

El alcance protector de las acciones edilicias

ANTONIO MANUEL MORALES MORENO

§ 1. INTRODUCCION

Planteamiento del problema.—Dificultades que ofrece la protección del comprador.—Cuestiones que suscita la regulación jurídica: La reiteración de remedios.—Delimitación del tema.

§ 2. ANTECEDENTES HISTORICOS

I. DERECHO ROMANO: *Los remedios del Ius Civile.—La protección de los Ediles Curules.—La evolución del sistema.—II. DERECHO HISTÓRICO ESPAÑOL: Rasgos de la regulación de las Partidas.—A) Las acciones edilicias: objetos a los que se refieren.—La acción redhibitoria y estimatoria.—Los defectos de la cosa, presupuesto de las acciones edilicias.—La buena fe del vendedor. Plazos de ejercicio de las acciones redhibitoria y quanti minoris y forma de practicar su cómputo.—B) La posibilidad de otros remedios: a) La actio empti. b) La protección del comprador en caso de dolo: Construcción de la acción por dolo y su problemática.—El régimen de la indemnización por dolo en el ejercicio de las acciones edilicias.—La ampliación de los supuestos de responsabilidad.—C) Pactos de exclusión de la responsabilidad del vendedor.—III. LA CODIFICACIÓN Y SUS TRANSFORMACIONES.*

§ 3. SUPUESTO DE HECHO Y NATURALEZA JURIDICA DE LAS ACCIONES EDILICIAS

I. LAS ACCIONES EDILICIAS EN EL CÓDIGO CIVIL: *Su delimitación en las normas del saneamiento por vicios ocultos.—Referencia a otras figuras especiales de protección del comprador: Saneamiento por gravámenes ocultos de la cosa vendida.—Consideraciones en torno al artículo 1.460 del Código civil.—Acciones relativas a diferencias de cabida o calidad en las ventas de inmuebles.—II. EL SUPUESTO DE HECHO DE LAS ACCIONES EDILICIAS: *Carácter unitario del mismo.—Presupuestos jurídicos de las acciones edilicias: enumeración.—El papel de la ley y la voluntad en las acciones edilicias.—Los vicios redhibitorios: Construcción objetiva y subjetiva del concepto del vicio.—El funcionamiento del sistema objetivo a**

través de los criterios del tráfico.—Los límites de la protección que ofrece el sistema objetivo.—Los posibles significados jurídicos del vicio redhibitorio.—Criterio seguido por el Código civil: A) Los vicios redhibitorios en las ventas de animales y ganado. B) Los vicios redhibitorios en las ventas de los demás objetos.—Criterios doctrinales en la interpretación del artículo 1484.—La expansión de las acciones edilicias.—Vicios redhibitorios y ausencia de cualidades.—Límites en la asimilación de la ausencia de cualidades a los vicios.—El concepto de vicio redhibitorio.—Los vicios redhibitorios en la jurisprudencia del Tribunal Supremo.—

III. NATURALEZA JURÍDICA DE LAS ACCIONES EDILICIAS: *El incumplimiento como criterio de fundamentación de las acciones edilicias.—La cuestión del incumplimiento de un deber de prestación.—La insatisfacción del interés del acreedor.—Fundamentación de las acciones edilicias en las anomalías del negocio: El problema de la equivalencia de prestaciones.—Los vicios y la base del negocio.—Los vicios y el error.—La independencia de ambas figuras: Consideraciones críticas.—Jurisprudencia del Tribunal Supremo.—Precisiones acerca de la naturaleza de las acciones edilicias.*

§ 1. INTRODUCCION

Planteamiento del problema

Hay un fenómeno social que, con múltiples matices circunstanciales, la realidad nos ofrece con reiteración. Es frecuente que quien compra una cosa, la reciba con defectos que no pudo advertir al contratar o serle entregada, o careciendo de ciertas cualidades con las que podía contar. En tal situación han de producirse consecuencias desventajosas para el comprador. En primer lugar, la cosa no le presta la utilidad esperada, provocándole ello perjuicios diversos. Esa falta o disminución de utilidad se proyecta además sobre el contrato, haciendo excesivo el precio pagado o injustificados los gastos hechos con ocasión de él. Los defectos del objeto pueden, además, producirle daños, en su persona (ej.: accidente del automóvil por fallo de los frenos), en otros bienes de su patrimonio (ej.: aves pestíferas), o hacerle responsable por los daños que causen a la persona o patrimonio de tercero. Por ello, en todos estos casos, cuando las anomalías cualitativas del objeto revisten cierta entidad, se justifica que al Derecho se le plantee el problema de la protección del comprador.

Nada mejor para comprender el interés práctico del problema que acabamos de señalar, que aludir a la frecuencia con que el mismo se ha planteado ante nuestro Tribunal Supremo, como puede advertirse en el apéndice, que se incluye al final del trabajo para no fatigar, por el momento, al lector.

Dificultades que ofrece la protección del comprador

La tarea de proteger al comprador tropieza en nuestro caso con ciertas dificultades:

Primera: La variedad de circunstancias que concurren en cada caso, justificando, en torno a un mismo problema básico, una protección matizada y con diferente alcance. Por citar ejemplos: No puede mezclarse el tratamiento del problema en las ventas genéricas y específicas. Aun dentro de la venta específica, tampoco puede protegerse de igual manera al comprador a quien se vendió la cosa, sin asegurar nada acerca de su estado, que a aquél que fue engañado, o al que se le aseguraron cualidades inexistentes. Igualmente, si el vendedor ha fabricado el objeto, habrá que atender a esa circunstancia para establecer su responsabilidad.

Esas y otras particularidades deben ser advertidas y valoradas al matizar el régimen de protección del comprador. Teniendo en cuenta que no siempre el intérprete va a encontrar fijadas tales diferencias en el supuesto de hecho de la ley, aunque estén justificadas en los principios que inspiran la regulación de la materia.

Segunda: La propia estructura de cada ordenamiento jurídico. En los Códigos civiles se contienen una serie de remedios de posible aplicación, sobre cuya oportunidad y conexión tiene que decidir el intérprete. A este aspecto, que representa un problema importante en la construcción de la protección del comprador, vamos a aludir a continuación con más detalle.

Tercera: La existencia, junto al sistema configurado por la ley, de un posible sistema de protección pactado, que apoyado en la autonomía de la voluntad, se hace cada día más frecuente y tiende, incluso, a desplazar a aquél. No hay que olvidar que, en la sociedad actual, estadísticamente el mayor número de operaciones de venta corresponde a objetos nuevos, respecto de los cuales, las condiciones generales, normalmente impuestas por el fabricante o vendedor, intentarán configurar, de modo autónomo, su responsabilidad por las anomalías del objeto (garantía de fabricante o del vendedor) (1). Atendiendo al verdadero significado de las condiciones generales (2), hay que reconocer que al sistema de protección legal le sigue correspondiendo un papel muy destacado: establecer, al menos, los límites concretos de exoneración, por el contrato, de la responsabilidad del vendedor. Es frecuente que éste, ofreciendo al comprador, como elemento de captación, una garantía no prevista en la ley y de limitado alcance, intente privarle, a través de las condiciones generales que utiliza, de defensas legales más importantes, a veces irrenunciables.

Se ha destacado la insuficiencia del sistema legal para responder a las exigencias de la práctica, advirtiendo que los modelos contractuales previstos en el Código (se dice respecto al BGB, pero vale para el nuestro) no responden a las necesidades de ésta (3). Mas esa advertencia no puede entenderse en el sentido de minimizar aquí el papel de las normas del ordenamiento, para abandonar la regulación a la espontaneidad social, porque ello sería muy peligroso, teniendo en cuenta los intereses en juego y el des-

(1) Cfr. ESSER - WEYERS, *Schuldrecht*, bes. Teil - 1 (1977), págs. 81 y ss., en donde trata de la regulación de los vicios en la práctica de los contratos.

(2) Cfr. CASTRO, *Condiciones generales de los contratos y la eficacia de las leyes* (1961); también el mismo autor en *El arbitraje y la nueva «Lex Mercatoria»*, ADC (1979), págs. 666 y ss.

(3) ALONSO PRIETO, pensando en las reglas del saneamiento por vicios ocultos en la compraventa, se refiere a una «inoportuna rigidez de la ley» para resolver las cada vez más frecuentes reclamaciones del comprador, frente al vendedor constructor, en materia de edificación, *Las acciones de saneamiento en la compraventa de edificios*, RDP (1971), págs. 254-255.

equilibrio de fuerzas entre las partes contratantes. Por el contrario, partiendo de las normas del ordenamiento se impone a la doctrina la tarea de buscar y fijar los principios desde los que atender a las situaciones no previstas en la ley; y al legislador, en ciertos casos, la exigencia de recogerlos en la formulación de nuevas normas (4).

Cuestiones que suscita la regulación jurídica: La reiteración de remedios

Ha podido afirmarse, con razón, que una de las cuestiones más discutidas de todo el derecho de la compraventa es la relación de la pretensión de garantía (contenida en la regulación del contrato de compraventa) con las reglas generales del Derecho de obligaciones.

Ello es debido no sólo a las dificultades que señalamos en el apartado anterior (variedad de supuestos, y estructura del ordenamiento), sino a las enormes posibilidades de construcción dogmática que ofrece el tema. La protección del comprador por las anomalías cualitativas del objeto impone enfrentarse, en alguna medida, con la cuestión, y aunque aquí vayamos a hacerlo sólo desde una perspectiva limitada, conviene, de entrada, recordar brevemente los términos en que la misma se plantea.

El Código civil español contiene, dentro del título de la compraventa, un conjunto de reglas para proteger al comprador en caso de existencia de vicios ocultos en la cosa adquirida: Se hallan en la sección del saneamiento, en los artículos 1.484 a 1.499. No se ha

(4) Considera ALBERTO BERCOVITZ una exigencia impuesta por nuestra Constitución al legislador, «establecer normas de carácter imperativo sobre la garantía que debe soportar el vendedor en relación con los vicios de la cosa vendida, pues —entiende— en nuestro ordenamiento el problema básico radica en que, según el artículo 1.485 del Código civil, la regulación legal es de carácter dispositivo con la limitación de lo dispuesto en el artículo 1.486», *La protección de los consumidores, la Constitución española y el Derecho mercantil*, en *Lecturas sobre la Constitución española*, II (1978), pág. 34, en donde además se refiere a otros aspectos de interés para vosotros, como condiciones generales de contratación, págs. 30 y ss., responsabilidad del fabricante, págs. 34 y ss.

La ley alemana sobre «Condiciones generales», *Gesetz zur Regelung des Recht der Allgemeinen Geschäftsbedingungen* (AGB-Gesetz), de 9 de diciembre de 1976, considera ineficaces determinadas cláusulas en relación con la prestación de garantía (art. 11, n. 10) o responsabilidad por las cualidades aseguradas (art. 11, n. 11); puede verse la traducción española de GARCÍA AMIGO, M., en *RDP* (1978), págs. 384-401. Puede verse información sobre la tendencia al control de las condiciones generales en el Derecho comparado, en BIANCA, *Le condizioni generali di contratto*, vol. I (1979); ahí se recogen trabajos de diferentes autores y los textos, traducidos al italiano, de la Loi n°78-23 enero 1978, Unfair Contract Terms Act de 1977, y de la AGB-Gesetz alemana.

limitado el Código a recoger en ese lugar, lo que en sus orígenes supuso la aportación del Edicto de los Ediles, es decir, las acciones redhibitoria y estimatoria, decantadas por la evolución histórica particular de nuestro Derecho; a la regulación de estas acciones añade, en parte como precipitado histórico, otros remedios oportunos a los problemas en juego, que se entremezclan con las reglas de las acciones edilicias (cfr. arts. 1.486, II, 1.494, 1.495, II, 1.498).

Además de este conjunto de reglas especiales existen otras normas y figuras generales del derecho de obligaciones, en conexión con el problema de los vicios, que pueden ser utilizadas para proteger al comprador. Particularmente las que se refieren a la anulación del contrato por vicio del consentimiento (error, dolo) y las relativas a la responsabilidad por incumplimiento; figura de perfiles no siempre precisos e inequívocos. Respecto de cada una de ellas y en relación con las acciones edilicias se nos va a plantear, con matices diferentes, el problema de la compatibilidad de remedios, problema agudizado por la ampliación del uso de las acciones edilicias. Dadas sus ventajas (particularmente, basarse en la mera existencia del defecto), la práctica ha mostrado tendencia a extender su campo de aplicación, ensanchando el concepto de vicio oculto hasta abarcar la ausencia de cualidades pactadas. Con lo cual su supuesto de hecho se aproxima al de otras figuras de carácter general.

Ha señalado ampliamente la doctrina que la figura de los vicios, debido a la exigencia de que el defecto sea oculto, presupone un error del comprador acerca de las cualidades del objeto. Por ello se ha visto dividida entre quienes sostienen que las reglas sobre vicios excluyen a las generales del error (*lex specialis derogat generalis*), y los que opinan que se trata de remedios concurrentes.

Se ha intentado también buscar la similitud existente entre el supuesto de hecho del saneamiento por vicios y el incumplimiento de las obligaciones. En este sentido hay autores que se preguntan, si la entrega de una cosa defectuosa —en la venta de cosa específica— representa un caso de incumplimiento, al menos parcial, del deber de prestación del vendedor. La doctrina se divide al dar respuesta a esta pregunta. Hay autores que niegan pueda hablarse de incumplimiento, tratándose de una obligación específica. Otros, en cambio, entenderán que en ese caso se produce un incumplimiento parcial o un cumplimiento defectuoso, lo cual plantea un problema de conexión entre las reglas generales del incumplimiento de las obligaciones y las especiales de los vicios ocultos; problema ante el cual se presentan, de nuevo, las dos posibles soluciones (compatibilidad, aplicación de la ley especial) que acabamos de señalar a propósito del error.

Delimitación del tema

Este trabajo se plantea la cuestión de la responsabilidad del vendedor por los defectos de la cosa. Esa responsabilidad puede fundarse, al menos como hipótesis, en las reglas especiales (saneamiento) o en las reglas generales del derecho de obligaciones. A la coordinación de estos dos posibles ámbitos de responsabilidad es interesante atender; mas por el momento, como primer paso para un estudio posterior, vamos a limitarnos a considerar aquí del saneamiento por vicios ocultos, como forma más específica de responsabilidad por las anomalías del objeto vendido.

Dentro de este primer recorte del tema, para mayor claridad intentaremos, a continuación, precisar qué aspectos se van a tratar y cuáles quedan excluidos.

1. Como es obvio, no vamos a tratar aquí de la acción de nulidad fundada en el error o el dolo, pues aunque su efecto incida en la protección del comprador de un objeto defectuoso, no corresponde a una forma de responsabilidad del vendedor, sino a un problema de validez del contrato. Esto no excluye que, al tratar de la naturaleza de las acciones edilicias, hayamos tenido que considerar su relación con la figura error y los remedios generales del mismo.

2. Tampoco vamos a entrar, por el momento, como acabamos de señalar, en la responsabilidad del vendedor, por defectos de la cosa, fundada en las reglas generales del derecho de obligaciones que contemplan la insatisfacción del interés del acreedor por causa imputable al deudor. Nos limitamos al saneamiento por vicios ocultos, a través de las llamadas acciones edilicias.

3. Nuestro estudio se va a dedicar al supuesto de hecho y a la naturaleza jurídica de las acciones edilicias, estando precedido de una breve introducción histórica que facilite su comprensión. En ese estudio histórico se ha procurado resaltar el conjunto de remedios en los que se inserta la protección edilicia del comprador.

4. En cuanto al objeto, vamos a plantear la cuestión de la responsabilidad edilicia del vendedor, en torno a todas las anomalías que, en razón de la ley o del contrato, puedan justificar la protección del comprador. Se trata de verificar las posibilidades de ampliación y los límites del concepto, «vicio redhibitorio».

5. Nos limitamos a la consideración del problema en el contrato de compraventa, que es precisamente en el que nuestro Código desenvuelve la regulación del saneamiento. Se pretende así,

por el carácter paradigmático de este contrato, buscar un modelo de tratamiento del problema, susceptible de extenderse a otros contratos, con las modificaciones que aconsejen sus peculiaridades.

6. Forzoso es separar el tratamiento del problema en la venta específica y genérica. Vamos a limitarnos aquí a estudiarlo en la venta específica, que, como veremos más tarde, es precisamente el modelo sobre el que surgen en Roma las reglas del contrato de compraventa, y en el que pensaron los Ediles, al crear las acciones redhibitoria y *quanti minoris*.

7. En relación con los sujetos vamos a contemplar aquí, tan sólo, la relación existente entre vendedor y comprador, con objeto de centrarnos más en el problema principal planteado. Conscientes de que en esa relación no se agota la problemática subjetiva. Hay otros aspectos de enorme interés: singularmente, la posible proyección de la responsabilidad del vendedor frente a un posterior adquirente, destinatario final de la cosa, cuando se da una conexión económica entre ambas transmisiones; así sucede en el proceso de distribución de los bienes desde el fabricante hasta el consumidor.

8. Señalamos, para terminar, que nuestro estudio va a desarrollarse, fundamentalmente, en torno al Código civil, no entrando, por ahora, en la consideración del Código de comercio. A ello no nos mueve una división, siempre arbitraria, de disciplinas, ni siquiera el hecho de que las normas estén recogidas en dos Códigos diferentes. La razón es otra: el diferente modelo de venta tenido en cuenta en la regulación de uno y otro Código. Las normas del saneamiento por vicios ocultos del Código civil se adaptan, como en sus orígenes romanos, a la compraventa de cosa específica, e incluso, casi siempre, conocida del comprador al contratar. Por el contrario, las del Código de comercio, aunque no excluyan ese tipo de ventas (cfr. art. 328 princ. CCo.), se ocupan preferentemente de ventas genéricas, o en las que el objeto, aunque esté individualizado, no ha sido reconocido por el comprador en el momento de contratar (cfr. art. 326 CCo.) y que cualitativamente se describe a través de diferentes mecanismos usuales en el comercio (cfr. artículo 327 CCo.).

Para concluir esta introducción merece resaltarse la importancia de las acciones edilicias para la protección del consumidor, cuando el producto adolece de defectos de fabricación. Normalmente no es el fabricante el que vende el producto a quien lo consume, sino un comerciante; el fabricante es, por tanto, ajeno a la relación de venta. Si el producto defectuoso causa un daño a otro bien del comprador podrá (no sin dificultades) exigir responsabilidad por vía extracontractual al fabricante; pero difícil-

mente por el daño o perjuicio que se produce en la compra del objeto defectuoso, aunque sea él, y no el comerciante, la causa del efecto. Gracias a las acciones edilicias el comprador puede, al menos, obtener cierta reparación del comerciante vendedor, a pesar de su buena fe y de no haber intervenido en la fabricación del producto (5).

(5) Cfr. FIKENTSCHER, *Schuldrecht* (1969), pág. 403; ROJO, A., *La responsabilidad civil del fabricante*, Bolonia, 1974.

§ 2. ANTECEDENTES HISTORICOS

I. DERECHO ROMANO

Para comprender mejor la evolución histórica de la protección al comprador por los vicios de la cosa, en las ventas de cosa específica, conviene partir de una breve exposición del Derecho Romano, punto de arranque necesario del tratamiento jurídico de la cuestión en la etapa posterior.

Conviene recordar que la construcción romana de la responsabilidad del vendedor por los vicios materiales de la cosa responde a las exigencias de la compraventa de cosa específica y al contado, y resulta, por tanto, inadecuada a las ventas genéricas. Se ha destacado, además, cómo «incluso... en el Derecho Clásico y en el Postclásico parece que no se conoce el contrato de compraventa de cosas genéricas, o, por lo menos, no se encuentra en las fuentes ningún ejemplo claro de tal tipo de compraventa genérica». «El comercio por mayor, en particular de granos y vinos, es probable que se sirviera para los negocios de compraventa genérica, no de este contrato, sino de la *stipulatio*» (1).

En Roma se va a producir un entrecruzamiento de remedios, que subsiste en las etapas posteriores. A un sistema de protección civil se superpone el sistema honorario, fundado en las acciones edilicias, produciéndose en la evolución posterior notables influencias entre ambos. En esta superposición de acciones civiles y edilicias, con perfiles no siempre bien delimitados, encontrará camino el Derecho Común para adaptar la responsabilidad del vendedor a las exigencias de la época.

Los remedios del Ius Civile

Desde finales de la República el vendedor responde, a través de la *actio empti*, por los defectos de la cosa, en los casos siguientes:

a) Por lo que en la venta ha asegurado en relación con la cosa; sea la ausencia de vicios, sean determinadas cualidades atribuidas (2).

(1) JÖRS-KUNKEL, *Derecho privado romano* (1937), § 140, n. 3.

(2) KASER, *Das Römische Privatrecht* (1971-1976), § 131, pág. 557, cita: Lab. D. 18, 1, 78; Gayo D. 18, 6, 16; Pomp. D. 19, 1, 6, 4.

La forma que debe revestir el acto de asegurar varía según evoluciona el sistema. En un principio, la responsabilidad del vendedor se limitaba a lo prometido solemnemente en la venta realizada por *mancipatio* (*dicta in mancipio*) (3). La desaparición de la *mancipatio* hará que se suavicen las formalidades para la asunción de garantía por el vendedor: Simples promesas o afirmaciones del vendedor en torno al estado de la cosa bastarán para hacerle responsable por la inexactitud de lo prometido o afirmado (4).

b) Por dolo (*dolo malo*), caracterizado por haber *ocultado* el vendedor al comprador determinados vicios de la cosa que le son conocidos (5); y también, según KUNKEL, «por la *afirmación*, hecha sin formalidades, de reunir la cosa determinadas cualidades, para sorprender al comprador» (6).

c) La *stipulatio* permite también al vendedor garantizar la ausencia de determinados vicios en la cosa, o la atribución de determinadas cualidades.

Los efectos, tanto de la *actio ex empto* como de la *actio ex stipulatu* (acciones civiles ambas), se circunscriben al resarcimiento del daño sufrido por el comprador, sin que éste pueda imponer la resolución del contrato (7). La cuantía de la indemnización es cuestión más discutida. ARANGIO RUIZ sostiene que tanto la *actio ex stipulatu* como la *actio empti* conducen sólo al resarcimiento del daño sufrido por el vendedor al pagar un precio superior al valor de la cosa (8), pero este criterio no resulta por todos compartido. Respecto a la *actio empti*, afirma KASER, que el «*quod actoris interest*», al que la acción se dirige, abarca no sólo la devolución del menor valor de la cosa misma, sino también la indemnización de determinados daños indirectos: daños experimentados por el comprador por el hecho de haber recibido la cosa con defectos, que no abarcan sólo el interés negativo, sino más bien el interés positivo, ya que, según él, estas dos clases de interés no habían sido aún diferenciadas conceptualmente por los romanos (9). En cuanto a la *stipulatio*, el comprador obtendría, a través de ella, el abono de la cantidad comprometida en concepto de pena (ej.: *stipulatio duplae*); pero era frecuente que tal pena no se fijara, limitando su contenido a una promesa en torno al estado

(3) JÖRS-KUNKEL, *Derecho privado romano*, § 145, pág. 333.

(4) JÖRS-KUNKEL, *Derecho privado romano*, § 145, pág. 336.

(5) KASER, *Op. cit.*, § 131, pág. 557.

(6) JÖRS-KUNKEL, *Op. cit.*, § 145, págs. 334, cita, en contra, el criterio de HELDRICH, para quien en este caso no procede la *actio empti*, sino la *actio de dolo* (*Verschulden bei Vertragsabschluss*) (*Leipziger rechtswissenschaft Studien*, 7, págs. 7 ss.).

(7) ARANGIO RUIZ, *La compravendita in Diritto Romano* (1954), pág. 361.

(8) *Compravendita*, pág. 361.

(9) *Op. cit.*, § 131, págs. 557-558, especialmente nota 39; criterio diferente en JÖRS-KUNKEL, *Op. cit.*, § 144, núm. 2.

de la cosa, lo cual nos plantea, al igual que en la *actio empti*, el problema de la determinación del interés del comprador que debe ser resarcido (cfr. Ulp. D. 87, 2, 31) (10).

La protección de los Ediles Curules

Los Ediles Curules, encargados en Roma de la vigilancia de los mercados, tenían jurisdicción en relación con los contratos que solían celebrarse en estos lugares, disponiendo, como magistrados, del *ius edicendi*, del cual hicieron uso para regular el problema que aquí consideramos (11). El Derecho Edilicio constituyó una rama del Derecho Honorario, emanada del Edicto anual establecido por estos magistrados, que poco a poco se convierte en traslativo, llegando a ser sistematizado definitivamente por SALVIO JULIANO, junto al Edicto del Pretor (12). A ellos se debe la creación de las acciones redhibitoria y *quanti minoris*, a las que todavía hoy se designa con el nombre de acciones edilicias. Ellas han sido, en el Derecho histórico, y continúan siendo, en el actual, pieza clave en el sistema protector del comprador por los vicios de la cosa.

Hay una característica de la jurisdicción de estos magistrados que interesa aquí resaltar. Mientras el Pretor podía entender, en principio, tanto de las acciones civiles, como de las pretorias de su propia creación (jurisdicción unitaria), en el caso de los Ediles no sucede lo mismo: La naturaleza de la acción, el que ésta sea civil o edilicia, determinará dos tipos distintos de jurisdicción. Los Ediles Curules limitan su jurisdicción a las acciones por ellos creadas, y no pueden conocer, por tanto, cuestiones relacionadas con las acciones civiles. Ello significa, en nuestro caso, que la *actio empti* no puede plantearse ante ellos, ni siquiera para proteger al comprador por los vicios de la cosa. A su vez, las acciones edilicias no pueden plantearse ante el Pretor Urbano o Peregrino (13). Esta división jurisdiccional quizá sea la razón de que el Edicto del Edil amplíe la protección del comprador, en las ventas que contempla, a supuestos en que hubiera podido bastar la protección derivada de la *actio empti*, provocando, en ciertos casos, en que el supuesto de las acciones edilicias coincide con el de las civiles (14), una superposición de remedios (*adiuvendi iuris civilis gratia*).

El sistema protector de los Ediles Curules va a constituir, por lo expuesto, un sistema especial de protección del comprador que se aplica según los siguientes criterios:

-
- (10) Cfr. JÖRS-KUNKEL, *Op. cit.* § 144, n. 3.
 (11) KUNKEL, *Historia del Derecho romano* (1964), págs. 29, 83.
 (12) ARANGIO RUIZ, *La compravendita*, pág. 361.
 (13) Cfr. ARANGIO RUIZ, *La compravendita*, págs. 361-362.
 (14) Sin embargo se discute qué protección añaden las acciones edilicias a la protección civil, cfr. ARANGIO RUIZ, *Compravendita*, págs. 366, 367.

1. Criterios de lugar. Como consecuencia del espacio en que ejercen su jurisdicción los Ediles, sus acciones se limitan a las ventas celebradas en los mercados.

2. Criterios relativos al objeto. El edicto de los Ediles se refiere sólo a esclavos (15) y animales (16). Trátase además de dos edictos diferentes, e incluso considerados de distinta época, teniéndose por más reciente el relativo a las ventas de animales de tiro y carga (17).

3. Criterios referidos a las anomalías que se consideren relevantes. Ello es debido a que aquí opera un concepto objetivo de vicio, en cierta medida absoluto, en lugar de un concepto predefinido por la voluntad de las partes, y, por tanto, de carácter relativo. En las fuentes se contiene la enumeración de vicios admitidos y excluidos (18), habiendo determinado esa referencia, la influencia de este planteamiento en la etapa posterior (19).

El sistema protector de los Ediles, aun siendo un sistema especial, no va a privar al comprador de la posibilidad de utilizar, ante la jurisdicción correspondiente, los remedios propios del *Ius Civile*. Ello es así, incluso en los casos en que el remedio edilicio no se ha dado *suplendi iuris civilis*, sino *adiuvendi iuris civilis gratia* (20).

Dejando a un lado los problemas particulares que plantea la interpretación de los textos romanos, como más propios de especialistas, y limitándonos a lo que constituye el núcleo básico de la protección edilicia, que ha influido en el Derecho moderno, recordemos que los Ediles ofrecen —según resulta de una generalización de diversos textos— dos acciones, a elección del comprador, la *actio redhibitoria* y la estimatoria o *quanti minoris*. La primera le permite recuperar el precio pagado, devolviendo la cosa comprada (21). A través de la segunda puede obtener una reducción del precio, en la medida del menor valor que tiene la cosa

(15) Ed. D. 21, 1, 1, 1.

(16) Ed. D. 21, 1, 38.

(17) KASER, *Op. cit.*, § 131, pág. 560.

(18) Cfr. KASER, *Op. cit.*, § 131, pág. 560.

(19) Ej. en las Partidas, P. 5, 5, 63-65.

(20) ARANGIO RUIZ, *Compravendita*, pág. 367. Por ej., el simple silencio del vendedor de buena fe no estaba sancionado; no determina la *actio empti* y sí la protección edilicia. En cambio las declaraciones positivas engañosas del vendedor daban lugar a protección civil honoraria.

