

La falta de armonía entre la tipificación del vicio redhibitorio y los remedios jurídicos con que cuenta el comprador de una cosa defectuosa

JOSÉ RAMÓN DE VERDA BEAMONTE

SUMARIO: I. Consideraciones preliminares: La desconexión entre los artículos 1484 y 1486.I del Código Civil.—II. El estado de la cuestión en el Código Civil francés.—III. La influencia de Domat y de Pothier en la regulación de las acciones edilicias. 1. La influencia de Domat en la redacción del artículo 1641 del «Code». 2. La influencia de Pothier en la redacción del artículo 1644 del «Code».

I. CONSIDERACIONES PRELIMINARES: LA DESCONEXIÓN ENTRE LOS ARTÍCULOS 1484 Y 1486.I DEL CÓDIGO CIVIL

El presente trabajo parte de la premisa de que entre los artículos 1484 y 1486.I del Código civil existe una evidente falta de armonía.

El primero de los preceptos, al definir los vicios ocultos, habla de defectos, que hacen la cosa impropia para el uso a que se la destina o que «disminuyen de tal modo este uso que, de haberlos conocido el comprador, no la habría adquirido o habría pagado menos precio por ella».

El segundo de los preceptos, al establecer los remedios jurídicos con que cuenta el comprador de una cosa defectuosa, atribuye a éste la facultad de optar entre «desistir» del contrato o rebajar una cantidad proporcional del precio, por lo que queda en sus

manos decidir el ejercicio de la acción redhibitoria o el de la estimatoria ¹.

A todas luces, resulta excesivo permitir la rescisión del contrato mediante la acción redhibitoria cuando la cosa vendida adolece de un defecto, cuyo conocimiento por parte del comprador hubiera determinado, simplemente, el pago de un menor precio por ella, ya que, de esta manera, cualquier defecto que disminuya la utilidad de la cosa, por nimio que sea, puede alcanzar la consideración de vicio redhibitorio, lo que es inadmisibile desde el punto de vista de la seguridad jurídica en la contratación.

Para evitar tal consecuencia, la doctrina ² y la jurisprudencia ³ acuden al expediente de exigir la denominada «gravedad» del vicio, concepto éste difuso, y que puede llevar a resultados injustos: la consideración de que un vicio no es grave, no sólo impedirá al comprador el ejercicio de la acción redhibitoria, sino también el de la estimatoria, con lo que deberá soportar el riesgo de que la cosa tenga defectos ocultos, que quizá no tengan la entidad suficiente para rescindir el contrato, pero sí para permitirle obtener una reducción del precio ⁴.

¹ La STS 25 enero 1957 (RAJ 1957, núm. 372) observa que corresponde al comprador «el derecho a la elección entre esas dos acciones, porque tratándose de esas cosas que ha adquirido con el objeto de le presten alguna utilidad, de la clase que sea, nadie puede conocer y juzgar mejor que él si llenan ese cometido en mayor o menor grado, o le son, por los defectos que tienen, completamente inútiles para la finalidad con que las ha adquirido».

² Cfr. por todos, GARCÍA CANTERO, «Comentario a los arts. 1484 a 1490 C.c.», en *Id.*, «Comentario a los arts. 1445 a 1541 C.c.», en AA.VV., *Comentario al Código civil y compilaciones forales* (dir. M. ALBALADEJO y S. Díez ALABART), t. XIX, 2.ª ed., Madrid, 1991, pp. 373-374. Observa el autor que el vicio ha de ser grave: «no basta con que el comprador se limite a afirmar que, de serle conocido el vicio o defecto, no hubiera comprado la cosa o que, no hubiera hecho por ese precio, sino que ha de probar que la disminución de utilidad es importante». Explican PÉREZ GONZÁLEZ/ALGUER, «Notas», a ENNECCERUS/LEHMANN, *Derecho de obligaciones*, en ENNECCERUS/KIPP/WOLFF, *Tratado de Derecho civil*, t. II, vol. 2.º, *Doctrina especial* (traducción española de la 35.ª ed. alemana), Barcelona, 1935, p. 57, que en el supuesto de vicios ocultos de pequeña importancia no procede, ni la redhibición, ni la reducción del precio, de conformidad con la buena fe («De minimis non curat Pretor»).

³ Cfr. STS 31 enero 1970 (RAJ 1970, núm. 370); SAP Badajoz 13 febrero 1997 (AC 1997, núm. 346). Afirma la SAP Zamora 9 julio 1998 (ActCiv. 1998, @ 1475) que no concurre el requisito de la gavedad, cuando se trata de «simples defectos que se subsanan fácilmente».

⁴ La jurisprudencia ha entendido que concurría el requisito de la gravedad de los vicios ocultos, habiendo estimado la acción, redhibitoria o estimatoria, ejercitada por el comprador, entre otros, en los siguientes casos. Los muebles comprados presentan innumerables defectos de fabricación, ya que los cajones estaban obstruidos y no realizaban su propio juego, la puerta del armario y de la mesilla no encajaban, los tiradores del armario se habían desprendido de las lunas en que estaban empotrados, la cerradura central del armario no funcionaba y sus tabloneros interiores estaban curvados [STS 25 enero 1957 (RAJ 1957, núm. 372)]. El camión adquirido resulta inútil para el fin para el que se compró, por las muchas averías sufridas a causa de la deficiente calidad de los materiales usados en su fabricación [STS 7 junio 1966 (RAJ 1966, núm. 2878)]. La ballesta de suspensión delantera derecha, sobre la que va apoyado el pase de la rueda del autobús comprado, tiene un

La cuestión se plantea, pues, en los siguientes términos: si de algún modo no se corrige el amplio tenor del artículo 1484 C.c., se pone en peligro la seguridad jurídica; pero, si se exige el requisito de la gravedad de los vicios, se impide al comprador de una cosa con pequeñas imperfecciones que pueda obtener una rebaja proporcional del precio a juicio de peritos.

En mi opinión, ninguna de las dos soluciones llega a corregir satisfactoriamente las negativas consecuencias que se derivan de una inadecuada regulación del Código civil, el cual establece una tipificación unitaria de los vicios ocultos, sin discriminar su trascendencia en orden a la satisfacción del interés perseguido por el comprador con la celebración del contrato⁵.

Me parece que hubiera sido más correcto remitir a la apreciación judicial la decisión de si un determinado defecto tenía entidad suficiente para rescindir el contrato o, si simplemente, debía dar lugar a una reducción del precio.

Sin embargo, el Código civil español, en este punto, como en tantos otros, no pudo sustraerse a la influencia del *Code Napoléon*.

uso distinto a los otros tres; dicho pase está a unos centímetros más abajo de lo correcto, por lo que a plena carga roza con la cubierta de la rueda de dicho lado y, en consecuencia, el vehículo, en su estado actual, es inútil para circular a plena carga [STS 31 enero 1970 (RAJ 1970, núm. 370)]. Los pórticos de hormigón armado, comprados para la construcción, tienen una resistencia inferior a la pactada [STS 11 julio 1984 (RAJ 1984, núm. 4205)]. El coche de segunda mano tenía graves defectos de dirección en su tren de rodaje y chasis, a pesar de que había superado el examen de la inspección técnica de vehículos, dos meses antes de haber sido vendido [SAP Valencia 18 enero 1995 (RGD 1995, p. 7609)]. El camión de segunda mano está afectado por una avería de «gripado del motor», consecuencia de un accidente sufrido con anterioridad a la venta, que origina cuantiosas reparaciones al comprador [SAP Teruel 10 mayo 1995 (AC 1995, núm. 917)]. En el vehículo de segunda mano adquirido existían una desviación de rueda trasera izquierda con respecto a la derecha, lo que hacía insegura la conducción [SAP Lérida 12 diciembre 1995 (RGD 1996, p. 9224)]. Los zapatos suministrados adolecían de graves defectos que los hacían inservibles para su venta al público, tales como la ausencia de forros en el interior de los zapatos o el despegado de los mismos, y las voluminosas costuras indebidamente recortadas [SAP Murcia 30 enero 1996 (ED 96/8848)]. El automóvil comprado es un vehículo muy usado, tiene las piezas gastadas y más kilómetros de los que recogía el cuentakilómetros, como consecuencia de lo cual sufrió una importante avería que conllevó el cambio de motor [SAP Soria 17 junio 1997 (AC 1997, núm. 1345)]. Falta parte de la superficie del parquet del salón de la vivienda adquirida, circunstancia ésta, que no pudo ser apreciada por el comprador, al estar tapado el suelo del salón con una alfombra [SAP Madrid 5 mayo 1998 (AC 1998, núm. 7199)]. El edificio donde se ubica el piso vendido fue construido con cemento aluminoso [SAP Barcelona 19 enero 1999 (RGD 1999, p. 11902)].

⁵ Como observa MORALES MORENO, «El alcance protector de las acciones edilicias», *A.D.C.*, 1980, pp. 630-632, la responsabilidad del vendedor tiene un supuesto de hecho unitario, de modo que la tipificación del vicio redhibitorio que opera el art. 1484 C.c. (al exigir que se trate de defectos que hagan impropia la cosa para el uso a que se la destina o disminuyan de tal modo dicho uso que, de haberlos conocido el comprador, no la habría adquirido o habría dado menos precio por ella) no «intenta predeterminar la oportunidad de una u otra acción, según cual hubiera sido esa actitud del comprador en el momento de celebrarse el contrato».

