de una cosa no conforme al contrato supone un incumplimiento del vendedor. Esto permite al comprador, sin acreditar otro requisito, exigirle indemnización de los daños que por esa causa se le han producido (art. 74 CISG). Pero el vendedor puede exonerarse, si existe causa para ello (art. 79 CISG). Las causas de exoneración admitidas son, en nuestro caso, el mecanismo jurídico de reparto entre los contratantes del riesgo de falta de conformidad de la cosa.

Dejando a un lado la inversión de la carga de la prueba, el problema de fondo consiste en saber bajo qué circunstancias debe poder exonerarse el vendedor de buena fe (que ignora que la cosa vendida no es conforme al contrato) del daño producido por la falta de conformidad de la cosa; daño que se puede manifestar tanto en la insatisfacción del interés positivo del comprador, como en la lesión del interés de conservación de sus otros bienes.

En el derecho angloamericano, la responsabilidad del vendedor en cuanto a la conformidad de la cosa es de carácter estricto, no

admite exoneración. Así, el Uniform Commercial Code (UCC)³² solo prevé exoneración en caso de retraso o de falta de entrega³³. Lo mismo sucede en el Derecho inglés, según recuerda Treitel³⁴.

La CISG se aproxima a este modelo estricto de responsabilidad; aunque, a decir verdad, la redacción del art. 79 (1) CISG deja abierta, en alguna medida, la posibilidad de discusión. Por un lado, a diferencia del UCC, no limita las manifestaciones del incumplimiento que admiten exoneración; es posible la exoneración en todas ellas, también, en caso de falta de conformidad³⁵. Pero, de otro lado, solo admite como causa de exoneración obstáculos o impedimentos del cumplimiento situados fuera del control del deudor (vendedor). Esto hace pensar en causas o eventos extrínsecos³⁶ a él. El error del vendedor sobre la falta de conformidad inicial de la cosa no parece que pueda considerarse como un impedimento del cumplimiento, fuera de su esfera de control.

La generalización del modelo de responsabilidad de la CISG a ventas distintas de las reguladas por ella plantea una importante cuestión. El modelo estricto de responsabilidad por falta de confor-

³² § 2-615. *Excuse by Failure of Presupposed Conditions.*—Except so far as a seller may have assumed a greater obligation and subject to the preceding section on substituted performance:

(a) *Delay in delivery or non-delivery in whole or in part by a seller that complies with paragraphs (b) and (c) is not a breach of his duty under a contract for sale if performance as agreed has been made impracticable by the occurrence of a contingency the non-occurrence of which was a basic assumption on which the contract was made or by compliance in good faith with any applicable foreign or domestic governmental regulation or order whether or not it later proves to be invalid.*

(b) *Where the causes mentioned in paragraph (a) affect only a part of the seller's capacity to perform, he must allocate production and deliveries among his customers but may at his option include regular customers not then under contract as well as his own requirements for further manufacture. He may so allocate in any manner which is fair and reasonable.*

(c) *The seller must notify the buyer seasonably that there will be delay or non-delivery and, when allocation is required under paragraph (b), of the estimated quota thus made available for the buyer.*

³³ HONNOLD, *Uniform Law for International Sales under the 1980 United Nations Convention*, 1987, núm 427, pp. 426-427.

³⁴ TREITEL, *The Law of Contract*¹¹, p. 839.

³⁵ «A party is not liable for a failure to perform any of his obligations if he proves...». Así lo destaca HONNOLD, *Uniform Law for International Sales under the 1980 United Nations Convention*, 1987, núm 427, pp. 426-427: esa redacción suscita dudas.

³⁶ El proceso de discusión del art. 79 CISG y el previo del art. 74 ULIS pone de manifiesto la importancia (la fuerza normativa) que quiere atribuirse al término «impediment». El debate comienza en la elaboración de la ULIS. La discusión se centra entre el uso del término «obstacle», que limita las posibilidades de exoneración, o el término «circumstances», que con su mayor flexibilidad extiende las posibilidades de exoneración del deudor. Son los representantes alemanes los que apoyan este segundo término, que permite introducir criterios subjetivos de culpabilidad en el juicio de exoneración. Al final se utiliza el término «circumstances». Pero en el art. 79 (1) CISG al utilizar el término «impediment», refleja un criterio más objetivo de exoneración. Sobre este punto encontramos información en: HONNOLD, *Uniform Law for International Sales under the 1980 United Nations Convention*, 1987, núm. 427, pp. 426-427.

midad ¿debe extenderse a todas las ventas, con independencia de los sujetos que intervengan en ellas?

Creo que no, pues la característica del nuevo modelo es utilizar un concepto unitario de incumplimiento y un sistema articulado de remedios, pero admite cierta flexibilidad en la configuración del supuesto de cada remedio. Las causas de exoneración del deber de indemnizar pueden ser diferentes.