(21) De «innovación audaz» califica ARANGIO RUIZ la introducción de la acción redhibitoria en el sistema romano, que desconocía la regla de la resolución de los contratos por incumplimiento. Así justifica lo limitado del plazo de su ejercicio, limitación paliada, en cierta medida, por la forma de practicarse el cómputo: se trata de seis meses útiles, que no corren hasta que el comprador no haya tenido posibilidad de ejercitar las acciones, *Compravendita*, pág. 369.

por razón del vicio. El plazo respectivo de ejercicio es seis meses para la acción redhibitoria y un año para la *quantum minoris*.

En cuanto al supuesto de estas acciones, KASER hace la siguiente enumeración aplicable a ambas:

a) Si el vendedor no manifiesta determinados vicios de la cosa enumerados en el Edicto.

Punto de partida de la construcción de la responsabilidad edilicia es la obligación que el Edicto impone al vendedor de hacer saber al comprador determinados vicios del objeto, a los que el mismo se refiere. El silencio del vendedor será el presupuesto de estas acciones, sin hacer distinción en razón a su mala o buena fe.

Esta es la aportación nueva de los Ediles, comparada con el supuesto de las acciones civiles; mas la protección edilicia no queda limitada a ese caso, y se ofrece en otros, superpuesta a la protección del Derecho civil.

b) Si el vendedor declara expresamente, o bien promete bajo forma de *stipulatio*, que el esclavo carece de determinados defectos o tiene determinadas cualidades.

c) Si el vendedor se ha comportado dolosamente (22).

La evolución del sistema

La evolución del Derecho Romano en lo que concierne al problema que estamos estudiando, ni es fácil de trazar con detalle, ni tampoco tiene para nosotros un interés esencial. Sí podemos, sin embargo, destacar, esquemáticamente, las tendencias por las que se orienta.

La evolución se acusa tanto en las acciones edilicias como en la *actio empti*:

1. La aportación de los Ediles, hacer responsable aún al vendedor de buena fe por los vicios de la cosa, se va a verter en el *Ius Civile*, transformando el supuesto de hecho de la *actio empti*. En el Digesto encontramos textos referentes a la *actio empti* en los que se contempla la doble posibilidad de que el vendedor fuera de buena o mala fe, determinando, claro está, diferentes efectos en cuanto a la indemnización (23).

(22) KASER, *Op. cit.*, § 131, págs. 559-560.

(23) «Iulianus libro quinto decimo inter eum, qui sciens quid aut ignorans vendidit, differentiam facit in condemnatione ex empto» (Ulp. D. 19, 1, 13, pr.). Cfr. también POMPONIO D. 18, 1, 45: «si quidem ignorabat venditor, ipsius rei nomine teneri, si sciebat, etiam damni quod ex eo contingit».

De otro lado, la configuración de los efectos de las acciones edilicias va a influir en los de la *actio empti*. Así, en tiempo de Justiniano, la *actio empti* va a procurar al comprador por lo menos indemnización del daño de la confianza, pero, a su elección, también la redhibición o reducción del precio (24). La *actio empti* adquiere así una función redhibitoria o estimatoria.

2. También las acciones edilicias van a experimentar una importante transformación. Justiniano, según entienden los romanistas, a través de interpolaciones, las extenderá a cualquier clase de objeto vendido (25).

De esta manera con Justiniano se produce una enorme aproximación entre los remedios civiles y pretorios, hasta el punto de privar a éstos de utilidad práctica (26). Sin embargo, en esa contraposición de acciones civiles y pretorias encontrará más tarde el Derecho Común apoyo para ofrecer una protección matizada a los intereses del comprador, teniendo en cuenta los diferentes supuestos.

II. DERECHO HISTÓRICO ESPAÑOL

En la evolución posterior de la protección del comprador por los vicios ocultos nos interesa, sobre todo, el estudio del Derecho histórico español, en cuanto ha podido influir en nuestro Derecho actual. En este sentido son las Partidas (27) el elemento básico sobre el que nuestra doctrina histórica construye la responsabilidad del vendedor por los vicios de la cosa, llegando a través de ellas, en razón a sus influencias romanas, al estudio de los textos del *Corpus Iuris* (28).

(24) KASER, *Op. cit.*, §§ 264, 393. Cfr. también ARANGIO RUIZ, *Compravendita*, pág. 369, nota 1.

(25) D. 21, 1, 1, 1, princ. Cfr. IGLESIAS, *D. Romano* (1962), pág. 393, ARANGIO RUIZ, *Compravendita*, págs. 395 ss.

(26) Así KASER, *Op. cit.*, § 264, págs. 393-394. MONIER llega a afirmar «Se produce una verdadera fusión del Derecho de los Ediles y del Derecho civil: la redhibición y la reducción del precio», *Manuel*, pág. 165.

(27) Confirma esta idea el hecho de que los autores anteriores al Código hagan sus comentarios sobre estas leyes, sin incluir otras leyes nacionales, cfr. GUTIÉRREZ, *Códigos IV* (1877), págs. 380-389.

(28) Sobre el problema de los vicios puede verse: ASSO-DE MANUEL, *Instituciones del Derecho civil de Castilla*, Madrid (1775), págs. 298-299; AYLLÓN LAYNEZ, JUAN, *Ultrariensis illustrationes sive additiones eruditissimae ad varias resolutiones Antonii Gomezi*, Lyon (1692), tomo II, cap. II, nn. 49, 50, 51, páginas 168-170; BALDUINUS, F., *Annotationes in titulo de Aedilitio Edicto et redhibitione, et quanti minoris, ex libro XXI Pandectarum*, París (1547); BARBOSA, AGUSTÍN, *Colectanea in Codicem Justiniani (ex Doctrinis tum priscis, tum neotericis)*, Lyon (1720), trata «De aedilitiis actionibus» en lib. IV, tit. LVIII, págs. 267-273, ofrece al principio una nota bibliográfica; CÁNCER, JACOBO, *Variarum resolutionum juris universalis caesarei, pontificii, et municipalis principatus Cathalauniae*, Venecia (1760), leve referencia en 3, 1, n. 81; COVARRUBIAS,

Rasgos de la regulación de las Partidas

Las Partidas regulan la protección del comprador por ciertos defectos de la cosa (P. 5, 5, 63 a 66). También atienden, de forma más limitada, a la protección del arrendatario (P. 5, 8, 14) (29).

In regula possessor malae fidei ullo tempore non praescribit, en *Opera Omnia*, Zaragoza (1583), parte 2, § 11, n. 5; DOMAT, *Les Loix Civiles dans leur ordre naturel, Le Droit Public, et Legum Delectus*, París (1667), vol. I, páginas 48-50; DONELLO, H., *Comment. ad titulum de aedilitio edicto*, dentro de: *Comment. in selectos quosdam titulos digestorum*, vol. I, en *Opera Omnia*, tomo X, Luca (1766), col. 1293 a 1327; DONELLO, H., *Commentariorum de Iure Civile libri viginti octo*, Frankfurt (1596), lib. XIII, cap. III (*De Aedilitio edicto*); Díez de Montalvo, A., *Las Siete Partidas del sabio rey D. Alfonso el nono... con la glosa del insigne Dottor...*, Lyon (1550), vol. II, en P. 5, 5, 63-66; GÓMEZ, A., *Variae Resolutiones iuris civilis, communis et regii*, Lyon (1701), tomo II, cap. II, nn. 48 y 49, págs. 228-229; GÓMEZ DE LA SERNA, P.-MONTALBÁN, J. M., *Elementos del Derecho civil y penal de España*, Madrid (1886), tomo II, págs. 260-262; GREGORIO, P., *Sintagma iuris universi atque legum pene omnium gentium, et rerum-publicarum praecipuarum, in tres partes digestum* (1587), III, págs. 140-144; GUTIÉRREZ FERNÁNDEZ, BENITO, *Códigos o estudios fundamentales sobre el Derecho civil*, Madrid (1877), tomo IV, págs. 380-389; GUZMÁN, A., *Tractatus de evictionibus...*, Lyon (1576), *quaestio LXI*, págs. 274-282; HERMO-SILLA, GASPAR, JUAN y SEBASTIÁN, *Notae, Additiones, et resolutiones ad glosas legum Partitarum D. Gregorii Lopetii*, Ginebra (1726), págs. 855-866; HEVIA BOLAÑOS, J., *Curia Philipica*, Madrid (1790), trata de la acción redhibitoria en el lib. I *Comercio terrestre*, cap. XIII, págs. 316-323; LÓPEZ, G., *Las Siete Partidas del Sabio Rey don Alfonso el nono, nuevamente glosadas por el licenciado...*, Madrid (1555); MEXIA, *Laconismus seu chilonium pro pragmaticae quae panis pretium taxatur* (1569), pág. 34; MOLINA, LUIS, *De iustitia*, tomo II (*contractibus*), Cuenca (1597), ahí disp. 353; MOLINEO, C., *Tractatus de eo quod interest*, Colonia (1598), nn. 48 ss., págs. 66 ss.; POTHIER, *Oeuvres* (ed. Siffrein) *Traité du contrat de vente*, en tomo 3, París (1821), págs. 128-142; SALA, J., *Ilustración del Derecho real de España*, Madrid (1820), I, págs. 265-267; SURDO, G. P., *Decisiones*, Lyon (1600), dec. 146, págs. 296-299, dec. 288, nn. 46, 55, 56, 57, 58, 59, 60, págs. 609-616; YAÑEZ DE PARLADORIO, J., *Opera juridica, sive Rerum Quotidianarum differentiarum sesquicenturia; et quaestiones practicae-forenses duodeviginti...*, Ginebra (1734), págs. 30, 291.

(29) P. 5, 5, 63. *De la casa, o torre, que deve seruidumbre, o que fuere tributaria, vendiendo un ome a otro, si la encubre el vendedor, se puede desfazer la vendida.*

Casa, o torre, que deve seruidumbre a otro, o que fuesse tributaria, vendiendo vn ome a otro, callando el vendedor, e non le aperciendo dello a aquel que la compra; por tal razon como esta puede el comprador desfazer la vendida: e es tenuto el vendedor, de tornarle el precio, con los daños, e menoscabos que le viniessen por esta razon. Otrosi dezimos, que si vendiesse vn ome a otro algund campo, o prado, que sopiesse que criava malas yeruas, e dañosas para las bestias que las paciessen, e quando lo vendiesse se callase, que lo non quisiessen dezir al comprador; que es tenuto porende el vendedor, de tornarle el precio al comprador, con todos los daños quel vinieren porende. Más si esto non sopiesse el vendedor quando la vendio, non seria tenuto de tornar mas del precio tan solamente.

P. 5, 5, 64. *De la tacha, o maldad que ouiesse el sieruo, que vn ome vendiesse a otro.*

Tacha, o maldad auiendo el sieruo, que vn ome vendiesse a otro, assi como si fuesse ladron, o ouiesse por costumbre de fuyrse a su señor, a otra maldad

Como rasgos principales de los textos que se acaban de citar podemos señalar los siguientes:

semejante destas: si el vendedor sabia esto, e non lo dixesse al comprador, tenuto es de recibir el sieruo, e deue al comprador tornar el precio, con todos los daños, e los menoscabos que le viniéron eude. E si lo non sabia, deue fincar el sieruo al comprador. Pero es tenuto el vendedor, de tornarle tanta parte del precio, quanto fuere fallado en verdad, que valia menos por razon de aquella tacha. Esso mismo dezimos que seria, si el sieruo ouiesse alguna enfermedad mala encubierta.

P. 5, 5, 65. *Que la vendita de cauallo, o mulo, o otra bestia, que vn ome vendiesse a otro, se puede desfazer, si el vendedor encubre la tacha, o la maldad del.*

Cauallo, o mulo, o otra bestia vendiendo vn ome a otro, que ouiesse alguna mala enfermedad, o tacha, por que valiesse menos; si lo sabe el vendedor, quando la vende, deuelo dezir; e si lo non dize, luego que el comprador la entendiere aquella enfermedad, o tacha, fasta seys meses puedela tornar al vendedor, e cobrar el precio que dio por ella; e el vendedor es tenuto de lo recibir, e tornar el precio al comprador, maguer non quiera. E si fasta los seys meses non demandare el comprador el precio, despues non lo puede demandar, e fincaria la vendita valedera; como quier que fasta vn año puede el comprador fazer demanda, a aquel que le vendio la bestia, que le peche, o le torne tanta parte del precio, quanto fallassen en verdad, que valia menos por razon de la tacha, o de la enfermedad que era en ella. E destos plazos adelante, non podria el comprador fazer ninguna destas demandas. E este tiempo de los seys meses, e del año sobredicho, es deue començar a contar, desde el dia que fue fecha la vendita.

P. 5, 5, 66. *Como non puede ser desfecha la vendita de la bestia, si el vendedor dize paladinamente, a la sazón que la vende, la maldad que ha.*

Manifiestamente diziendo la tacha, o la enfermedad el vendedor al comprador del sieruo, o de la bestia que le vende, si el comprador, seyendo ende sabidor, le plaze de la compra, e recibe la cosa por suya, e da el precio por ella; si despues desto se quisiere arrepentir, non lo podria fazer; nin seria tenuto el vendedor, de recibir la cosa, nin de tornarle el precio. Esso mismo dezimos que seria, si se auiniesse en el precio ambos a dos, e fuesse fecha la vendita en tal manera, que por tacha que ouiesse la bestia, non la pudiesse desechar el comprador. Mas si el vendedor dixesse generalmente, que la bestia que vendiesse auia tachas, e encubriesse, callando, las que auia, o diziendolas embueltas con otras engañosamente, de manera que el comprador non se pudiesse apercebir; entonce dezimos, que seria tenuto de recibir la cosa que assi vendiesse, e de tornar el precio, a los plazos que diximos en la ley ante desta.

P. 5, 8, 14. *Del ome que alquila a otro toneles, o vasos malos, o quebrantados, para meter y vino, o olio, o otra cosa semejante.*

Toneles, o otros vasos malos, o quebrantados, alquilando vn ome a otro, para meter y vino, o olio, o otra cosa semejante; si por culpa de aquellos vasos se perdiere, o se empeorare, rescibiendo mal sabor aquello que y meten; si aquel que lo rescibe a loguero, non es sabidor de la maldad de los vasos quanto los logo, tenuto es el señor dellos, de pechar al otro el daño e el menoscabo que rescibió por culpa dellos; maguer que el señor non fuesse sabidor, que eran malos, o quebrados: e esto es, porque todo ome deue saber, si es buena, o mala, aquella cosa que aloga. E porende dezimos, que logando vn ome a otro montes, o prados, para pasturas de ganados, o de bestias; si aquello que alogo para esto, ha malas yeruas, que matan, o empeoran por ellas los ganados que las pascen; si el señor es sabidor desto, es tenuto de lo dezir paladinamente, o de pechar al otro el daño, e el menoscabo, quel

1. Las defensas del comprador se otorgan en razón de la presencia de gravámenes o vicios ocultos en la cosa comprada o arrendada, vicios que, en ocasiones, se enumeran de modo concreto.

2. No se ofrece un régimen jurídico unitario en el tratamiento de la responsabilidad del vendedor por razón de los vicios. Por el contrario, se hace una regulación fragmentada, según el objeto de que se trate, distinguiendo: ventas de inmuebles (P. 5, 5, 63), de siervos (P. 5, 5, 64) y de animales (P. 5, 5, 65), sin mencionar las ventas de bienes muebles (30).

3. Tampoco se califica o atribuye nombre a la acción que se ofrece al comprador en cada caso (por ej.: redhibitoria, *quantum minoris, ex empto, de dolo*); se describen tan sólo los efectos prácticos a que puede conducir el ejercicio de la acción.

No existiría problema en ello, si cada efecto práctico descrito sólo pudiera ser obtenido a través de una determinada acción; mas no ocurre así, porque, como ya sabemos, en la evolución del Derecho Romano se había producido una coincidencia entre los efectos de la *actio empti* (que admite una función redhibitoria o estimatoria) y los de las acciones edilicias. Las Partidas imponen en este punto a la doctrina una tarea interpretativa, para la delimitación de acciones, pero al propio tiempo ofrecen unos textos flexibles que han de permitir seguir construyendo, como en Roma, un sistema múltiple de protección del comprador.

La falta de uniformidad y, a menudo, también de claridad de que adolecen estas leyes de las Partidas, hará muy importante la labor de la doctrina. Los autores irán construyendo sobre ellas una teoría general, uniforme para todos los objetos (31), cuyos últimos resultados se perciben operantes en el momento de la codificación (32).

A) *Las acciones edilicias*

Comencemos señalando el régimen de las acciones edilicias en nuestro Derecho histórico. Para ello trataremos por separado de

viniese por la maldad de aquellas yeruas. Mas si el señor non sopiesse tal maldad, estonce non sería tenuto de pecharle los daños, nin los menoscabos; mas dezimos, que non le deue demandar el loguero nin el otro non es tenuto de gelo dar.

(30) En la venta no se habla de los bienes muebles; quizá por el influjo del texto del Edicto de los Ediles. Se menciona, en cambio, en el arrendamiento (P. 5, 8, 14).

(31) A. GÓMEZ, *Variae resolutiones*, II, cap. II, n. 48 (1701), pág. 228.

(32) Cfr. GÓMEZ DE LA SERNA-MONTALBÁN, *Elementos*, II (1886), págs. 260-262; GUTIÉRREZ, *Códigos*, IV (1877), págs. 890 ss.

diferentes aspectos. La primera tarea es detectar su presencia, ya que, como sabemos, no se las menciona, y sus efectos pueden confundirse con los de las *actio empti*. En ese intento de detectar su presencia, comenzaremos estudiando el objeto a que se refieren.

Objetos a los que se refieren

Las Partidas aluden en la venta a los vicios de los inmuebles (P. 5, 5, 63), animales y esclavos (P. 5, 5, 64-65-66), y en el arrendamiento a vicios de ciertos objetos muebles (toneles y vasos) e inmuebles (P. 5, 8, 14). Pese a esta referencia no podemos, de entrada, afirmar que las acciones edilicias sean oportunas para cada uno de estos objetos, porque al no designarse la acción, sino los efectos, surgen dudas acerca de si los mismos están referidos a una acción civil o a las edilicias.

Si nos atenemos al texto de las Partidas, el empleo de las acciones redhibitoria y *quanti minoris* es perceptible, por vía de interpretación, en las ventas de animales, porque se coloca al comprador la limitación temporal de ejercicio correspondiente a las mismas (seis meses, un año) (P. 5, 5, 65). Por una razón analógica, basada en el Derecho Romano (33), podemos extenderlas a las ventas de esclavos, a pesar de que en ellas no exprese el texto legal los límites temporales señalados (P. 5, 5, 64). En cambio, la dificultad surge en relación con los objetos inanimados (muebles e inmuebles). A los vicios de los bienes muebles no se alude siquiera en los preceptos de la venta, aunque sí se aluda a los vicios de determinados bienes muebles en los del arrendamiento. Y en cuanto a los vicios de los inmuebles, contemplados en la Ley 63, no se establece limitación temporal alguna para el ejercicio de la acción, ni se menciona el efecto alternativo propio de las acciones edilicias (deshacer la venta, reducir el precio).

Con todo, el tenor literal de estas leyes tampoco nos permite hacer, de entrada, exclusiones. Las limitaciones que nos ofrecen para la extensión de las acciones edilicias no son insoslayables, y se pueden explicar por dos razones: Primera, porque se hace una regulación fragmentaria y asistemática, en la que lo no incluido no queda necesariamente excluido. Segunda, por la influencia de los textos romanos que contienen el edicto de los Ediles, residuo de los primeros pasos evolutivos de aquel sistema, cuando todavía se limitaba a los animales y esclavos la utilización de las acciones edilicias (34).

(33) Cfr. SAMPONTS Y BARBA, MARTÍ DE EIXALA, FERRER Y SUBIRANA, en *Las Siete Partidas*, III (Barcelona, 1843), pág. 130, en su adición a la glosa de GREGORIO LÓPEZ.

(34) Cfr. GREGORIO LÓPEZ, *Glosa*, 10, P. 5, 5, 65.

La poca claridad de estos textos no ha de servir de obstáculo para que nuestra doctrina histórica extienda la utilización de las acciones edilicias, más allá de los animales y esclavos, a los bienes muebles (por ej.: libros, paños, maderas) (35) y, más tímidamente, hasta a los inmuebles (36), excluyendo, en cambio, su empleo respecto a las cosas incorpóreas (37). Ello no ha de plantear problema, aun en aquellos casos en que la naturaleza duradera del objeto aconsejó el empleo, con la misma función que las edilicias, de acciones civiles, perpetuas (por ej.: inmuebles y hasta ciertos muebles), porque el contenido protector de la acción edilicia es el mismo que el de la civil, y además dura menos que ésta. La cuestión va a plantearse, en cambio, en un sentido inverso: No todos los tipos de bienes a que pueden referirse las acciones edilicias son susceptibles de constituir el objeto de las acciones civiles de función paralela, ya que la larga duración de éstas aconseja que no se utilicen en relación con los vicios de objetos perecederos.

La acción redhibitoria y estimatoria

A propósito de estas acciones, en las Partidas se nos plantea una doble cuestión. 1) Detectar su presencia. 2) Caracterizar su supuesto de hecho y efectos.

Según hemos señalado, aunque las Partidas no las designen por su nombre (38), podemos detectar su presencia por los efectos; especialmente cuando se limita el plazo para deshacer la venta o pedir la reducción del precio al tiempo de un año o seis meses, propio de las acciones edilicias, como ocurre claramente en la Ley 65 (P. 5, 5, 65), referida a las ventas de animales.

Pero recordemos que la doctrina extiende las acciones edilicias a las ventas de otros objetos, admitiendo que la acción redhibitoria o, en su caso, la *quanti minoris* se encuentran recogidas no sólo en esa Ley 65, sino también en la 63 y 64.

El supuesto de hecho de la acción redhibitoria y estimatoria no aparece coincidente en los textos legales. El hecho de que la resolución de la venta suela concederse en casos en que el vende-

(35) A. GÓMEZ, «*De emptione et venditione*», en *Variae resolutiones*, II, cap. II, n. 48 (1701), pág. 228. Véase, también, G. LÓPEZ, *Glosa 1.ª*, P. 5, 5, 65, quien, pese a lo que advierte en la *glosa 10* de la misma ley, no niega esa posibilidad, que apoya en la opinión de AZO y BALDO.

(36) Cfr. G. LÓPEZ, *Glosa 3*, P. 5, 5, 63; también, HERMOSILLA, *Addiciones, glosa 1*, P. 5, 5, 65, n. 4, con especial referencia a los vicios ocultos de los edificios (del techo o paredes, construcción extralimitada...); HEVIA BOLAÑOS, *Curia filipica*, I, XIII, n. 9.

(37) Así G. LÓPEZ, siguiendo a BALDO, *Glosa 1*, P. 5, 5, 65.

(38) Así también lo destaca GÓMEZ DE LA SERNA-MONTALBÁN, *Elementos*, II (1886), pág. 260.

dor obró de mala fe produce la impresión de que el efecto redhibitorio tiene un supuesto complejo, que abarca tanto la presencia de vicios, como el dolo del vendedor. Tal apreciación que sugiere la simple lectura de la ley (cfr. P. 5, 5, 63, 64 y 65) no es infundada: El propio GÓMEZ DE LA SERNA, en el siglo XIX, afirma respecto a la acción redhibitoria: «Por lo visto no tiene lugar ... si no ha intervenido dolo de parte del vendedor» (39). En cambio, para conseguir la reducción del precio sería suficiente la mera presencia de los vicios.

Mas esta interpretación literal de los textos legales es superada por la Glosa. GREGORIO LÓPEZ extiende la acción redhibitoria a los casos en que el vendedor ignora el vicio de la cosa, limitándose entonces su efecto a deshacer la venta, sin indemnización (40). De esta manera sienta las bases para construir un supuesto unitario de las dos acciones edilicias, en el que quepa la opción del comprador entre una y otra.

Las acciones edilicias quedan así caracterizadas:

1. La acción redhibitoria faculta al comprador para «tornar —la cosa— al vendedor e cobrar el precio que dio por ella: e el vendedor es tenuto de la recibir, e tornar el precio al comprador, maguer non quiera» (41).

2. La acción *quanti minoris* faculta al comprador a «fazer de-manda, a aquel que le vendio (la bestia), que le peche o le torne tanta perte del precio, quanto fallasen en verdad que valia menos por razón de la tacha, o de la enfermedad que era en ella».

¿Cuál es el criterio a seguir, en cuanto a la reducción del precio? En el Derecho Común algunos autores, distinguiendo entre la acción *quanti minoris* civil y la honoraria, sostenían que una de las diferencias entre ellas está en que la civil «tiende a conseguir la diferencia entre lo que dimos por la cosa y lo que hubiéramos ofrecido» (estimación del precio según apreciación del comprador), mientras que la honoraria considera la diferencia entre el precio pactado y el valor real de la cosa (42). Mas esta distinción no fue por todos compartida. A parte de los textos que se invocan en contra, se apunta que la estimación singular no merece ser atendida «nisi secundum id quod communiter attenderet». GREGORIO

(39) *Elementos*, II (1886), pág. 260.

(40) *Glosa* 3, P. 5, 5, 63; *Glosa* 4, P. 5, 5, 65.

(41) HEVIA Y BOLAÑOS ve en el efecto de la acción redhibitoria una *restitutio in integrum*, «porque el vendedor y el comprador... han de ser puestos en el mismo estado del tiempo que se hizo el contrato de compraventa». Curiosamente, el comprador también paga al vendedor de buena fe los gastos del contrato (corretajes, alcabala), *Curia Filipica*, I, XII, n. 37 (1790), págs. 322-323.

(42) Así: BARTOLO, BALDO y P. DE CASTRO, cfr. G. LÓPEZ, *Glosa* 4, P. 5, 5, 63.

LÓPEZ opina que en las Partidas se ha seguido, al parecer, esta segunda dirección (43).

Los defectos de la cosa, presupuesto de las acciones edilicias

Las Partidas hablan en términos generales de los vicios de la cosa, empleando expresiones como éstas: tacha, maldad, enfermedad; enfermedad mala encubierta; mala enfermedad o tacha por que valiese menos... Además se refieren a defectos concretos: Unas veces a modo de ejemplo, como ocurre en la Ley 64 (siervo ladrón o que oviese por costumbre fuyrse a su señor) y otras como único supuesto previsto en la ley (ej. «campo o prado que criaua malas yeruas»).

Por su parte, los intérpretes, más en contacto con la práctica, nos ofrecen, en general, la impresión de que operan fundamentalmente con un concepto objetivo de vicios de la cosa, utilizado según criterios del tráfico (44), donde sin embargo la voluntad puede operar para aumentar las garantías del comprador (45).

La noción de vicio invade el supuesto de hecho de las acciones edilicias, hasta el punto de que incluso cuando se habla de cualidades se les da un significado peyorativo; así se dice que el vendedor está obligado a «exprimere qualitates, quae possunt emptorem a contractu retrahere» (46).

Los defectos han de ser ocultos. El texto legal no siempre se cuida de repetirlo en cada caso, como hace a propósito de la enfermedad mala encubierta; pero esa exigencia va implícita en su sentido. En general la Ley 66 excluye la protección cuando el vendedor manifiesta el defecto. Igualmente se exige que el vicio sea en su causa, anterior a la venta, aunque sean posteriores sus manifestaciones (47); y de carácter significativo.

La buena fe del vendedor

Los textos de las Partidas son claros respecto a la acción *quantum minoris*; su ejercicio aparece previsto en casos de buena fe del

(43) GREGORIO LÓPEZ, en *Glosa 4*, P. 5, 5, 64.

(44) Cfr. por su carácter práctico, HEVIA Y BOLAÑOS, *Curia Filipica*, I, XIII, nn. 10 ss. Una idea diferente de vicio en MOLINA, *De iustitia*, II (1597), *disput.* 353, col. 598, distinguiendo, vicio *in substantiam*, *in quantitate* (*mensura, pondus*), *in qualitate* (enfermedad animal, medicina que no cura).

(45) HEVIA Y BOLAÑOS, *Curia Filipica*, I, XIII, n. 24: «También ha lugar la redhibitoria, o *quantum minoris* en otro cualquiera defecto de la cosa que el vendedor prometa o asegure no tener».

(46) HERMOSILLA, *Additiones*, L. 64, n. 5.

(47) HEVIA Y BOLAÑOS, *Curia Filipica*, I, XIII, 25.

vendedor (cfr. P. 5, 5, 64); no exige, por tanto, que éste haya actuado de mala fe. Respecto a la acción redhibitoria, en cambio, sabemos que nos presentan a un vendedor de mala fe, que conoce y calla los vicios (P. 5, 5, 64 y 65); por eso, junto al efecto resolutorio propio de esta acción, se prevé una amplia indemnización, por dolo.

Frente a este criterio literal prevalece, según sabemos, otro en la práctica, invocándose la autoridad de GREGORIO LÓPEZ. Se entiende como ocurría en Derecho Romano, que no excusa nunca al vendedor la circunstancia de ignorar el defecto de la cosa vendida (48). Tal interpretación se acogerá tanto en la doctrina (49) como en la práctica (50) en los momentos anteriores a nuestra codificación y se recoge, tanto el P. 1851, como en el Código civil.