II. EL ESTADO DE LA CUESTIÓN EN EL CÓDIGO CIVIL FRANCÉS

La regulación española en la materia es heredera de la contenida en el Código civil francés.

Es exacta la correspondencia entre el artículo 1484 del Código civil español y el artículo 1641 del Código civil galo, a cuyo tenor, el vendedor está obligado a la garantía por los defectos ocultos de la cosa vendida «qui la rendent impropre à l'usage auquel on la destine, ou qui diminuent tellement cet usage, que l'acheteur ne l'aurait pas acquise, ou n'en aurait donné qu'un moindre prix, s'il les avait connus»⁶.

⁶ La jurisprudencia francesa ha considerado supuestos de vicios redhibitorios, habiendo estimado, además, las acciones edilicias ejercitadas por el comprador, entre otros, los siguientes: presencia de termitas en las piezas de madera de la vivienda [*Cass.civ.* (Sala Primera) 31 marzo 1954, *D.*, 1954, p. 417]; caballo ciego de un ojo [*Cass.civ.* (Sala Primera) 26 febrero 1964, *Bull.*, 1964, I, núm. 105, p. 79]; podredumbre interna de la madera comprada para la construcción de un barco de recreo (*Cass.com.* 18 enero 1972, *JPC.*, 1972, II, 17072); pala de excavación de ocasión con defectos que originan una importante avería (*Cass.com.* 30 octubre 1978, *JPC.* 1979, II, 19178); horno defectuoso (*Cass.com.* 25 febrero 1981, *Bull.*, 1981, IV, núm. 111, p. 84); poca resistencia de las baldosas del suelo del apartamento vendido [*Cass.civ.* (Sala Tercera) 3 enero 1984, *Bull.*, III, 1984, núm. 4, p. 3]; nave cisterna, cuyos depósitos, sufren graves corrosiones, debidos a los defectos del acero utilizado en su fabricación (*Cass.com.* 3 diciembre 1985, *Bull.*, 1985, IV, núm. 287, p. 245); automóvil de ocasión, con una serie de defectos, que, en su conjunto, dan lugar a un vicio redhibitorio, pese a la vetustez del vehículo, p.ej., el motor pierde potencia, desprende aceite, los amortiguadores están inutilizables, el tren delantero está totalmente hundido, etc. (Paris 17 febrero 1987, *D.*, 1987, *IR*, p. 52); camión de segunda mano con graves defectos en el sistema de freno [*Cass.civ.* (Sala Primera) 16 julio 1987, *Bull.*, 1987, I, núm. 230, p. 169]; vehículo de ocasión, cuyo motor diesel presenta un fuerte deterioro, debido a condiciones de utilización duras y a una carencia de conservación del mismo (Versailles 25 marzo 1988, *D.*, 1988, *IR*, p. 136); casa infestada de termitas [*Cass.civ.* (Sala Tercera) 16 noviembre 1988, *Bull.*, 1988, III, núm. 164, p. 89]; importante corrosión de los bajos del vehículo, que no permite un uso normal del mismo y lo hace peligroso (Versailles 3 febrero 1989, *D.*, 1989, *IR*, p. 92); graves defectos del techo del apartamento, silenciados por el vendedor, y sólo visibles mediante la utilización de una escalera de ocho metros [*Cass.civ.* (Sala Tercera) 3 mayo 1989, *D.*, 1990, p. 117]; inmueble que exige trabajos de acondicionamiento inusuales para poder construir sobre él, debido a su excesiva humedad [*Cass.civ.* (Sala Tercera) 17 enero 1990, *Bull.*, 1990, III, núm. 26, p. 13]; recipientes de carburante defectuosos (*Cass.com.* 22 junio 1993, *Bull.*, 1993, IV, núm. 267, p. 188); automóvil de segunda mano afectado de grave corrosión [*Cass.civ.* (Sala Primera) 23 mayo 1995, *Bull.*, 1995, I, núm. 216, p. 153]; automóvil de segunda mano, que había sufrido un accidente, y había sido objeto de reparaciones, por lo que su uso resultaba peligroso [*Cass.civ.* (Sala Primera) 7 junio 1995, *Bull.*, 1995, I, núm. 250, p. 176]; existencia de una fisura en el suelo de la vivienda adquirida, la cual afectaba gravemente a la solidez del inmueble, circunstancia ésta que el vendedor disimuló colocando una espesa moqueta en el cuarto de estar de la vivienda, el cual estaba enteramente amueblado cuando fue visto por los futuros adquirentes [*Cass.civ.* (Sala Tercera) 21 julio 1998, *Cont.*, *Conc.*, *Cons.*, 1998, p. 144]. Apartándose del claro tenor del *Code*, que establece una tipificación unitaria de los vicios ocultos, dejando al comprador la opción entre ejercitar las acciones, redhibitoria o estimatoria, *Cass.com.* 6 marzo 1990, *Bull.*, 1990, IV, núm. 75, p. 51, entiende que la rentabilidad, falsamente anunciada, de un establecimiento comercial, habiéndose falseado el volumen de negocios de los tres últimos, es un vicio oculto, que no autoriza la redhibición, pero sí la

La misma coincidencia existe entre el artículo 1486.I del Código civil español y el artículo 1644 del Código civil francés, conforme al cual «L'acheteur a le choix de rendre la chose et de se faire restituer le prix ou de garder la chose et de se faire rendre une partie du prix, telle qu'elle será arbitré par experts»⁷.

reducción del precio: acoge, así, la demanda del comprador que, principalmente, había ejercitado la acción redhibitoria y, subsidiariamente, la *quantum minoris*.

En los casos que, a continuación se exponen, también la jurisprudencia entendió que había concurrido un supuesto de vicios ocultos, si bien desestimó la demanda del comprador, al entender que había ya transcurrido el breve plazo que el art. 1648 del *Code* prevé para el ejercicio de las acciones edilicias: partida de tejas defectuosas [*Cass.civ.* (Sala Primera) 5 mayo 1993, *D.*, 1993, p. 506]; automóvil de segunda mano, que había recorrido el doble de kms. de los que figuraba en el cuentakilómetros y había sufrido varios accidentes, que, a juicio de un dictamen pericial solicitado por el comprador, dejaba el motor del mismo fuera de servicio [*Cass.civ.* (Sala Primera) 16 junio 1993, *Bull.*, I, 1993, núm. 224, p. 155]; calentador eléctrico que presenta en su interior una fisura proveniente de un defecto de montaje [*Cass.civ.* (Sala Primera) 27 octubre 1993, *Bull.*, I, 1993, núm. 305, p. 210]; furgoneta defectuosa [*Cass.civ.* (Sala Primera) 8 diciembre 1993, *Bull.*, 1993, I, núm. 362, p. 252]; revestimiento de muro de vivienda defectuoso a causa de su extrema sensibilidad al agua [*Cass.civ.* (Sala Tercera) 28 junio 1995, *Bull.*, 1995, III, núm. 162, p. 109]; automóvil nuevo, con defecto en la pintura y herrumbre en el maletero [*Cass.civ.* (Sala Primera) 4 julio 1995, *Bull.*, 1995, I, núm. 302, p. 211]; inmueble con graves defectos que lo hacían inhabitable [*Cass.civ.* (Sala Tercera) 4 octubre 1995, *Bull.*, 1995, III, núm. 216, p. 145]; inmueble que, por su humedad, resultaba insalubre y, por ende, inapto para ser habitado [*Cass.civ.* (Sala Tercera) 24 enero 1996, *Bull.*, 1996, III, núm. 27, p. 18]; bordillos de acera que saltaban, al no ofrecer una resistencia suficiente a los cambios climáticos [*Cass.civ.* (Sala Tercera) 14 febrero 1996, *Bull.*, 1996, III, núm. 47, p. 32]; plaza de garaje inutilizable a consecuencia de una rampa de hormigón [*Cass.civ.* (Sala Tercera) 20 marzo 1996, *D.*, 1996, *inf.rap.*, p. 104] lote de tejas, cuyos defectos de fabricación dieron lugar a roturas y exfoliaciones en el tejado en el que habían sido usadas [*Cass.civ.* (Sala Primera) 14 mayo 1996, *JCP*, 1997, éd. G., I, 4009, p. 140]; platos de barro, que se rompían al ser metidos en el horno [*Cass.com.* 17 diciembre 1996, *D.* 1997, 337].

⁷ El tenor literal del *Code* es claro, por cuanto concierne al establecimiento de una tipificación unitaria de los vicios redhibitorios. Los requisitos a los que se subordina el ejercicio de la acción redhibitoria y de la *quantum minoris* son los mismos, concurriendo los cuales, el comprador puede optar por el ejercicio de una u otra acción.

