

Nuevas tendencias en la cuantificación de la reducción del precio

Alfredo Ferrante

Red Española de Derecho Privado Europeo y Comparado (REDPEC)
Universidad de Oviedo

Abstract

Uno de los remedios a disposición del comprador frente a la falta de conformidad del bien adquirido es el remedio edilicio de la reducción del precio (actio quanti minoris). Ofreceré y examinaré posibles diferentes fórmulas de cálculo con la finalidad de determinar cuál es la fórmula que puede operar correctamente. Consciente de la aplicación predominante del modelo de fórmula elaborada en el art. 50 de la Convención de las Naciones Unidas sobre los contratos de compraventa internacional de mercaderías -adoptada cada vez más en diversos textos, como por ejemplo en el Draft Common Frame of Reference, y en la Propuesta española para la modernización del Derecho de obligaciones y contratos- valoraré si ésta puede o no ser la fórmula que puede verdaderamente asumirse como un punto de referencia.

One of the buyer's remedies for the seller's delivery of non-conforming goods is the reduction of the price (the actio quanti minoris). This paper examines and provides different formulas to calculate such price reduction and identifies which of them might be working best.

In light of the predominant application of the calculation method established in article 50 of the United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods - as in, for example, the Draft Common Frame of Reference and the Spanish proposal for the modernization of the Law of obligations and contracts -, this paper discusses whether this calculation method should be the one used as a benchmark.

Title: New Trends in the quantification of the reduction in price

Palabras clave: reducción del precio, compraventa, (art. 50) Convención de las Naciones Unidas sobre los contratos de compraventa internacional de mercaderías, aliud pro alio, falta de conformidad, análisis económico del derecho
Keywords: Reduction in price, Sale of goods, (art. 50) United Nation Convention on The International Sales of Goods, aliud pro alio, Non-conformity, Law and economics

Sumario

1. Introducción
2. Identificación de las posibles fórmulas de cálculo
 - 2.1. Rentabilidad del negocio: una aclaración fundamental
 - 2.2. Alguna quiebra de la interpretación jurisprudencial del “modelo de Viena”
3. Variación solamente del valor del bien no conforme (VNC)
4. Influencia de la fluctuación del valor objetivo del bien como si fuera conforme respecto a un momento temporal (VOE)
 - 4.1. Variación de VOE en relación con una falta de conformidad estática
 - a. VOE coincide con el precio de compra
 - b. VOE coincide con VNC
 - c. VOE superior o inferior de VNC
 - 4.2. Ineficiencia de cualquier fórmula relacionada con el valor de mercado: respecto a un bien defectuoso que tenga un valor superior a éste
 - a. Hipótesis en que el precio de compra sea inferior al valor de mercado
 - b. Ineficiencia en la venta de marcas blancas o producto gancho
 - c. Hipótesis en que el precio de compra sea mayor al valor de mercado
- CUADRO SINÓPTICO A. ASUMIENDO QUE $VNC < PE$
- CUADRO SINÓPTICO B. ASUMIENDO QUE $VNC > PE$
5. Un análisis de conjunto
 - 5.1. Ineficiencia de las fórmulas que toman en consideración una fluctuación del valor de mercado
 - 5.2. Eficiencia del método proporcional respecto al método de resta
 - 5.3. Ineficiencia de las fórmulas que toman en consideración el valor de mercado aunque fuera en una situación estática
 - 5.4. Fracaso del “método Viena” y otros afines
 - 5.5. Aparente eficacia del “método de resta puro”
 - a. Importancia del punto de referencia a la hora de realizar el cálculo
 - b. La corrección: la asociación de la reducción del precio con los gastos de reparación
 - 5.6. Prevalencia de un “método proporcional puro”
 - a. Eventual intervención equitativa del juez
 - b. Bienes divisibles y bienes inmuebles de diferente cabida
 - 5.7. Rechazo de otro eventual método de cálculo
6. Influencia de la fluctuación del valor objetivo del bien como si fuera conforme respecto a un momento espacial (VOC)
7. Replanteamiento de la aplicación del “modelo estilo Viena”
8. Tabla de jurisprudencia citada
9. Bibliografía

1. Introducción

Con carácter previo a los razonamientos que realizaré en las siguientes páginas es oportuno bosquejar brevemente algunos aspectos: I) la evolución e importancia de la reducción del precio, II) la reconocida aplicación de la reducción del precio a los supuestos de *aliud pro alio datum* en los casos de compraventa, III) la necesidad de encontrar un apropiado y adecuado método de cálculo que opere de forma eficiente y, finalmente, la prevalente tendencia a adoptar un modelo de cálculo similar al adoptado por el art. 50 de la Convención de Viena sobre compraventa de mercaderías.

I. La acción estimatoria es uno de los instrumentos jurídicos más antiguos en el Derecho de contratos, un remedio que, junto a la resolución del contrato, *rectius* acción redhibitoria, existe en la realidad jurídica desde el Derecho edilicio de los ediles curules (IMPALLOMENI [1955, pp. 5 y ss.], DONADIO [2004, pp. 37 y ss.])– como remedio para enfrentarse a los vicios del bien comprado.

Sobre la acción redhibitoria véase por ejemplo MANNA (1994). Para una visión más amplia sobre las acciones edilicias por lo que respecta al derecho español se remite a MORALES MORENO (1980), BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO (1969).

Aunque sea uno de los remedios más efectivos bajo el perfil económico-contractual –dado que puede permitir evitar el contencioso entre las partes y los gastos procesales que de esto derivan– no ha sido prácticamente analizada como es debido por la doctrina jurídica.

Por ejemplo, ya TROPLONG, a la hora de tratar las acciones edilicias y el art. 1644 *Code Civil*, del cual el art. 1486 CC es descendiente directo, dedicaba 21 páginas a analizar la acción redhibitoria y destinaba solamente media página a la acción estimatoria: véase TROPLONG (1837, núm. 567-582, pp. 27-48). Sólo dos estudios han tratado el tema monográficamente: VENTURI (1994) y otro trabajo (DE LA ASUNCIÓN PLANES, 2006) que más bien se ocupa de la *réfaction*, figura de carácter más amplio que la acción estimatoria *stricto sensu*.

A pesar de cuanto acabo de decir, debe destacarse la progresiva importancia de la reducción del precio. Por un lado mira a la conservación del contrato y por otro al reequilibrio sinalagmático de las prestaciones. Mediante la reducción del montante del pago del precio, se disminuye la atribución patrimonial relativa al comprador y la relación obligatoria vuelve a desarrollarse conforme a una mayor justicia contractual dado que ha nacido en una condición de equilibrio que se ha visto alterada por la presencia del vicio, defecto o falta de conformidad del bien. Además la reducción del precio implica la aceptación definitiva de la prestación ya conseguida (BIANCA, 1972, p. 853) y se exterioriza mediante la común voluntad de conservar el contrato inicial (confróntese BIANCA [1972, p. 850], GARCÍA CANTERO [1991, p. 376]). En este sentido, la acción estimatoria se diferencia respecto a los demás remedios sinalagmáticos –la referencia es a la *exceptio non rite adimpleti contractus* o la cláusula *rebus sic stantibus*– ya que estos remedios desarrollan la función contraria, dado que bloquean la ejecución o ponen fin a la misma relación contractual.

Nacida como remedio del comprador exclusivamente frente a la venta de una limitada esfera de supuestos, los jumentos y los esclavos, ha ampliado su margen de maniobra ya desde el derecho romano; inicialmente a cualquier animal *dorso domatur* y, posteriormente, a todo tipo de compraventa.

Son dos los edictos que asumen un papel prioritario en la génesis de la *actio quanti minoris*: el *edictum de iumentis vendutis* (D. 21.1.38) y el *edictum de mancipis vendutis*: el primer edicto se refiere exclusivamente a la compraventa de jumentos, y el segundo a los esclavos. Este último edicto nos ha llegado en dos redacciones: una en D. 21.1. 1pr (ULPIANO l.1 ad. Ed. Aed. Cur.), y otra en GELLIO Noctes Atticae 4.2.1. Esta última es una versión más reducida y diferente de la primera, dado que contiene una disposición – no contenida en el Digesto– que se refiere a la obligación de indicar con una pancarta tanto el precio como los vicios eventuales del esclavo (confróntese IMPALLOMENI [1995, pp. 121 y ss.], MANNA [1994, p. 259], ARANGIO-RUIZ [1956, p. 365]).

Para el texto en latín del primer edicto vid. ARANGIO-RUIZ, 1956, II, p. 380. Para el texto en latín de Ulpiano: MANNA (1994, p. 1); para el texto en latín de GELLIO: IMPALLOMENI (1995, p. 5).

Actualmente su consolidación es patente mediante la aplicación de este remedio no sólo al contrato de compraventa sino a cualquier tipo de contrato en caso de prestación defectuosa.

Esto se encuentra por ejemplo en el *Draf Common Frame of Reference* (en adelante DCFR, cfr. III. 3:601), en los *Principles of Existing EC Contract Law* (art. 8:301 Aquis Group) o en la propuesta española para la modernización del Derecho de obligaciones y contratos (arts. 1190 y 1197, y en relación con la compraventa art. 1487).

Es también evidente respecto a cualquier contrato de suministro de bienes que deben producirse o fabricarse (art. 3 Convención de Viena, art. 1.4 Directiva 1999/44, y art. 115 Texto Refundido de la Ley General sobre Consumidores y Usuarios; en adelante TRCU). Por último debe considerarse que también en el derecho italiano la reducción del precio se considera un *principio generale* que puede invocarse aunque no exista una específica norma como en el caso del *contratto preliminare* (Cass. Sezioni Unite, 27.2.1985 [MGC, 1985, 535], Cass., Civ., 2ª, 19.4.2000 [MGC, 1985, 535]).

II. Esta progresiva apertura ha contribuido indirectamente a que evolucionara necesariamente la tipología de los vicios: si en su origen la referencia era exclusivamente a aquellos insanables (ejemplo: los vicios físicos), se asiste a una progresiva ampliación del concepto pasando a incluirse también el defecto del bien relativo a sus funcionalidades.

En época romana se tenía presente el concepto de conformidad: ésta, aunque no fuese explícita, constaba de varias características, diferenciándose entre *vitia corporis* y *vitia animi* (IMPALLOMENI, 1995, pp. 5 y ss.). Además de los comunes defectos físicos (ser mudo, miope, etc.), podían darse defectos relativos a la esfera volitiva y mental del esclavo, como por ejemplo si éste tenía predisposición a escapar, o si había cometido un delito (*noxia solutus non sit*). Los *vitia animi* son: no ser *fugitivus*, *erro* y *noxia non solutus*. Para una casuística de los *vitia corporis* (defectos físicos) [IMPALLOMENI (1995, p. 9, n. 14), y DONADIO (2004 p. 107)].

Además en época romana se diferencia entre *vitium* y *morbus*. MANNA (1994, p. 35) evidencia que para poder hablar de *morbus* se requería la existencia de tres condiciones: una efectiva reducción de la capacidad laboral, una particularidad física de la cual dependiera dicha reducción y el carácter *contra*

naturam del defecto. En cambio, el *vitium* tenía mayor amplitud y comprendía el *morbus*, si bien podía existir *vitium* en hipótesis donde no se daba *morbus*. Para la relación entre *vitium* y *morbus*: DONADIO (2004, pp. 46 y ss.). Un sector de la doctrina, en cambio, propugna la completa inutilidad de diferencia y matización entre *morbus* y *vicius* (ARANGIO-RUIZ, 1956, p. 386).

Conviene resaltar que inicialmente los vicios nacen íntimamente relacionados con aspectos esencialmente insanables y que difícilmente pueden “repararse o sustituirse”: la ampliación de tipología de bienes sujetos a las tutelas edilicias hace evolucionar también la esfera aplicativa del supuesto de hecho. Con el pasar del tiempo y la elaboración de las modernas codificaciones, necesariamente se abren nuevas perspectivas y problemáticas que antes eran impensables. De aquí ha nacido la relación entre la resolución y reducción del precio y las acciones de exacto cumplimiento como la reparación o sustitución del bien. Todo esto ha generado la necesidad de regular la jerarquía que puede existir entre acción de resolución o reducción del precio y la reparación y/o sustitución del bien.

Bajo una perspectiva crítica en relación a la jerarquización de los remedios del comprador con respecto a la propuesta de Directiva sobre derechos de los consumidores: FERRANTE (2011) y, por lo que respecta a la reparación y la sustitución: BECH SERRAT (2011).

Indirectamente esto también genera la extensión del concepto de vicio - o defecto- en algo más amplio y así se llega al moderno concepto de falta de conformidad en el caso de compraventa o al concepto de prestación defectuosa para los demás contratos.

Sobre el concepto de falta de conformidad por todos: FENOY PICÓN (1996) y FENOY PICÓN (2006, pp. 149 y ss., en particular pp. 179 y ss.).

Este proceso evoluciona hasta el punto que de forma preponderante se acepta que los remedios edilicios, y por lo tanto también la reducción del precio, encuentren aplicación también en el caso de *aliud pro alio datum*.

Por ello en el concepto de falta de conformidad del art. 35 Convención de Viena se comprenden tanto *aliud pro alio*, falta de cantidad o calidad del bien, e incluso los defectos de embalaje, como expresamente se establece en el art. 207.1 del Proyecto GANDOLFI. Esta posibilidad puede darse en cualquier texto que asuma un concepto amplio de falta de conformidad como en el *Draft Common Frame of Reference* (IV.A.-2:301 y IV.A.-2:302). Ya en relación con los *Principles of European Contract Law* (en adelante PECL), a favor de la aplicación a cualquier falta de conformidad (VAN KOOTEN [2002, p. 394], SMITS [2002, p. 325]).

Parece unánime en afirmarlo la doctrina española en relación con la Directiva 1999/44 y más en general con la normativa de Consumo dado que “la noción de falta de conformidad abarca cualquier supuesto de falta de cumplimiento distinto de la no entrega de la cosa” (GARCÍA RUBIO [2002, p. 1532], ORTÍ VALLEJO [2002, p. 52]). Mismo discurso parecería valer en la Propuesta española para la Modernización del derecho de Obligaciones que se dirige a un concepto amplio de falta de conformidad (véase *infra*).

III. Ahora bien, uno de los problemas más importantes que se relacionan con este remedio es la identificación de un método apropiado para su cálculo. En general, a pesar de la existencia de una heterogeneidad de posibles fórmulas, el que parece destacar y prevalecer es el método de

cálculo previsto en el art. 50 CISG, de matriz germánica (confróntese § 441.3 *Bürgerliches Gesetzbuch*, en adelante BGB). Algunos recientes textos se acomodan a este método, dado que parece ser lo que ofrece más certezas a la hora de identificar los factores que entran en juego para su cálculo. Es éste el caso del III.-3:601 del DCFR, del art. 9:401 PECL, del art. 122 TRCU (art. 8 Ley 23/2003, de 10 de julio), de los arts. 1197 y 1487 de la Propuesta española para la Modernización del derecho de Obligaciones y también vale para el derecho de consumo italiano si se quieren aceptar aquellas posiciones que interpretan así la *riduzione adeguata* de la normativa di consumo (véase *infra*). En definitiva, todos estos textos jurídicos están adoptando el método de cálculo previsto por el art. 50 CISG además aplicándolo al concepto de *aliud pro alio*.

Después de haber hecho estas premisas, en las páginas siguientes intentaré comparar algunos métodos de cálculos de reducción del precio para ver si todos estos pueden operar adecuadamente sin que se venga a perjudicar una de las principales funciones de la acción estimatoria que es el reequilibrio sinalagmático de las prestaciones que ha sido alterado por el descubrimiento del vicio o falta de conformidad que padece el bien adquirido. Solamente si una fórmula o método de cálculo opera correctamente en todas sus situaciones podrá considerarse apropiada para un ordenamiento jurídico y deberá ser utilizada; de lo contrario el ordenamiento jurídico deberá excluir su aplicación.

2. Identificación de las posibles fórmulas de cálculo

Sistematizando brevemente, puede decirse que existen esencialmente tres familias de métodos de cálculo de reducción del precio: uno equitativo, uno proporcional y otro de resta.

El equitativo es actualmente propugnado por el Proyecto GANDOLFI (confróntese arts. 207.5 y 113) o, indirectamente, por cualquier disposición normativa que no prevé un expreso método de cálculo (art. 1492 *Codice Civile*). Este método ofrece amplia libertad de acción al juez, alejándose en parte de la cuantificación relacionada con aspectos técnicos relativos a la falta de conformidad del vicio.

Aquí esencialmente compararé cinco posibles fórmulas; tres se basan en el método de resta y dos aplican el proporcional.

Para una panorámica de los métodos de cálculo (confróntese FAJARDO FERNÁNDEZ [2001, p. 555], CARRASCO PERERA, CORDERO LOBATO y MARTÍNEZ ESPÍN [2000, pp. 126-127], VENTURI [1994, pp. 965 y ss., pp. 223 y ss.]

Para calcular la reducción del precio (R) influyen seis variables, aunque no todas sirven en todos los métodos de cálculo analizados.

Las cuatro principales variables a tomar en consideración son:

VNC= valor del bien no conforme
 VOC= valor objetivo del bien como si fuera conforme en el momento de la conclusión del contrato
 VOE= valor objetivo del bien como si fuera conforme en el momento de la entrega
 PE= precio estipulado (precio de compra)

A éstas, para efectuar el cálculo de forma proporcional, deberán añadirse otras dos:

PRE= precio reducido (es decir, el precio que efectivamente tendrá que pagar el comprador) con referencia a la entrega del bien
 PRC= precio reducido (es decir el precio que efectivamente tendrá que pagar el comprador) con referencia a la conclusión del contrato

Aunque tal vez es difícil calcular algunas de estas variables, sin embargo aquí –queriendo facilitar el método de cálculo– se les darán valores ciertos para ver cómo se comporta cada fórmula al determinar la acción estimatoria.

Con la fórmula F1 se toma en consideración la reducción del precio calculada mediante la diferencia entre el precio de compra y el valor del bien no conforme (F1: $R = PE - VNC$). Esta fórmula podría definirse como “modelo de resta puro” y no existe en la actualidad.

Con la fórmula F2 se analiza la reducción del precio que deriva de la diferencia matemática entre el valor objetivo del bien como si fuera conforme en el momento de la conclusión del contrato y valor del bien no conforme (F2: $R = VOC - VNC$).

Con la fórmula F3 la reducción del precio deriva de la diferencia matemática entre valor objetivo del bien como si fuera conforme en el momento de la entrega y valor del bien no conforme (F3: $R = VOE - VNC$). Este método concierne al cálculo de los daños y perjuicios en caso de falta de conformidad previsto por el § 53 (3) *Sale of Goods Act* (en adelante SGA), y al § 2-714 (2) *Uniform Commercial Code*. Para ver como operaría si fuera utilizada como método de cálculo para la acción estimatoria la analizaré como si fuera, *mutatis mutandis*, un método de cálculo de reducción del precio que llamaré “modelo inglés”.

Las fórmulas F4 y F5 se dedican a examinar los dos métodos de reducción del precio proporcionales. La primera corresponde a la fórmula adoptada por el art. 46 de la *Loi uniforme sur la vente internationale des objets mobiliers corporels* (en adelante LUVI). En este caso el primer paso será calcular el precio reducido (PRC) y sucesivamente calcular la reducción del precio.

El precio reducido (PRC) es igual al valor del bien no conforme multiplicado (*) por el precio de compra, dividido por el valor objetivo del bien como si fuera conforme en el momento de la conclusión del contrato $PRC = (VNC * PE) / VOC$.

Una vez calculado el PRC, la reducción del precio correspondiente será la diferencia entre el

precio de compra y el precio reducido con referencia a la conclusión del contrato, es decir el precio efectivamente pagado (R es igual a PE-PRC).

La fórmula F5 corresponde al “modelo Viena” (art. 50 CISG y afines) y se desarrolla esencialmente como la fórmula anterior, con la diferencia de tomar en consideración el valor objetivo del bien como si fuera conforme no en el momento de la conclusión del contrato sino en el momento de la entrega del bien. Por ello el precio reducido (PRE) es igual a $(VNC * PE)/VOE$.

Aquí la reducción del precio será igual a la diferencia entre el precio de compra y el precio reducido con referencia a la entrega del bien, es decir el precio efectivamente pagado (R es igual a PE-PRE). Esto es lo que la doctrina unánimemente identifica con la proporción:

$\text{Precio estipulado} / \text{precio reducido} = \text{valor del bien conforme} / \text{valor del bien no conforme}$
--

La doctrina, a la hora de comentar matemáticamente el método de cálculo establecido en la disposición de la Convención de Viena, es unánime. Por todos WILL (1987, p. 371), BERNSTEIN y LOOKOSFKY (2003, p. 135), HUBER (1998, p. 441), MÜLLER-CHEN (2005, p. 600); más ampliamente y con anotaciones críticas: VENTURI (1994, pp. 283 y ss., pp. 1299 y ss.). Este último autor advierte (op. loc. cit., pp. 1355-1356, pp. 294-295,) que la redacción inglesa está más clara porque hablaría de “*reduce in the same proportion*” mientras la francesa podría dar lugar a malentendidos porque asocia la palabra “diferencia” con “proporción” al hablar de “*réduire le prix proportionnellement à la différence*”.

Con F6 indicaré el “método proporcional puro” que toma como elementos de referencia el precio de compra y la disminución proporcional que el defecto produce sobre el bien, método que me reservo analizar más adelante (véase *infra* 5.6).

Antes examinaré cómo cada fórmula se comporta frente a la fluctuación de cada variable fijando su cálculo en relación con la falta de conformidad del bien tanto en una perspectiva estática (gráfico núm. 1) como dinámica, es decir tomando como referencia su disminución de $\frac{1}{4}$, $\frac{1}{2}$ y $\frac{3}{4}$.

Para dar una visión completa de todas las posibles fluctuaciones de las otras variables (VOE, VOC y PE) consideraré todas las situaciones en que éstas correspondan a $\frac{1}{4}$, $\frac{1}{2}$, $\frac{3}{4}$, 1,1, 1,2, 1,5, hasta llegar a doblar su valor inicial, ofreciendo así un marco prácticamente completo de las situaciones posibles.

2.1. Rentabilidad del negocio: una aclaración fundamental

Observaré que, a la hora de calcular el montante de la reducción del precio, algunas fórmulas toman en consideración la posibilidad de que el comprador haya o no efectuado un negocio rentable; en este sentido jugaron un papel fundamental las discusiones de los miembros de la comisión de Viena a la hora de adoptar o modificar el art. 50 Convención de Viena (en adelante CISG).

Véase “23^o meeting” (1980).

A la hora de valorar esta situación es necesario aclarar que para mí hay dos circunstancias que deben considerarse de forma diferente.

a) La primera, que llamaré “rentabilidad del negocio en términos objetivos” o “circunstancia a)”, caracteriza la realización de un negocio como rentable dependiendo de la capacidad de contratación de las partes y de la habilidad de los negociadores. La capacidad de regateo y las situaciones particulares y personales de las partes, contribuyen a estipular un contrato de compraventa a un precio que puede ser mayor o inferior al valor de mercado de un bien del mismo género o calidad. Esta hipótesis se relaciona esencialmente con la relación contractual de las partes y con el sinalagma contractual, llegando a definir con precisión el acuerdo entre las partes que se exterioriza en el precio de venta. Esta circunstancia se relaciona con el sinalagma genético, dado que este equilibrio nace *ab initio* y queda totalmente desvinculado de la presencia o no de una falta de conformidad del bien, pudiéndose verificar también en una compraventa donde el bien no sea defectuoso; la buena o mala rentabilidad del negocio se verificará respectivamente cuando:

$$\boxed{\text{VO} > \text{PE} \text{ o } \text{VO} < \text{PE}}$$

VO¹ es el valor objetivo del bien como si fuera conforme, independientemente que se cuantifique en relación con el momento de la conclusión del contrato (VOC) o con la entrega del bien (VOE). PE es el precio estipulado o de compra.

b) La segunda circunstancia que caracteriza la rentabilidad de un negocio –y que llamaré “circunstancia b)” –se relaciona con un factor que *a posteriori* surge en la relación contractual: la falta de conformidad del bien que anteriormente quedaba desapercibida por ambas partes (de otro modo el vicio no sería “oculto” y estaríamos en un supuesto de dolo). Esta situación no sólo altera el inicial equilibrio sinalagmático de las partes, sino que incide sobre el sinalagma funcional del contrato, dado que altera una de las prestaciones contractuales. Esta circunstancia se verifica respecto a la relación entre el valor que asume el bien con base en la falta de conformidad y el valor de mercado². En estos casos podría verificarse que la falta de conformidad del bien implique un valor inferior (o también superior dado que esta última posibilidad, más difícil, no podría excluirse si se acepta que en el nuevo concepto de falta de conformidad incluye, por ejemplo, el *aliud pro alio*) al valor de mercado; en este caso, el sujeto se encontraría frente a un negocio desventajoso o ventajoso (a pesar de la falta de conformidad del bien) respectivamente cuando:

¹ Para simplificar, identificaré el valor objetivo con el valor de mercado, aunque debe tenerse presente que se dan más posibilidades.