Plazos de ejercicio de las acciones redhibitoria y quanti minoris y forma de practicar su cómputo

Sabemos ya que las Partidas sólo fijan expresamente el plazo de ejercicio de estas acciones en relación con las ventas de animales (P. 5, 5, 65) (51), guardando silencio, en cambio, en las de inmuebles (P. 5, 5, 63) y esclavos (P. 5, 5, 64). El plazo que establece es seis meses para la acción redhibitoria y un año para la *quanti minoris* (53).

La doctrina, por su parte, extiende los plazos que fija la ley en las ventas de animales, a las de otros objetos. Esta extensión se practica en las ventas de esclavos y en las de otros objetos muebles (por ej.: libro viciado, paño de mala calidad, madera en mal estado), pero no llega a alcanzar a las ventas de inmuebles (54). Tal vez por considerar más adecuada para ellos la *actio empti* (55).

(48) SANPONTS-MARTÍ DE EIXALA-FERRER, *Las Partidas*, III (1843), 130, en adición a la glosa de GREGORIO LÓPEZ.

(49) GÓMEZ DE LA SERNA-MONTALBÁN, *Elementos*, II (1886), 260, nota 2; GUTIÉRREZ, *Códigos*, IV (1877), 384. En sentido opuesto FALCÓN, *Exposición doctrinal del Derecho civil español*, III (1882), p. 550.

(50) S. 28 marzo 1863, cfr. GUTIÉRREZ, *Códigos*, IV (1877), 384.

(51) Acertadamente lo advierte GÓMEZ DE LA SERNA-MONTALBÁN, *Elementos*, II (1886), 261.

(53) Este plazo corre incluso contra la Iglesia, cfr. GREGORIO LÓPEZ, P. 3, 29, 26, glosa 6 («tres años»); AYLÓN, *Additiones ad varias resolutiones*, de A. GÓMEZ (1692), pág. 168.

(54) GREGORIO LÓPEZ, *Glosa*, 4, P. 5, 5, 64, y *Glosa*, P. 5, 5, 65; HERMOSILLA, *Additiones a Glosa 10*, P. 5, 5, 65 (1726), pág. 861, nn. 15-16; A. GÓMEZ, *Variae Resolutiones*, II, cap. II, n. 48: «idem est quis vendat pannos, libros, vel similes res mobiles vitiosas»; GÓMEZ DE LA SERNA-MONTALBÁN, *Elementos*, II (1886), 261, nota 2, demostrando la pervivencia de esta interpretación; expresamente dice: «La Ley 63... sin limitación de tiempo concede al comprador la facultad de deshacer la venta».

(55) Cfr. HERMOSILLA, *Additiones, glosa 6*, P. 5, 5, 63.

La forma de practicarse el cómputo nos demuestra la flexibilidad de las acciones edilicias y la amplia protección que permitían, pese a la teórica limitación del plazo de ejercicio. En este punto la doctrina se enfrenta con la necesidad de interpretar un texto poco claro de las Partidas, en el que se contienen afirmaciones no del todo coherentes. Tanto dice «desde el día en que fue fecha la vendida», como «luego que el comprador la entendiere aquella enfermedad» (P. 5, 5, 65). GREGORIO LÓPEZ explica esa aparente contradicción en armonía con el Derecho Común: Puesto que se trata de acciones útiles (56), la afirmación de que el cómputo se inicia en el momento de la venta se hace bajo el supuesto de que el comprador hubiera tenido conocimiento del vicio luego de celebrado el contrato (57). Este criterio es seguido, en general, por nuestra doctrina (58), señalándose también una equiparación de la ignorancia supina al conocimiento del comprador (59).

B) *La posibilidad de otros remedios*

Los términos en que se expresan las Partidas, aun en los casos en que los plazos de ejercicio de la acción son los propios de las acciones edilicias (cfr. P. 5, 5, 65), han de permitir a la doctrina entender que queda abierta la posibilidad de ejercicio de otras acciones civiles y, por tanto, perpetuas. Así la referida ley 65 dice: «Destos plazos adelante non podría el comprador fazer *ninguna destas demandas*». Las acciones referidas en esa ley son, precisamente, las edilicias, como ya hemos reconocido, en base al plazo limitado en que se deben ejercitar. Pues bien, si aun en ese caso, se extinguen en los plazos señalados, y su extinción no se considera que impida el posible ejercicio de cualquier otra acción, con mayor razón en los casos en que no es seguro que el texto legal piense exclusivamente en las acciones edilicias, ni señale plazos para deshacer la venta o pedir rebaja del precio.

La influencia del Derecho Romano hará que, como otros posibles remedios, se piense preferentemente en la *actio empti* y en

(56) D. 21, 1, 19, 6; D. 21, 1, 55.

(57) «De lo contrario, añade, a más de una contradicción tendríamos una disposición opuesta a la del Derecho común (C. 4, 58, 8 y D. 21, 1, 19, 6); GREGORIO LÓPEZ, *Glosa*, 11, P. 5, 5, 65; HERMOSILLA, *Additiones* (1726), pág. 861, n. 17.

(58) Puede verse: GÓMEZ, *Variae Resolutiones*, tomo II, cap. II, n. 48: «tempus currit a tempore scientiae et non ante», se apoya en D. 21, 1, 55, glosa ordinaria y doctrina de los doctores; HERMOSILLA, *Additiones*, P. 5, 5, 65, n. 17, pág. 861, con información; GÓMEZ DE LA SERNA-MONTALBÁN, II (1886), 262; GUTIÉRREZ, *Códigos*, IV (1877), págs. 384-385; A. GÓMEZ también señala que los seis meses de la acción redhibitoria se computan desde la venta, no desde la entrega, ya que la redhibitoria no se da por razón de la enajenación, *Ad leges Tauri*, LT. 70, n. 16 (1768), pág. 667; cfr. también SALA, *Ilustración*, I (1820), pág. 265.

(59) HERMOSILLA, *Additiones*, glosa 5 ss., P. 5, 5, 65, n. 17, pág. 861.

la *actio* de dolo. El problema que hoy nos plantea nuestro Código civil en cuanto al posible empleo de la acción resolutoria del artículo 1.124 (acción de carácter general) para proteger al comprador por las anomalías cualitativas de la cosa, no se presenta en nuestro Derecho histórico. La razón está en que no se conoce aún una acción resolutoria general, como la del artículo 1.124 del Código, basada en el incumplimiento, lo cual será una novedad introducida posteriormente, en el momento de la codificación (60).

(60) El Derecho romano no conoce una formulación genérica de la exigencia de causa suficiente, equivalente a la que se contiene en el art. 1.274 de nuestro Código. Superado el formalismo en los negocios consensuales como la compraventa, el ordenamiento va imponiendo, poco a poco, en la regulación del tipo contractual, exigencias explicables desde la causa. Se ha señalado así, con especial referencia a la compraventa, cómo va apareciendo, paulatinamente, en el Derecho clásico la interdependencia de sus prestaciones mutuas, JÖRS-KUNKEL, *Derecho privado romano* (1937), pág. 300. Y como manifestación de esa mutua dependencia se presenta a la *exceptio non adimpleti contractus*, JÖRS-KUNKEL, *Op. cit.*, págs. 300-301; manifestación, ésta, sin duda de alcance más limitado que la que hoy conocemos como acción resolutoria.

Con los contratos innominados se apunta en Roma la noción de causa genérica, en cuanto que lo que se da o se hace sirve de causa a la obligación, CASTRO, *Negocio jurídico* (1971), pág. 173; IGLESIAS, *Derecho romano* (1962), páginas 420-421. Al propio tiempo se sientan las bases para la elaboración posterior de la acción resolutoria. El Derecho postclásico, al construir esta categoría contractual, les dota de una *actio praescriptis verbis* que unida a la *condictio ob causam datorum* permitía al contratante que había entregado la cosa (presupuesto del nacimiento del contrato) optar por exigir la contraprestación, mediante la *actio*, o la restitución de lo entregado, mediante la *condictio*, cfr. JÖRS-KUNKEL, *Op. cit.*, págs. 347-350; posibilidad que no se extiende a los contratos nominados de carácter bilateral. Como señala IGLESIAS, «en los contratos nominados de carácter bilateral no se otorga a la parte cumplidora la posibilidad de elegir entre la ejecución y la resolución del vínculo contractual», *Derecho romano* (1962), pág. 420. En estos contratos la posible resolución era obra del pacto (*lex commissoria*). En este sentido se nos recuerda que «las condiciones resolutorias fueron de especial importancia en los contratos de compraventa, en los cuales, desde tiempos antiguos, eran usuales una multitud de cláusulas típicas acordadas con la finalidad de resolver el contrato, dadas ciertas circunstancias», entre ellas la «*lex commissoria*» para el caso de no pago del precio (D. 18, 3, 2), JÖRS-KUNKEL, *Derecho privado romano*, págs. 121-122.

Las Partidas, siguiendo la misma orientación que el Derecho romano, tampoco conocen una acción resolutoria generalizada a toda relación obligatoria con prestaciones recíprocas. Los atisbos de la misma siguen moviéndose dentro de ciertos contratos innominados (*do ut des, do ut facias*), en los cuales, si el que recibe no cumple su obligación, «en su escogencia es del otro de demandarle la cosa que le dio por esta razón, o quel peche los daños, e los menoscabos que porende rescibio» (P. 5, 6, 5; cfr. también P. 5, 14, 41 y 43). Tal resolución no alcanza a la venta, en la que sólo opera la eficacia resolutoria del pacto (condición resolutoria) (P. 5, 5, 58), con el que tal vez se supla, en caso de incumplimiento, la falta de una acción resolutoria general.

Ha de ser la doctrina posterior la que favorezca la generalización, sin duda apoyándose en el influjo de DOMAT y POTHIER (cfr. ALONSO PÉREZ, *El riesgo en el contrato de compraventa*, 1972, págs. 118, 120, 121), pero también favorecida por la propia evolución de nuestro sistema jurídico, a partir del Ordenamiento de Alcalá. La resolución por incumplimiento se recoge ya en el Código de comercio de 1829 dentro de la regulación del contrato de compraventa: «Cuando el vendedor no entregare los efectos vendidos al plazo que convino con el comprador, podrá ése pedir la rescisión del contrato,

De la *actio empti* y de la acción fundada en el dolo del vendedor vamos a tratar por separado a continuación. Dejamos en cambio a un lado los problemas que puedan plantearse en la relación de las acciones edilicias y la fundada en el error. Tales problemas, a diferencia de los que ocurre con la *actio empti* y la *actio* de dolo, no aparecen considerados por los autores en el comentario a las leyes de Partidas que tratan de las acciones edilicias.

a) *La actio empti*

Como ocurrirá en el Derecho Romano por efecto de las mutuas influencias de los remedios civiles y pretorios, en nuestro Derecho histórico se va a superponer la protección de la *actio empti* a la de las acciones edilicias, coincidiendo, en parte, en sus respectivos supuestos de hecho. Interesa aquí destacar, a propósito del Derecho histórico español, cómo se construye la relación entre ambas clases de acciones; qué hay de común y de diverso entre ellas.

La evolución del Derecho Romano había producido una expansión del supuesto de hecho de la *actio empti* que ya conocemos: Igual que las acciones edilicias, la *actio empti* podía utilizarse por la mera existencia de un defecto en la cosa, e, incluso, habiendo actuado el vendedor de buena fe (61). En esto se da una coincidencia de supuesto de hecho entre la acción civil y las edilicias.

La aproximación entre las acciones edilicias y la *actio empti* se acentúa si tenemos en cuenta sus efectos. La *actio empti* permite, como aquéllas, obtener la resolución de la venta (función redhibitoria) o la devolución del exceso de precio cobrado (función estimatoria).

o exigir reparación de los perjuicios que se le sigan por la tardanza, aun cuando ésta proceda de accidentes imprevistos» (art. 363) (cfr. SAMPONTS-MARTÍ DE EIXALA-FERRER Y SUBIRANA, *Las Siete Partidas*, III, 1843, págs. 126-127, nota 320). La resolución por incumplimiento aún se generalizará más en la codificación civil, y así el Proyecto de 1851 llega a decir: «La condición resolutoria va siempre implícita en los contratos bilaterales, para el caso de que uno de los contrayentes no cumpliere su obligación» (art. 1.042). Tal generalización se resalta por la doctrina. Para GARCÍA GOYENA «se sobreentiende en todos los contratos bilaterales, porque se presume que ninguno quiere quedar obligado sino en el caso de que la otra parte cumpla su obligación» (*Concordancias*, art. 1.042); su argumentación se reproduce por otros autores como GUTIÉRREZ (*Códigos*, 4, 1877, pág. 188) y GÓMEZ DE LA SERNA-MONTALBÁN (*Elementos*, 2, 1886, pág. 220), citando éste la sentencia del Tribunal Supremo de 29 enero 1867 en la misma dirección. Esta evolución culmina en artículo 1.124 del Código civil.

(61) En su utilización se distingue si el vendedor obró de buena o mala fe. Ni GREGORIO LÓPEZ ni HERMOSILLA aclaran el alcance de esta distinción que invocan («facta distinctioe scientiae vel ignorantiae»); se limitan a relacionarla con el texto de ULPIANO que recoge la opinión de JULIANO en D. 19, 1, 13, pric.) y que distingue la condena del vendedor de la cosa («tantum ex empto actionem praestaturum, quanto minoris essem empturus») o lo conozca («omnia detrimenta, quae ex ea emptione emptor traxerit, praestaturum ei»).

Donde se encuentra la diferencia fundamental entre unas y otras acciones es en el plazo; las acciones edilicias son temporales, la *actio empti* es perpetua. Esta diferencia de plazo va a servir para marcar otra distinción, en cuanto al objeto a que se aplican. En este sentido recuerda GREGORIO LÓPEZ en su Glosa: «Los Ediles, según BALDO..., atendiendo tan sólo a las cosas animadas, las que son frágiles y corruptibles, consideraron impropio el que la acción fuera perpetua; al paso que el derecho civil atiende a las inanimadas, las que por lo regular son de mayor duración» (62). Con ello se intenta delimitar el ámbito de aplicación de unas y otras acciones, según la naturaleza del objeto; y como resultado habrá unos objetos (percederos) a los cuales se aplican las acciones edilicias, y otros (duraderos) a los que se aplican las acciones civiles. Mas, según hemos señalado ya, donde esta determinación de campos adquiere sentido práctico, no es en la delimitación del ámbito de las acciones edilicias, cuanto en el de las acciones civiles. Nuestra doctrina histórica, cuando sigue el Derecho Común, estima aplicable la *actio empti* si el objeto defectuoso es duradero: Así ocurre en el caso de la venta del predio que cría malas hierbas o en la de otros bienes inmuebles defectuosos (*pro aliis rebus soli*); igualmente en la venta de bienes muebles defectuosos, como madera de mala calidad o un libro viciado. En cambio, en general (63), la considera impropia para objetos frágiles y corruptibles, como esclavos y caballerías de toda suerte, a los cuales tiende a aplicar, exclusivamente, las acciones edilicias (64).

Este intento de diversificación de las acciones por razón de su objeto se ve limitado en sus resultados por la generalización de las acciones edilicias a todos los objetos. En relación con los objetos duraderos, da la impresión de que la posibilidad de utilizar la *actio empti* no excluye la oportunidad de la acción redhibitoria y *quantum minoris* (65). En ellos el comprador va a contar con un doble sistema de defensa, civil y pretorio, diferenciándose uno y otro por su duración.

Con todo hay que advertir que esta superposición de acciones civiles y pretorias, hecha con el intento de ensanchar la protección del comprador de determinados objetos duraderos, va a exceder a las necesidades de la práctica. Admitida la utilización de las acciones edilicias para toda clase de objetos, tanto animales como muebles o inmuebles, y computado su plazo desde el momento en que el comprador descubre el vicio, se ofrece un sistema suficientemen-

(62) GREGORIO LÓPEZ, *Glosa 10*, P. 5, 5, 65.

(63) Otro criterio en GUZMÁN, *De evictionibus* (1676), LXI, n. 62.

(64) Principalmente, GREGORIO LÓPEZ, *Glosa 10*, P. 5, 5, 65; HERMOSILLA, *Additiones*, *glosa 10*, P. 5, 5, 65, nn. 15 y 16, en los cuales se basa la exposición del texto.

(65) Cfr. HERMOSILLA, *Additiones*, *glosa 6*, P. 5, 5, 63.

te flexible para proteger al comprador, que al mismo tiempo tiene la ventaja de no prolongar injustificadamente los plazos. Quizá por ello se vaya olvidando la doctrina paulatinamente de la *actio empti*. En esa transición del sistema doble al sistema único de remedios merece situarse la postura de ASSO y DE MANUEL, que hace sólo referencia al ejercicio de las acciones edilicias, pero sin aplicar los límites temporales propios de ellas a las ventas de inmuebles (66).

b) *La protección del comprador en caso de dolo*

Como expresión en el terreno contractual de la general repulsa que el dolo merece, nuestro Derecho histórico impone al contratante que emplea tales medios, el deber de indemnizar los daños y perjuicios sufridos por la otra parte. A lo cual se añade, en los casos en que el dolo haya impulsado a la celebración del contrato, la facultad de pedir su anulación (67).

Un ejemplo típico de la responsabilidad por dolo (dolo incidental) se encuentra en los textos de las Partidas referentes a los vi-

(66) *Instituciones del Derecho Civil de Castilla* (1775), pág. 306. En relación con lo expuesto en el texto, cfr. GÓMEZ, *Variae resolutiones*, II, nn. 48 ss. (1701), págs. 228 ss.; SALA, *Ilustración del Derecho real de España*, I (1820), págs. 265 ss.; HEVIA Y BOLAÑOS, *Curia Filipica*, tomo II, libro I (1790), páginas 306 ss.; FEBRERO, *Librería de jueces, abogados y escribanos*, 4.ª ed., II (1852), nn. 3.288 ss., pág. 406; GÓMEZ DE LA SERNA-MONTALBÁN, *Elemento de Derecho Civil...*, II (1886), pág. 260; GUTIÉRREZ, *Códigos...*, IV (1877), págs. 380 ss.

(67) Distingue entre el dolo que da causa al contrato (P. 5, 5, 57) y permite su anulación, y el dolo incidental. «Dolum dici dare causam contractui, quando quis dolosis suasionibus inducit alium ad vendendam rem, seu locandam, quam alias non erat venditurus seu locaturus», HERMOSILLA, *Additiones, glosa 1*, P. 5, 5, 57 (1726), 844, n. 28. «Dicitur dolus incidere in contractu, quando quis vendere volentem dolo deceperit, atque ita cum verus et purus consensus adsit, venditio valet tamen deceptus petet supplementum residui actione ex ipso contractu», HERMOSILLA, *Op. cit.*, 845, n. 2.

La distinción persiste en el s. XIX; GÓMEZ DE LA SERNA, *Elementos*, II (1886), 182, y se refleja en el Código civil (art. 1.270); SÁNCHEZ ROMÁN, invocando el criterio de las Partidas, insiste en que el dolo incidente sólo da derecho a indemnización (las citas jurisprudenciales no siempre son totalmente oportunas por su contenido), *Estudios de Derecho Civil*, IV (1899), págs. 197 y 222.

El deber de indemnización es la consecuencia más general del dolo. Incluso la nulidad propia del dolo causal se interpreta, en ocasiones, como manifestación especial del deber de indemnización. Así GARCÍA GOYENA: «El dolo... no impide que las partes hayan consentido libremente, y si se anula el contrato, es tan sólo como una indemnización del perjuicio causado por el que ha dado ocasión para contraer», *Concordancias*, art. 992, III (1852), página 26. Su argumentación la recoge literalmente GUTIÉRREZ, *Códigos*, IV (1877), 42. También se refleja la misma idea en MARTÍ DE EIXALÁ, que a propósito del art. 378 del Código de comercio de 1829 decía: «Este artículo habla en términos absolutos del dolo en el contrato o en su cumplimiento: sin embargo, nosotros opinamos que si el dolo dio causa al contrato habrá lugar a la rescisión como medio de reparar el perjuicio», *Instituciones del Derecho Mercantil de España* (1875), pág. 191.

cios de la cosa comprada, sobre los que vamos a tratar a continuación (68).

Antes de cualquier consideración convendrá destacarlos:

1. En el comienzo de la ley 63 (P. 5, 5, 63) encontramos la siguiente referencia:

«Casa o torre, que debe servidumbre a otro, o que fuese tributaria, vendiendo un hombre a otro, callando el vendedor, non le apercibiendo dello a aquel que la compra; por tal razón como esta puede el comprador desfacer la vendida: e es tenudo el vendedor, de tornarle el precio, con los daños e menoscabos que le viniesen por esta razón...»

Advirtamos que el Derecho Común no previó en este caso la posibilidad de resolver la venta, y limitaba los efectos a la indemnización. Las Partidas, en cambio, prevén la resolución. La Glosa de GREGORIO LÓPEZ, entendiendo que éstas amplían el criterio del Derecho Común, interpreta extensivamente el texto de la ley que acabamos de transcribir. Según su criterio, «podrá el comprador elegir entre demandar la indemnización, dejando en pie el contrato..., o devolver la cosa, conforme aquí se expresa», es decir, reclamando indemnización si el vendedor actuó de mala fe (69).

A propósito del silencio del vendedor («callando del vendedor» dice la ley 63), GREGORIO LÓPEZ distingue en su glosa dos supuestos: Si el vendedor ignora la carga de la cosa (lo que explica su silencio); o si, por el contrario, la conoce, y no obstante calla, supuesto al cual parece circunscrito el texto legal. De esta alternativa de posibilidades extrae consecuencias: El vendedor que calla, a sabiendas, la carga de la cosa «es responsable de todos los daños o intereses» (P. 5, 5, 63). El que ignora la carga, responde, tan sólo, del menor valor que tiene la cosa a consecuencia de la carga, y esa responsabilidad puede ejercitarse a través de la acción *quantum minoris* (70); es más, si como es posible en las Partidas, el comprador prefiere deshacer la venta (redhibitoria), de no haber mala fe en el vendedor se podrá obtener la resolución sin ningún tipo de indemnización.

2. Aún se prevé otro caso en el texto de la misma ley 63 (P. 5, 5, 63): «Otrosí decimos, que si vendiese un ome a otro algún campo, o prado, que supiere que criaba malas hierbas, e dañosas para

(68) La importancia de este caso se pone de manifiesto en la atención que merece a la doctrina, al tratar del dolo; como muestra cfr. ESCRICHE, *Diccionario*, S. V. *Dolo* (París, 1851), pág. 567.

(69) GREGORIO LÓPEZ, *Glosa 4*, P. 5, 5, 63.

(70) GREGORIO LÓPEZ, *Glosas 3 y 5*, P. 5, 5, 63.

las bestias que las paciesen, e quando lo vendiese se callase, que lo non quisiere decir al comprador, que es tenuto por ende el vendedor, de tornarle el precio al comprador con todos los daños quel vinieren por ende. Mas si esto non sopiese el vendedor quando la vendió, non sería tenido de tornar más del precio solamente».

Los criterios anteriores se aplican, en este caso, a vicios materiales del inmueble, con clara diferenciación si ha mediado o no dolo del vendedor (71).

Una regla análoga se encuentra en el arrendamiento de montes o prados, para pastar ganado, con malas hierbas que matan o dañan al ganado (P. 5, 8, 14): «Si el señor es sabidor desto, es tenuto de lo decir paladinamente, o de pechar al otro el daño, quel viniese por la maldad de aquellas hierbas. Mas si el señor non sopiese tal maldad, entonces non sería tenuto de pecharle los daños, nin los menoscabos».

3. Un nuevo caso de dolo encontramos en la ley 64 (P. 5, 5, 64), en relación con los vicios o defectos de ánimo del esclavo. Por razones prácticas, no se admitía la acción redhibitoria en relación con tales vicios del esclavo (72); mas se dirá: «a causa del dolo del vendedor todas las acciones degeneran». Así se justifica en un caso como ése, que el comprador pueda, además de obtener indemnización de daños y perjuicios, deshacer la venta.

4. Dentro de las reglas de los vicios de la cosa en el contrato de compraventa las Partidas no incluyen, como sabemos, referencia a los bienes muebles inanimados; mas a ellos se extienden los mismos criterios indemnizatorios, en base a principios generales, y a una razón de analogía con otra ley referida al arrendamiento de toneles y vasos (P. 5, 8, 14).

Construcción de la acción por dolo y su problemática

Los textos legales que tratan del deber de indemnización por dolo del vendedor no son suficientemente expresivos para permitirnos extraer de ellos conclusiones directas acerca de la naturaleza de la acción indemnizatoria fundada en el dolo. No podemos saber si se trata de una acción independiente (*actio de dolo* como

(71) HERMOSILLA, *Addiciones*, glosa 4, P. 5, 5, 63 (1726), 853, n. 12, y glosa 3, P. 5, 5, 65 (1726), 859, n. 9. Distinción («secundum distinctionem scientiae vel ignorantiae venditoris»), en términos más generales, presente en G. LÓPEZ, *Glosa* 10, P. 5, 5, 65, y de general arraigo.

(72) «Quia cum vitia animi infinita, si pro eis daretur actio, lites essent ininfinitae», HERMOSILLA, *Addiciones*, glosa 3, P. 5, 5, 64, n. 22.

a veces se denomina), de un aspecto de las acciones edilicias, o de una de las manifestaciones de la propia acción del contrato, es decir, de la llamada *actio empti*.

Por otra parte el problema de la calificación de la acción se nos ofrece en un contexto jurisdiccional, diferente del romano. No existe ya la dualidad de jurisdicciones, a que hemos aludido en otro lugar, con acciones de ejercicio exclusivo en cada una de ellas, lo cual forzaba a los Ediles a extender su protección edictal, incluyendo en ella remedios ya reconocidos por el Derecho civil. En el sistema romano calificar de civil la acción para reclamar por dolo implicaba excluir su posible ejercicio ante el Edil, que era, precisamente, el único magistrado que podía conocer de las acciones edilicias. Pero superado ese sistema jurisdiccional, la calificación de la acción indemnizatoria como acción civil, no excluirá su ejercicio con las acciones edilicias, para ampliar los efectos de éstas.

Aun superada la dicotomía jurisdiccional romana, la calificación de la acción de indemnización no resulta irrelevante, ni exenta de efectos prácticos, ya que en el Derecho intermedio los plazos de prescripción se mantienen diferentes para las acciones civiles y edilicias.

En nuestro derecho histórico se atribuye a la acción de indemnización por dolo del vendedor una naturaleza y régimen jurídico independientes de los de las acciones de saneamiento; independencia que la doctrina destaca en la medida en que necesita aplicar un régimen jurídico diferente del de las acciones edilicias a los plazos de prescripción. Se considera que la extinción de las acciones de saneamiento por el transcurso del tiempo, no implica la de la acción de indemnización fundada en el dolo del vendedor. Para ello invocando, incluso, la autoridad de SANTO TOMÁS, se parte de un criterio moral, la persistencia de la obligación moral de compensar el daño («manet obligatio in animae»), y a esa obligación se dota de una sanción jurídica. Este puente tendido entre lo moral y lo jurídico aparece destacado en COVARRUBIAS, quien, en base a otros sólidos apoyos doctrinales, afirma: «Nec tamen ex hoc concluditur actio de dolo, si is, qui actionem temporariam praescripsit eo usus fuerit» (73).

(73) COVARRUBIAS, *Ex relatione regula, possessor mala fidei. De regulis iuris, libro sexto*, II-V, n. 5, en *Omnia opera*, tomo II (1583), pág. 861.

Exponente de la vigencia práctica de este criterio: MEXIA, *Laconismus seu chilonium pro pragmaticae quae panis pretium taxatur* (1569), n. 151, pág. 34, quien, invocando al PANORMITANO, ANGELO, ROMANO y COVARRUBIAS, desenvuelve en ese sentido la *Glosa 10*, P. 5. 5. 65, de GREGORIO LÓPEZ. Con el mismo alcance HERMOSILLA, *Additiones* (1726), 861, n. 16.

Reconocida la independencia (74), con respecto a las acciones edilistas, de la acción fundada en el dolo, tendrá ya menor relevancia práctica precisar si tal acción es la propia *actio empti* o una acción independiente, ya que en uno y otro caso trataríase de acciones civiles y por tanto perpetuas. COVARRUBIAS, es cierto, se refiere a la «*actio de dolo*», pero el empleo de tal nombre no intenta caracterizarla por contraposición a la *actio empti*, sino a las acciones adilicias. El criterio predominante en la doctrina, en la cual no se hace de este punto una especial cuestión, es que la indemnización fundada en el dolo se exige a través de la propia acción del contrato (75). Podría hablarse así de una *actio de dolo*, tan sólo, para delimitar un supuesto especial de ejercicio de la acción contractual.

El régimen de la indemnización por dolo en el ejercicio de las acciones edilicias

Que la acción de indemnización por dolo sea independiente de las acciones edilicias no impide que pueda interponerse junto a éstas para ampliar su eficacia. Ahí se nos plantea un problema de compatibilidad que hay que referir separadamente a la acción redhibitoria y *quanti minoris*.