Esta solución, que tiene su origen en la doctrina de POTHIER, *Oeuvres, annotées et mises en corrélation avec le Code civil et la législation actuelle* por BUGNET, 2.ª ed., t. III, *Traité du contrat de vente. Traité des retraits. Traité du contrat de constitution de rente*, Paris, 1861, p. 94, es indiscutida en la doctrina científica francesa. *Cfr.*, así, DELVINCOURT, *Cours de Code Civil*, t. III, Paris, 1819, p. 381 (nota 1 a página 47); DEMANTE, *Cours analytique de Code Civil, continué depuis l'article 980 par E. COLMET DE SANTERRE*, t. VII, *Traité de la vente et du louage*, arts. 1582-1831, Paris, 1873; p. 110; DURANTON, *Cours de Droit civil suivant le Code français*, t. IX, 4.ª ed., Bruxelles, 1841, pp. 122-123; TOULLIER, *Le Droit civil français suivant l'ordre du Code*, t. VI, *Continuation* (arts. 1582 y ss.), por J. B. DUVERGIER, t. I, Paris, 1835, pp. 497-498; TROPPLONG, *Le droit civil expliqué suivant l'ordre des articles du Code, depuis et y compris le titre de la vente, De la vente ou commentaire du titre VI du Livre III du Code Napoléon*, t. II, Paris, 1856, pp. 27-28; *cfr.*, en el mismo sentido, si bien más recientemente, AUBRY y RAU, *Droit civil français*, vol. V, 6.ª ed., por P. ESMAN, Paris, 1952, p. 81; GUILLOUARD, L., *Traité de la vente et de l'échange, Livre III, titres VI et VII du Code Civil*, t. 1.ª, arts. 1502-1649, 3.ª ed., Paris, 1902, p. 474.

Hay que constatar que la jurisprudencia francesa sigue fiel al tenor del *Code*, y no ha caído en la tentación de modificar la solución en él consagrado, distinguiendo entre unos vicios redhibitorios, que, en razón de su gravedad, autorizarían a demandar, bien la rescisión del contrato, bien la mera reducción del precio. Se mantiene la idea de que el art. 1641 del *Code* contiene una definición unitaria del vicio redhibitorio, siendo facultad del comprador elegir qué acción edilicia le conviene ejercitar. El comprador no tiene por qué fundamentar

Una interpretación conjunta de los artículos 1641 y 1644 del *Code Napoléon* lleva a la sorprendente conclusión de que podrá ejercitar-

la elección que haga. *Cfr. Cass.civ.* (Sala Primera) 11 junio 1980, *Bull.*, 1980, I, núm. 185, p. 150; *Cass.civ.* (Sala Primera) 5 mayo 1982, *Bull.*, 1982, I, núm. 163, p. 145. La opción realizada por el comprador vincula al juez, que no puede alterarla. *Cass.civ.* (Sala Primera) 22 noviembre 1988, *D.*, 1988, *IR*, p. 295, dice, así, que si el comprador ejercita la acción redhibitoria, la corte de apelación no puede decidir el litigio fallando una reducción proporcional del precio, en vez de la rescisión del contrato, ya que, en ningún momento se ejercitó la acción estimatoria. La opción no se supedita a que el vicio no sea reparable (*cf.*, p. ej., GUILLOUARD, *Traité*s, cit., t. I, pp. 442-443), salvo que pueda ser subsanado con reparaciones de poca importancia en relación con el valor de la cosa, ya que, en este caso, el vicio en cuestión no será grave (*cf.* BAUDRY-LACANTINERIE, G/SAIGNAT, LÉO, *Traité théorique et pratique de Droit civil, De la vente et de l'échange*, 3.^a ed., Paris, 1908, pp. 424-425). El hecho de que el comprador haya realizado intervenciones sobre la cosa tendentes a hacer desaparecer sus defectos no le impide después ejercitar la acción redhibitoria. *Cass.civ.* (Sala Tercera) 17 febrero 1988, *Bull.*, III, núm. 38, p. 21. El ofrecimiento del vendedor de reparar la cosa vendida defectuosa no elimina la opción que el *Code* reconoce al comprador, por lo que éste puede siempre ejercitar la acción redhibitoria. Así resulta de *Cass.civ.* (Sala Primera) 23 mayo 1995, *Bull.*, 1995, I, núm. 216, p. 153, que confirmó la sentencia recurrida, la cual había estimado la demanda, en la que el comprador de un automóvil de segunda mano con vicios ocultos (corrosión) había ejercitado la acción redhibitoria. Dice el fallo que no obsta al éxito de la acción el ofrecimiento del vendedor de reparar los defectos invocados ni siquiera aunque el coste de la reparación de dichos defectos fuera módico. Sin embargo, obviamente, no se debe la garantía si el vendedor, con el consentimiento del comprador, ha llegado a reparar efectivamente la cosa vendida, de modo que ésta ha llegado a ser útil para el uso a que se destina. *Cfr. Cass.civ.* (Sala Primera) 2 diciembre 1997, *Bull.*, I, núm. 351, p. 237. No ha prosperado, pues, la tesis sugerida por TOULLIER/DUVERGIER, *Le Droit*, cit., t. VI, pp. 490-491, de que si el vendedor ofrecía la reparación, corriendo con los gastos, no habría lugar para el ejercicio de la acción redhibitoria.

Es aislada la tesis sustentada por *Cass.com.* 6 marzo 1990, *Bull.*, 1990, IV, núm. 75, p. 51, que conoció un caso de enajenación de un establecimiento comercial, cuya rentabilidad era inferior a la esperada, debido que en el acto de venta se habían consignado datos inexactos sobre el volumen de negocios de los tres últimos años. Los compradores habían ejercitado, principalmente, la acción redhibitoria y, subsidiariamente, la *quantum minoris*. La sentencia recurrida había considerado que en el vicio denunciado no concurría la gravedad necesaria para dar lugar a la redhibición solicitada, pero sí la suficiente para que tuviera lugar la reducción del precio, por lo que desestimó la acción redhibitoria y estimó la *quantum minoris*. Con toda razón, la vendedora recurrió, alegando que las acciones edilicias están sujetas a los mismos requisitos, por lo que una de dos: o hay vicio redhibitorio, en cuyo caso el comprador debe optar por una de dichas acciones al tiempo de la interposición de la demanda; o, por el contrario, no hay vicio redhibitorio, en cuyo caso el comprador ni podrá ejercitar la redhibitoria, ni la estimatoria. La Corte de casación desestima tal argumentación, que, sin duda, era plenamente ajustada al tenor y al espíritu del *Code*. Dice, así, que la Corte de apelación puede legítimamente apreciar que el vicio invocado «n'est pas de nature à justifier la demande en résolution de vente mais est suffisamment grave pour justifier une diminution du prix».

La jurisprudencia gala admite que el vendedor puede cambiar la acción ejercitada mientras no haya recaído sentencia con fuerza de cosa juzgada, y siempre que el vendedor no se hubiera aquietado a la demanda. En tal sentido se orienta *Cass.com.* 22 julio 1953, *D.* 1953, p. 587, que admite que el comprador de un automóvil, que, en primera instancia, había ejercitado la acción estimatoria, cambie dicha acción por la estimatoria en apelación, porque ello no supone el ejercicio de una nueva demanda y no es más que el ejercicio, bajo otra forma, de un mismo derecho, ya que las dos acciones tienen la misma causa y se refieren al mismo objeto. La misma solución consagra, expresamente, *Cass.civ.* (Sala Segunda) 11 julio 1974, *Bull.*, 1974, II, núm. 231, p. 193; e, implícitamente, *Cass.com.* 6 marzo 1990, *Bull.*, 1990, IV, núm. 75, p. 51. Lyon 6 marzo 1989, *D.*, 1989, *IR*, p. 127, admite, expresamente, que el cambio de acción se ejercite en la misma instancia, habiendo el vendedor sustituido la acción redhibitoria por la estimatoria, después de haber revendido el negocio al que afectaban los vicios ocultos. El vicio en cuestión afectaba a un negocio rela-

se la acción redhibitoria cuando en la cosa concurra cualquier pequeño defecto que disminuya su uso⁸, ya que es razonable presumir que, de haberlo conocido el comprador, éste habría pagado menos precio por ella⁹.

Me parece, por consiguiente, inevitable hablar de una falta de armonía entre ambos preceptos¹⁰, la cual se pone de manifiesto, si

tivo a un bar-restaurante-hotel-discoteca, en la cual, según la común voluntad de las partes, podían ser consumidas bebidas alcohólicas, tanto en el bar, como en la discoteca. Sin embargo, las disposiciones administrativas no permitían el consumo de bebidas alcohólicas en ambos lugares simultáneamente.

La posibilidad de que el comprador pudiera cambiar la acción en el curso del procedimiento había sido ya expuesta por un sector de la doctrina del siglo XIX. TROPPLONG, *Le droit*, cit., t. II, p. 46, lacónicamente, afirma que el ejercicio de una de las dos acciones excluye la de la otra. TOULLIER/DUVERGIER, *Le Droit*, cit., t. VI, p. 510, se limitan decir que la sentencia que desestima una acción edilicia tiene autoridad de cosa juzgada por lo que queda cerrada la posibilidad de interponer la otra acción. Sin embargo, GUILLOUARD, *Traité*s, cit., t. I, pp. 476-477, afirma que, si el comprador ejercita una de las acciones edilicias y ésta es rechazada, no podrá ejercitar la otra, pero sí podrá cambiar la pretensión originaria durante el procedimiento, si el defecto se agrava y el comprador se apercibe de que el defecto hace la cosa impropia para el uso a que se la destina. Comparten la misma orientación: BAUDRY-LACANTINERIE /SAIGNAT, *De la vente*, cit., p. 451.

