

## *El riesgo en la compraventa y el principio de protección a los consumidores*

M.<sup>a</sup> FRANCISCA MARTÍN IGLESIAS\*

### **SUMARIO**

1. Razón e importancia del tema a tratar.— 2. Su regulación en el ordenamiento jurídico positivo y su interpretación doctrinal.— 3. Solución Jurisprudencial: 3.1. Regla general. 3.2. Aplicación del art. 1452. 3.3. Paradójica aplicación del art. 1124.— 4. STC 14/92 de 10 de Febrero y el principio de protección a los consumidores.— 5. Nueva interpretación del art. 1452, a la luz de esta Sentencia del Tribunal Constitucional.

### **1. RAZÓN E IMPORTANCIA DEL TEMA A TRATAR**

El tema de esta comunicación, puede parecer técnico y agotado, aunque sólo la apariencia sea así, puesto que es algo que nos afecta a todos consumidores-compradores que somos.

Si tenemos en cuenta, que el contrato más habitual y general que hoy en día se establece en las relaciones jurídico-económicas es el de compraventa (en adelante CV), es de importancia capital el estudio del riesgo en su aplicación a dicho contrato.

El riesgo en la CV, siempre ha sido y será una cuestión clásica y a la vez difícil en el Derecho Privado General y en el Derecho Civil en particular, tanto a nivel doctrinal como práctico.

---

\* Comunicación presentada en el Seminario Internacional «El consumidor del Siglo XXI» organizado por O.C.U. y celebrado en Madrid en mayo del año 2000.

Hay razones que ponen de manifiesto la importancia de esta cuestión, que en opinión de CASTAÑEDA<sup>1</sup>, pueden clasificarse en razones de índole práctica, técnica, económica e internacional, a la que podemos añadir, en interés de los consumidores.

La importancia práctica que tiene la solución que demos al problema del riesgo en la CV, estriba en que dependiendo de la misma, se verá beneficiado el vendedor o el comprador, los cuales tienen intereses contrapuestos, sin que quepa una solución intermedia al respecto. Por ello y no sin razón, algún autor se refirió a éste problema, como el «rompecabezas jurídico».

En lo que a técnica-jurídica se refiere, debido a que la CV es una institución regulada tanto en ordenamiento civil, como mercantil, y en último extremo es la regulación civil la que integra las lagunas existentes en la mercantil, podemos llegar a la solución de que no es necesario acudir a otros ordenamientos distintos de los que integran el Derecho Privado, para poder dar una solución al problema que estudiamos.

No cabe ninguna duda de la importancia económica que tiene esta cuestión del riesgo en la CV y ello es debido a que hemos pasado de una economía preindustrial fundamentalmente agraria, en cuyos esquemas se mueve nuestro centenario Código Civil (en adelante C.c.), a una economía industrial, y ello es algo palpable en los nuevos enfoques de las modernas leyes mercantiles y civiles, como son por ejemplo la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios, o la Ley sobre responsabilidad civil por daños causados por productos defectuosos.

En el campo de la CV Internacional, también ha habido preocupación en cuanto a la transmisión del riesgo en la CV y muestra de ello son los pactos particulares que fueron uniformados a través de los INCOTERMS, por la Cámara de Comercio Internacional y los intentos de unificación de la institución de la CV a través de leyes internacionales como la LUCI (Ley Uniforme para la CV Internacional de mercaderías).

La importancia del interés de los consumidores y su protección es obvia en este tema, dado que si optamos por que pierda la cosa y el precio, además de una «inelegantia iuris», estaríamos perjudicando intereses concretos y tutelables de los consumidores.

Una vez vista la importancia que tiene realmente este tema, nos centraremos a continuación en el problema propiamente dicho: si dos personas, acuerdan la compra y el pago de un objeto, con una entrega diferida a un momento posterior, y entre el acuerdo y la entrega la cosa perece por caso

---

<sup>1</sup> Ver CASTAÑEDA, José E. «Incidencia de las cláusulas portes pagados y portes debidos en la transmisión del riesgo en la compraventa». *Revista Xurídica galega* 1994, p. 14. Cuyo esquema seguiremos.

fortuito, que es una causa inimputable, ¿quién soporta la pérdida de la cosa? ¿Deberá el comprador-consumidor pagar el precio sin recibir ésta o por contrario, será el vendedor el que pierda la cosa sin recibir aquél?