1. Históricamente no plantea especiales dudas la compatibilidad de la indemnización por dolo con la resolución propia de la acción redhibitoria. Tal compatibilidad se encuentra reconocida en las leyes 63 y 64 (P. 5, 5, 63 y 64) y a ella no se opone la ley 65 (P. 5, 5, 65), porque no prevé indemnización por dolo.

2. El problema de la compatibilidad con la acción estimatoria queda afectado, en su planteamiento práctico, por la circunstancia de que el limitado efecto indemnizatorio de la acción estimatoria queda cubierto y hasta ampliado por la indemnización que se funda en el dolo. En realidad no estamos ante un caso de incompatibilidad de acciones, ya que el comprador podría, aunque ello sea poco probable, limitarse a ejercitar tan sólo la acción estimatoria, aun existiendo dolo en el vendedor. Se trata más bien de un caso de falta de interés para el ejercicio de la acción *quanti minoris*, si el comprador ha sido ya ampliamente indemnizado en base al dolo.

(74) Resulta esta independencia en los casos en que sana el vicio: «Si durante la litis del juicio redhibitorio, la cosa se hace sana, cesa la redhibitoria... estando [el vendedor] ignorante del vicio al tiempo de la venta, y no en dolo; mas estando en dolo él... lo contrario se ha de decir, como lo resuelve Cepola», HEVIA Y BOLAÑOS, *Curia Filipica*, I, cap. 13, n. 36 (1790), pág. 320.

(75) HERMOSILLA, *Addiciones* (1726), 845, n. 2, 861, n. 16. Se reitera en el s. XIX por GÓMEZ DE LA SERNA, *Elementos*, II (1886), pág. 182.

En teoría cabría pensar en una hipotética opción del comprador entre la acción por dolo y la *quantum minoris*. Las dos conducen a resultados indemnizatorios, sólo que los de la primera son mucho más amplios que los de la acción edilicia, y abarcan, incluso, los que podrían conseguirse a través de ésta. Por ello, en la práctica hay que prever que el comprador optará casi siempre por la acción que le resulta más favorable, es decir, la fundada en el dolo. De esta manera la *actio quantum minoris* quedará relegada a los casos en que no haya mediado dolo.

En esa perspectiva concreta del juego de los intereses en conflicto se sitúan tanto nuestro Derecho histórico como el propio Código civil (art. 1.486 II). Por ello, según que el vendedor sea de buena o mala fe, se entenderá procede, respectivamente, la indemnización por el menor valor de la cosa o la más amplia de los daños y perjuicios sufridos por el comprador, quedando así excindido el campo de aplicación de las respectivas acciones.

La ampliación de los supuestos de responsabilidad

La propia noción de dolo con su equivalente, la culpa lata, va a permitir ampliar el supuesto de responsabilidad recogido en el texto de las Partidas, del cual sin duda se parte. Teniendo en cuenta el texto legal y la interpretación de la doctrina podríamos construir, en base a la noción de dolo, los siguientes supuestos de responsabilidad.

1. Las Partidas, como ya sabemos, consideran que el vendedor ha obrado dolosamente si silencia al comprador los vicios de la cosa que conoce (P. 5, 5, 63 y 64; P. 5, 8, 14).

2. Se afirma por la doctrina, no sin razón, que también se halla en dolo, a efectos de indemnización de daños y perjuicios, el que asegura lo que ignora («in dolo est, qui asserit id quod ignorat») (76). Por ejemplo, el vendedor que en relación con la servidumbre o carga de la cosa afirma que la misma es libre. Otro caso en el que de forma curiosa se hace aplicación de esta regla son los vicios morales del esclavo. Sabido es que el vendedor no tiene obligación de responder por ellos, a no ser que incida en dolo; a estos efectos se considera dolo, haber afirmado el vendedor de manera inexacta que el esclavo carecía de un determinado vicio, aunque la existencia del mismo le fuese desconocida al hacer esa afirmación (77).

3. Igualmente se equipara al dolo la ignorancia crasa o supina de los vicios de la cosa por el vendedor. En tal caso se presume el

(76) HERMOSILLA, *Additiones*, P. 5, 5, 63, n. 6, II (1726), pág. 852.

(77) HERMOSILLA, *Additiones*, P. 5, 5, 64, nn. 22 y 23, II (1726), pág. 857.

conocimiento y se impone la indemnización de daños y perjuicios (78).

Fuera de la compraventa encontramos en las Partidas recogido este criterio a propósito del arrendamiento de toneles o vasos defectuosos, que causan daño al arrendatario. La razón legal de la responsabilidad del arrendador que no conocía el defecto es «que todo ome debe saber si es buena, o mala, aquella cosa que aloga» (P. 5, 8, 14); la que da la Glosa es que «tal vicio se pudo conocer fácilmente por el arrendador» (79).

4. El incumplimiento de las reglas de pericia propias de una profesión será otro criterio de responsabilidad ligado en cierta medida al anterior. Se emplea para construir la responsabilidad del artesano que vende su propio producto o la del que habitualmente se dedica a la venta de un tipo de bienes, comerciante (80).

La enumeración de supuestos que acabamos de hacer nos permite concluir que el dolo, dentro de ciertos límites se nos presenta como una noción flexible, que, en su expansión, va a permitir aumentar la responsabilidad del vendedor, reforzando así la protección del comprador.

(78) GREGORIO LÓPEZ, *Glosa* 5, P. 5, 5, 63; HERMOSILLA, *Additiones*, n. 14, II (1726), pág. 853.

(79) GREGORIO LÓPEZ, *Glosa* 1, P. 5, 8, 14.

(80) El tema de la responsabilidad del fabricante o comerciante vendedor, tema que ha cobrado capital importancia en el momento actual, aparece considerado por DUMOULIN en su tratado «De eo quod interest», en el cual intenta determinar los límites de la indemnización de daños y perjuicios, según la constitución de JUSTINIANO, «De sententiis quae pro eo quod interest proferruntur» (C. 7, 47), texto que había planteado ya a la doctrina enormes dificultades de interpretación. Con ocasión de ese comentario va a plantearse el problema de la indemnización de los daños producidos por las cosas defectuosas que vende el que las fabricó, o quien se dedica al comercio, DUMOULIN, *Tractatus de eo quod interest*, Coloniae Agripinae, 1597, nn. 49, 50, 51.

La importancia en la materia del tratado de DUMOULIN se ha resaltado por LUPOT, *Il dolo del debitore nel diritto italiano e francese*, Milán, 1969. A ello se añade un especial interés para nosotros, por haber inspirado a POTHIER (*Vente*, n. 214), que a su vez influye en GARCÍA GOYENA.

«Según algunos autores —afirma GARCÍA GOYENA— no debe admitirse a los peritos o artifices ignorancia, aun de los defectos no manifiestos que pudieron y debieron conocer fácilmente por las reglas de su oficio o profesión. Esta opinión, que tiene algún apoyo en el artículo 1.534 (antecedente del 1.593 CC.) y lo tenía en la ley recopilada 4, título I, libro 10, ha sido sancionada, porque *imperitia culpa adnumeratur*, 132 de *regulis iuris*», *Concordancias*, art. 1.406, III (1852), pág. 397.

Esta construcción histórica de la responsabilidad del fabricante basada en la impericia no es suficiente para justificarla en el momento actual, en el cual el defecto del producto puede muy bien no ser resultado de la impericia, sino un riesgo que, en determinadas proporciones, es difícil de evitar en todo proceso de fabricación.

C) Pactos de exclusión de la responsabilidad del vendedor

Nuestro Derecho histórico, sin duda advirtiendo el peligro de fraude, atendió minuciosamente a este tipo de cláusulas. Los criterios limitativos que vamos a exponer se aplican tanto a las acciones edilicias como, con mayor razón, a la acción de responsabilidad por dolo del vendedor, y a la *actio empti*, civil, con función redhibitoria y estimatoria, según la regulación que de ellas hace el Derecho Común, a que aludimos anteriormente.

En las Partidas (81) se nos apuntan dos modalidades del pacto de exclusión:

1.^a La advertencia de la tacha excluye el saneamiento por ella, según resulta del siguiente texto:

«Manifiestamente diciendo la tacha, o la enfermedad el vendedor al comprador..., si el comprador, seyendo ende sabidor, le place la compra, e recibe la cosa por suya, e da el precio por ella... (82).

2.^a Si la venta se hace,
«de manera que por tacha que hubiese la bestia, no la pudiese desechar el comprador» (83).

La práctica posterior ha de destacarnos con mayor claridad este doble supuesto. En este sentido, se ha de excluir el saneamiento, «cuando el vendedor *dice y declara* al comprador *la tacha* o vicio de la cosa», y «cuando el comprador *las renuncia* (las acciones de saneamiento), o dice en la venta, que por tacha que tuviere la cosa, no la pedirá» (84).

Pero en el Derecho Común se ha de excluir la eficacia del pacto de renuncia a las acciones de saneamiento, cuando el vendedor conoce la existencia de los vicios de la cosa y guardar silencio (85). E incluso llegará a afirmarse que también es inoperante la renuncia si el vendedor había asegurado que la cosa carecía de vicios (86).

Sin duda debió ser frecuente que el vendedor de mala fe, para escapar a la nulidad de la cláusula de exclusión acudiera a fórmu-

(81) P. 3, 18, 65 y 5, 5, 66.

(82) P. 5, 5, 66.

(83) P. 5, 5, 66.

(84) HEVIA Y BOLAÑOS, *Curia Filípica*, 1, 13 (redhibitoria), nn. 28, 30. Al referirse a la renuncia cambia la explicación de HERMOSILLA, que destacaba el aspecto contrario, ser pacto de liberación del vendedor, *Additiones*, P. 5, 5, 66, nn. 7 y 9.

(85) GREGORIO LÓPEZ, *Glosa 2*, P. 5, 5, 66.

(86) HERMOSILLA, *Additiones*, P. 5, 5, 66, n. 10; se apoya en BALDO.

las generales y oscuras de declarar los vicios, intentando, a través de ellas, expresar los vicios en forma que pudieran pasar inadvertidos el comprador. En el propio texto de las Partidas se recogen algunas de estas fórmulas: decir «generalmente que la bestia que vendiese había tachas e encubriese, callando, las que avía, o diciendolas envueltas con otras engañosamente, de manera que el comprador non se pudiese apercibir» (87).

Las Partidas, siguiendo el criterio del Derecho Común, consideran que este tipo de manifestaciones no permiten liberar al vendedor de la obligación de responder por los vicios (88). No sólo se atiende al hecho de que el comprador no puede, a través de ellas, conocer el defecto («de manera que el comprador non se pudiese apercibir»), sino además a la razón fraudulenta con que el vendedor las ha realizado («causa decipiendi emptorum») (89).

La práctica posterior establecerá la regla de que el vendedor, cuando manifieste los vicios de la cosa, deberá hacerlo de forma «manifiesta, clara y especialmente, y no oscura, ni confusa, ni generalmente» (90).

La protección al comprador, tal como acabamos de exponerla, supone una restricción a la autonomía de la voluntad. No bastará pactar que el comprador renuncia al saneamiento o que se vende la cosa con todas sus tachas, para que deje de responder el vendedor de mala fe. Sin embargo este criterio del Derecho Común chocará con lo que vulgarmente entienden los no versados en Derecho, para quienes sin duda ha de prevalecer el respeto a la palabra dada. Es así como se formó un «uso de feria», en las ventas de animales y ganados, que HERMOSILLA, al informarnos de él, considera «contra iuris regulas», «contrarium de iure est statutum» (91). Uso, sin duda, de arraigo en la práctica, como demuestra el que haya sido tomado en consideración por el Código civil (artículo 1.493) (92), a pesar de las críticas que pudiera merecer. Según él, el vendedor que vende un animal «con sus tachas buenas y malas a uso de feria» no está obligado a la redhibición, aunque después resulte ser enfermo o defectuoso. Advertíase que HERMOSILLA no menciona expresamente la exclusión de la acción estimatoria, ni tampoco alude a la acción de responsabilidad por el posible dolo del vendedor.

(87) P. 5, 5, 66.

(88) HERMOSILLA recoge con abundantes citas este criterio de la doctrina, *Addiciones*, P. 5, 5, 66, n. 11.

(89) Expresión utilizada por HERMOSILLA, *loc. cit.*

(90) HEVIA BOLAÑOS, *Curia Filipica*, 1, 13 (redhibitoria), n. 28.

(91) HERMOSILLA, *Addiciones*, P. 5, 5, 66, n. 12.

(92) Curiosamente el art. 1.415 del P. 51, antecedente del 1.493 C.C., no lo tiene en cuenta.

III. LA CODIFICACIÓN Y SUS TRANSFORMACIONES

Nuestra codificación introduce importantes cambios en el panorama que acabamos de exponer. Aunque el estudio detallado de los mismos corresponda hacerlo en el desarrollo de la materia, es útil destacar aquí las líneas fundamentales de ese cambio, y cómo queda planteado a partir de ese momento el problema que estudiamos. Básicamente, las directrices del Proyecto de 1851 (93) y del Anteproyecto del Código civil (94), coinciden con las del Código civil. Por eso podemos señalar, a la vista de los tres, unas directrices básicas de nuestra codificación, en cuanto al tratamiento de los vicios de la cosa. A ellas nos referimos a continuación:

1. Desaparece en las reglas especiales del contrato de compraventa relativas a los vicios ocultos, el doble sistema de acciones civiles y pretorias (*actio empti*, acciones edilicias), tal como estaba configurado en el Derecho Común. En adelante, la pretensión optativa del comprador entre «desistir del contrato» o «rebajar una cantidad proporcional del precio» (cfr. art. 1.486 I CC.) (95), se ejercerá procesalmente a través de la única vía de las acciones edilicias, como se infiere del artículo 1.490 (96). En consecuencia, la reclamación por vicios de los objetos duraderos, aunque sean inmuebles, desaparecida la *actio empti* en función redhibitoria o estimatoria, estará limitada al plazo de duración de las acciones edilicias.

2. Se crea una diversificación entre el tratamiento de los vicios en las ventas de animales y ganados y el resto de los objetos. De esta manera, se ofrece un régimen general y otro especial de saneamiento. Se produce con ello un fenómeno curioso, que merece ser destacado. Recordemos cómo en Roma el Edicto de los Ediles crea las acciones edilicias pensando precisamente, en las ventas de animales (y esclavos), y desde ellas se extiende su aplicación a los demás objetos. Se puede por tanto decir que, tanto en sus orígenes como en nuestro Derecho histórico, las acciones edilicias no fueron sino una generalización de ese sistema especial de protección al comprador, propio de las ventas de animales (y esclavos). Ese sistema pervive esencialmente, tras nuestra codificación, como régimen general, pero ha de sustraérsele su propio elemento generador, las ventas de animales, a las cuales se dota de un régimen especial mucho más estricto (arts. 1.491-1.499 CC) (97).

(93) Arts. 1.406-1.428, P. 51.

(94) Arts. 1.511-1.526, Anteproyecto Código civil, ed. PEÑA Y BERNALDO DE QUIRÓS, Madrid (1965), págs. 555-567.

(95) Arts. 1.408. I. P. 51, v 1.513, I, Anteproyecto.

(96) Arts. 1.412, P. 51, y 1.517, Anteproyecto.

(97) Arts. 1.413-1.428, P. 51, y 1.518-1.526, Anteproyecto.

Pudiera tal vez pensarse, debido a la diversidad de plazos (cfr. arts. 1.490 y 1.496) (98), que esta doble regulación que ofrece nuestro Código intenta articular de un modo nuevo y distinto, el empleo de las acciones civiles y edilicias. Así cabría entender que ahora las acciones edilicias son las que, con una nueva regulación, se ponen a disposición del comprador en las ventas de animales, y que las acciones paralelas que se ofrecen para deshacer el contrato o reducir el precio en las ventas de los demás objetos no son las acciones edilicias, sino el resultado de una transformación de la *actio empti*. Así podría incluso apoyarlo la circunstancia de que en las reglas de los animales, el Código se permita hablar de la «acción redhibitoria» (art. 1.496 I) (99) o de vicios redhibitorios (art. 1.491, 1.495, 1.499) (100), cosa que no hace respecto de los demás objetos, en las reglas generales del saneamiento, en las que se limita a describir efectos, sin calificar la acción (101).

Mas el intento de entender viva en nuestro actual Derecho la contraposición histórica entre acciones civiles y pretorias, no parece correcto, ni tampoco tiene ya sentido. Hay que reconocer que las reglas generales del saneamiento se aproximan mucho más a la regulación histórica de las acciones edilicias que a la de las correspondientes acciones civiles; así, el plazo del artículo 1.490 es el tradicional de la acción redhibitoria y no el de la *actio empti*. Además, fuera del sistema procesal romano, y reconociéndose una única vía redhibitoria o estimatoria, carece de sentido práctico pararse en abstracto a determinar si los efectos que nos describe el artículo 1.486 I, con los límites temporales a que se refiere el 1.490, se logran por la vía de las acciones edilicias o de las civiles. Lo único que importa destacar es que las reglas del saneamiento, ya se trate de animales ya de otros objetos, engendran una sola opción protectora, de duración diversa, pero siempre limitada.

Por otra parte, las razones que en el siglo XIX conduce a nuestro legislador a crear una regulación especial del saneamiento por vicios de los animales, no son, ni mucho menos, un intento de traducir al Código el viejo sistema de acciones civiles y pretorias. Son, por el contrario, razones de carácter práctico: Las malas artes habituales en las personas que normalmente intervenían en ese tipo de ventas.

(98) En el P. de 1851 la regla general contenida en su artículo 1.412 coincide con la del Código, mas no ocurre así en las ventas de animales, en las que, haciéndose enumeración de vicios, se fijan plazos diversos para ellos, que oscilan entre nueve y cuarenta días (arts. 1.419, 1.421, 1.422, 1.423), «desde la entrega hecha al comprador» (art. 1.424). El Anteproyecto sigue, en cambio, el mismo criterio que el Código (arts. 1.517 y 1.523, I).

(99) Cf. *Anteproyecto*, arts. 1.523, 1.526.

(100) Cf. arts. 1.413, 1.417, 1.418, 1.420, 1.422, 1.423, 1.427, P. 51, y 1.518, 1.522, 1.525, *Anteproyecto*.

(101) Del mismo modo en el P. 51 y *Anteproyecto*.

3. En la codificación se manifiesta también un intento de acortar la duración de las acciones por razón de los vicios, que tiene diversas manifestaciones.

a) En cuanto a la duración de los plazos, se acortan enormemente los de la acción redhibitoria y estimatoria en las ventas de animales (cfr. art. 1.496 I), y el de la acción estimatoria en las ventas de los demás objetos se reduce de un año a seis meses. Esta unificación del plazo de las acciones edilicias (102) en el momento de la codificación, refuerza la idea de la existencia de un supuesto unitario en ellas.

b) También la forma de computar el plazo favorece la reducción del tiempo. A diferencia de lo que ocurre en el Derecho Común, en el que se toma en cuenta el conocimiento de los vicios de la cosa por el comprador, el Código civil coloca de una manera fija en la entrega el momento inicial para el cómputo del tiempo (103).

4. El Código civil, igual que las Partidas, toma en cuenta el dolo del vendedor en la regulación de las acciones edilicias (cfr. art. 1.486 CC), pero esa consideración ha de plantear nuevos problemas interpretativos al hacerse en nuevos textos. Del mismo modo el propio fenómeno de la codificación, en el cual se produce una generalización de reglas, va a plantearnos en este caso otra cuestión interpretativa en relación en el empleo de las reglas generales del derecho de obligaciones.

(102) Decía GARCÍA GOYENA: «... No se descubre razón para la diversidad del tiempo o términos en que el comprador haya de manifestar su voluntad y usar de su derecho». *Concordancias*, art. 1.412, IV, pág. 403.

(103) A la fijación de ese momento se llega por una vía indirecta. Decía GARCÍA GOYENA: «Nuestro artículo señala seis meses desde la entrega de la cosa: porque desde entonces sólo puede el comprador conocer sus vicios o defectos.» *Concordancias*, art. 1.412, IV (1852), pág. 403.

En el Proyecto de 1851 el tiempo para la prescripción de toda obligación personal «empieza a correr desde que son exigibles» (art. 1.967, II), pues, según dice GARCÍA GOYENA, «sólo entonces puede haber negligencia». *Concordancias*, art. 1.967, IV (1852), pág. 325. En relación con la obligación de saneamiento por evicción, se señala que «no corre sino desde que tiene lugar la evicción» (art. 1.968, P. 51). En cuanto al saneamiento por vicios ocultos, parece que la exigibilidad surge desde el contrato, pero la acción no corre hasta la entrega, momento en que se da un conocimiento, al menos potencial, del vicio.

§ 3. SUPUESTO DE HECHO Y NATURALEZA JURIDICA DE LAS ACCIONES EDILICIAS

El problema que nos ocupa, el estudio, en sus distintas dimensiones, de la responsabilidad del vendedor por las anomalías cualitativas de la cosa, impone partir de las acciones edilicias (redhibitoria y estimatoria), pues, de siempre, han constituido el núcleo de la protección del comprador por los vicios de la cosa.

La primera tarea que en torno a ellas se nos ofrece es delimitarlas dentro de una regulación más amplia, que bajo el epígrafe «del saneamiento por los defectos o gravámenes ocultos de la cosa vendida», ofrece nuestro Código civil. Posteriormente se atenderá a la fijación de su supuesto de hecho, y partiendo de él, se intentará establecer su naturaleza jurídica. Estas precisiones nos van a permitir considerar más tarde, en otro trabajo, otras posibles formas de responsabilidad del vendedor por razón de las anomalías del objeto.

I. LAS ACCIONES EDILICIAS EN EL CÓDIGO CIVIL

Su delimitación en las normas del saneamiento por vicios ocultos

El Código emplea el término saneamiento para designar lo que entiende como una de las obligaciones del vendedor: «El vendedor —dice— está obligado a la entrega y saneamiento de la cosa vendida» (art. 1.461). El saneamiento es la obligación del vendedor de responder al comprador: 1.º de la posesión legal y pacífica de la cosa vendida (saneamiento por evicción), o 2.º en el aspecto que aquí nos importa considerar, de los vicios o defectos ocultos que, en su caso, tuviera la cosa (art. 1.474). Esta regulación del saneamiento se desarrolla dentro de la del contrato de compraventa (arts. 1.475-1.499), y se extiende a otras figuras, por remisión (cf. arts. 1.553, 1.681).

En apartado separado, bajo el epígrafe, «del saneamiento por los defectos o gravámenes ocultos de la cosa vendida», atiende el Código, en sus artículos 1.484 a 1.499, a esa causa de saneamiento que aquí nos interesa tratar. Ahí se recoge la regulación de las acciones edilicias entremezclada con otras reglas oportunas a la materia. Esta mezcla normativa nos plantea una cuestión: ¿Hasta qué punto las acciones edilicias conservan naturaleza independiente dentro de ese conglomerado de medidas jurídicas? ¿Podemos seguir hablando de esas acciones como acciones independientes, aunque encajadas en una reglamentación de perfiles más amplios?

O, por el contrario, ¿han perdido su sustantividad, subsumidas en una categoría más compleja y diferente, a la cual pudiéramos designar con el nombre de saneamiento o garantía? Categoría a la que incluso ha llegado a concebirse abarcando a la evicción, al entender que la «garantía por evicción y la garantía por vicios tienen fundamentalmente igual naturaleza jurídica» (1).

Por ello, justificar la independencia de las acciones edilicias es tarea previa; indispensable para poder tratar de su supuesto de hecho y su naturaleza jurídica. En ese intento convendrá empezar separando, en la regulación legal del saneamiento, una serie de supuestos, que por su diferente naturaleza conviene distinguir. A ellos aludimos a continuación:

1. Acciones redhibitoria y estimatoria (o *quantum minoris*), contempladas con carácter general, fundamentalmente en los artículos 1.484, 1.485, 1.486, I, 1.490, y en relación con los animales en los artículos 1.496 y 1.499.

2. La mala fe del vendedor determina ciertos efectos, también señalados por el Código en el saneamiento. A saber: a) Sólo si el vendedor «ignorara los vicios o defectos ocultos de lo vendido» se puede pactar con eficacia la exclusión de la garantía propia del saneamiento (art. 1.485, II). b) Además, siendo el vendedor de mala fe, los efectos de la protección al comprador se amplían. «Si el vendedor —dice el Código— conocía los vicios o defectos ocultos de la cosa vendida y no los manifestó al comprador, tendrá éste la misma opción y además se le indemnizará de los daños y perjuicios, si optare por la rescisión» (art. 1.486, II; también 1.487, 1.488, 1.489).

3. El párrafo primero del artículo 1.494 prohíbe la venta de los animales o ganados que padezcan enfermedades contagiosas: «Cualquier contrato que se hiciere respecto de ellos será nulo.»

4. En el párrafo segundo de ese mismo artículo se contiene otro supuesto de nulidad, aunque de distinto alcance: «También —se dice— será nulo el contrato de venta de los ganados y animales, si expresándose en el mismo contrato el servicio o uso para que se adquieren, resultaren inútiles para prestarlo.»

5. El artículo 1.495 establece la responsabilidad de quien interviene como perito, asesorando al comprador en la compra de animales. Si el profesor, por ignorancia o mala fe, dejare de descubrir o manifestar el vicio será responsable de los daños y perjuicios.

(1) RUBINO, *Compravendita* (1971), pág. 629, también BIANCA, *La vendita e la permuta* (1972), págs. 621 ss.

6. También se prevé en favor del vendedor la responsabilidad del comprador, que ejercite la acción redhibitoria, si se pierde o deteriora la cosa que tiene que devolver. Resuelta la venta, dice el artículo 1.498, el animal deberá ser devuelto en el estado en que fue vendido y entregado, siendo responsable el comprador de cualquier deterioro debido a su negligencia, y que no proceda del vicio o defecto redhibitorio. Debe recordarse aquí también el artículo 1.488, I.

Partiendo de estos supuestos hay que delimitar el de las acciones edilicias. Ciertamente, algunos de ellos no plantean problemas, porque claramente se perciben como algo diferente del saneamiento por vicios, si entendemos éste, siguiendo al Código civil, como una eventual dimensión de la responsabilidad del vendedor. Así ocurre con la responsabilidad del perito que reconoce la cosa (art. 1.495), o con la del comprador por cuya negligencia se deteriora el objeto que tiene que devolver, al deshacerse la venta (art. 1.498), pues, por definición, insistimos, el saneamiento implica una responsabilidad del vendedor (arts. 1.461, 1.474) y no de un tercero o del comprador.

Es también una figura distinta de las acciones edilicias, y, por tanto, no restringe en ninguna medida la sustantividad de éstas, la nulidad —*ex lege*— de las ventas de animales que padezcan enfermedades contagiosas. La razón es que mientras las acciones edilicias (y la propia figura del saneamiento) sirven para tutelar el interés del comprador, la nulidad a que se refiere el párrafo primero del artículo 1.494 se establece en consideración a razones de interés general, evitar la propagación de las enfermedades contagiosas de los animales. No se opone a esas diferencias el hecho de que el comprador pueda utilizar esta acción de nulidad para tutelar, indirectamente, su interés.

Tampoco puede confundirse con las acciones edilicias o afectar a su sustantividad, la acción de nulidad (anulación) de la venta de animales o ganados, por inutilidad para prestar el servicio o uso para que se adquieren (art. 1.494, II) (2). El propio Código la concibe como medida distinta de las acciones redhibitoria y estimatoria. Además, el hecho de que se trate de una novedad del Código, no recogida ni siquiera en sus antecedentes próximos, pone de manifiesto que estamos ante una acción distinta de las que componen la garantía inherente al contrato de compraventa; que sólo por razones de oportunidad pareció conveniente a última hora insertar en este lugar. Su presencia en este lugar permite recordar que, pese al carácter estricto de las acciones edilicias en las ventas de animales, existe la posibilidad de utilizar también las acciones

(2) Cfr. GÓMEZ CALERO, J., *Sobre la nulidad del art. 1.494 del Código civil*, RDP (1968), pág. 955.

generales de los contratos, reforzándose de este modo, en un caso que podría provocar mayores dudas, lo que en términos generales queda dicho en el artículo 1.506.

Llega así, por vía de exclusión, a planteársenos el problema de la sustantividad de las acciones edilicias, tan sólo en relación con la acción de indemnización del artículo 1.486, II, y concordantes. Fácilmente cabría mezclar, dentro de la figura del saneamiento, la acción redhibitoria con la de indemnización por mala fe del vendedor (cfr. art. 1.486, II), pues en el Código civil esta acción de indemnización aparece inserta, por razones prácticas, en el ejercicio de la acción redhibitoria, como si se tratase de una ampliación de los efectos de la misma, en vez de una acción distinta e independiente. Además el artículo 1.490 («acciones que emanan de lo dispuesto en los cinco artículos precedentes») podría ser utilizado para justificar esa asimilación.