⁸ Es por ello, que la doctrina francesa, desde tiempos tempranos ha debido corregir el tenor del art. 1641 del *Code*, subordinando el ejercicio de las acciones edilicias al denominado requisito de la gravedad de los vicios ocultos, requisito éste, que es un expediente práctico para desestimar demandas en las que se alegan vicios, que aun teniendo encaje en el tenor del precepto, son de escasa entidad. Ya TROPPLONG, *Le droit*, cit., t. II, p. 27, exige que los defectos han de ser esenciales». Más tardíamente, BAUDRY-LACANTINERIE /SAIGNAT, *De la vente*, cit., p. 424, observan que es necesario que las utilidades de la cosa queden notablemente disminuidas: «une diminution légère ne suffirait pas, encore moins la perte d'un "agrément"». Lo mismo COLIN/CAPITANT, *Cours élémentaire de Droit civil français*, t. II, 9.^a ed. por L. JULLIOT DE LAMORANDIÈRE, Paris, 1942, p. 619, «Un défaut insignifiant serait sans effet». Más radical es FUZIER-HERMAN, *Code civil annoté*, ed. por L. JOSSERAND, t. V, arts. 1387-1707, Paris, 1940, p. 567, quien predica el requisito de la gravedad, pero corrige el tenor del precepto. Dice, así, que sólo habrá vicio oculto cuando éste haga el objeto inutilizable; no, en cambio, si simplemente, disminuye el uso.

⁹ Un sector de la doctrina científica gala ha tratado de explicar la tipificación unitaria de los vicios ocultos desde un planteamiento puramente procesal, cual es el de evitar la prueba de sí, dado un defecto, el comprador habría optado por no adquirir la cosa o por pagar menos precio por ella. Así, TOULLIER/DUVERGIER, *Le Droit*, cit., t. VI, pp. 497-498, se felicitan porque el legislador haya establecido la regla absoluta de que es elección del comprador demandar la redhibición o la reducción del precio, ya que, de este modo, se han prevenido contestaciones que habrían surgido frecuentemente en torno a la cuestión de saber hasta qué punto la voluntad de adquirir habría sido modificado por el conocimiento de los defectos de la cosa. La misma idea encontramos en otros autores posteriores como GUILLOUARD, *Traité*s, cit., t. I, p. 474, o LAURENT, *Principes de Droit civil français*, t. XXIV, 3.^a ed., Bruxelles-Paris, 1878, p. 286. La argumentación empleada no deja de presentar flancos a la crítica, porque, de ser cierta, no se comprendería por qué el Código civil, distingue, por ejemplo, entre un error esencial o no esencial, según que el mismo recaiga, o no, sobre una cualidad de la cosa que sea la causa impulsiva de la celebración del contrato; o entre un dolo causal o meramente incidental, según que el mismo sea determinante de la celebración del contrato, o solamente, influya en las condiciones contractuales estipuladas. ¿Cómo valorar estas circunstancias? ¿No debiera dejarse al contratante que sufrió el vicio la posibilidad de decidir si prefiere conservar la validez del contrato?

¹⁰ Observaba MALEVILLE, *Analyse raisonnée de la discussion du Code Civil au Conseil d'État*, t. III, 2.^a ed., Paris, 1807, pp. 394-396, con tono crítico, que el art. 1641 del *Code* «met ensemble l'action redhibitoire et celle "quanti minoris"»; parce qu'en effet ce n'est

se compara la regulación que de ellos dimana con la que resulta del 1638 del *Code*¹¹.

Esta norma, al regular el saneamiento por gravámenes ocultos, sólo permite demandar la rescisión del contrato cuando la finca vendida se hallare gravada por una servidumbre no aparente, de tal importancia, que, de haberla conocido el comprador, no la habría adquirido, aunque dejando siempre a salvo la posibilidad de que aquél prefiera la indemnización correspondiente.

Es, en definitiva, paradójico que cualquier pequeña imperfección de la cosa, que no constituya un gravamen oculto faculte al comprador para pedir la rescisión del contrato al amparo del artículo 1644 del *Code*¹².

que par les circonstances, et suivant le degré de gravité du vice, qu'on peut décider s'il y a lieu à résoudre la vente, ou à diminuer seulement le prix». Sostuvo, así, que sólo cuando el vicio hace la cosa impropia para su uso o es tal, que, de haberlo conocido el comprador no hubiera adquirido la cosa, era justo concederle la opción entre la acción redhibitoria o la estimatoria; pero no, cuando, de haber conocido el vicio, hubiera adquirido igualmente la cosa, aunque hubiese dado menos precio por ella. Consideraba el autor que la solución a la que lleva el juego de los arts. 1641 y 1644 del *Code*, favorecía excesivamente al adquirente y suponía una traba para el comercio. Y concluía: «Je crois que c'est par inattention qu'on n'a pas renouvelé dans notre article cette distinction-la».

¹¹ Del cual procede el art. 1483 del Código civil español.

¹² La doctrina científica gala trata de explicar, en mi opinión, con escaso éxito, el diferente régimen legal en materia de saneamiento por gravámenes y vicios ocultos.

Entiende DELVINCOURT, *Cours*, cit., t. III, p. 381 (nota 1 a página 47), que permitir la redhibición en los casos en que el vicio es tal que el comprador habría pagado menos precio por ella, es algo que parece contradecir el art. 1638 del *Code*. El autor, sin embargo, trata de salvar la contradicción de la siguiente manera. A su juicio, el art. 1641 del *Code* contempla «vicios propiamente dichos», y, dado que existen una infinidad de casos en que se prefiere no tener una cosa defectuosa que tenerla con defectos, se ha debido dejar a elección del comprador la posibilidad de demandar, o no, la redhibición. Por el contrario, en el art. 1638 del *Code* se trata solamente de servidumbres; de ellas puede resultar un menor valor del inmueble, pero, según él, no son un vicio de la cosa; ésta —continúa— puede no ser defectuosa; es posible —añade— que la servidumbre sea tan poco importante, sobre todo en relación con el valor de la cosa vendida, que se pueda presumir que el comprador la habría comprado incluso si la hubiera conocido.

La argumentación no parece muy convincente. Ante todo, surge la duda de qué es lo que debe entenderse por «vicios propiamente dichos». Parece que tales vicios abarcarían los defectos materiales o estructurales de la cosa vendida, en contraposición a otros extrínsecos a la realidad física de la cosa misma, como sería la existencia de una servidumbre oculta sobre el fundo vendido. Esto sentado, parece arbitrario presuponer que los defectos intrínsecos tengan siempre una mayor gravedad que los extrínsecos. El hecho de que la finca vendida esté gravada con una servidumbre no aparente no es un defecto inherente a la cosa, pero puede disminuir sus utilidades en mayor medida, que un defecto puramente estructural o material. De hecho, el autor acaba matizando el tenor del art. 1644 del *Code*, dejando, en última instancia, al juez la facultad de decidir si la venta debe ser realmente «résiliée», con lo que llega una solución que carece de apoyo legal expreso.

DURANTON, *Cours*, cit., t. IX, pp. 122-123, observa que, para el caso de que los vicios sean tales, que el comprador habría comprado la cosa, pero habría dado menos precio por ella, la acción ejercitable debiera ser, exclusivamente, la estimatoria, y no, la redhibitoria. Y, así mismo, apoya esta idea en el art. 1638 del *Code*, que sólo abre la posibilidad de rescindir el contrato cuando la servidumbre es de tal importancia, que hay que presumir que el comprador no habría adquirido el inmueble, si la hubiera conocido, ya que, en otro caso, sólo puede solicitar una disminución del precio. El autor, sin embargo, acaba justificando la

III. LA INFLUENCIA DE DOMAT Y DE POTHIER EN LA REGULACIÓN DE LAS ACCIONES EDILICIAS

En mi opinión, la falta de coordinación entre los artículos 1641 y 1644 del Código civil francés se explica por la circunstancia de que mientras la redacción del primero está inspirado en la doctrina de Domat, el segundo lo está en la de Pothier.

1. La influencia de Domat en la redacción del artículo 1641 del «Code»

La tipificación de los vicios ocultos en el Código civil francés se aparta de la doctrina de Pothier, quien consideraba como «vices cachés», exclusivamente, los contemplados como tales por los usos

solución legal en dos argumentos. El primero de ellos descansa en la idea de que quien vende una cosa con vicios que la hacen impropia para el uso a que se la destina o que disminuye ese uso, incurre en una falta, porque «il devait mieux la connaitre». El segundo argumento parte de la consideración de que la garantía por vicios ocultos se aplica exclusivamente en la venta de muebles, y no en la de inmuebles, donde existe una mayor tendencia al mantenimiento de la validez del contrato.

El primero de los argumentos parece de escasa consistencia, ya que el fundamento de la responsabilidad del vendedor por vicios ocultos no es la culpa, respondiéndose por el mero hecho objetivo de existir aquéllos. Además de que la idea de que «il devait mieux la connaitre» [la cosa que transmite] es predicable, tanto de los vicios ocultos, como de la servidumbres no aparentes. El segundo de los argumentos, en cambio, es más sugerente, pues, aunque el tenor del *Code* permite incardinar en él las ventas de inmuebles, lo cierto es que históricamente las acciones edilicias fueron pensadas para la venta de muebles (animales y esclavos), de menor valor que los inmuebles (de importancia cardinal en una estructura agrícola), y, siendo aquéllos menos valiosos, la posibilidad de rescisión del contrato plantea menos reparos.