La cuestión que nos ocupa, está regulada en un oscuro precepto del C.c., el art. 1452. En el mismo, se favorece al vendedor, lo que a la luz de la Constitución parece ir en contra del principio constitucional básico de protección de los derechos del consumidor, recogido en el art. 51.1, cuando dice: «Los poderes públicos garantizarán la defensa de los consumidores y usuarios protegiendo... los legítimos intereses económicos de los mismos».

En las líneas que siguen, indicaremos cual es el estado de este tema en el ordenamiento jurídico y en la doctrina españoles.

## 2. SU REGULACIÓN EN EL ORDENAMIENTO JURÍDICO POSITIVO ESPAÑOL Y SU INTERPRETACIÓN DOCTRINAL

Para estudiar las soluciones teóricas al problema del riesgo en la Compraventa seguiremos a ALCOVER, el cual las refleja en tres grandes grupos, a saber:

- a) Solución romana o el criterio de la conclusión del contrato; es aquí donde se puede encuadrar nuestro C.c.
- b) Solución francesa o justificación de la regla romana, la cual atribuye el riesgo por el criterio de la propiedad.
- c) Solución alemana o rechazo a la regla romana, que sigue el criterio de la entrega<sup>2</sup>.

Nuestro Código de Comercio, se acerca a la posición germana, puesto que el riesgo se transmite con la puesta a disposición del comprador, aunque realmente ocupa una posición intermedia.

El ordenamiento jurídico español, no tiene una solución pacífica al respecto, debido a la doble influencia romana y germánica, que ya se hace patente desde nuestro Derecho histórico.

Como ya se indicó en líneas anteriores, la doctrina general viene regulada en el art. 1452 del C.c., artículo oscuro, que puede dar lugar a dudas en su interpretación y el cual dice literalmente: «El daño o provecho de la cosa vendida después de perfeccionado el contrato se regulará por lo dispuesto en los artículos 1096 y 1182. Esta regla se aplicará a la venta de cosas fungibles

---

<sup>2</sup> Ver en este sentido ALCOVER GARAU, «La transmisión del riesgo en la compraventa mercantil». *Derecho español y Derecho internacional*, Madrid, 1991, p. 30 y ss.

hecha aisladamente y por un solo precio sin consideración a su número, peso o medida. Si las cosas fungibles se vendieran por un precio fijado en relación a su número, peso o medida, no se imputará el riesgo al comprador hasta que se hayan pesado, contado o medido, a no ser que éste se haya constituido en mora».

La oscuridad de éste precepto, puede ser debida a que el antecedente del mismo, lo encontramos en el Proyecto de 1851, cuyo art. 1374 tenía la misma redacción que hoy tiene el art. 1452, pero en artículos posteriores, copiando la solución francesa, explicaba la transmisión del riesgo.

Sin embargo, nuestro Código vigente no hace ninguna explicación en posteriores artículos, con lo cual deja abierta la puerta a diversas interpretaciones.

Así, algunos señalan como fundamentador del riesgo en la CV el principio romano; otros optan por la posibilidad de rescisión del contrato, haciendo aplicación del art. 1124 y los hay que defienden posiciones intermedias.

Por otra parte, es de observar como la Ley General para la defensa de los Consumidores y Usuarios, no aprovechó la ocasión para aclarar este tema cuando reguló la responsabilidad.

Ya hemos señalado anteriormente, que la institución de la CV, está regulada en el Derecho Privado y por tanto es en los ordenamientos civil y mercantil, donde debemos buscar respuesta a los problemas que puedan surgir en orden a la transmisión del riesgo en el mencionado contrato.

Por lo que respecta a la regulación civil, nuestro Código se ampara en el principio romano y ello se deduce no sólo del art. 1452, sino también de otros preceptos que pueden resultarnos clarificadores.

El art. 1095, dispone que los frutos pertenecen al acreedor desde que nace la obligación de entregar la cosa.

Por otra parte, el art. 1468 en su párrafo 2.º asevera, que los frutos pertenecen al comprador desde el día en que se perfeccionó el contrato y es de justicia por tanto, que si se tiene derecho a los frutos, ello se compense con soportar los riesgos.