Sin duda se nos plantea un problema de coordinación de las acciones edilicias con la acción de indemnización, problema al que atenderemos en otro lugar. Pero admitir esa necesaria coordinación no impide reconocer desde ahora la independencia y caracterización separada de la acción redhibitoria y *quantum minoris*; tal independencia se justifica primero por razones históricas, en las que no vamos de nuevo a insistir, y queda reflejada como veremos, en el supuesto de hecho de las mismas. El estudio detallado de ese supuesto de hecho confirmará lo que ahora se anticipa: Las acciones edilicias son efecto natural del contrato, se basan en la mera existencia de vicios (dato objetivo) y no en una conducta del vendedor determinante de responsabilidad, como sucede en la acción de indemnización del artículo 1.486, II.

Referencia a otras figuras de protección del comprador

Menos problema ofrece, separar las acciones edilicias de otros remedios recogidos en otros lugares de la regulación legal del contrato de compraventa, a través de los cuales el comprador puede tutelar su interés, en relación con ciertas anomalías del objeto. A continuación nos referimos brevemente a ellas.

Saneamiento por gravámenes ocultos de la cosa vendida

En nuestros antecedentes históricos no se hace diferencia entre las «cargas ocultas» y los «vicios ocultos» de los inmuebles. Uno y otro caso se contemplan en una misma ley de las Partidas (P. 5, 5, 63), y la Glosa no pone en cuestión que las acciones edilicias se aplican a las cargas ocultas.

Esa conexión también se apunta, quizá como residuo histórico, en el enunciado del epígrafe que antepone el Código a la regula-

ción del saneamiento por vicios: «Del saneamiento por defectos o *gravámenes* ocultos de la cosa vendida.» Mas, a pesar del epígrafe, se rompe en la regulación, ya que el Código recoge el saneamiento por las cargas ocultas de los inmuebles en el artículo 1.483, contenido dentro del apartado del saneamiento en caso de evicción, fuera del saneamiento por vicios (3).

Las diferencias no provienen sólo del lugar. El artículo 1.483 aplica al saneamiento por cargas ocultas de los inmuebles un régimen que, sin ser el propio del saneamiento por evicción, no coincide con el de los vicios.

Aunque se considere que el efecto de «ejercitar la acción rescisoria, o solicitar la indemnización» (art. 1.483, II), equivale al obtenido a través de las acciones edilicias, las diferencias de régimen se perciben en cuanto al plazo de duración de la acción y en cuanto a su cómputo. Las acciones del artículo 1.483 duran un año en lugar de seis meses (cfr. art. 1.490). El momento en que se inicia el cómputo no es unitario como en los vicios. Conjugando los párrafos segundo y tercero del artículo resulta que el momento inicial será el del «otorgamiento de la escritura» —y no, simplemente, el de la «entrega de la cosa vendida—, si el comprador trata de ejercitar la que llama el Código acción rescisoria; y el «día en que se haya descubierto la carga o servidumbre», si trata de «reclamar indemnización».

Consideraciones en torno al artículo 1.460 del Código civil

El epígrafe que encabeza el capítulo del Código en que, como único artículo, se inserta el 1.460, dice así: «De los efectos del contrato de compra y venta cuando se ha perdido la cosa vendida.» Mas como suele ocurrir con los encabezamientos, la expresión empleada («efectos del contrato») no arroja suficiente claridad para valorar el alcance del precepto a que se refiere. Si entramos en la consideración del artículo se observa un distinto alcance de cada uno de sus dos párrafos. En el párrafo primero la inexistencia total de la cosa afecta a la validez de la venta. No es posible constituir el vínculo contractual por falta de objeto (art. 1.261, 2.º); por eso se dice: «Si al tiempo de celebrarse la venta se hubiese perdido en su totalidad la cosa objeto de la misma, quedará sin efecto el contrato.» El problema planteado no coincide con el de las acciones edilicias.

La aproximación a los vicios se produce en el párrafo segundo, que dice: «Pero si se hubiese perdido sólo en parte, el comprador

(3) Una explicación histórica, la influencia del Código francés que maneja un concepto de evicción distinto del de nuestro Código (art. 1.626), en RICARDO DE ANGEL YAGÜEZ, *Algunas consideraciones en torno al artículo 1.483 del Código civil*, RCDI (1971), págs. 1.348 ss.

podrá optar entre desistir del contrato o reclamar la parte existente, abonando su precio en proporción al total convenido.» Tal aproximación se advierte no sólo en el paralelismo de los efectos (desistir del contrato, rebajar el precio), sino en lo que es más determinante desde el punto de vista jurídico, en las concomitancias de los respectivos supuestos de hecho: En ambos existe una imposibilidad parcial de la prestación referente a la entrega de la cosa vendida. Y en cuanto el carácter de la misma (es decir, si se trata de imposibilidad cuantitativa o cualitativa) se ha puesto en duda que la diferencia esté en que las acciones edilicias prevean un caso de imposibilidad parcial, referido sólo a la cualidad del objeto, mientras que el 1.460, II, lo refiera exclusivamente a la cantidad (4).

Sin embargo, aun admitiendo esas analogías, la aproximación entre el artículo 1.460, II, y las acciones edilicias no es total. Hay diferencias en cuanto al supuesto de hecho y en cuanto a los efectos, que ponen de manifiesto que se trata de figuras diferentes. La primera diferencia se refiere al carácter manifiesto u oculto de la situación. El artículo 1.460, II, se aplica a defectos cuantitativos (y, por extensión, cualitativos) anteriores o coetáneos a la celebración del contrato, en sí mismo manifiestos, pero desconocidos, justificadamente, para el comprador al tiempo de contratar. Las acciones edilicias, en cambio, se refieren necesariamente a vicios ocultos y desconocidos del comprador al contratar (5). Esta diferencia es importante y justifica otra, en cuanto a los efectos.

En las acciones edilicias, el ejercicio posterior a la entrega de la cosa (cfr. arts. 1.490, 1.496, I, 1.499) se explica, para dar ocasión al comprador de descubrir los vicios. No así, en cambio, en la situación prevista por el artículo 1.460, II, porque los defectos son aparentes. En este caso el límite temporal para el ejercicio de las facultades del comprador debe ser el momento de la entrega, ya que en él se tiene oportunidad de descubrir las anomalías del objeto, anomalías que por su carácter aparente hubieran podido ser descubiertas por el comprador al momento de contratar, de haberse celebrado el contrato a la vista del objeto. No importa que el comprador hubiera reconocido la cosa antes de contratar, si el vicio sobreviene después del reconocimiento y existe al tiempo de la celebración del contrato, porque también aquí está justificada la ignorancia de la anomalía.

Podemos, pues, concluir afirmando que los vicios ocultos y la situación prevista en el artículo 1.460, II, son supuestos diferentes.

(4) BERCOVITZ, R., ADC (1969), págs. 807-809.

(5) Cfr. BERCOVITZ, R., ADC (1969), págs. 808-809.

Acciones relativas a diferencias de cabida o calidad en las ventas de inmuebles

En los artículos 1.469 a 1.472 prevé el Código acciones, tanto a favor del vendedor como, en algún caso, del comprador, para deshacer la venta o rebajar el precio por problemas que, en cuanto a su cabida, surgen en la entrega de los inmuebles. Así, el comprador dispone de acción en los casos siguientes: a) Por tener el inmueble, vendido en consideración a su cabida, menor extensión de la que se le atribuyera en el contrato (art. 1.469, II). b) Por no ser alguna de sus partes de la calidad expresada (art. 1.469, III). c) Por no poder entregar el vendedor todo el terreno que se comprende dentro de los linderos de la finca, expresados en el contrato (art. 1.471, II).

Las diferencias que pueden advertirse en cuanto al supuesto de estas acciones y el de las edilicias pueden ser más acusadas cuando se trata de falta de entrega de una parte de la finca vendida (supuesto c) o de un defecto de cabida (supuesto a), pero no se hacen menores en caso de defecto de calidad (supuesto b). En efecto, el artículo 1.469 al referirse al caso en que una parte de la finca no sea de la «calidad expresada en el contrato» (párrafo III), con disminución del valor de la cosa vendida (párrafo IV), está contemplando un supuesto de ausencia de cualidades en la cosa, que por sus características puede ser equiparable a los vicios ocultos. Supuesto al cual, por otra parte, se atribuyen efectos jurídicos paralelos a los de éstos, aunque se coloquen mayores limitaciones a la facultad de deshacer la venta (cfr. párr. III y IV). Esos efectos, como ocurre con los de las acciones edilicias, duran también seis meses contados desde el día de la entrega (art. 1.472).

Tal aproximación en el supuesto de hecho y en los efectos a que hacemos referencia, no ha bastado para que el problema de los defectos de calidad de los inmuebles quedara en el Código civil tratado dentro del régimen de las acciones edilicias. Como en tantas ocasiones, han prevalecido también aquí las razones históricas sobre los criterios lógicos de ordenación, y estos defectos han conservado su regulación independiente.

II. EL SUPUESTO DE HECHO DE LAS ACCIONES EDILICIAS

Carácter unitario del mismo

La responsabilidad del vendedor por los vicios o defectos ocultos de la cosa vendida, aunque pueda ejercitarse a través de las acciones redhibitorias o *quantum minoris* con distinto alcance según se pretenda deshacer el contrato o rebajar el precio, tiene un su-

puesto de hecho unitario (6), descrito en el Código civil con carácter general en los artículos 1.484 y 1.485 (7). Cuando el saneamiento procede, es facultad del comprador optar (8) por uno u otro remedio (art. 1.486, I).

Es cierto que la fórmula utilizada en el artículo 1.484 para señalar cuáles son los vicios significativos podría inducir a confusión. Mas aunque diga que el comprador, de haber conocido los vicios de la cosa, «no la habría *adquirido* o habría dado *menos precio* por ella», está fuera de toda duda, a la vista del artículo 1.483 (9),

(6) Se suprimen, así, las dudas que suscitaba en el Derecho histórico la Ley de Partidas. El supuesto de hecho de la acción redhibitoria parecía diferente del de la acción *quanti minoris* en P. 5, 5, 63 y 65, al proceder el ejercicio de aquella acción tan sólo en los casos en que el vendedor conociera el vicio, es decir, fuera de mala fe. Mas la doctrina, de acuerdo con el Derecho romano, permitió utilizar también la acción redhibitoria, en los casos en que el vendedor ignoraba los vicios de la cosa; cfr. GARCÍA GOYENA, *Concordancias*, art. 1.408; GREGORIO LÓPEZ, *Glosa*, n. 3, P. 5, 5, 63, y *Glosa*, n. 4, P. 5, 5, 65; HERMOSILLA, *Additiones*, glosa, 4, P. 5, 5, 65, aunque mantiene otra opinión en L. 64, n. 3; GUTIÉRREZ, *Códigos*, 4 (1877), pág. 384.

Este criterio ha de imponerse en la práctica anterior al Código civil. El Tribunal Supremo en sentencia de 28 de marzo de 1863 permite la utilización de la acción redhibitoria en la venta de un caballo con vicios ignorados por el vendedor. Pero el influjo de las Partidas se percibe, no obstante, en GÓMEZ DE LA SERNA, *Elementos*, II (1886), pág. 260; su interpretación, aunque más acorde con el texto de la Ley, carece de valor práctico.

(7) El Código ha uniformado también el plazo de prescripción, cosa que no ocurría en el Derecho histórico, en el que la acción redhibitoria prescribía a los seis meses y la *quanti minoris* al año.

(8) Algunas afirmaciones de autores clásicos podrían hacernos pensar que la facultad de optar no se consume hasta tanto no se estime la acción que se ha elegido; así: HERMOSILLA, «Si emptor redhibitoria agat et in iudicio non obtinuerit, actionem quanto minoris exercere non prohibetur», *Additiones*, glosa, 5 ss., P. 5, 5, 65, n. 19, y en el mismo sentido COVARRUBIAS, *Possessor malae fidei*, 2, 11, 5.

La razón del anterior criterio puede hallarse en las dificultades que ofrece el Derecho histórico para construir un supuesto de hecho unitario para las dos acciones de saneamiento, y en los diferentes plazos de ejercicio de las mismas, que hacen rechazable la acción redhibitoria en un momento en que aún es posible el ejercicio de la *quanti minoris*. Tras el Código civil la unidad de supuesto de hecho y de plazo de prescripción impone admitir de forma incuestionable que la fuerza de cosa juzgada que conlleva la sentencia en que se haya ejercitado una de estas acciones alcanza a la otra.

Pero, además, parece que el ejercicio extraprocesal de la opción que permite el Código civil debe ir acompañado de su consumición si así lo impusieran las exigencias de la buena fe (art. 1.258). El Código en el artículo 1.486, en que establece la facultad de opción, no la somete a forma, ni la liga al ejercicio procesal de la acción; refiérese por el contrario a su efecto sustantivo, desistir del contrato, rebajar el precio. No se impone que la opción se practique antes del ejercicio de la acción, de manera que cabe que el comprador denuncie al vendedor los vicios sin ejercitar la opción. Pero tampoco se excluye que pueda practicarse antes del ejercicio.

(9) La distinción que hace COVARRUBIAS en el supuesto de hecho de las acciones redhibitoria y estimatoria carece, a la vista del Código civil, de vigencia en el Derecho actual: «Datur autem actio redhibitoria, quando emptor si scivisset rei venditae vitium, eam nullo pacto emisisset»... «Si emptor empturus nihilominus foret, sed non tanti, agit quanto minoris» *Possessor malae fidei*, 2, 11, 5.

que no se intenta predeterminar la oportunidad de una u otra acción, según cuál hubiera sido esa actitud del comprador en el momento de celebrarse el contrato.

La regla general del artículo 1.486 en cuanto a la opción del comprador la extiende expresamente el Código al saneamiento por los vicios de los animales: «En las ventas de animales y ganados con vicios redhibitorios, gozará también el comprador de la facultad expresada en el artículo 1.486» (art. 1.499). A la vez, el 1.499 nos señala un límite para el ejercicio de la facultad de optar, que aunque esté situado dentro de las reglas especiales de saneamiento para animales, puede extenderse al resto de los casos. El comprador debe usar de la facultad de optar dentro del término que en cada caso establezca la ley para el ejercicio de las acciones de saneamiento.

El Tribunal Supremo, en S. de 25 de enero de 1957, rechaza el criterio mantenido en el recurso de que el ejercicio de la acción redhibitoria depende de la importancia de los defectos de lo vendido, como si no existiera un supuesto de verdadera opción del comprador. Frente a tal criterio, entiende que no puede negarse al comprador «el derecho a la elección entre esas dos acciones, porque tratándose de esas cosas que ha adquirido con el objeto de que 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».

Si las acciones redhibitoria y *quanti minoris* tienen un supuesto de hecho idéntico, no ocurre así con la acción de indemnización de daños y perjuicios, en el caso en que el vendedor sea de mala fe (arts. 1.486, II, ss.).

Presupuestos jurídicos de las acciones edilicias: enumeración

Empecemos enumerando los presupuestos jurídicos necesarios para el nacimiento de las acciones edilicias. Después se insistirá en algunos de ellos.

1. Es necesario, en primer lugar, que se haya celebrado un contrato de compraventa, o cualquier otro contrato oneroso que permita el ejercicio de estas acciones (por ej., arrendamiento, artículo 1.553) y no contenga pacto de exclusión de la responsabilidad por vicios (art. 1.485, II).

2. Además, que el objeto vendido (o en general el objeto del contrato) tenga vicios o defectos redhibitorios (10). Denominanse

(10) El Código civil piensa en los defectos de la *cosa*, por el modelo de contrato que contemple. Atendiendo a otros modelos de contrato se nos pue-

así, en terminología usual acogida por el Código (art. 1.498), aquellos que dan lugar al ejercicio de las acciones edilicias. Se caracterizan por los siguientes requisitos:

a) Han de tener cierta relevancia. Para el Código la tienen, «si... hacen —a la cosa— impropia para el uso a que se la destina, o si disminuyen de tal modo este uso, que de haberlos conocido el comprador, no la habría adquirido o habría dado menos precio por ella» (art. 1.484). O si, tratándose de animales, están determinados por la ley o por los usos locales (art. 1.496, II).

b) Han de ser preexistentes o simultáneos al contrato; es decir, existir al tiempo de su celebración (comp. art. 1.460). No pueden ser posteriores. Los vicios posteriores nos sitúan o ante un problema de riesgo (art. 1.452 (11)) o ante un problema de responsabilidad del vendedor por la custodia de la cosa (art. 1.094). En muchos casos será difícil precisar el momento en que se originó el defecto, momento que determina el régimen jurídico (art. 1.183, o acciones edilicias).

c) Han de ser *ocultos* para el comprador, pese a haber actuado con toda la diligencia que requieren las circunstancias, y, además, *desconocidos* del mismo, pues cabría que un vicio oculto llegara a ser conocido del comprador por vía diferente del reconocimiento del objeto (12).

El Código civil se refiere a esta exigencia en los siguientes términos: El vendedor «no será responsable de los defectos manifiestos o que estuvieren a la vista, ni tampoco de los que no lo estén, si el comprador es un perito que, por razón de su oficio o profesión, debía fácilmente conocerlos» (art. 1.484).

Los anteriores requisitos constituyen lo que podemos denominar el supuesto básico de las acciones edilicias, porque lo integran

de plantear el problema de si se puede considerar situación equiparable al vicio oculto de la cosa, el que el vendedor, que monopoliza el conocimiento de la tecnología de utilización y reparación del objeto, no preste al comprador la colaboración que en el caso éste podía esperar, según las circunstancias del contrato. Esta reflexión la sugiere la lectura de la sentencia del Tribunal Supremo de 24 noviembre 1978, sobre venta de un ordenador, en que el comprador encuentra deficiencias en el servicio técnico del vendedor y falta de programación; aunque en este caso no se acude a la disciplina de los vicios ocultos, sino a la de los vicios del consentimiento.

(11) El tratamiento jurídico del problema del momento de transmisión al comprador, del riesgo en el contrato de compraventa, influye en el momento en que hay que considerar la existencia de los vicios.

El momento de transmisión del riesgo al comprador es el momento límite en la aplicación de la disciplina de los vicios. Lo pone de relieve la fórmula empleada por el § 460 BGB, y antes, lo destacó POTHIER, *Vente*, n. 212.

(12) Acerca del carácter oculto del vicio pueden verse las sentencias del Tribunal Supremo: 31 enero 1970, 8 marzo 1969, 25 enero 1957, 10 junio 1952, 19 abril 1928, 25 enero 1924, 8 mayo 1918.

los elementos de hecho indispensables para su nacimiento. Notemos que no es necesario que medie *pacto* entre los contratantes; ni tampoco que el vendedor haya actuado de *mala fe*, ya que responde por los vicios o defectos ocultos de la cosa vendida, aunque los ignorase (art. 1.485). Pero estos y otros elementos que no son indispensables para la génesis de la pretensión de saneamiento pueden, no obstante, presentarse en los casos de la realidad cuando existen vicios. Algunos son tomados en cuenta por el Código para transformar los efectos normales de la garantía del comprador; tal es el caso, por ejemplo, de la reiterada consideración de la posible mala fe del vendedor (art. 1.486 ss.). Cuando así ocurre, es preciso distinguir entre los elementos que integran el supuesto de las acciones edilicias (supuesto básico) y los que, correspondiendo a otras acciones, han sido tomados en cuenta por el legislador en la regulación de las edilicias (supuesto complejo).

El papel de la ley y la voluntad en las acciones edilicias

Las acciones edilicias se fundan, por disponerlo así la propia ley, en el *hecho mismo* de haberse *celebrado un contrato* de compraventa de una cosa con vicios ocultos; son, por tanto, lo que puede llamarse un efecto natural del contrato. No es preciso que las partes hayan pactado la garantía; ni tampoco, que hagan previsiones expresas acerca del estado de la cosa, aunque no puede dejar de reconocerse que están íntimamente relacionadas con las previsiones implícitas. Para su funcionamiento basta con que se den los elementos esenciales del contrato de compraventa, a los que se refiere el artículo 1.445 del Código civil. Es decir: que uno de los contratantes se obligue a entregar una cosa determinada y el otro a pagar por ella un precio cierto, en dinero, o signo que lo represente. De ese escueto esquema contractual surgirá (*ex voluntate*) la obligación de entrega y (*ex lege*) la de saneamiento (arts. 1.461, 1.474, 1.484 princ.). Por eso se explica que las acciones edilicias funcionen incluso en las ventas judiciales (art. 1.489).

Que se reconozca que el fundamento de las acciones edilicias está en la ley, no significa que ésta ofrezca tal protección de espaldas al interés del comprador. La ley puede llegar por dos vías a la consideración de ese interés: tomando en cuenta el interés normal de un comprador en un caso semejante; o, en concreto, el interés de un determinado comprador, configurado según el contrato. A cada una de estas vías corresponde un sistema diferente de delimitación de los vicios, los cuales se suelen denominar sistema objetivo y subjetivos. Es significativo, para revelar que la protección edilicia no se construye por la ley sin consideración de la voluntad, recordar la exigencia de que el vicio sea oculto, y su exclusión en las ventas de desecho.

Los vicios redhibitorios

Las acciones edilicias siguen hoy girando en torno a un concepto clave, el de vicio o defecto de la cosa. Más arriba, al tratar de los presupuestos jurídicos de las acciones edilicias, hemos enumerado los requisitos exigidos para que el vicio sea relevante. Aquella escueta referencia va a ser ahora ampliada con unas consideraciones más detalladas sobre algunos extremos importantes del concepto jurídico de vicio (vicio redhibitorio).

Construcción objetiva y subjetiva del concepto de vicio

En relación con los vicios de la cosa comprada, la doctrina moderna ha señalado dos formas contrapuestas de delimitarlos (13). Para hablar de ellas se refiere a una construcción objetiva y a otra subjetiva del concepto de vicios.

a) La construcción objetiva, en su forma más pura, delimita la noción de vicio atendiendo a criterios abstractos. Cabe, dentro de ella, que la regulación del saneamiento establezca un sistema tasado, con una enumeración limitada de los vicios relevantes (ej., las listas del Edicto del Edil), o un sistema abierto, que se integre merced a los módulos valorativos imperantes en el tráfico. En este caso, el vicio es un defecto (*peius*) del objeto, en relación con las cualidades que socialmente se consideran normales en objetos semejantes (14).

b) La construcción subjetiva delimita los vicios, atendiendo a lo querido por las partes en el contrato. Desde esta perspectiva se han definido así los vicios: «Cada *diferencia negativa* del objeto vendido en relación con las características que el comprador puede presuponer en él, según el contenido del contrato de compraventa» (15). Como puede advertirse, esta construcción toma en consideración la representación ideal del objeto que en el contrato han perfilado las partes y valora desde ella las anomalías del objeto singular.

Si las partes han caracterizado expresamente al objeto singular vendido, habrá de estarse a esa caracterización contractual, para delimitar cuáles son en ese caso los defectos del mismo susceptibles de ser tomadas en consideración. Si nada han pactado de forma expresa, se toman en cuenta los criterios imperantes en el tráfico, para interpretar o integrar la voluntad; considerando que si los contratantes nada han indicado, habrán querido lo que es

(13) LARENZ, *Schuldrecht*, II (1968), pág. 34; ESSER-WEYERS, *Schuldrecht*, II, 1 (1977), 35, 36; FIRENTSCHER, *Schuldrecht* (1971), 380 ss.

(14) La concepción objetiva que se apunta en POTHIER, *Vente*, n. 203, 206 ss.

(15) ESSER-WEYERS, *Schuldrecht*, II-1, 5.ª ed. (1977), pág. 35

normal en el tráfico. De esta manera los defectos considerados en una construcción objetiva en base al tráfico pasan a ser considerados en la construcción subjetiva en base a la voluntad.

En apoyo de la construcción subjetiva se afirma que «en el ámbito de la autonomía privada, sólo el contrato puede determinar qué desviación de la cualidad fijada contractualmente afecta a las posiciones de equivalencia de las partes configuradas en el contrato» (16); afirmación que, dejando a un lado la interpretación de las acciones edilicias que presupone, y considerando tan sólo la relevancia que atribuye a la voluntad, merece ser matizada.

Es cierto que sólo la búsqueda de una protección para el comprador puede explicarnos las acciones edilicias, pero esa idea no basta para justificar que estas acciones deban cubrir todo interés concreto del comprador referido a las cualidades de la cosa, como si de una acción de error o de incumplimiento se tratara. Puede bastar con que ellas ofrezcan un mínimo de protección, compatible con el de otras figuras, en la medida en que no haya quedado satisfecho el interés del comprador; cosa que ocurre cuando sólo se ofrece el saneamiento por los vicios que directa o indirectamente señale la ley.

El hecho de que estemos ante unas acciones de naturaleza singular es una circunstancia que no podemos dejar de tener en cuenta. Por eso, la ley que las reconoce es básica para explicar su naturaleza y delimitar su supuesto, y a ella, en cualquier caso, hay que atender prioritariamente; lo cual limita las posibilidades de una construcción dogmática generalizable. Cada ordenamiento puede llegar por diversos caminos a ese interés del comprador que se trata de proteger, y, en función del camino elegido, lograr que las acciones edilicias lo protejan de una manera más o menos intensa. En principio se pueden utilizar dos vías diferentes, la abstracta y la concreta, vías que corresponden a lo que se denomina construcción objetiva y subjetiva del concepto de vicios. En el primer caso, al fijar los vicios por medio de una lista, o tal vez según los valores de perfección y utilidad imperantes en el tráfico, se está ofreciendo un módulo abstracto de protección que, en la mayoría de los casos, pese a su carácter objetivo, podrá servir y ser suficiente para proteger el interés concreto del comprador. En el segundo caso, se protege directamente ese interés concreto que resulta del propio contrato.

Como puede advertirse los criterios del tráfico están presentes, aunque sea por razones diferentes, tanto en el sistema concreto como en el sistema abstracto de determinación de los vicios. Lo que ocurre es que en el primer caso la protección del comprador

(16) ESSER-WEYERS, *Schuldrecht*, II-1 (1977), pág. 36.

no se limita al módulo que ellos suministran, mientras que en el segundo caso sí.

La construcción subjetiva (concreta) tiene la ventaja de ensanchar las posibilidades de las acciones edilicias, pero exige que el ordenamiento permita esa extensión. Además, en la medida en que se acentúe la idea de protección del interés concreto del comprador, podemos encontrar dificultades para la utilización de las acciones edilicias. También se ofrecen mayores posibilidades de que el supuesto de las acciones edilicias coincida con el de la figura del error vicio, planteándose problemas de caracterización de su naturaleza y de compatibilidad de remedios. De todos estos aspectos trataremos más adelante.

El funcionamiento del sistema objetivo a través de los criterios del tráfico.

La reiteración de operaciones dentro de los distintos círculos sociales en que el tráfico se desarrolla provoca en ellos, espontánea y necesariamente, criterios uniformes de consideración de los objetos, por razón de su utilidad.

En cada uno de esos círculos el tráfico ofrece:

a) Unos criterios de clasificación de los objetos. Los objetos están en el tráfico diversificados, según su calidad y función (utilidad típica), surgiendo así unos géneros de tráfico en los que se agrupan cosas que por sus características se consideran equivalentes (cfr. art. 327 CCo.).

b) Unos criterios de perfección normal en los objetos de un mismo género, exigible a cada objeto que pueda clasificarse en el mismo.

c) Unos criterios de valoración de las anomalías de los objetos defectuosos de un género. De esta manera el tráfico nos ofrece un criterio para saber, respecto a cada género concreto, si el defecto de un objeto singular es relevante o insignificante. Esta valoración tiende a expresarse en unos módulos de reducción del precio en el mercado.

Para valorar la perfección de la cosa en un determinado contrato de compraventa atendiendo a los módulos del tráfico habrá que tener en cuenta:

- 1) El círculo social en que el contrato se ha producido.
- 2) El género en el que, dentro de los de ese círculo, pueda clasificarse al objeto. Para lo cual, en el caso de que la cosa se

haya tenido a la vista al contratar, han de ponderarse las consideraciones que en las partes pueda evocar su presencia; y si sólo se ha designado, el significado que pueda atribuirse, entre los contratantes, a esa designación.

3) La perfección normalmente exigida en el tráfico a los objetos de ese género. Por ejemplo, si las partes hablan de «muebles de lujo» y el comprador paga el precio que esa calidad de muebles tiene en el tráfico, la entrega de muebles mal acabados y, por tanto, de menos precio, puede hacer oportunas las acciones de saneamiento. En un caso así, el Tribunal Supremo entendió que la acción procedente sería la de saneamiento, ya caducada (S. 17 noviembre 1970).

En este aspecto de la perfección exigible al objeto importa recordar que la ley puede imponer en el tráfico ciertos criterios mínimos de perfección de los objetos de determinada función (ej., productos alimenticios...).

En el tráfico se va a producir, además del fenómeno expuesto, otro de gran significado para el funcionamiento de las acciones edilicias, cuyo interés se nos ha de descubrir en las páginas siguientes: una apreciación o estimación jerarquizada entre determinados géneros, con objetos capaces de prestar en diversos grados la misma función. Por ejemplo, un reloj de precisión (y más si lo es de una determinada marca acreditada) está en un género más valioso que otro reloj que carezca de esa cualidad. E igualmente, circunscribiendo más los géneros considerados, entre dos máquinas que realizan las mismas operaciones será más valiosa aquella que es capaz de ofrecer mayores rendimientos (mayor o menor calidad).