TROPPLONG, *Le droit*, cit., t. II, pp. 27-28, observa que hay quienes encuentran extraño que, en el caso de simple disminución del uso de la cosa, el comprador tenga a su disposición la acción redhibitoria, llamando la atención sobre el distinto régimen previsto por el art. 1638 del *Code*. Dice el autor que la diferencia entre ambos preceptos se explica porque la servidumbre no afecta a la cosa, como un vicio intrínseco, no altera esencialmente su cualidad, sino que sólo restringe la libertad de la misma; por el contrario, el defecto redhibitorio vicia radicalmente la bondad de la cosa, de tal manera, que no es posible saber si el comprador la habría comprado en el estado de deterioro fundamental en el que se encontraba, si lo hubiera conocido. Se puede decidir, por las circunstancias, si un comprador habría adquirido un inmueble, no obstante, la servidumbre, porque aquí no se trata de calcular el grado de comodidad de la carga. Pero ¿qué juez podrá decidir que el comprador habría comprado un caballo enfermo, un tonel «futé», una viga podrida, si él hubiera conocido esos vicios? ¿No se sabe que basta con que estos vicios sean anunciados para que su comercio se convierta en imposible? ¿Cómo entrar en el pensamiento de los hombres; cómo conocer sus necesidades particulares para imponerle una elección tan onerosa? El error del juez hubiera sido demasiado fácil, y la Ley ha preferido remitirse al libre arbitrio del comprador, más aún desde el momento en que es el vendedor, quien «par sa faute ou son ignorance, a trompé l'acheteur, ne saurait s'en plaindre».

Vuelve, pues, a aparecer aquí la idea de que el vicio redhibitorio es un vicio intrínseco a la cosa misma, mientras que la existencia de una servidumbre en ella es un defecto extrínseco, por lo que merece un tratamiento diverso. No insistiré en la crítica a esta idea que, en mi opinión, minusvalora la importancia práctica que un vicio de carácter jurídico puede tener en orden a frustrar la finalidad lógica pretendida por el comprador con la celebración del contrato.

del lugar de la celebración del contrato: «Pour qu'un vice donne lieu à la garantie, il faut en premier lieu, qu'il soit du nombre de ceux qui, selon l'usage des lieux, passent pour "redhibitoires"». Se refería, así, a enfermedades de caballos y vacas (en particular, a las epidémicas y contagiosas), a la podredumbre de las vigas o a los defectos en la madera de los toneles que comunican mal olor al vino que contienen¹³.

Es evidente que la redacción del artículo 1641 del *Code* no está inspirada en las enseñanzas del jurista de Arlès¹⁴.

El precepto no reserva a los usos locales la función de determinar, en exclusiva, qué vicios son redhibitorios, sino que atiende a los propósitos negociales perseguidos por las partes con la celebración del contrato¹⁵.

¹³ POTHIER, *Oeuvres*, cit., t. III, pp. 85-87.

¹⁴ Esta desviación del art. 1641 del *Code* respecto de la doctrina del jurista de Arlès no pasó desapercibida para la doctrina. Es más, algunos autores que escriben poco después de la publicación del Código civil francés, propugnaron incluso una lectura del precepto conforme a las enseñanzas de POTHIER. Es el caso de DURANTON, *Cours*, cit., t. IX, p. 121, quien exige que el vicio que afecta a la cosa sea alguno de los que, según el uso del lugar de la venta, son reputados redhibitorios. Para justificar esta interpretación del art. 1641 del *Code*, se apoya en el art. 1648 del referido cuerpo legal, el cual establece que las acciones edilicias deberán ejercitarse en un breve plazo, según la naturaleza del vicio y los usos del lugar. Dice el autor: «mais on doit encore observer cet usage, relativement à la "nature" du vice». Más ponderada es la opinión de TROPPLONG, *Le droit*, cit., t. II, pp. 8-9. Entiende el autor que el art. 1641 del *Code* da una regla general, que no se aplica en los casos especiales de redhibición, que se hallan especialmente previstos y limitados por antiguas costumbres locales o por reglamentos y usos que el legislador ha tenido intención de mantener (se refiere a las ventas de caballos, cerdos y «bêtes à laine ou à cornes»). En estos casos, el autor entiende que, en principio, y siempre que no halla circunstancias particulares, no se admiten más casos redhibitorios que los previstos por las costumbres o los reglamentos, aunque no excluye absolutamente, que la evolución de la economía deba hacer admitir otros supuestos.

Ahora bien, lo cierto es que, si bien el Código civil francés remite a los usos la fijación del plazo de ejercicio de las acciones edilicias, no hace lo propio respecto de la determinación de los vicios redhibitorios. Lo evidencian TOULLIER/DUVERGIER, *Le Droit*, cit., t. VI, p. 491, que, aun admitiendo el importante papel que los usos y costumbres están llamados a desempeñar en este punto, claramente afirman: «serait méprendre sur la puissance actuelle des usages et des coutumes et l'exagérer, que de considérer leurs nomenclatures comme limitatives et de supposer qu'il n'y a, qu'il ne peut y avoir de vices rédhibitoires que ceux qu'ils ont déclarés tels». Entiende ZACARIAE, *Cours de droit civil français*, ed. a cargo de C. AUBRY y RAU, t. II, Strasbourg, 1839, p. 529, en particular, nota 48, que el Código civil no ha mantenido la autoridad de los usos en lo que concierne a la enumeración taxativa de los vicios redhibitorios, por lo que los tribunales pueden declarar al vendedor responsable de defectos no contemplados en las costumbres, con tal de que los mismos reúnan los requisitos del art. 1641 del *Code*: lo contrario —añade— entrañaría una arbitraria extensión del art. 1648 de *Code*.

¹⁵ Parece que la doctrina de POTHIER era la prevalente en los autores franceses previos a la Codificación, los cuales, a propósito de las ventas de animales, que eran el supuesto típico de aplicación de las acciones edilicias, parecían aceptar como vicios redhibitorios, exclusivamente, los determinados como tales por los usos, a no ser que el vendedor hubiera declarado expresamente que los animales estaban sanos. Para ARGOU, *Institution au droit français*, 2.^a ed. a cargo de BOUCHER D'ARGIS, t. II, Paris, 1758, p. 245, el vicio de la cosa que no es aparente y que el comprador no puede conocer, resuelve algunas clases de ventas, como la de los caballos, que el vendedor debe garantizar de «morve, pousse o courbatures». Dice COQUILLE, Guy, *Institution au droit des francois*, Paris, 1642, p. 486, que el vendedor de caballos no

Permite, así, dar relevancia a todo defecto, que suponga una merma de la utilidad que el comprador razonablemente espera extraer de la cosa que adquiere¹⁶.

está obligado por los vicios de los mismos, salvo en los casos de «morve, pousse o courbatures», sino cuando los ha vendido «sains (y) nets», en cuyo caso «il est tenu de vices apparens (et) non apparens», y ello por un plazo de ocho días, a contar desde la entrega, esto, según la antigua ordenanza de la Policía de París. LOISEL, *Institutes coutumieres*, notas a cargo de E. DE LEURIERE, t. II, París, 1710, pp. 42-43, expresa la misma idea, pero sin especificar si los vicios han de ser, o no, aparentes. Dice que es la costumbre del Sena y del Bourbonnois.

¹⁶ La tipificación de los vicios redhibitorios, contenida en el art. 1641 del *Code*, permite incluir en este concepto legal de «vices cachés» todo supuesto de ausencia en la cosa vendida de las cualidades expresamente pactadas por las partes, de cuya presencia depende la consecución de la finalidad perseguida por aquéllas con la celebración del contrato.

Por ello, en la obra de DOMAT, *Les lois civiles dans leur ordre naturel; le droit public, legum delectus*, t. I, París, 1766, p. 49, que, como se expone *infra*, en texto, influyó decisivamente en la redacción del art. 1641 del *Code*, aparece clara la identificación de los conceptos de «vicio» y de «ausencia de cualidades expresamente pactadas» por los contratantes: «Si le vendeur a déclaré quelque qualité de la chose vendue, outre celle qu'il doit garantir naturellement, & que cette qualité se trouve manquer, ou que même la chose vendue se trouve avoir des défauts contraires; il faudra juger de l'effet de la déclaration du vendeur, par les circonstances de la conséquence des qualités qu'il aura exprimées, de la connoissance qu'il pouvoit ou devoit avoir, de la vérité contraire à ce qu'il a dit, de la manière dont il aura engagé l'acheteur, & sur-tout il faudra considérer si ces qualités ont fait une condition sans laquelle la vente n'eût pas été faite & selon les circonstances, ou la vente sera résolue, ou le prix diminué, & le vendeur tenu des dommages & intérêts, s'il y en a lieu». Así, por ejemplo, el vendedor de una finca la ha declarado «allodial», y la ha vendido como tal, pero esta heredad se encuentra sujeta a un censo, y el comprador debe pagar laudemio: el vendedor estará obligado a indemnizar al comprador, y, a otras consecuencias, según las circunstancias, incluso aunque hubiera ignorado que la herencia estaba sujeta a un censo.