² Sobre la relación entre valor del bien no conforme (VNC) y el precio de compra (PE), véase la circunstancia C) del epígrafe 4.1.

$$\boxed{\boxed{\text{VNC} < \text{VO} \text{ o } \text{VNC} > \text{VO}}}$$

En esta circunstancia, la rentabilidad o no del negocio celebrado queda influenciada no solamente por la gravedad de la falta de conformidad (factor interno al sinalagma contractual, porque se refiere a un elemento esencial) sino también por otros factores económicos totalmente ajenos a la relación contractual: el valor de mercado y su fluctuación. La fluctuación del valor de mercado, que dará el valor objetivo del bien como si fuera conforme, podrá tener en consideración dos momentos de referencia para su cálculo: el momento de la entrega del bien o la conclusión del contrato. Estos dos valores no necesariamente coinciden, dada la dicotomía temporal que puede verificarse entre la conclusión del contrato y la entrega del bien, sobre todo si éste todavía debe fabricarse.

Quiero resaltar que las dos circunstancias a) y b) son independientes entre sí, a pesar de que ambas se caracterizan por influenciar la rentabilidad del negocio celebrado. En cambio, normalmente, no suelen diferenciarse, hablándose generalmente de una fluctuación del precio o del valor del bien de la que puede derivar la rentabilidad del negocio.

Sin embargo, a la hora de hablarse de rentabilidad del negocio no se han matizado adecuadamente estas dos circunstancias, tomando en consideración estos aspectos en términos demasiado genéricos. Por ejemplo, alguna doctrina habla de buen o mal negocio en relación con la circunstancia a) alguna vez casi identificándola, o por lo menos no diferenciándola, de la circunstancia b): por ejemplo cfr. VENTURI (1994, pp. 224-225, en particular cfr. §§ 970-974 de p. 225 con los §§ 978 y 984).

La independencia que caracteriza estas dos circunstancias, conlleva la posibilidad de que se comporten de forma antitética. Las dos circunstancias convivirán juntas solamente si estamos en presencia de una falta de conformidad del bien. En este último caso, serán tres los datos que definen la rentabilidad del negocio: el valor del bien defectuoso, el precio contratado y el valor de mercado. La “convivencia” de las circunstancias a) y b) depende exclusivamente de la (eventual) fluctuación del valor de mercado³ (sea éste VOE o VOC) ya que el valor del bien no conforme y el precio contratado no pueden fluctuar. El solapamiento de estas dos circunstancias da lugar a cuatro casos:

I) Las dos circunstancias se desarrollan de forma antitética, una de forma favorable al comprador y la otra no. Tomando como referencia el gráfico núm. 2 de las páginas siguientes, el primer caso se verifica cuando (hipótesis núm. 2 y 3 identificadas con el color verde) a pesar de que la compraventa pueda considerarse un negocio no rentable en “términos objetivos” [es decir bajo la circunstancia a)] dado que el comprador ha comprado a un precio superior al valor de mercado (en el ejemplo VOE), puede sin embargo considerarse un negocio rentable en relación con la circunstancia b) dado que el valor del bien no conforme se mantiene superior al valor de mercado (sea éste VOC o VOE).

³ Ya he dicho que se está analizando una situación dinámica, no tomando en consideración el caso en que VOC o VOE se identifiquen con el precio estipulado.

II) Las dos circunstancias a) y b) (hipótesis núm. 5 a 8⁴ del gráfico núm. 2, color naranja) coinciden y se dirigen hacia el negativo. Es la situación más drástica, ya que según ambas circunstancias el negocio pactado debe considerarse un negocio no rentable: el comprador no sólo no ha comprado a precio inferior al valor de mercado, sino que además el negocio tampoco sale rentable, dado que el valor del bien no conforme (VNC) resulta inferior al valor de mercado (sea éste VOC o VOE).

III) Las dos circunstancias vuelven a moverse antitéticamente pero de forma contraria al primer caso (hipótesis núm. 9 a 12 del gráfico núm. 2, color azul). En este caso la compraventa puede considerarse rentable en “términos objetivos” [es decir bajo la circunstancia a)] dado que la parte ha comprado a un precio inferior al valor de mercado (en el ejemplo $PE < VOE$), pero, sin embargo, debe considerarse un negocio no rentable en relación con la segunda circunstancia [la relativa a la falta de conformidad (hipótesis b)] dado que el valor del bien no conforme se mantiene inferior al valor de mercado (sea esto VOC o VOE).

IV) Finalmente se da un cuarto caso, improbable pero no imposible, caracterizado por un negocio especialmente rentable dado que no solamente el comprador ha comprado el bien a un precio inferior al valor de mercado, sino que ha resultado que la falta de conformidad no ha disminuido el valor del bien sino que lo ha aumentado. Esta circunstancia se analizará en un epígrafe aparte (véase *infra* 4.2).

Ahora bien: un eficiente método de cálculo que quiera otorgar una diferente tutela al comprador en relación con la rentabilidad del negocio celebrado debe necesariamente valorar cuál de las dos circunstancias debe incidir, si deben influir las dos a la hora de determinar la reducción del precio, o cuál debe preferirse en caso de antítesis en su comportamiento.

En el caso II, la respuesta al interrogante es más sencilla, dado que para el comprador la situación es “crítica”, es evidente la necesidad de tutelarle prioritariamente. Mayores problemas se dan en el primer y tercer caso, en los que las dos circunstancias útiles para definir la rentabilidad del negocio se mueven sobre planos antitéticos. Considero que una reducción del precio eficiente no debería nunca relacionarse con la circunstancia a) es decir la que se refiere a una rentabilidad de la compraventa que depende solamente de la capacidad negociadora de las partes. La razón principal es que en este caso la rentabilidad del negocio nunca queda relacionada con la falta de conformidad del bien, cuando en cambio ésta última es *conditio sine qua non* para la concesión de la acción estimatoria.

Por todo ello, ante los movimientos antitéticos de las dos circunstancias, debería darse prioridad a la circunstancia b) dado que es ésta que queda influido por la falta de conformidad a la hora de valorar si se ha celebrado un negocio rentable o no rentable.

⁴ La situación núm. 4 es hipótesis límite.

Generalizando y concluyendo en términos matemáticos, un mayor importe de la acción estimatoria frente a un negocio no rentable se justificaría solamente en la circunstancia b)] es decir cuando:

$$\boxed{VNC < VO}$$

Aquí VO puede identificarse independientemente o con VOE o con VOC. A pesar de decantarme en términos abstractos a favor de la circunstancia b), demostraré y apoyaré la separación entre el cálculo de la acción estimatoria y la rentabilidad del negocio, ya que la función principal de la primera es exclusivamente el reequilibrio sinalagmático *inter partes*.

2.2. Alguna quiebra de la interpretación jurisprudencial del “modelo de Viena”

El valor objetivo (VO) no se identifica necesariamente con el valor de mercado, sino que alguna vez la jurisprudencia lo identifica con el precio de compra.

En el caso de la aplicación de la Convención de Viena, véase: LG Manchen, 27.02.2002 (núm. 5 HKO 3936/00, MP: Puskajler) donde se asume que el precio de venta del bien refleja el valor del bien conforme.

Esto conlleva una paradoja: la exclusión de la relevancia del negocio rentable, a pesar de que expresamente el método implantado por Viena quiera pasar de un método “absoluto” a uno “relativo” e introducir la influencia que tiene el valor del mercado sobre el bien, ya que se ha pasado a medir el valor objetivo del bien desde el momento de la conclusión del contrato al momento de la entrega del bien pasándose del art. 46 LUVI al art. 50 CISG.

Todas las veces que se relaciona el valor objetivo del bien con el precio del contrato (ya que se asume que $VO=PE$), se llega a la conclusión de que siempre debe concederse una reducción del precio en los casos en que existe falta de conformidad que disminuye el valor del bien comprado. Como puede comprenderse, en esta “tercera” circunstancia no estaríamos analizando la reducción del precio bajo una perspectiva económica de rentabilidad del negocio, dado que la falta de conformidad se estaría refiriendo exclusivamente a criterios internos al contrato y no externos puesto que no influirían la fluctuación de mercado ni el precio objetivo que puede tener el bien como si fuera conforme. En este caso se prescindiría de VO, sea éste VOE o VOC.

La asunción de esta circunstancia –que llamaré c)– se relaciona exclusivamente con el sinalagma contractual y con el equilibrio de las prestaciones, prescindiendo completamente de cualquier factor externo y aboliendo las interacciones con las fluctuaciones de mercado. A pesar de que esta circunstancia disminuya el influjo del “modelo de Viena”, considero que es esta la solución más eficiente porque es solamente en la circunstancia c) donde se respetan en todo momento tanto el sinalagma genético como el funcional.

Bajo la circunstancia c), el cálculo de la reducción del precio podrá efectuarse tanto bajo un aspecto “de resta” dada la fórmula matemática $R= PE-VNC$ (fórmula núm. 1) como proporcional. El primer método

lo llamaré “método de resta puro”, el segundo “método proporcional puro” (que llamaré fórmula núm. 6), cuya comparación entre sí retomaré más adelante, valorando cuál de los dos métodos sea preferible (véase *infra* 5.5).

Si en cambio –como se quiso en los trabajos preparatorios de la Convención de Viena– se quisiera asociar la acción estimatoria con la rentabilidad del negocio estipulado, y por ello con el valor de mercado del bien, será imprescindible negar la identificación entre el valor objetivo y el precio estipulado (VO y PE). La asociación entre valor objetivo del bien como si fuera conforme, con el precio libremente pactado por las partes, no puede aceptarse a la hora de la aplicación de la fórmula de cálculo de la Convención de Viena o afines.

De lo contrario quebraría la *ratio* esencial de la fórmula de cálculo, ya que se convertiría el método de cálculo proporcional exigido expresamente por la norma (cfr. art. 50 CISG; art. 122 TRCU; arts. 1197 y 1487 Propuesta para la Modernización, III.-3:601 DCFR.) en un cálculo de resta, al eliminar un factor del denominador y otro de numerador, ya que llegarían a coincidir: la reducción del precio sería igual al precio de compra menos el valor del bien defectuoso. De hecho, la postura de la doctrina inglesa que llega a asociar valor del bien y precio pactado se justifica en la referencia directa de la § 53 SGA que se refiere a un cálculo de resta y no proporcional.

La reducción del precio se calcula mediante la diferencia entre el precio de la compraventa y el precio (valor) que el bien vendido tiene actualmente”: (BEALE, 2004, p. 1497). También otro sector de la doctrina asocia, implícitamente, el valor objetivo del bien con el precio de compra, dado que a la hora de hablar del método de cálculo de daños y perjuicios del art. 74 CISG, sobre la influencia del *common law*, afirma que “el comprador puede calcular los daños y perjuicios mediante el método de cálculo lineal o absoluto simplemente calculando la diferencia de valor (precio de compra menos el valor del bien no conforme o el precio de las reparaciones)”: (HUBER, 1998, p. 438).

Dada la alta probabilidad de que valor objetivo del bien y precio pactado coincidan, debería admitirse un sistema que presume como valor objetivo del bien el precio pactado, salvo prueba en contrario, debiéndose valorar positivamente el pronunciamiento por el cual “el valor objetivo sin defectos se presume correspondiente al precio convenido” (Pretura di Locarno, 27.04.1992, núm. 6252). De esta forma se lograría una enorme ventaja, ya que este sistema deja siempre abierta la posibilidad a las partes de demostrar que la compraventa se ha realizado por un precio diferente, pudiendo siempre efectuar un cálculo proporcional. Si se acepta esta presunción y contemporáneamente la posición doctrinal (confróntese HUBER [1998, p. 443] y MÜLLER-CHEN [2005, p. 604]) por la cual es el comprador quien debe probar tanto el valor del bien no conforme como el valor del bien conforme, dado que es él quien reclama la reducción del precio, en ausencia de alegación de las partes el método de cálculo resultaría simplificado, correspondiendo a la diferencia entre el precio pactado y el valor del bien no conforme. Por esto, el automatismo de esta aplicación debería reprocharse, en cuanto eliminaría el método de cálculo proporcional que, por lo menos en el caso de la Convención de Viena, se defendió tanto durante los trabajos preparatorios.

Véase “23^o meeting” (1980); en relación con la *Loi Uniform*: véase “Conférence diplomatique sur

l'unification du droit en matière de la vente internationale. La Haya 2-25 de abril de 1964" (1966, p-98).

3. Variación solamente del valor del bien no conforme (VNC)

Algunas fórmulas toman en consideración el valor del bien no conforme y por ello debe analizarse su fluctuación.

A pesar de esto, por lo que me respecta, debe considerarse que la disminución de valor del bien a raíz del defecto no puede variar ya que la falta de conformidad incide sólo en un único modo frente al bien, aunque su intensidad pueda graduarse en porcentajes diferentes; una vez identificado el vicio, será solamente uno el porcentaje de merma que incide sobre el bien.

¿Cómo se portan las cinco diferentes fórmulas si no existe ningún tipo de fluctuación de mercado y la única variable a considerar es la falta de conformidad?

El análisis de este primer gráfico permite demostrar que la variación del valor de la falta de conformidad del bien no incide sobre la diferenciación entre las fórmulas de cálculo de la reducción del precio, ya que todas se comportan de la misma manera en la representación gráfica.

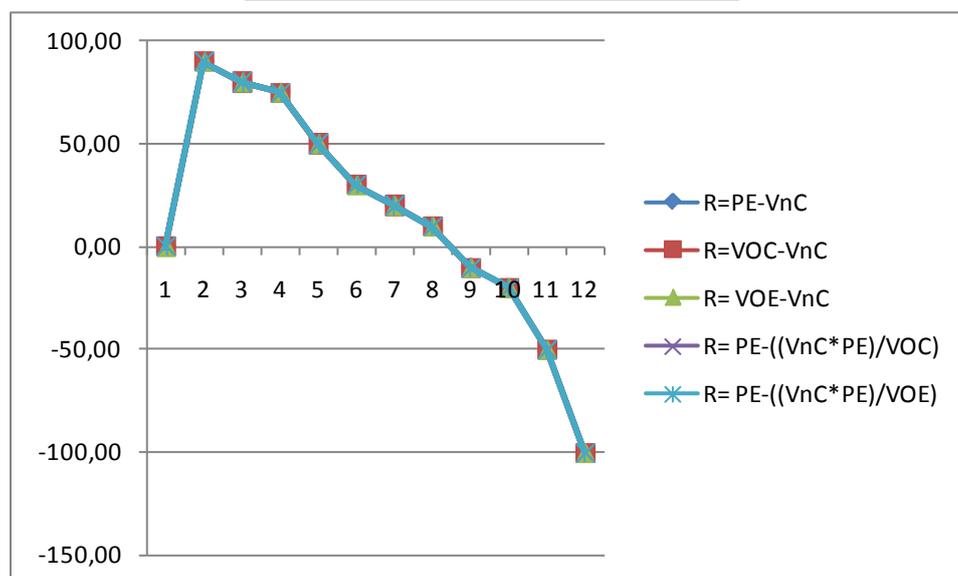
Existe una relación directamente proporcional entre la gravedad de la falta de conformidad y el montante de la reducción del precio. De ello deriva una relación indirectamente proporcional entre el valor del bien no conforme y la reducción del precio, y por lo tanto estamos en presencia de un mecanismo que sirve para que el precio del bien y su eventual devaluación puedan complementarse exactamente con la *actio quanti minoris*⁵. Por ello cuando, aunque no tan fácilmente, el valor del bien defectuoso sea mayor que el precio de compra (hipótesis núm. 9 a 12, color naranja)⁶ no podrá concederse una reducción del precio.

⁵ Así, si el bien vale un 1/10 de su valor real se aplicará una reducción del precio de 9/10, si vale un 1/4 de su valor real, la reducción será de 3/4, cuando la falta de conformidad incide en 3/4 la reducción complementariamente será de un 1/4. Naturalmente, en esta óptica existe una situación de equilibrio en que a una disminución igual a la mitad del valor debido a la falta de conformidad corresponderá una reducción del 50%.

⁶ Según esta postura ya el hecho de que el comprador venga aventajado pudiendo tener un bien de mayor valor, implica que no se pueda conceder la reducción del precio. La prueba más evidente de que puede verificarse esta posibilidad es dada por el hecho, repito, de que el concepto de falta de conformidad puede incluir también el concepto de *aliud pro alio* que puede tener un valor totalmente diferente del bien adquirido.

Tabla 1: Variación sólo del VnC									
Hipótesis	Variables				Fórmulas				
	VnC	VOC	VOE	PE	Fórmula 1 R=PE-VnC	Fórmula 2 R=VOC-VnC	Fórmula 3 R=VOE-VnC	Fórmula 4 R= PE-((VnC*PE)/VOC)	Fórmula 5 R= PE-((VnC*PE)/VOE)
1	100	100	100	100	0,00	0,00	0,00	0,00	0,00
2	10	100	100	100	90,00	90,00	90,00	90,00	90,00
3	20	100	100	100	80,00	80,00	80,00	80,00	80,00
4	25	100	100	100	75,00	75,00	75,00	75,00	75,00
5	50	100	100	100	50,00	50,00	50,00	50,00	50,00
6	70	100	100	100	30,00	30,00	30,00	30,00	30,00
7	80	100	100	100	20,00	20,00	20,00	20,00	20,00
8	90	100	100	100	10,00	10,00	10,00	10,00	10,00
9	110	100	100	100	-10,00	-10,00	-10,00	-10,00	-10,00
10	120	100	100	100	-20,00	-20,00	-20,00	-20,00	-20,00
11	150	100	100	100	-50,00	-50,00	-50,00	-50,00	-50,00
12	200	100	100	100	-100,00	-100,00	-100,00	-100,00	-100,00

Gráfico núm. 1: Variación sólo del VnC



Esta situación identifica tanto la F1 como la F6, es decir tanto un “método de cálculo de resta puro” por el cual $R = PE - VNC$, como, otro, el “proporcional puro” (véase *infra* 5.6) por el cual el precio se reduce proporcionalmente a la pérdida de valor que ha padecido el bien respecto al precio de compra.

Ya un sector de la doctrina observa que el método de resta y el método proporcional pueden coincidir alcanzando las mismas conclusiones (VENTURI, 1994, § 1017, p. 230). Por tanto se ha afirmado por la sección 53(3) SGA que “la pérdida del comprador es igual la diferencia entre el valor de las mercancías provistas y el valor de mercado pudiéndose llegar a los mismos efectos que bajo Convención de Viena. Sin embargo, por lo que respecta a la Convención de Viena, esto es desventajoso para el comprador si baja el valor de mercado”. Sin embargo, estas afirmaciones nunca han sido acompañadas por un estudio exhaustivo que se intenta hacer por lo menos de forma más profundizada, en estas páginas.

Es también imprescindible advertir que las fluctuaciones de los mercados pueden hacer que también algunas fórmulas (F2, F3, F4, F5) relacionadas con una perspectiva que tiene en consideración agentes externos, coincidan. A pesar de que se quiera dar importancia a la fluctuación del mercado y por lo tanto a las variables VOE o VOC, se llegará a idénticas conclusiones de las obtenidas en el gráfico núm. 1 en estos casos:

A) Por las fórmulas 2, 3, 4 y 5, en los casos en que se asuma o demuestre que $VOE = PE$ (hipótesis núm. 1 de los gráficos núm. 2, 3 y 4)

B) En los casos en que la fórmula de cálculo no depende de la variable que incide sobre la fluctuación del mercado. Esto es el caso de la fórmula F2 o de la fórmula de cálculo de la *Loi uniforme sur la vente internationale des objets mobiliers corporels* (F4) frente a cualquier variación relativa al VOE, o el caso del “método inglés” o del “modelo Viena” (respectivamente F3 y F5) frente a cualquier variación relativa al VOC.

En todos estos casos el cálculo de la reducción del precio opera de forma eficiente. Sin embargo, a pesar de que aquí los resultados coincidan, las premisas son diferentes y por ello puede afirmarse que solamente en el caso de F1 y F6 la solución es congruente (salvas las consideraciones que se realizarán más adelante).

De hecho, la eficiencia de las fórmulas F2, F3, F4 y F5 en estos casos está condicionada a que $VOE = PE$ (hipótesis A), llegándose a la paradoja de que estas fórmulas son eficientes cuando no toman en consideración la fluctuación de las variables, es decir, solamente si asumen como punto de referencia un aspecto estático y no dinámico. Se llega así a la paradoja que las fórmulas que quieren calcular la reducción del precio tomando en cuenta agentes externos son eficientes solamente cuando la influencia de éstos es inexistente (una hipótesis específica ya la hemos visto *supra* 2.2).

4. Influencia de la fluctuación del valor objetivo del bien como si fuera conforme respecto a un momento temporal (VOE)

Aquí valoraré cómo se portan las fórmulas en una perspectiva dinámica, es decir cuando exista una fluctuación del valor de mercado y éste se considere diferente del precio de compra; por ello dándose importancia a que el comprador haya o no realizado un negocio rentable. Lo valoraré analizando el valor objetivo del bien como si fuera conforme calculado en el momento de la entrega del bien (VOE), a raíz de las fluctuaciones que el valor bien puede sufrir entre el momento de la conclusión de contrato y su entrega.

La primera característica que vislumbra es que la variación del valor del bien como si fuera conforme en el momento de la entrega (VOE) no asume relevancia alguna en el método “de resta puro” (F1) y en F2 ya que estas fórmulas prescinden de esta variable. Sobre éstas incidirá exclusivamente la fluctuación de la falta de conformidad del bien así como se ha visto en el gráfico núm. 1. Por lo tanto, a la hora de aplicar estas dos fórmulas, independientemente de cualquier variación del VOE, la reducción del precio es indirectamente proporcional a la gravedad de la falta de conformidad que graba sobre el bien, así que frente a un defecto que disminuya de $\frac{1}{4}$, $\frac{1}{2}$ o $\frac{3}{4}$, el valor del bien, corresponderá respectivamente una reducción de $\frac{3}{4}$, $\frac{1}{2}$ o $\frac{1}{4}$.

Estos dos métodos de resta coinciden también con el método previsto por la *Loi uniforme sur la vente internationale des objets mobiliers corporels* (F4) dado que también esta fórmula prescinde de la variable VOE. Como puede observarse, ésta es ya una señal de que los métodos de resta pueden conducir a idénticos resultados del cálculo proporcional.

4.1. Variación de VOE en relación con una falta de conformidad estática

Para ofrecer una casuística heterogénea, he analizado las fluctuaciones en relación con los casos en que la falta de conformidad del bien corresponde a $\frac{3}{4}$, $\frac{1}{2}$ o $\frac{1}{4}$ del precio del bien (respectivamente gráficos núm. 2, 3 y 4). Dado que los gráficos (núm. 2, 3 y núm. 4) toman como referencia un valor fijo ($\frac{3}{4}$, $\frac{1}{2}$ o $\frac{1}{4}$) las fórmulas F1, F2 y F4 corresponderán gráficamente a una línea recta cuyo valor es inmodificable dado que la variable VOE no influye en estos tres métodos de cálculo, sin embargo su fluctuación completa, respecto a un análisis más dinámica del defecto de conformidad será igual al gráfico núm. 1.

Naturalmente resentirán de la fluctuación del VOE solamente el método inglés (F3) y el “método de Viena” (F5). Ya que el primero es de resta y el segundo proporcional, es útil ver si los dos reciben o no la misma influencia o se diversifican. En este caso podrían darse 4 hipótesis.

a. VOE coincide con el precio de compra

Es la “hipótesis límite I” (gráficos núm. 2, 3 y 4, color amarillo). Aquí el valor objetivo del bien como si fuera conforme calculado en el momento de la entrega (VOE) no fluctúa y coincide con el precio de compra del bien: en este caso se habrá una total correspondencia de las cinco fórmulas dado que la única variable que influye es la relativa a la disminución debida a la falta de conformidad. La reducción será indirectamente proporcional a ésta, correspondiendo su fluctuación a la del gráfico núm. 1.

b. VOE coincide con VNC

Es la “hipótesis límite II” (gráficos núm. 2, 3 y 4, color amarillo). La disminución del valor objetivo del bien como si fuera conforme (VOE) es igual a la disminución de la falta de conformidad, es decir el valor del bien defectuoso coincide con el valor de mercado. En este caso, el montante de la reducción del precio coincide para las dos fórmulas (F3 y F5). Esto es debido a que la compensación entre falta de conformidad y el valor objetivo del bien en el momento de la entrega, coincidiendo, crean una reducción del precio igual a cero. Esto se muestra claramente en los gráficos que siguen, dado que se obtiene una acción estimatoria igual a cero cuando el defecto deprecia el bien en $\frac{3}{4}$ y al mismo tiempo el valor objetivo del bien corresponde a $\frac{3}{4}$ (gráfico núm. 2) o cuando el defecto deprecia el bien en $\frac{1}{2}$ y al mismo tiempo el valor objetivo del bien en el momento de la entrega corresponde a $\frac{1}{2}$ (gráfico núm. 3). Obsérvese que, en cambio, en esta situación por las fórmulas F1, F2 y F4 la reducción del precio corresponde a la disminución del valor del bien, es decir respectivamente de $\frac{3}{4}$ o de $\frac{1}{2}$.

