

Universidad de Murcia. Facultad de Derecho

Derecho Civil IV: Derecho de contratos

Grado en Derecho. Curso 2025–2026 – Grupo I

Lección 10: La compraventa y la permuta^{*}

Índice

I. Régimen básico de la compraventa en el Código civil	3
1. Concepto y clases de compraventa	3
1.1. Concepto e importancia (conceptual y práctica) de la compraventa	3
1.2. Caracteres	4
1.3. Compraventa y transmisión del dominio	5
1.3.1. La obligación del vendedor de transmitir el dominio	5
1.3.2. La venta de cosa ajena	7
1.4. Fuentes legales y complejidad actual de la compraventa	7
2. Elementos del contrato	8
2.1. Elementos personales: Sujetos de la compraventa	8
2.2. Elementos reales (I): La cosa vendida	9
2.2.1. Compraventa de cosas y compraventa de derechos	9
2.2.2. Venta conjunta de una pluralidad de cosas	10
2.2.3. Caracteres de la prestación aplicados a la cosa vendida	10
A) Licitud (o alienabilidad).	11
B) Determinabilidad.	11
2.2.4. En particular: el requisito de la posibilidad, aplicado a la cosa vendida	12
A) Venta de cosa que ha dejado ya de existir, o que nunca existió ni existirá.	12
B) Venta de cosa que aún no existe (cosa futura).	12
2.3. Elementos reales (II): El precio	14
2.3.1. Ha de ser en dinero o signo que lo represente	14
2.3.2. Precio fijado en parte en dinero y en parte mediante otra cosa	15
2.3.3. Requisitos del precio	15
2.3.4. Determinación indirecta del precio	16
2.4. Elementos formales: Forma y perfección del contrato	17
3. Efectos del contrato (I): Obligaciones del vendedor	18
3.1. Enumeración de las obligaciones del vendedor	18
3.2. La entrega de la cosa vendida	18
3.2.1. Ideas generales	18
A) Significado de la entrega.	18

^{*}© Joaquín Ataz López (secciones 1 a 5) y M^a del Carmen Plana Arnaldos (sección 6), 2014, 2018, 2022, 2026.

El presente texto fue confeccionado como material docente para los alumnos del segundo curso del Grado en Derecho en la Universidad de Murcia, curso 2013–2014. En 2018 y 2022 se realizaron algunas modificaciones para adaptar el tema a los cambios legislativos habidos; principalmente en el TR LGDCU. El autor autoriza la copia gratuita del mismo exclusivamente para el uso con finalidad docente, pero no su manipulación, modificación o comercialización de cualquier tipo. Asimismo se prohíben expresamente la distribución o comunicación pública de este texto sin autorización expresa de los autores.

B) Momento y lugar de la entrega.	19
C) Gastos de la entrega.	19
3.2.2. Extensión de la entrega	20
A) En general.	20
B) Reglas particulares en relación con la entrega de inmuebles (defectos o excesos de cabida).	21
3.2.3. Conservación de la cosa hasta la entrega	23
A) Deber de custodia del vendedor y régimen general de los gastos de conservación de la cosa.	23
B) Pérdida de la cosa antes de la entrega. Régimen de los riesgos en la compraventa.	24
3.2.4. Suspensión de la entrega	26
3.3. La obligación de saneamiento	26
3.3.1. Ideas generales en torno al saneamiento	26
3.3.2. El saneamiento por evicción	27
A) Concepto y requisitos de la evicción.	29
B) Los pactos sobre la evicción.	30
C) Efectos de la evicción.	31
3.3.3. El saneamiento por vicios ocultos	32
A) Concepto, requisitos y fundamento del saneamiento por vicios ocultos.	32
B) Los pactos sobre vicios ocultos	33
C) Efectos de los vicios ocultos.	33
3.3.4. El saneamiento por gravámenes ocultos	35
4. Efectos del contrato (II): Obligaciones del comprador	36
4.1. Momento y lugar del pago	37
4.2. Intereses del precio	37
4.3. Suspensión del pago del precio	37
4.4. Las reglas especiales de resolución de la compraventa por impago del precio	38
4.4.1. Resolución automática de la venta de bienes muebles (art. 1505)	38
4.4.2. Régimen general de la resolución de la compraventa de inmuebles (art. 1504)	38
4.4.3. La resolución simplificada de la venta de inmuebles del artículo 1503 CC	39
II. Las compraventas especiales y la permuta	41
5. Compraventas especiales	41
5.1. Venta en calidad de ensayo y venta <i>ad gustum</i>	41
5.2. El pacto de retroventa	42
5.3. Venta con pacto de reserva de dominio	43
5.4. Venta de bienes muebles a plazos	44
5.4.1. Concepto y función económica de la venta a plazos	44
5.4.2. Ámbito de aplicación de la Ley 28/1998	44
5.4.3. Principales aspectos de régimen jurídico de estas ventas	45
5.5. Ventas de consumo	47
5.5.1. Concepto de «venta de consumo»	47
5.5.2. Reglas especiales relativas a la entrega de la cosa y al traspaso de riesgos al comprador	48
5.5.3. Régimen de garantías en las ventas de consumo	48
A) El principio de conformidad en las ventas de consumo.	48
B) Ventas a las que se aplica el régimen de los arts. 114 y ss. TRLGDCU	49
C) Requisitos para entender que el bien entregado es conforme con el contrato.	50
D) Consecuencias de la falta de conformidad.	51
E) Plazos.	52
5.5.4. Derecho de desistimiento a favor del comprador	52
6. El contrato de permuta	53
6.1. Concepto y caracteres	53
6.2. Elementos del contrato	55
6.2.1. Sujetos	55
6.2.2. Objeto	55
6.2.3. Forma	56
6.3. Régimen jurídico	56

Parte I

Régimen básico de la compraventa en el Código civil

1. Concepto y clases de compraventa

1.1. Concepto e importancia (conceptual y práctica) de la compraventa

Por el contrato de compraventa —dice el artículo 1445 del CC— «uno de los contratantes se obliga a entregar una cosa determinada y el otro a pagar por ella un precio cierto, en dinero o signo que lo represente».

Obsérvese que más que dar una definición de compraventa, lo que este precepto hace es describirla; para lo cual reseña las dos obligaciones fundamentales que nacen de ella. Y aunque la descripción no es completa, porque del contrato pueden surgir otras obligaciones que este precepto no menciona, sí que es suficientemente denotativa, pues identifica perfectamente el interés central de los contratantes, las obligaciones principales que nacen del contrato y su función típica: el cambio de cosa por dinero.

La compraventa es un *contrato de cambio*. Este tipo de contratos (en donde también se incluye la permuta) responde al esquema básico de las obligaciones *do ut des* (doy para que des): una de las partes da algo a cambio de recibir otra cosa. La compraventa es, de todos los contratos de cambio, el que recibe una regulación más completa, y también el más corriente; y por ello no es de extrañar que otros casos de intercambios, que no son, en sentido estricto, cambio de cosa por dinero, se expliquen en ocasiones como supuestos de compraventa. Así ocurre, por ejemplo, con la dación en pago. También se habla a veces de compraventa cuando el efecto que se pretende conseguir es el de cambiar una cosa por dinero, aunque ello no se realice exactamente mediante un contrato. Y así en ocasiones a las subastas judiciales se las denomina «ventas forzosas» e incluso la expropiación recibe a menudo tal denominación.

Del anterior concepto se deduce que la compraventa es la herramienta básica para el intercambio de bienes y, por lo tanto, se encuentra en el núcleo de la actividad económica y de la vida social; pudiéndose decir de ella que es, en la práctica, el más frecuente de los contratos; frecuencia que, además, aumenta cada día más como consecuencia del incremento medio en el nivel de vida y de la producción masificada e industrial de bienes destinados a las llamadas “ventas de consumo”.

No es, por lo tanto, extraño que la compraventa sea el arquetipo de los restantes contratos onerosos; lo que se manifiesta en que:

- En su regulación se incluyen cuestiones que, en realidad, son generales; en el sentido de que se plantean también con relación a otros contratos, de modo que las disposiciones del Código civil en materia de compraventa relativas a ellas son también de aplicación en esos otros contratos, bien por analogía, bien por remisión directa del propio Código, como señaladamente ocurre en el caso de la obligación de saneamiento (véase el epígrafe 3.3.).
- En la regulación general de las obligaciones y de los contratos son muchos los preceptos que claramente están pensando en un contrato de compraventa o, a lo sumo, en un contrato de *cambio*, como ocurre, por ejemplo, en los artículos 1095 o 1160 del CC que, aunque hablan con carácter general de “obligaciones de dar” están claramente pensando en una obligación de dar en la que la entrega llevará aparejada la transmisión de la propiedad; cosa que ocurre principalmente en este tipo de contratos.
- Como, en cierto modo, la regulación general de las obligaciones y contratos se construyó a partir de una generalización de las normas que tradicionalmente se habían establecido a propósito de la compraventa, el hecho de que el Código haya mantenido en sede de compraventa los preceptos originales provoca el efecto paradójico de que gran parte de las normas que el CC dedica a la compraventa parezcan hoy día inútiles y reiterativas de reglas generales. Así ocurre con los artículos 1447 y 1448 (que hoy podemos considerar aplicaciones particulares del artículo 1273), 1449 (que reitera en gran medida el contenido del 1256) o 1450 (que, aparentemente, no añade nada a lo que ya se sabe sobre los contratos consensuales).

1.2. Caracteres

Como caracteres del contrato de compraventa la doctrina destaca los de ser contrato típico, consensual, sinalagmático, oneroso, normalmente conmutativo y transmisivo del dominio. De estos caracteres merece la pena destacar lo siguiente:

Consensual: La consensualidad de la compraventa viene expresamente manifestada por el artículo 1450 del Código civil, de acuerdo con el cual, «La venta se perfeccionará entre comprador y vendedor, y será obligatoria para ambos, si hubieren convenido en la cosa objeto del contrato, y en el precio, aunque ni la una ni el otro se hayan entregado».

En realidad, incluso sin este precepto, se alcanzaría la conclusión de que la compraventa es contrato consensual —como lo era ya, por otra parte, en el Derecho Romano—, por cuanto ningún precepto del Código civil hace depender su validez de ninguna forma. Véase, no obstante, lo que más adelante se dice sobre la perfección del contrato en el epígrafe 2.4.

Generador de obligaciones sinalagmáticas: La sinalagmaticidad de la compraventa es una característica esencial que se ve reflejada en el artículo 1445 CC que recoge su concepto, puesto que en él, al describir el contrato, se destacan las dos obligaciones fundamentales que vinculan a cada una de las partes. La obligación de pagar el precio (a cargo del comprador) y la de entregar la cosa (que corresponde al vendedor). Son obligaciones recíprocas e interdependientes: las dos se encuentran indisolublemente unidas en el sentido de que cada una de ellas existe porque existe la otra; cada una de ellas es, en palabras del artículo 1274 CC, la causa de la otra.

Es importante señalar que la reciprocidad o sinalagmaticidad de la compraventa se produce exclusivamente entre las dos obligaciones mencionadas en el artículo 1445 CC, que son las únicas obligaciones que quedan causalmente vinculadas, de tal manera que el incumplimiento de una de ellas permite a la otra, bien oponer la *exceptio non adimpleti contractus*, bien, si el incumplimiento es grave, solicitar la resolución del contrato. Para que el incumplimiento de cualquier otra obligación pueda provocar ese efecto es preciso que de la interpretación del contrato se pueda deducir con claridad que las partes así lo quisieron.

Oneroso y, normalmente, conmutativo: La compraventa es contrato oneroso (al igual que todos los contratos generadores de obligaciones sinalagmáticas) y, normalmente, conmutativo en el sentido de que las prestaciones de ambas partes están perfectamente determinadas desde el principio: su valor es conocido por los contratantes y la efectividad de las mismas no se hace depender de ningún suceso incierto. Hay no obstante algunas modalidades de compraventa de cosa futura (la llamada *emptio spei*) en las que el contrato es más aleatorio que conmutativo. Sobre estas modalidades véase más adelante, a propósito de la cosa vendida (epígrafe 2.2.4.).

Transmisivo del dominio: Como ya sabemos, en España los contratos nunca pueden, por sí solos, transmitir la propiedad (salvo en el caso de la donación). Para adquirir el dominio se requiere, como regla general, la «tradición» o entrega de la cosa. Pero no cualquier entrega puede transmitir el dominio, sino tan sólo la que se haga en virtud de ciertos contratos que, sólo en este sentido, pueden denominarse “contratos transmisivos”. La compraventa es uno de estos contratos que sirven como justa causa para que el dominio (y demás derechos reales) se transmita cuando se produzca la entrega.

Lo que se acaba de decir es una peculiaridad del Derecho español que en este punto se apartó del Código francés y difiere, por tanto, de la solución que a esta cuestión se suele dar en los ordenamientos civiles latinos (de la órbita de influencia del Código francés). Lo normal en este tipo de ordenamientos es que la compraventa transmita directamente el dominio, sin necesidad de ningún requisito adicional. Y por ello en estos ordenamientos puede afirmarse que la compraventa es contrato transmisivo, en todos los sentidos del término.

Como contrato transmisivo que es (en el sentido que se acaba de indicar) la compraventa es un acto de enajenación, o acto dispositivo.

1.3. Compraventa y transmisión del dominio

Tal y como se acaba de señalar la compraventa es contrato transmisivo sólo en el sentido de que sirve para transmitir el dominio; pero eso no significa que la compraventa, por sí sola, sea suficiente para hacerlo. En tal sentido, en España, los contratos no pueden transmitir directa y automáticamente el dominio, salvo en el caso de la donación (e incluso esta excepción es discutida por algunos autores).

1.3.1. La obligación del vendedor de transmitir el dominio

Ahora bien: que la compraventa no sea suficiente para transmitir la propiedad de la cosa vendida no significa que entre las obligaciones del vendedor no se pueda incluir la de transmitir al comprador dicha propiedad, de tal modo que si finalmente el comprador no se convierte en propietario pueda considerarse que ha habido, objetivamente, un incumplimiento del vendedor.

Nuestro Código civil no menciona esa obligación entre las que como consecuencia del contrato asume el vendedor; y un importante sector doctrinal considera que, efectivamente, en Derecho español, el vendedor no se obliga a transmitir el dominio al comprador, sino solamente a entregarle la posesión legal y pacífica de la cosa; opinión esta que, por su parte, ha sido confirmada en varias ocasiones por el Tribunal Supremo, aunque en sentencias en las que de tal afirmación no se derivaba ninguna consecuencia práctica importante.

En los últimos tiempos, no obstante, cada vez gana más adeptos la opinión contraria según la cual el vendedor sí se obliga a transmitir el dominio, de tal manera que si entrega la cosa, pero no transmite el dominio, habría un incumplimiento contractual. Los argumentos a favor de este segundo punto de vista son muy variados. Podemos destacar los siguientes:

- 1º Es cierto que el Código civil no menciona esta obligación. Pero ello es porque nuestro Código es tributario del Código francés, en el cual no tenía ningún sentido establecer una obligación del vendedor de convertir al comprador en propietario puesto que en Francia el comprador se convierte automáticamente en propietario, por el solo contrato. Sin que el vendedor tenga que hacer nada para que ese efecto se produzca.
- 2º Son muchísimos los preceptos en los que el Código civil se refiere al comprador como “adquirente” (por ej.: arts. 1459, 1473, 1479, 1480, 1483, 1484, 1494, 1502, 1509, 1521); y en los artículos 1526 y ss. al vendedor se le llama «transmitente».
- 3º Al regular la entrega de la cosa por el vendedor, el Código civil regula la «traditio», es decir: el acto transmisivo que es requisito necesario, además del contrato, para que la transmisión tenga lugar; por lo que se puede entender que el vendedor no está obligado sólo a entregar la posesión material, sino a realizar un acto traditivo a favor del comprador, lo que es tanto como decir que la obligación sólo se cumple cuando ha tenido lugar la transmisión.
- 4º El comprador siempre quiere convertirse en propietario (para eso compra) y el vendedor lo sabe, por lo que puede considerarse que la buena fe exige que el vendedor convierta en propietario al comprador. Y los contratos obligan no sólo a lo expresamente pactado, sino también a todas las consecuencias que, según su naturaleza, sean conformes a la buena fe (art. 1258 CC).
- 5º La función social y legal desempeñada por la compraventa es precisamente la de transmitir el dominio de las cosas; y de hecho sería muy problemático calificar como “compraventa” un contrato en el que las partes expresamente pactaran que una entregará a otra una cosa, sin transmitirle también el derecho a tenerla en su poder para siempre.
- 6º Históricamente nunca se ha admitido la validez de la compra de cosa que ya pertenecía al comprador. Pero para negar validez a tal contrato es preciso asumir que la obligación del vendedor no consiste «sólo» en entregar la posesión de la cosa, sino también en transmitirla.

Un importante argumento a favor de considerar que el vendedor se obliga a transmitir la propiedad se encuentra en la redacción del artículo 59 bis.1 f del TR LGDCU, según el cual es venta de consumo “*todo contrato ... en virtud del cual el empresario transmite o se compromete a transmitir la propiedad de bienes al consumidor o usuario, pudiendo llevar incluido la prestación de servicios*”.

Este precepto procede de la Directiva europea 2011/83/UE. En la Directiva tenía sentido hablar de contratos por los que el vendedor “transmita o se comprometa a transmitir”, puesto que en Europa conviven sistemas de transmisión automática con otros de no transmisión automática. Pero al transponer este precepto al Derecho español, no tiene sentido que se admita esa doble posibilidad: en España el vendedor no transmite por la compraventa, sino que se compromete a transmitir.

Asimismo, el artículo 531-1 de la Propuesta de Código civil de la APDC describe a la compraventa diciendo que «la compraventa es el contrato en virtud del cual *el vendedor se obliga a transmitir la propiedad de una cosa o la titularidad de un derecho al comprador*, quien a su vez se obliga a pagar por ello un precio determinado o determinable en dinero o signo que lo represente.»

1.3.2. La venta de cosa ajena

Un problema distinto, que a veces se mezcla con el anterior, es el relativo a la validez de la venta de cosa ajena.

En España, doctrina y jurisprudencia admiten con carácter general la validez de la venta de cosa ajena puesto que, teniendo la compraventa un efecto puramente obligacional, no hay nada que la impida; y ello con independencia de que dicha compraventa, como es obvio, para nada afectará al verdadero propietario de la cosa, que ni perderá la propiedad de la misma, ni quedará obligado a entregarla, ni tendrá ni siquiera que impugnar el contrato.

Cuando una persona vende lo que no es suyo adquiere la obligación de transmitir al comprador la propiedad de lo que se le ha vendido (si se asume que el vendedor está obligado a transmitir el dominio) o, al menos, la obligación de entregar la posesión legal y pacífica de lo vendido (si se piensa que la transmisión del dominio no forma parte de las obligaciones del vendedor). En uno y otro caso, para cumplir con su obligación, tendrá primero que adquirir él la cosa (o su posesión legal y pacífica), puesto que nadie puede transmitir lo que no tiene. Si el vendedor adquiere la cosa y luego la transmite al comprador el contrato se habrá cumplido y no tendrá ningún defecto, y si, por el contrario, el vendedor no llega a adquirir la cosa ni a entregarla, habrá incumplimiento. Si la entrega sin haberla adquirido antes, no transmitirá nada, por lo que, para quienes sostienen que el vendedor se obliga a transmitir habrá incumplimiento y para quienes sostienen que no se obliga a transmitir no lo habrá.

Desde un punto de vista técnico no hay que confundir la venta de cosa ajena, con la doble venta. En Francia, donde la venta automáticamente transmite el dominio, si el propietario de una cosa la vende dos veces, la segunda venta será ya una venta de cosa ajena, porque al venderla por primera vez habría perdido el dominio. Pero en España es posible que haya una doble venta sin que llegue a haber una venta de cosa ajena: si el propietario vende una cosa y, sin haberla entregado todavía al comprador (ni transmitido su dominio), vuelve a venderla, habrá doble venta, pero no venta de cosa ajena. Con carácter general a la doble venta se refieren los artículos 1096-III y 1473 del Código civil:

- El artículo 1096-III señala que si alguien se había obligado a entregar la misma cosa a dos o más personas distintas, «serán de su cuenta los casos fortuitos hasta que se realice la entrega»; es decir: no podrá liberarse, frente a ninguno de los compradores, por imposibilidad sobrevenida de la prestación; de tal modo que si entrega a uno de los compradores, incumplirá necesariamente frente al otro, y si no entrega a ninguno, aunque sea por caso fortuito, incumplirá frente a los dos.
- El artículo 1473 pretende determinar, cuando dos personas han comprado la misma cosa del mismo vendedor, cuál de ellos tiene derecho preferente a convertirse en propietario. Lo examinaremos el próximo curso al hablar de la transmisión del dominio.

1.4. Fuentes legales y complejidad actual de la compraventa

En la época codificadora el esquema de las fuentes legales de la compraventa era relativamente simple: se distinguían dos tipos básicos de compraventa, la civil y la mercantil, cada una de ellas regulada en un cuerpo legal distinto:

- La regulación de la compraventa civil se hacía en los artículos 1445 y ss. del CC y constituía la regulación común y básica del contrato: era una regulación sistemática en la que se pretendía ser exhaustivo y abordar todos los problemas que la rica casuística anterior a la codificación había venido desarrollando.
- La compraventa mercantil se concebía como residual: los artículos 325 y 326 del Código de Comercio la restringían de tal manera que ni siquiera podía decirse que toda compraventa en la que ambas partes fueran comerciantes y actuaran como tales sería mercantil; sino que esta cualidad la tenía, exclusivamente, la compra de mercaderías hecha por un comerciante, con la intención de revenderlas.

Pero hoy día la situación es muy distinta. Podría decirse que las fuentes legales en materia de compraventa han eclosionado de manera que, además de la venta civil y de la mercantil, existen varias modalidades de compraventa objeto de una específica regulación:

- (a) Con una regulación más o menos general se encuentra la venta a plazos de bienes muebles, sometida a la Ley 28/1998, y las llamadas ventas de consumo, sometidas al Texto Refundido de la Ley General para la Defensa de Consumidores y Usuarios de 2007, el cual, además, contiene normas especiales para ciertas modalidades contractuales, como los contratos celebrados a distancia, los contratos celebrados fuera de establecimientos mercantiles y los contratos de compraventa de bienes que incluyen contenidos digitales.
- (b) Con una regulación fragmentaria, que en alguna ocasión altera en algo el régimen general, se encuentran numerosos tipos de compraventa, y así, entre las más importantes, y centrándonos en las normas que establecen algo más que exigencias de autorización administrativa, podemos citar la Ley de Ordenación del Comercio Minorista que contiene normas para las ventas a distancia y para las ventas realizadas mediante subasta no judicial, así como la Ley de Ordenación de la Edificación que contiene determinadas normas aplicables a la compra de viviendas o locales sitos en un inmueble aún no construido. Asimismo son varias las normas que establecen ciertas exigencias formales en la venta de determinados bienes.
- (c) En el ámbito internacional, y con referencia principalmente a la venta de mercaderías, las fuentes principales están constituidas por los usos codificados como Incoterms y, sobre todo, el Convenio de Viena de 1980. Asimismo, en noviembre de 2011, la Comisión europea presentó una propuesta de reglamento regulador de ventas transfronterizas (CESL, por sus siglas en inglés) que aunque posteriormente fue retirado, es objeto de minucioso examen por la doctrina.

Y a esta pluralidad de regímenes legales, hay que añadir el hecho de que se ha operado, además, un lento pero constante cambio de perspectiva en el sentido de que si en el Código civil —que no ha visto modificada su redacción en materia de compraventa desde su entrada en vigor— se asumía que ambas partes se encontraban en un plano de absoluta igualdad, hoy día el hecho de que en la mayor parte de los casos el vendedor sea un profesional, ha llevado al establecimiento a su cargo de una serie de deberes de información a la otra parte que se aplican, incluso, en casos que caen fuera del Texto Refundido de la Ley General para la Defensa de Consumidores y Usuarios.

Este panorama, tan distinto del presente en el momento de la confección del Código civil, sin embargo, no altera el carácter de Derecho común que la regulación del Código civil tiene, porque la dispersión normativa que se ha producido, salvo en el caso de la compraventa internacional, no sustituye a la regulación del Código civil, sino que se superpone a ella; por lo que la regulación del primero sigue conservando un valor que no cabe calificar de residual.