Consideremos, a modo de ejemplo, tres tipos de ventas: (a) entre empresarios, (b) entre empresarios y consumidores, (c) entre particulares. Me voy a limitar a hacer una aproximación básica a la problemática de cada una de ellas, en el punto que considero.

(a) Si se trata de ventas internas entre comerciantes, podemos adoptar el modelo estricto de responsabilidad de la CISG, aplicable a las ventas internacionales. Pues el carácter internacional de las ventas reguladas en la CISG no impone un mayor nivel de responsabilidad del vendedor que el de las ventas internas entre comerciantes.

(b) Si se trata de ventas entre un empresario y un consumidor, la cuestión está en saber si una correcta política de protección de los consumidores, desarrollada en el marco de una adecuada ordenación del mercado, exige que los vendedores (minoristas) respondan (indemnizen), de modo estricto, de la falta de conformidad de los bienes puestos en el mercado; incluso cuando desconocen la falta de conformidad o el peligro de los bienes, y tales anomalías se han generado en otros sujetos.

En este punto puede ilustrar la referencia a los datos normativos de la Unión Europea para advertir que la protección de los consumidores en el marco de una adecuada ordenación del mercado no han impuesto hasta ahora una responsabilidad de carácter estricto de los vendedores (minoristas) de bienes de consumo. Pero esto puede cambiar.

(1º) El primer dato se refiere a la responsabilidad por daños causados por productos defectuosos o no seguros. Son daños al interés de integridad, que podrían ser indemnizados por el vendedor que entrega una cosa no conforme, a través de la responsabilidad contractual, pero que, en el Derecho europeo, no se ha previsto, hasta ahora, que sea el vendedor el que los indemnice. Según la Directiva Dir. 374/1985, de 25 julio 1985³⁷ el empresario

³⁷ Directiva del Consejo, de 25 de julio de 1985, relativa a la aproximación de las disposiciones legales, reglamentarias y administrativas de los Estados miembros en materia de responsabilidad por los daños causados por productos defectuosos. Diario Oficial Comunidades Europeas (DOCE) 210/1985, de 7 de agosto de 1985.

vendedor de buena fe no responde normalmente (art. 3) de los daños causados al interés de integridad del consumidor (art. 9); responde el fabricante o el importador.

La CISG, por el contrario, no excluye la responsabilidad del vendedor, por los daños causados por la mercancía no conforme, a los bienes patrimoniales del comprador. Así resulta del art. 74 CISG, que consagra el principio de indemnización integral del daño causado, salvo el no previsible al tiempo de contratar; aunque queda fuera del ámbito de aplicación de la CISG la responsabilidad del vendedor por la muerte o las lesiones causadas a una persona, incluido el comprador, por las mercaderías vendidas (art. 5 CISG).

(2º) El segundo dato nos los ofrece la Directiva Dir. 44/1999 de 25 mayo 1999³⁸, referida a los remedios del comprador, consumidor, en los casos de falta de conformidad de la cosa, en las ventas de consumo. En esta Directiva apreciamos dos puntos significativos en la cuestión que nos ocupa:

Primero, que, en el sistema de protección del comprador que diseña, no incluye el remedio de la indemnización. Respeta las normas nacionales aplicables a estas ventas, referentes a la responsabilidad contractual o extracontractual³⁹.

Además de los daños al interés de integridad, a los que se refiere la Directiva de Productos (daños personales o a otros bienes), y tienen, por tanto, su propia regulación en el Derecho europeo, existen otros daños cuya indemnización hubiera podido ser considerada en la Directiva 44/1999, por ser indemnizables en el marco de la responsabilidad contractual y, seguramente, los más propios de ella. Por ejemplo: la pérdida de utilidad producida al comprador por la falta de conformidad de la cosa; el coste de la reparación de la misma, encargada por el comprador para ponerla en conformidad, cuando el vendedor hubiera debido hacerlo y no lo hizo. Pero la indemnización de estos daños se deja exclusivamente para el derecho interno.

³⁸ 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. Diario Oficial de las Comunidades Europeas (DOCE) 171/1999, de 7 de julio de 1999.

³⁹ «... conviene aproximar las legislaciones nacionales sobre la venta de bienes de consumo en este aspecto, aunque sin afectar a las disposiciones y principios de las legislaciones nacionales relativos a los regímenes de responsabilidad contractual y extracontractual» (Considerando 6). «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» (art. 8.1).

Segundo, que la Directiva 44/1999 de 25 mayo 1999 plantea, incluso en sus considerandos, la posibilidad de establecer en el futuro la responsabilidad directa⁴⁰ del productor⁴¹.