Por el contrario, POTHIER, *Oeuvres*, cit., t. III, pp. 107-108, diferenciaba netamente los supuestos de «vicio» y de «ausencia de cualidad» («resultant des clauses particulières du contrat»), situando esta última hipótesis fuera del ámbito de la redhibición. Afirmaba el jurista de Arlés que, cuando la cosa vendida no es de la cualidad expresada en el contrato (p. ej. se dice que «un bois est âgé de dix feuilles» y dicha madera es menos vieja), se deben indemnizar al comprador daños y perjuicios, consistentes en una disminución de precio, tanto si el vendedor sabía que la cosa no tenía la cualidad declarada en el contrato, como si no. Excepcionalmente admitía otros remedios jurídicos. Decía, así: «Quelquefois l'acheteur peut être fondé à demander la rescision du contrat, s'il paraît, par les circonstances, que la qualité fût telle qu'il n'aurait pas acheté, s'il eût su que la chose n'eût pas cette qualité». Ponía el ejemplo de una heredad vendida como sujeta a censo, cuando, en realidad, «se trouve en lief». En todo caso, subrayaba que las cualidades expresadas en el contrato habían de ser ciertas y determinadas. La expresión de cualidades vagas no daba lugar a ninguna obligación. Por ejemplo, si en el contrato se califica la casa vendida como «belle maison», por fea que sea, el comprador, que podía haberla visto, nada podrá reclamar.

Ahora bien, la contrapetición entre los conceptos de «vicio» y de «ausencia de cualidad», que realiza POTHIER, sólo se comprende si se tiene en cuenta que el jurista de Arlés propugnaba un concepto objetivo de los vicios redhibitorios, reconociendo, exclusivamente, los recogidos como tales en los usos del lugar de la celebración del contrato. De modo que no podían ser reconducidos a dicho concepto aquellos defectos no contemplados en los referidos usos locales, aunque tales defectos implicaran la ausencia de cualidades expresamente pactadas en el contrato. No sucede lo mismo con el concepto de vicio redhibitorio expresado en el art. 1641 del *Code Napoléon*, en el cual pueden subsumirse todos los supuestos de ausencia en la cosa vendida de las cualidades presupuestas por las partes en orden a la consecución de la finalidad pretendida con la celebración del contrato.

Así, en TROPPLONG, *Le droit*, cit., t. II, p. 4, aparece claramente la idea de que el vicio redhibitorio no es sino la falta de una cualidad presupuesta en el contrato, por lo que hace equivalentes las nociones de «defecto» y de «falta de cualidad»: «En fin, une dernière condition est imposée

¿Cuál es entonces la fuente de inspiración del art. 1641 del *Code*?

au vendeur (...) Il y a dans la chose vendue autre chose qu'un droit de propriété, autre chose que la liberté et l'affranchissement de toute charge; il y a encore des qualités qui le rendent plus ou moins propre au but que l'acheteur s'est proposé. La bonne foi exigeait donc que le vendeur fût garant de ces qualités essentielles, sans lesquelles l'objet acheté n'est le plus souvent qu'une chose sans valeur». La misma idea reitera el ilustre autor en la página 15, al tratar de la tipificación legal del vicio redhibitorio operada por el *Code*, y, más concretamente, de la exigencia de que el vicio no sea aparente, afirmando lo siguiente: «vient l'étendre à défaut de qualité de la chose vendue». Y se refiere al clásico supuesto de la compra de cuadro falso, siendo de destacar que, a diferencia de otros autores, no excluye que la falta de autoría de un cuadro pueda ser considerado un vicio encuadrable en el art. 1641 del *Code*, si bien acaba negando al comprador la protección de las acciones edilicias con el curioso argumento de que no se trata de un defecto oculto. Dice, así, que la cualidad, más o menos preciosa, que da a un cuadro el nombre y el talento del autor no es una cualidad oculta; los expertos saben reconocer si el cuadro es, o no, original, por lo que el comprador puede evitar todo error recurriendo a un dictamen.

Por las razones expuestas, creo que ha de enjuiciarse negativamente la actual orientación de la jurisprudencia francesa, la cual, arbitrariamente, diferencia los conceptos de «vicio redhibitorio» y de «ausencia de cualidad». El vicio redhibitorio se identifica con aquéllos defectos que hacen la cosa impropia para el uso a que habitualmente se la destina en tráfico. Por el contrario, la ausencia en la cosa vendida de una cualidad especialmente tenida en cuenta por las partes se califica como un supuesto de defectuoso cumplimiento de la obligación de entrega («non conformité»). De esta clasificación se extraen importantes consecuencias: si la cosa es inútil para su normal destino, el comprador sólo puede acudir a las acciones edilicias, mientras que si es inútil para alcanzar una específica finalidad pretendida por las partes, se admite la posibilidad de acudir a las acciones generales de incumplimiento, las cuales no están sujetas al breve plazo previsto por el art. 1648 del *Code*.

En realidad, esta discutible posición hay que entenderla en el contexto del tormentoso problema de la coordinación entre las acciones edilicias y las acciones de incumplimiento, problema éste, que, a mi entender, nunca ha sido satisfactoriamente resuelto por la jurisprudencia gala, habiendo dado lugar a orientaciones contrapuestas entre sí, principalmente en el seno de la Sala Primera de la Corte de Casación.

Según una orientación jurisprudencial, más antigua, los defectos que hacen la cosa impropia para el uso a que se la destina, no sólo son vicios redhibitorios, sino que también constituyen un supuesto de defectuoso cumplimiento de la obligación de entrega, obligación que sólo se cumple correctamente cuando el vendedor pone en poder y disposición del comprador una cosa apta para su normal destino. No haciéndolo así, el comprador podrá optar por el ejercicio de las acciones edilicias o por el de las generales de incumplimiento del art. 1184 del *Code*, acciones éstas últimas, que presentan la ventaja de que no están sujetas al breve plazo del art. 1648 del *Code*. De esta forma se eludía la aplicación de este precepto, que, con frecuencia, constituye un escollo procesal insalvable que impide hacer efectiva la protección del adquirente del bien defectuoso. Tal orientación jurisprudencial, implícitamente aceptada por *Cass.civ.* (Pleno) 7 febrero 1986, *D.* 1986., p. 293, es claramente expresada por *Cass.civ.* (Sala Primera) 14 febrero 1989, *Bull.*, 1989, I, núm. 84, p. 54: «Il résulte des articles 1603 et 1184 du Code civil que l'obligation de délivrance de nature à entraîner, en cas d'inexécution, la résolution de la vente implique non seulement la délivrance de la chose, mais celle d'une chose conforme à sa destination». La sentencia estima la demanda de resolución de los compradores de una embarcación de placer, la cual tenía graves averías en la batería y una vía de agua. Igualmente explícita es *Cass.civ.* (Sala Primera) 20 marzo 1989, *Bull.*, 1989, I, núm. 140, p. 93, cuando afirma que la obligación de entrega exige poner en poder y disposición del comprador, no sólo la cosa vendida, sino también «une chose qui corresponde en tous points au but par lui recherché. Confirma, así, la sentencia recurrida, que había estimado la demanda de resolución de un contrato de compra de un aparato destinado a permitir la máxima utilización de una máquina de café de un restaurante, porque el mismo era impropio para el uso a que se destinaba. Otras sentencias siguieron en la misma línea, permitiendo que prosperaran acciones generales de incumplimiento, ejercitadas por los compradores de bienes defectuosos, cuyas demandas se habían rechazado por las respectivas cortes de apelación, al considerar éstas los supuestos litigiosos, exclusivamente, como de vicios ocultos y aplicar el art. 1648 del *Code*. *Cass.civ.* (Sala

Sin duda, la doctrina de Domat, quien definía los vicios redhibitorios como «ceux qui les rendent absolument inutilés à l'usage

Primera) 13 diciembre 1989, *Bull.*, 1989, I, núm. 393, p. 264, casó la sentencia recurrida, que había desestimado la demanda de resolución del contrato de compra de un automóvil nuevo, el cual había sufrido numerosas averías. *Cass.civ.* (Sala primera) 29 enero 1991, *Bull.*, 1991, núm. 41, p. 25, casó también la sentencia recurrida, que había desestimado la demanda de indemnización de daños y perjuicios, presentada por el comprador de un tractor, que debido a numerosos fallos mecánicos, había quedado, de hecho, inmovilizado.