En la “hipótesis límite II”, el comprador se encuentra en una situación casi “neutral”, existe una compensación entre el valor del bien no conforme y el valor objetivo del bien como fuera conforme en el momento de la entrega (VNC y VOE) ya que independientemente del precio pagado, el bien defectuoso vale lo mismo de su valor de mercado. Esta razón es suficiente, en una óptica relacionable con la rentabilidad del negocio, para que no se conceda la reducción del precio mediante las fórmulas F3 y F5. En cambio F1, F2 y F4 al relacionarse más bien con el sinalagma contractual y con el precio pactado, siguen concediéndola ya que, de todos modos, se ha comprado un bien de inferior valor al que se creía que se poseía (es decir $VNC < PE$).

En esta situación, en una óptica de reducción del precio que tuviera en consideración los factores externos y la rentabilidad del bien, deberían preferirse las fórmulas F3 y F5 que no la conceden. Esto porque F1, F2 y F4 concederían la reducción en una condición que no se encuentra en la “circunstancia b)” analizada anteriormente; el hecho de que el contratante haya estipulado un negocio no rentable comprando a un precio superior al valor de mercado [$PE > VOE$, circunstancia a)] no justificaría la concesión de la reducción del precio como en cambio conceden F1, F2 y F4.

Sin embargo debería admitirse que resultan eficientes estas tres últimas fórmulas si queremos ceñirnos a una relación sinalagmática pura que no tenga en consideración factores externos. Aquí lo que cuenta es la presencia de un defecto en el bien y un defecto en la prestación y esta razón es por sí sola suficiente para conceder la reducción del precio, dado que se ha provocado una disminución en el eje patrimonial del comprador.

c. VOE superior o inferior de VNC

Finalmente quedan dos casos, en los que el valor objetivo del bien como si fuera conforme en el momento de la entrega tiene un valor superior o inferior al valor del bien defectuoso (VNC). Estamos en la hipótesis de análisis de la “circunstancia b)”, si el valor de mercado (VOE) es superior al valor del bien defectuoso (VNC) el comprador habrá realizado un negocio rentable, y de lo contrario se habrá realizado una mala contratación dado que ha comprado un bien inferior al promedio de los bienes del mismo género o calidad.

En este caso el “método inglés” (F3) y el “de Viena” (F5) efectúan, en términos generales, las mismas oscilaciones (negativas o positivas respectivamente si el negocio resulta o no rentable) aunque con considerables diferencias en términos proporcionales.

Efectivamente, ambas no conceden una reducción del precio en los casos en que el comprador ha realizado un negocio rentable⁷ llegando a compensar esta situación. Aquí tanto la fórmula de resta (F3) como la proporcional (F5) no conceden reducción del precio, actuando diferentemente de F1, F2 y F4. Esto se justificaría porque el comprador, a pesar de que la falta de conformidad haya reducido el valor del bien respecto al precio de compra, seguiría habiendo un negocio

⁷ Colores verde: hipótesis núm. 2-3 gráfico núm. 2; hipótesis núm. 2-3 gráfico núm. 3; hipótesis núm. 2-6, gráfico núm. 4.

rentable ya que el valor del bien defectuoso sigue siendo superior al valor de mercado a pesar de que el sujeto haya objetivamente comprado mal, dado que ha celebrado un contrato a un precio de compra sensiblemente superior al valor de mercado.

Contrariamente ambas fórmulas (F3 y F5) otorgan una reducción del precio en los casos en los que el comprador haya realizado un negocio no rentable comprando un bien cuya falta de conformidad reduce su valor por debajo del valor de mercado⁸. Ésta, indudablemente, es la solución más correcta puesto que llega a la misma solución cualquier fórmula de las 5 analizadas aunque según la fórmula aplicada cambia la ponderación del importe a conceder, llegando hasta a triplicar su montante⁹. F1, F2 y F4, fórmulas independientes de VOE, otorgarían una disminución igual a la pérdida proporcional de valor del bien (por ejemplo el bien no conforme vale $\frac{1}{4}$, se paga dicho bien como tal, aplicándose una reducción de $\frac{3}{4}$), en cambio, profundas diferencias se producen entre el método de resta “inglés” y el proporcional “de Viena”. El efecto multiplicador del cálculo proporcional (F5) conduce a un importe de reducción que es hasta el doble respecto al método de resta (F3)¹⁰. Lo que se acaba de afirmar podría traer a engaño, haciendo pensar que el cálculo proporcional otorga una reducción mayor que el cálculo de resta, aunque, sin embargo, ocurre exactamente el contrario. Los gráficos claramente prueban que el aumento de la reducción del precio opera de forma más que proporcional en la fórmula F3 que en F5. Exceptuada la “hipótesis límite II” se observa que la curva de F3 crece de forma más aguda y supera la de F5. Este crecimiento más que proporcional, sin embargo, llega a superar en términos cuantitativos absolutos el montante de la reducción del precio solamente en el supuesto de que el negocio contratado empiece a considerarse un negocio rentable según el método objetivo [circunstancia a)], es decir en el caso de que –a pesar de que el valor del bien no conforme (VNC) haya sido considerablemente inferior al valor de mercado (VOE)– el comprador haya pagado el bien (que consideraba conforme) a un precio inferior al de mercado, celebrando por lo tanto un negocio objetivamente rentable (VOE > PE). Éstas son las hipótesis evidenciadas en color azul en los gráficos¹¹.

Ya he afirmado que un negocio puede considerarse rentable bajo dos perspectivas, la circunstancia llamada a) y la b) y ya he mostrado que, si se quisiera dar importancia a la rentabilidad del negocio, debe darse prioridad a la circunstancia b), no pudiendo incidir sobre la acción estimatoria la primera. *Nulla quaestio* existirá en el caso de que ambas circunstancias den

⁸ Color naranja: hipótesis núm. 5-8 gráfico núm. 2; hipótesis núm. 6-8 gráfico núm. 3; hipótesis núm. 7-8 gráfico núm. 4.

⁹ Véase hipótesis núm. 5, gráfico núm. 2, confróntese F1 y F3.

¹⁰ Véase hipótesis núm. 5, gráfico núm. 2, confróntese F3 y F5.

¹¹ Color azul: hipótesis núm. 9-12 gráfico núm. 2, núm. 3 y núm. 4. Efectivamente, a pesar de que los importes de F3 crezcan entre ellos de forma más que proporcional, no llegan a superar los de F5 sino desde este momento; compárense *a modo* de ejemplo en el gráfico núm. 2, los importes de las hipótesis 8 y 9: la F3 pasa de un importe de 65 a 85, superando los importes de F5 que son respectivamente de 72,22 y 77,27.

como resultado un negocio no rentable (evidenciado con el color naranja en la tabla de valores de los gráficos), es decir en los casos en que el valor objetivo del bien (VOE, es decir el valor de mercado) supera el valor del bien no conforme (VNC) pero no supera el precio de adquisición (PE). En estas situaciones el método proporcional es mucho más eficiente que el método de resta, dado que tutelaré de una forma mayor al comprador pues el importe de la reducción en estos casos en “en términos absolutos” es mayor.

En las hipótesis marcadas en color azul, no solamente el valor del bien defectuoso (VNC) resulta inferior al valor de mercado, sino que también se ha comprado a un precio de compra inferior al valor de mercado realizando una operación objetivamente rentable bajo la circunstancia b). Siguiendo mi teoría, estos casos deberían ser tutelados porque a pesar de la rentabilidad del negocio respecto al valor de mercado, el sinalagma contractual ha resultado alterado y por ello debe concederse una reducción del precio.

Aquí el montante logable mediante el método de resta (F3) será superior al del método proporcional, como evidencia la verticalidad de la curva de la F3 respecto a la menor inclinación de F5 (confróntense también los correspondientes valores numéricos). Esto prueba la ineficiencia¹² del cálculo de resta respecto al cálculo proporcional, ya que se observa que el primero (F3) penalizaría de forma abismal al vendedor, dado que se puede llegar a conceder una reducción del precio de un montante incluso superior al precio de compra. Dicha situación es inaceptable, pues iría en contra del correcto equilibrio sinalagmático puesto que como máximo el importe de la reducción del precio podrá ser igual (eventualmente) al precio de compra del bien y nunca superior. Un posible importe mayor del precio de compraventa sería posible solamente si se admitiera que dicho importe no solamente incluye la reducción del precio, sino también los daños y perjuicios.

Por ello ya una primera conclusión de este análisis es que el método proporcional (generalmente considerado) es preferible al método de resta, ya que nunca sobrepasaría en su montante la cuantía equivalente al precio de compra¹³. Además, si se aceptara que el cálculo de la acción

¹² A la hora de utilizar la palabra “eficiencia”, la referencia es exclusivamente al ámbito jurídico y no al ámbito propiamente económico. Por eficiente aquí debe entenderse un método de cálculo de reducción del precio que nunca se contradice con la finalidad y funciones de la acción estimatoria, incluso en situaciones límites.

¹³ Para demostrar que difícilmente el método proporcional permitiría al montante de la reducción del precio superar el precio de compra véase este ejemplo en que el comprador ha realizado un negocio especialmente rentable. Se compra un cuadro en el rastro de Madrid por 100 euros que, sin embargo, resulta tener un corte en la tela que ha pasado desapercibido a ambos contratantes en el momento de la adquisición. En este caso, por lo tanto, esa falta de conformidad hace que el $VNC < VOE$, dado que si el bien hubiera estado sin corte hubiera sin duda cotizado mucho más. Siguiendo el anecdótico ejemplo, a la hora de efectuar la reparación, el restaurador se da cuenta que el cuadro comprado resulta ser un “Picasso” así que el bien (en este caso *aliud pro alio*) llega a asumir un valor objetivo de mercado de (supongamos) 100.000 euros. Si se aplicara el método de resta de la fórmula F3, se debería llegar a la conclusión de que el corte en el cuadro (que disminuye por ejemplo de $\frac{3}{4}$ el bien) obligaría al vendedor a pagar al comprador, por la falta de conformidad 99.975 euros cuando el cuadro en cambio

estimatoria debe quedar influenciado por la rentabilidad del negocio, el método proporcional (“modelo Viena”) sería preferible, ya que en las situaciones de negocio no rentable según la circunstancia b) conduce siempre a un importe de reducción que es mayor en términos absolutos que el método de resta (hipótesis color naranja).

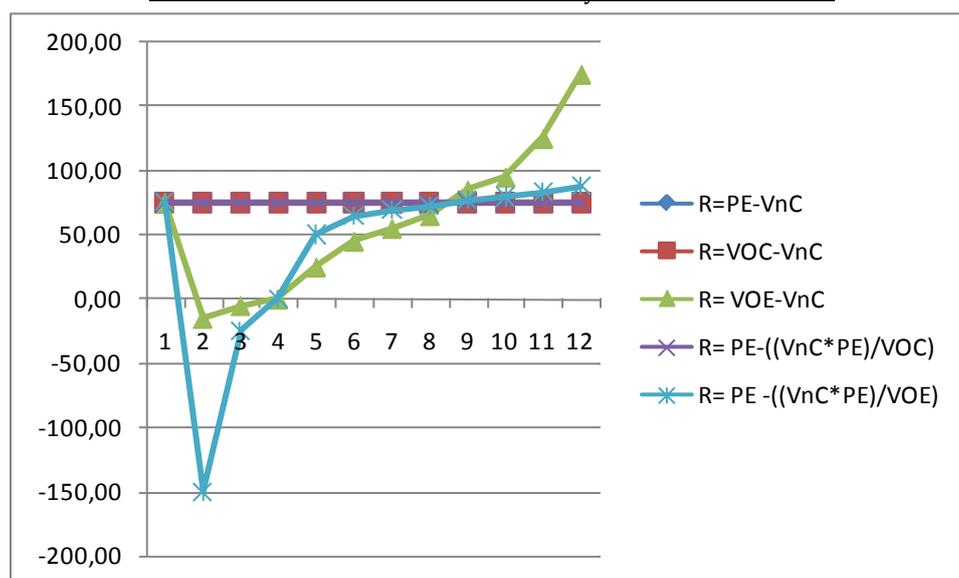
Sin embargo, debe resaltarse que tanto el método proporcional “Viena” (F5) como el método inglés (F3), deberían considerarse ineficientes ya que no concederían una reducción del precio en todas las hipótesis donde el $VNC < PE$ y concretamente en las hipótesis color verde del gráfico¹⁴. La constatación de que, en estos casos, el valor del bien no conforme (VNC) permanezca superior al valor de mercado justifica, para el “método de Viena”, la no concesión de la *quanti minoris*. Esta circunstancia en cambio choca radicalmente con el vínculo sinalagmático de las partes que pivota entre equilibrios internos que deben tomar como necesaria referencia el precio de compra (PE) y el valor del bien comprado. La disminución del valor del bien defectuoso comprado (VNC) incidiendo sobre el equilibrio sinalagmático justifica siempre una reducción del precio en los casos en que disminuye el valor del bien. Por lo tanto, en el caso analizado (variación de VOE) serían más eficientes las fórmulas que prescinden de este valor (F1, F2, y F4) ya que conceden en este caso siempre una reducción del precio (viniendo a retomarse las consideraciones efectuadas sobre el gráfico núm. 1).

Hipótesis	Variables				Fórmulas				
	VnC	VOC	VOE	PE	Fórmula 1 R=PE-VnC	Fórmula 2 R=VOC-VnC	Fórmula 3 R=VOE-VnC	Fórmula 4 R=PE-((VnC*PE)/VOC)	Fórmula 5 R=PE-((VnC*PE)/VOE)
Hip. Lím. (I)	25	100	100	100	75,00	75,00	75,00	75,00	75,00
2	25	100	10	100	75,00	75,00	-15,00	75,00	-150,00
3	25	100	20	100	75,00	75,00	-5,00	75,00	-25,00
Hip. Lím. (II)	25	100	25	100	75,00	75,00	0,00	75,00	0,00
5	25	100	50	100	75,00	75,00	25,00	75,00	50,00
6	25	100	70	100	75,00	75,00	45,00	75,00	64,29
7	25	100	80	100	75,00	75,00	55,00	75,00	68,75
8	25	100	90	100	75,00	75,00	65,00	75,00	72,22
9	25	100	110	100	75,00	75,00	85,00	75,00	77,27
10	25	100	120	100	75,00	75,00	95,00	75,00	79,17
11	25	100	150	100	75,00	75,00	125,00	75,00	83,33
12	25	100	200	100	75,00	75,00	175,00	75,00	87,50

se pagó por 100 euros. En cambio el método proporcional (F5) obligaría a restituir el 99,98% del precio de compra. A pesar de que se ha querido poner un ejemplo totalmente extremo, es útil para evidenciar las incongruencias del método de resta, y para comprender como el método proporcional salvaguarda de forma más eficaz el equilibrio sinalagmático. Aunque en este ejemplo es clara la prevalencia que debe otorgarse a la reducción de cálculo proporcional se comprenda la ineficiencia del método matemático identificado por doctrina y jurisprudencia mayoritaria. La solución correcta en este caso sería rebajar de $\frac{3}{4}$ el precio de compra dado que el corte incide en una disminución de $\frac{3}{4}$ sobre el valor del bien, por ello debería concederse una reducción igual a 75 euros (véase *infra*, en particular 5.6), en cambio la inclusión del *aliud pro alio* en el concepto de falta de conformidad junto a la aplicación de reducción del precio relacionada con el valor del bien crea un efecto multiplicador inescindible que no puede aceptarse.

¹⁴ Colores verde: hipótesis núm. 2-3 gráfico núm.2; hipótesis núm. 2-3 gráfico núm. 3; hipótesis núm. 2-6 gráfico núm. 4.

Gráfico núm. 2: Disminución de 3/4 y variación del VOE



La comparación de los tres gráficos (correspondiente a 1/4, 1/2 y 3/4) permite analizar si la eventual variación del valor del bien no conforme (VnC) conjuntamente a la variación de otra variable incide en el cálculo de la reducción del precio de una forma diferente respecto a cuando ésta se toma en consideración por sí sola, es decir en el caso analizado en el gráfico núm. 1.

Analizando los gráficos resulta que el cálculo de la reducción del precio se comporta exactamente de igual manera. Cabe advertir que, naturalmente, menor es la disminución que la falta de conformidad implica sobre el bien, y menor será el montante de reducción del precio (compárense las hipótesis una por una en relación con los gráficos que manifiestan las reducciones de valor respectivamente de 3/4, 1/2 y 1/4).

Por lo tanto, se confirma cuanto he afirmado para el gráfico núm. 1 relativo a la exclusiva fluctuación del valor del bien no conforme (VnC). A tenor de esto, se puede ver que la variable VnC no influye de ninguna manera en el cálculo de la reducción del precio, independientemente de si actúa por sí sola (gráfico núm. 1) o conjuntamente con la fluctuación de otra variable (en este caso VOE). Su incidencia será solamente la que ya se ha visto al analizar el gráfico núm. 1: a un mayor defecto corresponde una más elevada reducción del precio, pero esta modificación será idéntica y absoluta independientemente de la fórmula aplicada.

Hipótesis	Variables				Fórmulas				
	VnC	VOC	VOE	PE	Fórmula 1 R=PE-VnC	Fórmula 2 R=VOC-VnC	Fórmula 3 R=VOE-VnC	Fórmula 4 R=PE-((VnC*PE)/VOC)	Fórmula 5 R=PE-((VnC*PE)/VOE)
Hip. Lím. (I)	50	100	100	100	50,00	50,00	50,00	50,00	50,00
2	50	100	10	100	50,00	50,00	-40,00	50,00	-400,00
3	50	100	20	100	50,00	50,00	-30,00	50,00	-150,00
4	50	100	25	100	50,00	50,00	-25,00	50,00	-100,00
Hip. Lím. (II)	50	100	50	100	50,00	50,00	0,00	50,00	0,00
6	50	100	70	100	50,00	50,00	20,00	50,00	28,57
7	50	100	80	100	50,00	50,00	30,00	50,00	37,50
8	50	100	90	100	50,00	50,00	40,00	50,00	44,44
9	50	100	110	100	50,00	50,00	60,00	50,00	54,55
10	50	100	120	100	50,00	50,00	70,00	50,00	58,33
11	50	100	150	100	50,00	50,00	100,00	50,00	66,67
12	50	100	200	100	50,00	50,00	150,00	50,00	75,00

Gráfico núm. 3: Disminución de 1/2 y variación del VOE

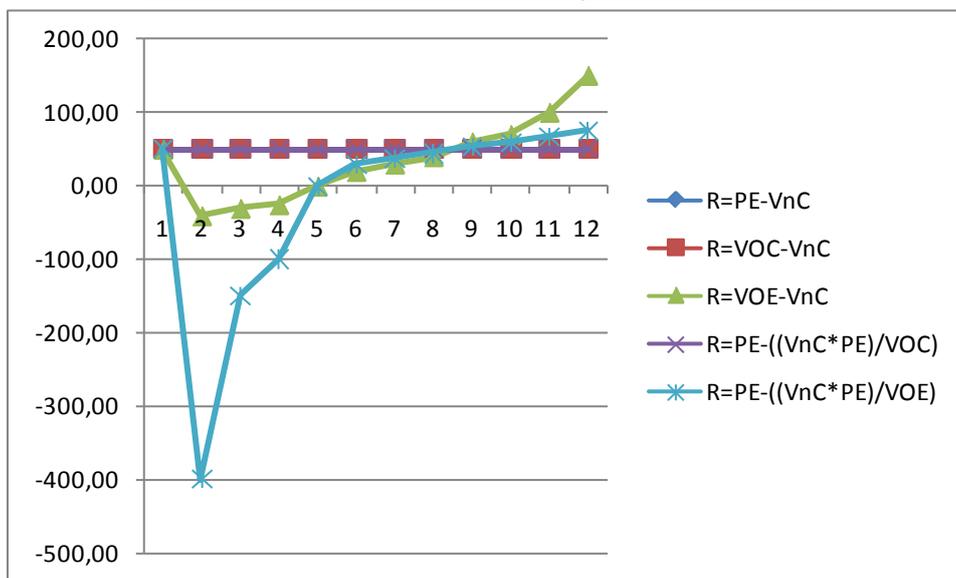
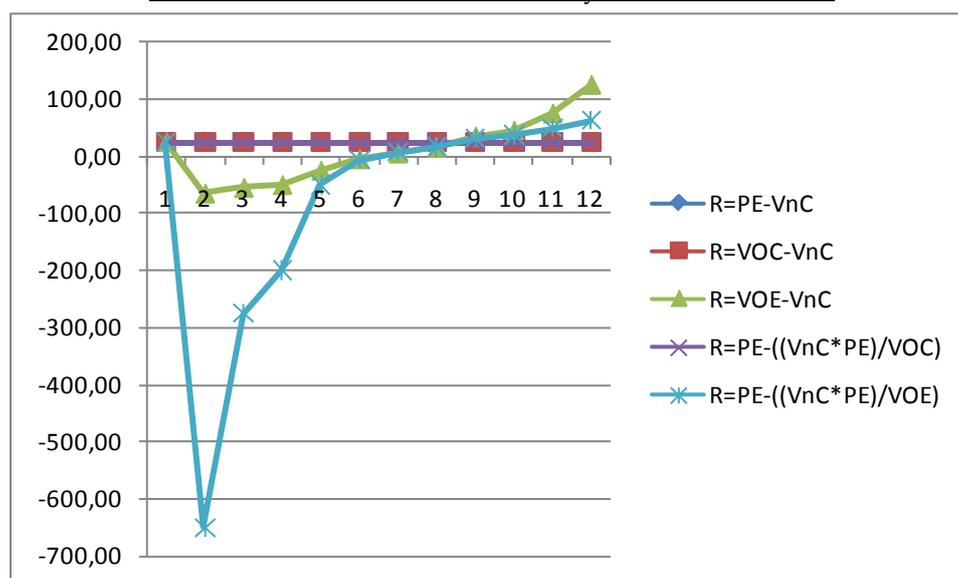


Tabla 4: Disminución de 1/4 y variación del VOE

Hipótesis	Variables				Fórmulas				
	VnC	VOC	VOE	PE	Fórmula 1 R=PE-VnC	Fórmula 2 R=VOC-VnC	Fórmula 3 R=VOE-VnC	Fórmula 4 R=PE-((VnC*PE)/VOC)	Fórmula 5 R=PE-((VnC*PE)/VOE)
Hip. Lím. (I)	75	100	100	100	25,00	25,00	25,00	25,00	25,00
2	75	100	10	100	25,00	25,00	-65,00	25,00	-650,00
3	75	100	20	100	25,00	25,00	-55,00	25,00	-275,00
4	75	100	25	100	25,00	25,00	-50,00	25,00	-200,00
5	75	100	50	100	25,00	25,00	-25,00	25,00	-50,00
6	75	100	70	100	25,00	25,00	-5,00	25,00	-7,14
7	75	100	80	100	25,00	25,00	5,00	25,00	6,25
8	75	100	90	100	25,00	25,00	15,00	25,00	16,67
9	75	100	110	100	25,00	25,00	35,00	25,00	31,82
10	75	100	120	100	25,00	25,00	45,00	25,00	37,50
11	75	100	150	100	25,00	25,00	75,00	25,00	50,00
12	75	100	200	100	25,00	25,00	125,00	25,00	62,50

Gráfico núm. 4: Disminución de $\frac{1}{4}$ y variación del VOE

4.2. Ineficiencia de cualquier fórmula relacionada con el valor de mercado: respecto a un bien defectuoso que tenga un valor superior a éste

Respecto a la variación del VOE, queda por analizar la situación en que el valor del bien defectuoso resulte ser mayor tanto al valor de mercado como al precio de compra. Esta situación puede darse, ya que a la hora de calcular el valor del bien defectuoso, la actividad de peritaje toma (equivocadamente) como punto de referencia el valor objetivo del bien como término de comparación, y por ello, a veces, el valor del bien no conforme (VNC) puede resultar mayor que el precio de compra, sobre todo en caso de una compraventa realizada de forma particularmente rentable.

Esta circunstancia, a pesar de que puede resultar improbable, puede verificarse esencialmente en algunos casos: en caso de entrega de un *aliud pro alio* y en caso de que el bien se haya adquirido en situaciones particulares como en una situación de descuento o de rebajas y en los bienes de segunda mano. Finalmente también puede darse, como analizaré, en caso de una compraventa normal, debido a determinadas situaciones de competencia desleal o a determinados mecanismos empresariales como es la compraventa del producto gancho.

Es cuestión casi indiscutible¹⁵ que la falta de conformidad incorpora también el *aliud pro alio*, y

¹⁵ A parte de la doctrina ya citada en las páginas anteriores por lo que respecta a la normativa sobre consumo confróntese: SÁNCHEZ CALERO (2005, p. 68), VÉRGEZ SÁNCHEZ (2004, pp. 48-49) y SAGASTI AURREKOETXEA (2006, p. 1021). Por la jurisprudencia menor en relación con el Texto Refundido de la Ley General sobre la defensa de los Consumidores y Usuarios: SAP Pontevedra, Secc. 1ª, 15.2.2007 (AC 2007\1431; MP: María Begoña Rodríguez González). Recientemente el *aliud pro alio* viene incluido también en el concepto inglés de “faulty goods” ya que se incluyen en estos bienes “the goods sold by description, and the not correspond with description”: THE LAW COMMISSION AND THE LAW SCOTTISH COMMISSION (2008, § 2.7, p. 13).

por ello el valor del bien podría diferenciarse totalmente del bien adquirido y a veces resultar superior al valor del bien que se quería originariamente comprar y por lo tanto superior al precio de compra. En estos casos, difícilmente el comprador pediría una reducción del precio, teniendo conciencia de que ya ha realizado un negocio rentable. Sin embargo, esta situación debe considerarse y analizarse por tres razones: 1) la primera es debida a que el hecho de que el bien sea un *aliud* no siempre es tan claro y por lo tanto el comprador podría efectivamente pedir la reducción del precio creyendo que la falta de conformidad ha provocado una disminución del valor del bien, cuando en cambio resulte lo contrario¹⁶. 2) La situación puede darse también para casos diferentes del *aliud*. 3) El análisis resulta también importante para probar la ineficiencia de las fórmulas de cálculo que se relacionan con el valor de mercado, sea éste VOE o VOC.