El art. 1096 dispone, que el comprador tiene la facultad de compeler al vendedor a entregar la cosa; esto implica que el verdadero dueño ha pasado a ser el comprador y por ello le son atribuidos no sólo los beneficios, sino también los perjuicios entre los que se encuentra la pérdida de la cosa.

Las interpretaciones doctrinales del art. 1452, en su mayoría se inclinan por la solución romana, es decir, que la cosa perece para el comprador; aunque también ha habido posiciones contrarias a ésta.

Los autores más significativos que se decantan por la idea romana en cuanto a la teoría del riesgo, son entre otros:

CASTÁN, que es de la opinión de que para las cosas no fungibles y las fungibles vendidas en relación con su peso número o medida, se aplica la solución romana y ello se deduce del contenido del propio art. 1452; por otro lado, el art. 1095 que atribuye al acreedor (aquí comprador), los frutos de la cosa, desde que nace la obligación de entregarla, es decir, desde la perfección del contrato, pues es lógico que las utilidades sean justamente compensadas con los riesgos<sup>3</sup>.

ROCA SASTRE, piensa que si la cosa se pierde una vez concluido el contrato, sin culpa del vendedor, éste conserva el derecho a cobrar el precio, ya que la cosa estaba a disposición del comprador, vinculada a la obligación de dar, cumplible a voluntad<sup>4</sup>.

No obstante, hay otra serie de autores que mantienen posiciones discrepantes:

ALCÁNTARA SAN PELAYO, es de la opinión de que el riesgo de la pérdida ha de soportarlo el vendedor hasta el momento de la entrega, por aplicación del principio «res perit domino» a nuestro sistema obligacional y por principios contenidos en el art. 1124<sup>5</sup>.

PINTO, parte de la comparación entre el art. 1460 y el 1452 y piensa que el C.c. distingue entre pérdida total y daño. El art. 1452 regula el daño y no la pérdida total, siendo de aplicación para este segundo supuesto el art. 1124.

Pero ¿en qué momento se aplican estos artículos, en la celebración, en la consumación o entre ambos?

El art. 1460 en realidad se refiere a la pérdida en el momento de celebración del contrato. El art. 1452, hace referencia a la consumación del mismo.

En consecuencia, entre celebración y consumación hará de aplicarse la regla del art. 1124, que trata de la acción resolutoria como remedio para el caso de incumplimiento en las obligaciones recíprocas<sup>6</sup>.

A continuación, haremos un somero análisis en cuanto a la regulación mercantil se refiere.

---

<sup>3</sup> Ver CASTÁN TOBEÑAS, José, *Derecho civil español, común y foral*, tomo IV, Madrid 1971, p. 95 y ss.

<sup>4</sup> Ver ROCA SASTRE, Ramón, «El riesgo en el contrato de compraventa», en *Estudios de Derecho privado*, Madrid 1948, p. 401.

<sup>5</sup> Ver ALCÁNTARA SAN PELAYO, «La prestación del riesgo en la compraventa». *Revista de Derecho privado*, julio-agosto 1946, p. 487 y ss.

<sup>6</sup> Ver PINTO RUIZ, «Resolución del contrato de compraventa y la regla *periculum est emptoris*», *RJC*, 1975.

El C.de Co, no nos ofrece tampoco una respuesta clara al tema que estamos tratando.

En principio, éste Código opta por la solución germana de que el riesgo compete al vendedor, pero no hay acuerdo en cuanto al momento en que el riesgo se transmite: si en el de la puesta a disposición del comprador de la cosa vendida o en el de la entrega de la misma.

Se refieren a ésta cuestión los artículos 331, 333, 334 y 335.

En el art. 333, se contiene el principio general, que es de inspiración germana, en la atribución del riesgo.

Si se trata de un contrato perfecto, el vendedor tiene los efectos a disposición del comprador en el lugar y tiempo convenidos y si no hay dolo o negligencia por parte del vendedor, el riesgo lo asume el comprador.

Pero el problema surge, a la hora de determinar el momento en que se transfiere el riesgo al comprador, si con la entrega o si es suficiente la puesta a disposición.