Según otra orientación jurisprudencial, hoy prevalente, los defectos que hacen la cosa impropia para el uso a que se destina constituyen solamente un vicio redhibitorio: quien pone en poder y disposición del comprador una cosa defectuosa no incumple la obligación de entrega, sino la de garantía, por lo que las únicas acciones ejercitables son las edilicias, y ello, en el breve plazo del art. 1648 del *Code*. *Cass.civ.* (Sala Primera) 5 mayo 1993, *D.*, 1993, p. 506, da un giro radical, apartándose de lo que parecía una orientación jurisprudencial firmemente asentada en la Sala Primera. El fallo confirma la sentencia recurrida, que había desestimado la demanda indemnizatoria interpuesta por los compradores de una partida de tejas defectuosas, por entender que los defectos invocados eran vicios redhibitorios que debían hacerse valer en el breve plazo de caducidad previsto para el ejercicio de las acciones edilicias. Los compradores habían fundamentado el recurso en los siguientes argumentos; que el vendedor había incumplido su obligación de entrega al suministrar una cosa defectuosa («non conformité»); que la sentencia recurrida había violado el art. 1603 del *Code*, al limitar la obligación de entrega «aux spécificités contractuellement prévues entre les parties»; que el comprador de una cosa defectuosa podía elegir entre ejercitar las acciones edilicias o las generales de incumplimiento. La casación rechaza dichos argumentos, sosteniendo ahora que los defectos de la cosa vendida que la hacen impropia para el uso al que se la destina no dan lugar a un supuesto de «non conformité» (y, por ende, a una hipótesis de incumplimiento de la obligación de entrega): han de ser considerados simples vicios redhibitorios, por lo que el comprador no puede ejercitar las acciones generales de incumplimiento, sino, exclusivamente, las acciones edilicias en el breve plazo del art. 1648 del *Code*. Dice, así: «Les vices cachés, lesquels se définissent comme un défaut rendant la chose impropre à sa destination normale, ne donnent pas ouverture à une action en responsabilité contractuelle, mais à une garantie dont les modalités sont fixés par les art. 1641 s. c.civ.». La misma doctrina es confirmada por otros fallos posteriores, que, inexorablemente, han rechazado las demandas en que los compradores de cosas viciosas ejercitaban acciones generales de incumplimiento. Los fallos se basan siempre en el mismo razonamiento: la existencia en la cosa vendida de un defecto que la hace impropia para su normal destino no es un supuesto de «non conformité», sino de vicio redhibitorio, sujeto a la disciplina de los arts. 1461 y ss. del *Code*, y, en particular, al art. 1648 de dicho cuerpo legal. *Cfr.*, así: *Cass.civ.* (Sala Primera) 16 junio 1993, *Bull.*, I, 1993, núm. 224, p. 155 (automóvil de segunda mano, que había recorrido el doble de kms. de los que figuraba en el cuentakilómetros y había sufrido varios accidentes, que, a juicio de un dictamen pericial solicitado por el comprador, dejaba el motor fuera de servicio); *Cass.civ.* (Sala Primera) 27 octubre 1993, *Bull.*, I, 1993, núm. 305, p. 210 (calentador eléctrico, que presentaba en su interior una fisura proveniente de un defecto de montaje); *Cass.civ.* (Sala Primera) 8 diciembre 1993, *Bull.*, 1993, I, núm. 362, p. 252 (furgoneta defectuosa); *Cass.civ.* (Sala Primera) 4 julio 1995, *Bull.*, 1995, I, núm. 302, p. 211 (automóvil nuevo, con defecto en la pintura y herrumbre en el maletero); *Cass.civ.* (Sala Primera) 14 mayo 1996, *JCP*, 1997, éd. G., I, 4009, p. 140 (lote de tejas, cuyos defectos de fabricación dieron lugar a roturas y exfoliaciones en el tejado en el que habían sido usadas).

¿Que valoración merece la evolución jurisprudencial expuesta? Por de pronto, es evidente que se ha acabado con la dualidad de doctrinas, que sobre el punto que nos ocupa, existía con la otra Sala Tercera de la Corte Suprema, que, a diferencia de la Primera, nunca acogió la tesis de la compatibilidad de las acciones edilicias con las generales de incumplimiento. Es significativa *Cass.civ.* (Sala Tercera) 27 marzo 1991, *Bull.*, 1991, III, núm. 107, p. 61. En el origen de la litis se halla la venta de una partida de tejas para cubrir un pabellón en construcción, tejas que estaban agrietadas, por lo que terminaron rompiéndose. La compradora recurrió la sentencia de la corte de apelación, que había desestimado su demanda en virtud del art. 1648 del *Code*, alegando que dicho precepto era inaplicable al supuesto de hecho litigioso, dado que el vendedor había faltado a su obligación de entregar tejas conforme a su normal destino. La Corte Suprema confirmó la sentencia recurrida, por entender que las tejas presentaban un vicio

pour lequel elles sont en commerce, ou qui diminuent tellement cet usage, ou le rendent si incommode, que s'ils avoient été connus à

oculto, pero «leur qualité et leur nature étaient conformes au contrat». La misma idea expone *Cass.civ.* (Sala Tercera) 23 octubre 1991 *Bull.*, 1991, III, núm. 249. En el origen de la litis se encuentra la venta de una casa, en cuya terraza del garage surgieron fugas de agua. Los compradores demandaron a la entidad vendedora, que, a su vez, ejerció la «action récursoire» contra la sociedad fabricante de los materiales empleados para impermeabilizar la terraza. La Corte Suprema de casación entendió que los defectos de los materiales suministrados eran un mero supuesto de vicios ocultos, pero «leur qualité et leur nature étaient conformes au contrat», aplicando, en consecuencia el art. 1648 del *Code*, y entendiendo que había expirado el breve plazo que para el ejercicio de las acciones edilicias prevé el precepto. La misma doctrina se mantiene a otros fallos posteriores a la emblemática sentencia de la *Cass.civ.* (Sala Primera) 5 mayo 1993, *D.*, 1993, p. 506, donde se reitera la tesis de que los defectos que hacen la cosa vendida inhábil para su normal destino son meros vicios ocultos, desestimándose la demanda del comprador por aplicación del art. 1648 del *Code*. *Cfr.*, así, *Cass.civ.* (Sala Tercera) 28 junio 1995, *Bull.*, 1995, III, núm. 162, p. 109 (revestimiento de muro de vivienda defectuoso a causa de su extrema sensibilidad al agua); *Cass.civ.* (Sala Tercera) 4 octubre 1995, *Bull.*, 1995, III, núm. 216, p. 145 (inmueble con graves defectos que lo hacían inhabitable); *Cass.civ.* (Sala Tercera) 24 enero 1996, *Bull.*, 1996, III, núm. 27, p. 18 (inmueble que, por su humedad, resultaba insalubre y, por ende, inapto para ser habitado); *Cass.civ.* (Sala Tercera) 14 febrero 1996, *Bull.*, 1996, III, núm. 47, p. 32 (bordillos de acera que saltaban, al no ofrecer una resistencia suficiente a los cambios climáticos); *Cass.civ.* (Sala Tercera) 20 marzo 1996, *D.*, 1996, *infrap.*, p. 104 (plaza de garaje inutilizable a consecuencia de una rampa de hormigón). *Cass.civ.* (Sala Tercera) 24 febrero 1999, *D.*, 1999, *IR*, p. 92, anuló la sentencia recurrida, que para estimar la demanda de resolución, presentada por los adquirentes de un terreno que a causa de un talud lindante era inapto para la construcción, calificó el supuesto de «non conformité», cuando, en realidad, según la casación, era de vicios ocultos.

La unificación es completa, si se tienen en cuenta la evolución sufrida en la Sala mercantil de la Corte de Casación, que se había sumado a la anterior doctrina de la Sala Primera. Así, *Cass.com.* 22 mayo 1991, *Bull.*, 1991, IV, núm. 176, p. 126, casó la sentencia recurrida, que había desestimado la demanda resolutoria presentada por el comprador de una partida de lino inhábil para su normal destino, a causa del propileno que contenía. Más clara es *Cass.com.* 18 febrero 1992, *Bull.*, 1992, IV, núm. 82, p. 59, que casó la sentencia recurrida, la cual había desestimado la demanda de resarcimiento de daños y perjuicios presentada por el comprador de un puente elevador instalado por el propio vendedor, que resultó inutilizable por razón de su caída. La Corte Suprema consideró que el fallo de la corte de apelación, conforme al cual el comprador sólo podía ejercitar las acciones edilicias por vicios ocultos en el breve plazo del art. 1648 del *Code*, no ha tenido en cuenta que el vendedor está obligado a entregar una cosa conforme al uso al que está destinada. Es clara también *Cass.com.* 1 diciembre 1992, *Bull.*, 1992, IV, núm. 389: «Le vendeur est tenu de délivrer une chose conforme à l'usage auquel est destinée». Casó, así, la sentencia recurrida, la cual había desestimado la demanda de resolución del comprador, al entender que la entrega de una automática destinada a la fabricación y distribución de «portions de frites», que producía malos olores, insoportables para los vecinos, no era un supuesto de «non conformité», sino, exclusivamente, de vicios ocultos. En la actualidad, la Sala mercantil de la Corte de Casación se ha adherido a la nueva orientación jurisprudencial imperante en las Salas Primera y Tercera de lo civil. Así, *Cass.com.* 26 abril 1994, *Bull.*, 1994, IV, núm. 159, p. 126, acoge la tesis de que «Le défaut de la chose vendue la redant impropre à l'usage auquel elle est destinée constitue le vice prévu par les articles 1641 et suivants du Code civil». En el mismo sentido se pronuncia *Cass.com.* 31 mayo 1994, *Bull.*, 1994, IV, núm. 199, p. 159, que casa la sentencia recurrida, la cual había estimado la demanda de resolución presentada por la compradora de una máquina con defectos de fabricación que la hacían impropia para el uso al que se la desatinaba: «Les défauts rendant la chose impropre à l'usage auquel elle est destinée constituent les vices cachés de la chose vendue», con lo que las acciones ejercitables son, exclusivamente, las edilicias en el breve plazo del art. 1648 del *Code*. *Cass.com.* 17 diciembre 1996, *D.* 1997, 337, tras distinguir los supuestos de vicios ocultos y de «non conformité» casó, por falta de fundamentación jurídica, el fallo que había estimado la demanda de resolución del contrato de compraventa, a pesar de haber calificado como vicio oculto el que afectaba a unos platos de barro, que se rompían al ser metidos en el horno.

l'acheteur, il n'aurait point acheté du tout, ou n'aurait acheté qu'à un moindre prix»¹⁷.