Analizando este aspecto en relación con VOE, puede demostrarse la ineficiencia de la fórmula “sistema inglés” y “de Viena” (F3 y F5).

Se ha visto que siguiendo una tutela compensadora del negocio realizado de forma no rentable, la reducción del precio se otorga cuando el $VNC < VO$; es decir, cuando:

$$VNC < VO \text{ es decir cuando exista } VNC < VOE \text{ o } VNC < VOC$$

Las hipótesis analizadas hasta ahora también han tenido en consideración otro axioma: que el valor del bien defectuoso fuera inferior al precio de compra, es decir que el defecto necesariamente deprecie el bien:

$$VNC < PE$$

La circunstancia que se quiere analizar en este epígrafe en cambio se refiere a la situación contraria, es decir que, el valor del bien defectuoso resulte ser mayor al precio de compra:

$$VNC > PE$$

En cambio es más abierta la posición de la doctrina italiana; a una solución contraria (véase *infra*) se opone otra favorable por la que: “la superación de la distinción entre vicios y *aliud pro alio datum* se impone también para privilegiar una interpretación de la Directiva y de la ley italiana de incorporación conforme a como se ofrece en los demás países: PATTI (2002, pp. 623-628); en el mismo sentido GAROFALO y RODRIGHIERO (2002, p. 412), ZACCARIA y DE CRISTOFARO (2002, p. 38), LUMINOSO (2001, p. 115), MACARIO (2001, p. 146) y CORSO (2002, p. 1332).

¹⁶ De hecho, el punto de partida de este razonamiento es que la conciencia de que el bien sea un *aliud* no puede ser intrínsecamente clara, porque sino demostraría que el comprador ya conoce que el bien es un *aliud* y por lo tanto no podría hablarse de falta de conformidad que supone que el vicio sea desconocido. La identificación de ser un *aliud* en estos casos deriva necesariamente de un informe pericial que, por ejemplo, identifica que las características del bien hacen que pertenezca a otra categoría y que por lo tanto sea distinto. Piénsese en la entrega de un lote de naranjas de tercera calidad en lugar de uno de “primera” en el supuesto de que el comprador no las haya podido visionar anteriormente a la entrega (si las hubiera podido visionar no estaríamos frente a una hipótesis de aplicabilidad de vicio oculto).

Dado que estamos analizando un valor de mercado que fluctúa, debe asumirse que éste puede ser diferente, siendo inferior o superior, al precio de compra ($VOE < PE$ o $VOE > PE$). Por ello podrán darse 4 hipótesis aparejadas.

Las primeras dos toman como punto de partida la buena rentabilidad del negocio [según la circunstancia a)] es decir que:

$$VOE > PE$$

De aquí derivarán dos hipótesis:

$$\text{Hipótesis A "negocio especialmente rentable":} \\ VNC > PE \text{ y } VNC > VO$$

$$\text{Hipótesis B: } VNC > PE \text{ y } VNC < VO$$

Las hipótesis C y D son idénticas a las A y B pero partiendo de la circunstancia de que el comprador no ha realizado un negocio rentable [según la circunstancia a)] es decir ha comprado a un precio de compra inferior al valor de mercado:

$$VOE < PE$$

a. Hipótesis en que el precio de compra sea inferior al valor de mercado

Se analizan las hipótesis A y B. En la primera ("A") el comprador no solamente ha realizado un negocio rentable porque ha adquirido a un precio inferior al valor de mercado ($PE < VOE$), sino que la rentabilidad del negocio es aún más demostrada por el hecho de que el valor del bien defectuoso resulta ser mayor tanto que el precio de compra ($VNC > PE$) como que el valor de mercado ($VNC > VOE$). En el caso específico por lo tanto estaríamos en el caso de que:

$$VOE > PE, VNC > PE \text{ y } VNC > \text{ o igual } VOE$$

Todas las circunstancias se desarrollan de modo favorable para el comprador a pesar de que el bien posea una falta de conformidad¹⁷. Aunque rara, dicha posibilidad puede darse en los casos

¹⁷ Retomando el ejemplo anterior (*supra*), es como si, *mutatis mutandis*, se volviera a comprar el cuadro comprado en el rastro que ha resultado ser de Picasso y que tal cuadro no tuviera el corte en el lienzo sino un dibujo raro y de difícil identificación, no percibido en el momento de la compraventa por ambas partes. Una vez adquirido el cuadro, el comprador, enterándose de tal circunstancia, pide la reducción del precio, dado que considera que el cuadro queda minusvalorado. El perito, en cambio, no sólo identifica el cuadro como un cuadro de Picasso, sino que descubre que tal dibujo ha sido realizado por Dalí. En tal caso la falta de conformidad produciría un aumento

de un *aliud pro alio* puesto que su valor puede diferir totalmente del bien originariamente objeto del contrato, a mayor razón si se está tomando una valoración del bien en el momento de la entrega (VOE) puesto que el trascurso del tiempo puede modificar considerablemente los valores del bien¹⁸.

¿Podría concederse una reducción del precio en este caso? Seguramente no. Aquí, las cinco fórmulas, también las que toman en consideración la fluctuación del mercado, es decir la fórmula “inglesa” y la “modelo Viena” deniegan la reducción del precio, siendo coherentes con la postura que no quiere ofrecer una mayor tutela al comprador que realiza un negocio rentable¹⁹.

En las hipótesis B, en cambio, la compraventa siempre se ha realizado de forma objetivamente ventajosa, dado que se ha contratado a un precio inferior al valor de mercado [circunstancia a) favorable] pero el valor del bien defectuoso resulta ser inferior al valor de mercado. En este caso el bien resultaría ser contratado en una forma no tan rentable según la circunstancia b) analizada. Esta última situación podría ser compensada, ya que a pesar de que el bien valga menos que el valor del mercado, su valoración sigue siendo mayor que el precio de compra.

¿Se justificaría aquí la reducción del precio? Las fórmulas que tienen en consideración la fluctuación del valor de mercado evidencian aquí su mayor ineficiencia. La aplicación de la fórmula “sistema inglés” y “de Viena” (F3 y F5) legitima el cobro de la acción estimatoria hasta que valor del bien defectuoso sea inferior al valor de mercado²⁰. Matemáticamente, estas fórmulas concederían una reducción del precio en los casos en que el valor del bien defectuoso sea superior al precio de compra, a condición de que el valor del bien defectuoso no fuera superior al valor del valor de mercado:

$$\boxed{\text{VOE} > \text{PE}, \text{VNC} > \text{PE} \text{ y } \text{VNC} < \text{VOE}}$$

La concesión de la reducción resulta inaceptable en estos casos porque trascenderían del sinalagma contractual. Por ello las fórmulas F3 y F5 -es decir las que se relacionan con la variable del valor de mercado- resultan ineficientes, dado que concederían una reducción del precio cuando el bien valga más que el precio de compra.

de valor del cuadro en las condiciones que se han dicho.

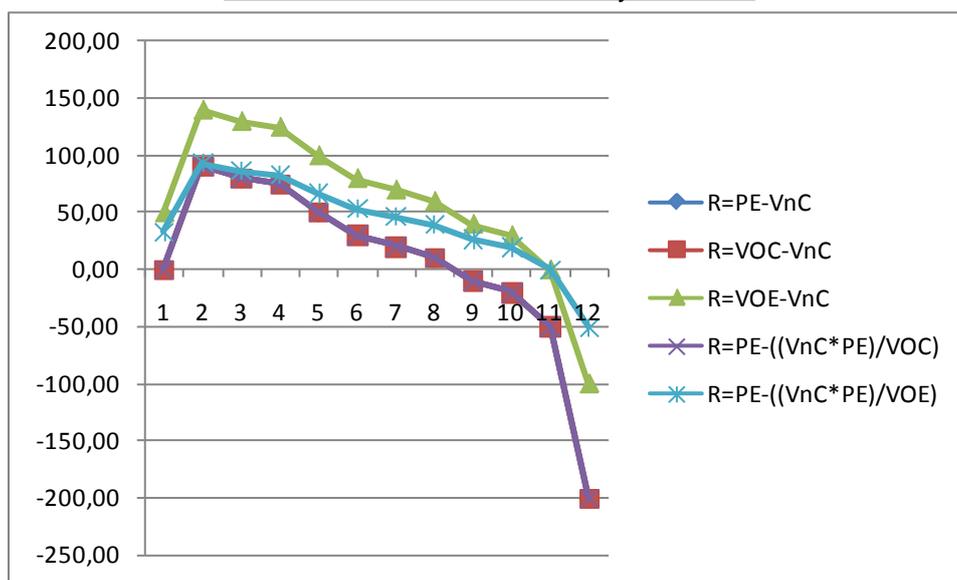
¹⁸ Piénsese en la entrega de diesel en lugar de gasolina en un contexto en el que el precio oscile exclusivamente en uno de los dos casos.

¹⁹ Estas son las hipótesis que en el gráfico se analizan como núm. 11 y 12 (valores naranjas en la tabla), es decir cuando existe un negocio especialmente rentable donde el valor del bien como defectuoso llega a superar el valor de mercado y el de compra.

²⁰ Estas son las hipótesis núm. 9 y 10 delineadas en el gráfico que sigue y evidenciadas en amarillo en la tabla de los valores.

Hipótesis	Variables				Fórmulas				
	VnC	VOC	VOE	PE	Fórmula 1	Fórmula 2	Fórmula 3	Fórmula 4	Fórmula 5
					$R=PE-VnC$	$R=VOC-VnC$	$R=VOE-VnC$	$R=PE-((VnC*PE)/VOC)$	$R=PE-((VnC*PE)/VOE)$
1	100	100	150	100	0,00	0,00	50,00	0,00	33,33
2	10	100	150	100	90,00	90,00	140,00	90,00	93,33
3	20	100	150	100	80,00	80,00	130,00	80,00	86,67
4	25	100	150	100	75,00	75,00	125,00	75,00	83,33
5	50	100	150	100	50,00	50,00	100,00	50,00	66,67
6	70	100	150	100	30,00	30,00	80,00	30,00	53,33
7	80	100	150	100	20,00	20,00	70,00	20,00	46,67
8	90	100	150	100	10,00	10,00	60,00	10,00	40,00
9	110	100	150	100	-10,00	-10,00	40,00	-10,00	26,67
10	120	100	150	100	-20,00	-20,00	30,00	-20,00	20,00
11	150	100	150	100	-50,00	-50,00	0,00	-50,00	0,00
12	300	100	200	100	-200,00	-200,00	-100,00	-200,00	-50,00

Gráfico núm. 5: Variación VOE y VNC>PE



La situación planteada parecería altamente improbable, y sin embargo no lo es. Este caso puede darse cuando un sujeto está comprando un bien en una fase de rebaja, o de liquidación, considerando que, a menudo, las segundas rebajas conllevan un descuento hasta el 80%. Proporcionando el ejemplo más común, supongamos que se compre en fase de segunda rebaja un pantalón. Dicho pantalón vaquero de la marca X, bien altamente fungible, tiene un valor de mercado de 100 euros pero se consigue comprar a 20 euros. Supóngase ahora que el pantalón posea una falta de conformidad. Aquí el valor del bien aunque posea una falta de conformidad, dado el alto descuento con el que se ha comprado el bien, continuaría seguramente a poseer una valoración superior a su precio de compra (si no fuera así, muy probablemente el comprador preferiría resolver el contrato).

Una situación análoga puede darse no solamente en caso de rebaja, sino también en caso de bienes de segunda mano, en los que la probabilidad de realizar un compraventa a un precio inferior al valor de mercado es más elevada.

Todas las veces que se concede una reducción del precio a raíz de una falta de conformidad por la que el valor del bien defectuoso quede comprendido en un *range* comprendido entre el precio de compra y el valor de mercado, se producirá un resultado ineficiente, dado que,

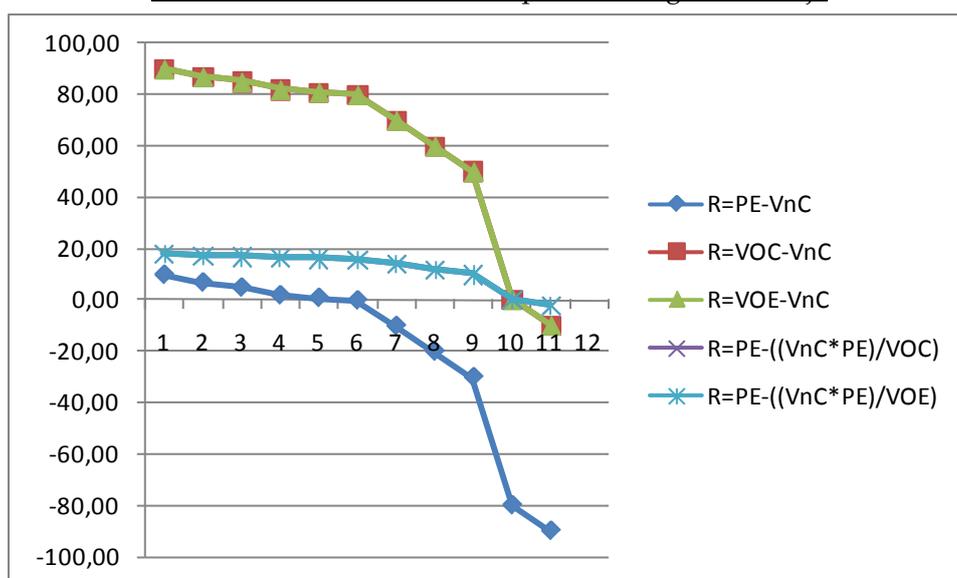
paradójicamente -en determinados casos en relación con la F3- el comprador recibiría más dinero que el que ha pagado. En el ejemplo anterior esta ineficiencia resultaría cuando el valor defectuoso del pantalón sea entre 20 y 99 euros. Como veremos (cfr. *infra* 5.5.a) la posibilidad de que $VNC > PE$ deriva de la equivocada postura que quiere tomar en consideración el valor objetivo del bien a la hora de calcular el valor del bien defectuoso.

Además, en el ejemplo indicado, la aplicabilidad de la acción de reducción del precio se facilita por la consideración de que 1) siendo un bien de consumo, su valor relativamente bajo no justificaría su reparación, dado que a veces sería desproporcionada en relación con el valor del bien; 2) su sustitución podría ser limitada, dado que siendo un bien de segunda rebaja muy probablemente no quedarán otros bienes para poder procederse a la sustitución. Cuanto se afirma es aún más evidente si asumimos que el art. 122 TRCU se calcula por el “método de Viena”, es decir, la fórmula F5. En el gráfico sucesivo se prueba la ineficiencia (las hipótesis de núm. 6 a 9, color naranja de la tabla de valores) de esta fórmula y de la inglesa en relación con el VOE:

Tabla 6: Pantalón comprado en segunda rebaja

Hipótesis	Variables				Fórmulas				
	VnC	VOC	VOE	PE	Fórmula 1 $R=PE-VnC$	Fórmula 2 $R=VOC-VnC$	Fórmula 3 $R=VOE-VnC$	Fórmula 4 $R=PE-((VnC*PE)/VOC)$	Fórmula 5 $R=PE-((VnC*PE)/VOE)$
1	10	100	100	20	10,00	90,00	90,00	18,00	18,00
2	13	100	100	20	7,00	87,00	87,00	17,40	17,40
3	15	100	100	20	5,00	85,00	85,00	17,00	17,00
4	18	100	100	20	2,00	82,00	82,00	16,40	16,40
5	19	100	100	20	1,00	81,00	81,00	16,20	16,20
6	20	100	100	20	0,00	80,00	80,00	16,00	16,00
7	30	100	100	20	-10,00	70,00	70,00	14,00	14,00
8	40	100	100	20	-20,00	60,00	60,00	12,00	12,00
9	50	100	100	20	-30,00	50,00	50,00	10,00	10,00
10	100	100	100	20	-80,00	0,00	0,00	0,00	0,00
11	110	100	100	20	-90,00	-10,00	-10,00	-2,00	-2,00

Gráfico núm. 6: Pantalón comprado en segunda rebaja



En los ejemplos manejados hasta ahora se ha visto que las fórmulas no relacionadas con la variable tomada en consideración, o sea el valor de mercado, resultan eficientes; en relación con

la variable VOE se ha visto serlo las fórmulas F1, F2 y F4. Sin embargo la hipótesis B aquí analizada evidencia que también algunas fórmulas que prescindan del VOE -y por ello toman en referencia un “momento estático”- pueden ser ineficientes.

Si comparamos los últimos dos gráficos aquí analizados se llega a la conclusión de que también las fórmulas F2 y F4 son eficientes solamente si asumen que el valor de mercado es igual al precio de compra, es decir que $VOC=PE$.

Si asumimos que el valor objetivo del bien es diferente del precio de compra, también F2 y F4 llegan a ser ineficientes, dado que otorgan una reducción del precio en los mismos casos de las fórmulas F3 y F5, es decir cuando el valor del bien defectuoso es mayor que el precio de compra pero inferior al valor de mercado (gráfico núm. 6, hipótesis de núm. 6 a 9). Esto deriva del hecho de que, a pesar de que no se esté considerando el valor del bien como si fuera conforme en su perspectiva dinámica y de eventual fluctuación (VOE), se está considerando en términos objetivos y diferentes del precio de compra queriendo valorar el promedio del valor de mercado en el momento de la conclusión del contrato (VOC). A pesar de que esta identificación se desarrolle mediante un comportamiento estático, dado que su cálculo se refiere a un momento preciso, llega a ser totalmente ineficiente porque concede incluso una reducción del precio superior al precio de adquisición (F2). Se recuerde que se están analizando las fórmulas en una calidad de cálculo de reducción del precio, por todo ello no puede aquí considerarse un tema de indemnización de daños. Si se acepta la función de reequilibrio sinalagmático de la acción estimatoria y que la reducción del precio no puede nunca ser superior al precio de compra, se evidencia la ineficiencia, y por ello su necesaria inaplicabilidad, de una fórmula matemática que llega a la solución contraria.

La única fórmula eficiente resultaría ser la F1 dado que -fiel a una postura de reequilibrio sinalagmático- concedería una reducción del precio solamente cuando el defecto del bien conlleva una disminución del valor en relación con el precio que las partes han querido pactar efectivamente, es decir en relación con el precio de compra.

b. Ineficiencia en la venta de marcas blancas o producto gancho

Además de los casos de ventas en rebaja, de un bien de segunda mano, o de *aliud pro alio*, la circunstancia que acaba de analizarse puede asociarse con la influencia que la competencia desleal puede tener sobre la fijación del precio de compra en relación con las marcas blancas, o más en general con el producto gancho.

La normativa sobre competencia desleal influye sobre el precio de venta del bien. Este precio, desde la perspectiva del vendedor-distribuidor es precio de reventa, ya que éste *a priori* adquirió el bien del fabricante-proveedor. Considero que este aspecto puede indirectamente producir que se oferte un producto a un precio inferior al valor de mercado, si se asume como “precio” de mercado el que comúnmente viene ofertado para bienes de la misma categoría o cesta. Esto, por un lado, es más favorable para el consumidor dado que puede adquirir a un precio más bajo, y sin embargo prueba aún más -si se compara con el cálculo de la acción del precio previsto por

Viena- que dicha fórmula podría ser ineficiente no sólo en caso de entrega de *aliud por alio* o en caso de venta en período de rebajas, sino en cualquier normal contexto de mercado para una determinada tipología de bienes.

Ahora bien: la fijación del precio de reventa por parte del fabricante o por un grupo de ellos²¹ está prohibida de forma absoluta²² dado que no beneficia ni siquiera de las exenciones generales relativas a los acuerdos verticales²³. Por ello, en principio, es solamente el vendedor profesional quien a la hora de (re)vender el bien es libre de fijar su precio con la limitación del precio de venta a pérdida (arts. 13 y 14 LOM y art. 17 Ley 3/1991, de 10 de enero).

Hasta aquí el mecanismo no se diferencia de un normal sistema de mercado; el fabricante se dedica a vender el bien y el distribuidor a revenderlo al consumidor final. Sin embargo, si estamos hablando de grandes superficies²⁴, y por lo tanto de un vendedor perteneciente a la gran cadena de distribución, la realidad es diferente: un acuerdo con un distribuidor de gran trascendencia puede incluso cambiar las cartas en juego. Si antes el escenario económico diferenciaba entre fabricante y distribuidor, hoy en día el gran distribuidor ve como posible competidor al fabricante. De hecho, se constata que últimamente predomina -junto a la proliferación de la venta por internet- la presencia de empresas distribuidoras con gran poder de

²¹ Por la [Disposición Adicional cuarta de la Ley 15/2007, de 3 de julio, de Defensa de la Competencia](#) (BOE núm. 159, de 4.7.2007) “se entiende por cártel todo acuerdo secreto entre dos o más competidores cuyo objeto sea la fijación de precios...”.

²² El art. 101 a) del [Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea](#) prohíbe cualquier acuerdo por el cual el sujeto fije directa o indirectamente el precio de compra o venta del bien, del mismo modo que ya hacían el art. 81 del [Tratado Constitutivo de la Comunidad Europea](#) y el homónimo del [Tratado de Lisboa](#). Del mismo modo, relativamente al abuso de posición dominante, véase art. 102 a) (antiguos arts. 82 de los textos precitados). Bajo el perfil nacional esta conducta colusoria se prohíbe también por los arts. 1 a) y 2 a) Ley 15/2007, de 3 de julio, de Defensa de la Competencia (BOE núm. 159, de 4.7.2007).

²³ Los acuerdos verticales son los acuerdos relativos a la relación entre sujetos que operan en planos distintos de la cadena, como los existentes entre productor y distribuidor, y se diferencian de los horizontales que atienen a sujetos que están en la misma cadena ([art. 2 Reglamento \[CE\] núm. 2790/1999](#); [art. 1 Reglamento \[CE\] núm. 330/2010, de 20.4.2010](#)). Efectivamente, tampoco es aplicable la exención relativa a los acuerdos verticales [art. 4 a) de ambos Reglamentos]. El Reglamento (CE) núm. 2790/1999, de 22 de diciembre, relativo a la aplicación del apartado 3 del art. 81 del Tratado CE a determinadas categorías de acuerdos verticales y prácticas concertadas, es conocido como “Reglamento por exención por categorías” y ha expirado el 31 de mayo de 2010 (DOUE núm. L 336, de 29.12.2010). Ha sido sustituido por el Reglamento (CE) núm. 330/2010, de 20 de abril de 2010 (DOUE núm. L 102, de 23.4.2010) entrado en vigor el 1 de junio. Además consúltense sus directrices: [Comunicación de la Comisión. Directrices relativas a las restricciones verticales \(2000/C291/01; texto pertinente a efectos del EEE \(DOCE núm. C 291, de 13.10.2000\)](#).

²⁴ Debe constatar que la Ley [1/2010, de 1 de marzo](#) (BOE núm. 53, de 2.3.2010) modifica el art. 2 LOM y suprime la definición de gran establecimiento comercial omitiendo la referencia a los metros cuadrados del establecimiento.

mercado²⁵. Por ello debe darse constancia de la “cada vez menos nítida separación entre ‘productor’ y ‘distribuidor’ y su progresiva sustitución por una mayor integración e interdependencia mutua”²⁶; en este sentido, el Reglamento núm. 330/2010, de 22 de abril, excluye por los acuerdos verticales en los que ambas partes, y por lo tanto también el adquiriente-distribuidor, superen una determinada cuota de mercado, aspecto éste que no existía antes dado que anteriormente la cuota de mercado se referiría solamente al proveedor²⁷.

El nuevo Reglamento núm. 330/2010 relativo a las exenciones sobre acuerdos verticales confirma la restricción absoluta del llamado “mantenimiento del precio de reventa”, dado que se mantiene la prohibición de acuerdos entre fabricante y distribuidor sobre el precio de reventa, sea fijo o mínimo²⁸, puesto que se sigue considerando una “restricción especialmente grave”²⁹ y por lo tanto aplicándose a todo tipo de acuerdo, independientemente de la cuota de mercado de las partes³⁰.

²⁵ Esto se observa por la comunicación que abrieron las *consultations* relativa al Reglamento (CE) núm. 330/2010 que ha sustituido el Reglamento CE núm. 2790/1999: *Proyecto de Reglamento (CE) n. .../... de la Comisión de...relativo a la aplicación del art. 81, apartado 3, del tratado CE a determinadas categorías de acuerdos verticales y prácticas concertadas* [C (2009) 5385/2], en http://ec.europa.eu/competition/consultations/2009_vertical_agreements/draft_regulation_es.pdf.