La mayoría de la doctrina mercantilista, es de la opinión de que puesta a disposición y entrega, son términos equivalentes, transmitiéndose por tanto el riesgo al comprador con la puesta a su disposición de la cosa objeto de la venta; y antes de la entrega, el riesgo debe ser del vendedor y será él, quien sufra la pérdida o deterioro de la mercancía. En consecuencia, el comprador podrá rescindir el contrato sin pagar el precio, y si ya lo hubiese pagado, el vendedor deberá restituirlo por imperativo del art. 335 del C.de Co<sup>7</sup>.

### 3. SOLUCIÓN JURISPRUDENCIAL

#### 3.1. Regla general

La Jurisprudencia del Tribunal Supremo, en el ámbito civil (que es el que interesa en orden a la protección a los consumidores), establece la regla general de la resolución de los contratos bilaterales en múltiples sentencias al afirmar, que no es lícito, ni jurídico en las obligaciones recíprocas, que un contratante pueda por fuerza mayor dejar de cumplir lo prometido y a la vez exija el precio estipulado.

Tal regla, debería ser la aplicable al caso de la CV, puesto que es un contrato bilateral, pero como hemos podido observar tiene un régimen especial.

---

<sup>7</sup> Ver por todos GARRIGUES Y DÍAZ CABAÑATE, Joaquín, *Tratado de Derecho mercantil III*, vol. I: Obligaciones y contratos mercantiles. Madrid 1963, p. 300 y ss.

### 3.2. Aplicación del art. 1452.

En el supuesto de pérdida de la cosa después de la entrega, la Jurisprudencia suele aplicar la regla «res perit emptori», esto es, la cosa perece para el comprador, que es el principio romano que ya hemos estudiado.

Esta regla, es aplicada en numerosas sentencias, entre las que destacaremos las siguientes: 15-3-1941, 16-4-1947, 9-6-1949, 16-11-1979 y 25-3-1991.

La sentencia de 15 de marzo de 1941, aplica la regla romana, ya que trata de un caso en que la pérdida se produjo con posterioridad a la entrega de la cosa vendida.

Por tanto en este supuesto, que trataba de la pérdida de trigo después de entregado a los compradores, se aplicó el art. 1452.

En la sentencia de 29 de abril de 1947, se trata de un aumento de valor de lo vendido producido posteriormente a la perfección del contrato. La sentencia atribuye el beneficio al comprador, en aplicación del art. 1452, en relación con el 1095. Dice al respecto la citada sentencia: «... celebrado por las partes un contrato de compraventa y siendo de aplicación por tanto los arts. 1095 y 1452 —que inspirados en el criterio romano, atribuyen al comprador el *periculum* y el *commodum* de la cosa comprada desde el momento de la perfección del contrato— es evidente que el posterior aumento de valor de la madera constituye por disposición legal un beneficio del comprador».

La última sentencia a la que haremos alusión es de 25 de marzo de 1991 (91C360). En la misma, se mantiene el principio romano que recoge el art. 1452 en la venta de cosa genérica y que se especifica por el lugar en que se encuentra.

En todas las sentencias mencionadas, se aplica de forma clara y contundente el principio «res perit emptori», y ello es lógico, si tenemos en cuenta que en los casos que contemplan, se trata más que de comprador, del dueño de la cosa y en este caso sería aplicable el principio «res perit domino», es decir, las cosas perecen para su dueño, puesto que ya se había consumado el contrato.

Sin embargo, cuando el riesgo se plantea entre la perfección y la consumación del contrato, debemos acudir a la Sentencia de 6 de octubre de 1965 (65C538), por su particular interés, ya que es prácticamente el único caso en nuestra Jurisprudencia, en que se opta por el principio romano.

Entre los considerandos de la citada sentencia, se afirma que: «los riesgos corren a cargo del comprador desde el momento en que queda perfeccionado el contrato».

En otro de ellos, se hace expresa alusión al principio romano cuando dice: «el recurso tampoco podría prosperar porque se basa en la Teoría germánica

de los riesgos (“res perit venditori”), mientras que nuestro ordenamiento legislativo, sigue la Teoría romana (“res perit emptori”) como regla general en la compraventa, según se deduce del art. 1452 párrafo 2.º, cuando se trata de cosas compradas sin consideración a su peso, número o medida y del propio art. 1095, que atribuye al acreedor, que aquí lo es el comprador, los frutos de la cosa desde que nace la obligación de entregarla, es decir, desde la perfección del contrato consensual, porque es lógico que las utilidades sean justamente compensadas con los riesgos».