Pero, aun siendo el del Código civil el Derecho común de la compraventa, no cabe duda de que resulta hoy día insuficiente, pues no se trata sólo de que en general la relación de fuerzas entre vendedor y comprador se haya decantado a favor del primero —al menos en las ventas profesionales—, sino que cada vez es más frecuente encontrarse con situaciones en las que el conjunto de pactos que rodean a la compraventa lleva a una situación compleja para la que el Código civil no tiene respuestas, como la profusión en el uso del pacto de reserva de dominio —no previsto en nuestro Código— o el fenómeno de los contratos vinculados, en los que junto con la compraventa propiamente dicha, se concierta un contrato adicional, que a veces incluso puede ser con un tercero, pero de tal modo que este segundo contrato se quiso en tanto en cuanto se quería el primero.

2. Elementos del contrato

2.1. Elementos personales: Sujetos de la compraventa

En el contrato intervienen dos partes el vendedor (que se obliga a entregar la cosa) y el comprador (que se obliga a pagar el precio). El artículo 1457 CC, refiriéndose conjuntamente a ambos, les exige capacidad general de obrar (mayor de edad o menor emancipado). No obstante téngase en cuenta que si la cosa vendida es un bien inmueble, un establecimiento industrial o mercantil, o un objeto de extraordinario valor, el menor emancipado no podrá ser vendedor sin la autorización de sus padres o curador (art. 247 CC). Esta limitación es sólo para vender, no para comprar.

El artículo 1459 del CC contiene una lista de “prohibiciones de comprar”. La prohibición legal de realizar determinado contrato es distinta de la falta de capacidad para hacerlo. La falta de capacidad se establece siempre para proteger

al incapaz, y, en consecuencia, el contrato realizado por quien no tenía capacidad para llevarlo adelante, sólo puede ser impugnado por el propio incapaz o sus representantes legales. Por el contrario, la prohibición legal de contratar suele perseguir la protección de una persona distinta de aquel sobre quien recae la prohibición. Siendo, además, la norma prohibitiva, de naturaleza imperativa, el contrato que se realiza contraviniendo una prohibición legal, puede considerarse absolutamente nulo y, por lo tanto, impugnado por cualquiera con interés legítimo.

Las prohibiciones del artículo 1459 son “prohibiciones de comprar”, no de vender. Algunas pretenden proteger al vendedor (números 1º, 2º y 3º; casos de autocontratación), otras se fundamentan en evidentes razones de orden y moralidad pública (números 4º y 5º).

El Código civil no toma en consideración si alguna de las partes es o no profesional de la compra, o de la venta, del tipo de cosas a que se refiere el contrato. Pero en la legislación protectora de consumidores este dato sí es especialmente relevante: si una de las partes del contrato actúa como profesional, y la otra no, nos encontramos ante un contrato de consumo al que le será aplicable, *además de lo dispuesto en el Código civil*, el régimen que para estos contratos establece el TR de la LGDCU.

2.2. Elementos reales (I): La cosa vendida

La obligación principal del vendedor consiste, en palabras del artículo 1445, en «entregar una cosa determinada», la cual, en principio, puede ser cualquier «cosa» en el sentido jurídico de la palabra: corporal o incorporeal, material o inmaterial, mueble o inmueble. Incluso el dinero puede ser objeto de venta, siempre y cuando sea tratado como cosa específica o se trate de venta de moneda extranjera. Los únicos límites son, según el artículo 1271, que no puede ser una cosa *extra comercio* ni tampoco puede consistir en los derechos sobre una herencia futura, lo que, en el fondo, viene a ser la misma limitación ya que, en el Derecho civil común español, la herencia futura tiene estatus de cosa extracomercio.

2.2.1. Compraventa de cosas y compraventa de derechos

Aunque en el lenguaje cotidiano distinguimos entre compraventa de «cosas» y compraventa de «derechos», en el fondo la compraventa es siempre de derechos en el sentido de que cuando lo que se vende es una «cosa» material, en realidad lo que se pretende es transmitir el derecho de propiedad sobre dicha cosa.

Obsérvese que si asumimos que el objeto de la venta es siempre un «derecho», queda aún más claro que no es concebible una compraventa en la que el vendedor no se obligue a transmitir la propiedad de aquello que se vende. Pues cuando se vende una «cosa» en realidad se estaría vendiendo el derecho de propiedad sobre dicha cosa; siendo absolutamente impensable una compraventa por la que el vendedor se obligara a entregar la posesión material de una cosa al comprador sin transmitirle ningún derecho a poseerla.

Atendiendo al derecho que se transmite —o que se pretende transmitir— caben las siguientes posibilidades:

- (a) *Derecho de propiedad*. Cuando la cosa sobre la que recae dicho derecho es corporal se habla simplemente de *compraventa de cosas*. Ese es el supuesto más habitual, y es en él en el que están pensando los artículos 1445 y siguientes del Código civil. De hecho la regulación del Código civil contempla exclusivamente problemas relativos a cosas corporales, y por ello resulta en gran medida inaplicable cuando la cosa vendida no es corporal, como ocurre, por ejemplo, en el contrato de suministro de fluidos o energías, o en la venta de información, en donde, aunque la información se incorpore en un soporte material, el verdadero objeto del contrato no es la propiedad física de éste, sino los datos en sí mismos considerados.
- (b) *Un derecho real distinto del dominio pleno*, como usufructo, nuda propiedad, servidumbre, dominio útil... El Código civil al regular estas figuras se centra en el derecho real que de ellas nace y apenas contiene ninguna norma relativa a su transmisión por contrato. En general será de aplicación la regulación de la compraventa cuando la adquisición del mismo sea a cambio de un precio en dinero.

Precisamente porque no es *a cambio de un precio*, sino en garantía de una obligación, no se habla nunca de “comprar una hipoteca”, pero sí es corriente, por ejemplo oír hablar de la compra de un “derecho de superficie” o de la “compra de una opción”.

Los derechos reales sobre una cosa que van inseparablemente unidos a la titularidad de otra cosa distinta, como ciertos retractos legales o las servidumbres, no pueden ser objeto independiente de venta.

- (c) *Un derecho de crédito*: Para estos supuestos el Código civil contiene los artículos 1526 y siguientes que literalmente se aplican a «la transmisión de créditos y demás derechos incorporales» pero que en su gran mayoría están pensando exclusivamente en la venta de derechos de crédito.

En ocasiones se habla también de *venta de cosas* para referirse a la transmisión onerosa de títulos valores, como cuando se habla de la «venta» de un billete de lotería, o en la «venta» de un billete de transporte.

- (d) *Derechos sobre bienes inmateriales* (propiedad industrial e intelectual): En teoría pueden ser objeto de venta, en tanto en cuanto sean transmisibles *inter-vivos* de forma definitiva, lo que ocurre, en general, con los llamados *derechos patrimoniales o de explotación*. Sin embargo la especificidad de este tipo de derechos provoca que esa «venta» esté sometida a un régimen tan especial —señalado fundamentalmente por la Ley de Propiedad Intelectual, para este tipo de propiedad— que, en la práctica, apenas se usan los verbos “vender” o “comprar” para referirse a la transmisión de estos derechos, prefiriéndose hablar de “cesión”. La regulación que el Código hace de la compraventa, por otra parte, sólo sería aplicable en estos casos de una forma muy residual.

Aparte de en los supuestos anteriores, a veces se habla de compraventa para referirse a supuestos que no lo son en sentido estricto; como cuando se habla, por ejemplo, de *venta de servicios*, o de *venta de clientela*, o de un secreto de fabricación. Casos estos en los que el contrato realmente celebrado no es una compraventa ni le resulta de aplicación la regulación contenida en los artículos 1445 y ss. del Código civil.

2.2.2. Venta conjunta de una pluralidad de cosas

El objeto de una sola compraventa puede, por otra parte, consistir en más de una cosa; supuesto al que se refiere el Código civil en ciertos preceptos como el 1471-II, 1479, 1491 y 1492.

En estos casos el interés principal está en distinguir si se trata de una sola compraventa con pluralidad de objetos, o de varias compraventas distintas e independientes unas de otras. En el primer caso habría un solo contrato y en el segundo habría varios contratos independientes entre sí lo que a su vez tiene consecuencias respecto del régimen de ineficacia contractual, ya que cuando se han vendido conjuntamente varias cosas no es posible resolver el contrato sólo respecto de la cosa no entregada.

Saber si hubo una sola venta, o si hubo varias ventas documentadas conjuntamente, depende de la interpretación de la voluntad de las partes. Como datos que ayudarían a determinarlo se han apuntado la fijación o no de un precio global para todo, o que haya una cosa principal y otras accesorias, o que, aún sin esto, guarden las cosas entre sí cierta conexión. Aunque la cuestión no es sencilla, y ni siquiera es determinante la existencia de uno o varios documentos pues, en teoría, dada la disociación existente entre el «contrato» (acuerdo de voluntades) y el documento que lo recoge, es posible que en un solo documento se recojan varias compraventas o que una sola compraventa (una sola operación económica en la voluntad de las partes) se documente en instrumentos separados.

2.2.3. Caracteres de la prestación aplicados a la cosa vendida

El artículo 1445 menciona, como requisito de la cosa vendida, exclusivamente el de su determinación, lo cual es redundante e insuficiente. Es redundante en el sentido de que dicho requisito ya viene establecido, con carácter general, por el artículo 1273 del Código civil, aplicable a cualquier objeto de una obligación; y es insuficiente porque la determinabilidad no es el único requisito exigido sino que, del artículo 1271 se deduce que el objeto debe ser también lícito, y del 1272 que debe ser posible. No es, sin embargo, en Derecho español, requisito de la

cosa vendida el pertenecer al vendedor puesto que, tal y como ya se ha dicho varias veces a lo largo del curso, se admite la venta de cosa ajena.

A) Licitud (o alienabilidad). Las cosas, en sí mismas consideradas, no pueden ser lícitas o ilícitas, sino que esta cualidad se refiere a los actos y a las conductas. En consecuencia, aplicado el requisito de la licitud a la cosa vendida, lo que debe ser lícito es su tráfico. Por ello posiblemente hablar de *alienabilidad* resulta más claro que hablar de licitud: la cosa vendida debe ser enajenable; y no lo será cuando:

- (a) Se trate de una *res extra commercium*, caso este en el que puede hablarse de una inalienabilidad absoluta como ocurre con las llamadas “*res communis omnium*” (cosas comunes de todos), las cosas de dominio público, o las cosas que la ley prohíbe enajenar como, por ejemplo, los derechos de uso y habitación (art. 525 CC), o los derechos de la personalidad.

Ahora bien: si la inalienabilidad de la cosa no fuera debida a disposición legal, sino que hubiera nacido de contrato, es bastante más dudoso que la prohibición de enajenar fuera suficiente como para generar por sí sola la ineficacia del contrato, pues, como ha señalado el Tribunal Supremo “la persona a la que afecta asume la obligación de no disponer en la medida en que se le ha impuesto la prohibición, pero no se le priva del poder de disposición, en el sentido de ser ineficaz (precisamente por la falta del poder de disposición) el negocio jurídico dispositivo que realice, aunque se dará un incumplimiento (así lo dice explícitamente la sentencia de 17-01-2001, que reitera la de 26-07-1993); cuyo incumplimiento puede estar previsto en el contrato”.

- (b) Se trate de una cosa de tráfico restringido, en la que la ley exige determinados requisitos o autorizaciones para poder enajenarlas o adquirirlas, siendo muy variadas las razones de tales exigencias: por tratarse de objetos y sustancias peligrosas (armas, estupefacientes), por interés de la defensa nacional (ciertas fincas próximas a instalaciones de interés estratégico), por conservación del patrimonio histórico artístico, etc. Casos todos estos en los que habrá que reputar nula la venta realizada sin haber cumplimentado todos estos requisitos administrativos.
- (c) No son enajenables por separado determinados derechos reales que recaen sobre una cosa, cuya titularidad va legalmente unida a la titularidad sobre otra cosa distinta como ocurre con las servidumbres inmobiliarias y los retractos legales.

B) Determinabilidad. Además de alienable, la cosa debe ser —dice el artículo 1445 CC— «determinada» lo que, por aplicación del criterio plasmado en el artículo 1273 significa, en realidad, que debe ser *determinable*, es decir: debe estar perfectamente identificada desde el principio o, si no lo está, debe ser posible identificarla sin necesidad de un nuevo convenio entre los contratantes; caso este en el que se puede hablar de *indeterminación relativa del objeto* que no impide la validez del contrato. Véase, respecto de los supuestos típicos de indeterminación relativa del objeto, lo que al respecto se señaló en la lección 4ª de Civil III.

El Código contiene, en los artículos 1447 a 1449 una serie de reglas relativas a la indeterminación relativa del precio. No hay reglas similares para la indeterminación relativa de la cosa vendida, pero no se ve ningún inconveniente en aplicar los principios recogidos en estos artículos también a la cosa vendida, al menos en lo que éstos sean aplicables, dada la distinta naturaleza de ambas obligaciones; y así resultaría que es posible que la determinación de la cosa vendida se deje al arbitrio de un tercero (art. 1447), pero no que sean el vendedor o el comprador los únicos encargados de determinarla (art. 1449). Sobre los matices de estas reglas me remito al epígrafe 2.3.4. en el que se habla del precio.

2.2.4. En particular: el requisito de la posibilidad, aplicado a la cosa vendida

Toda prestación debe ser *posible* (cfr. art. 1272 CC), lo que, en relación con la cosa vendida, significa que ésta debe existir o, si no existe, debe ser posible su existencia futura, con la excepción, en este último caso, de que la cosa vendida no podrá consistir en una herencia futura, por prohibición expresa del artículo 1271 CC. Carecería de objeto y no sería válida, por lo tanto, la compraventa de cosas que nunca han existido ni pueden llegar a existir, así como la de cosas que, aunque existieron, habían dejado ya de existir en el momento del contrato, supuesto este último al que se refiere expresamente el Código en el artículo 1460.

A) Venta de cosa que ha dejado ya de existir, o que nunca existió ni existirá. Si en el momento de perfección del contrato la cosa vendida no existe, porque nunca existió ni hay esperanza de que llegue a existir, o porque, aunque existió, había dejado ya de existir, el contrato no llegará a nacer, por falta de objeto, tal y como expresamente señala el artículo 1460-I CC.

Literalmente el artículo 1460-I se refiere al caso de venta de cosa que existió pero ya no existe. No obstante como en él se plasma un principio general (el de que no puede haber compraventa sin cosa que se venda), no debe haber inconveniente para aplicar este precepto también al caso de que se venda algo *que nunca existió*. Idea esta que ha aplicado el TS en algunos casos en los que se venden más plazas de garaje de las que tiene un concreto edificio. En estos casos el régimen jurídico variará según la venta tenga lugar antes o después de que el edificio esté terminado:

- (a) Si antes de que el edificio se acabe se vende cierto número de plazas de garaje, hay que considerar que el vendedor está asumiendo la obligación de construir las plazas y luego entregarlas, por lo que si finalmente éstas no se construyen, habría un incumplimiento que permitiría al comprador pedir la resolución. Y ello incluso aunque se hubieran vendido más plazas de las que se había proyectado construir.
- (b) Por el contrario si la venta se hace cuando el garaje ya está construido y ya se sabe cuántas plazas tiene, nos encontraríamos en el supuesto del artículo 1460-I CC: el contrato no puede producir efecto por falta de objeto y el vendedor deberá restituir la totalidad del precio.

Ha habido casos, no obstante, en los que tratándose del segundo caso la jurisprudencia ha aplicado la resolución; lo que se justifica porque, en realidad aunque las diferencias teóricas entre ambas soluciones son importantes, las diferencias prácticas no son tantas: en ambos casos el vendedor tendría derecho a recuperar lo que dio, con una indemnización de daños y perjuicios.

La inexistencia a que se refiere este precepto ha de ser indiscutible. La hay cuando el objeto ha dejado materialmente de existir, o ha sufrido una alteración o modificación de su sustancia de tal naturaleza que ya no puede considerarse la misma cosa, como, por ejemplo, un animal vivo que haya fallecido en el momento de la venta. También se puede considerar «perdida» a efectos de este precepto, la cosa destruida de tal modo que es irreparable (aunque queden residuos de la misma) o colocada en un lugar en donde es inalcanzable para las partes (como un barco que se hunde). También habría que considerar que la cosa ha dejado de existir si se ha convertido en bien de dominio público (por ejemplo, si ha sido expropiada).

Si la cosa se ha perdido sólo en parte el párrafo segundo del artículo 1460 concede al comprador el derecho a optar entre «desistir del contrato o reclamar la parte existente, abonando su precio en proporción al total convenido»; solución esta que parece que también habrá que aplicar cuando se hayan comprado conjuntamente varias cosas, y algunas de ellas —pero no todas— se hubieran perdido ya en el momento del contrato.

B) Venta de cosa que aún no existe (cosa futura). Cuando la cosa vendida no existe aún, pero es posible que llegue a existir, y hay esperanza de que así sea nos encontramos ante la figura dogmática de la *compraventa de cosa futura*; contrato perfectamente admisible en Derecho

español y cuyo régimen jurídico depende de varias circunstancias. La primera de ellas tiene que ver con la circunstancia de la que depende que la cosa llegue a existir:

- (a) Si la existencia de la cosa depende de la suerte, el azar, o de la acción de un tercero, o, en general, de cualquier circunstancia distinta de la actividad del vendedor, se entiende que éste, aunque no está obligado a hacer nacer la cosa, sí asume, junto con las obligaciones normales surgidas de cualquier otra compraventa, una obligación de no impedir que la cosa llegue a nacer e incluso de cooperar en que así sea.
- (b) Cuando es el propio vendedor quien tiene que construir o fabricar la cosa, el contrato se aproxima en gran medida al contrato de obra (que se estudia en la lección 13). Para saber cuándo estamos ante una compraventa y cuando ante un contrato de obra habrá que atender a si del contrato surge *exclusiva o principalmente* la obligación de hacer, construir o fabricar, en cuyo caso es claro que el contrato será de obra, o si de él también surge la obligación de *entregar lo construido*, en cuyo caso se hace más difícil la distinción. Véase al respecto la lección relativa al contrato de obra.

Cuando la compraventa es de cosa futura, y no puede entenderse que el vendedor se ha obligado a conseguir que la cosa llegue a existir (por ejemplo: la venta de la cosecha del próximo año), se plantea el problema de qué sucedería en el caso de que la cosa vendida no llegue a existir; caso éste en el que la doctrina clásica distinguía dos posibilidades, según hubieran configurado las partes el contrato.

- (a) Cabe que de la voluntad de las partes quede claro que si la cosa no llega a existir, el comprador no tendrá por qué pagar el precio. A la compraventa de cosa futura así configurada se la conoce como *emptio rei speratae* (compraventa de cosa esperada) y en ella, se dice, la eficacia del contrato depende de que la cosa llegue a existir lo que constituiría una especie de obligación condicional o, en algunos casos, a término.
- (b) Pero también es posible que las partes hayan establecido que la obligación de pago del precio no depende de que la cosa llegue a existir, en cuyo caso se habla de *emptio spei* (compraventa de esperanza) y, se considera que el contrato pasa a ser aleatorio por cuanto en el momento de su perfeccionamiento no se conoce aún cuál será el resultado económico final, el cual depende de una circunstancia que escapa del control de las partes.

Para saber si ante un caso concreto nos encontramos ante un supuesto de *emptio rei speratae* o de *emptio spei* será precisa la interpretación del contrato: la indagación de qué era lo que las partes querían realmente; para lo que habrá de tenerse en cuenta los *usos* y así hay sentencias que se han inclinado por calificar como *emptio spei* las ventas que en Valencia son llamadas «ventas a ojo», cuando se vende la cosecha de naranja. Pero si no queda clara cuál fue la voluntad, muy posiblemente el artículo 1289-I del CC exija, en la mayor parte de los casos, considerar que el contrato fue una *emptio rei speratae* pues es esta modalidad la que produce una mayor reciprocidad de intereses, salvo en circunstancias muy particulares.

2.3. Elementos reales (II): El precio

2.3.1. Ha de ser en dinero o signo que lo represente

A cambio de la cosa que se le entregará el comprador se obliga —dice el artículo 1445— «a pagar por ella un precio cierto, en dinero o signo que lo represente».

El dinero es también una *cosa*; pero es una cosa con unas características jurídicas tan especiales (genérica, esencialmente fungible, medida de valor, medio universal de cambio) que el hecho de que el precio sea en dinero permite al Código civil asignar a comprador y vendedor posiciones jurídicas diferentes, lo cual justifica, a su vez, las diferencias en el régimen jurídico que hay entre la compraventa y la permuta; pues en esta última ambas partes asumen la posición jurídica de “permutante”.

Por ello no basta para que haya compraventa con que exista un precio, sino que es imprescindible que éste sea precisamente «en dinero o signo que lo represente». Desde este punto de vista, la doctrina cita como signos que representan al dinero, aquellos títulos valores y documentos mercantiles que incorporen créditos dinerarios: cheques, letras de cambio, pagarés, es decir: los documentos a que se refiere el artículo 1170-II CC, lo que es coherente con los antecedentes del precepto, pues en el Proyecto de 1882, se hablaba de «precio cierto, en dinero o en billetes o signo que lo represente» (art. 1471 del Proyecto), reflejando así un sistema monetario basado en los metales preciosos en el que se considerara *dinero* en el sentido estricto de la palabra exclusivamente a las monedas hechas con metales valiosos.

Debe, no obstante, tenerse en cuenta, que hoy día, en nuestro actual sistema monetario, los billetes no son un *signo representativo del dinero*, sino que son “dinero” propiamente dicho. Los cheques y otros documentos mercantiles sí podrían tal vez considerarse signos representativos del dinero, pero en realidad son más bien medios de pago de obligaciones de dinero (cfr. art. 1170-II CC) por lo que, cuando se pacta que, por ejemplo, se pagará mediante cheque, letra de cambio, transferencia bancaria o ingreso en cuenta corriente, no se está pactando un precio que sin ser en dinero es «en un signo que lo representa», sino que en estos casos se está pactando un precio en dinero, y un modo de pago. Pero el pacto relativo al modo de pago es siempre secundario y, si efectivamente se paga, muy difícilmente podría el acreedor negarse a aceptar el pago *en otro modo*, o justificar que ha habido incumplimiento porque se pagó de una forma distinta a la pactada y pedir por ello la resolución.

De donde resulta que la interpretación más extendida respecto a la precisión que hace el Código sobre que el precio puede no ser exactamente en dinero sino también en signo que lo represente, en la práctica viene a convertirla en inútil. Podría acaso pensarse que ello es consecuencia de que el sistema monetario que estaba en vigor en la época de la aprobación del Código civil ya no existe, por lo que ya no tiene sentido hacer ninguna matización: en la compraventa el precio ha de ser, necesariamente, en dinero.

Sin embargo, si la razón de ser de la diferenciación entre compraventa y permuta está en el hecho de que en la compraventa pueden diferenciarse netamente las posiciones jurídicas de las partes, y en la permuta ambas partes ocupan posiciones jurídicas idénticas, sería posible encontrar una utilidad a la referencia que el artículo 1445 hace al *signo representativo del dinero* y considerar que también habría compraventa cuando, aunque el precio no se fije en dinero propiamente dicho, sí quede determinado en una cantidad de una cosa distinta del dinero que haya sido elegida para cumplir la función que normalmente cumple el dinero, es decir: que se utilice como simple medio de cambio o medida de valor. Como cuando, por ejemplo, en contratación agraria se fija el precio en trigo, o, cuando determinadas empresas entregan a sus clientes «vales» o «cupones», o les conceden «puntos» con los cuales podrán más adelante comprar productos de la propia empresa. En estos casos, aunque el precio no se haya fijado en «dinero», es evidente que el contrato se parece más a una compraventa que a una permuta: una de las partes ocupa la posición jurídica del vendedor y otra la del comprador.

Desde otro punto de vista, que el precio sea en dinero es requisito que afecta a la *fijación* del precio, pero no tiene por qué extenderse al pago del mismo; es decir: el precio podría evaluarse en dinero y pactarse que el pago sería hecho mediante cualquier otro bien fungible, o incluso mediante otro tipo de servicios, siempre que el precio de estos esté ya determinado. Como si, por ejemplo, se vende una cosa al propietario de un comercio y se pacta que el precio —que se

fija en dinero— será pagado por compensación de las compras que el vendedor haga en dicho comercio. Lo importante es que el precio se fije en dinero, pues si ni se fija en dinero ni se paga en dinero, el contrato no podría ser compraventa.

2.3.2. Precio fijado en parte en dinero y en parte mediante otra cosa

La diferencia básica entre la compraventa y la permuta (véase el epígrafe 6) se encuentra en que en la primera se cambia una cosa por dinero y en la segunda se cambia una cosa por otra. En la primera puede hablarse de “precio” y podemos señalar obligaciones distintas para cada parte del contrato (comprador y vendedor) y en la segunda no: ambos permutantes asumen las mismas obligaciones.