²⁶ Son estas las palabras del informe enviado en fase de *consultations* relativas al Reglamento (CE) núm. 330/2010 por la AEDC: ASOCIACIÓN ESPAÑOLA PARA LA DEFENSA DE LA COMPETENCIA, *Observaciones al proyecto REC relativo a la aplicación del art. 81, apartado 3, del Tratado CE a determinadas categorías de acuerdos verticales y prácticas concertadas y al proyecto de Comunicación que contiene las directrices relativas a las restricciones verticales*, 2009, en http://ec.europa.eu/competition/consultations/2009_vertical_agreements/asocespanoladefensacomp_es.pdf, en particular A.1.2.

²⁷ La cuota es del 30% y permanece invariada respecto al actual Reglamento. Compárense art. 3 Reglamento núm. 2790/1999, con el art. 3 del Borrador del Reglamento (CE) núm. 330/2010, y con el art. 3 del Reglamento CE núm. 330/2010. Sin embargo, recuérdese que estos acuerdos nunca pueden relacionarse con la fijación del precio de reventa [art. 4 a) del los tres textos legales].

²⁸ Arts. 2.3, 4 a) y considerando núm. 10 del Reglamento (CE) núm. 330/2010.

²⁹ Art. 4 Reglamento (CE) núm. 330/2010 y del Proyecto de Reglamento. En términos similares lo define también el “Proyecto de Directrices” relativa al Reglamento: *Proyecto de Comunicación de la Comisión. Directrices relativas a las restricciones verticales* (2009, p. 67), en http://ec.europa.eu/competition/consultations/2009_vertical_agreements/draft_notice_es.pdf, texto pendiente a efectos del EEE. Las otras restricciones que se consideran especialmente graves son la restricción referente al territorio en el que puede vender, la relativa al comprador o clientes a los que puede vender, las relacionadas con la distribución selectiva y las relativas a las piezas de recambio (véase art. 4 Reglamento). A raíz de esto, existe también el [Reglamento núm. 1400/2002, de 31 de julio, relativo a los acuerdos verticales con objetos las piezas de vehículos \(DOCE núm. L 203, de 1.10.2002\)](#) y el [Reglamento núm. 330/2010, de 27 de mayo de 2010\[DOUE núm. L 129, de 28.5.2010\]](#).

³⁰ Esta restricción vale incluso en los acuerdos verticales que no constituyen una restricción significativa de la competencia por su pequeño umbral de mercado. Estos son los acuerdos relativos al umbral *de minimis*: fijado en una cuota de una de las partes que no exceda el 15% del mercado de referencia (o que la cuota de mercado conjunta de las partes en el acuerdo no exceda del 10 %): véase *Comunicación de la Comisión relativa a los acuerdos de*

Por ello, la realidad actual demuestra un control sobre la fijación del precio del productor que se permite solamente en su nivel máximo de reventa o posibilitando la fijación de un precio “recomendado”³¹. Se considera que la fijación de un precio de reventa fijo por parte del fabricante/proveedor impide al distribuidor que se beneficie de las mayores ventas, sobre todo en el caso de que los fabricante formen un oligopolio³² y produce un incremento del precio de venta del bien, dado que impide a los distribuidores bajar el precio de venta de esa marca concreta³³. Por ello, la realidad europea -a pesar de que en ámbito nacional la Comisión Nacional de la Competencia española se hay dirigido hacía otra tendencia³⁴- rechaza totalmente la postura liberal estadounidense³⁵.

Sin embargo a pesar de las duras³⁶ constataciones que se evidencian, la nueva posición europea

menor importancia que no restringen la competencia de forma sensible en el sentido del apartado 1 del artículo 81 del Tratado constitutivo de la Comunidad Europea (de minimis; texto pertinente a efectos de la EEE), DOCE núm. C 368, de 22.12.2001. Véase también el art. 5 Ley núm. 15/2007 de defensa de la competencia, que afirma que las restricciones “no se aplicarán a aquellas conductas que, por su escasa importancia, no sean capaces de afectar de manera significativa a la competencia”, remitiendo la fijación de los umbrales a un desarrollo reglamentario que no se ha todavía aún realizado.

³¹ Confróntese art. 4 a) Reglamento (CE) núm. 2790/1999 y Reglamento (CE) núm. 330/2010.

³² Es cuanto se afirma en el “Proyecto de Directrices” (apartado 220, p. 67).

³³ En este sentido el “Proyecto de Directrices” relativa al Reglamento (CE) núm. 330/2010, apartado 220, p. 68.

³⁴ Véase resolución del Tribunal de Defensa de la Competencia, 26.5.1999 (AC 2000\2820; MP: Luis Berenguer Fuster) que no consideró acreditada la existencia de conductas prohibidas por la Ley de competencia en caso de una cuota de mercado de 0,5, basándose sobre el concepto de “aptitud”, debiéndose valorar si “la firma del contrato analizado tiene por objeto restringir la competencia o bien tiene aptitud para restringirla”.

A favor de la apertura y de la eliminación de la prohibición de la fijación del precio de reventa se expresa también el informe enviado por la Asociación Española para la defensa de la competencia citado: confróntese AEDC (2009, pp. 15 y ss.).

³⁵ La Escuela de Chicago considera que el “resale price maintenance” no es anti concurrencial, dado que siempre se dirige a un sistema de libre mercado: sobre la “escuela de Chicago” se reenvía sintéticamente a HILDEBRAND (2009, pp. 141 y ss. y pp. 258 y ss.). A esta extrema postura se acerca recientemente un pronunciamiento de la *Supreme Court* que, operando un *revirement* jurisprudencial, admite que la situación no debe prohibirse en absoluto sino analizarse caso por caso mediante la “rule of reason”. Véase *Supreme Court of the United States* (2007), *Leegin Creative Leather Products, Inc vs. PSKS, Inc* (DBA Kay’s Kloset). Esta sentencia modifica la anterior postura inaugurada con la sentencia *Dr. Miles Med. Co. v. John D. Park & Sons Co.*(1911) (220 U.S. 373, 409). Significativo y, aquí por todos, el título de aquel artículo doctrinal que habla de “muerte” del *Doctor Miles*: (LEARY T.HOMAS B. B. y MINTZER, E.RICA S., 2007; también PITOFSKY, 2007).

³⁶ Debe observarse que mientras las actuales directrices constatan solamente dos factores negativos (*Comunicación de la Comisión. Directrices...*, en particular 2000/C291/01 los apartados 225-228), el “Proyecto de Directrices” destaca cinco aspectos de restricción de competencia (apartado 220, p. 68).

muestra también aspectos favorables, aunque vengan reflejados exclusivamente en el “Proyecto de Directrices” y no en el Reglamento, que se mantiene rígido frente a esta restricción. Aquí se afirma que el mantenimiento del precio de reventa puede ser útil “para evitar que un gran distribuidor utilice una marca particular como reclamo. Esta práctica de vender por debajo del coste como reclamo beneficiará a corto plazo a los consumidores, pero también puede, si el producto es excluido por otros minoristas, llevar a una reducción de la competencia intermarcas con el tiempo en perjuicio de los consumidores”³⁷. A la hora de hablar de un producto que es excluido por otros minoristas la referencia implícita es a las llamadas marcas blancas que por definición quedan excluidas en el circuito de ventas de los demás minoristas dado que se producen exclusivamente por el (gran) distribuidor. Bajo el punto de vista que quiero analizar esto demuestra que se crea la oferta de un precio de venta de la marca blanca que normalmente se sitúa en un precio inferior al valor de mercado.

El producto de la marca blanca se beneficia de un menor coste de producción que indirectamente permiten ofertar el bien a un precio más bajo respecto a su valor de mercado. El mayor margen sobre producto es dado de la diferencia entre la rotación del bien y el pago a plazos³⁸ o de la ausencia de gastos publicitarios.

El hecho de que la marca blanca está siempre más presente en el mercado influye considerablemente en la relación contractual entre distribuidor y fabricante, y por ello en la estipulación de los llamados acuerdos horizontales y contribuye que progresivamente el distribuidor pueda considerarse casi como competidor del fabricante. La comercialización de una marca blanca tiene dos grandes ventajas: 1) puede ofertarse a un precio inferior porque por un lado sufre de menos precios de costes; 2) no queda sujeta en las prohibiciones de competencia desleal reguladas por la Unión Europea sobre las prácticas desleales de mercado. Esto en la práctica conduce a ofrecer un bien a un precio de venta -léase precio de compra- inferior al de mercado conduciendo a conclusiones parecidas a las tipologías de bienes que hasta aquí se han

³⁷ “Proyecto de Directrices” (apartado 221, p. 68). Aquí además se evidencia como la eventual eliminación de la restricción sobre el precio de reventa produce una eficiencia de mercado a la hora de incorporar un nuevo producto en el mercado, permitiendo a los distribuidores utilizar medios para aumentar los esfuerzos promocionales.

³⁸ El informe del Tribunal Vasco de la defensa de la Competencia afirma que “la normativa que regula los retrasos en los pagos sólo ha dado carta de validez a plazos de pago muy superiores a los plazos de rotación de los productos”: TRIBUNAL VASCO DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA, *La distribución de bienes de consumo diario: competencia, oligopolio y colusión tácita*, (2009, p. 6).

El informe constata que el Estudio Dobson 1999 identificaba que, con referencia a España, “las ventajas económicas obtenidas por los distribuidores no estaban relacionadas con la eficiencia (volumen de compras, ahorro de costes) sino con el poder de compra... En particular, el Estudio Dobson 1999 identificó conductas específicamente asociadas con el ejercicio del poder de compra” como “el plazo de pago de hasta 120 días cuando en otros países europeos se reducían a 9 y 12 días y la rotación de productos estaba entre 7 y 20 días” (*op. últ. cit.*, pp. 170 y 171). Ampliamente, véase DOBSON CONSULTING (1999, pp. 113 y ss.).

analizado. Esto es mayormente exhaustivo si se acepta que el distribuidor puede ofertar también los productos de terceros a un precio muy descontado o prácticamente parecido al precio de adquisición³⁹.

Esto se verifica también en caso de los productos gancho con la finalidad de aumentar la venta de los demás productos, ofreciendo el bien a un precio muy rebajado para atraer el comprador y motivarlo a la compra de otros productos. En este último caso, el mecanismo de *rappel*⁴⁰ da fuerza al distribuidor para tener amplios márgenes que le permiten ofrecer el producto a un precio de reventa al público que se asimila prácticamente al precio pagado por distribuidor, dado que este último saca beneficios indirectos de la venta del producto y relacionados con otros bienes.

Por todo, ello la ineficiencia de una fórmula “modelo Viena” se manifiesta no solamente frente a una tipología particular de bien (*aliud*, venta en rebaja, bien de segunda mano) sino también frente a un normal bien cotidianamente ofertado (producto gancho, marca blanca).

c. Hipótesis en que el precio de compra sea mayor al valor de mercado

Aquí estamos en la hipótesis de que el valor del bien defectuoso sea mayor del precio de compra y que este último sea mayor del valor de mercado:

$$\boxed{VNC > PE} \quad \boxed{VOE < PE}$$

En realidad aquí se da solamente una hipótesis, y no dos como en el caso anterior, ya que matemáticamente no será posible en este caso lograr ninguna hipótesis en que el bien defectuoso valga menos que el valor de mercado. Estamos en una situación donde $VNC > PE > VOE$, es decir en que el valor del bien defectuoso será siempre mayor que el valor de mercado. Cualquiera de las fórmulas analizadas niega en este caso la reducción del precio, porque el valor del bien comprado es siempre mayor que cualquier otro valor.

Esto es la prueba de que, si debe asumirse una circunstancia que influya sobre la reducción del precio, será siempre la circunstancia b) y nunca la circunstancia a): de hecho, aquí es totalmente irrelevante por cualquier fórmula que el comprador haya realizado un negocio no rentable bajo la

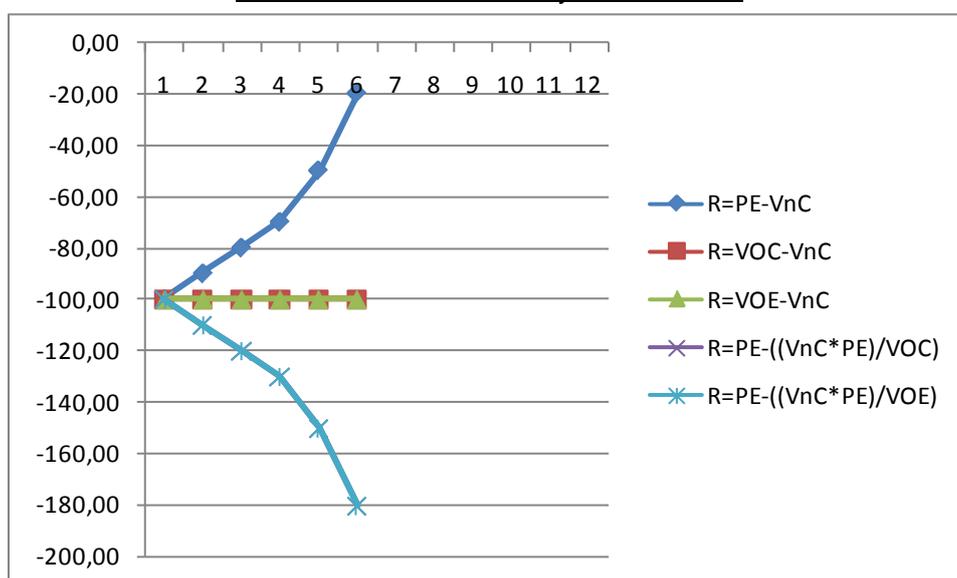
³⁹ De hecho se afirma que “el minorista puede tener incentivos en reducir el producto de terceros, habitualmente superior, hasta el nivel de sus productos de marca blanca, para trasladar a los clientes la señal, que no existe diferencia entre ambos productos. Ello erosiona la marca del producto del tercero, que de hecho se convierte en un *commodity*, determinando que el precio sea el factor relevante de la competencia y fortaleciendo los productos de marca blanca”: ORTEGA BUENO (2008, p. 33).

⁴⁰ Por *rappelles* se entienden los “descuentos que se contemplan al final de un período y que se practican sobre un determinado volumen de ventas, teniendo en cuenta otros aspectos como la promoción o publicidad de los productos o servicios”: TRIBUNAL VASCO DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA (2009, p. 199). Estos descuentos se logran en la práctica de forma directamente proporcional a los pedidos efectuados.

circunstancia a), habiendo comprado a un precio superior al valor de mercado. Aquí, el hecho de que el bien defectuoso valga más tanto del valor de mercado como del precio de compra es condición suficiente para aniquilar la influencia de la mala rentabilidad del negocio en términos objetivos [es decir según la circunstancia a)].

Tabla 7: $VnC > PE$ y $PE > VOE$									
Hipótesis	Variables				Fórmulas				
	VnC	VOC	VOE	PE	Fórmula 1 $R=PE-VnC$	Fórmula 2 $R=VOC-VnC$	Fórmula 3 $R=VOE-VnC$	Fórmula 4 $R=PE-((VnC*PE)/VOC)$	Fórmula 5 $R=PE-((VnC*PE)/VOE)$
1	200	100	100	100	-100,00	-100,00	-100,00	-100,00	-100,00
2	200	100	100	110	-90,00	-100,00	-100,00	-110,00	-110,00
3	200	100	100	120	-80,00	-100,00	-100,00	-120,00	-120,00
4	200	100	100	130	-70,00	-100,00	-100,00	-130,00	-130,00
5	200	100	100	150	-50,00	-100,00	-100,00	-150,00	-150,00
6	200	100	100	180	-20,00	-100,00	-100,00	-180,00	-180,00

Gráfico núm. 7: $VnC > PE$ y con $PE > VOE$



CUADRO SINÓPTICO A⁴¹. ASUMIENDO QUE VNC < PE

	F1 R=PE-VNC ("Modelo de resta puro")	F2 R= VOC- VNC	F3 R= VOE - VNC (Modelo Inglés)	F4 PE-((VNC*PE=)/VOC) (Modelo LUVI)	F5 PE- ((VNC*PE)/VOE) (Modelo CISG)
CASO núm. 1 VOE=PE	EFICIENTE porque = F6	EFICIENTE porque = F6	EFICIENTE porque = F6	EFICIENTE porque = F6	EFICIENTE porque = F6
CASO núm. 2 VOE=VNC	EFICIENTE porque tiene en consideración vínculo sinalagmático: existe el defecto que reduce el valor del bien y concede la reducción del precio. -La fluctuación coincide con F6.	EFICIENTE porque tiene en consideración vínculo sinalagmático: existe el defecto que reduce el valor del bien y concede la reducción del precio. -La fluctuación coincide con F6.	NO EFICIENTE porque NO tiene en consideración vínculo sinalagmático: a pesar de que exista un defecto que reduce el valor del bien NO concede la reducción del precio (igual a cero)	EFICIENTE porque tiene en consideración vínculo sinalagmático: existe el defecto que reduce el valor del bien y concede la reducción del precio. -La fluctuación coincide con F6.	NO EFICIENTE porque NO tiene en consideración vínculo sinalagmático: a pesar de que exista un defecto que reduce el valor del bien NO concede la reducción del precio (igual a cero)
CASO núm. 3 PE<VO con VOE>VNC (negocio no rentable bajo circunstancia b)	EFICIENTE: concede la reducción del precio porque estamos en una situación totalmente desfavorable para el comprador. -La fluctuación coincide con F6. -Se concede una reducción del precio siempre en cantidad inferior a F5	EFICIENTE: concede la reducción del precio porque estamos en una situación totalmente desfavorable para el comprador. -La fluctuación coincide con F6. -Se concede una reducción del precio siempre en cantidad inferior a F5.	NO EFICIENTE: porque a pesar de que conceda la reducción del precio porque estamos en una situación desfavorable para el comprador, la ponderación más que proporcional puede provocar una reducción del precio eventualmente mayor que el precio de compra. DEMUESTRA LA INEFICIENCIA DEL CÁLCULO DE RESTA RESPECTO AL	EFICIENTE: concede la reducción del precio porque estamos en una situación totalmente desfavorable para el comprador. -La fluctuación coincide con F6. -Se concede una reducción del precio siempre en cantidad inferior a F5	EFICIENTE: concede la reducción del precio porque estamos en una situación totalmente desfavorable para el comprador. DEMUESTRA LA MAYOR EFICIENCIA DEL CÁLCULO PROPORCIONAL RESPECTO AL DE RESTA: 1) Porque la reducción del precio no supera nunca el precio de compra. 2) Porque en términos absolutos concede siempre un importe mayor de reducción del precio respecto al método

⁴¹ Nota: en el cuadro sinóptico A no existe la hipótesis PE<VOE con VNC>VOE porque se está asumiendo que la falta de conformidad produce un valor del bien inferior al precio de compra, es decir que VNC < PE.

			PROPORCIONAL (véase F5).		de resta, otorgando mayor tutela al comprador. 3) El importe resulta también superior a lo de F1, 2 y 4.
CASO núm. 4 PE>VOE y con VOE<VNC (negocio rentable bajo circunstancia b)	EFICIENTE porque tiene en consideración vínculo sinalagmático: existe el defecto que reduce el valor del bien y concede la reducción del precio. -La fluctuación coincide con F6.	EFICIENTE porque tiene en consideración vínculo sinalagmático: existe el defecto que reduce el valor del bien y concede la reducción del precio. -La fluctuación coincide con F6.	NO EFICIENTE porque NO tiene en consideración vínculo sinalagmático: a pesar de que exista un defecto que reduce el valor del bien NO concede la reducción del precio	EFICIENTE porque tiene en consideración vínculo sinalagmático: existe el defecto que reduce el valor del bien y concede la reducción del precio. -La fluctuación coincide con F6.	NO EFICIENTE porque NO tiene en consideración vínculo sinalagmático: a pesar de que exista un defecto que reduce el valor del bien NO concede la reducción del precio
CASO núm. 5 PE>VOE y con VOE>VNC (negocio no rentable bajo circunstancia a) y b)	EFICIENTE porque concede la reducción del precio además de forma superior a F3 y F5. -La fluctuación coincide con F6. EFICIENCIA RELATIVA mayor montante respecto a F5 en situación "situación pésima"	EFICIENTE porque concede la reducción del precio además de forma superior a F3 y F5. -La fluctuación coincide con F6. EFICIENCIA RELATIVA mayor montante respecto a F5 en situación "situación pésima"	EFICIENTE porque concede la reducción del precio pero es INEFICIENTE respecto a F5 porque es siempre inferior cuantitativamente a F5	EFICIENTE porque concede la reducción del precio además de forma superior a F3 y F5. -La fluctuación coincide con F6. EFICIENCIA RELATIVA mayor montante respecto a F5 en "situación pésima"	EFICIENTE porque concede la reducción del precio además siendo siempre superior tal concesión respecto a F3. NO EFICIENTE RELATIVAMENTE porque la concederá siempre en cantidad inferior a F1, 2 y 4.

CUADRO SINÓPTICO B. ASUMIENDO QUE VNC > PE

	F1 R=PE-VNC ("Modelo de resta puro")	F2 R= VOC- VNC	F3 R= VOE - VNC (Modelo Inglés)	F4 PE-((VNC*PE=/VOC) (Modelo LUVI)	F5 PE- ((VNC*PE)/VOE (Modelo CISG)
CASO núm. 1	EFICIENTE ⁴²	INEFICIENTE porque	NO EFICIENTE porque concede la	INEFICIENTE porque	NO EFICIENTE porque concede la

⁴² Véase sin embargo, las consideraciones efectuadas *infra* 5.5.

<p>PE<VOE y VNC<VOE (negocio no rentable bajo circunstancia b)</p>	<p>porque niega la acción de reducción del precio dado que si no se aventajaría demasiado al comprador que llega a poseer un bien defectuoso cuyo valor es mayor que el precio de compra. -La fluctuación coincide con F6.</p>	<p>concedería la acción de reducción del precio a pesar de que el comprador tiene un bien que vale más que el precio no teniéndose en consideración el correcto vínculo sinalagmático. EFICIENTE SOLO A CONDICION DE QUE se asuma VOC=PE es decir que se aplique la fórmula F6.</p>	<p>reducción del precio. NO tiene en consideración vínculo sinalagmático: a pesar de que exista un negocio no rentable en términos económicos porque el bien defectuoso vale el valor de mercado, el comprador tiene un bien que vale más que el precio de compra y por lo tanto no queda justificada la reducción del precio.</p>	<p>concedería la acción de reducción del precio a pesar de que el comprador tiene un bien que vale más que el precio no teniéndose en consideración el correcto vínculo sinalagmático. EFICIENTE SOLO A CONDICION DE QUE se asuma VOC=PE es decir que se aplique la fórmula F6.</p>	<p>reducción del precio. NO tiene en consideración vínculo sinalagmático: a pesar de que exista un negocio no rentable en términos económicos porque el bien defectuoso vale menos que el valor de mercado, el comprador tiene un bien que vale más que el precio de compra y por lo tanto no queda justificada la reducción del precio.</p>
<p>CASO núm. 2 PE<VOE y VNC> o igual a VOE (negocio rentable bajo circunstancia b).</p>	<p>EFICIENTE ⁴³ porque niega la reducción del precio frente a un "negocio especialmente rentable".</p>	<p>EFICIENTE porque niega la reducción del precio frente a un "negocio especialmente rentable".</p>	<p>EFICIENTE porque niega la reducción del precio frente a un "negocio especialmente rentable".</p>	<p>EFICIENTE porque niega la reducción del precio frente a un "negocio especialmente rentable".</p>	<p>EFICIENTE porque niega la reducción del precio frente a un "negocio especialmente rentable".</p>
<p>CASO núm. 3 PE>VOE Necesariamente VNC > VOE (negocio rentable bajo circunstancia b).</p>	<p>EFICIENTE ⁴⁴ porque niega la reducción del precio; estamos en una situación rentable para el comprador.</p>	<p>EFICIENTE porque niega la reducción del precio; estamos en una situación rentable para el comprador.</p>	<p>EFICIENTE porque niega la reducción del precio; estamos en una situación rentable para el comprador.</p>	<p>EFICIENTE porque niega la reducción del precio; estamos en una situación rentable para el comprador.</p>	<p>EFICIENTE porque niega la reducción del precio; estamos en una situación rentable para el comprador.</p>

⁴³ Véase sin embargo, las consideraciones efectuadas *infra* 5.5.

⁴⁴ Véase, sin embargo, las consideraciones efectuadas *infra* 5.5.

5. Un análisis de conjunto

5.1. Ineficiencia de las fórmulas que toman en consideración una fluctuación del valor de mercado

Comparando las fórmulas en los cuadros sinópticos, analizaré en primer lugar las fórmulas que dan importancia a una fluctuación del mercado tomando como elementos de referencia para el cálculo de la acción estimatoria no sólo el valor objetivo del bien como si fuera conforme, sino también su posible fluctuación, que va del momento de la conclusión del contrato al momento de la entrega del bien: F3⁴⁵ y F5⁴⁶, es decir una fórmula de “sistema inglés”, que se caracteriza por operar el cálculo de forma de resta y otra, proporcional, “modelo Viena”.