Esto nos permite extraer una conclusión. En la actual regulación europea de las ventas de consumo no se ha impuesto al vendedor el deber de garantizar al comprador la satisfacción del interés positivo, por medio de la indemnización. Pero sí el de garantizarle la satisfacción «in natura» de su interés en recibir una prestación conforme al contrato. Esto a través de las medidas de cumplimiento: reparación o sustitución. La regulación europea se inserta, por tanto, en el tercer modelo, por razón de la pretensión de cumplimiento, no por la indemnizatoria. Si bien es cierto que, al no excluirse la indemnización, lo que hace la regulación europea es dejar a cada Estado miembro su regulación.

Esta situación puede cambiar si llega a aprobarse la Propuesta de Reglamento del Parlamento Europeo y del Consejo relativo a una normativa común de compraventa europea (Bruselas, 11.10.2011), y se utiliza (instrumento opcional).

c) En las ventas entre particulares, creo, con mayor razón, que resulta necesario limitar el alcance de la responsabilidad contractual del vendedor, tanto en cuanto al daño manifestado en la insatisfacción del interés positivo del comprador, por la falta de conformidad de la cosa, como en el referido a su interés de integridad o de conservación (daños a otros bienes patrimoniales, daños personales). Con respecto al daño en la propia cosa, puede quedar cubierto a través de la resolución o de la reducción del precio (si se ha comprado a precio de mercado y éste permanece estable). Esta limitación no se refiere, por supuesto, al vendedor de mala fe o al que haya prometido o asegurado el estado de conformidad de la cosa.

Tal limitación se puede producir por dos vías diferentes. A través de la limitación de la cuantía total de la indemnización o ampliando (configurando de modo amplio) las causas de exoneración.

⁴⁰ «Considerando que la legislación y la jurisprudencia en este ámbito demuestran que, en los distintos Estados miembros, existe una preocupación creciente por asegurar a los consumidores un elevado nivel de protección; que, a la luz de esta evolución y de la experiencia adquirida en la aplicación de la presente Directiva, podría ser necesario prever una mayor armonización, en particular estableciendo una responsabilidad directa del productor respecto de los defectos de que sea responsable» (Considerando 23). «A más tardar el 7 de julio de 2006, la Comisión procederá al examen de la aplicación de la presente Directiva y presentará un informe al respecto al Parlamento Europeo y al Consejo. Dicho informe examinará, entre otros elementos, si procede introducir la responsabilidad directa del productor y, si procede, irá acompañado de propuestas» (art. 12).

⁴¹ Es productor: «el fabricante de un bien de consumo, el importador de un bien de consumo en el territorio de la Comunidad o cualquier persona que se presente como productor indicando en el bien de consumo su nombre, su marca u otro signo distintivo» (art. 1. d).

(1) El art. IV.A.- 4:202 DCFR⁴² prevé una limitación de la cuantía de la indemnización. En los casos en los que el vendedor es un particular, que no actúa como empresario o profesional, la indemnización de los daños por falta de conformidad no puede exceder del precio⁴³.

(2) La otra posible vía para limitar los daños indemnizables consiste en adaptar los criterios de imputación subjetiva de responsabilidad en las ventas entre particulares, tomando en consideración la conducta que pueda serle exigible al vendedor y evitando imputarle responsabilidad de modo objetivo (por el hecho de que la causa del incumplimiento se sitúe en su esfera de riesgos).

Tal vez pudiera utilizarse un criterio de imputación parecido al que utilizan los PECL⁴⁴ en el marco de la responsabilidad precontractual. Los PECL consideran el caso en que un contratante ha celebrado un contrato confiando en la información incorrecta que le ha proporcionado la otra parte, y prevén, en ese caso, el deber de indemnización del interés negativo por parte del contratante que, incluso de buena fe, suministró la información (art. 4:117 PECL). Pero permiten la exoneración, si la parte que suministró la información tuviera razones para creer que la información era exacta (art. 4:106 PECL). Este criterio toma en cuenta la conducta exigible al sujeto y, por tanto, se mueve dentro de los parámetros de la responsabilidad por culpa.

⁴² *Draft Common Frame of Reference* [Principles, Definitions and Model Rules of European Private Law].

⁴³ Art. IV.A.-4:202 DCFR: *Limitation of liability for damages of non-business sellers. (1) If the seller is a natural person acting for purposes not related to that person's trade, business or profession, the buyer is not entitled to damages for lack of conformity exceeding the contract price. (2) The seller is not entitled to rely on paragraph (1) if the lack of conformity relates to facts of which the seller, at the time when the risk passed to the buyer, knew or could reasonably be expected to have known and which the seller did not disclose to the buyer before that time.*

⁴⁴ *Principles of European Contract Law.*