Si el precio de una cosa es fijado, en parte en dinero y en parte mediante la entrega de otra cosa, el Código civil señala en su artículo 1446 que serán los contratantes los que podrán decidir si el contrato es compraventa o permuta. Pero si no consta su intención manifiesta en uno u otro sentido, se considerará que hay permuta si el valor de la cosa dada como parte de precio excede al del dinero, y, en caso contrario, se considerará que el contrato es compraventa.

Del mismo modo que se admite que el precio puede ser en parte en dinero y en parte en otra cosa, habría que admitir que una parte del precio se pagara mediante la prestación de servicios, o, en general, mediante una obligación de hacer: lo importante para poder calificar al contrato como compraventa es que el valor de la parte que no se paga en dinero no supere a la parte pagada en dinero.

2.3.3. Requisitos del precio

Los requisitos que el Código exige del precio son que sea real —que exista—, cierto y pecuniario. No se exige sin embargo que sea justo, aunque, en principio, sí debe ser lícito.

La certeza del precio se refiere a su determinabilidad, por lo que, igual que se dijo a propósito de la cosa vendida, la exigencia del artículo 1445 es en realidad redundante. El precio será cierto cuando consista en una suma determinada de dinero, o cuando se hayan indicado en el contrato los criterios en virtud de los cuales puede llegar a concretarse su cuantía. Los artículos 1447 a 1449 recogen algunos de estos casos de determinación indirecta del precio.

Este requisito se exige para la perfección del contrato aunque —se dice a veces— en determinados ordenamientos jurídicos, y especialmente en relación con las ventas mercantiles, se admite expresamente que una compraventa pueda estar ya perfeccionada aunque el precio aún no esté determinado ni se haya pactado ningún criterio relativo a su determinabilidad. Así, por ejemplo, la Convención de Viena relativa a ventas internacionales.

Cuando no se cumpla el requisito de la certeza del precio, la compraventa no podrá producir efectos, lo que en teoría ocurre tanto si los criterios fijados para la determinación no permiten realmente determinarlo, como si el problema es de simple *prueba* de cuál fue el precio pactado, aunque en este último caso, para entender que el precio no es *cierto* es preciso que realmente no se pueda probar ningún precio; porque si lo que ocurrió fue que se pactó un precio en documento privado y otro distinto en documento público, se viene entendiendo que las reglas relativas a la carga de la prueba dan preferencia al documento público sobre el privado, por lo que prevalecerá el primero, salvo que exista alguna prueba adicional —distinta del mero documento privado— en sentido contrario.

Ha habido no obstante casos en los que la falta de certeza en cuanto al precio a lo que ha llevado no es a la ineficacia, sino a impedir la resolución por no ser posible apreciar un «incumplimiento resolutorio», como ocurrió en la STS de

7-03-1983 (TOL 1.738.924), aunque acaso esta sentencia se justifique en virtud del principio de justicia rogada: el demandante se limitó a solicitar la resolución por impago, y no pudo probar el impago por lo que la demanda tuvo que ser desestimada.

En todo caso, si se llegara a declarar la nulidad de la venta por falta de determinación del precio, y el comprador no pudiera devolver la cosa (tal vez por haberla enajenado a un tercero protegido), debería indemnizar al vendedor, pagándole *el valor de la cosa*, que se debería determinar pericialmente, lo cual es, en la práctica, exactamente el mismo resultado que se obtendría de admitir la validez de la venta con precio abierto considerando que en tal caso el precio debería determinarse pericialmente.

Desde otro punto de vista, hay que señalar que, como los gastos e impuestos que genera la compraventa no constituyen en sentido estricto *precio*, aun cuando se haya pactado que estos gastos correrán a cargo del comprador, el requisito de la determinación del precio no se extiende a ellos, si bien en compraventas de consumo se suele exigir que en la información contractual se incluya no sólo el precio sino también cualesquiera otros gastos que deban correr a cargo del consumidor (cfr. arts. 20.1.c, 60.1.c, 76, o 97.1.e TR LGDCU). No hay, sin embargo, que excluir totalmente que en alguna ocasión, cuando los gastos de entrega sean desproporcionados, pueda instarse la nulidad (anulabilidad) del contrato que no los tuvo en consideración a la hora de fijar el precio, con base en el error del comprador.

2.3.4. Determinación indirecta del precio

No es requisito, para la perfección del contrato, que el precio esté ya determinado, sino que basta con que sea determinable sin necesidad de un nuevo acuerdo entre las partes; lo que ocurrirá cuando las partes hayan pactado ya un criterio que permita determinar con posterioridad el precio. Esta posibilidad, que en realidad no es sino una aplicación concreta de lo que, con carácter general para todo contrato, dispone el artículo 1273 CC, se encuentra expresamente recogida a propósito del precio de la compraventa en los artículos 1447 y ss. El primero de ellos establece la regla general «Para que el precio se tenga por cierto bastará que lo sea con referencia a otra cosa cierta, o que se deje su señalamiento al arbitrio de persona determinada».

El artículo 1447 permite que para la determinación del precio las partes señalen un criterio objetivo o que las partes encomienden la fijación del precio a un tercero:

- (a) El artículo 1447 se refiere, en primer lugar, al caso de que se indique como precio de la cosa vendida, no una cantidad concreta de dinero, sino el precio de otra cosa. El artículo 1448 recoge a su vez varios supuestos en los que así ocurrirá: «en la venta de valores, granos, líquidos y demás cosas fungibles, cuando se señale el que la cosa vendida tuviera en determinado día, Bolsa o mercado, o se fije un tanto mayor o menor que el precio del día, Bolsa o mercado, con tal que sea cierto».

El criterio objetivo puede ser cualquiera: otra cosa material (trigo, moneda extranjera, valor del oro...) o un dato (operación matemática, valor de mercado o en bolsa, deuda del vendedor, caudal de agua de un pozo, ...), un hecho cierto (precio de remate de una subasta...), o un índice de referencia.

- (b) El tercero al que se encomienda la fijación del precio, puede también ser cualquiera. Es posible que las partes designen a una persona concreta, o que indiquen los criterios que servirán para designarla.

Cuando es un tercero el que determina el precio, se entiende que, salvo que en el contrato se haya dicho otra cosa, el tercero puede fijar el precio que quiera, según su mero arbitrio. Es decir: no se exige que el precio fijado por el tercero sea equitativo y las partes no pueden impugnar el precio fijado por el tercero simplemente por su falta de equidad; aunque si podrían hacerlo si demuestran el dolo o mala fe del tercero.

Lo que las partes no pueden hacer, por prohibirlo expresamente el artículo 1449 CC, es encomendar la fijación del precio exclusivamente al arbitrio de una de ellas. La justificación de esta norma se encuentra en que la fijación unilateral del precio por una de las partes del contrato podría provocar un grave desequilibrio de las prestaciones, contrario a la buena fe y sería, en el fondo, tanto como dejar el cumplimiento y la efectividad del contrato al arbitrio de una sola de las partes, cosa que, por su parte, ya prohíbe con carácter general el art. 1256 CC.

Obsérvese que lo que el artículo 1449 prohíbe es que las partes se vinculen antes de la determinación del precio si, como criterio para determinarlo, se ha señalado exclusivamente la voluntad de una de ellas. No se prohíbe, por

lo tanto, que el vendedor se niegue a vender si no es al precio que él haya fijado, o que el comprador se niegue a comprar si no es al precio que a él le parezca bien. Tampoco afecta la prohibición a la determinación de los medios de pago y es perfectamente legítimo, e incluso relativamente normal, que se indique que el pago se hará en la forma que determine el vendedor (o el comprador).

La prohibición, por otra parte, se refiere a la fijación del precio exclusivamente realizada por una de las partes. Pero, en principio, nada impide que el precio se fije en parte por la voluntad de uno de los contratantes y en parte por la voluntad de un tercero o mediante un criterio objetivo; siempre que el margen que se conceda a la voluntad de una sola de las partes no sea excesivo.

Esta norma, por otra parte, no impide que se formalice ya una venta, pactándose que el precio será “el que normalmente aplica el vendedor” siempre que, claro está, sea relativamente sencillo determinar de modo objetivo cuál es ese “precio habitual”, puesto que en tal caso la determinación del precio se haría conforme a circunstancias anteriores al contrato, mientras que el artículo 1449 lo que prohíbe es que las partes queden ya vinculadas pero el precio sea fijado con posterioridad sólo por una de las partes..

Si las partes han establecido un criterio para la determinación del precio y este, finalmente, no se puede aplicar, el contrato quedaría sin efecto por falta de un elemento esencial. Así ocurriría, por ejemplo, si las partes encomiendan la fijación del precio a un tercero que no acepta el encargo; o si, para fijar el precio, se remiten a un índice que ya no existe, o que nunca existió, o que no tiene aplicación posible al tipo de cosas vendidas... En todos estos casos el resultado es el de que en el contrato ha quedado sin determinar un elemento esencial el cual no se puede fijar sin nuevo acuerdo entre los contratantes y, por lo tanto, no puede producir efectos.

2.4. Elementos formales: Forma y perfección del contrato

La compraventa es, como regla general, contrato consensual, lo que significa que no requiere ninguna forma especial y que se perfecciona por el mero consentimiento de las partes sin ningún requisito adicional, tal y como expresamente señala el artículo 1450 CC, según el cual «La venta se perfeccionará entre comprador y vendedor, y será obligatoria para ambos, si hubieren convenido en la cosa objeto del contrato, y en el precio, aunque ni la una ni el otro se hayan entregado».

Es corriente que en el sentir popular (sobre todo de personas sin formación jurídica) cueste trabajo aceptar que un simple acuerdo de voluntades sea ya obligatorio. Por esa razón el artículo 1450 CC expresamente aclara que el contrato es obligatorio, aunque no se haya expresado por escrito, ni se haya cumplido todavía ninguna de las obligaciones. En este sentido ya desde Justiniano los textos legales se sienten obligados a aclarar esta cuestión; y así en las *Instituta* se afirma que la compraventa es perfecta desde el consentimiento *«aunque ni la cosa ni el precio se hubieran entregado, no se hubiera confeccionado documento alguno, y no se hubieran entregado arras.»*

El artículo 1280 del CC, por su parte, exige documento público para los «contratos que tengan por objeto la creación, transmisión, modificación o extinción de derechos reales sobre bienes inmuebles», para la venta de «acciones o derechos procedentes de un acto consignado en escritura pública»; y exige documento privado para cualquier contrato en el que la cuantía de las prestaciones sea superior a 1500 pesetas (9 euros). Pero, como ya se estudió en Civil I, las exigencias formales del artículo 1280 no son exigencias de forma esencial, sino que sólo significan que, tal y como dice el artículo 1279 CC, los contratantes «podrán compelerse recíprocamente a llenar aquella forma desde que hubiese intervenido el consentimiento y demás requisitos necesarios para su validez». Es decir: el contrato produce efectos sin necesidad de esa forma, y uno de los efectos que produce es el de poderle exigir a la otra parte que el contrato se haga de la forma que el artículo 1280 señala.

Hay, no obstante, ciertas modalidades de compraventa en las que la ley parece, excepcionalmente, exigir una forma esencial, aunque no siempre es clara la interpretación de estas normas

en las que no podemos entrar si queremos mantener este tema en unos límites razonables de extensión.

Como normas que, además de exigir cierta forma en algunos casos de compraventa, de alguna manera hacen depender la validez del contrato de que esa forma se produzca, se pueden citar la Ley 8/1975, en relación con la venta de ciertos terrenos que estén ubicados en zonas de interés para la defensa nacional; la Ley de Patentes, para la venta de éstas; la Ley de Propiedad Intelectual para la venta de los derechos de explotación de una obra intelectual; la ley de venta a plazos de bienes muebles, etc.

3. Efectos del contrato (I): Obligaciones del vendedor

3.1. Enumeración de las obligaciones del vendedor

El artículo 1461 cifra las obligaciones del vendedor en dos: la entrega de la cosa vendida, y el «saneamiento» de la misma. El artículo 1474, por su parte, distingue, a propósito del saneamiento, entre el que el propio Código civil denomina «saneamiento por evicción» y el «saneamiento por vicios ocultos». La conclusión es que, para el Código civil, las obligaciones del vendedor son, por lo tanto, tres: la entrega, el saneamiento por evicción y el saneamiento por vicios ocultos. Junto a estas tres obligaciones, recuérdese que, tal y como se señaló en el epígrafe 1.3.1., un importante y creciente sector doctrinal considera que el vendedor también se obliga, aunque no lo diga expresamente el Código civil, a transmitir al comprador la propiedad de la cosa vendida.

Además de las obligaciones que se acaban de mencionar, el Código civil establece, a cargo del vendedor, otras obligaciones que podemos considerar accesorias a la obligación de entrega. Así el vendedor está obligado a conservar la cosa vendida (art. 1094 CC), entregar los frutos y accesorios de la misma (art. 1468-II CC), la documentación que pruebe que la cosa le pertenece (art. 1464 CC) y a pagar los gastos de escrituración del contrato (art. 1455 CC).

Si el vendedor es un profesional, puede considerarse que además está obligado a informar suficientemente al comprador respecto de las características de aquello que se compra y del propio contrato que se proyecta. Este deber «precontractual» (pues la información ha de ser previa al contrato) no viene establecido con carácter general, pero sí puede deducirse de numerosas normas que lo establecen en casos concretos de vendedor profesional. La más general de todas es el artículo 60 del TR LGDCU que establece a cargo del profesional que contrate con un consumidor el deber de suministrarle de forma precisa y veraz información sobre una variada serie de extremos.

Desde una perspectiva jurídico-privada este «deber de información» no funciona, en realidad, como una prestación que el comprador pueda exigir del vendedor; sino, más bien, como una medida o reparto de responsabilidad: el vendedor responde de cualquier daño que al comprador le sobrevenga como consecuencia de esa falta de información; y en algunos casos concretos, la falta de información puede autorizar al comprador a dejar sin efecto el contrato, desvinculándose de él. Así ocurre, señaladamente, en las ventas de consumo realizadas fuera de establecimiento mercantil (art. 100 TR LGDCU).

3.2. La entrega de la cosa vendida

3.2.1. Ideas generales

A) Significado de la entrega. La obligación principal del vendedor es la de entregar la cosa vendida. Las restantes obligaciones del vendedor pueden, en cierto modo, configurarse como complementarias de la obligación de entrega. Por esta razón la de entregar la cosa es la única obligación del comprador que menciona el artículo 1445 CC al describir el contrato, y, en principio, es en esta obligación en la que reside el sinalagma contractual y, por lo tanto, es el incumplimiento de esta obligación el que, en principio, podría permitir al comprador solicitar la resolución contractual.

La entrega consiste en la cesión de la posesión. El vendedor, por lo tanto, cumple con su obligación cuando pone la cosa en poder y posesión del comprador (art. 1462-I). Lo cual se puede hacer entregando la cosa propiamente dicha, o, dependiendo del tipo de cosa de que se trate, entregando las llaves del lugar o sitio donde están almacenadas, poniendo así la cosa a disposición del comprador para que la coja cuando quiera, o, en ocasiones, entregando los títulos de pertenencia de la cosa. De lo que se trata es de que el comprador, adquiera el control efectivo de la cosa.

La entrega de la cosa vendida por el vendedor tiene un doble significado. Implica el cumplimiento de su principal obligación (valor obligacional), pero también es el acto que sirve para transmitir el dominio (valor jurídico-real): El comprador se convierte en propietario cuando le es entregada la cosa, siempre y cuando el contrato sea válido y el vendedor fuera el auténtico propietario de la misma. A estos efectos cabría diferenciar la entrega como acto de cumplimiento de la obligación del vendedor consistente en poner al comprador en la pacífica y legal posesión de la cosa vendida, y la entrega como acto al que la ley otorga el valor de “traditio” o “modo de adquisición del dominio”. Sobre este tema se profundizará el próximo curso al hablar de los modos de adquisición del dominio y los demás derechos reales. De momento baste con decir que en la regulación que el Código civil hace de la entrega de la cosa vendida (arts. 1462 y ss.), los aspectos jurídico-obligacionales y los jurídico-reales se encuentran entremezclados, y junto con la llamada “tradición real” (entrega de la posesión de la cosa) el Código civil recoge otras formas de entrega (tradición instrumental, tradición simbólica, tradición consensual, traditio *brevi manu*...) que en realidad no son sino formas de “traditio”; es decir: mecanismos en virtud de los cuales se puede producir la transmisión del dominio pero que, en el sentido puramente obligacional del término, no constituyen entrega si no van acompañados de una efectiva puesta de la cosa bajo el control del comprador. Estas formas adicionales de entrega con valor traditivo serán estudiadas el próximo curso.

Por otra parte, el hecho de que el Código civil, a propósito de la entrega de la cosa vendida, regule también el acto transmissivo por excelencia, la *traditio*, constituye, a su vez, un argumento más a favor de entender que el vendedor está obligado a transmitir el dominio al comprador. Porque de la regulación del Código civil puede concluirse que la entrega de la cosa es algo más que la mera puesta en posesión de la misma: exige también la realización de un acto traditivo que tenga valor transmissivo del dominio.

B) Momento y lugar de la entrega. El lugar de la entrega se determina por lo dispuesto en el artículo 1171 CC, de modo que habrá que atender, en primer lugar, a lo acordado por las partes, y no es irrazonable suponer que si se ha previsto un lugar para el pago del precio pueda entenderse también como el lugar en el que ha de producirse la entrega (argumento basado en el art. 1500-II CC). En defecto de pacto, se acudirá a los criterios supletorios establecidos por el artículo 1171 (véase, al respecto, la lección 7ª de Civil III).

El momento de la entrega también será el que se haya pactado, y, a falta de pacto regirá la regla de cumplimiento simultáneo de las obligaciones sinalagmáticas según la cual la prestación de cada una de las partes se hace exigible desde el momento en que la otra parte haya cumplido (art. 1100 CC. Véanse las lecciones 7ª y 10ª de Civil III); lo que, en nuestro caso significa que el vendedor, a falta de pacto estará obligado a entregar, cuando se le pague el precio.

Esto es lo que, con una formulación negativa, afirma el artículo 1466: «el vendedor no estará obligado a entregar la cosa vendida, si el comprador no le ha pagado el precio o no se ha señalado en el contrato un plazo para el pago.»

C) Gastos de la entrega. Es posible que la entrega provoque ciertos gastos. El régimen de estos está diseminado entre varios preceptos del Código civil. El artículo 1465 es el principal, aunque su redacción resulta ligeramente confusa pues aparentemente excluye de los gastos de entrega, que son a costa del vendedor, los gastos de transporte que, según dicho precepto, correspondería satisfacer al comprador. Pero eso es porque la norma está pensando en un supuesto muy particular: que se haya pactado un lugar concreto de entrega y que, tras la entrega, el comprador

(que se supone que ya es propietario de la cosa, pues la ha comprado y le ha sido entregada) decide transportar la cosa a otro lugar; caso este en el que, como es lógico, este último transporte no tiene por qué ser pagado por el vendedor, puesto que él ya ha entregado y su obligación ha sido plenamente cumplida.

A favor de esta interpretación hay que citar el artículo 1168, del que el artículo 1465 no es, en principio, más que una aplicación concreta. Conforme al artículo 1168 «Los gastos extrajudiciales que ocasione el pago serán de cuenta del deudor»; por lo tanto como el pago no tiene lugar hasta que la cosa debida sea llevada al lugar en donde hay que pagar, es claro que ese transporte corre a cuenta del deudor de la cosa, es decir: del vendedor.

De hecho los gastos de entrega cuyo pago corresponde al vendedor consisten, en la mayor parte de los casos, sólo en los gastos de transporte de la cosa desde el lugar en donde ésta se encuentre hasta el lugar en donde deba hacerse la entrega (que será el lugar determinado por el artículo 1171 CC, tal y como se explicó en la lección 7ª de Civil III).

Además de los gastos de transporte, la entrega puede implicar otros gastos que, aunque en sentido amplio puedan considerarse «gastos de entrega», en sentido estricto no se pueden considerar incluidos en el artículo 1465, por ser objeto de regulación en algún otro precepto del Código civil. Así ocurre con:

- 1º Los gastos que pueda generar la documentación del contrato; regulados por el artículo 1455 CC que atribuye al vendedor los de otorgamiento de escritura y al comprador los restantes.
- 2º Los gastos de conservación de la cosa hasta la entrega, que también corresponden al vendedor (al menos los que se puedan considerar gastos ordinarios), pero no tanto por aplicación del artículo 1465 como por considerar que la obligación de conservación de la cosa es una obligación del vendedor, accesoria a la obligación de entrega.

En particular, no se consideran gastos de la entrega, el pago de los impuestos a que el contrato pueda dar lugar. Estos impuestos deberán ser satisfechos, a falta de pacto expreso, por quien señale la ley que los impone.

3.2.2. Extensión de la entrega

A) En general. La entrega comprende la cosa vendida, con todos sus accesorios, así como con los frutos que ésta haya podido producir (cfr. arts. 1097 CC, respecto de los accesorios, y arts. 1095 y 1468-II, respecto de los frutos).

Los *accesorios*, a los que se hizo referencia en la lección 7ª de Civil I, incluyen, en principio, las pertenencias de la cosa, así como todas aquellas cosas que, aun teniendo autonomía con respecto de la cosa principal, están objetivamente a su servicio. El BGB define los accesorios diciendo de ellos que son «las cosas muebles que, sin ser partes esenciales de la cosa principal, están destinadas a servir a la finalidad económica de la misma y permanecen en una relación espacial correspondiente a la misma» (art. 97 BGB).

La relación de servicio entre la cosa accesoria y la principal, puede ser objetiva o subjetiva. Pero en este último caso, si se debe exclusivamente a la voluntad del dueño (por ejemplo, el mobiliario de una vivienda que podría estar en esa vivienda, o en otra cualquiera), habrá que estar a la interpretación de la voluntad de las partes, así como a los usos, para determinar si dichos bienes se deben considerar o no incluidos en la venta de la cosa principal.

Entre los accesorios de la cosa que deben ser objeto de entrega, hay que incluir necesariamente todos aquellos elementos que sean necesarios para la utilidad y función de la cosa que se adquiere; lo cual, en ocasiones puede incluir la documentación de la cosa, si esta es necesaria para su uso, o las pertinentes autorizaciones administrativas.

Pero no siempre hay que considerar que la documentación de la cosa, o los títulos de pertenencia de la misma, constituyen accesorios en el sentido en el que estamos hablando. Sólo será así cuando, dada la naturaleza de la cosa, esa documentación sea necesaria para el lícito uso y disfrute de la misma, como ocurre, por ejemplo, respecto

de los vehículos a motor, con el «permiso de circulación» o, respecto de las viviendas, con la llamada «cédula de habitabilidad»¹.

En cuanto a los frutos de la cosa, la justificación de que el vendedor deba entregarlos no es la de que el comprador tenga algún derecho de propiedad sobre ellos (pues el comprador no se convierte en propietario hasta que se le entrega la cosa) sino en que, del mismo modo que es el comprador el que sufre los riesgos de la cosa (véase, más adelante, el epígrafe 3.2.3.) también deben ser a su favor las posibles mejoras o incrementos de valor de la cosa (*ubi commoda ibi incommoda*).

Los frutos a los que tiene derecho el comprador no son los que la cosa habría podido producir, sino los que la cosa haya realmente producido en el periodo que media entre el nacimiento de la obligación de entrega y el cumplimiento de la misma. En consecuencia sólo se tiene derecho a los frutos si la cosa es fructífera y, de facto, ha producido frutos.

Existe en el CC una cierta discrepancia respecto al momento desde el cual el comprador tiene derecho a los frutos. Según el artículo 1095 estos se deben «desde que nace la obligación de entregar la cosa», lo que podría entenderse, literalmente, como el momento de la exigibilidad de la entrega. Pero el artículo 1468 concede al comprador el derecho a los frutos desde «la perfección del contrato», la cual puede y suele ser anterior a la exigibilidad de la entrega ya que la cosa no es exigible hasta que se haya pagado el precio, a no ser que se haya pactado otra cosa. Entre estos dos criterios parece preferible el del artículo 1095.

B) Reglas particulares en relación con la entrega de inmuebles (defectos o excesos de cabida). En relación con la extensión de la entrega en la compraventa de inmuebles, es bastante corriente que se plantee un problema debido a que en España históricamente la extensión de los inmuebles rústicos no siempre ha estado bien calculada.