El análisis hasta ahora efectuado prueba que ambas son ineficientes en estas hipótesis:

1) cuando el valor del bien no conforme sea igual al valor del mercado y al mismo tiempo resulta ser inferior del precio de compra ($VNC < PE$ con $VNC = VOE$, caso núm. 2 cuadro sinóptico A). Es estos casos la ineficiencia de las dos fórmulas deriva de no tener debidamente en consideración la alteración del equilibrio sinalagmático entre las prestaciones. El hecho de que la falta de conformidad disminuya el valor del bien es condición suficiente para otorgar la reducción del precio. En cambio las fórmulas F3 y F5 llegan a la conclusión contraria, no concediéndola.

2) Idénticas consideraciones deben realizarse cuando el defecto del bien produce una disminución del bien respecto su precio de compra y el comprador, a pesar de haber realizado un negocio rentable adquiriendo un bien defectuoso que resulta tener un valor superior al de mercado, ha realizado un negocio no rentable objetivamente porque adquirió a un precio de compra mayor que el valor de mercado. Aquí, la circunstancia de que el defecto del bien “revalorizaría” el bien respecto al valor de mercado no debe considerarse condición suficiente para denegar la reducción del precio, dado que el bien siempre queda en un valor inferior al precio de compra, produciendo un menoscabo sinalagmático para el comprador. ($VNC < PE$, $PE > VOE$ con $VOE < VNC$, caso núm. 4, cuadro sinóptico A).

3) Ya se ha dicho que la circunstancia de que se entregue un *aliud* o que se adquiera un bien en condiciones particularmente ventajosas, como en el caso de un bien de segunda mano, en

⁴⁵ Consciente de los problemas a que puede llevar la fórmula inglesa, la doctrina ha equiparado el valor del bien como si fuera conforme al precio de compra “transformando” por lo tanto la fórmula F3 en F1. Véase BEALE (2004, p. 1497) y ATIYAH (1980, p. 538). También otra parte de la doctrina asocia, implícitamente, el valor objetivo del bien con el precio de compra, dado que a la hora de hablar del método de cálculo de daños y perjuicios del art. 74 CISG, sobre la influencia de *common law*, afirma que “el comprador puede calcular los daños y perjuicios mediante el método de cálculo lineal o absoluto simplemente calculando la diferencia de valor (precio de compra menos el valor del bien no conforme = el precio de las reparaciones”): HUBER (1998, p. 438).

⁴⁶ Para una crítica del método proporcional correspondiente a la fórmula F5 véase VENTURI (1994, §§ 1136-1158, pp. 252-256). El autor prefiere el método correspondiente a la fórmula F2, que como se verá, tampoco es eficiente.

segunda rebaja o tipologías similares, podría dar la circunstancia en que el valor del bien defectuoso sea objetivamente superior al precio de compra. El error deriva de que para cuantificar, “monetizar”, la valoración del bien defectuoso, necesariamente se realiza una comparación con un término absoluto cual es el bien como si fuera conforme, que conlleva al valor de mercado; cuando el precio de compra es muy inferior al valor de mercado, puede darse esta particular situación. Aquí también se produce una situación sinalagmáticamente ineficiente, dado que F3 y F5 conceden una reducción del precio bajo la consideración de que se ha estipulado un negocio no rentable pues el valor del bien defectuoso es inferior al valor de mercado. Sin embargo, a pesar de que efectivamente estamos en la circunstancia b), favorable a la eventual influencia sobre la reducción del precio, esta no tiene relevancia ya que, en esta particular situación, el comprador sinalagmáticamente no posee ningún menoscabo sino que, contrariamente, se beneficia de la situación contraria, ya que posee un bien que aumenta su masa patrimonial más que el efectivo dinero pagado por él ($VNC > PE$, $PE < VOE$ con $VNC < VOE$, caso núm. 1, cuadro sinóptico B).

4) Ambas fórmulas, a pesar de conceder una reducción del precio en una situación de desequilibrio sinalagmático, sufrirían además de una “ineficiencia relativa”, puesto que su montante resultaría inferior al que se lograría en la misma situación aplicando F1, F2 y F4: esto ocurre en las peores situaciones para el comprador, condición en que se justificaría, en cambio, un montante más elevado de reducción del precio, sobre todo según una concepción sensible a la fluctuación del mercado, como las que abogan F3 y F5. Concretamente esto ocurre cuando el defecto disminuye el valor de compra del bien y el comprador haya realizado un pésimo negocio no solamente adquiriendo a un precio de compra mayor que el valor de mercado, sino también cuando resulta que el valor de bien defectuoso es inferior al valor de mercado (las circunstancias a) y b) son negativas: $VNC < PE$, $PE > VOE$ y $VOE > VNC$: caso núm. 5, cuadro sinóptico A).

5.2. Eficiencia del método proporcional respecto al método de resta

Quizás la mayor prueba de la ineficiencia del “método inglés” (F3) se muestra en el caso en que a pesar de que se compre un bien mediante un negocio objetivamente ventajoso, porque se adquiere a un precio de compra inferior al valor de mercado, el valor del bien comprado resulta ser inferior tanto al precio de compra como al valor de mercado ($VNC < PE$, $PE < VOE$ con $VOE > VNC$, caso núm. 3, cuadro sinóptico A). La fuerte ponderación que F3 da al hecho de estar en una situación totalmente desfavorable para el comprador, llega a conceder una reducción del precio que puede llegar a ser mayor que el precio de compra. Asumiendo que la función de la reducción del precio es un reequilibrio sinalagmático, esta situación llega a ser totalmente inaceptable.

Esta misma situación permite evidenciar la mejor eficiencia del método proporcional respecto al método de resta. Efectivamente la fórmula F5 en este caso, llega a ser más eficiente por dos razones: a) no sólo porque concede la reducción del precio que nunca superará el precio de compra sino porque b) concede, en términos absolutos, el importe de reducción del precio mayor

respecto a F3⁴⁷. Por ello, si quisiera darse importancia a un método de cálculo que tuviera en consideración la fluctuación del valor de mercado (en relación con el VOE), a pesar de que se ha visto que ambos métodos no son adecuados, debería preferirse el método proporcional al método de resta, es decir la fórmula F5 respecto a la fórmula F3.

5.3. Ineficiencia de las fórmulas que toman en consideración el valor de mercado aunque fuera en una situación estática

Después de haber visto que no pueden tomarse en consideración fórmulas que tomen como referencia la fluctuación del valor de mercado, debe valorarse si pueden considerarse eficientes las que tomen el valor objetivo del bien como si fuera conforme en un momento estático, como ocurre, respecto a la fluctuación de VOE, en la fórmula F2 y al modelo "LUVI" (F4).

A pesar de que éstas parecerían portarse de forma eficiente en casi todas las situaciones, deben ser rechazadas dado que actúan de una forma incongruente en una situación correspondiente a la tercera analizada en relación con las fórmulas F3 y F5. Se concede una reducción del precio a pesar de que el bien defectuoso vale más que el precio de compra. El hecho de que el negocio resultaría no rentable bajo la circunstancia b) -dado que el valor del bien defectuoso resultaría ser inferior al valor de mercado- no justifica la concesión de la acción estimatoria, puesto que no tomaría en debida consideración la relación sinalagmática entre las prestaciones ($VNC > PE$, $PE < VOE$ con $VOE > VNC$, caso núm. 1 cuadro sinóptico B). Esta ineficiencia conlleva el rechazo de su aplicación⁴⁸.

5.4. Fracaso del "método Viena" y otros afines

A la luz de este análisis, se constata que las dos fórmulas que procuran ofrecer más detalles y elementos a la hora de calcular el precio, es decir el modelo "LUVI" y "Viena" (F4 y F5), resultan ineficientes porque toman como referencia el valor de mercado, es decir un valor imperceptible y que, a pesar de que pueda calcularse con exactitud, procura resultados inaceptables que van en contra de una de las funciones principales de la acción estimatoria, el reequilibrio de las prestaciones.

La eficiencia de estas fórmulas se logra exclusivamente cuando, respectivamente, VOE y VOC se identifican con el precio de compra, es decir, como si la perspectiva dinámica de fluctuación del valor del bien no existiera.

⁴⁷ Lo será también superior a todos los demás métodos: F1, F2 y F4. F5 dará un montante superior a F3 también en el caso de celebración del "negocio pésimo" (caso núm. 5, cuadro sinóptico A) a pesar de que, aquí, será inferior a F1, F2 y F4.

⁴⁸ Un sector de la doctrina, sin embargo, auspiciaría que la reducción del precio debe corresponder con un método de resta igual a la diferencia entre el valor objetivo del bien como si fuera conforme y el valor del bien no conforme (es decir F2): véase VENTURI (1994, §§ 1095-1135, pp. 245-252).

Aunque la definición de la fórmula plasmada en el art. 50 CISG sea correcta, su identificación matemática es incorrecta, ya que se corre el riesgo de confundir la disminución porcentual del valor del bien a raíz del defecto con una cuantificación monetaria del bien a raíz del defecto. Esto provoca los inconvenientes que se han analizado y la imposibilidad de identificar muchas veces los elementos de la proporción a aplicar⁴⁹.

En segundo orden, su ineficiencia resulta con referencia a la tipología de la falta de conformidad o de la tipología del bien vendido. Por esto debería aceptarse su eficacia, a condición de que se excluyan⁵⁰ del concepto de falta de conformidad el *aliud pro alio* y las ventas en rebajas o similares. De todos modos quedarían abiertas problemáticas en relación con algunas tipologías de bienes, como los productos gancho y las marcas blancas⁵¹.

En cambio, últimamente se está implantando el “modelo Viena” bajo la errónea constatación de que esta fórmula es la que ofrece un método de cálculo cuyos valores de referencia se identifican con claridad.

Por todo ello deben considerarse también un fracaso los demás textos que se han inspirado al art. 50 de la Convención de Viena, sobre todos las referencia debe efectuarse hacia los *Principles of*

⁴⁹ Por ejemplo, compárese la visión de la doctrina que, a pesar de que efectivamente se quiere referir a la correcta metodología de aplicación de la reducción del precio, la identifica con la fórmula matemática incorrecta. BIANCA a la hora de hablar de la reducción operada por la Directiva 1999/44, afirma “que el precio deba reducirse en el mismo porcentaje que el defecto lleva a la reducción en el valor de mercado de las mercancías. Si, por ejemplo, la falta de conformidad implica una reducción del 10% del valor de mercado de las mercancías, el comprador debe reducir el precio en el 10%: BIANCA (2002A, p. 163) retomando a AUDIT (1990, p. 134). Sin embargo a la hora de identificar la fórmula de cálculo, con referencia al *Codice di Consumo* -que incorpora el texto comunitario- la identifica con la fórmula de Viena (BIANCA [2006, p. 448]). Esta fórmula, a mi entender, conlleva una diferente solución ya que no cuantifica la disminución en términos de disminución de merma del valor en términos de porcentajes sino que procura a priori cuantificar su importe apoyándose sobre valores inciertos como el valor de mercado del bien. Podría aceptarse el primer método expresado por BIANCA a condición que la disminución se relacione no con el valor de mercado sino con la disminución de las prestaciones del bien (véase *infra*), no pudiendo ser identificable con el modelo de Viena en el sentido matemático que la mayor parte de la doctrina adopta.

⁵⁰ Aquí es útil recordar aquel sector minoritario de la doctrina que está a favor de la exclusión del *aliud* en la falta de conformidad. Ampliamente, con exposición de la postura contraria, GABRIELLI (2003, p. 657) y véase también MAZZELLA (2003, pp. 287 y ss.). La negativa de incluir el *aliud* en el concepto de falta de conformidad deriva de la constatación de que se obligaría al consumidor al *onus* de denunciar el defecto, cosa que nunca se daba anteriormente en similares hipótesis (art. 123.4 TRCU): véase BIANCA (2001, pp. 19 y 20) y en respuesta a las observaciones contrarias de PATTI (2002). Véase también BIANCA (2002B, pp. 629 y ss.), CABELLA PISU (2001, p. 41), FERRI (2001, p. 76) y HAZAN (2002, p. 402).

⁵¹ Además, la fórmula “modelo Viena” debería expresamente tener en consideración que serán los peritos los que deban concretar cuál sea la efectiva merma de valor que el bien sufre a raíz del defecto y que esta valoración no debe “monetizarse” sino que la actividad de peritaje debe exclusivamente cuantificarse en términos porcentuales en relación con las específicas características del bien.

*European Contract Law*⁵², al *Draft Common Frame of Reference*⁵³ y al Texto Refundido de la Ley General sobre la defensa de los Consumidores y Usuarios⁵⁴ y a la reciente Propuesta de Modernización de obligaciones y contratos española; debiéndose incluso rechazar aquellas posiciones que quisieran interpretar de esta forma la reducción “*adeguata*” del art. 130 *Codice di Consumo*⁵⁵.

5.5. Aparente eficacia del “método de resta puro”

Queda por analizar el “método de resta puro”, es decir la fórmula F1 que identifica la reducción del precio con la diferencia entre el precio de compra y el valor del bien defectuoso⁵⁶.

El “método de resta puro” (F1) resultaría plenamente eficiente en todas las situaciones analizadas (véase los cuadros sinópticos A y B anteriores), ya que la fórmula desarrollaría una de sus

⁵² La similitud entre el art. 50 CISG y la disposición de los *Principles of European Contract Law* relativa a la reducción del precio es evidenciada por la doctrina: véase RAGNO (2008, p. 303). En este sentido, no influye el hecho de que el léxico es diferente: véase PILIOUNIS (2000, p. 42). Sobre la disposición, véase también MANCALEONI (2005, p. 440) y CHENGWEI (2005).

⁵³ Sobre la reducción del precio en el *Draft Common Frame of Reference* se reenvía a “III.-3:601” comentario oficial: STUDY GROUP ON A EUROPEAN CIVIL CODE y RESEARCH GROUP ON THE EXISTING EC PRIVATE LAW (ACQUIS GROUP) (2009, pp. 910 y ss) y FERRANTE (2010).

Sin embargo, a la hora de analizar la trasposición de la Directiva, un sector de la doctrina tomaba una solución contraria dirigiéndose hacia una fórmula de rebaja igual a la diferencia entre el valor que tuviese la cosa en el momento de la entrega y el valor que tendría en el mismo momento si hubiera sido conforme, correspondiendo a la que aquí hemos identificado con la F3: véase ORTÍ VALLEJO (2002, p. 183).

⁵⁴ El criterio establecido en el art. 122 TRCU viene definido como una “novedad”, dado que la Directiva no establece un criterio de cálculo: véase CASTILLA BAREA (2005, p. 255). La doctrina comentando el anterior y correspondiente art. 8 Ley 23/2003, afirmaba que “el precepto sigue el criterio de la proporcionalidad en base al cual el precio se reduce en el mismo porcentaje en que el valor del bien resulta disminuido a consecuencia del vicio o del defecto. Para ello ha de tenerse en cuenta el valor de mercado del bien entregado al consumidor, ya que la Ley no se refiere al precio, y el valor que dicho bien hubiera tenido de haber sido conforme con el contrato, en ambos casos en el momento de la entrega”: SÁNCHEZ CALERO (2005, p. 86)

Antes de la incorporación de la Directiva se auspiciaba ya lo que finalmente se aprobó en el art. 8 Ley 23/2003 y art. 122 TRCU: véase CARRASCO PERERA, CORDERO LOBATO y MARTÍNEZ ESPÍN, 2000, p. 128, véase también art. 1488 de la propuesta de modificación formulada por estos autores (*op. últ. cit.*, 140); MORALES MORENO (2003, p. 1642) y VÉRGEZ SÁNCHEZ (2004, p. 103).

⁵⁵ Confróntese GAROFALO y RODRIGHIERO (2003, pp. 445 y 446), SCARPELLO (2002, p. 44): aquí la doctrina se refería a la normativa relativa a la disposición que ahora está incorporada en el art. 130 *Codice di Consumo*.

⁵⁶ Para esta fórmula pueden hacerse discursos análogos, a pesar de que se analicen en relación con la fluctuación del VOE o VOC, porque prescinden de estos valores.

funciones principales, cual es la de mantener el correcto equilibrio sinalagmático restaurando la descompensación entre las prestaciones provocada por la presencia de un defecto o de una falta de conformidad.

Sin embargo, a pesar de que F1 parecería eficiente, debe preferirse el “método proporcional puro” (F6) por los motivos que seguidamente se evidencian.

a. Importancia del punto de referencia a la hora de realizar el cálculo

Un sector de la doctrina, criticándolo ha constatado que el método “absoluto” “no permite obtener resultados equitativos más que si el precio estipulado en el contrato corresponde al valor de la cosa sin defectos, a falta de lo cual el método absoluto favorece tan pronto a uno como a otro de los contratantes”⁵⁷. A pesar de esto, incluso cuando se identificarían el valor objetivo y el precio de compra, debería preferirse el método proporcional; véase el porqué.

Hay que diferenciar entre la “disminución porcentual aplicable al precio de compra en virtud del defecto” (es decir la reducción del precio), y el “valor del bien no conforme” (VNC). Llámese al primero variable A y al segundo variable B. Al analizar el gráfico núm. 1 se ha observado una relación indirectamente proporcional entre estas dos variables; a más disminución del valor, menos valdrá el bien. La disminución del valor del bien, es decir la variable A, se traduce en la reducción del precio aplicable.

Estas dos variables deben mantenerse distintas y debe asumirse, para lograr una determinación de reducción del precio eficiente, que la variable A es necesariamente instrumental para la cuantificación de la variable B. Véase un ejemplo para aclarar la cuestión. Supóngase que un bien se ha adquirido por 100 y que el defecto ha creado una disminución de $\frac{3}{4}$ del valor del bien. Sólo en este momento, es decir sólo después de haber identificado esta disminución en términos porcentuales, ésta puede traducirse en una reducción del precio tomando como referencia el precio de compra. Por todo ello, podrá afirmarse que a la disminución del precio de $\frac{3}{4}$ corresponde a una reducción del precio de 75. Exclusivamente en este momento podrá cuantificarse también el valor del bien no conforme; el VNC será dado por la diferencia de $100-75=25$.

Para lograr una reducción del precio eficiente debe asumirse que la variable B se puede calcular exclusivamente una vez que se conozca la variable A: es decir, para el cálculo del valor del bien no conforme (VNC) se necesita anteriormente haber cuantificado: 1) la disminución (o revaloración) porcentual que el defecto ha provocado sobre el bien; 2) la reducción del precio que se logra mediante la aplicación del porcentaje aplicado al precio de compra.

No es aceptable el procedimiento inverso, es decir, llegar a calcular cual sea la reducción del precio conociendo el valor del bien no conforme (VNC). Retomando el mismo ejemplo, no podría

⁵⁷ LÓPEZ Y LÓPEZ (1997, p. 449), también confróntese VENTURI (1994, §§ 993-984, p. 225).

afirmarse que el comprador tiene derecho a una reducción del precio de 75, dado que el valor del bien defectuoso es de 25. Si se permitiera este tipo de razonamiento se estaría cometiendo el error de calcular el valor del bien no conforme (VNC) en relación con el valor objetivo del bien⁵⁸, es decir, en relación con su valor de mercado, cuando en cambio el valor que sirve para identificar la disminución del bien es la disminución del valor del bien, en relación con su funcionalidad.

No podría darse un proceso inverso: la reducción del precio sirve para calcular el precio que el comprador debe pagar y no viceversa, es decir, no se podría calcular la reducción del precio asumiendo que (ya) se conoce el precio reducido, es decir, el precio que debe pagarse. Éste es el error principal de las fórmulas de reducción proporcional del precio que operan mediante el modelo "LUVI" y de la Convención de Viena (F4 y F5). Esto porque para estas fórmulas la reducción del precio es igual a la diferencia entre precio de compra y precio reducido. No debe perderse de vista que es la reducción del precio la que resulta funcional para establecer y cuantificar el reequilibrio sinalagmático, es decir sirve para establecer el precio reducido, es decir el precio que efectivamente el comprador debe pagar, y no viceversa⁵⁹.

Ahora todos estos razonamientos deben aplicarse a la fórmula F1. Esta fórmula, definiendo la reducción del precio como la diferencia entre el precio de compra y el valor del bien defectuoso (PE-VNC), asume como punto de partida que el valor de VNC ya está determinado.

Esta incongruencia, aparentemente, no se da en los gráficos anteriores porque -si se analizan (véase gráficos núm. 2 a 4)- el punto de partida para el cálculo de la reducción del precio, y por lo tanto también en el caso de F1, es asumir que ya se da por conocida la disminución de valor que el bien asume en virtud del defecto: por ejemplo en el gráfico núm. 2 se ha asumido que esta es de $\frac{3}{4}$, en el gráfico núm. 3 de $\frac{1}{2}$, y en el núm. 4 de $\frac{1}{4}$, por lo tanto correspondiendo VNC respectivamente a 25, 50 y 75. Por ello la fórmula F1 a pesar de resultar eficiente en los gráficos,

⁵⁸ La prueba de esto es que a la hora de hablar del valor del bien no conforme, la doctrina afirma que esto debe relacionarse con un valor objetivo que es totalmente independiente de las voluntades de las partes y del precio, viniéndose el valor del bien no conforme a asociar con un valor venal o comercial del bien: VENTURI (1994, § 1051, p. 236).

⁵⁹ Prueba de que se llega a la solución calculando *a contrario* mediante este método es dada por el reciente comentario del *Draft Common Frame of Reference*. A la hora de hablar de la reducción del precio, la *illustration 2* del comentario afirma: "B acuerda construir una casa para O por € 150000. Si el trabajo hubiera sido ejecutado correctamente la casa habría valido € 100.000 cuando estaba terminada, pero a causa de los defectos en la ejecución vale solamente € 80000; como alternativa a la reivindicación de € 20000 en concepto de daños y perjuicios, O puede tenerse el bien y recuperar un quinto del precio, es decir € 30000", "III.-3:601", STUDY GROUP ON A EUROPEAN CIVIL CODE y RESEARCH GROUP ON THE EXISTING EC PRIVATE LAW (ACQUIS GROUP; [2009, p. 911]).

Asimismo otra prueba se encuentra siguiendo este razonamiento de la doctrina: "en el cálculo de la reducción proporcional, el valor de las mercancías como si fuera conforme no es igual al precio estipulado en el contrato, este último bien pueden estar debajo o por encima del anterior. Si el valor de los bienes como si fueran conformes era de 100, y el de las mercancías realmente entregadas solamente 80, el precio sería reducido del 20%": ENDERLEIN y MASKOW (1992, p. 197).

enmascara este aspecto.

La única hipótesis en que tendríamos el valor del bien no conforme anteriormente a la reducción del precio es aquella en la que se asumiera que esto se identifica con el precio de reventa. Aparte las consideraciones ya efectuadas anteriormente que han mostrado los *pro* y los *contra* de esta solución, debe aquí añadirse que aunque se asumiera como eficiente la fórmula F1 en caso de reventa, debería preferirse el “método proporcional puro” (F6) porque se ha demostrado el método de reducción proporcional es más eficiente que el cálculo de resta tomando en consideración más propiamente el desequilibrio sinalagmático que se produce en virtud del defecto del bien.

b. La corrección: la asociación de la reducción del precio con los gastos de reparación

Existiría una forma para superar las críticas al método de resta puro (F1) que acabo de realizar: existe un camino para poder calcular la reducción del precio mediante F1 sin calcular previamente el valor del bien no conforme (VNC) y contextualmente desvinculándola de valores ideales como el valor objetivo del bien (o el valor de mercado) que intrínsecamente sirve para su cuantificación.

El único procedimiento sería equiparar el montante de la reducción del precio con los gastos de reparación. Efectivamente si se asume que $R=P-VNC$, podría sostenerse que lo que efectivamente quita valor al bien es el defecto. Argumentando en este sentido, podría decirse que la exclusión del defecto eliminaría el vicio reequilibrando el vínculo sinalagmático. Suponiendo que por el bien se han pagado 100, independientemente de si se sabe o no cuánto vale ahora el bien a raíz del defecto -es decir independientemente de que conozca el valor del bien defectuoso (VNC)⁶⁰- reparándolo se quitaría el defecto, reequilibrando la prestación.

Ya se ha visto como algunas sentencias relativa a la Convención de Viena o a la interpretación del art. 1484 CC asocian la reducción del precio con los gastos de reparación. Lo mismo ocurre en el ordenamiento suizo en relación con el art. 205 Código suizo de las Obligaciones⁶¹ (en adelante COS) aunque también en este caso puede aplicarse la reducción proporcional⁶², retomando el

⁶⁰ Ya advierte la doctrina que el método basado sobre la identificación entre la reducción del precio y los gastos de reparación permite que no sea necesario conocer el valor del bien defectuoso o su valor objetivo: véase VENTURI (1994, § 1095, p. 245).

⁶¹ El derecho suizo no predispone una fórmula de cálculo, sino que se limita a afirmar en su art. 205 COS que se concederá una “indemnité por la moins-value” del bien, donde el menor valor es la diferencia entre el valor objetivo del bien como si fuera sin defecto y el valor del bien defectuoso (confróntese VENTURI [1994, § 1060, pp. 237 y 238, también §§ 1046 y ss., pp. 235 y ss.]). A pesar de esto para el Tribunal Federal el segundo factor debe presumirse igual al coste de reparaciones del bien (véase *op. ult. cit.*, §1066, p. 239; §§ 1092 y 1093, p. 244, en particular para algunas referencias jurisprudenciales véase núm. 851. Para una crítica a este tipo de presunción, ampliamente: VENTURI, §§1159-1203, pp. 256-263).