Dejando aparte el juicio positivo que merece una unificación jurisprudencial en un tema tan cardinal del Derecho de la contratación, lo cierto es que la moderna orientación no se ha llevado hasta sus últimas consecuencias. Con el fin de conservar un último recurso para evitar la aplicación del breve plazo que el art. 1648 del *Code* establece para el ejercicio de las acciones edilicias, se ha acudido al artificio de distinguir entre «vices cachés» y «non conformité», según que los defectos hagan la cosa inútil para su normal destino o, por el contrario, para el específicamente previsto por las partes. Distinción ésta, que parece ilógica, ya que no se comprende por qué ha de tratarse diferenciadamente ambos supuestos, privilegiándose al comprador que adquiere la cosa para extraer de ella una utilidad, que no es la común en el tráfico jurídico. No vale el argumento de que en este caso hay una específica estipulación, que resulta incumplida por la entrega de una cosa que no reúne las cualidades pactadas, ya que, si las partes no estipulan que la cosa sea útil para su destino habitual es, simplemente, porque sobrentienden que lo será. La diferencia entre unos defectos, que son meramente redhibitorios (y, que, por ende, dan lugar al ejercicio de las acciones edilicias), y otros, que dan lugar a un supuesto de no conformidad (que autoriza al comprador a ejercitar las acciones generales de incumplimiento) aparece claramente en *Cass.civ.* (Sala Primera) 5 noviembre 1996, *JCP*, 1997, II, 22872, p. 314, la cual, casando la sentencia recurrida, estimó la demanda resolutoria de un comprador de un automóvil de segunda mano, por considerar que los defectos denunciados no eran meros vicios redhibitorios (como había estimado la corte de apelación), sino un supuesto de «non conformité». Observa la Casación que el vendedor, que se había obligado a suministrar un coche de la marca «Volkswagen», entregó un vehículo resultante de un ensamblaje de los restos de un coche accidentado con una carrocería, cuyo número de serie de origen había sido ocultado; de donde deduce un supuesto de «non conformité». Afirma, así, que «un tel véhicule ne correspondait en rien aux spécifications convenues entre les parties». *Cass.civ.* (Sala Primera) 17 junio 1997, *Bull.*, I, núm. 205, p. 136, consideró un supuesto de «non conformité» la entrega de un revestimiento defectuoso, porque éste no se ajustaba a las especificaciones del pedido, siendo inútil para el destino contractualmente definido por las partes, al no poder servir para cubrir los muros exteriores de una casa. En consecuencia, se desestima el recurso de la vendedora, que alegaba que el defecto en cuestión era un vicio oculto, por lo que las únicas acciones ejercitables por el comprador eran las edilicias (que ya habían caducado). Esto es, se fundamenta el recurso en la nueva doctrina de la Sala Primera, según la cual la entrega de una cosa inhábil para el uso al que se destina no es una hipótesis de incumplimiento de la obligación de entrega, sino de vicios redhibitorios. Pero sorprendentemente, la Corte de Casación no acoge ahora esta argumentación, razonando que las partes habían pactado expresamente que el destino del revestimiento era el de ser utilizado en la fachada de la casa, y, no siendo ello posible, existía un supuesto de no conformidad. Concluye, así, que el vendedor había faltado a su obligación de entregar un producto, conforme «aux spécifications de la commande». El fallo es sorprendente, porque en un supuesto similar, la Sala Tercera (con la que, al menos teóricamente, ahora parece coincidir la Primera), estimó que la entrega de un revestimiento de muro de vivienda defectuoso, a causa de su extrema sensibilidad al agua, no era un supuesto de «non conformité», sino de vicios ocultos. *Cfr. Cass.civ.* (Sala Tercera) 28 junio 1995, *Bull.*, 1995, III, núm. 162, p. 109. *Cass.civ.* (Sala Primera) 17 junio 1997, *Bull.*, I, núm. 205, p. 137, también calificó como un supuesto de «non conformité» la entrega de un vehículo, que no podía ser adecuadamente acondicionado para el transporte de personas discapacitadas, finalidad ésta, para cuya consecución un taxista había celebrado un contrato de arrendamiento con opción de compra. La sentencia recurrida había acogido la demanda resolutoria presentada por el comprador, ante lo cual la vendedora invocó la actual doctrina jurisprudencial, según la cual los defectos que hacen la cosa vendida impropia para su normal destino son vicios ocultos *ex art.* 1641 del *Code*, precepto que constituye el único fundamento posible de la acción ejercitada contra el vendedor. La Casación desestimó, no obstante, el recurso, afirmando estar en presencia de un supuesto de «non conformité», al existir una «utilisation conventionnellent prévue par les parties», cual era el destino del vehículo a transporte de discapacitados. *Cass.civ.* (Sala Primera) 29 mayo 1996, *D.*, 1997, *somm.*, p. 346, calificó, como un supuesto de «non conformité» la entrega de un vehículo, que había sido robado, y cuya tarjeta gris había sido falsificada.

¹⁷ DOMAT, *Les lois*, t. I, p. 48.

Obsérvese la coincidencia, casi literal, entre el tenor del precepto y el pasaje transcrito¹⁸.

2. La influencia de Pothier en la redacción del artículo 1644 del «Code»

Paradójicamente, el artículo 1644 del *Code* sí es fiel heredero de la doctrina de Pothier, para quien la acción *quanti minoris* podía ejercitarse «pour raison des vices redhibitoires», esto es, cuando en la cosa vendida concurriera un vicio, que, conforme a los usos locales, fuera redhibitorio. El jurista de Arlès concebía la acción estimatoria como un remedio jurídico que se concedía al comprador para pedir la reducción del precio, en los mismos casos en que los usos le autorizaban para demandar la rescisión del contrato. No establecía una gradación entre los diversos defectos de la cosa vendida, sino que consideraba que el supuesto de hecho de las acciones edilicias era unitario. No contemplaba, en definitiva, vicios de escasa entidad, que pudieran dar lugar al ejercicio de la acción estimatoria, pero no al de la redhibitoria¹⁹.

La construcción de Pothier es coherente con un planteamiento restrictivo del ámbito de relevancia de los vicios ocultos, que trata de proteger al máximo la seguridad jurídica en la constatación, haciendo recaer en el comprador el riesgo de que la cosa que adquiere adolezca de pequeños defectos (*de minimis, praetor non curat*).

Pero tal planteamiento no es el que está en la base del artículo 1641 del *Code*, que proporciona un concepto muy amplio de vicio oculto, dentro del cual es posible subsumir pequeños defectos de la cosa, que disminuyan su uso, de tal modo, que, de haberlos conocido el comprador, habría pagado menos precio por ella.

Dada esta concepción lata del vicio, resulta inapropiado no establecer un supuesto de hecho diferenciado para el ejercicio de las acciones redhibitoria y estimatoria, o, por lo menos, no encomendar a la apreciación judicial la decisión de si, ante un determinado defecto de la cosa, procede la rescisión del contrato o la mera reducción del precio²⁰.

¹⁸ La doctrina del jurista determinó algunas soluciones del Código civil francés, muy discutidas, como la inaplicación de las reglas del saneamiento por vicios ocultos en las ventas judiciales (cfr. art. 1649). Para DOMAT, *Les lois*, t. I, p. 50, la redhibición y la disminución del precio no han de tener lugar en las ventas públicas, «qui se font en Justice. Car dans ces ventes ce n'est pas le propriétaire qui vend, mais c'est l'autorité de la Justice, qui tient lieu du vendeur, & qui n'adjuge la chose que telle qu'elle est».

¹⁹ POTHIER, *Oeuvres*, cit., t. III, p. 94.

²⁰ En este sentido se orienta ARGOU, *Institution*, cit., t. II, pp. 246-247, al menos, para los supuestos de ausencia en la cosa vendida de cualidades prometidas por el vendedor: «Lorsque le vendeur d'un immeuble a promis garantir une qualité qui ne se trouve point

Está es, precisamente, la solución que propone Domat, a quien el *Code* debía haber seguido en este punto.

Dice el autor que, como no es posible rescindir el contrato ante cualquier defecto de la cosa vendida, solamente pueden tomarse en consideración aquellos que la hacen absolutamente inútil para el uso al que se la destina en el comercio o que disminuyen este uso, o lo hacen tan incómodo, que, si el comprador los hubiera conocido, no la habría comprado o habría pagado menos precio por ella. Pero, en ningún caso, atribuye al comprador la opción entre ejercitar la acción redhibitoria o estimatoria, sino que encomienda a la autoridad judicial la decisión de si procede la rescisión del contrato o la reducción de precio, en atención a la gravedad de los vicios: «en général, il dépend ou des usages, s'il y en a, ou de la prudence du Juge, de discerner par la qualité des défauts, si la vente doit être résolue, ou le prix diminué, ou s'il ne faut point avoir d'égard au défaut»²¹.

dans la chose vendue, on demande si ce défaut donne lieu à la résolution du contrat, ou seulement à des dommages (et) intérêts. Comme cette question n'a été décidée par aucune loi, elle est très arbitraire, & dépend des diverses circonstances, s'il paroît évidemment que l'acquéreur n'eût pas voulu acheter la chose sans la qualité promise». Y añade: «Il faut néanmoins observer que les Juges penchent toujours à faire valoir le contrat, & se contentent de donner des dommages & intérêts, à moins qu'ils ne voient une fraude noire ou une lésion énorme».

²¹ DOMAT, *Les lois*, t. I, p. 48.