El cálculo erróneo de la extensión de muchos inmuebles rústicos se explica por dos circunstancias:

- (a) En primer lugar, la propia dificultad que tiene la medición de inmuebles que pueden tener una forma muy irregular y una superficie no totalmente plana. Piénsese, además, que los inmuebles se vienen transmitiendo desde hace generaciones; siendo relativamente corriente que al describir el inmueble que se transmite, las partes se limiten a reproducir la descripción que se dio al inmueble cuando ellos lo recibieron; circunstancia esta que lleva a que a veces, mediciones muy antiguas, cuando las técnicas de agrimensura no eran tan perfectas como las de hoy día, se vayan conservando a lo largo del tiempo.
- (b) Pero además de esa “dificultad” hay que tener en cuenta también una cierta picaresca de los propietarios que les lleva a, para pagar menos impuestos, indicar como extensión de sus inmuebles una extensión inferior a la real, dado que lo más habitual es que la cuantía de los impuestos que gravan la tenencia de bienes inmuebles, se calcule en función de la extensión de los mismos.

Así las cosas, cuando se vende un inmueble y en el contrato se indica su extensión, y finalmente se entrega un inmueble que no mide lo que el contrato decía, se plantea un problema: ¿Esa discrepancia debe tener alguna consecuencia? ¿Puede provocar la resolución del contrato? ¿Una rebaja o incremento del precio?

El Código civil intenta resolver estos problemas en los artículos 1469 a 1472. De acuerdo con estos preceptos la cuestión básica a determinar para resolver esta cuestión —que deberá dilucidarse mediante la interpretación del contrato— es la de saber si el inmueble se vendió como

¹La cédula de habitabilidad es una certificación administrativa de que la vivienda cumple con las condiciones mínimas de habitabilidad que establece la normativa vigente y es apta para ser destinada a residencia de personas. Este documento es a su vez exigido para poder contratar servicios básicos como la electricidad o el agua, por lo que, sin ella, la vivienda no puede cumplir con su utilidad y función normal.

una cosa cierta con un precio determinado en atención al inmueble en sí mismo considerado, o si, por el contrario, lo que se vendió fue una cierta extensión de terreno, con un precio fijado en atención a la extensión que se vendía:

1. Si lo que se vendió fue un inmueble concreto, perfectamente delimitado por sus linderos y situación, y sin que el precio se calculara en relación directa con la extensión, la regla es que resulta absolutamente intrascendente que el inmueble mida más o mida menos de lo que indicara el contrato (art. 1471 CC), ya que el dato de la extensión, aunque se haya mencionado en el contrato, ni influye en la determinación del inmueble vendido (pues este está perfectamente delimitado, sin necesidad de atender para ello a su extensión) ni tampoco en la del precio, pues este fue fijado a tanto alzado y no por unidad de medida. Doctrina y jurisprudencia hablan, para referirse a este supuesto, de compraventa de finca como *cuerpo cierto* y a *precio alzado*.

El dato fundamental para saber si estamos ante una compraventa de finca como cuerpo cierto está en cómo se haya calculado el precio. No es preciso que la extensión no se haya tomado en absoluto en consideración, pero es imprescindible que el precio no se haya calculado en relación directa con la extensión. Es decir: estaríamos ante una compraventa de cuerpo cierto si se fija un precio unitario para toda la finca, y esta se describe atendiendo a su ubicación y linderos. Por el contrario, si el precio se fija a tanto por unidad de medida, no podría hablarse de venta de cuerpo cierto.

El problema está en que en ocasiones las partes calculan el precio en función de la medida pero en el contrato escrito sólo se recoge el resultado del cálculo, sin que haya en él elementos para saber cómo se calculó. Pero este problema es de prueba y, por supuesto, de interpretación de la voluntad del contrato.

La irrelevancia de la extensión real de la finca, en este caso, significa que el comprador no puede protestar si finalmente la finca mide menos de lo que el contrato expresó, y que, si midiera más, el vendedor no puede dejar de entregar la diferencia, sino que, tal y como señala el párrafo II del artículo 1471, «el vendedor estará obligado a entregar todo lo que se comprenda dentro de los mismos linderos, aun cuando exceda de la cabida o número expresados en el contrato».

Un problema distinto al anterior, que, sin embargo el CC trata conjuntamente con éste, es el de que el vendedor que ha vendido una finca como cuerpo cierto, no esté en condiciones de entregarla entera: tal vez porque ya había enajenado una parte, o porque, dentro de la finca que se describió en el contrato, se incluyeron terrenos que no pertenecían al vendedor y que, en consecuencia, no puede entregar. En estos casos la falta de entrega de la totalidad de lo vendido es un incumplimiento que, en principio, determinaría la posible resolución del contrato a instancias del comprador. Sin embargo el artículo 1471-II, concede al comprador la facultad de elegir entre dejar sin efecto el contrato («anularlo», dice incorrectamente la norma) o pedir una reducción del precio proporcional a la parte que no se le entrega; solución esta última que es, en cierto modo, contradictoria con el supuesto de hecho de la norma el cual consiste, precisamente, en que el precio no fue fijado en atención a la extensión de lo que se vendía.

2. Si, por el contrario, lo que se vendió fue una determinada extensión de terreno, a razón de un precio por unidad de medida o número, la solución es distinta: el vendedor queda obligado a entregar exactamente la extensión vendida (art. 1469-II CC). Pero si eso no fuera posible, el Código da una regla distinta según la extensión que realmente se entregue sea más o menos de la estipulada en el contrato:
 - a) Si el vendedor sólo puede entregar una parte inferior a la extensión que el contrato indicaba (defecto de cabida), la solución depende de la diferencia entre lo que se obligó a entregar y lo que realmente se entrega:

- Si la diferencia entre lo prometido y lo entregado es inferior a un 10 %, el comprador tendrá derecho a pedir una rebaja proporcional del precio.
 - Si la diferencia entre lo prometido y lo entregado es superior a un 10 % el comprador podrá elegir entre dejar sin efecto el contrato («rescindirlo», dice el artículo 1469), o pedir una rebaja proporcional del precio.
- b) Si, por el contrario, la finca realmente entregada mide más de lo que el vendedor se obligó a entregar (exceso de cabida), en principio el vendedor puede pedir del comprador que le pague también el exceso de cabida que se le entrega. No obstante, si ese exceso de cabida fuera superior al 5 %, el comprador podrá optar entre satisfacer el mayor valor del inmueble o desistir del contrato (art. 1470 CC.).

Es fácil comprender cómo se pueden producir en la práctica los problemas de defectos de cabida; pero resulta más difícil comprender por qué pueden producirse problemas de excesos de cabida. El defecto de cabida se da cuando el vendedor no puede entregar todo lo que vendió, lo cual ocurrirá cuando no disponga de tanto terreno. Pero ¿cómo es posible que el vendedor entregue más de lo que vendió y el comprador se vea obligado a aceptar dicha entrega? En principio habría que pensar que si el vendedor puede entregar «más de lo vendido», también puede entregar «exactamente lo vendido», por lo que los problemas de exceso de cabida nunca podría producirse: si el comprador no quiere pagar más, le basta con negarse a aceptar la extensión extra de terreno que el vendedor pretende entregarle.

Una explicación de cómo es posible el exceso de cabida sería la de que es corriente que las autoridades administrativas señalen un tamaño mínimo para las fincas rústicas, de tal manera que si el vendedor, por ejemplo, dispone de 2000 metros, y el tamaño mínimo para la finca rústica en dicha zona es de 1900 metros, no podría el comprador exigir que no se le entreguen los 100 metros extra, pues no sería legalmente posible configurar una finca tan pequeña. Idea esta que, tal vez, podría extenderse a los casos en los que, aunque fuera legalmente posible el fraccionamiento, no fuera económicamente razonable realizarlo.

Pero también hay otra explicación que, en realidad implica una interpretación distinta tanto del artículo 1469 como del 1470. En ambos preceptos el Código civil habla de “exceso y defecto de cabida” pero cabe entender —y así parece que es según los antecedentes históricos— que en realidad la norma está pensando en fincas en las que hay zonas de distinta “calidad” y para las que se fija un precio diferente. De tal manera que si se produce un error en el cálculo de las unidades que se entregarán de cada calidad, es posible que finalmente lo entregado tenga un valor menor o mayor del que se había inicialmente calculado. En tal caso si el valor es menor se aplicaría la solución del artículo 1469, y si es mayor la del 1470.

Así entendidos estos preceptos, cabría aplicarlos incluso aunque la finca entregada finalmente tuviera la misma cabida que se pactó, pero el valor real fuera inferior o superior, y ello se debiera a un error en el cálculo del precio que se hizo atendiendo a las distintas unidades de medida, y a la diferente calidad de cada una de ellas.

Todas las acciones concedidas en los artículos 1469 a 1471 tienen un plazo de prescripción de seis meses a contar desde el día de la entrega (art. 1472 CC).

3.2.3. Conservación de la cosa hasta la entrega

A) Deber de custodia del vendedor y régimen general de los gastos de conservación de la cosa. Como ya sabemos, todo el que está obligado a dar alguna cosa, lo está también a conservarla tal y como, con carácter general, establece el artículo 1094 CC. Lo que significa que, en principio, el vendedor debe entregar la cosa en el estado en que se encontraba en el momento de la perfección del contrato, cosa ésta última, que es señalada por el artículo 1468-I del CC, el cual, además de presuponer el deber de conservación, impone al vendedor el deber de no alterar la cosa ni introducir cambios en ella en el periodo que medie entre la perfección del contrato y la entrega.

Si para conservar la cosa en el estado en el que estaba en el momento del contrato el vendedor debe realizar algunos gastos, en general se considera que hay que diferenciar entre los gastos ordinarios y los extraordinarios. Los primeros incumben claramente al vendedor, por estar comprendidos en el deber de custodia de la cosa. Los gastos extraordinarios, por el contrario, se producen como consecuencia de un suceso fortuito y no esperado por las partes, por lo que la decisión de a quién corresponde pagarlos depende de la razón por la que la entrega no se había realizado todavía. Si se puede determinar en interés de quién se pospuso la entrega, será esa parte quien deba soportar tales gastos. Cuando no sea posible tal determinación, posiblemente lo más razonable sea imputar estos gastos a aquel que deba soportar el riesgo de pérdida de la cosa, cuestión esta de la que hablaremos inmediatamente.

B) Pérdida de la cosa antes de la entrega. Régimen de los riesgos en la compraventa. Si en el periodo que media entre la perfección del contrato y la entrega, la cosa se pierde, de tal modo que la entrega se hace imposible, como ya sabemos, en principio habrá que considerar extinguida la obligación del vendedor por imposibilidad sobrevenida, siempre que la cosa no se hubiera perdido por su culpa (la cual, en principio, se presume si el vendedor tenía la cosa en su poder), el vendedor no estuviera incurrido en mora ni se hubiera obligado a entregar la misma cosa a dos o más personas, tal y como ya estudiamos el cuatrimestre pasado al hablar de la imposibilidad sobrevenida de la prestación como causa de extinción de las obligaciones (Civil III, lección 9).

Cuando la obligación del vendedor se extingue por imposibilidad sobrevenida, se plantea el problema de determinar qué ocurre con la obligación del comprador ¿sigue este obligado a pagar el precio o, por el contrario, hay que considerar que, siendo el precio contraprestación de la cosa, si no hay entrega no puede haber precio, pues la causa del precio es que a cambio se recibirá la cosa?

A la solución que se le da a esta pregunta se la conoce como «doctrina de los riesgos». Si se entiende que el comprador sigue obligado a pagar el precio, se diría que el riesgo corre a cargo del comprador (*periculum est emptoris*), pues si la cosa se pierde, será este quien se quede sin la cosa y sin el precio (que deberá pagar). Por el contrario, si se responde a la anterior pregunta afirmando que el comprador no sigue obligado a pagar el precio si la cosa se pierde, ello significa que es el vendedor el que, sin culpa por su parte, se quedará sin la cosa y sin el precio (*periculum est venditoris*).

Desde el Derecho romano se viene afirmando que, en la compraventa, el riesgo lo corre el comprador; es decir: que incluso aunque la obligación del vendedor se extinga por imposibilidad sobrevenida, el comprador seguirá obligado a pagar el precio. Y aunque el Código civil no dice esto con entera claridad, parece indiscutible que eso es lo que presuponía. El artículo que en mayor medida refleja esa “presuposición” del Código civil es el 1452, que en su tercer párrafo claramente está presuponiendo que la regla es la de que el riesgo lo corre el comprador.

Muchos autores ven injusta o ilógica esta solución, por lo que se han esforzado en intentar justificar la solución contraria; pero, en general, los estudios hechos en ese sentido no parecen muy convincentes. La solución que se da a esta cuestión en la compraventa es, por otra parte, una excepción a la solución general del problema de los riesgos en las obligaciones sinalagmáticas; tal y como se estudió en Civil III, lección 9ª donde se explicó que, con carácter general, si en una obligación sinalagmática uno de los deberes de prestación se hace imposible, hay que considerar que el otro no puede subsistir, por falta de causa; de tal modo que si se reclama el cumplimiento de dicha obligación, se podría oponer la *exceptio non adimpleti contractus* y, si ya se había cumplido dicho deber, se podría solicitar la resolución del contrato.

Pues bien: la opinión más generalizada aclara que en la compraventa sucede lo contrario: el comprador no puede negarse a pagar alegando que no se le ha entregado la cosa, o intentar recuperar lo que ya pagó por ese motivo, si la falta de entrega de la cosa se debe a imposibilidad sobrevenida sin culpa del vendedor y sin estar este incurrido en mora o en alguna de las restantes circunstancias que provocan que la imposibilidad sobrevenida de la prestación no extinga la obligación.

En la compraventa mercantil el artículo 333 del Código de Comercio da a este problema una solución distinta, pues sólo atribuye el riesgo al comprador desde el momento en que la cosa estaba ya a su disposición; es decir: cuando la falta de entrega se debe a poca diligencia del comprador.

En todo caso la regla de que el riesgo lo corre el comprador, no es tan absoluta como a primera vista pudiera parecer, y así:

- 1º Si la cosa vendida aún no está plenamente determinada, el riesgo lo corre el vendedor hasta que tal determinación se produzca, salvo que la falta de determinación sea imputable al comprador. Esto es especialmente aplicable al caso de las ventas alternativas (véase Civil III, lección 4ª, a propósito de las obligaciones alternativas) y, sobre todo, al de las genéricas (véase la misma lección del cuatrimestre anterior), donde, como ya se sabe, la obligación no se “especifica” hasta que se elige un ejemplar concreto del género y se notifica tal elección al acreedor. Si —como suele ser corriente— no se hace la notificación, la especificación no tiene lugar hasta el momento de la entrega, con lo que, en la práctica, el riesgo lo correría el vendedor hasta la entrega.

Lo anterior tiene apoyo en el propio artículo 1452-III (aunque éste, literalmente, no se refiere a las ventas genéricas sino, más bien, a las que históricamente se denominaban «*ventas ad mensuram*» en las que el vendedor vendía una parte de un todo que tenía almacenado, por ejemplo: 100 kilos de la harina que tengo almacenada), pero, sobre todo, en la propia noción de venta genérica y en el aforismo de que «*genus nunquam perit*» que significa que la obligación genérica no puede hacerse imposible hasta que deje de ser genérica, es decir: hasta que se especifique. Y si no puede haber imposibilidad, no puede llegar a plantearse el problema de los riesgos.

Al excluir las ventas genéricas de la regla «*periculum est emptoris*», se está excluyendo también a la mayor parte de las ventas de consumo, que son, casi siempre, ventas genéricas. Pero incluso las ventas de consumo que no sean genéricas, quedarían también excluidas del régimen general de riesgos en la compraventa en virtud de lo dispuesto en el TR LGDCU para estas ventas (véase, más adelante, el epígrafe 5.5).

- 2º Tampoco se transmite el riesgo al comprador en el caso de que la obligación de entrega no sea todavía exigible y no se sepa si llegará a serlo, por estar sometida a condición suspensiva.

Esto no tiene apoyo directo en el Código civil, pero así se consideraba antes de su entrada en vigor y, a fin de cuentas, tal y como se ha dicho, el Código civil no llega a establecer la regla de que el riesgo sea del comprador sino que lo que hace es presuponerla, por lo que habrá que aplicarla, en los términos en los que esta regla se aplicaba cuando se confeccionó el Código civil, pues es eso, precisamente, lo que el Código presupuso.

- 3º En el caso de que la obligación no sea exigible aún por estar sometida a término, puede ser muy razonable el criterio de COSSÍO, según el cual cuando la entrega de la cosa fue aplazada, el riesgo lo deberá correr aquel en cuyo beneficio o comodidad se decidió tal aplazamiento.

Las anteriores matizaciones llevan a considerar que en realidad la pregunta de quién corre los riesgos en la compraventa, está mal planteada. La verdadera cuestión está en saber desde qué momento corre los riesgos el comprador, y la respuesta a tal pregunta es la de que el comprador corre los riesgos desde que el contrato se perfecciona, la cosa queda plenamente determinada y la obligación del vendedor es exigible. Pero planteada así la cuestión, la solución del Código civil no parece tan injusta, ya que, cuando todas esas circunstancias se hayan producido, si el comprador no ha recibido la cosa, es, en realidad, por su propia dilación.

3.2.4. Suspensión de la entrega

Si se pactó un aplazamiento para el pago del precio, de tal manera que la cosa vendida se debe entregar antes de haber cobrado el precio, y el vendedor descubre —antes de hacer la entrega— que el comprador es insolvente, podrá el vendedor «suspender» la entrega de la cosa hasta que se le pague el precio o el comprador afiance el pago en el plazo convenido (art. 1467 CC)

El fundamento de este precepto se encuentra en que si se obligara al vendedor que aún no ha cobrado a entregar la cosa a un insolvente, existiría una seria probabilidad de que el vendedor no llegue a cobrar, y tampoco pueda recuperar la cosa. De ahí que no se le obligue a desprenderse de la cosa hasta que haya cobrado o esté razonablemente seguro de que cobrará, por haber el comprador garantizado el pago del precio. Como decía GARCÍA GOYENA al comentar el Proyecto de 1851 —que en este punto decía lo mismo que hoy dice el CC— «es más fácil y seguro prevenir el daño del vendedor que remediarlo después de hecho».

A efectos de este precepto, en general se entiende que la insolvencia a que en él se hace referencia debe ser entendida en sentido amplio, sin que sea necesaria la declaración de concurso del comprador. Aunque, claro está, el vendedor que pretenda no entregar con apoyo en este precepto, tendrá que poder justificar, mediante algún hecho objetivo, sus temores de que el comprador sea insolvente y él pueda perder la cosa y el precio.

3.3. La obligación de saneamiento

3.3.1. Ideas generales en torno al saneamiento

Además de a entregar la cosa, el vendedor está obligado a «sanearla», expresión esta usada por el Código civil que aunque está extraída directamente de nuestra tradición jurídica, no resulta excesivamente clara. En general puede considerarse que «saneamiento», en el sentido en que usa el Código civil esta expresión, significa «garantía» (o, mejor, «garantía impropia»). El vendedor, además de entregar la cosa al comprador, tiene que garantizarle determinados aspectos de la misma, o, si se prefiere, determinados riesgos que, si llegan a suceder, deberán ser asumidos por el vendedor, y no por el comprador. Esos riesgos que el vendedor garantiza al comprador son, según los artículos 1474 y ss. CC:

- (a) Que el vendedor no fuera el legítimo propietario de la cosa y, por lo tanto, el comprador no haya adquirido la propiedad; de tal manera que el verdadero propietario reclame judicialmente la cosa al comprador y este, pierda el pleito y se vea obligado a entregar la cosa al auténtico propietario (saneamiento por evicción).
- (b) Que la cosa entregada, aún siendo la que realmente se compró, tuviera defectos ocultos que reduzcan su utilidad (saneamiento por vicios ocultos).

A estos dos supuestos, añade la doctrina un tercer supuesto que el Código civil incluye entre los casos de evicción, pero que no constituye propiamente un supuesto de evicción:

- (c) Que el bien inmueble vendido tuviera gravámenes ocultos (saneamiento por gravámenes ocultos, art. 1483 CC).

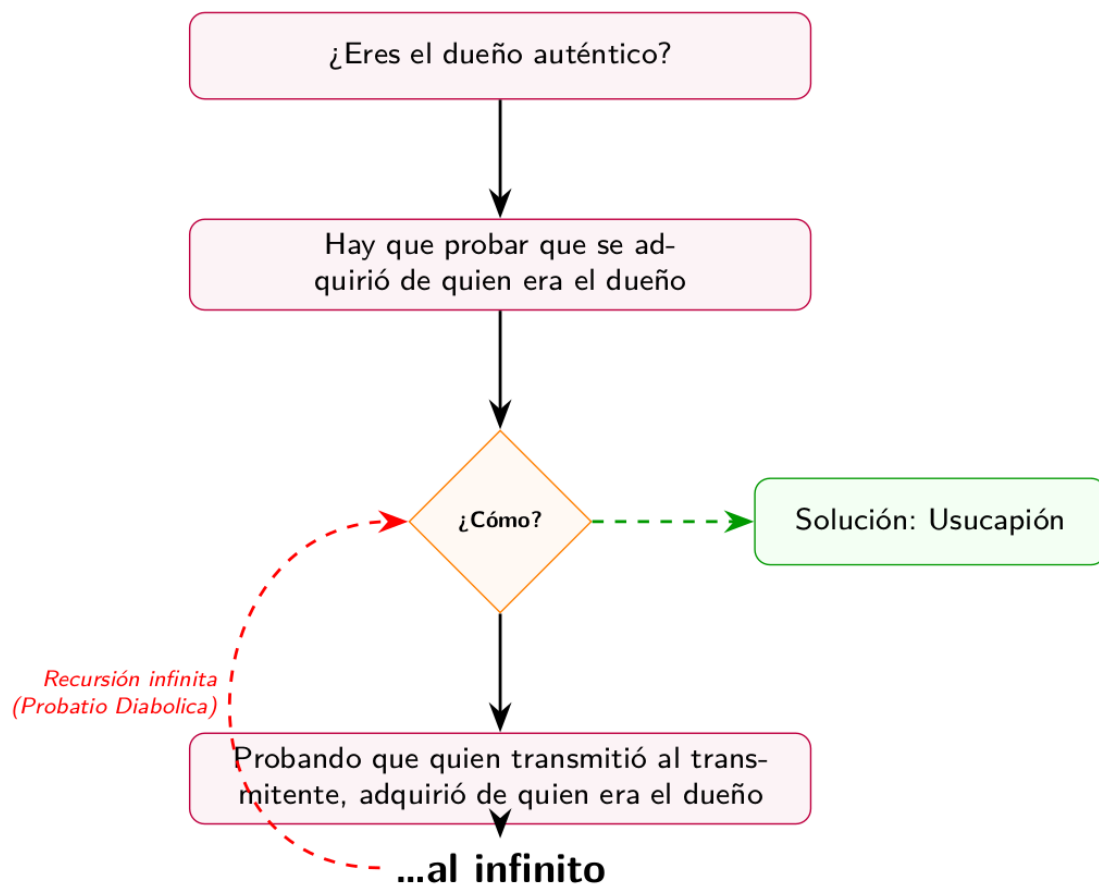
Como el vendedor está obligado al saneamiento con independencia de su buena o mala fe, la doctrina clásica, para la que todo incumplimiento exigía que éste fuera imputable al deudor, no vio en el saneamiento un supuesto de *incumplimiento* del vendedor, sino, más bien, una especie de *imputación legal del riesgo* de que se produzcan determinados eventos. No se trata propiamente de medidas de responsabilidad contractual justificadas por el incumplimiento de un deber de prestación, porque el saneamiento supone —en esta concepción clásica— insatisfacción del interés del comprador, pero no incumplimiento del vendedor.

Por el contrario, desde el punto de vista de la doctrina más moderna que considera que hay incumplimiento siempre que, objetivamente, el derecho de crédito resulta lesionado, con independencia de la imputabilidad o no del deudor, habría que sostener que el fundamento del saneamiento es siempre un incumplimiento del vendedor, y los supuestos que dan lugar a él no son sino incumplimientos típicos (en el sentido de tipificados) de la obligación de entrega: la entrega es incorrecta si lo que el vendedor entrega no le pertenece y el comprador pierde la posesión a consecuencia de ello (saneamiento por evicción) o si la cosa entregada tiene defectos no aparentes que disminuyen su utilidad (saneamiento por vicios ocultos).