Las razones en que se basa esta sentencia por un lado afirmando el art. 1452 y por otro aplicando un principio de equidad con base en el art. 1095, intentan demostrar la aplicación del principio romano en el C.c., pero lo cierto es que el art. 1452, es bastante confuso al respecto.

### **3.3. Paradójica aplicación del art. 1124.**

Nuestro Tribunal Supremo, ha venido aplicando la acción resolutoria del art. 1124, a aquellos casos en los que se podría haber aplicado el art. 1452.

La Sentencia de 10 de marzo de 1949, distingue dos supuestos de aplicación del art. 1124, a saber:

- el supuesto normal en que se aplica la acción resolutoria y que es cuando se hace fehaciente la voluntad deliberada de no ejecutar lo pactado y
- el caso en que un hecho no imputable al deudor, impide absoluta y definitivamente el cumplimiento de la relación contractual.

El T.S. abre con esta sentencia un nuevo enfoque, lo cual podría explicar las contadas ocasiones en que aplica el art. 1452 al riesgo en la CV.

Esta nueva tesis de aplicación del art. 1124, al supuesto de pérdida de la cosa entre perfección y consumación de este contrato, se recoge en suficiente número de sentencias, entre las que destaca por su especial claridad la de 14 de noviembre de 1984 (84C929), que en uno de sus fundamentos de derecho, dice: «cuando la cosa se perdió sin culpa del deudor (en este caso vendedor), queda extinguida la obligación, lo que determina que cuando con base en la pérdida de la cosa, cuya entrega condicionaba la eficacia del contrato de CV, se origina la resolución del contrato suscrito y procede la devolución de cantidad».

A la luz de lo anteriormente expuesto, pensamos que la aplicación de la acción resolutoria responde al principio de equidad, ya que si una parte no puede cumplir, es lógico liberar del cumplimiento a la otra.

Pero resulta paradójico que nuestro T.S., al aplicar la acción resolutoria del art. 1124 a supuestos en los que sería de aplicación el art. 1452, parece estar burlando lo dispuesto en este último precepto.

#### **4. LA SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL 14/92 DE 10 DE FEBRERO Y EL PRINCIPIO DE PROTECCIÓN A LOS CONSUMIDORES**

La promulgación de la Constitución española de 1978 (en adelante C.E.), es de importancia capital en el Derecho de Consumo, al proclamar en su art. 51 el principio de defensa de los consumidores.

Pero hemos de preguntarnos ¿qué eficacia tiene la C.E. como norma jurídica?

La C.E., según la mayoría de los autores, tiene un valor normativo inmediato y directo y ello se deduce de su art. 9.1, cuando dispone: «los ciudadanos y los poderes públicos están sujetos a la Constitución y al resto del ordenamiento jurídico».

No obstante, la tesis de la eficacia normativa de la C.E. tuvo que ser sustentada por el propio T.Constitucional (intérprete supremo de la misma), debido a que los órganos judiciales en un principio mantuvieron su carácter programático.

Y así, el Tribunal Constitucional en la Sentencia 80/92 de 20 de diciembre anuló una Sentencia del Tribunal Supremo de 8 de abril del mismo año, declarando «que la Constitución es precisamente eso, nuestra norma suprema y no una declaración programática o principal, es algo que se afirma de modo inequívoco y general en su art. 9.1, donde se dice que “los ciudadanos y los poderes públicos están sujetos a la Constitución”, sujeción y vinculatoriedad normativa que se predica en presente de indicativo, esto es, desde su entrada en vigor...»

El T.S., cambió posteriormente de criterio de una manera radical, y así en su sentencia de 16 de febrero de 1984 declara que «a partir de la vigencia de la C.E. y por así disponerlo su art. 14, precepto normativa y no meramente programático o declarativo de principios...»

La C.E. contiene una serie de preceptos que regulan materias de Derecho Privado, y así el art. 51 establece que «los poderes públicos garantizarán la defensa de los consumidores y usuarios protegiendo mediante procedimientos eficaces, la seguridad, la salud y los legítimos intereses económicos de los mismos».