Los límites de la protección que ofrece el sistema objetivo

Aunque en el sistema objetivo la determinación de los vicios se haga a través de una lista o en virtud de los criterios del tráfico, según acabamos de explicar, a la voluntad de los contratantes le corresponde un determinado papel. Ella no puede ofrecer por sí sola unos criterios de perfección, distintos de los criterios objetivos que puedan justificar la protección del comprador, pero opera asumiendo o excluyendo los criterios del tráfico. Este papel excluyente de la voluntad se da incluso cuando el sistema alcanza niveles de gran objetivación, como pone de manifiesto el que nuestro Código, en las ventas de animales, no admita el saneamiento si fueron vendidos como desecho (art. 1.493). Por ello, los criterios objetivos de valoración que suministra la ley o el tráfico, en base a esa posibilidad de exclusión, se pueden reconducir al contrato. Es posible entender que si el contrato no se pronuncia acerca de la utilidad de la cosa, asume implícitamente la utilidad normal.

Mas el sistema objetivo permite proteger al comprador sólo en la medida en que en el contrato se hayan asumido los criterios de valoración objetivos que en cada caso deban ser tenidos en cuenta; o dicho de otro modo, en la medida en que del contrato no resulte que han sido rechazados o que no pueden ser utilizados. Por ello este sistema no podrá ofrecer protección al comprador en casos como los que a continuación se señalan.

a) Si el contrato no valora en el objeto las cualidades y utilidad normalmente consideradas en el tráfico de objetos en apariencia semejante, sino determinadas cualidades singulares del mismo. Por ejemplo, se compra un automóvil para destinarlo a un museo, por su cualidad de haber pertenecido a un personaje famoso, cualidad de la que, como más tarde se demuestra, carece.

b) Si por la propia naturaleza del objeto vendido o por la forma en que el mismo ha sido considerado en el contrato, no es posible establecer sus cualidades y utilidad en relación con un concreto género del tráfico. Así, la máquina vendida, a la que el contrato atribuye unas determinadas prestaciones que en su funcionamiento no es capaz de ofrecer, es una pieza singular, y, por tanto, no existen en el tráfico otras semejantes con las que compararla.

También puede ocurrir que en el contrato, por error, se haya clasificado al objeto de un modo diferente a como es clasificado en el tráfico. Por ejemplo, se venden como azúcar unos determinados sacos que en realidad contienen sal. El reloj de una determinada marca vendido está montado en la caja habitual de un modelo de mayor precisión, lo que confunde al comprador.

En estos casos la posibilidad de ejercitar las acciones edilicias se hace al menos incierta, pues, *strictu sensu*, la diversidad entre el objeto real y su representación en el contrato no es considerada como defecto en el tráfico. Haría falta operar con un concepto más amplio de defecto.

Los posibles significados jurídicos del vicio redhibitorio

Antes de analizar qué son los vicios redhibitorios en el Código civil, vamos a mostrar las posibilidades que pueden ofrecerse en la interpretación de este concepto jurídico. Para ofrecer una más amplia gama de significados posibles, utilizaremos, mezclándolas, las dos construcciones, objetiva y subjetiva, a que acabamos de aludir.

1. Vicio redhibitorio puede ser sólo aquel que aparezca incluido en la lista que de ellos ofrezca una norma jurídica.

2. En un significado más amplio, aunque también de matiz objetivo, se puede considerar vicio lo que como tal considere el tráfico. Así sería la anomalía significativa en el tráfico, que padece el objeto vendido en relación con otras normalmente considerados de su mismo género, que, afectando a la función normal que podría esperarse de él, le hace menos valioso. Por ejemplo, las manzanas compradas, aunque tienen buena presencia, están por dentro llenas de gusanos; la botella de vino comprada contiene vino averiado.

3. Podríamos ampliar aún más el significado anterior, entendiendo que también existe vicio, en sentido jurídico, cuando el objeto vendido pertenece en realidad a un género (subgénero) de inferior calidad en el tráfico que el presupuesto en el contrato, por razón de lo cual su valor es inferior al precio que por él se pagó. Para que el comprador pueda merecer protección, será preciso, igual que en cualquier supuesto de vicios, que ese desajuste sea oculto. Por ejemplo, el vino que contiene la botella no es un vino averiado, pero sí de muy inferior calidad que la normal en el vino de las características que señala su etiqueta, circunstancia debida a un error padecido por el fabricante en el proceso de embotellado, error al cual es totalmente ajeno el comprador, e incluso puede serlo el propio vendedor (simple detallista).

4. En un sentido todavía más amplio cabría considerar también vicio redhibitorio a la carencia en la cosa de una cualidad singular, poco frecuente en las del mismo género, que, presupuesta en el contrato, afecta a la función que en el mismo se prevé. En este caso nos salimos ya de los moldes normales en el tráfico. La cualidad prevista no es usual y la función que de la cosa se espera tampoco es la normal; bien porque esa cualidad excepcional prevista en la cosa permite esperar de ella una utilidad de tipo no distinto al normal, pero en grado superlativo (ej. violín excepcional de entre los fabricados por un artífice), o porque la utilidad que la cosa pueda prestar es de tipo totalmente diferente al normal (ejemplo, automóvil de personaje famoso adquirido para museo). Este alejamiento de los moldes normales del tráfico hace que no podamos ya hablar de defecto, empleando este término en un sentido ordinario, aunque sí se nos plantee la cuestión de si tal situación permite el calificativo técnico de vicio redhibitorio; es decir, si la protección de las acciones edilicias puede y merece ser extendida a supuestos como estos.

5. Podemos por fin ofrecer un concepto muy amplio de vicios; más amplio que cualquiera de los que anteceden, a los que por su extensión abarcaría. En este sentido podría considerarse vicio la carencia en la cosa de las cualidades que el contrato la presupone para prestar la utilidad (actual o potencial) que le asigna. Con ello se formula un concepto que podría permitir considerar

vicios a lo que es muy dudoso que merezca tal consideración. Por ejemplo, si las partes han contratado la venta de unos determinados sacos de azúcar cuando realmente contienen sal, el objeto recibido carece de las cualidades que el contrato le presupone y no puede prestar la función que se le asigna; pero, a pesar de valer menos la sal que el azúcar, difícilmente podrá entenderse que el hecho de que en los sacos se contenga sal en lugar de azúcar constituye un vicio.

La enumeración de posibilidades y los ejemplos ofrecidos nos pone de manifiesto la dificultad de precisar el concepto jurídico de vicio, y al propio tiempo nos impone la necesidad de ofrecer un criterio para su determinación, que encuentre apoyo suficiente en nuestro Código. Este criterio ha de ser ante todo seguro; la práctica jurídica no puede permitirse estar operando con criterios demasiado abstractos, so pena de caer en el riesgo de inseguridad.

Criterio seguido por el Código civil

Tras la exposición anterior, hay que preguntarse: ¿Cuál es el criterio seguido por el Código civil español?

Nuestro Código separa el tratamiento de los vicios de los animales y ganados (art. 1.496), del que, con carácter general, da al resto de los objetos (art. 1.484). Por ello hay que separar el estudio del concepto de vicio en uno y otro tipo de venta.

A) Los vicios redhibitorios en las ventas de animales y ganados.

Comencemos por la regla especial, relativa a los vicios de los animales. El párrafo segundo del artículo 1.496, a propósito de la acción redhibitoria dice:

«Esta acción en las ventas de animales sólo se podrá ejercitar respecto de los vicios y defectos que estén determinados por la ley o por los usos locales».

Este artículo se limita a determinar qué anomalías del animal, por su naturaleza o magnitud, son vicios redhibitorios, sin pretender con ello agotar todos los elementos del supuesto de hecho. A esa determinación hay que añadir otros requisitos, entre ellos el carácter oculto de la anomalía relevante. De este aspecto se ocupa el artículo 1.495, para los casos en que ha intervenido perito por parte del comprador. No es correcto pensar, como se ha hecho, que el cometido del 1.495 sea otro; que delimite los vicios en modo contradictorio con el del artículo 1.496 (17).

(17) Cfr. MANRESA, *Comentarios*, X (1931) págs. 234, 235, así como la crítica que le dirige MUCIUS SCAEVOLA, *Código civil XXIII* (1906), pág. 671, respecto a anteriores ediciones de los comentarios de aquél. Puede verse también BADENES GASSET, *El contrato de compraventa*, I (1979), pág. 739.

El artículo delimita los vicios por remisión a otras normas («vicios o defectos que estén determinados por la ley o por los usos locales»); es decir, sigue un sistema de determinación de los que hemos denominado objetivos. E incluso, dentro de él, mantiene un criterio restrictivo («sólo se podrá ejercitar»). Al no existir una ley que determine qué vicios son redhibitorios (18), corresponde esa función a los usos locales, con lo cual el sistema objetivo que funciona no es, en puridad, de lista cerrada, sino flexible, en función de los usos del tráfico, dentro del círculo local de que se trate.

La consideración de vicio redhibitorio queda limitada a los defectos del animal vendido que sean valorados como tales por los usos de la localidad de que se trate. No alcanza a las diferencias de calidad que no supongan defecto. Por ejemplo, se compra una partida de ganado merino presuponiendo una óptima calidad y rendimiento en su lana, que no tiene, circunstancia que no puede ser comprobada en el momento de la compra por estar las ovejas recién esquiladas.

Importa tener en cuenta, al interpretar el Código, el sentido que tiene en él haber establecido una regulación especial de los vicios ocultos en las ventas de animales. Los antecedentes históricos ponen de manifiesto que en este caso preocupó al legislador, evitar los innumerables pleitos a que podrían dar lugar los vicios ocultos de los animales.

El Código civil francés había seguido un criterio diferente: establecía una regulación uniforme para las ventas de todo tipo de objetos (cfr. arts. 1.641-1.649), con ciertas salvedades en cuanto al plazo de ejercicio de la acción; plazo breve, teniendo en cuenta la «naturaleza de los vicios redhibitorios» y el «uso del lugar en que se ha celebrado la venta» (art. 1.648). Mas, como recuerda PLANIOL, «el sistema establecido por el Código civil para los vicios redhibitorios había dado lugar a numerosas dificultades, aplicado a las ventas y cambios de animales domésticos», por lo que incluso la jurisprudencia estaba llena de contradicciones» (19). Sin duda influyó en ello las malas artes frecuentemente empleadas por las personas que intervenían en este tipo de tratos (20). Así se hizo necesaria una ley especial. Esa es la razón de la Ley de 20 de mayo de 1838, que sufriría modificaciones posteriores.

(18) El Proyecto de 1851 enumeraba los defectos (arts. 1.418-1.423). El Código no los enumera, aunque deja abierta la posibilidad de que una ley los determine. Esa ley no se ha dictado por ello se ha ponderado el valor interpretativo del Proyecto de 1851, así VALVERDE, C., *Tratado de Derecho civil español*, III (1937), 381.

(19) *Traité élémentaire de Droit Civil*, II, 9.^a ed. (1923), pág. 492, n. 1.469.

(20) Cfr. TROPLONG, *De la vente*, n. 550.

Esa ley será tenida en cuenta al redactarse el Proyecto de 1851. La Comisión, entendiendo que «la materia requería conocimientos especiales, quiso oír el ilustrado parecer de la Junta de Catedráticos de la Escuela Superior de Veterinaria», y con ese propósito se dirigió a ella en oficio de 19 de marzo de 1848. Esta emitió su dictamen el 29 del mismo mes; «en él se exponía la diferente práctica que sobre la compra o cambio de animales había entre Francia y España». El dictamen fue muy tenido en cuenta por la Comisión, hasta el punto de poder afirmar GARCÍA GOYENA: «Los artículos siguientes, desde el 1.415 hasta el fin del capítulo, son en todo su fondo y sustancia obra de la Junta (21).

La especialidad de las reglas de saneamiento por vicios en las ventas de animales puede justificarse, además de en el deseo de evitar el fraude, en un propósito de facilitar su tráfico, teniendo en cuenta la importancia de los mismos en la economía del siglo pasado (22). El logro de este propósito se acentúa aún más porque las ventas de estos objetos se han de celebrar frecuentemente en ferias, con lo cual no habrá ni siquiera lugar al saneamiento (cfr. art. 1.493 CC).

El criterio restrictivo respecto a las acciones edilicias, debido a la gran objetivación que en las ventas de animales adquiere el concepto de vicio redhibitorio, no excluye que las partes puedan pactar y presuponer en el animal vendido todo aquello que se acomode a su interés. Las normales posibilidades configuradoras de la autonomía de la voluntad no quedan limitadas, y así nos lo pone de manifiesto el párrafo segundo del artículo 1.494. Y en consecuencia el comprador dispone de los demás remedios protectores del ordenamiento.

Esta circunstancia de que el sistema de las acciones edilicias en las ventas de animales sea un sistema objetivo y por tanto muy próximo al seguido en Roma en el momento de su nacimiento, ayuda a comprender mejor su verdadera naturaleza; a pesar de que en el resto de los objetos hayan experimentados un mayor ensanche y más acentuado grado de subjetivación. No debemos olvidar que el saneamiento por vicios se nos ofrece en el Código civil como una figura unitaria en su función, como lo demuestra el artículo 1.474, aunque con ciertas peculiaridades en su funcionamiento en las ventas de animales. Estas peculiaridades no pretenden romper su unidad de sentido y naturaleza.

B) *Los vicios redhibitorios en las ventas de los demás objetos*

Para el resto de los objetos el artículo 1.484 considera relevantes los vicios ocultos que tuviere la cosa vendida, «si la hacen impro-

(21) Cfr. el propio GARCÍA-GOYENA, *Concordancias*, art. 1.415.

(22) La resalta en Francia TROPLONG, *Vente*, n. 550.

pia para el uso al que se la destina, o si disminuyen de tal modo este uso que, de haberlos conocido el comprador, no la habría adquirido o habría dado menos precio por ella».

La fórmula empleada se recoge, casi literalmente, del Proyecto de 1851 (art. 1.406 I), que a su vez está inspirado en el artículo 1.641 del Código civil francés. Como nos pone de manifiesto GARCÍA GÓYENA (23), existen influencias de ciertas corrientes generalizadoras perceptibles en el Digesto, en donde se dice: «proinde si quid tale fuerit vitii sive morbi, quod usum ministeriunque hominis impediat, id dabit redhibitori locum» (24). El artículo 1.484 encuentra en este texto su fuente remota de inspiración, completándole con un inciso añadido («o si disminuyen de tal modo este uso...») para abarcar también a la acción *quantum minoris*.

El artículo 1.484 no nos define los vicios redhibitorios, pero, en contraste con el camino seguido por el 1.496, ofrece un criterio general para su delimitación, en el cual se destaca como elemento fundamental el efecto; es decir, la influencia en la función de la cosa. Lo que caracteriza al vicio redhibitorio es impedir o disminuir la función de la cosa comprada. De esta manera, siendo un estado en que se encuentra la cosa, se nos describe por un efecto, que, si bien siempre acompaña a ese estado, no es exclusivo del mismo. Puede ocurrir, como en las consideraciones precedentes se ha puesto de manifiesto, que la cosa no sea capaz de prestar la función que se le asigna en el contrato, sin que esa circunstancia implique en ella un estado defectuoso.

El 1.484, por tanto, se limita a ofrecernos un principio rector que nos puede ser útil para aproximarnos al concepto de vicio redhibitorio, pero que obliga a tener en cuenta otros elementos de interpretación. Incluso la idea (función de la cosa) que maneja exige una mayor precisión. Es importante saber de qué función se trata: ¿La normal de la cosa? ¿La particular que presuponga las partes en el contrato? Posibilidades que corresponden al doble planteamiento, objetivo o subjetivo, del concepto de vicios, al que más arriba se ha hecho referencia.

Una cuestión que nos suscita la interpretación del artículo 1.484, básica para la determinación del concepto de vicio redhibitorio en nuestro Derecho, consiste en saber si acoge sólo un sistema objetivo o permite emplear, al menos en cierta medida, criterios subjetivos para su determinación.

El texto del artículo no ofrece, a primera vista, una solución clara: Su referencia inicial al uso a que la cosa se destina, no nos

(23) *Concordancias*, III (1852), pág. 396.

(24) ULPIANO, *Libro primo ad edictum aedilium curulium*, D. 21, 1, 1, 8.

conduce claramente a un resultado concreto; así como tampoco predetermina una solución, su posterior consideración del comportamiento del comprador, que «no la habría adquirido (la cosa) o habría dado menos precio» por ella, pues este comportamiento expresa en el artículo la intensidad del defecto y no su naturaleza (subjetiva), ya que no puede ser aislado de la previa referencia, básica en el texto legal, al uso al que la cosa se destina. Así se nos pone de manifiesto al decir: «o si *disminuyen* de tal modo *este uso* que...». Además, la consideración del comportamiento del comprador, que nunca podrá extenderse a simples motivaciones internas no incorporadas al contrato (25), tanto puede tener sentido en un sistema objetivo como en un sistema concreto de determinación de los vicios. Se trata del comportamiento que previsiblemente, dada la magnitud del defecto, hubiera mostrado un comprador normal (cfr. art. 1.483), en las circunstancias concretas del contrato, de haber sabido que en la cosa se daban esas anomalías que pueden considerarse vicios, según el sistema (objetivo o subjetivo) que se admite.

En el manejo de los antecedentes históricos, resulta cierto que la fórmula del Digesto, en la que el 1.484 se inspira, tiene un matiz objetivo, y parece referida al uso normal al que la cosa suele destinarse: «*usum ministeriumque hominis*». Sin embargo esta inspiración en un texto romano no significa que el precepto inspirado tenga el mismo significado que el que le sirve de fuente de inspiración; por el contrario operando uno y otro en sistemas y momentos diferentes (cfr. art. 3-1.º CC) ha de tener cada uno su propio sentido. Por ello el texto romano en que el Código pudo inspirarse no le impone, de modo automático, un sentido diferente del que pueda resultar de su letra, unida a los demás elementos de interpretación.

En el manejo de los antecedentes próximos, importa el criterio autorizado de GARCÍA GOYENA. Este autor, al explicar el artículo correspondiente del Proyecto de 1851 admite el empleo, tanto de los criterios normales en el tráfico, como de los particulares del contrato, para precisar qué son los vicios. Es cierto que entre ellos establece una jerarquía; como si el sentido propio del precepto fuera el objetivo, pero ese sentido admitiera extensión.

Refiriéndose a ese sentido objetivo dice:

«Que le hagan impropia para el uso... o disminuyan, etc. Esta es una cuestión de hecho, cuando la ley no determina especialmente el vicio o defecto; y habrá de darse mucho en este punto a las declaraciones de peritos y al uso de la tierra (26).

(25) Así, en general, CASTRO, *Negocio jurídico*, págs. 136, 283-286, y en relación con el artículo 1.484, CASTÁN, *Derecho Civil*, IV (1961), 124, MUCIUS SCAE-VOLA, *Código civil* (1906), pág. 608.

(26) *Concordancias*, III (1852), pág. 396.

Si se acude a las declaraciones de peritos o al uso de la tierra, es porque estamos ante una valoración objetiva del vicio; y no en función del contrato.

A estas consideraciones añade otras, de matiz subjetivo, en sus comentarios:

«Según la ley 18, título I, libro 21 del Digesto y otras, había la misma responsabilidad cuando el vendedor prometía o afirmaba concurrir en la cosa ciertas buenas cualidades que realmente no tenía; y yo tengo por justa y digna de aplicarse hoy esta disposición, cuando aparezca que el comprador no habría comprado la cosa a saber que no tenía las calidades prometidas» (27).

Esa referida ley del Digesto decía así:

«Si el vendedor hubiese afirmado algo respecto del esclavo, y el comprador se quejase de que no era así, puede demandar por la acción redhibitoria o estimatoria (es decir, la reducción del precio). Por ejemplo, si hubiera afirmado que el esclavo era constante, laborioso, rápido, buen vigilante o capaz de reunir un peculio con su sobriedad y, por el contrario, se descubre que es inconstante, ocioso, dormilón, perezoso, lento y glotón» (D, 21, 1, 18).

De lo anterior se desprende que el artículo 1.484 no nos impone una construcción puramente objetiva del concepto de vicio redhibitoria; por el contrario la construcción subjetiva es admisible y en cierta medida puede resultar conveniente. Sin embargo, el problema se plantea al tener que establecer los límites de esa construcción subjetiva. Ahí el artículo no nos señala ninguno de modo expreso y para establecerlos tenemos que acudir a otros criterios. De ellos hay dos que parecen significativos: la función de las acciones edilicias y sus posibilidades estructurales. Criterios que, naturalmente, tenemos que valorar dentro del sistema construido por nuestro Código civil.

Criterios doctrinales en la interpretación del artículo 1.484

Las dos corrientes, objetiva y subjetiva, a que hemos hecho mención han sido mantenidas en nuestra doctrina, al interpretar el artículo 1.484. Las posibilidades para construcción subjetiva del concepto de vicio que ofrece el artículo, han sido utilizadas por algunos autores siguiendo un criterio de interpretación que, según hemos visto, se remonta al propio GARCÍA GOYENA; lo que ocurre es que no siempre se nos indican los límites hasta donde puede llegarse en la subjetivación. En dirección afirma MUCIUS SCAEVOLA: «Si nada se ha dicho, la cosa se considerará adquirida no para ta-

(27) *Concordancias*, III (1852), pág. 397.

les o cuales usos particularmente deseados, sino para los que según su naturaleza, son propios y normales» (28). De modo aún más elocuente, RODRIGO BERCOVITZ se muestra partidario de interpretar el uso a que la cosa se destina, en el artículo 1.484, no de manera «abstracta», sino «en el sentido concreto de uso a que se destina la cosa expresa o tácitamente en el contrato»; «de manera que el uso normal no tiene más que una función supletoria cuando no se puede deducir otro del contrato» (29). Conviene recordar que la construcción de BERCOVITZ está en armonía con el criterio que mantiene en cuanto a la naturaleza jurídica de las acciones edilicias, a las que caracteriza como un supuesto especial de error en el consentimiento. Sin poner en duda la coherencia de este planteamiento, importa desde ahora destacar que una construcción subjetiva del concepto de vicio redhibitorio, aunque sin duda acerque la figura a la del error vicio, no prejuzga por sí sola la naturaleza de las acciones edilicias. El hecho de que la ley, para aproximarse más al interés concreto del comprador, tome en cuenta el pacto, al delimitar los vicios, no excluye que esté en su propósito conservar los vicios ocultos, como figura protectora especial, distinta del error y concurrente con ella.

En un sentido opuesto BADENES GASSET opera con un concepto objetivo de vicio, que entiende como «anomalía por la cual la cosa se distingue de las otras cosas del mismo género, de la misma especie y de la misma calidad» (30). A esa idea de vicio contrapone la falta de cualidad como concepto diferente (31).

(28) *Código civil*, XXIII (1906), 608, pone ejemplos: un paraguas no ha de servir para bastón que permita apoyarse en él, un reloj de bolsillo no ha de ser despertador, un caballo no tiene que saber hacer ejercicios gimnásticos. En parecido sentido, MANRESA, *Comentarios*, X (1931), 211; cfr. también PUIG BRUTAU, *Fundamentos*, II-II (1956), 206.

(29) ADC (1969), pág. 786.

(30) *Contrato de compraventa*, I (1969), pág. 696, también en la segunda ed., I (1979), pág. 585. La definición de BADENES GASSET se recoge en la sentencia del Tribunal Supremo de 31 enero 1970, aunque no se extraen de ella las consecuencias de fondo que la misma podría permitir extraer.

(31) La doctrina mercantil contrapone vicio oculto a defecto de calidad o cantidad, cfr. GARRIGUES, *Curso de Derecho Mercantil*, II (1969), págs. 78, 79; URÍA, *Derecho Mercantil* (1972), pág. 480; SÁNCHEZ CALERO, *Instituciones de Derecho Mercantil* (1973), pág. 380.

SÁNCHEZ CALERO considera que existe vicio, «cuando siendo idéntica la cosa entregada a la que fue objeto del contrato, tiene algunas alteraciones anormales (ej., vino agriado); y defecto de calidad cuando «no es idéntica la cosa contratada y la entregada» (ej., el vino tiene 11 grados en lugar de 15), *loc. cit.*

Por su parte, LANGLE, tras contraponer los vicios o defectos externos (art. 336 CCo.) a los internos (art. 342 CCo.), considera en relación con éstos que «puede originar discrepancias el concepto exacto de vicio; pero es llano que se trata de cualquier anomalía o imperfección de la cosa misma, no al considerarla en comparación con otra mejor, sino estimada en su propia individualidad, como perjudicial para el uso ordinario de la misma o como inferior a su naturaleza estado, tenido en cuenta al contratar». Y^o añade: «Insistimos en que el concepto de cosa con vicio no equivale al de cosa materialmente diversa de la pactada: esta última hipótesis no sitúa jurídica-

Numerosos autores no nos ofrecen respuesta a la cuestión aquí planteada, porque no definen los vicios redhibitorios y se limitan a hacer una simple remisión al texto legal. Quizá por entender que es suficientemente claro el artículo 1.484; o más bien, porque prefieren operar con un criterio flexible, que vaya siendo integrado a través de la labor de los Tribunales.

La expansión de las acciones edilicias

Hay una idea constante, presente en las acciones edilicias desde sus orígenes y de la cual reciben su propia significación: protegen al comprador por la menor utilidad y el menor valor de la cosa defectuosa. Pero esta idea, básica, adquiere necesariamente matices diversos en cada momento social, según el significado económico de las cosas y la clasificación de su utilidad.

En Roma, cuando los Ediles conceden su protección, están pensando en unos objetos concretos (esclavos, animales) con una utilización tipificada en ese modelo de economía, por lo cual es factible construir una lista de anomalías, también típicas, que la imposibilitan o reducen. Pero, aún dentro del propio sistema romano, se advierte que en la medida en que se intenta extender la protección, de las cualidades normales a unas singulares presupuestas en la cosa vendida, hay que cambiar los modelos de utilidad y al-

mente en el ámbito del saneamiento, sino del total incumplimiento de la prestación debida», *El contrato de compraventa mercantil* (1958), págs. 80-81.

Al manejar los criterios de la doctrina mercantil conviene tener en cuenta que el problema de la determinación del concepto de vicio no está planteado en el Código de comercio en los mismos términos en que se plantea en el Código civil. En éste, el artículo 1.484 está pensando en una venta específica, de cosa normalmente conocida por el comprador en el momento de celebrar el contrato («a la vista»). En las ventas mercantiles, por el contrario, lo normal es que la cosa se determine por medio del género, o, al menos, dada la celeridad del tráfico, que el objeto, si está individualizado, no pueda ser reconocido por el comprador hasta el momento de su recepción. A este criterio responden los artículos 327, 328 y, particularmente, el 336 del Código de comercio. En la venta mercantil lo que se plantea en el momento de la entrega es, o bien un problema de insuficiencia en la determinación contractual de las cualidades del objeto (cfr. art. 328 CCo.), o una cuestión de cumplimiento de contrato, por razón de las anomalías del objeto. Como ocurre en la venta genérica, cualquier anomalía del objeto, ya sea un vicio, ya un defecto de calidad, es susceptible de determinar incumplimiento. El párrafo cuarto del artículo 336 CCo. nos lo pone claramente de manifiesto: «En estos casos (es decir, en los de defecto en la cantidad o calidad de las mercancías recibidas) podrá el comprador optar por la rescisión del contrato o por el cumplimiento con arreglo a lo convenido, pero siempre con la indemnización de los perjuicios que se le hubieren causado por los defectos o faltas.» Así puede advertir la doctrina que el Código de comercio «llega a asimilar la prestación viciosa con ciertos supuestos de prestación diversa», SÁNCHEZ CALERO, *Op. cit.*, pág. 380. Asimilación que no es casual, sino necesaria en el tipo de venta que contempla. El problema que plantea la existencia de vicios ocultos en la compraventa específica a que se refiere el Código civil sólo se presenta en el modelo del Código de comercio, tras la recepción de la cosa, y de él se ocupa el artículo 342.

terar el sistema de valoración de los vicios. Tal es el caso del pasaje del Digesto que inspira el comentario citado de GARCÍA GONZÁLEZ. Con lo cual se nos pone de manifiesto que en tanto en cuanto se admite que la utilidad de las cosas no es un valor absoluto, sino relativo, hay que operar con un concepto también relativo de vicios redhibitorios.

Podemos contraponer un sistema absoluto a un sistema relativo de valoración de los vicios. En el primero se concibe la utilidad de las cosas de un modo simplista y poco diversificado, asignando una utilidad a cada tipo de objeto, y sin diversificar tampoco demasiado los tipos. Cualquier objeto es fácilmente encajable en un modelo de utilidad tipificada y sólo en éste, y se tiende a considerar a unos objetos como defectuosos y a otros como no defectuosos. Moviéndonos en un sistema así es relativamente fácil proteger al comprador ofreciendo una lista de defectos. Por el contrario, el sistema relativo de valoración de los vicios corresponde a un estado de gran diversificación de los objetos en el tráfico, concebida en función de su utilidad. Admite que dos objetos aparentemente iguales puedan ser muy diferentes en cuanto a la utilidad susceptible de prestar y a sus cualidades, sin que pueda afirmarse por ello que ninguno sea defectuoso, a la vista de las cualidades normales en los de su mismo género de tráfico.