Aunque el Código civil regula el saneamiento a propósito de la compraventa, esta regulación es aplicable en muchas otras ocasiones por expresa remisión legal; y así, por centrarnos sólo en el CC, podrían mencionarse los artículos 638 (donación modal), 860 y 869 (legados), 1069 (partición hereditaria), 1340 (donaciones *propter nuptias*), 1540 (permuta), 1533 (arrendamiento), 1463 (enfiteusis) o 1681 (sociedad). Aunque estas remisiones, en algunos casos son, no a todos los tipos de saneamiento posible, sino exclusivamente al saneamiento por evicción.

3.3.2. El saneamiento por evicción

La regla de que nadie puede transmitir lo que no tiene (*nemo dat quod non habet*) implica que el comprador de una cosa sólo puede estar seguro de que se ha convertido en propietario si le consta que quien a él se la vendió era el legítimo propietario. Pero para saber eso, tendrá que asegurarse de que quien se la transmitió a su vendedor era, en el momento de tal transmisión, el auténtico propietario, cosa de la que no podrá estar seguro en tanto no se cerciore de que quien se la transmitió al transmitente de su transmitente verdaderamente era el propietario de la cosa... y así habría que ir remontándose en la cadena de transmisiones durante mucho tiempo, tal y como se muestra en el siguiente esquema:



Por suerte los romanos inventaron la figura de la usucapción. Gracias a ella, para probar la propiedad «sólo» hay que remontarse en la cadena de adquisiciones el tiempo suficiente para que se haya podido usucapir la cosa; pues una vez que ese lapso de tiempo ha transcurrido, el poseedor actual habrá demostrado que, o bien es propietario por haber adquirido del anterior propietario, o bien lo es por usucapción. Pero, por una vía o por otra, es indiscutible que se es ya propietario.

Así las cosas, un comprador nunca estaba totalmente seguro de haberse convertido en propietario, por lo que siempre podía ocurrir que un tercero le reclamara la cosa y le venciera en juicio, demostrando ser él el auténtico propietario. En tiempos anteriores al Código civil esta eventualidad era, además, mucho más probable que hoy día, pues no había registros públicos en los que el comprador pudiera comprobar si quien a él le transmitía era o no el propietario y, además, el principio de que *nemo dat quod non habet* no admitía ninguna excepción.

Hoy día ese principio admite varias excepciones, conocidas genéricamente con el nombre de «*adquisiciones a non domino*» que serán objeto de estudio el próximo curso. Estas excepciones cubren la mayor parte de los supuestos que antes se resolvían mediante la disciplina de la evicción, y por ello no se plantean muy a menudo en la práctica problemas relacionados con esta figura.

Es en ese contexto en el que surge la figura del saneamiento por evicción en virtud de la cual se obligaba al vendedor a indemnizar al comprador en el caso de que éste se viera privado de la cosa, a favor de un tercero que tuviera un derecho sobre la cosa anterior a la compraventa.

El CC regula el saneamiento por evicción en los artículos 1475 a 1483, aunque este último precepto no es, en opinión de la generalidad de la doctrina, un verdadero supuesto de evicción (lo

trataremos en el epígrafe 3.3.4.). Las ideas fundamentales en torno a las cuales gira la regulación de esta materia son las siguientes:

A) Concepto y requisitos de la evicción. El término «evicción» usado por nuestro Código procede del verbo latino «*evincere*», cuyo significado originario es «vencer en juicio». La evicción se da, por lo tanto cuando un tercero gana en juicio al comprador, privándole de la cosa, siempre que ello sea en virtud de un derecho anterior a la venta. El Código civil describe esta noción en el artículo 1475 diciendo que «tendrá lugar la evicción cuando se prive al comprador por sentencia firme y en virtud de un derecho anterior a la compra, de todo o parte de la cosa comprada».

El concepto de evicción recogido por el artículo 1475 es el concepto estricto. Junto a él, en el Código civil existe un concepto más amplio de evicción reflejado en el artículo 1474 que describe al saneamiento por evicción como la obligación de responder al comprador por «la posesión legal y pacífica de la cosa vendida»; noción esta que es mucho más amplia: habría evicción siempre que la posesión del comprador no fuera “legal” aunque no la hubiera perdido a manos de un tercero. La doctrina no ha sacado, sin embargo, ninguna consecuencia de esta diferencia entre las nociones de los artículos 1474 y 1475. En general se usa, como única noción de evicción, la del artículo 1475.

Este artículo, por otra parte, asume que el comprador será demandado por el tercero. Pero también puede ocurrir que sea el comprador quien demanda al tercero (por ejemplo, para exigirle que le entregue la cosa) y el tercero gane el juicio. En estos casos la doctrina habla de *evicción invertida* y se admite que también habría evicción.

Del artículo 1475 se desprende que para que tenga lugar la evicción tienen que darse los siguientes requisitos: (a) que el comprador sea privado de todo o parte de la cosa comprada (b) por sentencia firme (c) basada en un derecho anterior a la compra. A estos tres requisitos hay que añadir un requisito adicional exigido por los artículos 1481 y 1482: (d) que el comprador, tras haber sido demandado por el tercero que reclama la cosa, solicite, en tiempo y forma, el emplazamiento del vendedor, es decir: que se le notifique la demanda y se le invite a intervenir en el pleito entre el comprador y el tercero (*citación de evicción*). Requisitos estos a los que hay que añadir, aunque no los mencione expresamente el Código civil en su regulación, (e) que el comprador haya actuado de buena fe; lo que ocurrirá cuando ignore que el vendedor no es el auténtico propietario y (f) que no se tratara de una venta genérica.

De estos requisitos requieren cierta aclaración los señalados con las letras (c), (d) y (f). Los restantes son lo suficientemente claros como para no necesitar mayores previsiones.

- **Que la privación sea debida a un derecho anterior a la venta** plantea dudas en determinados casos. Por ejemplo: si el tercero que demanda al comprador adquirió por usucapión empezada antes de la venta pero terminada después de ella, o si, tras la venta, se declara la nulidad del contrato en virtud del cual adquirió el vendedor, o si el vendedor había adquirido en virtud de contrato sometido a condición resolutoria y, tras la venta, la condición resolutoria se cumple.

En general para aclarar todos estos supuestos dudosos la cuestión clave es la de si el germen de la evicción existía ya al tiempo del contrato y el comprador no pudo hacer nada para impedir que el derecho naciera; caso este en el que parece que procederá el saneamiento por evicción.

- **Que el comprador solicite procesalmente que sea notificada al vendedor la demanda del tercero** (citación de evicción) se justifica porque antes de obligar al vendedor a indemnizar, hay que darle la oportunidad de que ayude al comprador a ganar el pleito que le ha interpuesto el tercero. Dado que el tercero alega un derecho sobre la cosa procedente de la época en la que ésta pertenecía al vendedor, es muy posible que, si ese derecho alegado por el tercero tiene algún defecto o ineficacia, el vendedor lo conozca. De hecho, históricamente, el saneamiento por evicción consistía en la obligación del vendedor de defender al comprador de las reclamaciones de terceros y, sólo en el caso de que el vendedor incumpliera dicha obligación, o si la defensa resultaba inútil, debía el vendedor indemnizar al comprador.

Pero, con independencia de cuál sea la justificación de este requisito, el cumplimiento del mismo es ineludible: si el comprador demandado por un tercero no solicita en el momento procesal oportuno que se notifique la demanda al vendedor, no podrá después reclamarle nada por evicción, ni siquiera aunque quede demostrado

que el vendedor no habría podido defenderle. El artículo 1481 resulta tajante en este punto: «faltando la notificación —dice— el vendedor no estará obligado al saneamiento». Lo dice, además, dos veces; para que no queden dudas de la importancia de este requisito.

La jurisprudencia, no obstante, en ocasiones condena al saneamiento faltando este requisito si se prueba que el vendedor conocía la demanda; aunque no hubiera habido una notificación formal de la misma.

- **Que no se trate de una venta genérica.** No lo dice expresamente el Código civil, pero se deduce de su regulación. El problema que está en la base de la evicción consiste en que en ella se ha vendido una cosa concreta que no pertenecía al vendedor. Pero si la venta fue genérica, el problema no está en el contrato propiamente dicho, sino en el pago. El vendedor ha elegido para pagar un ejemplar del género que no le pertenecía. Pero el vendedor no tenía por qué entregar exactamente ese ejemplar; podría haber entregado otro que si le perteneciera, o haber adquirido él un ejemplar del género correspondiente y haberlo después entregado. Podríamos, pues, considerar que, a la hora de especificar la obligación genérica, el vendedor ha elegido un ejemplar del género *que no podía elegir*; lo que significa que la especificación no es válida y el comprador puede restituírle la cosa que se le entregó y exigirle que le entregue un ejemplar distinto, que no pertenezca a un tercero.

En suma: en las ventas genéricas, si el vendedor intenta pagar entregando una cosa que no le pertenece, no habrá propiamente evicción, sino cumplimiento defectuoso de la obligación de entrega similar al que se produce cuando se paga con una cosa distinta de la debida (*aliud pro alio*).

Desde otro punto de vista debe observarse que del conjunto de requisitos que para el saneamiento por evicción establece el Código civil se deduce que el supuesto de hecho en el que se está pensando, y el único en el que con claridad se cumplirían todos los requisitos, es el de una acción reivindicatoria en la que el comprador y un tercero ajeno a la compraventa discuten sobre la titularidad de la cosa. Si la acción reivindicatoria se decanta a favor del tercero, y el comprador había citado de evicción al vendedor, procederá el saneamiento.

B) Los pactos sobre la evicción. La obligación de saneamiento por evicción es, por otra parte, de naturaleza dispositiva, es decir: las partes pueden ampliarla, reducirla o incluso eliminarla, tal y como se desprende de los párrafos segundo y tercero del artículo 1475 y del artículo 1476.

Los pactos posibles en materia de evicción son los siguientes:

- (a) *Pacto de exclusión del saneamiento.* No es, en el fondo, sino una renuncia del comprador a la indemnización que le correspondería hecha antes de que se produzca el supuesto que la generaría. De él se ocupa el Código civil en los artículos 1476 y 1477, de acuerdo con los cuales:
 - Será nulo el pacto de exclusión del saneamiento, si hubiere mala fe del vendedor (art. 1476). Habrá mala fe siempre que el vendedor sepa —o hubiera debido saber de haber actuado con la diligencia exigible— que un tercero tiene derechos sobre la cosa objeto del contrato. También puede, en ocasiones, considerarse que hay mala fe, si el vendedor, aunque no sabe exactamente que el tercero tiene derechos sobre la cosa, sí conoce el riesgo de evicción y no advierte de él al comprador.
 - Habiendo buena fe del vendedor el pacto será válido, pero, en principio, no producirá una auténtica exclusión del saneamiento sino, más bien, una reducción del mismo, tal y como señala el artículo 1477: «Cuando el comprador hubiese renunciado el derecho al saneamiento para el caso de evicción, llegado que sea éste, deberá el vendedor entregar únicamente el precio que tuviere la cosa vendida al tiempo de la evicción».
 - Para que el pacto de exclusión realmente excluya la obligación de saneamiento, es preciso que el comprador conozca los riesgos de la evicción y expresamente admita someterse a sus consecuencias (art. 1477 CC).

- (b) *Pacto de reducción de la evicción.* Puede tratarse de una reducción de las consecuencias, o de una reducción de supuestos, como, por ejemplo, si se pacta que el vendedor sólo responderá de la evicción basada en su propia actuación. Tanto en un caso como en otro parece razonable que se aplique aquí también los artículos 1476 y 1477 de tal modo que se considere nulo el pacto en el caso de que hubiera mala fe del vendedor, y, en caso contrario, que se interprete este pacto en el sentido de que mediante sólo se pueden excluir realmente ciertos supuestos de evicción (o ciertas consecuencias) si el comprador conoce el riesgo de evicción y, aún así, consiente en someterse a él.
- (c) *Pacto de ampliación.* En la mayor parte de los casos funcionará como una cláusula penal en la que se fija de antemano la cuantía de la indemnización en caso de evicción, o los criterios para calcularla, de tal manera que su importe final supera al que se obtendría de la estricta aplicación del art. 1478 CC, que es el que regula las consecuencias de la evicción.

También es posible el pacto consistente en que el vendedor responda incluso de supuestos de los que no respondería en condiciones normales; por ejemplo: si se excluye la necesidad de citación de evicción, o de sentencia firme, o se prevé la indemnización en caso de expropiación forzosa.

C) Efectos de la evicción. A los efectos de la evicción dedica el CC los artículos 1478 y 1479. El primero recoge las consecuencias generales de la evicción, y el segundo se refiere a los efectos de la evicción parcial. Ambos preceptos se aplican sólo si no ha habido un pacto entre las partes que suprima, reduzca o amplíe las consecuencias de la evicción.

El efecto general de la evicción es una indemnización que el vendedor deberá pagar al comprador. Y, aunque el Código civil no lo dice expresamente, la indemnización es por incumplimiento, como se desprende claramente de que lo que se indemniza no es el precio que pagó el comprador, sino los daños previsibles sufridos por éste (si el vendedor actuó de buena fe) o todos los daños, incluidos los no previsibles (en caso de mala fe del vendedor).

La indemnización que debe pagar el vendedor al comprador incluirá los siguientes conceptos:

- 1º. El valor que tuviera la cosa en el momento de la evicción.
- 2º. Los frutos o rendimientos de la cosa, pero sólo en cuanto el comprador haya sido condenado a entregárselos al tercero que le venció en juicio.
- 3º. Las costas del pleito que haya motivado la evicción y, en su caso, las del seguido con el vendedor para el saneamiento.
- 4º. Los gastos del contrato, si los hubiera pagado el comprador.
- 5º. Cualesquiera otros daños y perjuicios, incluidos los gastos voluntarios o de puro recreo que el comprador haya realizado sobre la cosa vendida, si el vendedor actuó de mala fe.

Si, en virtud de la evicción, el comprador sólo ha sido privado de una parte de la cosa, el Código distingue según la importancia de dicha parte:

- (a) Si la parte que ha perdido el comprador es de tal importancia con relación al todo que sin ella no la hubiera comprado, podrá exigir la resolución del contrato («rescisión», dice el artículo 1479-I), pero con la obligación de devolver la cosa sin más gravámenes de los que tuviera al adquirirla.
- (b) Si la parte perdida no es de tal importancia con respecto al todo, se aplicará el artículo 1478 CC, pero, en lugar de pagar el valor total de la cosa, el vendedor deberá indemnizar exclusivamente el valor que tuviera la parte perdida.

Las reglas anteriores, referidas a la evicción parcial, se aplicarán también al caso de que se hubieran comprado conjuntamente varias cosas, por un sólo precio, y el comprador se viera privado por evicción de alguna o algunas de ellas (art. 1479-II).

3.3.3. El saneamiento por vicios ocultos

A) Concepto, requisitos y fundamento del saneamiento por vicios ocultos. El artículo 1484 CC obliga al vendedor al saneamiento «por los defectos ocultos que tuviere la cosa vendida, si la hacen impropia para el uso a que se la destina, o si disminuyen de tal modo este uso que, de haberlos conocido el comprador no la habría adquirido, o habría dado menos precio por ella». El vicio o defecto oculto, al que también se llama en ocasiones «vicio redhibitorio» es, por lo tanto, aquel que reduce la utilidad y el valor de la cosa y que no puede ser conocido por el comprador. Los requisitos para su existencia son, por lo tanto:

- (a) Que se trate de una venta de cosa específica pues si lo que ocurrió es que en una venta genérica el vendedor eligió para entregar al comprador un ejemplar “defectuoso”, el problema sería de entrega. Cabría incluso aplicar a estos supuestos el artículo 1167 CC y considerar que el ejemplar defectuoso pertenece, dentro del género, a la calidad inferior, por lo que el vendedor no podía elegir ese ejemplar.
- (b) Que, en el momento de celebrar el contrato, la cosa vendida ya tuviera un defecto que disminuye o elimina su utilidad. Si el defecto surge con posterioridad al contrato, el problema ya no es de vicios ocultos sino, tal vez, de conservación de la cosa.

En principio la utilidad de la cosa que se ve reducida por el defecto, ha de ser apreciada teniendo en cuenta el uso ordinario del tipo de cosas de que se trate. Si el comprador quiere destinar la cosa para un uso que no es el habitual en ese tipo de cosas, habría que valorar las circunstancias atendiendo, fundamentalmente, a si el vendedor conocía el uso que el comprador pretendía dar a la cosa. Por ejemplo: si compro un “clip” para usarlo de llavero, y al introducir las llaves en él, el clip se deforma, no puede decirse que se trate de un “clip defectuoso”.

- (c) El defecto ha de ser oculto en el sentido de que no debe ser posible apreciarlo a simple vista. Aunque la “posibilidad” de apreciación del defecto se mide subjetivamente, de tal modo que si el comprador es un perito que por su oficio o profesión debería haber comprendido que existía el defecto, no se considerará que hay un auténtico “vicio oculto” tal y como expresamente señala el inciso final del artículo 1484 CC.
- (d) Por último, es imprescindible que el comprador detecte el defecto e interponga la demanda en los seis meses siguientes a la entrega de la cosa vendida (art. 1490 CC). Plazo este que doctrina y jurisprudencia consideran de caducidad.

El plazo de 6 meses es realmente breve, teniendo en cuenta los plazos que el Código civil suele establecer. Por ello en ciertas ocasiones los tribunales, para evitar un resultado injusto, declaran la compatibilidad entre las acciones edilicias (las propias de los vicios ocultos, que se exponen más adelante) y los remedios generales frente al incumplimiento, o, a veces, incluso se llega a declarar que ciertos defectos son de tal magnitud que exceden la categoría de «vicio oculto» y provocan un incumplimiento absoluto, o que la cosa con tales defectos es en realidad una cosa distinta a la que se debía, aplicándose entonces la doctrina del *aliud pro alio* (explicada en Civil III, lección 10).

El vendedor responde del saneamiento por vicios ocultos aunque ignore los defectos de la cosa (art. 1485-I). Incluso en las ventas judiciales, en las que la cosa se enajena a instancias de los acreedores del vendedor, tiene lugar el saneamiento por vicios ocultos (art. 1489). Por ello parece que el fundamento de esta obligación no está en la mala fe del vendedor. Y tampoco parece que el fundamento de esta obligación sea un cumplimiento defectuoso por el vendedor, pues si la cosa se entregó en el estado en que se encontraba al perfeccionarse el contrato, no se ve cómo podría sostenerse que la obligación de entrega se haya cumplido mal. De ahí que sean muchos los autores que sostienen que el saneamiento por vicios ocultos no es sino una imputación legal al vendedor del riesgo de que la cosa resulte defectuosa. Aunque también hay autores que, con base en el hecho de que el artículo 1484 al referirse a los vicios ocultos, dice de ellos que «de haberlos conocido el comprador» no habría adquirido la cosa, sugieren que, en última instancia, los vicios ocultos constituyen un caso particular de vicio en la voluntad.

Aunque, desde otro punto de vista, si consideramos al saneamiento por vicios ocultos como una obligación complementaria a la de entregar, podría sostenerse que el vendedor está obligado a “entregar una cosa sin vicios o defectos”; lo que significaría que, en realidad, el vendedor no está obligado a entregar la cosa “tal y como se encontraba en el momento del contrato” sino “tal y como se podía presuponer que se encontraba”. Punto de vista este desde el que sería mucho más sencillo fundamentar esta obligación en un cumplimiento defectuoso de la obligación de entrega así considerada.

B) Los pactos sobre vicios ocultos La obligación de saneamiento por vicios ocultos es de naturaleza dispositiva, de tal modo que las partes pueden ampliarla, reducirla o incluso eliminarla. El único límite que el Código civil pone a los pactos sobre la evicción es el de que no tendrán validez los pactos de exclusión —o reducción— si el vendedor conocía la existencia del vicio. Esto es, al menos, lo que se deduce del artículo 1485-II CC: «Esta disposición no regirá cuando se haya estipulado lo contrario, y el vendedor ignorara los vicios o defectos ocultos de lo vendido».

Aunque no es absolutamente imprescindible que el pacto de exclusión o reducción de la responsabilidad por vicios ocultos sea expreso, la jurisprudencia se muestra bastante reacia a aceptar pactos tácitos. Y desde luego no se considera que haya un pacto de este tipo en el caso, bastante corriente, de que el contrato incluya una cláusula mediante la que se afirme que el comprador ha examinado la cosa y sabe exactamente en qué estado se encuentra. Estas cláusulas —que la mayor parte de las veces son simplemente de estilo y no aportan nada real al contrato—, tal vez puedan dificultar la prueba del comprador de que el defecto era oculto; pero de ninguna manera pueden considerarse exenciones de responsabilidad.

C) Efectos de los vicios ocultos. La existencia de un vicio oculto en la cosa determina, con carácter general, que el comprador podrá optar entre desistir del contrato, abonándosele los gastos que pagó, o rebajar una cantidad proporcional del precio, a juicio de peritos (art. 1486-I CC). A la primera opción se la conoce tradicionalmente con el nombre de «acción redhibitoria» y a la segunda con el de «*quanti minoris*» o «estimatoria»; ambas acciones conjuntamente reciben la denominación de «acciones edilicias».

En teoría, existiendo estos remedios específicos para el caso de vicios ocultos, no deberían ser aplicables los remedios generales. Es decir: el comprador no podrá solicitar ni la nulidad del contrato por error respecto a las cualidades esenciales de la cosa, ni su posible resolución por incumplimiento del vendedor, al entregarle una cosa defectuosa. Aún así, en ocasiones, el TS ha admitido la compatibilidad de las acciones edilicias con las generales de incumplimiento o de vicios de la voluntad, tal vez porque el plazo de seis meses que para las primeras impone el artículo 1490, provoca que el régimen de las acciones edilicias sea muy restrictivo, frente al plazo de 4 años para la acción de nulidad por error, o de 15 años para la resolución por incumplimiento.

La acción redhibitoria: Históricamente se denomina «redhibición» a la posibilidad de deshacer una compraventa por no haber advertido el vendedor al comprador la existencia de algún defecto en la cosa vendida. Por ello a los vicios ocultos se les llama también «vicios redhibitorios».

La redhibición es, por lo tanto, una ineficacia sobrevenida. El CC a veces la denomina «rescisión» y, según el fundamento que se encuentre a la obligación de saneamiento por vicios ocultos, puede considerarse un caso concreto de nulidad por error o, como parece preferible, de resolución.

Los efectos de la redhibición son, en principio, meramente restitutorios: el comprador deberá restituir la cosa al vendedor, y éste el precio y el resto de gastos que el comprador hubiera pagado. No obstante, si el vendedor conocía los defectos de la cosa y no los comunicó al comprador, éste podrá pedir, además, la indemnización de los restantes perjuicios que hubiera podido sufrir (art. 1486-II).

De acuerdo con los artículos 1491 y 1492, si se vendieron conjuntamente varias cosas, incluso aunque se hubiera señalado un precio para cada una de ellas, la presencia de un vicio oculto en alguna de ellas sólo permitirá solicitar la redhibición respecto de la cosa que tiene el vicio, a no ser que quede claro que el comprador no habría comprado las restantes cosas sin aquella que tiene el defecto.

Si el comprador no puede restituir la cosa, tal vez por haberla enajenado, la regla es que no podrá pedirse la redhibición. Esta regla tiene, no obstante, una excepción para el caso de que la razón de que no se pueda restituir sea que la cosa se ha perdido y que la causa de dicha pérdida haya sido el defecto oculto en la cosa. En tal supuesto el artículo 1487 CC determina que se pueda pedir la redhibición sin necesidad de que el comprador restituya nada al vendedor.

La acción «quantī minoris» o estimatoria: Si el bien comprado, a pesar del vicio, le es útil al comprador y desea seguir teniéndolo en su poder, en lugar de pedir la redhibición puede solicitar una rebaja del precio, proporcional a la pérdida de valor que en la cosa provoca el defecto oculto. A falta de acuerdo entre comprador y vendedor, la cuantía de la rebaja se debe calcular pericialmente.

En el caso de que el comprador no pueda restituir la cosa al vendedor, como ya se ha dicho, no podría el comprador pedir la redhibición. Pero podría seguir pidiendo la rebaja del precio, incluso aunque la cosa se hubiera perdido por su culpa. De hecho esta es la solución a que se llega al aplicar el artículo 1488, aunque es cierto que su extraña redacción pudiera hacer pensar que en él se está autorizando que pida la redhibición el comprador de una cosa que la ha perdido fortuitamente o por su propia culpa. Pero si se lee detenidamente el resultado económico a que lleva la aplicación de este precepto es el de que el comprador, finalmente, recibirá del vendedor el menor valor de la cosa consecuencia del defecto, ya que el artículo 1488 autoriza al vendedor a pedir el precio de la cosa (lo que se pagó por ella) descontando el valor que tenía (su valor real). Pero si del valor pagado descontamos el valor real, lo que queda es la disminución de valor consecuencia del defecto.