Este artículo, se encuentra ubicado en el Capítulo III de nuestro texto constitucional, el cual lleva como título «De los principios rectores de la polí-

tica social y económica» y es eso precisamente lo que contiene, principios generales sobre cuya base debe desarrollarse en el ámbito de consumidores, el principio de protección de sus intereses.

Por otra parte, el art. 53.3 de la C.E. dispone que «el reconocimiento, el respeto y la protección de los principios reconocidos en el Capítulo 3.º, informarán la legislación positiva, la práctica judicial y la actuación de los poderes públicos».

En consecuencia, ha de informar la práctica judicial, que como ya puso de manifiesto Gloria Begué (senadora constituyente, que intervino en la redacción del art. 51), en la interpretación de las normas preconstitucionales, dicha norma constitucional, que establece dentro de los principios rectores de la política social y económica, el de protección de los consumidores y usuarios, obligaría a variar sustancialmente la interpretación de determinados preceptos, que de este modo adquieren un contenido diferente al pensado por el legislador a la hora de promulgarlos.

Asimismo, conforme al art. 53.3, dicho principio ha de informar la legislación positiva.

El desarrollo legislativo del mismo, se lleva a cabo en 1984 mediante la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios. Esta Ley, en su Preámbulo dispone que «aspira a dotar a los consumidores y Usuarios de un instrumento legal de protección y defensa». Y el propio art. 1 de la misma establece que «en desarrollo del art. 51.1 y 2 de la Constitución, esta ley tiene por objeto la defensa de los consumidores y usuarios, lo que de acuerdo con el art. 53.3 de la misma, tiene el carácter de principio general informador del ordenamiento jurídico».

A pesar de que la ley antedicha, ha tenido poca aplicación por nuestros jueces, la STC 14/92 de 10 de Febrero ha declarado el carácter de normas jurídicas y no de meras declaraciones de buenos propósitos que tienen los preceptos de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios y que según lo dispuesto en los arts. 51.1 y 53.3 de la C.E., sus mandatos deben informar la actuación judicial y pueden ser alegados por las partes en todo tipo de procesos.

Por lo tanto, ¿cuál es la situación del art. 1452? ¿cómo debe interpretarse correctamente el mismo, al amparo del la Sentencia anteriormente comentada?

## **5. NUEVA INTERPRETACIÓN DEL ART. 1452, A LA LUZ DE ESTA SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL**

Hasta este momento hemos visto como el principio constitucional básico de protección a los derechos del consumidor, al tener la condición de princi-

pio general informador del ordenamiento jurídico, debe hacer cambiar la interpretación de diversas normas legales.

Por su parte, la L.O.P.J., en su art. 5 establece lo siguiente: «La C.E. es la norma suprema del ordenamiento jurídico y vincula a todos los jueces y tribunales, quienes interpretarán y aplicarán las leyes y reglamentos, según los preceptos y principios constitucionales, conforme a la interpretación de los mismos que resulte de las resoluciones dictadas por el Tribunal Constitucional, en todo tipo de procesos».

DÍEZ PICAZO, no sin razón dice que la C.E. proyecta una nueva luz y nuevo sentido sobre el ordenamiento y que obliga a reinterpretarlo<sup>8</sup>.

Creemos por tanto, que el art. 1452 al favorecer al vendedor, va en contra del principio de protección a los derechos del consumidor y deberán ser los jueces y tribunales los que al aplicar dicho precepto, cambien la interpretación del mismo, amparándose en la Sentencia constitucional ya citada, o lo inapliquen como ya han hecho en múltiples ocasiones, optando por la resolución del contrato de CV apoyándose en el art. 1124, cuando la cosa objeto de la venta se pierda entre la perfección y la consumación del contrato, ya que si una parte no puede cumplir lo pactado, es de equidad liberar a la otra de su cumplimiento.

¿No sería interesante derogar formalmente este artículo y darle una nueva redacción, en la cual se reflejara la interpretación «pro consumatore» que se debe hacer en este tema?

---

<sup>8</sup> Ver DÍEZ PICAZO, «La doctrina y las fuentes del derecho» en *Anuario de Derecho civil*, octubre-diciembre de 1984, p. 945.