La enorme diversificación de productos que impera en el modelo económico de la sociedad actual exige que la protección al comprador se amolde a una construcción concreta y relativa de los vicios, que tome en cuenta la utilidad concreta que se ha presupuesto por las partes en la cosa. Es más, para determinar la utilidad que la cosa debe prestar no bastará, en muchos casos, con su mera designación o contemplación, porque sus diferenciaciones funcionales no son aparentes; por el contrario hará falta descender a las consideraciones del contrato (p. ej., tipo de función y rendimientos asignados a la máquina vendida).

Desde el punto de vista del interés del comprador protegido a través de las acciones edilicias, el concepto de vicio redhibitorio, en estas circunstancias, forzosamente ha de experimentar ciertas transformaciones. Merecen asimilarse a los casos en que la cosa es totalmente inútil o defectuosa en relación con las del mismo género de tráfico tomado en cuenta en el momento de su adquisición, aquellos otros en que pertenezca, de modo no manifiesto, a un género de tráfico inferior y menos valioso que el presupuesto en el contrato, o carezca de las cualidades singulares previstas en el mismo, circunstancia que también la hace desmerecer. En todos estos casos se nos reproduce de un modo bastante parecido el mismo problema y aflora lesionado un mismo interés. La cosa, de modo no manifiesto al contratar sobre ella, carece de ciertas cualidades presupuestas (implícita o explícitamente) en ella, que la hacen menos útil al comprador y menos valiosa.

Vicios redhibitorios y ausencia de cualidades

La extensión del concepto de vicio redhibitorio a que acabamos de hacer referencia nos coloca el interrogante siguiente: ¿Hasta qué punto se puede equiparar a los vicios y permitir el ejercicio de las acciones edilicias, el hecho de que la cosa vendida carezca de determinadas cualidades que el contrato la presupone?

En el lenguaje ordinario vicio y ausencia de cualidades son términos a los que puede atribuirse significados diferentes. Así podríamos diferenciar, por ejemplo, el caso del automóvil al que no le funciona la marcha superdirecta, del que carece de esa marcha, poco frecuente; entendiéndose que en el primer supuesto se trata de un vicio y en el segundo de la ausencia de una cualidad. Sin embargo esta diferenciación, admisible en el lenguaje ordinario, no puede ser decisiva para el Derecho, que construye sus propios conceptos. Mas este criterio no es siempre compartido; por el contrario, BADENES GASSET opina que «el jurista como tal no puede fijar normas concretas sobre la distinción entre vicio y defecto de calidad, precisamente porque tal distinción no ha sido creada por la ley, sino que ha nacido en el mundo metajurídico» (32).

Moviéndose incluso dentro del ámbito de lo jurídico, «vicios» y «ausencia de cualidades» (usuales, pactadas) se ofrecen a menudo como dos figuras diferentes, a las cuales se atribuyen también efectos distintos. Recogiendo esta idea afirma BADENES GASSET: «Vicio es una anomalía que no se confunde con la pertenencia a un género diverso o a una especie diversa de la pactada, ni con el concepto de cualidad diversa de aquélla expresa o implícitamente pactada». A lo que añade: «En Derecho español, en caso de falta de cualidad de la cosa, serán aplicables las disposiciones generales, especialmente el artículo 1.124, por no existir precepto específico sobre la materia» (33). Con ello traslada al Derecho español una postura consagrada legislativamente en el Código civil italiano.

(32) *El contrato de compraventa*, I (1979), pág. 685.

(33) BADENES GASSET, *El contrato de compraventa*, I (1979), págs. 684 y 686. Y añade insistiendo en ello:

«Entregar un reloj o un despertador de calidad inferior, porque es de material ordinario, no quiere decir prestar una cosa viciada, aunque, como es natural, el reloj, el despertador de aquellas cualidades, puede tener una duración menor en relación con otros tipos y ser menos precisos en marcar el tiempo... Pero, en cambio, si el reloj o despertador tienen un muelle resquebrajado, o una rueda dentada corroída, por lo que no pueden funcionar o están condenados a pararse en breve tiempo, existe una anomalía respecto a la generalidad de aquella especie dada» (pág. 685).

Cuando se opera con un concepto objetivo de defecto existen, ciertamente, dificultades para asimilar a los vicios la ausencia de cualidades. Vicio es sólo lo que nos determina la norma o los criterios del tráfico. Mas, incluso en ese caso, no se puede construir la distinción entre una y otra categoría, atendiendo sólo a la naturaleza física de la anomalía. Ello supondría olvidar la fuente

En el Código italiano se distinguen, los *vicios*, que hacen a la cosa no idónea para el uso al que se la destina o disminuyen sensiblemente su valor (art. 1.490), y la *ausencia de cualidades* prometidas o esenciales para el uso al que la cosa se destina (art. 1.497). Esa distinción la justificaba el legislador porque origina dos acciones distintas, la redhibitoria (en alternativa con la *quanti minoris*) o la resolutoria ordinaria (34). En efecto, en caso de vicios, el comprador puede demandar, a su elección, la resolución del contrato o la reducción del precio, salvo que para determinados vicios los usos excluyan la resolución (art. 1.492); y en el de ausencia de cualidades, el comprador tiene derecho a obtener la resolución del contrato según las disposiciones generales sobre resolución por incumplimiento, si bien su ejercicio queda sometido a los mismos límites temporales que las acciones por vicios (art. 1.497) (35). Esta aproximación de efectos en cuanto a los límites temporales que se establecen para la acción resolutoria por ausencia de cualidades, evidencia hasta qué punto el propio legislador intenta reducir el alcance de esa distinción, creando en el tratamiento un cierto grado de asimilación.

Conviene constatar cómo la contraposición entre «vicios» y «ausencia de cualidades» que hace el Código italiano no es una contraposición necesaria ni una exigencia impuesta por la propia naturaleza de las cosas (36). Como ejemplo de ello puede citarse el Código civil alemán, que ha seguido un criterio diferente. En él también se opera con las categorías, vicios (*Fehlern*) y cualidades aseguradas (*zugesicherten Eigenschaften*), pero en ambas se ad-

jurídica de determinación (norma, tráfico), y atribuir a los criterios tecnológicos y a los peritos que los manejan una función que directa e inmediatamente no les corresponde. La construcción objetiva de los vicios impone atender a los elementos objetivos de determinación de los vicios que marca el ordenamiento, y no, exclusivamente, a criterios tecnológicos.

(34) Cfr. JEMOLO, *Azione contrattuale e azione redibitoria*, Riv. di Dir. Civ., XIII (1967), segunda parte, pág. 641.

(35) Como posibles efectos de la ausencia de cualidades, en principio, son admisibles: a) las acciones edilicias, b) la acción de nulidad por error, c) la aplicación de las consecuencias generales del incumplimiento. Cfr. AMORTH, *Errore e inadempimento nel contratto* (1967), págs. 15-16.

El artículo 1.497 del Código italiano ha creado una categoría difícil de delimitar a caballo de los vicios y del error-vicio (art. 1.429, 2); por eso ha provocado una enorme perturbación en la doctrina. El problema de la delimitación respecto a los vicios, aunque teóricamente difícil, va a ser en parte soslayable, en la práctica, por la parcial asimilación de efectos que prevé el párrafo segundo de ese artículo (limita los plazos para ejercitar la resolución a los de las acciones edilicias). En cambio se plantea con mayor significación práctica respecto a la figura del error, porque el plazo de ejercicio de ésta, cinco años (cfr. art. 1.442, I), es bastante más largo.

(36) RUBINO minimiza el alcance de la distinción entre vicios y defectos de calidad («se ha convertido en una sombra») hasta el punto de criticar al legislador «por haber conservado aparentemente una distinción que no existe ya sustancialmente», *La responsabilidad por defectos de calidad en la compraventa y sus diferencias con la garantía por vicios según el Código civil italiano*, RDP (1953), pág. 168.

mite el ejercicio de las acciones edilicias (§ 459 BGB). Además, la acción de daños —en sustitución de las acciones edilicias— es posible, tanto en caso de ausencia de cualidades aseguradas como en el de ocultación maliciosa de los vicios (§ 463 BGB).

El Código civil español no impone partir de una contraposición entre vicios y ausencia de cualidades pactadas, como si se tratara de supuestos que necesariamente hayan de producir efectos jurídicos diferentes. En nuestro Código, que sin duda valora la importancia de las cualidades de la cosa aún dentro de la venta específica, no se ha tomado en cuenta directamente esa ausencia para construir una figura especial e independiente, de efectos propios, ni se ha pretendido excluir el empleo de las acciones edilicias, si hay razones para ello. No es correcto entender que el artículo 1.494, II, por el mero hecho de considerar la ausencia de cualidades pactadas como un caso de error vicio, haya pretendido crear una categoría nueva o impida considerar vicios a la carencia de cualidades en las demás ventas.

En cuanto se supera la construcción puramente objetiva de los vicios, como ocurre en nuestro sistema jurídico, es difícil trazar una distinción segura, con efectos prácticos satisfactorios, enter vicios y ausencia de cualidades (37). Tal distinción no es ni siquiera útil en Derecho, ni necesaria para la aplicación de nuestro Código. En él no se contraponen dos supuestos estancos de diferente efecto: los vicios, dando lugar siempre y exclusivamente a las acciones edilicias, y la ausencia de cualidades, provocando la aplicación de las acciones generales de incumplimiento.

En un orden práctico los vicios de la cosa suponen también ausencia de cualidades, ya que las cualidades importan en Derecho, no tanto por su naturaleza, cuanto por su influencia en la utilidad que la cosa debe prestar. Lo que ante todo importa es que el despertador con un muelle oxidado no funciona, y que el que es de calidad inferior a la que presupone el contrato va a funcionar menos tiempo o peor. Por ello, en un orden funcional, uno y otro supuesto son asimilables; incluso parece más grave el primero, para el que, de contraponerse vicios y ausencia de cualidades, curiosamente se reserva el efecto más benigno. Si no nos lo impide la ley, ¿por qué no ofrecer en ambos casos al comprador las acciones edilicias?

De otro lado, las anomalías de la cosa que se consideran vicio con arreglo a criterios objetivos (ej., el reloj con el eje roto), pueden merecer el mismo tratamiento que la ausencia de cualidades pactadas; es decir, justificar el empleo de las acciones

(37) Vid. ESSER-WEYERS, *Schuldrecht*, II-1 (1977), pág. 36.

generales de responsabilidad. Así ocurre si el vendedor aseguró la ausencia de un determinado vicio, o actuó dolosamente (cfr. artículo 1.486, II).

Cuando se afirma que la ausencia de cualidades es un supuesto jurídico distinto de los vicios se olvida que la diferencia no puede estar en que se trate de ausencia de cualidades en lugar de vicios, sino en que las cualidades han sido expresamente pactadas, y, por tanto, «aseguradas» o «atribuidas» a la cosa por el vendedor; en tanto que la ausencia de vicios ocultos no es preciso que se «atribuya» o «asegure». La diferencia de tratamiento no está justificada en la naturaleza de la anomalía misma, sino en razón del por qué puede imputarse la misma al vendedor en cada caso. Por ello, aun en el sistema objetivo más puro, los vicios podrán merecer el mismo tratamiento que la ausencia de cualidades pactadas aunque éstas, en tal caso, no se consideren vicios redhibitorios.

Límites en la asimilación de la ausencia de cualidades a los vicios.

Abierto el camino expansivo de las acciones edilicias nos encontramos ahora ante la necesidad de marcar un límite a esa expansión, porque esa tendencia a ampliar el concepto de vicio redhibitorio no puede significar que cualquier caso de ausencia de alguna de las cualidades presupuestas en la cosa sea considerable como defecto y merezca la protección de las acciones edilicias. La ausencia de una cualidad no supone siempre defecto. Cualidad es todo elemento caracterizador de la cosa; según el diccionario, «cada una de las circunstancias o caracteres naturales o adquiridos que distinguen a las personas o a las cosas». Si partimos de esta idea, aunque no haya inconveniente en admitir que en ciertos casos la ausencia de cualidades presupuestas en la cosa pueda suponer un defecto, no es posible afirmar que necesariamente sea así, porque tal carencia no implica siempre imperfección. Pensemos, por ejemplo, en la máquina de avanzada tecnología que no sirve para prestar la función que el contrato le atribuye, pero tampoco está averiada.

A una total asimilación de la ausencia de cualidades a los vicios en la obligación específica podemos oponer, en primer lugar, el límite de la propia idea de «vicio», término que sigue conservando la ley para caracterizar al supuesto de las acciones edilicias. Es cierto que el concepto de vicio redhibitorio es un concepto jurídico, lo cual le atribuye su propio sentido, que no es preciso que coincida con el que el término vicio o defecto tenga normalmente en el lenguaje social. El Derecho puede acuñar y de hecho ha acuñado su propia idea de vicio, en la cual, ciertamente, no deja de estar presente el *peius* o defecto, aunque ese *peius* o defecto se conciba en términos relativos. La

noción jurídica de vicio impone una doble exigencia formal: Que la cosa carezca de cualidades que debería tener y que esa ausencia signifique inutilidad y un menor valor en ella.

Otro de los límites en la asimilación de la ausencia de cualidades a los vicios es la propia estructura y función de las acciones edilicias. Su consideración es fundamental para precisar el concepto de vicio redhibitorio. Según ya hemos señalado, es necesario que el defecto redhibitorio influya en la utilidad de la cosa y disminuya su valor; pero también hemos advertido cómo la utilidad puede subjetivarse, hasta el punto de ser una utilidad excepcional que no coincida con la tomada en cuenta normalmente en el tráfico (ej., coche para museo). Sin embargo, lo que no cabe subjetivar es la disminución de valor que se produce por carecer la cosa de la cualidad presupuesta, o por tener una anomalía con la que no se contaba. Que la cosa, por razón del defecto, valga menos de lo que valdría si careciera de él, es una exigencia del funcionamiento de las acciones edilicias, ya que en ellas el Código civil prevé un supuesto unitario, y ese supuesto debe permitir tanto el ejercicio de la acción redhibitoria como de la *quantum minoris*. El ejercicio de la acción *quantum minoris* no sería posible de no darse esta circunstancia.

El valor que se considera no es un valor subjetivo; no es el menor precio que hubiera dado el comprador por la cosa. No sólo por la dificultad de averiguar cuál hubiera sido la actitud del comprador en el momento de contratar, cuando nada de ello se ha incorporado al contrato, sino además porque esa vía nos puede conducir a resultados muy arbitrarios. Pensemos que el objeto comprado, aun siendo inútil al comprador, es mucho más valioso que el que se cree comprar; es posible que el comprador, a pesar de ello, hubiera dado un precio ínfimo por él, si no le ofrecía interés la compra del mismo.

El artículo 1.484, es cierto, puede prestarse a una interpretación subjetiva del menor valor de la cosa, al decir: «de haberlos conocido el comprador... habría dado menos precio por ella» (la cosa). Mas frente a esa interpretación ha de tenerse en cuenta: Primero, que el artículo 1.484 no trata de configurar el supuesto de la acción *quantum minoris*, sino de determinar qué son vicios; y para ello ha acudido a una fórmula generalizadora, quizá no del todo feliz, que en otro lugar hemos considerado ya, referida no al comprador concreto sino al comportamiento modelo de un comprador normal. Segundo, que es, propiamente, el párrafo primero del artículo 1.486 el que se ocupa del cuánto de la rebaja del precio. En él se sigue un criterio objetivo: la rebaja consiste en «una cantidad *proporcional* del precio, a juicio de *peritos*».

El concepto de vicio redhibitorio

Tomando en cuenta las anteriores consideraciones podemos formular un concepto de vicio redhibitorio que acoja la tendencia, ya apuntada, de relativizar la idea de defecto, sin traspasar los límites que impone la estructura y funcionamiento de las acciones edilicias. En este sentido podemos considerar vicio la ausencia de alguna cualidad presupuesta razonablemente en la cosa que, disminuyendo la utilidad que a la misma en el contrato se atribuye determina en ella un menor valor.

Partimos de una idea amplia de *cualidad*, en la cual tienen cabida todos los elementos que caracterizan al objeto singular, tal como se le presupone en el contrato, incluso la ausencia de vicios. La cualidad será normalmente una cualidad de la cosa, pero en el orden práctico en que operan los conceptos jurídicos no importa que la cualidad ausente no corresponda intrínsecamente al objeto sino a una circunstancia externa a él que el contrato le presupone, con tal que su ausencia la haga desmerecer. Así ocurre, por ejemplo, si la máquina vendida no tiene avería, pero en caso de que se produzca no podrá ser reparada por haber desaparecido el correspondiente servicio técnico.

La presuposición de cualidades es *razonable* y merece protección en la medida en que, dadas las circunstancias del contrato y la condición del comprador, éste ha podido contar con ellas. Para ello, un elemento muy importante es que la ausencia de cualidades sea oculta (art. 1.484).

Por exigencia del artículo 1.484, la ausencia de la cualidad ha de influir en la *utilidad* de la cosa, impidiéndola totalmente o disminuyéndola. Pero ¿qué utilidad se considera? La tendencia a relativizar o subjetivar el concepto de vicio, tendencia por otra parte justificable, impone atender a la utilidad asignada a la cosa en el contrato, aunque no coincida con los modelos normales de utilidad que maneja el tráfico. De este modo el contrato es siempre, en definitiva, el que de modo expreso o implícito (criterios del tráfico) nos ha de marcar el criterio para medir la utilidad de la cosa. Y moviéndonos en la función (normal o excepcional) que el contrato asigna a la cosa, debemos concebir la utilidad de manera amplia y flexible, de modo que nos permita abarcar a la que en cada caso deba prestar el objeto, ya sea la que directamente las partes hayan señalado o la que resulta posible y razonable dadas las cualidades que en el contrato se han atribuido a la cosa, o la que, en ausencia o insuficiencia de tales especificaciones, sea normal en el tráfico. Cualquier utilidad debe ser considerada, si se justifica desde el contrato, aun cuando en el tráfico fuere excepcional (ej.: automóvil que se vende

como pieza de museo). No hay por qué recortar, en principio, lo que merezca considerarse utilidad de una cosa, con tal de que su disminución sea económicamente cuantificable. La utilidad puede ser actual o potencial, referirse al uso de la cosa o a su consideración como valor patrimonial, cuando el objeto merece ese tratamiento; pensar incluso en la aptitud de la cosa para ser objeto de tráfico (mercadería).

Esta forma de entender la utilidad de la cosa es enormemente subjetiva y exige, por tanto, hacer hincapié en otro elemento que nos destaque, a pesar de todo, las exigencias objetivas de las acciones edilicias. Se trata de su *menor valor*. Sólo se justifica el ejercicio de esas acciones en la medida en que la carencia de una cualidad presupuesta en la cosa, determine, por sí, un menor valor en el mercado. Puede ocurrir, es cierto, que el mercado no haya asignado un precio a las cosas con cualidades excepcionales, porque valen lo que en cada caso el comprador quiera dar por ella; pero aún así nos puede ofrecer unos criterios objetivos. indicadores que ayuden a resolver el problema. Así, en el caso del automóvil adquirido como pieza de museo, el mercado no ha de ofrecernos el precio de tan singular objeto, pero sí ha de indicarnos que la carencia de esa cualidad lo convierte en automóvil normal, menos valioso, al que se le asigna normalmente un determinado precio.

Importa insistir en esa exigencia de que el menor valor de la cosa en el mercado sea precisamente la *consecuencia* de la falta de la cualidad, pues, de no ocurrir así, la cosa tendrá cualidades diferentes, pero no un vicio redhibitorio. Pensemos en un ejemplo: se compra y entrega un determinado saco de azúcar (cualidad presupuesta) que en realidad contiene sal, circunstancia que desconocían las partes. Dejando a un lado el problema del carácter oculto de esta circunstancia, advertimos que, aunque la sal carece de las cualidades del azúcar, es inútil al comprador y vale menos, no existe vicio redhibitorio en este caso, porque lo que determina el menor valor de la sal no es la carencia de las cualidades del azúcar, sino otras razones. Aplicando esta misma idea, podríamos, en cambio, considerar que existe un vicio, si comprándose un determinado cuadro de un pintor famoso resultara ser una copia del original, y la carencia de autenticidad significase en el mercado un menor valor del cuadro adquirido (38).

(38) Considerar que la falta de autenticidad de la obra de arte puede constituir jurídicamente un vicio redhibitorio, es algo que puede chocar a quienes operen con un concepto absoluto de vicio, basado en un estado anómalo de la cosa. Así, en el ejemplo que nos ofrece FIKENTSCHER, se podría justamente decir, siguiendo ese criterio, que el cuadro de un discípulo de Rubens, que en el contrato se atribuyó al maestro, no es un Rubens defectuoso, *Schuldrecht* (1971), pág. 378. Esa dificultad se supera operando con el concepto, más jurídico, de vicio redhibitorio, que se ofrece en el texto.

También puede ocurrir que, aun careciendo la cosa de las cualidades pactadas y siendo, por tanto, inútil al comprador para la función prevista en el contrato, tenga un valor superior al precio pactado; debido a que las partes no advirtieron al contratar una cualidad singular que la hace más valiosa. En ese caso tampoco serían oportunas las acciones edilicias, porque, objetivamente, el comprador carece de interés para exigir una rebaja del precio. Si el comprador deseara deshacer la venta (cosa poco probable en él y en cambio más pensable en el vendedor), tendría que intentarlo por la vía de la anulación por error, o, si es posible, por la del incumplimiento.

Podemos pues concluir que, aunque la cosa sea parcial o totalmente inútil, no existen vicios redhibitorios y, por tanto, no es posible el ejercicio de las acciones edilicias, si la reducción en la utilidad de la cosa no es causa de su menor valor; o, en otros términos, si su menor valor no proviene de la reducción de utilidad que conlleva la ausencia de alguna cualidad presupuesta. La determinación del precio es libre y, por ello, su carácter lesivo no es causa que por sí sola pueda directamente determinar el saneamiento. La protección del comprador cuando ha mediado un precio excesivo va unida indefectiblemente a la existencia de un defecto oculto y tiene que ser consecuencia del mismo.

Los vicios redhibitorios en la jurisprudencia del Tribunal Supremo

La protección del comprador por razón de las anomalías de la cosa tiene lugar en la práctica, no sólo a través de las acciones edilicias sino también por medio de otros remedios generales como la resolución (art. 1.124), la indemnización de daños y perjuicios (art. 1.101) y hasta el error vicio. Entre las sentencias que se refieren a las acciones edilicias vamos a intentar seleccionar los criterios que nos indiquen, cómo concibe los vicios redhibitorios la jurisprudencia de nuestro Tribunal Supremo.

La sentencia de 14 de marzo de 1973 se refiere a los vicios redhibitorios, pero los rechaza. Se trata de la venta de dos auto-

Sobre el problema puede verse: CONTURSI LISI, *La compravendita* (1970), págs. 554-556. BIANCA, *La vendita e la permuta* (1972), pág. 265. AMORTH: *Errore e inadempimento nel contratto* (1967), págs. 156 ss., en donde recoge bibliografía sobre el tema.

Frente a los criterios doctrinales que, invocando la individualidad del objeto, niegan que la falta de autenticidad de la obra de arte sea un vicio, la práctica le ha atribuido en alguna ocasión este carácter. Recordemos en Alemania la sentencia del Reichgericht que resolvió el conocido caso Ruysdael (RGZ 135, 340); sentencia criticada por FIKENTSCHER, *Schuldrecht* (1969), págs. 408-409.

claves para industria lechera, uno de los cuales estalla al ser instalado por personal de la casa vendedora. El Tribunal Supremo entiende que se trata de un defecto de montaje, ajeno a la consumación de la venta, caso en el cual procede imponer al vendedor la obligación de reparar (como había hecho la Sala), pero no procede reclamación por vicios ocultos. En esta ocasión recuerda que «para que el vendedor esté obligado al saneamiento por los defectos ocultos que tuviere la cosa vendida y el comprador pueda ejercitar las acciones que le confieren los artículos 1.484 y 1.486 del Código civil, es menester que aquellos vicios hagan impropio el objeto de la compraventa para el fin a que se destina y que no se encuentren a la vista de un modo manifiesto y ostensible».

Anteriormente, la sentencia de 31 de enero de 1970 enumeraba así los requisitos de los vicios: a) anomalía que distingue a la cosa de las de su misma especie y calidad; b) existente antes de la venta, aunque su desarrollo sea posterior; c) no conocida del adquirente, ni cognoscible por «simple contemplación de la cosa», atendiendo su preparación técnica; d) que no permite el uso que motivó la adquisición de la cosa.

El interés del estudio de la jurisprudencia no está, sin embargo, tanto en estas formulaciones que se permiten hacer las sentencias cuanto en los criterios empleados para resolver el problema sometido a su autorizado juicio. Por ello vamos a intentar recoger los que en nuestro campo ha utilizado el Tribunal Supremo para considerar vicio una anomalía de la cosa. Conviene advertir que esos criterios jurisprudenciales sólo importan, en cuando doctrina jurisprudencial, si son operativos, y no lo son, en nuestro caso, cuando el fallo, aun estimando oportuna la acción de saneamiento (obiter), no la admite por razón del plazo transcurrido; así ocurre, por ejemplo, en la sentencia de 22 diciembre 1971.

Para la determinación de los vicios en los casos concretos, el Tribunal Supremo considera unas veces al objeto vendido, en sí mismo; toma en cuenta lo que, dadas sus características externas, aparenta ser y se puede esperar de él; la perfección que aparenta tener y no tiene, considerada en función de su utilidad. Otras veces acude a lo que el pacto expresa en torno al mismo. Veamos algunos ejemplos:

La sentencia de 25 enero 1924 considera que existe vicio oculto en un automóvil (usado) con cigüeñal soldado, pues, aunque no sea inservible, hay una significativa disminución del servicio que puede prestar al comprador. Este, al ejercitar en su demanda la acción redhibitoria destacaba, además del desgaste del auto-

móvil, su excesivo consumo, la avería sufrida en ruta al probar por su cuenta el vehículo, el peligro que encierra la rotura del cigüeñal. Su acción merece ser estimada en las dos instancias, centrándose la cuestión en la casación sobre la soldadura del cigüeñal, a la que el vendedor, recurrente, pretende negar el carácter de vicio oculto.

Posteriormente, en la sentencia de 15 marzo 1965, se va a plantear también un caso de soldadura en un vehículo; esta vez la carcasa de un camión, vendido bajo la cláusula de que no lleva soldaduras ni interiores ni exteriores. Pero el planteamiento y la solución serán diferentes a los del caso anterior. El comprador no ejercita ni la acción redhibitoria ni la estimatoria, sino la de indemnización de daños y perjuicios, por no reunir el camión la condición pactada. Su pretensión no prospera en la Audiencia, ni da lugar a la casación del Tribunal Supremo, al entender éste que falta la necesaria demostración de los daños y perjuicios sufridos; y porque, además (argumento que envuelve al anterior), la soldadura mejora la resistencia de la pieza, y, en parte, salió así de fábrica, habiendo sido reforzada posteriormente, sin poderse precisar el momento, por lo que no es posible saber si fue entregada así por el vendedor.

La sentencia de 12 febrero 1931 considera vicio (acción redhibitoria) el que un automóvil, seminuevo, vendido por su propietario, tenga reiteradas y frecuentes roturas en la dirección, causadas por «un defecto de construcción y de funcionamiento..., debidas a que el órgano de la dirección no tiene las dimensiones adecuadas y necesarias al esfuerzo que debe soportar».

Se admite también la existencia de vicios redhibitorios: En la venta de un camión nuevo (aún en garantía), que, por la mala calidad de sus materiales, requiere reparaciones, e incluso la sustitución del motor por el comprador (S. 7 junio 1966). En la máquina nueva que, por su defectuoso funcionamiento, al no eliminar la electricidad estática y acumular el papel en los rodillos, no sirve para prestar su función, elevar papel (S. 8 marzo 1969). En el motor de embarcación instalado por el propio vendedor, que, por su anómalo calentamiento, determina el incendio de la nave (S. 10 febrero 1973). En el edificio nuevo que, por defectos en sus desagües, tiene humedades (S. 8 noviembre 1958); aunque en este caso puede suscitarse la duda de si los compradores ejercitan, en verdad, el saneamiento. También la sentencia de 10 junio 1952 considera fundado el saneamiento (acción estimatoria), por ciertos vicios del edificio adquirido: infiltraciones de agua, mal funcionamiento de servicios como el de calefacción y, al parecer, otros de los alegados en la demanda, cuya segura apreciación no podemos afirmar.

En cambio, en la sentencia de 20 noviembre 1969 no se admite la acción redhibitoria, a propósito de la venta de un automóvil de marca acreditada, aunque ya usado. Fundamentalmente, porque el comprador había renunciado al saneamiento por vicios; pero por si ofreciera duda la buena fe del vendedor, cuestionada por el comprador al tratarse de un perito, el Tribunal Supremo razona en estos términos en cuanto a los vicios: «Teniendo en cuenta que se trata de un coche usado» es incierto que «no reuniera condiciones para ser utilizado con normalidad, para circular y trasladarse de un punto a otro a la velocidad corriente en los coches de las características de aquél».