Los artículos 1491 a 1499 contienen una serie de normas dirigidas básicamente a regular los vicios redhibitorios en la venta de animales. De estos preceptos, además del 1492 que ya se ha mencionado, merece la pena destacar lo siguiente:

1. El saneamiento por los vicios ocultos de los animales y ganados no tendrá lugar en las ventas hechas en feria o en pública subasta, tal y como señala el artículo 1493 CC que sienta, para este tipo de ventas, la regla contraria a la general para las subastas judiciales, establecida en el artículo 1489: habrá lugar en ellas al saneamiento por vicios ocultos, pero nunca se considerará que el vendedor actuó de mala fe.
2. La acción redhibitoria, tratándose de venta de animales, tiene un plazo de 40 días a contar desde la entrega del animal (art. 1496).
3. Queda expresamente prohibida, y por lo tanto será considerada nula, la venta de animales con enfermedades contagiosas.

3.3.4. El saneamiento por gravámenes ocultos

El artículo 1483 CC contiene un supuesto de saneamiento que, para la doctrina, no constituye ni saneamiento por evicción (aunque el precepto se enmarca dentro de la regulación de la evicción) ni saneamiento por vicios ocultos. Se trata del saneamiento por gravámenes ocultos, el cual se produce cuando se vende una finca que está gravada con alguna carga o servidumbre no aparente, de tal naturaleza que deba presumirse que no la habría adquirido el comprador si la hubiera conocido.

El supuesto del artículo 1483 no es un caso de evicción, porque no se refiere a la posesión legal y pacífica de la cosa, y en él el comprador no se ve privado de la cosa, en el sentido estricto de la palabra, ni se exige que se haya producido sentencia firme; es decir: no se dan ninguno de los presupuestos de la evicción. Tampoco es un caso de vicios ocultos, pues estos recaen principalmente sobre bienes muebles, y son descritos en los artículos 1484 y siguientes como defectos materiales de la cosa. Pero aunque no sea ni evicción ni vicios ocultos, tiene aspectos en común con ambos. Desde el punto de vista material la situación en que queda el comprador afectado por un gravamen oculto es similar a la del comprador que experimenta una evicción parcial; y, al igual que ocurre en los vicios ocultos, se le entrega una cosa que no tiene todas las utilidades que cabría esperar, sin que él hubiera podido descubrirlo antes de tener la cosa en su poder. Casi podría calificarse el supuesto del artículo 1483 de *vicio o defecto jurídico oculto*. Pero las consecuencias difieren de las de los vicios ocultos.

Los requisitos para que se produzca este saneamiento son, por lo tanto:

- (a) Debe tratarse de la compraventa de un inmueble.
- (b) Sobre el que recaiga un gravamen oculto. Por gravamen hay que entender cualquier derecho real limitativo del dominio, así como algunos derechos de crédito, en cuanto la ley los configure como susceptibles de perjudicar a persona distinta de quien los concedió (como sucede con los arrendamientos protegidos, que se explicarán en la próxima lección). También, bajo ciertas condiciones, pueden considerarse incluidas en la categoría de «gravamen» ciertas limitaciones legales del dominio; en particular las derivadas de la planificación urbanística.

Que sea “oculto” exige que no haya sido mencionado en el contrato y que, además, sea no aparente, es decir: no haya algún signo exterior que revele su existencia como podría ser, por ejemplo, un camino que atraviesa una finca, revelador de una posible servidumbre de paso. De lo que se trata es, en definitiva, de que quede claro que el comprador no pudo conocer la existencia del gravamen. Por lo tanto no deberá considerarse oculto si se trataba de un gravamen inscrito en el Registro de la Propiedad, ya que la diligencia mínima que cabe esperar de un comprador es que antes de adquirir un bien inmueble consulte en el Registro de la Propiedad; y si no lo hace, su desconocimiento se deberá a su propia negligencia.
- (c) La carga debe, por último, ser de tal entidad que —en palabras del artículo 1483 CC— deba presumirse que el comprador no habría adquirido la finca si la hubiere conocido. El

fundamento de la norma es, por lo tanto, el error del comprador. Se trata de un caso de error respecto de las cualidades esenciales de la cosa que no da lugar a las consecuencias generales del error, sino a la aplicación de este precepto.

Una vez determinada la existencia de cargas o gravámenes que reúnan los anteriores requisitos, literalmente el precepto concede al comprador la posibilidad de optar entre la «rescisión» o una indemnización siempre que, si opta por la primera solución, no haya transcurrido más de un año desde el contrato. Si el primer año ha transcurrido ya, sólo se podrá pedir la indemnización y para hacerlo se dispone de un año desde el descubrimiento de la existencia del gravamen.

La «rescisión» de que habla este precepto, es muy parecida a la «redhibición» y, al igual que ella, en parte parece un caso particular de nulidad por error, y en parte parece un supuesto de resolución por incumplimiento. Pero el plazo para el ejercicio de esta acción no es ni el de la nulidad (4 años), ni el de la resolución (15 años) ni tampoco el de la redhibición (6 meses que incluyen el plazo para que aparezca el vicio y el plazo para demandar).

4. Efectos del contrato (II): Obligaciones del comprador

En la compraventa el comprador queda básicamente obligado a pagar el precio. Esa es la obligación que menciona el artículo 1445 CC al describir el contrato, y es la única obligación regulada en el capítulo que el Código civil titula como “obligaciones del comprador” (arts. 1500 a 1505).

Además del pago del precio, algunos preceptos del Código civil imponen al comprador la obligación de pagar ciertos gastos producidos por el contrato como los gastos de primera copia de la escritura (art. 1455) o ciertos gastos de transporte (art. 1465). Pero, en realidad, estos «gastos» que el comprador debe pagar no constituyen una auténtica obligación, en el sentido de que no se trata de gastos establecidos en beneficio del vendedor que éste pueda reclamar, sino que son gastos en beneficio del propio comprador. Por ello, cuando el Código civil señala que es él quien debe pagarlos lo que quiere decir no es tanto que esté obligado a pagarlos como que, si desea que dicho gasto se produzca, tendrá que asumirlo él pues no puede exigirlo del vendedor salvo que así se haya pactado; lo cual no es, desde luego, una auténtica obligación.

La de pagar el precio es una obligación pecuniaria y, en cuanto tal, se considera deuda de suma, y no deuda de valor: el comprador deberá pagar exactamente la cuantía pactada, por más tiempo que hubiera pasado desde la fecha del contrato, y con independencia de las posibles fluctuaciones que haya podido sufrir el poder adquisitivo del dinero.

La cuantía a pagar es la que se haya pactado o la que resulte de la determinación posterior, según los criterios acordados por las partes. Una vez determinado el precio la regla es que no se puede alterar, aunque el propio Código civil prevé algunos supuestos en los que, como excepción a esta regla, el precio aumentará o se reducirá (como en los casos de excesos o defectos de cabida, ya examinados, o, tratándose de vicios ocultos, cuando el comprador opte por la acción estimatoria, también examinada ya).

Los artículos 1500 a 1502 contienen algunas reglas específicas aplicables a esta obligación. En lo no previsto en estos artículos (que a continuación se exponen) será de aplicación el régimen general de las obligaciones pecuniarias.

4.1. Momento y lugar del pago

El artículo 1500 CC regula el momento y el lugar del pago estableciendo al respecto dos criterios, uno principal y otro subsidiario. La regla principal es la de que el momento y el lugar del pago serán los fijados por el contrato. Pero si en éste no se hubiera pactado nada al respecto, —dice el art. 1500-II CC— «deberá hacerse el pago en el tiempo y lugar en que se haga la entrega de la cosa vendida».

Esta regla es acorde con la regla general de funcionamiento de las obligaciones sinalagmáticas en cuya virtud ambos deberes de prestación deberán cumplirse simultáneamente. Aunque en general la simultaneidad se concibe sólo como “simultaneidad temporal”, mientras que el artículo 1500-II parece establecer también una “simultaneidad geográfica” que no se deriva de ninguna regla propia de las obligaciones sinalagmáticas.

Esto posiblemente sea debido a que el artículo 1500-II está pensando en un contrato en el que no se haya pactado nada ni sobre el momento del pago ni sobre el lugar del pago, caso este en el que, si el comprador debe pagar en el momento en el que recibe la cosa, es lógico que pague en el mismo sitio en el que la recibe, pues es allí donde están en ese preciso instante el acreedor y el deudor. Mas si en el contrato se pactó algo sobre el momento del pago, pero no se pactó nada sobre el lugar del pago, puede ser poco razonable hacer pagar al comprador en el lugar en el que recibió la cosa. Posiblemente en este caso sería preferible hacer caso omiso del artículo 1500-II y aplicar la regla general que establece el artículo 1171: a falta de pacto respecto del lugar del pago debería pagarse en el domicilio del deudor. Téngase en cuenta, además, que si el vendedor demanda al deudor para exigirle el pago, según la LEC, en principio tendría que demandarle en su domicilio... y no parece tener mucho sentido demandar al deudor en su domicilio para pedirle que pague en el lugar en donde se le entregó la cosa.

4.2. Intereses del precio

Aunque las deudas pecuniarias pueden producir intereses, como regla general no los producen salvo que así se haya pactado o el deudor haya incurrido en mora (cfr. art. 1108 CC). A estos dos supuestos, el artículo 1501 CC añade un tercer caso en el que la obligación de pagar el precio produciría intereses por el tiempo que medie entre la entrega de la cosa y el pago del precio incluso aunque no se hubieran pactado: cuando la cosa vendida y entregada produjera frutos o rentas.

El fundamento de este último supuesto es claramente la equidad. Como ya se sabe los intereses son el fruto civil del dinero, por lo que si el comprador se está apropiando ya de los frutos de la cosa vendida y ya entregada, es justo que el vendedor, a cambio, obtenga los frutos de la suma que se le debe. Por ello no se considera aplicable este precepto a los casos en los que se entregó ya la cosa sin pagar el precio porque éste se había aplazado, ya que, en estos casos, se supone que el vendedor que ya sabía que durante un periodo de tiempo estaría sin la cosa y sin el precio, tuvo en consideración tal circunstancia a la hora de negociar el precio, sin necesitar, por lo tanto, compensación alguna. Por el contrario, si el plazo fue concedido después de la entrega, podría aplicarse este precepto y entender que dicha concesión, si bien sirve para excluir la mora del comprador, no impediría que deba pagar intereses.

4.3. Suspensión del pago del precio

El artículo 1502 del CC contiene una norma que es, en cierto modo, el reflejo de la contenida en el artículo 1467 (que hemos analizado en el epígrafe 3.2.4.). En ella se autoriza al comprador que aún no ha pagado y ya ha recibido la cosa, a suspender el pago del precio «si ... fuere perturbado en la posesión o dominio de la cosa adquirida, o tuviere fundado temor de serlo por una acción reivindicatoria o hipotecaria».

Esta norma pretende fundamentalmente proteger al comprador del riesgo de que se produzca una evicción, aunque hay cierta jurisprudencia reciente que extiende su ámbito de aplicación a cualquier perturbación en la posesión de la cosa que no sea de mero hecho.

El mecanismo para proteger al comprador de este riesgo es el de la suspensión del pago del precio, que viene a ser como una especie de justificación para no pagar: el precio se sigue debiendo, pero el vendedor no puede exigiérselo al comprador salvo que —dice el artículo 1502— el vendedor «afiance la devolución del precio en su caso, o se haya estipulado que, no obstante cualquiera contingencia de aquella clase, el comprador estará obligado a verificar el pago» o, aunque no lo dice el precepto, el vendedor haga cesar la perturbación, o se determine por el Juez que el temor del comprador no era fundado.

4.4. Las reglas especiales de resolución de la compraventa por impago del precio

Los artículos 1503 a 1505 del CC regulan tres supuestos de resolución de la compraventa por impago del precio en los que existe alguna especialidad con respecto al régimen general de resolución de los contratos sinalagmáticos previsto en el artículo 1124 CC y que fue objeto de estudio el cuatrimestre anterior (Civil III, lección 10). El artículo 1505 se aplica exclusivamente a la compraventa de bienes muebles, y los artículos 1503 y 1504 a la de inmuebles. De ellos el régimen general de la resolución en la compraventa de inmuebles se encuentra recogido en el artículo 1504, y el 1503 contiene un supuesto particular.

4.4.1. Resolución automática de la venta de bienes muebles (art. 1505)

Señala el artículo 1505 que «respecto de los bienes muebles, la resolución de la venta tendrá lugar de pleno derecho, en interés del vendedor, cuando el comprador, antes de vencer el término fijado para la entrega de la cosa, no se haya presentado a recibirla, o, presentándose, no haya ofrecido al mismo tiempo el precio, salvo que para el pago de éste se hubiese pactado mayor dilación».

La peculiaridad de este precepto estriba en que esa «resolución de pleno derecho» y «en interés del vendedor» a que en él se hace referencia implica una resolución automática y extra-judicial. Es decir: no es necesario ni siquiera un requerimiento o notificación al comprador: si este no se presenta a recibir la cosa en el plazo pactado, o, presentándose, no ofrece simultáneamente el precio, el contrato queda automáticamente sin efecto. Deja de obligar al vendedor, si éste así lo desea. Pero también puede el vendedor, si así lo quiere, solicitar del comprador el cumplimiento forzoso. La decisión queda absolutamente en sus manos.

El fundamento de este precepto se encuentra en la desproporción entre el valor *normal* de un bien mueble, y el coste, en tiempo y dinero, de un proceso judicial tendente a obtener la resolución. El valor de estos muebles raramente justifica que se entable un procedimiento para reclamar el pago; pero, como por otra parte, había ya un contrato perfecto y exigible, se deja en manos del vendedor la decisión sobre si mantener el contrato, exigiendo el pago del precio, o, por el contrario, desentenderse de él.

4.4.2. Régimen general de la resolución de la compraventa de inmuebles (art. 1504)

Tratándose de compraventa de bienes inmuebles, el artículo 1504 del Código civil añade un requisito formal a los requisitos generales de la resolución establecidos por el artículo 1124: la resolución por impago del precio no podrá tener lugar hasta que el vendedor requiera al

comprador, judicialmente o por acta notarial. En tanto no se haya producido este requerimiento el comprador podrá seguir pagando, aunque el plazo para pagar hubiera ya expirado.

Esta es la interpretación dominante: unánime en la jurisprudencia y casi unánime en la doctrina. Pero si se lee el artículo 1504, no parece querer decir eso, aunque es eso lo que literalmente dice. «En la venta de bienes inmuebles —dice—, aún cuando se hubiera estipulado que por falta de pago del precio en el tiempo convenido tendrá lugar de pleno derecho la resolución del contrato, el comprador podrá pagar, aun después de expirado el término, ínterin no haya sido requerido judicialmente o por acta notarial...».

La sensación que da es que el precepto se quiere referir sólo al caso de que se haya pactado la resolución automática para el caso de impago del precio (pacto comisorio). Pero no es eso lo que literalmente dice. Se ve mucho más claro lo que dice si cambiamos el orden de la frase: «En la venta de bienes inmuebles —diría—, el comprador podrá pagar, aún después de expirado el término, ínterin no haya sido requerido judicialmente o por acta notarial, y ello aunque se hubiera estipulado que por falta de pago del precio en el tiempo convenido tendrá lugar de pleno derecho la resolución del contrato».

Es decir: literalmente el precepto es aplicable a cualquier compraventa de inmuebles, y así viene siendo entendido por la jurisprudencia. Que se haya pactado la resolución automática es indiferente: el precepto se aplica aunque se haya pactado y, por supuesto, si no se ha pactado.

Según abundantísima e indiscutida jurisprudencia, el artículo 1504 no excluye la aplicación del artículo 1124; lo que significa que, para resolver una compraventa de inmuebles, en primer lugar tienen que darse los requisitos del artículo 1124 (respecto de los que me remito a la lección 10 de Civil III) y, además, tiene que haberse producido el requerimiento a que se refiere el artículo 1504.

El «requerimiento» a que este precepto se refiere no es un «requerimiento de pago», sino un «requerimiento de resolución»: una manifestación formal y recepticia de la voluntad resolutoria del vendedor. No se trata de pedirle al comprador que haga algo, sino de comunicarle formal y fehacientemente la decisión de resolver. Y así un requerimiento amenazando (o advirtiendo) al comprador de que si no paga se resolverá el contrato, en principio no sería suficiente para provocar la resolución, pues en él no se manifestaría esa clara y terminante voluntad de dar el contrato por resuelto, sino, más bien, lo contrario: la intención por parte del vendedor de cobrar. No obstante en ocasiones se admiten los requerimientos en los que se da al comprador una última oportunidad para el pago dejando claro que de ser desaprovechada el contrato se tendrá por resuelto.

El requerimiento resolutorio es, por otra parte, formal. El artículo 1504 expresamente exige que sea hecho judicialmente o por acta notarial. Durante mucho tiempo la jurisprudencia no admitió, como requerimiento judicial, la propia demanda de resolución, pero desde la reciente STS de 4 de julio de 2011, sí se admite esta posibilidad.

Aunque admitir esta posibilidad es acorde con la letra del artículo 1504, y posiblemente también con su espíritu original, obsérvese que tal interpretación puede llegar a convertir este precepto en prácticamente inútil pues si su utilidad está en que con él se añade un requisito formal a la resolución de la compraventa de inmuebles; pero ese requisito se cumple simplemente demandando la resolución... ¡No parece que el requisito formal añadido sea gran cosa!

4.4.3. La resolución simplificada de la venta de inmuebles del artículo 1503 CC

De acuerdo con el artículo 1503-I CC «Si el vendedor tuviere fundado motivo para temer la pérdida de la cosa inmueble vendida y el precio, podrá promover inmediatamente la resolución de la venta».

La doctrina en general considera que este precepto contempla una resolución anticipada; es decir: una resolución que puede pedirse antes incluso de que haya habido un auténtico incumplimiento. Con ello se pretende proteger al vendedor del posible y previsible incumplimiento del comprador permitiéndole solicitar la resolución antes de que el incumplimiento se llegue a producir.

En mi opinión, sin embargo, la peculiaridad del artículo 1503 no estriba tanto en que haya resolución sin incumplimiento como en que se trata de una resolución simplificada: una resolución en la que el Juez no puede conceder al comprador plazo para el cumplimiento y en la que, aun tratándose resolver una compraventa de inmuebles, no es necesario el requerimiento resolutorio a que se refiere el artículo 1504 CC.

Que no es una auténtica resolución anticipada se observa si se tiene en cuenta que el artículo 1129.1º del CC señala que el deudor (en este caso el comprador) pierde el derecho a usar el plazo si después de contraída la obligación resulta insolvente; y es precisamente la insolvencia del comprador la que puede justificar el temor del vendedor a perder la cosa y el precio. Porque si el comprador es solvente, aunque el vendedor perdiera la cosa, siempre podría recuperar el precio.

El precepto, por lo tanto, lo que intenta es resolver el problema en el que se encuentra el vendedor que corre el riesgo de perder la cosa y el precio; y lo hace concediéndole una resolución inmediata, sin posibles aplazamientos.

Aunque el Código civil no lo dice expresamente, parece razonable suponer que si, ante la solicitud de resolución por el vendedor, el comprador afianza el pago del precio, la resolución no podrá prosperar.

Parte II

Las compraventas especiales y la permuta

5. Compraventas especiales

El régimen jurídico expuesto en la primera parte de este tema es el que podríamos denominar *régimen general* de la compraventa o, si se prefiere, *régimen común*, aplicable a la mayoría de ellas. Hay, no obstante, algunas compraventas que están sometidas a un régimen especial. Ello puede deberse a que:

- (a) Las partes han introducido en la compraventa algún pacto adicional que, de alguna manera altera el régimen jurídico ordinario. Algunos de estos pactos son tan corrientes (o lo eran en el momento de la codificación) que el propio Código civil los contempla en alguno de sus preceptos. En este grupo estudiaremos la venta en calidad de ensayo, la venta *ad gustum*, la venta con pacto de retroventa y la venta con pacto de reserva de dominio.
- (b) Se trata de una compraventa regulada en alguna ley especial que establece para ella un régimen jurídico distinto del régimen general. En este grupo estudiaremos la venta de bienes muebles a plazos, y las llamadas ventas de consumo. No abordaremos (por ser objeto de tratamiento en Derecho mercantil), la llamada *venta mercantil*, ni la venta internacional de mercaderías.

5.1. Venta en calidad de ensayo y venta *ad gustum*

Hay venta en «calidad de ensayo» (también llamada «venta a prueba») cuando en el contrato se pacta, expresa o tácitamente, que el comprador podrá probar la cosa vendida a efectos de determinar si cumple o no con los parámetros de calidad o las utilidades requeridas o esperadas, de tal manera que, si la cosa no supera la prueba, el contrato quedará sin efecto. A estos supuestos se refiere el Código civil en el artículo 1453 donde se afirma que la venta hecha a calidad de ensayo o prueba de la cosa vendida se presumirá hecha siempre bajo condición suspensiva.

Más que «condición suspensiva», en el sentido técnico de la palabra, lo que hay en estas ventas es la facultad concedida al comprador de desistir del contrato si la cosa no supera la prueba.

La apreciación de si la cosa supera la prueba o ensayo no queda a la libre y subjetiva voluntad del comprador, sino que debe basarse en criterios objetivos pues, como dice la STS de 14-11-1983, el comprador no puede «desistir a su antojo de un convenio perfecto y consumado, sin otra condición que su libre querer» ya que ello «equivaldría a dejar el cumplimiento del contrato a la sola voluntad de uno de los contratantes vulnerando la prohibición establecida por el artículo 1256 CC».

Hay que distinguir la venta en calidad de ensayo del caso en que se haya comprado una cosa genérica y el comprador, tras recibirla, compruebe si lo que se le ha entregado corresponde o no con lo que compró y tiene la calidad estipulada. Y tampoco es una venta a ensayo la práctica comercial de ciertas empresas que permiten a los compradores, durante cierto plazo, devolver la mercancía adquirida si no han quedado satisfechos. Esto en realidad implica una venta con pacto de libre desistimiento durante cierto periodo.

Asimismo hay que diferenciarla de las pruebas que el futuro comprador pueda realizar *antes de comprar*. En la venta a ensayo *ya hay venta*, pero el comprador tiene la facultad de desistir del contrato si tras haber probado la cosa, ésta no supera ciertos parámetros objetivos de calidad. Normalmente debería pactarse un plazo para la prueba; pero si no se pacta, se aplicará el que sea habitual en el tipo de cosas de que se trate y, a falta de tal habitualidad, un plazo razonable para hacer la prueba, según la buena fe.

Distinta de la venta en calidad de ensayo es la llamada «venta *ad gustum*», en la que se considera que el comprador no queda realmente comprometido hasta que haya probado la cosa y la haya encontrado a su entera satisfacción. La diferencia con la venta a prueba está en que en ésta última la aprobación de la cosa no depende de la pura subjetividad del deudor, sino que la aprobación de la cosa debe basarse en razones objetivas; mientras que la venta *ad gustum* queda sometida a la libre aprobación del comprador, que no tendrá que justificar su decisión en razones objetivas sino, simplemente, en si la cosa le gusta o no le gusta.

Históricamente la venta *ad gustum* se practicaba con determinados productos destinados al consumo humano, como el aceite o el vino, en donde la costumbre era que el comprador primero probara (degustara) la cosa y si tras probarla la aprobaba (o la degustaba y le gustaba), la venta quedaba firme. Por ello muchos autores entienden que la referencia que hace el artículo 1453 CC a la venta de cosas que es costumbre gustar o probar antes de recibirlas, se refiere a estas ventas, y no a la venta a prueba.

Un sector de la doctrina entiende que la venta *ad gustum* no es admisible, pues en ella hay una condición puramente potestativa, la cual, según el artículo 1115 CC provoca la nulidad de la obligación. Aunque la mayoría de la doctrina la admite, pero sólo porque la menciona el artículo 1453 CC que, además de la venta a ensayo, menciona «la venta de las cosas que es costumbre gustar o probar antes de recibirlas» y advirtiendo que aquí, excepcionalmente, se está admitiendo la validez de una condición puramente potestativa.

En mi opinión estas ventas son admisibles, pero no tanto porque las mencione el artículo 1453 del CC, sino porque en realidad la «nulidad de la condición puramente potestativa» lo que significa no es que el contrato no pueda existir, sino que el contrato aún no existe. En la venta *ad gustum* lo que ocurre es que el comprador se reserva el consentimiento hasta después de haber probado y haberle satisfecho la cosa, lo cual es perfectamente admisible.