⁶² Así el método de reducción proporcional se aplicaría coherentemente a lo que ocurre ya por la “*maître*

método de cálculo de lo que ha sido el § 472 BGB y que ahora está incorporado en el § 441 BGB⁶³. Ya he analizado anteriormente las razones por las que la acción de reducción del precio no puede equipararse al importe de las reducciones, ya que el defecto o falta de conformidad del bien puede generar una depreciación del bien más que proporcional a su coste de reparación; *mutatis mutandi* es como una herida; a pesar de se cure, tal vez⁶⁴ deja una marca o cicatriz que no permiten identificar el nuevo *status* como idéntico al anterior, a pesar de que la funcionalidad del bien (o tejido) se haya recuperado.

A esto se debe añadir, para despejar cualquier duda, que determinadas fórmulas de reducción del precio hablan expresamente de una reducción proporcional del precio (*ex plurima* Código Civil, Convención de Viena, Texto Refundido de la Ley General sobre la defensa de los Consumidores y Usuarios). Por lo tanto, no puede tampoco aceptarse, a pesar de su aparente eficacia, el método de resta puro (F1).

5.6. Prevalencia de un “método proporcional puro”

Considero que la única fórmula eficaz es la que he denominado “método proporcional puro” (F6) porque es la única que calcula la reducción del precio prescindiendo tanto de una previa cuantificación del valor del bien no conforme (VNC) como del valor objetivo del bien, sea éste VOE o VOC. Considero que, a la luz de todo lo analizado, a la hora de calcular eficientemente la reducción aplicable deben tomarse en consideración solamente dos factores: a) el precio de compra; b) la disminución proporcional que el defecto produce sobre el bien. Antes debe cuantificarse este último factor, o sea la “disminución funcional” que el defecto produce frente al bien (por ejemplo una disminución del valor de $\frac{3}{4}$ de las funcionalidades o características del bien); sucesivamente debe calcularse la reducción del precio respecto al precio de compra (en el ejemplo debe concederse una reducción de 15 euros, es decir $\frac{3}{4}$ de un precio de compra que se fijó en 20). La disminución proporcional debe relacionarse no con el valor económico del bien, sino con sus características funcionales⁶⁵. Dado que la disminución proporcional debe incidir sobre elementos técnicos, su cuantificación deberá operar necesariamente mediante una actividad de peritaje. Una vez establecida, deberá aplicarse el mismo importe porcentual al precio de

d’ouvrage” (por la que el art. 368.2 CCS habla de una reducción “en proportion de la moins-value”), o en el caso del contrato de alquiler [donde se habla de una “un réduction proportionnelle du loyer”; véase art. 259 d) CCS] con referencias jurisprudenciales se reenvía a VENTURI (1994, § 1082, p. 242).

⁶³ Confróntese VENTURI (1994, §§ 1075-1078, pp. 240 y 241). El autor evidencia esto bajo la constatación de que la estimación del valor objetivo del bien y del bien defectuoso debe realizarse en el momento de la transferencia del riesgo del contrato. El autor, de forma interesante, afirma que la aplicación del método proporcional ha sido el “fruto de un *colportage* que tiene su origen en la literatura alemana del siglo pasado” (*op. ult. cit.*, p. 242 nota 842).

⁶⁴ Ya se ha visto que en determinados casos, sobre todo en caso de defecto no grave, los dos factores podrían coincidir: este es el supuesto de la herida leve que no deja cicatriz.

⁶⁵ Ya que el vicio, y *mutatis mutandis* la falta de conformidad, “es una imperfección material del bien que incide sobre su utilizabilidad o su valor”: BIANCA (1972, p. 795).

compra⁶⁶; no podrá considerarse ningún otro factor externo⁶⁷; de lo contrario sería imposible dar una explicitación a la correcta relación sinalagmática⁶⁸.

En este sentido debe entenderse que el valor económico del bien y su funcionalidad son dos aspectos que son diferentes aunque se influyen mutuamente. En ningún momento el informe pericial debe cuantificar económicamente el valor del bien defectuoso, esto será tarea del juez. El juez aplicará el porcentaje proporcional relativo a la disminución de las características del bien, al precio de compra, es decir al valor en que las partes, que desconocían el defecto, han atribuido al bien asumiendo (salvo el caso de mala fe del vendedor) que las características hubieran tenido que ser eficientes al 100%. En el supuesto de que el informe cuantificara económicamente el valor del bien no conforme, muy probablemente se correría el riesgo de relacionar este valor con un precio común de mercado. Con otro ejemplo, supóngase que se ha comprado a 10.000 euros un vehículo cuya característica era alcanzar una velocidad de 200KM/H y cuyo valor de mercado sea 30.000 euros. La presencia de un defecto del motor provocará una reducción de las prestaciones del coche.

⁶⁶ Se ha visto en las páginas anteriores que tanto la doctrina como la jurisprudencia italiana consideran que la acción estimatoria debe tomar como punto de partida no el valor objetivo o el valor de mercado sino el precio de compra. En la doctrina española lo afirma: LACRUZ BERDEJO y SANCHO REBULLIDA (2005, p. 49), apoyado por algún pronunciamiento de la jurisprudencia menor: SAP Almería, Secc. 1ª, 22.9.1997 (AC 1997\1777; MP: Juan Ruiz-Rico).

⁶⁷ La prueba de esto es que si se analizan los comportamientos de las fórmulas, el único punto en el que todas estas son totalmente eficientes es el punto en el que se ha asumido que $VOE=PE$, en el caso de variación de VOE , o $VOC=PE$, en el caso de fluctuación de VOC (véase por todos los gráficos núm. 2 y núm. 8 y sus valores), es decir, siempre que se precise el valor de mercado o de la valoración del bien como si fuera conforme.

⁶⁸ Debe tomarse en consideración el valor del bien que las partes de común acuerdo han pactado en la fase de tratos preliminares. Manifestación de este valor es el precio de compra, es decir, el punto de encuentro de ambas voluntades de las partes. El precio de compra en este sentido corresponde al valor del bien (efectivamente comprado y que las partes han podido visionar en el momento de la entrega) como si fuera conforme, dado que punto de partida de la situación analizada es que el vicio (o la falta de conformidad) sea desconocido por ambas partes (salvo la mala fe del vendedor: véase art. 1488 CC: a la hora de establecer dicho precio de compra, las dos partes asumen) que ese precio se refiere a un bien que es conforme, a pesar de que sucesivamente no se demostrará como tal.

Es como si la referencia al precio de compra fijara el valor del bien en el momento de conclusión del contrato pero con una considerable ventaja respecto a valor objetivo del bien como si fuera conforme en el momento de la conclusión del contrato (VOC): no serviría la identificación del lugar de estimación del valor del bien, no siendo posible la existencia de dos valores objetivos del bien dependiendo del lugar de referencia. Tampoco serviría la argumentación de preferir la valoración del bien en el momento de la entrega ya que el bien podría todavía no existir. Lo que importa es que en el momento de la conclusión del contrato haya habido acuerdo sobre el precio del bien (precio determinado o determinable): mediante el mismo las partes han considerado que tal bien valdrá como si fuera conforme, dado que ya se han precisado todas las características que debe poseer cuando exista.

Tarea del informe pericial no será calcular el valor económico que posee el coche defectuoso, sino la disminución proporcional que el defecto provoca sobre la eficiencia del coche analizando meramente las cualidades técnicas. El informe pericial deberá valorar la efectiva (y menor) velocidad que el coche puede alcanzar en presencia del defecto y afirmar cuál es la disminución proporcional que se ha verificado respecto a la características analizadas en el pleno de su eficiencia. Por todo ello, si los técnicos evidenciaron que el gripado del motor permite alcanzar una velocidad máxima de 150KM/H, deberán concluir que el defecto o la falta de conformidad producen una reducción de las funcionalidades del bien del 25%, habiendo tomando como punto de referencia la eficiencia máxima que es la pactada por las partes: es decir que el coche tenía que proporcionar una velocidad de 200 KM/H.

Sucesivamente, será el juez quien aplicará tal porcentaje al precio de compra, es decir aplicándolo al valor que las partes consideraban equilibrado a la hora de identificar un bien con esas características. De tal modo, se aplicará una reducción del precio de 2.500 euros, es decir el 25% de 10.000. En el caso de que el informe pericial hubiera cuantificado monetariamente el valor del bien no conforme, con alta probabilidad, hubiera aplicado esa reducción a un bien de iguales características al bien defectuoso analizado, también porque en la mayoría de los casos es desconocido para los peritos el precio de compra del bien (aplicando un 25% sobre 3.000 euros). En cambio el informe pericial debe prescindir tanto del valor de mercado como del precio de compra, ciñéndose exclusivamente al análisis de las características técnicas del bien: solo de tal manera será eficiente.

Por lo tanto, la determinación de la acción de reducción del precio requiere una actividad conjunta tanto de expertos, como de control y supervisión del juez⁶⁹.

a. Eventual intervención equitativa del juez

A veces los aspectos estéticos⁷⁰ del bien influyen su valor y en la elección del comprador. Por lo tanto, la falta de conformidad (o el defecto) pueden derivar de la disminución de la funcionalidad del bien, o de la disminución de su estética si ésta ha sido una condición esencial para el comprador a la hora de realizar el contrato⁷¹. Dado que la valoración objetiva del bien no tiene en consideración este factor debe verse si podría legitimarse una acción estimatoria en estos

⁶⁹ En este sentido merece verse SAP Barcelona, Secc. 4ª, 3.11.2000 ([AC 2001/130396; MP: Vicente Conga Pérez]; cemento aluminoso).

⁷⁰ Para la doctrina, los vicios cosméticos quedan incluidos en el concepto de *quality*: confróntese BRADGATE y TWIGG-FLESNER (2003, p. 62).

⁷¹ Como si se quisiera comprar un Ferrari color amarillo, entregándose en cambio el tradicional color rojo. De hecho, como afirma algún autor, “un coche deportivo de lujo viene generalmente elegido por sus prestaciones y también por su aspecto, su estética. Vendido nuevo, no debe ser desnudado por un defecto de pintura”: ATIAS (1993, núm. 8).

casos, ya que el color blanco de los zapatos encargados por la esposa para el día de su boda⁷², si resulta ser de color negro, podría efectivamente influir sobre la valoración del bien a pesar de que el bien sea totalmente eficiente desde el punto de vista de su funcionalidad. La peculiaridad del defecto y la plena funcionalidad del bien justificaría, a mi entender, la cuantificación de ese montante mediante un mecanismo equitativo de exclusiva pertenencia y competencia del juez. En este caso solamente el juez será competente para valorar si efectivamente puede, y en qué medida, atribuirse una reducción del precio en virtud de los aspectos probatorios aportados en el juicio, ya que los defectos estéticos en determinados casos podrían relacionarse también con una eventual acción de reclamación de daños y perjuicios⁷³.

b. Bienes divisibles y bienes inmuebles de diferente cabida

Además, deberían diferenciarse los casos de bienes muebles divisibles, o de bien inmuebles o fincas donde el vicio no se relaciona con una parte estructural sino con su diferente cuantificación; si no fuera así deberá aplicarse la reducción mediante los métodos que se acaban de ver⁷⁴.

⁷² Los ejemplos formulados se hacen en relación con que pueda solicitarse la acción estimatoria respectivamente suponiendo que la compraventa del coche sea mercantil o que la reparación o sustitución del bien serían difícilmente realizables, por ejemplo, porque los bienes se entregaron el mismo día de la boda.

⁷³ Una reducción del precio equitativa y desvinculada del informe pericial puede darse también en otros casos ya que, a tenor del art. 113 *Codice di Procedura civile*, el *Giudice di pace* puede dictar la sentencia según equidad en las causas que no excedan 1100 €. Dado que, a tenor del art. 7 *Codice di Procedura civile*, tiene competencia sobre las causas relativas a los bienes muebles de valor no superior a 5000 €, podría darse una diferente cuantificación del importe de la reducción del precio según el precio de compra (o valor) que tenga el bien de consumo. Recuérdese que, a tenor del segundo párrafo de esta disposición, esta cuantificación no se prevé para los contratos celebrados por formularios (véase art. 1342 *Codice Civile*).

El art. 114 *Codice di Procedura civile* permite que el juez de primera (es decir el *Giudice di pace* para cualquier importe o más en general el *Tribunale*) o de segunda instancia puedan pronunciarse sobre equidad a instancia común de las partes cuando el pleito concierne a derechos disponibles. Enmarcar el derecho a la acción de reducción del precio en este abanico podría implicar su determinación en vía equitativa por parte del juez; bajo este último aspecto tomaría relevancia la irrenunciabilidad de los derechos de los consumidores.

⁷⁴ Sin embargo para los bienes inmuebles sería loable, retomar (y ampliar a cualquier tipología de bien inmueble) el tercer párrafo del art. 1646-1 *Code Civil* (relativo a los inmuebles que deben construirse) por el que se excluyen los remedios edilicios cuando el vendedor se obliga a reparar los vicios manifestados, predisponiendo una jerarquía similar a lo que ocurre en caso de los bienes de consumo.

En relación con un inmueble todavía por construir que tenga una planimetría inferior a la pactada, deberá valorarse, si estamos en el caso de propiedad horizontal, cuáles sean los metros computables a efectos de la reducción del precio, como podrían ser las superficies descubiertas (las terrazas). La solución no es de inmediata respuesta, debiendo darse una atenta valoración de la voluntad de las partes, quedando claro que esta incertidumbre para nada afecta a la validez del contrato, no pudiendo hablarse en ningún momento de nulidad del contrato por indeterminabilidad del precio: véase Cass. Civ., 2ª, 20.6.1986, núm. 4114 (MGC, 1986, fasc. 6).

De lo contrario, naturalmente exceptuando las ventas a precio alzado, la reducción debe ser proporcional a las dimensiones o a la cantidad del bien y a la porción afectada por el vicio. Algunos pronunciamientos en parte ya aplican este criterio, reduciendo el precio de compra en proporción a los metros no edificados⁷⁵ o por defecto de cabida⁷⁶, pudiendo utilizarse un informe pericial para volver a establecer la efectiva superficie⁷⁷, por ejemplo, concediéndose una reducción del precio de compra frente a una finca parcialmente edificable en proporción a la limitación del derecho cedido⁷⁸. A pesar de esta aplicación, considero útil positivizar tanto este método de cálculo como los demás analizados⁷⁹.

5.7. Rechazo de otro eventual método de cálculo

Otra fórmula, identificable como F7, podría inspirarse en una sentencia del Tribunal Federal Suizo que calculó la reducción del precio como “la diferencia en el precio de compra y el montante que el comprador hubiera pagado si hubiera conocido el estado real del bien”⁸⁰; como reflexiona la doctrina⁸¹ está aislada fórmula es inaceptable dado que depende exclusivamente de

⁷⁵ Véase SAP Valencia, Secc. 6ª, 9.4.2002 (JUR 2002\164555; MP: Ana Pérez Tórtola). Sobre la desestimación reducción del precio por no poder alcanzar el volumen de edificabilidad previsto en el contrato: STS, 1ª, 21.10.1988 (RJ 1988/7595; MP: Eduardo Fernández-Cid de Temeres). La no edificabilidad deriva del hecho de que el Palacio se rehabilita como edificio de valor histórico artístico (Palacio de Gamazo).

⁷⁶ STS, Sala 1ª, 7.7.1983 (RJ 1983\4113; MP: Mariano Martín-Granizo Fernández); SAP Málaga, Secc. 5ª, 17.5.2004 (JUR 2004\199253; MP: Manuel Caballero Bonald Campuzano).

⁷⁷ SAP Murcia, Secc. 3ª, 28.11.2003 (JUR 2004\77427; MP: Juan Martínez Pérez).

⁷⁸ SAP Ourense, Secc. 2ª, 24.5.2006 (JUR 2006\270974; MP: Abel Carvajales Santa Eufemia); de forma análoga, en el derecho italiano en relación con el art. 1489 *Codice Civile*. En este sentido “no se trata de indemnizar los perjuicios causados a la actora por la reducción de la superficie de la vivienda...de lo que se trata es de ajustar el precio de la nueva vivienda a lo convenido en el contrato”: SAP Cantabria, Secc. 4ª, 18.1.2007 (JUR 2007\1278830; MP: María José Arroyo García).

⁷⁹ Véase art. 1469 CC y art. 1537 *Codice civile* relativo a la *vendita a misura* de bienes inmuebles. Por lo que respecta a los bienes divisibles véanse los ejemplos 1 y 3 del comentario oficial del *Draft Common Frame of Reference*: “S ofrece vender 50 toneladas de café a B por un precio de € 2300 cada tonelada. S quiere solamente 30 toneladas. B puede aceptarlo y reducir el precio bajo este artículo de € 120000 a € 72000... S en Marsella contrata para vender 20 máquinas hospitalarias de escáner a B en Londres. Como resultado de la introducción de un sistema que regula las exportaciones de las maquinas de escáner, S puede solamente suministrar a B 15 máquinas. La falta de prestación de B es excusable pero B decide de aceptar las 15 máquinas y puede reducir el precio en un 25%. Véase ACQUIS GROUP [2009, pp. 910 y 911].

⁸⁰ Sentencia del Tribunal Federal 18.12.1945, arrêt Bosshardt et Lieber c/Immobilien AG, ATF 81, II, p. 207, JDT, 1956, I, 104; confróntese VENTURI (1994, § 1026, p. 232).

⁸¹ Véase VENTURI (1994, §§ 1025-1031, p. 232).

la voluntad unilateral del comprador; es como si, *mutatis mutandis*, existiera una fijación unilateral del precio del contrato.

6. Influencia de la fluctuación del valor objetivo del bien como si fuera conforme respecto a un momento espacial (VOC)

Se ha cuestionado una variación del valor objetivo del bien en relación con un momento temporal, identificándolo en el plazo que va de la conclusión del contrato a la entrega del bien; sin embargo, el valor objetivo del bien puede tener considerables fluctuaciones, no sólo en relación con el momento temporal, sino también en relación con un momento que aunque pueda considerarse estático puede relacionarse con diferentes valores objetivos (bajo el perfil espacial) dependiendo del lugar de estimación. La fórmula que fijara el momento temporal pero no el lugar de estimación, podría dejarse abierta la posibilidad de elección de dos valores diferentes de mercado a pesar de que estos se refieran a un mismo día, el de la conclusión del contrato. Esto se evidencia con mayor razón en una compraventa internacional o en los casos de compraventa de ámbito nacional en que el comprador y el vendedor no residen en el mismo lugar. La posibilidad de que el valor objetivo del bien como si fuera conforme en el momento de la conclusión del contrato (VOC) difiera en los dos lugares, junto a la posibilidad tomar como referencia uno de estos dos valores (debido al eventual silencio método de cálculo) provoca los mismos efectos que una fluctuación del precio, provocando su fluctuación "teórica". Por ello debe analizarse también la hipótesis en la que el VOC tenga más de un valor para ser tomado en consideración que no corresponde a otra cosa que examinar este valor como si fluctuara.

Ya que F2-F3, y F4-F5 son respectivamente simétricas respecto al VOC y VOE, *mutatis mutandis*, la primera característica que vislumbra es que las fórmulas que han fluctuado en caso de la variable VOE, ahora no fluctuarán y viceversa, realizándose en el caso del VOC, unos resultados especulares a los delineados en la variación del VOE.

Así la variación del VOC no asume relevancia alguna en el cálculo segundo el método "de resta puro" (F1) y el método "inglés" (F3) o el proporcional establecido en la Convención de Viena (F5) dado que estas fórmulas prescinden de esta variable.

También aquí en estos casos la representación gráfica será una línea recta dado que en los gráficos (núm. 5, 6 y 7) se toma en consideración un valor fijo ($\frac{3}{4}$, $\frac{1}{2}$ o $\frac{1}{4}$). Sin embargo, si se quiere realizar un análisis más dinámica del defecto de conformidad, la referencia continuará a ser el gráfico núm. 1 operando la reducción del precio mediante una forma indirectamente proporcional a la gravedad de la falta de conformidad que graba sobre el bien.

La especularidad se repercutirá también en el sentido de que serán solamente las fórmulas "F2" y "LUVI" a resentir de la fluctuación del mercado con referencia al VOC.

Por lo tanto pueden aquí repetirse todos los discursos efectuados a la hora de analizar la

variación del VOE con la aclaración que los discursos y razonamientos efectuados por el método de cálculo inglés, valdrán aquí por F2 y los efectuados por la fórmula proporcional de cálculo de la Convención de Viena valdrán por el método "LUVI".

Dado que el "método de resta puro" prescinde de la variable de la fluctuación del mercado se comportará de la idéntica forma de la analizada en el caso de variación del VOE

Se aporta aquí, por todas, el gráfico núm. 8 que analiza la disminución de valor de $\frac{3}{4}$ por lo que respecta el VOC para poderse apreciar que es especular al gráfico núm. 2. Pueden repetirse los razonamientos para todos los demás gráficos que aquí se omiten para que el análisis no resulte tediosa. A modo de ejemplo se vea que en la situación límite $VnC = VOC$, en caso de la variación del VOE se repite pero se invierte dado que las fórmulas que no conceden la reducción del precio son las vinculadas con el VOC, es decir las F2 y 4, estimándose una reducción en los otros tres casos (F1, F3 y F5).

Tabla 8: Disminución de $\frac{3}{4}$ y variación del VOC										
Hipótesis	Variables				Fórmulas					
	VnC	VOC	VOE	PE	Fórmula 1 R=PE-VnC	Fórmula 2 R=VOC-VnC	Fórmula 3 R=VOE-VnC	Fórmula 4 R=PE-((VnC*PE)/VOC)	Fórmula 5 R=PE-((VnC*PE)/VOE)	
1	25	100	100	100	75,00	75,00	75,00	75,00	75,00	75,00
2	25	10	100	100	75,00	-15,00	75,00	-150,00	75,00	75,00
3	25	20	100	100	75,00	-5,00	75,00	-25,00	75,00	75,00
4	25	25	100	100	75,00	0,00	75,00	0,00	75,00	75,00
5	25	50	100	100	75,00	25,00	75,00	50,00	75,00	75,00
6	25	70	100	100	75,00	45,00	75,00	64,29	75,00	75,00
7	25	80	100	100	75,00	55,00	75,00	68,75	75,00	75,00
8	25	90	100	100	75,00	65,00	75,00	72,22	75,00	75,00
9	25	110	100	100	75,00	85,00	75,00	77,27	75,00	75,00
10	25	120	100	100	75,00	95,00	75,00	79,17	75,00	75,00
11	25	150	100	100	75,00	125,00	75,00	83,33	75,00	75,00
12	25	200	100	100	75,00	175,00	75,00	87,50	75,00	75,00

Gráfico núm. 8: Disminución de $\frac{3}{4}$ y variación del VOC

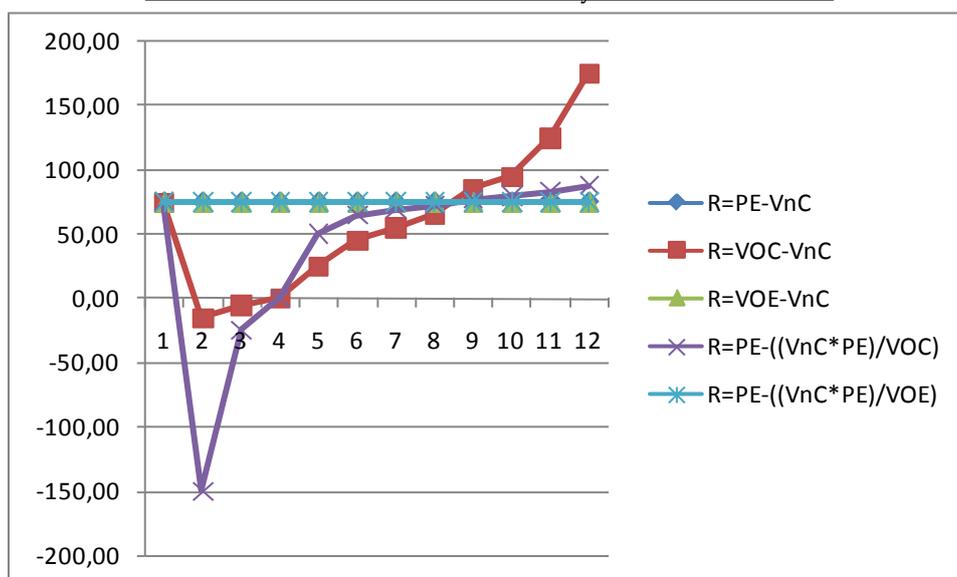
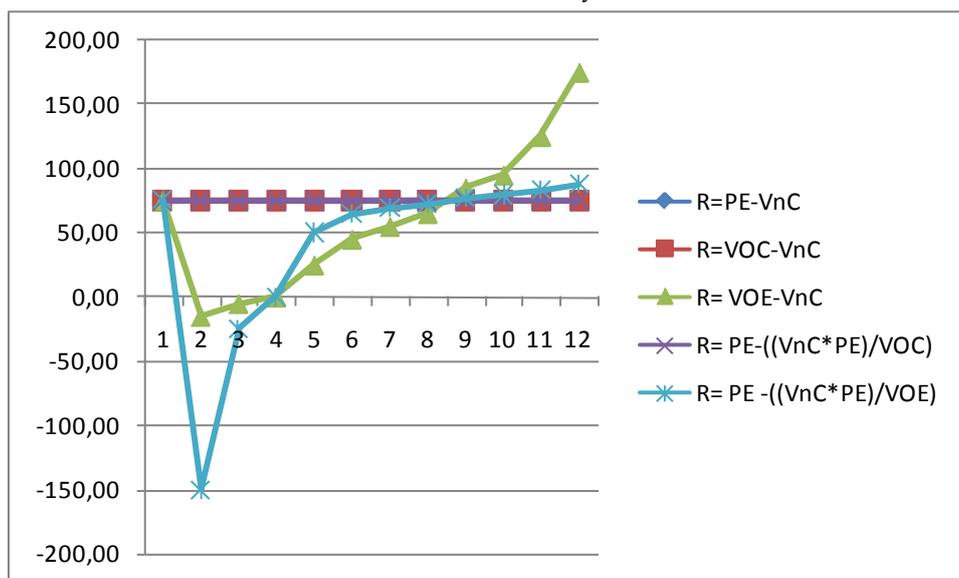


Gráfico núm. 2: Disminución de $\frac{3}{4}$ y variación del VOE



7. Replanteamiento de la aplicación del “modelo estilo Viena”

Estas páginas han evidenciado algunas imprecisiones que pueden derivar de la aplicación de determinados métodos de cálculo.