5.2. El pacto de retroventa

Al pacto regulado en los artículos 1507 y ss. del Código civil en virtud del cual el vendedor se reserva el derecho de recuperar la cosa vendida restituyendo el precio y demás gastos del contrato, durante cierto plazo, el Código civil lo denomina «retracto convencional», mientras

que la doctrina prefiere hablar de «pacto de retroventa» o de «retrovendiendo» o, simplemente, «pacto de retro»².

En la práctica estos pactos se usan por personas que necesitan financiación y, para ello, venden un bien o derecho, pero reservándose la posibilidad de poderlo recuperar en un momento posterior. También es corriente este pacto en las ventas en garantía (contratos fiduciarios): en ellas el pacto de retro se configura como el mecanismo mediante el cual el fiduciante puede recuperar la cosa que se transmitió al fiduciario en garantía de la restitución de la cantidad recibida (véase, respecto a este tipo de contratos, la lección 4ª).

El Código civil dedica a este pacto una muy amplia regulación (artículos 1507 a 1520) de la que en este momento interesa destacar, fundamentalmente, los siguientes dos aspectos:

1. Como la propiedad del comprador es, en cierto modo, inestable, pues el vendedor puede recuperar la cosa si así lo desea, durante el plazo pactado, se limita el periodo durante el cual el vendedor puede recuperar la cosa, que no puede exceder de 10 años (art. 1508-II). Si se pactó el derecho del vendedor a recuperar la cosa y no se le puso plazo, se entiende que la duración del mismo será de cuatro años (art. 1508-I).
2. El derecho del vendedor a recuperar la cosa vendida se configura como un derecho real, y no como un mero derecho de crédito. Esto implica que si el comprador enajena la cosa durante la vigencia del pacto, el tercero adquirente se verá afectado por este pacto y, llegado el momento, tendrá que restituir la cosa al vendedor original, si este ejerce su derecho a recuperarla (arts. 1510 y 1520 CC), todo ello, claro está, dejando a salvo las posibles excepciones derivadas de la Ley Hipotecaria, que se estudiarán el próximo curso.

5.3. Venta con pacto de reserva de dominio

En virtud de este pacto, que suele incorporarse a la compraventa cuando se ha pactado un aplazamiento para el pago del precio, las partes acuerdan que el vendedor seguirá siendo el propietario de la cosa, incluso después de haberla entregado, hasta que el comprador haya satisfecho completamente el precio. Su función consiste básicamente en garantizar al vendedor que si finalmente el comprador no paga el precio, y es preciso resolver el contrato, se podrá recuperar la cosa vendida, ya que el comprador no habrá podido enajenarla, al no ser aún su propietario. Y si, a pesar de no ser propietario, la enajenó, el tercero no se habría convertido en propietario, pues quien le transmitió —el comprador— tampoco lo era (aparte, claro está, del posible delito de estafa que comete el que enajena una cosa que sabe que no es suya).

Una función similar a la reserva de dominio cumpliría un pacto en virtud del cual el comprador se obliga a no enajenar la cosa. Pero este pacto, en principio, tendría carácter meramente obligacional, por lo que si el comprador lo incumple y enajena, el tercero adquirente de la cosa que tuviera buena fe, en principio, no se vería afectado por tal pacto. Una prohibición de enajenar, además, no defendería al vendedor frente a los posibles embargos de la cosa vendida realizados a instancias de algún otro acreedor del comprador.

²La denominación del Código civil para este pacto es considerada inadecuada por la doctrina. Porque el retracto es un derecho real de adquisición preferente (que se estudiará el próximo curso). Entiende la doctrina que un auténtico «retracto convencional» sería un derecho de adquisición preferente que el propietario concede a un tercero en virtud del cual este tendría derecho a adquirir la cosa con prioridad a cualquier otro, en el caso de que el propietario decidiera enajenarla.

Aunque podría haber algunos obstáculos teóricos para la admisión de estos pactos (en los que ahora no se puede entrar), en general el Tribunal Supremo admite su validez, con apoyo en el principio general de autonomía privada.

5.4. Venta de bienes muebles a plazos

5.4.1. Concepto y función económica de la venta a plazos

Una venta es a plazos cuando las partes han pactado, de un lado, un aplazamiento del pago del precio y, de otro, un fraccionamiento del mismo; de tal manera que el comprador se obliga a ir pagando el precio mediante sucesivas y periódicas entregas.

Esta modalidad de compraventa se fue popularizando a lo largo del siglo XX y ha sido clave en el advenimiento de la llamada “sociedad de consumo” en la que los particulares acceden a bienes y servicios que, de haber tenido que pagar de golpe, habrían estado fuera de su alcance. De hecho una de las leyes pioneras en España de la protección de los consumidores fue la Ley 50/1965 sobre venta a plazos de bienes muebles que, como pensaba básicamente en la protección del consumidor frente al empresario (aunque en aquella época no se usaba aún tal terminología), no reguló todas las ventas a plazos, sino exclusivamente las de algunos bienes muebles no consumibles. En 1998 la Ley de 1965 fue sustituida por la vigente Ley 28/1998, de Venta a Plazos de Bienes Muebles.

5.4.2. Ámbito de aplicación de la Ley 28/1998

A pesar del título de la Ley 28/1998, en ella no se regulan todas las ventas a plazos de bienes muebles, sino exclusivamente aquellas en las que:

- (a) La cosa vendida sea un bien mueble corporal, no consumible e identificable (art. 1.1), considerándose que son identificables “todos aquellos en los que conste la marca y número de serie o fabricación de forma indeleble o inseparable en una o varias de sus partes fundamentales, o que tengan alguna característica distintiva que excluya razonablemente su confusión con otros bienes” (art. 1.2).

Del requisito de la identificabilidad se deduce que la ley piensa exclusivamente —aunque no lo llega a decir— en bienes de consumo, fabricados masivamente que tengan marca y número de serie.

- (b) El pago del precio se haya aplazado por un periodo igual o superior a tres meses (art. 3-I).

El artículo 3-I define lo que se entiende por “venta a plazos”, pero como en él no se exige un número mínimo de plazos, en realidad la definición comprende tanto los casos de venta a plazos propiamente dicha, como los casos de venta con precio aplazado, en la que se pospone el pago del precio, pero este no se fracciona, siempre que el aplazamiento sea al menos de tres meses.

- (c) El vendedor sea un profesional y el comprador sea el destinatario final del bien. Esto no lo dice exactamente así la Ley, pero se deduce de las exclusiones establecidas en los números 1 y 2 del artículo 5.

El art. 5.1 excluye de la aplicación de la Ley los contratos por los que se adquieren bienes que se destinen a la reventa al público; lo que significa que el comprador debe querer el bien para sí mismo, o, lo que es lo mismo:

el comprador es el destinatario final del bien; lo cual le convierte en consumidor. El artículo 5.2, por su parte, excluye la aplicación de la ley a las “ventas y préstamos ocasionales efectuados sin finalidad de lucro”. Dejando de lado lo incorrecto de la referencia a la finalidad de lucro, está claro que la venta ocasional es la que hace un no profesional. El vendedor, por lo tanto, debe ser un profesional, es decir: un empresario dedicado a ese tipo de ventas.

Según los números 3 a 5 del artículo 5 de la Ley, ésta tampoco se aplicará a las ventas que se realicen como consecuencia de un arrendamiento financiero (contrato este que no estudiaremos este año, pero que, básicamente, consiste en un arrendamiento con opción de compra), ni a aquellas en las que se haya pactado una garantía real por el aplazamiento del precio (hipoteca o prenda sin desplazamiento posesorio, que se estudiarán el próximo curso), así como tampoco a las ventas cuyo precio no supere determinada cuantía mínima que el Gobierno podrá fijar reglamentariamente (art. 5.4); cosa esta última que, hasta donde sabe el autor de estas líneas, no se ha llegado a hacer.

Debe por otra parte observarse que los requisitos que se acaban de exponer lo son para la aplicación de la Ley, pero no para la validez del contrato. De manera que un contrato que no los cumpla será totalmente válido pero no se regirá por esta Ley, sino por el Código civil o por el TRLGDCU (según se trate o no de una venta de consumo).

Pero, además de a los contratos de venta a plazos propiamente dichos, si para facilitar la adquisición de estos bienes se ha concertado también un contrato de préstamo *vinculado* a la adquisición del bien, el préstamo, y las garantías que se pacten respecto de él, también quedan sometidos a esta ley (arts. 1.1 y 4).

Es decir: si el comprador decide por su cuenta, para poder pagar poco a poco aquello que compra, pedir un préstamo que devolverá a plazos, y con el importe del mismo comprar el bien al contado, la operación no se considerará una venta a plazos, porque la venta y el préstamo no están causalmente vinculados ya que sólo el comprador sabe que el préstamo fue para la compra, y entre el vendedor y el prestamista no se establece ninguna relación jurídica. Por el contrario, si es el propio vendedor el que gestiona el préstamo para el comprador, ambos contratos quedan casualmente vinculados, y sometidos a esta ley.

En particular la Ley contempla con cierto detenimiento el posible pacto de reserva de dominio a favor del vendedor y establece la creación de un Registro de Venta a Plazos de Bienes Muebles en el que se inscribirán las reservas de dominio y las prohibiciones de disponer.

5.4.3. Principales aspectos de régimen jurídico de estas ventas

No es posible desarrollar con demasiado detenimiento el régimen jurídico que para las ventas a plazos de bienes muebles sometidas a ella, establece la Ley 28/1998, por ello, en las líneas que siguen, me limitaré a destacar los principales aspectos del mismo:

Requisitos formales de los contratos: Los artículos 6 a 8 de la Ley establecen, para estos contratos, una serie de requisitos formales consistentes, básicamente, en la exigencia de forma escrita (art. 6) con un contenido mínimo (art. 7). Este contenido mínimo es concebido por la ley como un deber a cargo del vendedor en beneficio del comprador dirigido a asegurarse de que este último conozca con exactitud todas las circunstancias relevantes del contrato, de tal manera que si alguna de ellas no consta, o se expresa de forma incorrecta, será inexigible al comprador. Esto es, al menos, lo que se deduce del artículo 8 en el que se van indicando las consecuencias que tendrá la omisión o expresión incorrecta de cada una de las circunstancias expresadas en el artículo 7.

El artículo 6 expresamente señala que la validez de estos contratos exige que consten por escrito. Por lo que parece que la forma es esencial; lo cual, por otra parte, no tiene mucho sentido, pues si la misión de estas exigencias formales es proteger al comprador, no es razonable que el contrato pueda quedar sin efecto, por

defectos formales, a petición de alguien distinto del comprador. Tal vez esa “esencialidad” de la forma pueda interpretarse en el sentido de que si no concurre el comprador podrá dejar sin efecto el contrato, si así lo desea.

Vinculación entre compraventa y financiación: Si la financiación de la compraventa se hace mediante un contrato adicional por el que el comprador obtiene la financiación necesaria, éste queda vinculado con la compraventa, en el sentido de que la eficacia de ésta última presupone la del contrato de financiación y que la ineficacia de la compraventa provoca la ineficacia del contrato de financiación. El primer aspecto de esta vinculación está recogido en los artículos 6.2 y 6.3 de la ley, de acuerdo con los cuales, si en el contrato de venta se menciona que la operación incluye la obtención de un crédito de financiación, la eficacia de la compraventa quedará condicionada a la efectiva concesión del crédito. Y si se hubiera pactado que, para el caso de la no concesión del crédito el comprador se obliga a pagar el precio al contado, o a otras fórmulas de pago, dicho pacto será nulo. Y, simultáneamente, la ineficacia de la compraventa provoca la del préstamo vinculado (art. 9.2-II).

Aunque hay que insistir en que la vinculación sólo se produce en la medida en que el vendedor participe también en el contrato de financiación, bien por gestionarlo él mismo, bien por ser él quien pone en contacto al comprador con la empresa financiera... El artículo 4 de la Ley explica los casos en los que se produce la vinculación.

Facultad de desistimiento del comprador: El comprador dispone de un plazo de siete días hábiles, a contar desde la entrega del bien, para, si así lo desea, desistir libremente del contrato siempre que no haya usado el bien vendido más que a efectos de simple examen o prueba, lo devuelva en el lugar, forma y estado en que lo recibió y —en su caso— reintegre al prestamista el préstamo que se le concedió para la adquisición (art. 9.1).

El pacto de renuncia al derecho de desistimiento es nulo salvo en la venta de vehículos de motor susceptibles de matriculación (art. 9.4). Pero lo que sí puede pactarse es que el ejercicio de este derecho conlleve el pago de una indemnización al vendedor por la depreciación del bien, la cual no podrá en ningún caso ser superior a la quinta parte del precio de venta al contado (art. 9.1.c-II).

Facultad de pagar anticipadamente el precio aplazado: En cualquier momento de vigencia del contrato el comprador tiene derecho a pagar anticipadamente la totalidad o parte del precio aplazado (o a reembolsar anticipadamente el préstamo obtenido), sin que en ningún caso puedan exigírsele intereses no devengados, aunque sí deberá pagar, si así se hubiera pactado expresamente, una compensación que no podrá exceder del 1.5 % ó del 3 % del precio aplazado o del capital reembolsado anticipadamente, dependiendo, respectivamente de si los intereses devengados por el precio aplazado eran de tipo variable o de tipo fijo (art. 9.3).

Impago de plazos: Si el comprador demora el pago de dos plazos el vendedor podrá optar entre exigir el pago de todos los plazos pendientes o resolver el contrato (art. 10). Cuando se opte por la resolución el vendedor (o el prestamista) tendrá derecho a retener en su poder el 10 % de los plazos ya pagados en concepto de indemnización por la tenencia de la cosa por el comprador, y una cantidad igual al desembolso inicial por la depreciación comercial del bien.

Facultad moderadora de los jueces: El artículo 11 de la Ley concede a los jueces la facultad de moderar las cláusulas penales pactadas, o incluso alterar los plazos pactados o señalar nuevos plazos si concurren justas causas apreciadas discrecionalmente «tales como desgracias familiares, paro, accidentes de trabajo, larga enfermedad u otros infortunios»

5.5. Ventas de consumo

5.5.1. Concepto de «venta de consumo»

Son «ventas de consumo» aquellas en las que el vendedor es un profesional, el comprador un «consumidor» —es decir: una persona física o jurídica que actúa en un ámbito ajeno a una actividad empresarial o profesional (art. 3 LGDCU)— y el bien vendido es un bien mueble corporal. No es imprescindible que el bien haya sido producido de forma masiva con vistas a su comercialización, pero sí es habitual.

El artículo 59 bis.1 f del TR LGDCU define estas así estas ventas: *«Todo contrato celebrado, en el ámbito de una relación de consumo, en virtud del cual el empresario transmite o se compromete a transmitir la propiedad de bienes al consumidor o usuario pudiendo llevar incluido la prestación de servicios».*

Respecto de esta definición, conviene observar lo siguiente:

- (a) No es venta de consumo cualquier venta en la que una de las partes sea consumidor y la otra empresario, sino exclusivamente aquella en la que el empresario es el vendedor y el consumidor el comprador. Por lo tanto si es el consumidor el que vende al empresario (por ejemplo, un particular vende unos terrenos a un promotor inmobiliario) no hay “venta de consumo”, aunque el contrato seguiría siendo un contrato de consumo sometido al TR LGDCU.
- (b) Por el hecho de que la compra de una cosa lleve asociada la prestación de ciertos servicios por el empresario al consumidor, de tal modo que la obligación de este no sea sólo de dar, sino también de hacer, el contrato no deja de ser considerado “compraventa”.
- (c) Aunque la definición del artículo 59 bis.1.f comprende la venta de “cualquier bien”, el artículo 59 bis.2 precisa que, «a los efectos de este libro ... se consideran “bienes” a las cosas muebles corporales. El agua, el gas y la electricidad se considerarán “bienes” cuando estén envasados para su comercialización en un volumen delimitado o en cantidades determinadas». Se excluyen por lo tanto de la regulación de las ventas de consumo, aquellas que tengan por objeto derechos (bienes incorpóreos) o bienes inmuebles, las cuales, no obstante, aún no siendo ventas de consumo, seguirán sometidas al TR LGDCU si tienen lugar entre un consumidor y un empresario.
- (d) En fin: el hecho de que el bien vendido sea un bien de segunda mano, no excluye el que la venta sea de consumo, si el vendedor es un profesional y el adquirente un consumidor.

El régimen legal específico que para estas ventas contempla el TR LGDCU es bastante complejo, y cada reforma del TR LGDCU contribuye a hacerlo un poco más complejo. Por ello en el presente tema se destacarán sólo los siguientes aspectos:

- 1º. Reglas especiales relativas a la entrega de la cosa y al traspaso de riesgos al comprador.
- 2º. Régimen de garantías para el caso de que la cosa entregada sea defectuosa, o se estropee dentro de cierto plazo desde la entrega.
- 3º. Regulación especial de ciertas modalidades de venta de consumo, en las que se concede al comprador un derecho de libre desistimiento durante el plazo de 14 días desde la recepción de la cosa.

Además de lo anterior, claro está, las ventas de consumo son también “contratos de consumo” y quedan, por lo tanto, íntegramente sometidas a lo que para estos contratos se dispone en el TR LGDCU en cuestiones tales como información precontractual, documentación del contrato, interpretación del mismo o cláusulas abusivas. Estas cuestiones ya han sido vistas en lecciones anteriores, y a ellas hay que remitirse.

5.5.2. Reglas especiales relativas a la entrega de la cosa y al traspaso de riesgos al comprador

La entrega de la cosa vendida en las ventas de consumo queda sometida a lo dispuesto en el artículo 66 bis, en el cual se establece un plazo máximo de entrega de la cosa de 30 días naturales a partir de la celebración del contrato (art. 66.1). En caso de incumplimiento de dicho plazo el comprador puede requerir al vendedor concediéndole un plazo adicional “adecuado a las circunstancias” y si transcurrido dicho plazo sigue sin producirse la entrega, el consumidor puede instar la resolución del contrato (art. 66.2). Se señalan asimismo varios supuestos en los que el consumidor puede instar directamente la resolución sin necesidad de conceder el plazo adicional a que se refiere el art. 60.2; como, por ejemplo, si en el contrato se estableció (o era obvio, atendidas las circunstancias) que el plazo inicial era esencial, o si el empresario expresamente rechaza realizar la entrega.

La regulación del artículo 66 bis para el caso de que se incumpla el plazo general de 30 días es excesivamente prolija y detallista. El plazo adicional mencionado en el art. 60.2 es una idea tomada del BGB que pretende solucionar las dudas que suelen plantearse respecto de cuándo un incumplimiento es lo suficientemente grave para pedir la resolución. Según esta regulación, si incumplido el primer plazo, se concede un nuevo plazo y también éste se incumple, ya no habrá dudas de que procede la resolución del contrato.

En las ventas de consumo, por otra parte, no se aplica con carácter general, en materia de riesgos, la regla *periculum est emptoris*, sino, más bien, la contraria: *periculum est venditoris*. Así lo establece el artículo 66 ter del TR LGDCU, según el cual: «Cuando el empresario envíe al consumidor y usuario los bienes comprados, el riesgo de pérdida o deterioro de éstos se transmitirá al consumidor y usuario cuando él o un tercero por él indicado, distinto del transportista, haya adquirido su posesión material. No obstante, en caso de que sea el consumidor y usuario el que encargue el transporte de los bienes o el transportista elegido no estuviera entre los propuestos por el empresario, el riesgo se transmitirá al consumidor y usuario con la entrega de los bienes al transportista, sin perjuicio de sus derechos frente a éste».

Siendo la mayor parte de las ventas de consumo ventas genéricas, a esta misma conclusión se habría podido llegar por los argumentos que se examinaron en el epígrafe 3.2.3. No obstante la utilidad de este precepto está en que, por un lado, deja la cuestión totalmente clara (ya no es una opinión doctrinal, sino una afirmación legal) y, además, la norma resulta aplicable incluso a las ventas de consumo que no sean genéricas; como, por ejemplo, cuando se compran antigüedades, u obras de arte.

El artículo 66 ter, por otra parte, parece establecer una excepción a la regla de transmisión de riesgos para el caso de que sea el consumidor el que encargue el transporte de los bienes. Pero no hay tal excepción: si es el consumidor el que se encarga del transporte, o es él quien contrata al transportista, hay que considerar que la entrega se hace en el lugar de expedición de la mercancía. Véase, al respecto, lo que se dijo en la lección 7 de Civil III).

5.5.3. Régimen de garantías en las ventas de consumo

A) El principio de conformidad en las ventas de consumo. La regulación que de la compraventa hacen los códigos civiles decimonónicos, en la que se indica que el vendedor tiene que

entregar la cosa vendida en el estado en el que se hallaba al perfeccionarse el contrato, tiene sentido tan sólo en la venta de cosas específicas —que es en lo que pensaban tales textos legales, anteriores a la moderna economía de producción masificada de bienes de consumo—; pero no es verdaderamente útil si la venta fue genérica, tal y como lo son casi todas las ventas de consumo. En estos casos, como no se ha vendido una cosa individualmente designada, no tiene sentido preguntarse en qué estado se hallaba la cosa cuando se vendió, sino que, más bien, habría que decir que el vendedor tiene que entregar una cosa que se ajuste a la descripción realizada en el contrato y posea las características y la calidad que en él se indicó, o que, a la vista de las circunstancias, cabe suponer que las partes presuponían.

En anteriores epígrafes hemos visto ya en qué medida el régimen general de la compraventa previsto por el Código civil no resulta aplicable a las ventas genéricas. Así, en ellas no hay, propiamente, deber de custodia de la cosa vendida (pues no se vendió una cosa individualmente designada que estuviera en un lugar concreto y que hubiera que cuidar) ni traspaso de riesgos al comprador (pues *genus nunquam perit*); lo que determina que una parte muy importante de los preceptos que el Código civil dedica a regular la entrega de la cosa, son inaplicables en las ventas genéricas. Tampoco les es aplicable la disciplina de la evicción ni la de los vicios ocultos, pues si el vendedor entrega, en pago de una deuda genérica, un ejemplar del género que no le pertenece, o que tiene defectos, lo que habría sería una inadecuada especificación de la obligación genérica, que implicaría una infracción del principio de integridad del pago y, por lo tanto, un incumplimiento de la obligación de entrega.

Frente a los Códigos civiles decimonónicos, que piensan fundamentalmente en ventas no genéricas, la Convención de Viena de 1980 sobre compraventa internacional de mercaderías, tenía en mente fundamentalmente las ventas genéricas, y por ello este texto normativo ha tenido una enorme influencia en la regulación posterior de las ventas de consumo. En él se recoge la idea de que el vendedor debe entregar un bien que sea «conforme» a lo pactado en el contrato; y desde entonces se conoce como «principio de conformidad» a la regla según la cual el vendedor debe entregar un bien que se ajuste a la descripción del contrato.

Este «principio de conformidad» fue el punto de partida de la Directiva 99/44/CE sobre determinados aspectos de la venta y las garantías de los bienes de consumo, en la que se contemplan las consecuencias de la «falta de conformidad». La norma que en Derecho español implementa esta Directiva europea, es el Texto Refundido de la LGDCU, en cuyos artículos 114 y ss se establece que el vendedor está obligado a entregar al consumidor y usuario productos que sean conformes con el contrato, respondiendo frente a él de cualquier falta de conformidad que exista en el momento de la entrega del producto.

A partir de ahí, el TR LGDCU regula las consecuencias de esa «falta de conformidad». A esas consecuencias se refiere en ocasiones la doctrina con la denominación de «régimen de garantías» en las ventas de consumo.

La expresión «garantía» tiene un significado técnico general que no tiene nada que ver con el sentido en el que es usada cuando se habla de «régimen de garantías». En general se llama «garantía» a aquellas prerrogativas o facultades que hacen más probable que el acreedor pueda cobrar. Pero aquí el término «garantía» se usa en un sentido totalmente diferente: se refiere a la responsabilidad que el vendedor asume si el bien entregado al comprador resulta defectuoso. La «garantía» no se refiere aquí, por lo tanto, al crédito, sino al bien.

B) Ventas a las que se aplica el régimen de los arts. 114 y ss. TRLGDCU El régimen de garantías establecido en el TR LGDCU se aplica a todas las ventas de consumo, incluyendo aquellas en las que el objeto vendido no existe todavía en el momento de la venta, obligándose el empresario a su previa fabricación.

Excepcionalmente quedan excluidos de este régimen:

- (a) Los contratos de venta de animales vivos.
- (b) Las adquisiciones de bienes de segunda mano que se realicen en virtud de subasta administrativa.

Tampoco se aplica este régimen, como es lógico, a los contratos que no sean de compraventa, sino de suministro de servicios. Si bien, cuando se trate de servicios digitales, hay varios supuestos (en los que no podemos entrar) en los que sí sería de aplicación este régimen.

La reciente e importante Directiva UE 2019, relativa a determinados aspectos de los contratos de suministro de contenidos y servicios digitales constata que hoy día muchos contratos de venta de bienes llevan asociada la prestación de un servicio de suministro de contenidos digitales y establece por lo tanto un régimen para estos contratos coincidente con el de las ventas de consumo. Esta Directiva, por otra parte, fue implementada en España mediante el Real Decreto-ley 7/2021, que introdujo numerosas modificaciones en el TR LGDCU creando así un sistema muy farragoso en el que continuamente se hace referencia a la venta de bienes o de contenidos digitales.

C) Requisitos para entender que el bien entregado es conforme con el contrato. Los artículos 115 y ss. del TR LGDCU indican una serie de requisitos que, si se cumplen, hacen presumir que el producto entregado era conforme al contrato. Y, a *sensu contrario*, si alguno de estos requisitos no se cumple, habrá que suponer que el bien entregado no era conforme al contrato. Estos requisitos son, fundamentalmente, los siguientes (arts. 115 bis y 115 ter TR LGDCU):

- 1º. Que el bien se ajuste a la descripción, tipo de bien, cantidad y calidad y posea la funcionalidad, compatibilidad interoperabilidad y demás características que se establezcan en el contrato.
- 2º. Que sea apto para los usos a que ordinariamente se destinen los productos del mismo tipo así como para cualquier otro uso específico para el que el consumidor o usuario los necesite, siempre que los haya puesto en conocimiento del empresario y éste haya aceptado (o sea, haya admitido que el producto es apto para dicho uso).
- 3º. Que presente la calidad y posea las cualidades y otras características, en particular respecto de la durabilidad del bien y la funcionalidad, compatibilidad y seguridad que presentan normalmente los bienes del mismo tipo y que el consumidor o usuario pueda razonablemente esperar, dada la naturaleza de los mismos y teniendo en cuenta cualquier declaración pública realizada por el empresario, o en su nombre, o por otras personas en fases previas de la cadena de transacciones, incluido el productor, especialmente en la publicidad o el etiquetado; salvo que el vendedor demuestre que ni conocía ni podía conocer tales datos (cosa bastante difícil de demostrar), o que hubo una corrección pública de la información publicitaria anterior al contrato, o que ni la publicidad ni el etiquetado influyeron en la decisión de comprar el producto.

Tratándose de bienes que requieren instalación o montaje, también las instrucciones relativas a estos aspectos forman parte de la conformidad, de tal manera que si el producto funciona mal por una incorrecta instalación, se considerará que hay falta de conformidad si la instalación defectuosa vino propiciada por un error o falta de claridad en las instrucciones de instalación (art. 115 quater TR LGDCU).

En la práctica el principal problema que plantea la falta de conformidad estriba en determinar si, ante un concreto defecto o deterioro en el bien comprado, este ha sido causado por un uso inadecuado del consumidor, en cuyo caso no habría falta de conformidad, o si, por el contrario, éste se debió a que el producto, o los materiales con los que fue fabricado, era defectuoso. Esta cuestión es, en principio, simplemente de prueba, pero si no consigue probarse nada, se presume que todas las faltas de conformidad que se manifiesten en los dos primeros años ya existían cuando el bien se entregó (art. 121.1 TR LGDCU). Esta presunción, como cualquier otra, admite la prueba en contrario.

En la venta de bienes de segunda mano, puede pactarse entre las partes un plazo de presunción menor al indicado, pero éste no podrá ser inferior al periodo de conformidad pactado por la falta de conformidad, el cual, a su vez, no podrá ser inferior a un año.

D) Consecuencias de la falta de conformidad. La falta de conformidad provoca la responsabilidad del vendedor³, siempre que dicha falta de conformidad se haya manifestado en el plazo que más adelante se expone. El comprador podrá exigir del vendedor la subsanación del defecto (puesta en conformidad), una rebaja del precio o la resolución del contrato (arts. 117 y ss.):

Las acciones que concede esta ley son, por otra parte, según afirma el artículo 116, incompatibles con las acciones derivadas del saneamiento por vicios ocultos. Aunque, como ya vimos, tratándose de ventas genéricas, no parece que el saneamiento por vicios ocultos fuera en ningún caso aplicable.

Sí son estas acciones compatibles con la acción de indemnización por los daños y perjuicios provocados por la falta de conformidad.

— **Puesta en conformidad de la cosa (art. 118)** Hay dos vías para conseguir que la cosa entregada pase a ser conforme con el contrato: reparándola o sustituyéndola. En principio es el consumidor el que elige si prefiere que el producto sea reparado a costa del vendedor, o que se sustituya el ejemplar no conforme que se le entregó por otro que se encuentre en buen estado. Sin embargo, si alguna de estas opciones resulta desproporcionada, no podrá pedirla. Se considera desproporcionada si impone al vendedor costes que no sean razonables, teniendo en cuenta el valor que tendría el producto si no hubiera falta de conformidad. Tampoco podrá pedir la sustitución si se trata de bienes no fungibles, o de productos de segunda mano.

Si, tras haber intentado una de estas dos opciones, el producto sigue sin ser conforme, el consumidor podrá exigir cualquiera de las otras posibilidades, salvo, en cuanto a la sustitución y la reparación, si éstas tienen un coste desproporcionado.

— **Rebaja del precio y resolución del contrato (arts. 119 y ss.):** Si no es posible la reparación o la sustitución, o éstas, aún siendo posibles, tienen un coste desproporcionado para

³Y también la del fabricante, pero ello sólo en el caso del artículo 125: cuando al comprador le resulte imposible o le suponga una carga excesiva dirigirse frente al vendedor por la falta de conformidad.

Fuera del caso del artículo 125, quien debe prestar la garantía es el vendedor. Aún así es relativamente corriente que sean los fabricantes quienes organizan una red dirigida a prestar la garantía que incluye establecimientos autorizados para la reparación. Pero aunque con tal práctica, tal vez aumente la confianza de los consumidores, o los vendedores se animen a vender sus productos ya que, si la garantía la organiza el fabricante, se ahorran ellos tener que hacerlo, ello no significa que quede borrada la obligación del vendedor de prestar la garantía. En ningún caso puede un vendedor negarse a prestar la garantía alegando que el fabricante no la cubre, pues no es al fabricante a quien la Ley obliga a prestarla.

el vendedor, o el plazo para realizarlas no es razonable, el consumidor podrá optar entre la resolución del contrato o una rebaja del precio proporcional al menor valor de la cosa debido a la falta de conformidad. Por otra parte, si la falta de conformidad es de escasa importancia sólo se podrá pedir la rebaja del precio.

E) Plazos. El artículo 120 TR LGDCU recoge el plazo para que se manifieste el defecto, el cual es de 3 años, con carácter general, si bien en el caso de que el bien en cuestión incluya contenidos digitales, el plazo se reduce a dos años, y en el caso de que se trate de bienes de segunda mano se autoriza que las partes pacten un plazo inferior, que deberá ser, al menos, de un año.

Como es obvio, tratándose de bienes de naturaleza perecedera, el plazo para que se manifieste el defecto podría ser inferior, aunque la Ley no llega a admitirlo expresamente. E igualmente es posible que, si el bien era consumible, se haya consumido por completo antes de que transcurra el plazo general de garantía.

Ahora bien, ello no justifica la postura de ciertos fabricantes que unilateralmente afirman que dada la naturaleza del bien que ellos fabrican, la garantía será de menos tiempo. Esta práctica no está amparada por la ley y, además, muchas veces en la base de la afirmación de estos fabricantes lo que hay es un razonamiento erróneo. Los fabricantes de baterías, por ejemplo, suelen establecer como garantía sólo el plazo de seis meses. Pero esa reducción unilateral del plazo legal no tiene ningún apoyo en la ley, resulta injustificada y es, por ello, nula. Y aunque es cierto que nadie espera que la energía almacenada en una batería deba durar tres años, la batería propiamente dicha, si debe funcionar correctamente durante al menos tres años; periodo en el que debe ser posible recargarla con normalidad. Lo contrario es como si el fabricante de una pluma estilográfica dijera que sólo garantiza la pluma durante el periodo en que dure la carga inicial de tinta. Aparte de que, como se ha dicho antes en la nota 3, no es el fabricante el que debe prestar la garantía, sino el vendedor.

Si se produjera alguna falta de conformidad y el producto fuera enviado a reparar, o fuera sustituido, este hecho provocará una suspensión o un reinicio del cómputo de este plazo (art. 122 TR LGDCU).

Una vez manifestado el defecto dentro del plazo anterior, el consumidor dispone de un plazo de cinco años para ejercitar las acciones que respecto a la falta de conformidad le concede el TR LGDCU (art. 124).

5.5.4. Derecho de desistimiento a favor del comprador

En ciertas modalidades de contratos de consumo la Ley concede al consumidor un derecho de desistimiento cuya regulación general se encuentra en los artículos 68 a 79 y 102 a 108 TR LGDCU.

En el diseño original del TR LGDCU la regulación general del derecho de desistimiento estaba en los artículos 68 a 79. Una reforma introducida por la Ley 3/2014 mantuvo dicha regulación general y luego, en gran medida la repitió en los artículos 102 a 108.

El derecho de desistimiento es concedido por el TR LGDCU en los siguientes casos:

- 1º. En los contratos celebrados a distancia, entendiéndose por tales aquellas que se realizan sin la presencia física simultánea del empresario y del consumidor y usuario, y en el que se hayan utilizado exclusivamente una o más técnicas de comunicación a distancia hasta el momento de la celebración del contrato y en la propia celebración del mismo.
- 2º. En los contratos celebrados fuera de un establecimiento mercantil.

Es importante señalar que, en sentido estricto el derecho de desistimiento no se concede sólo en las ventas de consumo, sino en cualquier contrato celebrado a distancia, o fuera de un establecimiento mercantil, aunque no se tratara de una compraventa, siempre que no se trate de alguno de los contratos expresamente excluidos por el artículo 93 del TR LGDCU. Debe asimismo observarse que, aunque en el presente tema, por razones obvias, sólo se estudia de estos contratos el derecho de desistimiento, en realidad la regulación que de ellos hace el TR LGDCU es bastante completa e incluye aspectos tales como la información precontractual, los requisitos formales, o la ejecución del contrato.

Excepcionalmente no se tiene derecho de desistimiento si se trata de bienes cuyo precio dependa de fluctuaciones del mercado financiero que el empresario no puede controlar, o de bienes que han sido confeccionados o personalizados según las instrucciones del propio comprador, que tengan un periodo de deterioro o de caducidad muy corto o de bienes precintados que hayan sido ya desprecintados y, por razones de salud o de higiene, no sean aptos para ser devueltos o hayan podido ser copiados con facilidad tras haber sido desprecintados (art. 103).

Los aspectos más significativos de este derecho de desistimiento son los siguientes:

- (a) El consumidor al que se le concede, puede ejercitarlo libremente dentro del plazo establecido, sin necesidad de justificar su decisión y sin que pueda haber penalización de algún tipo (art. 68.1).

El desistimiento, por otra parte, es plenamente gratuito para el consumidor, el cual no deberá reembolsar ninguna cantidad por la disminución del valor del bien (art. 74.2) y tendrá derecho a reclamar los gastos útiles y necesarios que haya realizado sobre el bien (art. 74.3). Aunque sí tendrá que pagar el coste del reenvío de los bienes al empresario.

- (b) Siempre que, según la ley, el consumidor tiene el derecho de desistimiento, el contrato debe hacer mención expresa del mismo. En caso contrario, los plazos para el ejercicio del derecho se alargan considerablemente.
- (c) El plazo general para desistir es de 14 días naturales desde la fecha de recepción del bien (arts. 71, 102, 104 y 105.2). No obstante, si el empresario no cumplió su deber de informar en el contrato de la existencia del derecho de desistimiento a favor del comprador, el plazo se prolonga durante un año adicional (arts. 71.3, 105).
- (d) Si el contrato principal tenía algún contrato complementario vinculado a él (como puede ser, por ejemplo, un crédito para la adquisición del bien, o un contrato de servicios para el mantenimiento del bien), el desistimiento respecto del contrato principal provoca la extinción del contrato complementario (arts. 76 bis y 77).

6. El contrato de permuta

6.1. Concepto y caracteres

El Artículo 1538 define la permuta como “... un contrato por el cual uno de los contratantes se obliga a dar una cosa para recibir otra”. A este concepto legal le sigue una parca regulación en los artículos 1539, 1540 y 1541, que se cierra con una cláusula de remisión a las normas de la compraventa (artículo 1541), reconociendo así el legislador la insuficiencia de esta breve regulación, a la vez que traduce las evidentes similitudes entre ambos tipos contractuales.

Del concepto legal se deduce, en primer lugar, que la permuta es un negocio de trueque. Tanto la permuta como la compraventa son contratos de intercambio, en que cada una de las partes se obliga a dar algo a cambio de recibir otra cosa (*do ut des*). La diferencia esencial entre la compraventa y la permuta es que en la primera existe un precio en dinero o signo que lo represente, mientras que en la segunda no interviene dinero, sino que es un intercambio *in natura*.

La permuta es un contrato consensual, sinalagmático, oneroso y meramente obligatorio, caracteres que comparte con la compraventa.

- (a) El carácter **consensual** está expresamente establecido en el artículo 1538, según el cual en virtud del contrato cada uno de los contratantes se obliga a dar una cosa para recibir otra. Así pues, a diferencia de los contratos reales, existe el contrato desde que las partes consienten, y se obligan, con independencia de que se haya producido la entrega. La entrega de la cosa supone la consumación del contrato pero no es requisito para su perfección.
- (b) Es también un contrato **sinalagmático**, bilateral o recíproco del que nacen obligaciones para ambas partes que son causa una de la otra, interdependencia causal que se manifiesta en que el incumplimiento de una parte impide a éste contratante exigir a su vez el cumplimiento, y permite a la otra parte instar la resolución del contrato conforme al artículo 1124 del Código civil.
- (c) Es un contrato **oneroso**, ya que implica un sacrificio patrimonial para ambas partes, que no asumen su obligación con ánimo de liberalidad, sino para obtener algo a cambio, la contraprestación. Aunque las contraprestaciones no han de tener el mismo valor objetivo, si lo tienen al menos en la apreciación de los contratantes.

Se pueden plantear mayores dudas acerca del carácter conmutativo de la permuta. En principio, podemos calificar la permuta como un contrato conmutativo, en el sentido de que las prestaciones de ambas partes quedan determinadas al perfeccionarse el contrato, o al menos se fijan los criterios de determinación. Sin embargo, no hay una opinión unánime en la doctrina sobre la posibilidad de que en una de las prestaciones intervenga un “alea” (intercambio de cosa por “alea”, por ejemplo cosa futura), algunos autores no ven inconveniente en admitir esta posibilidad, mientras que otros entienden que el carácter conmutativo supone que las prestaciones de las partes no pueden depender de elementos aleatorios. Realmente, no parece haber obstáculo en admitir la posibilidad de que exista un “alea” o incertidumbre en una de las prestaciones, al igual que es posible en la compraventa, y de hecho esta circunstancia estaría presente en modalidades como la cesión de solar a cambio de obra futura, que la mayoría de la doctrina califica de permuta al menos en su modalidad básica de transmisión de la propiedad del solar a cambio de parte de la obra futura.

- (d) Por último, la permuta, al igual que la compraventa, es un **contrato transmisivo**. Más allá de la cuestión sobre si del contrato deriva la obligación de transmitir o simplemente la de entregar, cuestión que ha sido objeto de amplio debate en la doctrina en relación a la compraventa y que se puede reproducir aquí, lo cierto es que la finalidad del contrato es la transmisión de la titularidad sobre las cosas objeto de intercambio. Conforme a nuestro sistema jurídico y las reglas que en él rigen para la transmisión del dominio y demás derechos reales, basadas en la teoría del título y el modo, el contrato no produce por sí mismo la transmisión, la permuta será título para que se produzca la transmisión, y al ser complementado con el modo

(traditio o entrega) producirá la transmisión efectiva del derecho real sobre los bienes permutados. Del contrato nace, al menos, la obligación de las partes de entregar el objeto, y el derecho de crédito de cada uno a exigir la entrega y, una vez que ésta última tiene lugar (en cumplimiento de la obligación asumida) se produce la transmisión del derecho real sobre el bien objeto de permuta. Con todo, la doctrina mayoritaria considera que, efectivamente, en el caso de la permuta, y a diferencia de que se discutida en la compraventa si el vendedor está obligado a transmitir al comprador el objeto, cada permutante está obligado a transmitir al otro la propiedad de la cosa permutada.

6.2. Elementos del contrato

6.2.1. Sujetos

Ambas partes del contrato, llamadas permutantes, asumen idéntica posición jurídica. A falta de norma expresa sobre capacidad para permutar, será aplicable, por remisión del artículo 1541, el artículo 1457 sobre capacidad para comprar o vender, que exige capacidad general para obligarse. Del mismo modo, también es aplicable la norma del art. 1458, que permite a los cónyuges venderse bienes recíprocamente, por lo que podrán permutarse entre si.

La opinión doctrinal mayoritaria coincide en considerar aplicables a la permuta las prohibiciones de comprar contenidas en el artículo 1459.

6.2.2. Objeto

El Código civil utiliza el término amplio “cosa” para referirse al objeto del contrato de permuta, expresión idéntica a la utilizada en el artículo 1445 en referencia al contrato de compraventa. Así pues “Todas las cosas que pueden ser objeto de una venta también pueden serlo de una permuta”. Se suele decir que esta formulación amplia incluye tanto los bienes, materiales o inmateriales, como los derechos; aunque realmente el objeto último de la permuta lo constituye siempre un derecho, ya que cuando se obliga a “dar una cosa” realmente el permutante se obliga a la transmisión del derecho sobre ella, sea la propiedad o cualquier otro derecho. De esta forma se puede incluir en el ámbito del contrato de permuta el intercambio de: bienes materiales, muebles e inmuebles (la propiedad sobre ellos), derechos reales limitados o *iura in re aliena*, derechos de crédito, derechos de propiedad industrial o intelectual, derechos derivados de concesiones administrativas etc..

Merece ciertas precisiones el dinero. Como sabemos, es precisamente la intervención de dinero lo que diferencia permuta y compraventa, de forma que cuando interviene éste en principio la calificación que corresponde al contrato no es la de permuta. Sin embargo, cuando el dinero se intercambia por dinero (billetes por moneda y viceversa) o simplemente el dinero no se considera un elemento de intercambio sino que se considera una cosa (en un concepto amplio al que nos hemos referido) se trata de un contrato de permuta, por ejemplo cuando se intercambian unas determinadas monedas antiguas por otras. Cuando el intercambio es de dinero nacional por dinero extranjero, el segundo tiene la consideración de cosa y el contrato de intercambio es una compraventa. La doctrina es unánime al excluir del ámbito de la permuta los servicios, el intercambio de servicios o cosa por servicio será válido, si cumple los requisitos, al amparo de la autonomía de la voluntad reconocida en el artículo 1255 del C.C., pero será un contrato atípico.

Tampoco podrán ser objeto de permuta las cosas que “están fuera del comercio de los hombres” (*res extra commercium*) y la herencia futura, límites establecidos con carácter general al objeto del contrato en el artículo 1271 CC. Con base en este mismo precepto, es posible admitir la permuta de cosa futura, ya que con carácter general se reconoce la validez de los contratos con objeto futuro.

Esta es precisamente la calificación (permuta de cosa futura) que ha merecido una forma contractual que ha tenido un gran auge en la época del desarrollo inmobiliario, el contrato de cesión de solar a cambio de obra futura.

Básicamente, a través del que podemos denominar contrato de cesión de solar el propietario de un terreno apto para construir (solar) cede determinados derechos sobre el mismo a cambio de una contraprestación futura que se determina en referencia a la obra que el cesionario (constructor) se obliga a realizar sobre ese solar.

Así pues, se trata de un mecanismo contractual que responde, en esencia, al esquema de los contratos de intercambio, al igual que compraventa y permuta.

Al producirse el intercambio de dos cosas, presente una y futura otra, y no mediar precio en dinero o signo que lo represente, es bastante común la calificación de este contrato como permuta, permuta de cosa futura o permuta con prestación subordinada de obra, poniéndose en esta última denominación de relieve la obligación de hacer que asume el constructor. Ahora bien, el intercambio básico propio de estos negocios (solar a cambio de edificación futura) se convierte en la finalidad económica común que se puede conseguir a través de la celebración de diferentes contratos (dependiendo de las circunstancias concretas y los intereses que concurren en cada caso) cada uno de los cuales es susceptible de distinta calificación.

En cualquier caso, el carácter futuro de la construcción suscita problemas relativos a la naturaleza del derecho del cedente hasta que existe físicamente y el momento en que se produce la transmisión del dominio. Por otro lado, el carácter mixto de la contraprestación a la que se obliga el constructor (hacer y dar) aleja estos contratos de los de puro intercambio, aproximándolos, por la existencia de la obligación de hacer, al arrendamiento de obra y al mismo tiempo plantea problemas con relación al régimen del incumplimiento

6.2.3. Forma

No existe en nuestro Código civil ninguna previsión o precepto específico que requiera, con carácter general, determinada forma para la validez del contrato de permuta, con lo cual serán aplicables las reglas contenidas en los artículos 1278 a 1280 del Código civil.

6.3. Régimen jurídico

Los artículos 1539 y 1540 del Código civil contienen las únicas especialidades del régimen jurídico de la permuta, a la que, en lo demás, por remisión del artículo 1541, le son aplicables las normas de la compraventa.

El supuesto de hecho del que parte el artículo 1539 es la permuta de cosa ajena. Presupuesta la validez del contrato, en los mismos términos que en el caso de la venta de cosa ajena, el precepto permite la resolución cuando se prueba que se dio una cosa que no era propia del que

la dio. Ahora bien, la resolución no se produce de manera automática, sino que se faculta al contratante que recibe la cosa ajena a resolver el contrato, tutelando de este modo su posición. Nada impide que éste contratante opte por entregar la cosa que le corresponde y mantenga así la vigencia del contrato. Esta segunda opción será la elegida cuando el permutante que ha recibido la cosa ajena piense que no va a ver perturbado en su posesión o propiedad, bien porque ha adquirido por otro medio (usucapión), o porque de algún modo considera improbable el ejercicio de la reivindicatoria por el verdadero dueño.

Si opta por cumplir el contrato, a pesar de conocer que la cosa recibida es ajena, parece razonable admitir la posibilidad de que ejercite posteriormente otras acciones, en especial las de evicción.

Si por el contrario, ejercita la facultad resolutoria, el precepto no exige el ejercicio judicial de la acción, basta con la notificación fehaciente al otro contratante de la voluntad de dar por resuelto el contrato. Producida la resolución, deberá devolver la cosa recibida con sus frutos y acciones, así como indemnizar, en su caso, los daños que se hayan producido y le sean imputables.

El artículo 1540 contiene un régimen jurídico específico para la evicción en el contrato de permuta. La especialidad consiste, básicamente, en el derecho que se le reconoce al permutante que pierde por evicción la cosa recibida en permuta, a optar entre la devolución de la cosa por él entregada en virtud del contrato, o bien la indemnización de daños y perjuicios.

Si comparamos esta regulación con el régimen de la compraventa (artículo 1478 del Código civil), el comprador en caso de evicción tiene derecho a exigir la restitución del precio al tiempo de la evicción (sea mayor o menor que el de compraventa) y el abono de determinados conceptos. No existe en el régimen de la compraventa la posibilidad de elegir entre la resolución y la indemnización, lo que resulta razonable tendiendo en cuenta que en la compraventa a cambio del bien se entrega un precio en dinero (o signo que lo representa) y una vez perdida la cosa objeto del contrato, lo único que tiene sentido es obtener una indemnización pecuniaria, recuperando el dinero pagado por el bien perdido, más, en su caso, el perjuicio sufrido.

El criterio que subyace en ambos casos es similar, posibilitar que se recupere lo que se entregó, pero se reconoce en el régimen del artículo 1540 el interés que puede tener el permutante que ha sufrido la evicción en recuperar precisamente la cosa que entregó en permuta. Cuando no exista tal interés o sea imposible recuperar el bien previamente entregado, la solución es la misma que en la compraventa, el resarcimiento pecuniario.