Quiero concluir mostrando mi perplejidad respecto a la aplicación del método de cálculo de reducción del precio “estilo Viena”, si aceptamos la fórmula matemática que la mayoría de la doctrina propugna. Es oportuno proceder a un método de cálculo que no se relacione con el valor objetivo del bien o con su valor de mercado, sino con la disminución de valor del bien, en relación con su funcionalidad, y más en general en los términos que he delineado mediante el método que he definido proporcionalmente puro.

La fórmula matemática que viene asociada con el “modelo Viena” no solamente no podrá ser adecuada en un contrato de *open price* (véase FERRANTE, 2010, pp. 15 y ss.) sino que muestra además debilidades en caso de conclusión de un negocio especialmente rentable. Todas las veces que el valor del bien no conforme sea superior al precio de compra pero no al valor de mercado y este último supere el precio de compra (*v. gr.* en caso de *aliud pro alio* o ventas en rebajas) se podría llegar a conceder una reducción del precio yendo en contra de una de las finalidades de la acción estimatoria, el reequilibrio sinalagmático.

Además esta fórmula perderá su principal finalidad, la de tener en consideración la rentabilidad del negocio, toda las veces que la aplicación jurisprudencial equipare el valor objetivo del bien al precio de compra.

Es necesario también un replanteamiento de la inclusión del *aliud pro alio* en el concepto de falta de conformidad, por lo menos en asociación con una fórmula de cálculo de reducción del precio

que tome en consideración el valor objetivo del bien. De hecho, las fórmulas que toman en consideración la rentabilidad del negocio y, más en general, el valor de mercado son ineficientes siempre en que el valor del bien defectuoso sea mayor que el precio de compra. Esta situación, aunque no es común, se produce dado que para la cuantificación del valor del bien no conforme (VNC) se toma como punto de referencia indirectamente el valor objetivo del bien y por ello puede llegarse a la paradoja, en determinadas fórmulas, de conceder una reducción del precio incluso superior al precio de compra.

El proyecto GANDOLFI, a pesar de que se mueva hacia una concepción de *open price contract* y a una reducción equitativa del precio, posee una interesante disposición que permite evitar alguna incongruencia en caso de entrega de *aliud pro alio*. Aunque expresamente hace referencia a su incorporación en el concepto de falta de conformidad (art. 206) y por ello prevé la aplicación de la acción de reducción del precio, no cae en las incoherencias del “método de Viena” dado que, por un lado, adopta un método de cálculo equitativo y, por otro, evita eventuales problemas dado que prevé la devolución del importe mayor en el caso de que la entrega del bien defectuoso procure un enriquecimiento del comprador y no su empobrecimiento. Esto porque prevé que si la prestación ofrecida o efectuada tiene un valor superior al precio pactado y ésta se sigue aceptando, deberá pagarse proporcionalmente la diferencia (cfr. arts. 113.2 y 101).

Seguramente debe preverse una disposición relativa a la reducción del precio diferenciada entre contrato de compraventa y los demás contratos dada la peculiaridad y la estricta relación que el primer contrato tiene con el precio. Además, dada su especial característica y regulación, considero oportuno predisponer otra fórmula de reducción del precio en la compraventa de bienes de consumo, todo esto, contextualmente a un replanteamiento de la jerarquía de los remedios del comprador.

8. Tabla de jurisprudencia citada

ESPAÑA		
<i>Tribunal, Sala y Fecha</i>	<i>Ar.</i>	<i>Magistrado Ponente</i>
Tribunal Supremo		
STS, Sala 1ª, 7.7.1983	RJ 1983\4113	Mariano Martín-Granizo Fernández
STS, Sala 1ª, 21.10.1988	RJ 1988\7595	Eduardo Fernández-Cid de Temes
Audiencias Provinciales		
SAP Almería, Secc. 1ª, 22.9.1997	AC 1997\1777	Juan Ruiz-Rico Ruiz-Morón
SAP Barcelona, Secc. 4ª, 3.11.2000	JUR 2001\130396	Vicente Conca Pérez
SAP Valencia, Secc. 6ª, 9.4.2002	JUR 2002\164555	Ana Pérez Tórtola
SAP Almería, Secc. 1ª, 11.6.2003	JUR 2003\178217	Juan Ruiz-Rico Ruiz-Morón
SAP Murcia, Secc. 3ª, 28.11.2003	JUR 2004\77427	Juan Martínez Pérez
SAP Málaga, Secc. 5ª, 17.5.2004	JUR 2004\199253	Manuel Caballero Bonald Campuzano
SAP Barcelona, Secc. 1ª, 23.5.2005	AC 2005\1137	Antonio Ramón Recio Córdova
SAP Ourense, Secc. 2ª, 24.5.2006	JUR 2006\270974	Abel Carvajales Santa Eufemia
SAP Cantabria, Secc. 4ª, 18.1.2007	JUR 2007\127830	María José Arroyo García
SAP Pontevedra, Secc. 1ª, 15.2.2007	AC 2007\1431	María Begoña Rodríguez González
Tribunal de Defensa de la competencia		
TDC, 26.5.1999	AC 2000\2820	Luis Berenguer Fuster
EEUU		
<i>Tribunal, Sala y Fecha</i>	<i>Referencia</i>	<i>Caso</i>
Supreme Court of the United States, 28.6.2007	551 U.S. 877; 127 S.Ct. 2705; 168 L.Ed.2d 623	<i>Leegin Creative Leather Products, Inc. contra PSKS, Inc.</i>
Supreme Court of the United States, 3.4.1911	220 U.S. 373	<i>Dr. Miles Medical Co. contra John D. Park & Sons Co.</i>
SUIZA		
<i>Tribunal, Sala y Fecha</i>	<i>Referencia</i>	<i>Caso</i>
Tribunal Federal		
Tribunal Federal, 18.12.1945	ATF 81, II, p. 207, JDT, 1956, I, 104.	<i>Arrêt Bosshardt et Lieber contra Immobilien AG</i>
CISG (UNITED NATIONS CONVENTION ON CONTRACTS FOR THE INTERNATIONAL SALE OF GOODS)		
Pretura di Locarno-Campagna, 27.4.1992	http://www.unilex.info/case.cfm?pid=1&do=case&id=41&step=FullText	

ITALIA		
<i>Tribunal, Sala y Fecha</i>	<i>Núm. de sentencia</i>	<i>Referencia</i>
Cassazione Civile		
Cass., Sezioni Unite, 27.2.1985	núm. 1720	GC, 1985, I, 1630; en FI, 1985, I, 1697; en VN, 1985, 257; en GI, 1987, I, 1, 173; en RCP, 1985, 615, en RaDC, 1986, 752; en RDCo., 1986, II, 303; MGC, 1985, 535.
Cass., Civ., 2ª, 20.6.1986	núm. 4114	MGC, 1986, fasc. 6
Cass., Civ., 2ª, 19.4.2000	núm. 5121	RGEdil., 2001, I, 577; MGC, 2000, 852
Tribunale		
Trib. Monza, 7.2.2000		RCP, 2001, 1245
ALEMANIA		
<i>Tribunal, Sala y Fecha</i>	<i>Referencia</i>	<i>Magistrado Ponente</i>
LG München, 27.2.2002	núm. 5 HKO 3936/00	Puskajler

9. Bibliografía

AEDC: ASOCIACIÓN ESPAÑOLA PARA LA DEFENSA DE LA COMPETENCIA (2009), "Observaciones al proyecto REC relativo a la aplicación del art. 81, apartado 3, del Tratado CE a determinadas categorías de acuerdos verticales y prácticas concertadas y al proyecto de Comunicación que contiene las directrices relativas a las restricciones verticales", en http://ec.europa.eu/competition/consultations/2009_vertical_agreements/asoc espanoladefensa comp_es.pdf, fecha de última consulta 30.5.2011.

Vincenzo ARANGIO-RUIZ (1956), *La compravendita in diritto romano*, 2ª ed., Jovene, Napoli.

Christian ATIAS, (1993), "L'équilibre renaissant de la vente", *D.*, 1993, *chroniques*, pp. 1 y ss.

Patrick S. ATIYAH (1980), *The sale of goods act*, 6ª ed., English Language Book Society and Pitman, London.

Bernard AUDIT (1990), *La vente internationale de marchandises*, LDGJ, Paris.

Hugh BEALE (2004), *Chitty on Contracts*, Vol. II, 29ª ed., Thomson, London.

Josep María BECH SERRAT (2010), "Reparar y sustituir cosas en la compraventa: evolución y últimas tendencias", *InDret* núm. 1/2010 (http://www.indret.com/pdf/697_es.pdf), fecha última consulta 30.5.2011.

Rodrigo BERCOVITZ y RODRÍGUEZ-CANO (1969), "La naturaleza de las acciones redhibitoria y estimatoria en la compraventa", *ADC*, Vol. 22, núm. 4, pp. 777-838.

Herbert BERNSTEIN y Joseph LOOKOSFKY (2003), "Art. 50", en Massimo Cesare BIANCA, *Understanding the Cisg in Europe*, 2ª ed., Kluwer Law International, The Hague, London, New York.

Cesare Massimo BIANCA (1972), "La vendita e la Permuta", en Filippo VASSALLI (Dir.) *Trattato di Diritto Civile*, UTET, Torino.

--- (2001), "Consegna di *aliud pro alio* e decadenza dai rimedi per omessa denuncia nella Direttiva 1999/44/CE", *Cieur.*, Vol. 6, núm. 1, pp. 16-21.

--- (2002A) "Art. 3", en Cesare Massimo BIANCA y Stefan GRUNDMANN, *EU Sales Directive Commentary* (Ed.), Intersentia, Antwerp, Oxford, New York, 2002, pp. 152 y ss.

--- (2002B), "Postilla", *RDC*, Vol. 2, núm. 5, pp. 629 y ss.

--- (2006) "Art. 130 del DLg. 6 settembre 2005", *NLCC* núm. 206, pp. 434 y ss.

Robert BRADGATE y Christian TWIGG-FLESNER (2003) *Blackstone's guide to consumer Sales and Associated Guarantees*, Oxford Universit Press, Oxford.

Luciana CABELLA PISU (2001), "Vendita, vendite: quale riforma delle garanzie?", *Cieur.*, Vol. 6, núm. 1, pp. 34-45

Ángel CARRASCO PERERA, Encarna CORDERO LOBATO y Pascual MARTÍNEZ ESPÍN (2000), "Transposición de la Directiva comunitaria sobre venta y garantías de bienes de consumo. Propuestas de regulación, textos articulados y bibliografía", *ESC*, núm. 52, pp. 121-147.

Margarita CASTILLA BAREA (2005), *El nuevo régimen legal de saneamiento en la venta de bienes de consumo*, Dykinson, Madrid.

Liu CHENGWEI (2005), "Price reduction for non-conformity: perspectives from the CISG, UNIDROIT Principles, PECL and Case Law" (<http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/biblio/chengwei2.html>), fecha última consulta 30.5.2011.

COMISIÓN GENERAL DE CODIFICACIÓN (2009), *Propuesta para la modernización del Derecho de obligaciones y contratos*, Gobierno de España, Ministerio de Justicia, Madrid.

"Conférence diplomatique sur l'unification du droit en matière de la vente internationale. La Haya 2-25 de abril de 1964" (1966), en *Actes et documents de la Conférence*, T. II, La Haya.

Elena CORSO (2002), "La tutela del consumatore dopo il decreto legislativo di attuazione della direttiva 99/44/CE", *Ci.*, Vol. 18, núm. 3, pp. 1317-1361.

Karine DE LA ASUNCION PLANES (2006), *De la réfaction du contract*, collection Bibliothèque de Droit Privé, LGDJ, Paris.

DOBSON CONSULTING (1999), "Buyer Power and its Impact on Competition in the Food Retail Distribution Sector of the European Union", European Commission DGIV, (http://ec.europa.eu/competition/publications/1999_study_buyer_power_en.pdf), fecha última consulta 30.7.2010.

Nunzia DONADIO (2004), *La tutela del compratore tra acciones aedilicias e actio empti*, Giuffrè, Milano.

Fritz ENDERLEIN y Dietrich MASKOW (1992), *United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods. Convention on the Limitation Period in the International Sale of Goods: commentary*, Oceana, New York.

Javier FAJARDO FERNÁNDEZ (2001), *La compraventa con precio determinable*, Edijus, Madrid.

Nieves FENOY PICÓN (1996), *Falta de conformidad e incumplimiento en la compraventa (evolución del ordenamiento español)*, Colegio de Registradores de la Propiedad y Mercantiles de España, Centro de Estudios Registrales, Madrid.

--- (2006), *El sistema de protección del comprador*, Colegio de Registradores de la Propiedad y Mercantiles de España, Madrid.

Alfredo FERRANTE (2010), "Precio de compra indeterminable, consumidor y acción de reducción del precio: ¿son compatibles en el Draft Common Frame of Reference?", *InDret núm. 1/2010* (http://www.indret.com/pdf/710_es.pdf), fecha última consulta 30.5.2011.

--- (2011), "Consumidor y jerarquía de los remedios relativos a la subsanación de la falta de conformidad: ¿desajustes o mejoras en la propuesta de Directiva sobre consumidores?", *RDP*, núm. 26, pp. 181-194.

Giovan Battista FERRI (2001), "Divagazioni intorno alla direttiva núm. 44 del 1999 su taluni aspetti della vendita e delle garanzie dei beni di consumo", *Cieur.*, Vol. 6, núm. 1, pp. 57-77.

Enrico GABRIELLI (2003), "*Aliud pro alio* e difetto di conformità nella vendita", *RDP*, Vol. 8, núm. 4, pp. 657-671.

Gabriel GARCÍA CANTERO, (1991), "Artículos 1445 a 1541", en Manuel ALBALADEJO GARCÍA y Silvia DÍAZ ALABART, *Comentarios al Código Civil y Compilaciones forales*, Vol. 19, 2ª ed., Editorial de Derecho Reunidas, Madrid.

M^a Paz GARCÍA RUBIO (2003), “La trasposición de la Directiva 1999/44/CE al derecho español. Análisis del proyecto de ley de garantías en la venta de bienes de consumo”, *La Ley*, núm. 2, pp. 1529-1537.

Luigi GAROFALO y Andrea RODRIGHIERO (2002), “Art. 1519 quarter, commi 7 a 10”, en Luigi GAROFALO, *Commentario alla disciplina della vendita dei beni di consumo. Art. 1519 bis-1519 nonies e art. 2 d.lgs.*, núm. 24, Cedam, Padova, pp. 386 y ss.

Anette GÄRTNER (2002), “Britain and the CISG: The Case for Ratification-A Comparative Analysis with Special Reference to German Law”, *Review of the Convention on Contracts for the International Sale of Goods*, pp. 59 y ss.

Maurizio HAZAN (2002), “Attuata la direttiva 99/44/CE: si rafforza la tutela del consumatore”, *Contr.*, núm. 4, pp. 391-406.

Peter HUBER (1998), “Art. 50”, en Peter SCHLECHTRIEM (Ed.) *Commentary on the UN convention on The International Sales of Goods (CISG)*, 2^a ed., Oxford University Press, Oxford, pp. 437 y ss.

Giambattista, IMPALLOMENI (1955), *L'editto degli edili curuli*, Cedam, Padova.

José Luís LACRUZ BERDEJO y Francisco de Asís SANCHO REBULLIDA (2005), *Elementos de Derecho Civil II. Derecho de Obligaciones*, Vol. 2, 3^a ed., Dykinson, Madrid.

THE LAW COMMISSION AND THE LAW SCOTTISH COMMISSION (2008), *Consumer Remedies for Faulty Goods. A Joint Consultation Paper*, The Law Commission consultation, paper 188, The Scottish Law Commission, Discussion paper 139, publicado en noviembre de 2008 (http://www.lawcom.gov.uk/consumer_remedies.htm) y (www.scotlawcom.gov.uk/download_file/view/76/), fecha última consulta 30.5.2011

Tomas B. LEARY y Erica S. MINTZER (2007), “The future of resale price maintenance, now that doctor Miles is dead”, *New York University Journal of Law & Business*, núm. 4, pp. 303-342.

Ángel Manuel LÓPEZ Y LÓPEZ (1997), “Art. 50”, en Luís Díez-PICAZO Y PONCE DE LEÓN, *La Compraventa Internacional de Mercaderías. Comentario de La Convención de Viena*, Civitas, Madrid, pp. 444 y ss.

Angelo LUMINOSO (2001), “Appunti per l’attuazione della Directiva 1999/44/CE e per la revisione della garanzia per i vizi nella vendita”, *Cieur.*, Vol. 6, núm. 1, pp. 83-142.

Francesco MACARIO (2001), “Brevi considerazioni sull’attuazione della direttiva in tema di garanzie nella vendita dei beni di consumo”, *Cieur.*, Vol. 6, núm. 1, pp. 143-153.

Anna Maria MANCALEONI (2005), "Art. 9:401", en Luisa ANTONIOLLI y Anna VENEZIANO, *Principles of European contract law and Italian law*, Kluwer Law International, The Netherlands, pp. 440-442.

Lorena MANNA (1994), *Actio redhibitoria e responsabilità per vizi della cosa nell'editto de mancipis vendutis*, Giuffrè, Milano.

Carola MAZZELLA (2003), "L'aliud pro alio", en Marino BIN y Angelo LUMINOSO, *Le garanzie nella vendita dei beni di consumo*, en Francesco GALGANO (Dir.), *Trattato di diritto commerciale e di diritto pubblico dell'economia*, Cedam, Padova, 2003, pp. 287 y ss.

Antonio Manuel MORALES MORENO (1980), "El alcance protector de las acciones edilicias", *ADC*, Vol. 33, núm. 3, pp. 585-686.

--- (2003), "Adaptación del Código Civil al Derecho Europeo: la compraventa", *ADC*, Vol. 56, núm. 4, pp. 1609-1652.

Markus MÜLLER-CHEN (2005), "Art. 50", en Peter SCHLECHTRIEM, Ingeborg SCHWENZER (Ed.), *Commentary on the UN convention on The International Sales of Goods (CISG)*, 2ª ed., Oxford University Press, pp. 596 y ss.

Raimundo ORTEGA BUENO (2008), "Breve Análisis de la fijación de precio mínimos de reventa a propósito de los asuntos Koipe y Leegin", en ORTÍZ BLANCO Y ReyesMARTÍN DE LAS MULAS BAEZA, *Derecho de la competencia europeo y español*, Vol. 8, Dykinson, Madrid, pp. 15-35.

Antonio ORTÍ VALLEJO (2002), *Los defectos de la cosa en la compraventa civil y mercantil. El nuevo régimen de las faltas de conformidad según la Directiva 1999/44/CE*, Comares, Granada.

Salvatore PATTI (2002), "Sul superamento della distinzione tra vizi e aliud pro alio datum nella direttiva 1999/44/CE", *RDC*, Vol. 2, núm. 5, pp. 623-632.

Peter A. PILIOUNIS (2000), "The Remedies of Specific Performance, Price Reduction and Additional Time (*Nachfrist*) under the CISG: Are these worthwhile changes or additions to English Sales Law?", *Pace International Law Review*, núm. 12, pp. 1 y ss.

Robert PITOFSKY (2007), "Are Retailers Who Offer Discounts Really 'Knaves'?: The Coming Challenge to the Dr. Miles Rule", en *Antitrust by the ABA*, Vol. 21, núm. 2, pp. 61 y ss.

Proyecto de Reglamento (CE) n. .../.. de la Comisión de (...) relativo a la aplicación del art. 81, apartado 3, del tratado CE a determinadas categorías de acuerdos verticales y prácticas concertadas [C (2009) 5385/2] (http://ec.europa.eu/competition/consultations/2009_vertical_agreements/draft_regulation_es.pdf), fecha de última consulta 30.5.2011.

Proyecto de Comunicación de la Comisión. Directrices relativas a las restricciones verticales (Texto

pendiente a efectos del EEE), (2009) (http://ec.europa.eu/competition/consultations/2009_vertical_agreements/draft_notice_es.pdf), fecha de última consultación 30.5.2011.

Francesca RAGNO (2008), “Convenzione di Vienna e Diritto europeo”, en Francesco GALGANO y Franco FERR (Dirs.), Cedam, Padova.

Josu Joseba SAGASTI AURREKOETXEA (2006), “El régimen de garantías en la venta de bienes de consumo”, *RCDI*, núm. 695, pp. 987-1056.

Francisco Javier SANCHEZ CALERO (2005), “La obligación de saneamiento por vicios o gravámenes ocultos y la Ley de garantías en la venta de bienes de consumo (Ley 23/2003, de 10 de julio)”, *Cuadernos de Derecho Judicial*, núm. 11, pp. 61-92.

Aldo SCARPELLO, (2002), “Articolo 1519 quater”, en Guido ALPA y Giorgio DE NOVA, *L'acquisto di beni di consumo*, Ipsoa, Milano, pp. 39 y ss.

J. M. SMITS (2002), “Art. 8:101”, en Danny BUSCH, Ewoud H. HONDIUS, Hugo VAN KOOTEN, Harriet SCHELLHAAS y Wendy SCHRAMA, *The Principles of European Contract Law and Dutch Law. A Commentary*, Kluwer Law International, The Hague, London, New York, pp. 325 y ss.

STUDY GROUP ON A EUROPEAN CIVIL CODE y RESEARCH GROUP ON THE EXISTING EC PRIVATE LAW (ACQUIS GROUP) (2009), *Principles, Definition and Model Rules of European Private Law. Draft Common Frame of Reference (DCFR). Full Edition*, Vol. 3 (edited by VON BAR, CLIVE, SCHULZE), Sellier, Munich, pp. 910 y ss.

TRIBUNAL VASCO DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA (2009), *La distribución de bienes de consumo diario: competencia, oligopolio y colusión tácita* (http://www.ogasun.ejgv.euskadi.net/r51-14000/es/contenidos/informacion/imformes_mercados/es_infomerc/adjuntos/090420%20DISTRIBUCION%20COMERCIAL%20%20ABRIL%202009%20FINAL.pdf), fecha última consulta 30.5.2011.

Raymond Théodore TROPLONG (1837), *Le Droit Civil expliqué. De la vente*, 3^a ed., Charles Hingray, París.

Hugo VAN KOOTEN (2002), “Art. 9:401”, en Danny BUSCH, Ewoud H. HONDIUS, Hugo VAN KOOTEN, Harriet SCHELLHAAS y Wendy SCHRAMA, *The Principles of European Contract Law and Dutch Law. A Commentary*, Kluwer Law International, The Hague, London, New York, pp. 394-396.

Silvio VENTURI (1994), “La réduction du prix de vente en cas de défaut ou de non-conformité de la chose; Le code suisse des obligations et la Convention des Nations Unies sur les contrats de vente internationale de marchandise”, en *Travaux de la Faculté de droit de l'Université de Fribourg*, éditions universitaires Fribourg, Fribourg.

UNITED NATIONS CONVENTION ON CONTRACTS FOR THE INTERNATIONAL SALE OF GOODS (1980), "23^o meeting", en *Official Records of the Documents of the United Nations Conference on Contracts for the International Sale of Goods*, Viena, [A/CONF.97/19] (<http://Cisgw3.law.pace.edu/cisg/firstcommittee/Meeting23.html>).

Mercedes VÉRGEZ SÁNCHEZ (2004), *La protección del consumidor en la Ley de Garantías en la Venta de bienes de consumo*, Thomson Aranzadi, Cizur Menor.

Michael WILL (1987), "Art. 50", en Massimo Cesare BIANCA, *Commentary on the International Sales Law. The 1980 Vienna Sales Convention*, Giuffrè, Milano, pp. 368 y ss.

Alessio ZACCARIA y Giovanni DE CRISTOFARO (2002), *La vendita dei beni di consumo. Commento agli arts 1519 bis-1519 nonies del codice civile introdotti con il d. legisl. 2 febbraio 2002, n. 24 in attuazione della direttiva 1999/44/CE*, Cedam, Padova.