Como más arriba hemos señalado, importa también lo que en el pacto se exprese acerca del objeto, siempre que no esté en manifiesta contradicción con lo que el mismo aparenta ser. La necesidad de indicar en el contrato la función o rendimiento del objeto se nos presenta cuando su mera designación no basta para determinar su utilidad. Si se vende un camión nuevo de determinada marca, o un edificio, o unos muebles que están a la vista del comprador, su mera designación o contemplación puede sugerir una utilidad normal. Pero existen objetos, como ciertos tipos de maquinaria, en los que el pacto tiene que determinar sus características. En estos casos, para saber si hay defecto, tenemos que acudir a sus especificaciones. De ello nos ofrece muestras la jurisprudencia.

La sentencia de 7 junio 1909 toma en cuenta la potencia asignada al generador vendido, que el mismo no es capaz de prestar, para admitir que se deshaga la venta. Lo que también ocurre, en cuanto a la función asignada a la cosa, en la sentencia de 8 marzo 1969, anteriormente aludida.

Las afirmaciones del Tribunal Supremo en el caso que contempla su sentencia de 8 junio 1918, vuelven a ponernos de relieve el carácter relativo de los vicios redhibitorios y el papel que, en su determinación, hay que conceder al pacto; aunque en este caso no se estima que existieran. El Tribunal Supremo entiende que en la fábrica de aceites y harina, con tierra y caudal de aguas, que son objeto de la venta, no hay vicios ocultos: 1. Porque la finca se vende «con sus derechos de agua», sin asegurar cantidad (aunque el mediador la ofreciera con un caudal determinado). 2. Porque la cantidad de agua estaba a la vista. Añádase, además, el tiempo transcurrido entre la venta y la interposición de la demanda, capaz de determinar la extinción de la acción.

La sentencia de 31 enero 1970 valora el previsible destino del autobús vendido «en armonía con la actividad a que se dedica

el adquirente», para entender que hay vicio en él: no poderlo usar la empresa compradora, a plena carga, para el traslado de sus obreros.

También se justifica el saneamiento si el contrato ha tomado a la cosa por nueva, siendo en verdad usada. Así, en la sentencia de 14 octubre 1972, el Tribunal Supremo no casa la de instancia que había estimado la pretensión de reducción del precio (aunque en menor medida que la solicitada) de la máquina vendida como nueva que es usada. Y la de 11 junio 1926, que tampoco casa la de instancia que, en armonía con la del juzgado, había admitido la pretensión redhibitoria del comprador, por vender como nuevo un camión también usado.

III. NATURALEZA JURÍDICA DE LAS ACCIONES EDILICIAS

Tras el estudio del supuesto de hecho, nos hallamos en mejores condiciones de entrar en el de la naturaleza jurídica de las acciones edilicias. Trátase de una cuestión a la cual la doctrina extranjera ha prestado bastante atención, en contraste con el escaso interés que ha despertado entre nuestros autores (39). La abundante literatura, hay que advertirlo, no ha servido, sin embargo, para resolver la cuestión de modo satisfactorio; por el contrario, la pluralidad de opiniones ha contribuido, más bien, a ir creando, progresivamente, una mayor complejidad en el problema (40).

La consideración de la naturaleza de las acciones edilicias la hacemos al concluir el estudio de su supuesto, por el valor puramente instrumental que a la misma pretendemos asignar. En la medida en que configuremos su naturaleza en base a nuestro propio ordenamiento, ha de sernos muy útil para delimitar la figura estudiada de otras muy próximas, a las que a menudo se trata de asimilar. Con ello intentamos reforzar su independencia.

No hemos seguido aquí el criterio de quienes tratan de la naturaleza de las acciones redhibitoria y estimatoria, dentro del estudio de una figura más amplia, la garantía, que también comprende al saneamiento por evicción. Ni siquiera, limitados a las acciones edilicias, vamos a ocuparnos a continuación de

(39) Como excepción merece destacarse BERCOVITZ, *La naturaleza de las acciones redhibitoria y estimatoria en la compraventa*, ADC (1969), páginas 777-837. Cfr. también ESPÍN CÁNOVAS, D., *Concurrencia de la acción de saneamiento por vicios ocultos en la compraventa y de las acciones generales de nulidad, resolución o daños contractuales*, RGLJ (1967), págs. 913 ss.

(40) Puede encontrarse información sobre las teorías mantenidas en el trabajo de BERCOVITZ, a que nos referimos en la nota anterior. También puede verse la clasificación de BIANCA, *La vendita e la permuta* (1972), págs. 621-640.

los problemas que el empleo de las mismas y la determinación de su naturaleza puede plantear en las ventas genéricas. Lo cual responde a la delimitación del tema que, por razones de fondo, se hace en la introducción de este trabajo.

Un imperativo de brevedad, en un trabajo que, como éste, no intenta dedicarse de modo particular al tema de la naturaleza, al que se añade un deseo de lograr mayor claridad, nos obliga a esquematizar, en torno a ciertas cuestiones básicas, las posiciones que a continuación se ofrecen.

El incumplimiento como criterio de fundamentación de las acciones edilicias

Comencemos tomando en consideración el punto de vista que considera a las acciones edilicias como una consecuencia del incumplimiento de una obligación del vendedor: la de entregar la cosa sin defectos. Tal postura, que ha sido ampliamente criticada por un extenso sector de la doctrina moderna, especialmente en Alemania, suele presentarse vinculada al pensamiento de POTHIER (41).

POTHIER, en su Tratado del contrato de venta, al entrar en el estudio de la «garantía de los vicios redhibitorios», se expresa en los siguientes términos:

«El vendedor, por la naturaleza del contrato de compraventa, tiene que garantizar al comprador que la cosa está exenta de ciertos vicios...»

«Esta obligación es una consecuencia de la que contrae el vendedor de procurar al comprador la cosa vendida: pues obligarse a *procurar la cosa*, en la intención de las partes, es obligarse a procurarla en forma útil, ya que en vano el comprador tiene útilmente una cosa que no puede servirle para ningún uso» (42).

POTHIER, y concretamente este texto, no siempre bien recogido (en su integridad) por los autores que lo citan, ha permitido a

(41) Cfr. MENGONI, *Riv. del Dir. Comm.*, LI (1953), I, 3; BIANCA, *Vendite a permuta* (en *Trat. Vassalli*), VII-1.º (1972), pág. 626.

(42) *Traité du contrat de vente*, n. 203, *Oeuvres public.* por Siffrein, III (1821), 128.

POTHIER trata separadamente de la garantía por vicios redhibitorios (números 203 ss.) y de las obligaciones resultantes de cláusulas particulares del contrato, referentes a cantidad (cfr. nn. 251-259) o calidad (cfr. nn. 260-264). Respecto a éstas, la falta de la cualidad declarada en el contrato, así como la de la cantidad, obliga a indemnizar al comprador; incluso si el vendedor había contado, de buena fe, con su existencia (n. 263).

la doctrina posterior ofrecer acuñada una posición dogmática sobre la naturaleza de las acciones edilicias, opinión que las considera fundadas en el incumplimiento de una obligación contractual. Con ello se ha hecho a este autor el blanco de críticas no claramente justificadas.

De entrada, resulta artificioso hacer tomar a POTHIER postura en un problema que es muy dudoso se hubiera planteado, e injusto encasillarle en una posición dogmática que sólo cobrará sentido en una etapa doctrinal posterior. Afirma, es cierto, que obligarse a procurar la cosa es «obligarse» a procurarla en forma útil; pero matiza, que ello ocurre «en la intención de las partes». Este matiz y el conjunto del texto hacen pensar que no intenta fundamentar las acciones edilicias en el incumplimiento de un deber de prestación, con el significado dogmático actual, sino más bien y tan sólo, destacar que la utilidad de la cosa es un aspecto implícitamente incorporado al contrato. Con el término «obligarse» se indica esa incorporación, y aunque tal expresión hoy puede parecer incorrecta o poco precisa, porque la dogmática, en un estado de mayor disección, opera con terminología de mayores posibilidades diversificadoras, es perfectamente justificable en su tiempo y suficientemente expresiva. Notemos por otra parte cómo esa llamada «obligación de procurar la cosa útilmente», carece en él de contenido obligacional propio y se confunde con la propia garantía, concebida como una obligación de responder. Garantía que, a su vez, justifica en la «naturaleza del contrato de compraventa», y no en el incumplimiento de la obligación de entregar la cosa útilmente, como correspondería al encuadre dogmático que se pretende hacer de POTHIER. Concluyendo: como esa idea de incumplimiento no está presente en la justificación de las acciones edilicias que nos presenta este autor, parece precipitado afirmar que «la construcción de POTHIER no tiene base alguna» (43).

Un importante sector de la doctrina moderna se ha cuidado de precisar la incorrección que, desde el punto de vista dogmático supone, considerar a las acciones edilicias, fundadas en el incumplimiento (aunque se considere sólo parcial) de una obligación del vendedor (44). Elocuente exponente de este criterio es, entre nosotros, RODRIGO BERCOVITZ, para quien, «cuando el vendedor entrega la cosa específica, por muchos vicios ocultos que tenga, no se podrá hablar de incumplimiento» (45). Acep-

(43) MENGONI, *Riv. del Dir. Comm.*, LI (1953), I, 3.

(44) Cfr. LARENZ, *Lehrbuch des Schuldrechts*, II (1968), págs. 54 ss.; MENGONI, L., *Profili di una revisione della teoria sulla garanzia per i vizi nella vendita*. *Riv. del Dir. Comm.* (LI, 1953), I, págs. 3 ss.

(45) Lo justifica con las siguientes razones:

«Porque no se puede olvidar que..., aunque la realidad no configure total y exhaustivamente el objeto contractual, no deja por ello de participar en su

tando, en lo fundamental, esta idea, que juzgamos acertada, vamos a hacer algunas matizaciones aclaratorias en torno a ella.

La cuestión del incumplimiento de un deber de prestación

En la compraventa de cosa específica, aunque las partes se limiten, como resulta necesario para su perfección (art. 1.450), a determinar la cosa, sin atribuirle cualidades, presuponen siempre en ella (de manera implícita, al menos) un determinado estado cualitativo, un cierto nivel más o menos elevado de perfección. Esa presuposición se incorpora al contrato e integrada en el mismo, despliega desde él diversos efectos.

Si esa presuposición de las partes en el momento de contratar se da en la realidad, despliega hacia el futuro un efecto obligatorio, relacionado con el llamado deber de custodia (cfr., arts. 1.094, 1.468 I). Mas ¿qué ocurre en nuestro caso, en el cual, por existir vicios ocultos, tal presuposición no se acomoda a la realidad? ¿Puede hablarse de una obligación del vendedor de entregar la cosa sin defectos? ¿Hay cumplimiento defectuoso? ¿Es correcto pensar en las acciones edilicias, como la consecuencia jurídica de ese cumplimiento defectuoso?

determinación y, además, con un carácter básico cuando se trata de una obligación específica. La interpretación del contrato llegará a la conclusión de que el objeto ha de tener tales y cuales características, pero nunca podrá prescindir de la vinculación fundamental constituida por el hecho de que el objeto de la prestación sea ése, el específicamente señalado. Por lo que el vendedor no incumple (en sentido estricto) cuando entrega la cosa sobre la que ha recaído el acuerdo, aunque ésta no tenga todas las cualidades exigibles o, dicho de otra forma, aunque ésta tenga vicios ocultos no previsibles según una interpretación correcta del contrato. Y es que, precisamente por esa vinculación del contrato al objeto designado, el vendedor no tiene obligación de entregar otro igual (lo que sólo sería posible si la cosa determinada perteneciese a un género) que, ése sí, reúna las condiciones exigibles. Es más, si esta iniciativa partiese del mismo vendedor para evitar los efectos del saneamiento por vicios ocultos, el comprador no estaría obligado automáticamente a aceptar el cambio; sólo la consideración de la buena fe podría conducir a semejante resultado.»

Reconoce, no obstante, que no faltan autores que opinan de diferente modo, citando en este sentido a RICCI, *Curso Teorico-practico di Diritto Civile*, VII (1885), págs. 302-303, y LUZZATTO, *La Compraventa* (trad. Bonet) (1953), págs. 330-331. Pero concluye: «Con todo parece dominante la doctrina que no acepta el ver un incumplimiento en la entrega de la cosa específica con vicios ocultos», ADC (1969), págs. 799-800.

También VICENTE Y GELLA estima «que los defectos de la cosa vendida, aunque la hiciesen totalmente inútil para el uso a que se destina, no pueden equipararse al incumplimiento», Estudios Moneva, Zaragoza (1954), pág. 570.

Lo cual concuerda con la opinión de GARRIGUES: En la venta específica, la entrega de la «misma cosa específica», «aunque presente vicios o defectos de calidad o cantidad» supone cumplimiento de la obligación de entregar, independientemente de los remedios por vicios. No cabe resolución o acción de cumplimiento, *Estudios sobre el contrato de compraventa mercantil*, RDM, enero-marzo (1961), pág. 9.

En respuesta a estos interrogantes hay que afirmar, como ha hecho un sector de la doctrina, que el hecho de que las cualidades de la cosa hayan quedado incorporadas al contrato no implica que el vendedor este obligado, en virtud del mismo, a entregar la cosa con todas las cualidades presupuestas, sin defectos.

En apoyo de esta afirmación se considera que la entrega de una cosa con defectos no implica incumplimiento de un deber de prestación, porque no determina, necesariamente, los efectos normales del incumplimiento, es decir, la indemnización (art. 1.101) o la resolución (art. 1.124), sino sólo las acciones edilicias. En este sentido cree FLUME que carece de utilidad aceptar una obligación de cumplimiento, a la cual no corresponde ninguna sanción jurídica (46). Esta apreciación, con ser importante, por sí sola no basta, pues cabría pensar que las acciones edilicias son, precisamente, la forma especial de sancionar en este caso el incumplimiento.

Existe una razón más poderosa para excluir en la figura del saneamiento por vicios ocultos la existencia de incumplimiento de un deber de prestación; es la propia naturaleza de la situación. En el contrato de compraventa de una cosa específica, el vendedor se obliga, según el Código civil, a «entregar una cosa determinada» (art. 1.445), «en el estado en que se hallaba al perfeccionarse el contrato» (art. 1.468 I). No está, en cambio, obligado a sustituir la cosa pactada por otra que no lo fue, ni a repararla, cuando sea defectuosa (47). Por ello hablar de una obligación del vendedor de entrega sin defectos una cosa que, por principio, ya es defectuosa al contratar, supone construir una obligación originariamente imposible. Si no hay obligación, por ser originariamente imposible, no se puede pensar que las acciones edilicias sean, sin más, acciones de responsabilidad por consecuencia del incumplimiento de esa obligación.

Por ello, de considerar a las acciones edilicias como acciones de responsabilidad, hemos de buscar su razón de ser en una causa diferente del incumplimiento de un deber de prestación: ya sea el comportamiento del vendedor en el momento de la celebración del contrato, o la propia ley, que construye en este caso una forma objetiva de responsabilidad.

La insatisfacción del interés del acreedor

El término incumplimiento se presta a una utilización equívoca dentro del campo del derecho de obligaciones. A menudo se emplea en un sentido diferente del que acabamos de indicar: conec-

(46) FLUME, *Eigenschaftsirrtum und Kauf*, reimpresión (1975), 36.

(47) De ahí que el Tribunal Supremo entienda que el carácter reparable del defecto no excluye el saneamiento S. 31 enero 1970, en donde se citan las SS de 26 febrero 1914 y 25 enero 1924.

tándolo con la insatisfacción del interés del acreedor, que justifica el contrato.

Situados en el plano del contrato y contemplado el problema desde un prisma puramente objetivo, antes de entrar en el aspecto de la responsabilidad del vendedor, podemos pensar que, si la cosa entregada tiene vicios ocultos, que ya existieran al momento de contratar, la relación contractual no se ha desenvuelto, en su realización, según el módulo del contrato; el interés del comprador que compró y aceptó el precio pensando en otro estado de la cosa, no ha quedado satisfecho (48). Si a esto nos referimos, también se puede afirmar, y aunque menos preciso, no resulta incorrecto si se advierte el alcance del término, que las acciones edilicias se basan en un cumplimiento defectuoso o en un incumplimiento.

Este significado del término incumplimiento ha sido manejado por la doctrina, al caracterizar la garantía por vicios (49). Quizá sea ése el alcance que pretende tener la opinión DÍEZ PICAZO, al distinguir entre el cumplimiento de la obligación de entregar las

(48) Esta idea puede desenvolverse en la medida en que se admite que el acuerdo contractual relativo a la prestación de una cosa específica contempla, aunque nada se haya expresado, sus cualidades; no se limita a una pura identificación formal del objeto, a través de las categorías de espacio y tiempo, vid. MENGONI, *Riv. del Dir. Comm.*, LI (1953), parte 1.^a, pág. 10.

Mas tal idea, por más que el sentido común la apoye (POHIER invocaba la intención de las partes), no ha dejado de ser discutida y ha presentado dificultades de construcción dogmática; las mismas que en la teoría del error ha presentado la aceptación del error en los motivos, ya que este caso se concibe como una manifestación de tal error. Información amplia en FLUME, *Eigenschaftirrtum und Kauf* (1975), págs. 11 ss.

FLUME y siguiéndole MENGONI asocian a la obra de ZITTELMANN, *Irrtum und Rechtsgeschäfts* (1879), y a su fundamentación psicológica del error en los motivos, la sustracción de las cualidades de la cosa específica del contenido del pacto y la consideración de las mismas como simples motivos del contratante que no constituyen elementos de la voluntad negocial FLUME, *Op. cit.*, páginas 13-17. Los referidos autores critican la concepción de ZITTELMANN.

Advertido el lector de la existencia de esta construcción y de sus consecuencias, no nos detenemos en ella, por considerarla, al menos en el Derecho español, carente de justificación. El artículo 1.266, II, del Código ha permitido mantener a nuestra mejor doctrina y a la práctica a nuestros tribunales, precisamente un criterio contrario. Se reconoce por CASTRO que existen determinados motivos que por su relevancia y significación dejan de ser simples motivos individuales de los contratantes, y se incorporan al contrato, afectando a su propia causa, en el sentido de causa concreta, *Negocio Jurídico*, número 136. Entre ellos están sin duda ciertas cualidades del objeto, como pone de manifiesto el Código civil en su artículo 1.494, II.

Incorporadas las cualidades de la cosa al contrato, aunque sea de una manera implícita (cfr. CASTRO, *Op. cit.*, núm. 139), no van a limitarse sus efectos al plano de la formación de la voluntad (error). En el caso de existencia de vicios ocultos, van a quedar afectados también los propios intereses de los contratantes en la realización del contrato, tal como aparecía concebido por ellos, como programa o título de la relación contractual.

(49) Vid. RUBINO, D., *La compravendita* (1971), págs. 629 ss.; BIANCA, *La vendita e la permuta* (1972), págs. 636 ss.

cosas vendidas, que considera se produce aunque existan vicios, y el carácter *defectuoso* del cumplimiento que se realiza con un objeto con vicios (50). Inclina a entenderlo así el que afirme: «La cuestión de la prestación defectuosa en materia de compraventa parece tener su cauce a través de la acción redhibitoria por vicios ocultos», supuesto que considera diferente del típico del artículo 1.124, aunque admita, en algún caso, la aplicación analógica de ésta (51).

El sentido equívoco con que se maneja el término incumplimiento plantea al lenguaje jurídico una exigencia de diversificación. FLUME, en la doctrina alemana, ha tratado de distinguir terminológicamente entre el incumplimiento de un contrato («Nichterfüllung einer Vertrag») y el incumplimiento de un deber contractual («Nichterfüllung einer Vertragspflicht»).

Cuando nos referimos al incumplimiento de un contrato, en el sentido que atribuye FLUME a esta expresión, indicamos un hecho, el modo en que se ha desenvuelto o realizado la relación contractual, hecho que en la multiplicidad de causas que lo determinan, puede acontecer casualmente, sin generar responsabilidad en el deudor. Para que esa responsabilidad exista es preciso que la insatisfacción del interés del acreedor que se produce en estos casos sea de algún modo imputable al deudor, como ocurre si el mismo ha actuado dolosamente al contratar. Mas como las acciones edilicias no se fundan en el dolo o en la violación de un deber de conducta en los tratos, sino en el mero hecho objetivo de la existencia de un vicio, ni aún refiriéndonos a esta aceptación del incumplimiento podremos construirlas como sanción o forma de responsabilidad basada en el comportamiento del vendedor, cuando éste, de buena fe, se haya limitado a ofrecer la cosa tal cual es (cf., art. 1.105); y habremos de buscar para ellas otra explicación.

Fundamentación de las acciones edilicias en las anomalías del negocio

Las posibilidades de calificación son aquí múltiples; depende de las categorías utilizadas por cada autor en la construcción de la teoría general del negocio jurídico. Se ha invocado por la doctrina la teoría de la base del negocio (*Geschäftsgrundlage*), el principio de equivalencia de prestaciones en los contratos sinalagmáticos (*Aequivalenzprinzips*) y más frecuentemente, el error vicio, para explicar la naturaleza de las acciones edilicias. Estas características dogmáticas imponen dos advertencias: 1.^a Sólo son útiles en la medida en que la categoría correspondiente sea ad-

(50) *Fundamentos*, I, pág. 688.

(51) *Estudios sobre la jurisprudencia civil*, I (1966), pág. 358.

misible en el ordenamiento que se trate de considerar. 2.^a Estando admitida la categoría utilizada, habrá que precisar si en ese ordenamiento se produce la asimilación a ella del supuesto de las acciones edilicias.

El problema de la equivalencia de prestaciones

A la pregunta, por qué responde el vendedor al comprador de los defectos de la cosa, se ha respondido: «Porque al comprador le corresponde recibir la cosa libre de defectos, ya que él, a cambio de buen dinero, desea obtener buena mercancía» (52).

Esta idea, repetida en otros autores, entronca con el denominado principio de equivalencia, operante en los contratos sinalagmáticos, principio que, aunque se reconoce no permite justificar en la venta de cosa específica o género individualizado la reparación del defecto, se emplea para explicar la responsabilidad del vendedor propia del saneamiento (53).

Mas la caracterización de las acciones edilicias a través del referido principio no está exenta de dificultades. La principal dificultad se halla en la justificación y alcance del propio principio de equivalencia. Si le damos un alcance objetivo, y lo entendemos como la necesidad de que exista correspondencia entre el precio y el valor de la cosa, hemos de reconocer que tal exigencia no existe en nuestro Derecho (54), por el contrario la supresión de la rescisión por lesión en los contratos nos pone más bien de manifiesto un criterio distinto. Si le atribuimos un alcance subjetivo o concreto, pensando que los vicios ocultos impiden que se realice el equilibrio de prestaciones buscado por las partes en ese contrato, y que existe, en tal caso, una ruptura de la equivalencia concreta de esa venta, surge inmediatamente una cuestión: ¿La idea de sinalagma, con la exigencia de equivalencia que implica, justifica por sí sólo las acciones edilicias? ¿Puede justificar esta protección al comprador, en casos como éste, en que la falta de

(52) RAAPE, ACP (1949), págs. 483-484. Toma la idea de BOETHKE, en su recensión al trabajo de HORST KRAHMER sobre el contrato sinalagmático. Se reitera por ESSER, *Schuldrecht*, II (4.^a ed., 1971), pág. 32.

(53) La idea incluso llega a apuntarse en las afirmaciones de algún fallo de nuestro Tribunal Supremo: «El saneamiento por los defectos ocultos descansa sobre el principio de la buena fe que resulta defraudada si la finalidad perseguida por el comprador a cambio del precio entregado no puede cumplirse» (S. 31 enero 1970).

(54) Incluso antes de la supresión de la rescisión por lesión en los contratos, nuestros autores separaban el supuesto de esa figura del de las acciones edilicias. «Actio quanto minoris datur propter vitium rei non declaratum emptori, ob quod res minoris valet», afirmación que hace YAÑEZ DE PARLADORIO, precisamente al comparar esta acción con la acción rescisoria fundada en la lesión, *Ouotidianarum differentiarum*, dif. 56, n. 1, en *Opera juridica* (1734), página 291.

También la excluye LARENZ, *Geschäftsgrundlage* (1963), págs. 78-79.

equivalencia es originaria (acompaña al nacimiento del contrato) y no está provocada por un comportamiento del vendedor que pueda hacérsela imputable (ej., culpa, atribución de cualidades)?

A esta cuestión se ha dado respuesta positiva, conectando la ruptura del sinalagma con el incumplimiento. Así RUBINO entiende que la protección al comprador a través de las acciones edilicias (como en general la garantía) es debida a la ruptura del sinalagma; ruptura que considera un supuesto de incumplimiento (55). El vendedor —afirma— incumple la obligación de hacer adquirir al comprador el derecho sobre una cosa exenta de vicios (56). Luego matiza, para evitar ciertas críticas: tal incumplimiento, por ser coetáneo al nacimiento de la obligación, no se refiere a una obligación contractual (deber de prestación), sino a una atribución patrimonial que se verifica automáticamente en el momento de la conclusión del contrato (57).

Sin embargo esta construcción no es convincente, en la medida en que mezcla el plano estructural (sinalagma) con el plano sancionador (incumplimiento). Esa falta de atribución patrimonial en que hace consistir el incumplimiento no es sino la imposibilidad originaria que, debido a los vicios, muestra la obligación concreta para satisfacer en su despliegue el interés del comprador; imposibilidad que por sí sola no engendra sanción para el vendedor si no la establece la ley o le es imputable la causa que la determina. De otra parte el criterio de RUBINO ofrece una visión demasiado mecánica del sinalagma. Decir que el vendedor pierde en todo (redhibitoria) o parte (*quantum minoris*) el derecho a la contraprestación, porque objetivamente falta razón que justifique su derecho, es olvidar que las exigencias estructurales del sinalagma no producen resultados mecánicos ni absolutos. Por el contrario se dosifican por el Derecho, en la medida en que han de combinarse con las reglas jurídicas de atribución del riesgo.

El principio de equivalencia, aun considerado en su dimensión subjetiva, única que sería posible aquí admitir, pierde además sustantividad como categoría independiente. Nos sitúa en el ámbito de la responsabilidad en los tratos (*culpa in contrahendo*), o en el de los presupuestos causales de la voluntad negocial, en donde operan otras figuras (base del negocio, error en los motivos, error acerca de la causa), ante las cuales no halla justificación este principio como principio independiente. Por ello, hablar de falta de

(55) RUBINO, *La Compravendita* (1971), págs. 630-631. Rechaza la tesis de que la garantía sea un supuesto de responsabilidad objetiva, como sostienen DE GREGORIO y GRECO (pág. 633), pese a que su funcionamiento es independiente de la culpa del vendedor (pág. 631).

(56) *Op. cit.*, pág. 636

(57) *Op. cit.*, pág. 639. Recuérdese el sistema transmisivo de la compra-venta en Derecho italiano.

equivalencia no sirve para caracterizar la naturaleza jurídica de las acciones adilicias, aunque ayude a destacar una perspectiva funcional de su supuesto de hecho.

Los vicios y la base del negocio

También se ha señalado que en la venta específica de una cosa con vicios ocultos, no se realiza un presupuesto tomado en cuenta por las partes al contratar, pues la representación negocial de la cosa (carente de vicios) está en contradicción con su forma real de existir (cosa defectuosa). Esta advertencia ha permitido a algunos autores relacionar los vicios redhibitorios con la falta de la *presuposición negocial (Voraussetzung)* o la caída de la *base del negocio (Geschäftsgrundlage)* (58), conectándolos así con una figura de perfiles más amplios, a la que la dogmática alemana ha prestado cuidadosa atención (59).

Como es sabido, la teoría de la *base del negocio* se remonta a mediados del siglo pasado y va unida en sus orígenes al nombre de WINDSCHEID y su construcción de la «*Voraussetzung*» (presuposición), como categoría contrapuesta a la «*Bedingung*» (condición) (60). Mas tras la crítica de LENEL, esta construcción no va a pasar a la redacción definitiva del BGB, por considerar los miembros de la Comisión que suponía una amenaza para la seguridad del tráfico. Posteriormente, las circunstancias económicas que siguen a la primera guerra mundial harán volver a la idea de WINDSCHEID, siendo importante en esos momentos la obra de OERTMANN (61). La figura ha sido objeto de posteriores elaboraciones doctrinales y en torno a ella existe en Alemania una muy copiosa jurisprudencia. Se ha distinguido una doble dimensión de la misma, subjetiva y objetiva. Se considera que la base del negocio en su dimensión subjetiva consiste en «una determinada representación o expectativa compartida por las dos partes del contrato, y por la cual se han dejado mover en la celebración del mismo». Mientras que en su aspecto objetivo es «cada circunstancia cuya existencia o persistencia resulta necesaria para que el contrato —en el sentido de intención de las partes contratantes— pueda seguir siendo una regulación con sentido» (62).

(58) Sobre esta calificación de los vicios, cfr. ESSER, *Schuldrecht*, II (4.ª ed.), 31; MENGONI, *Riv. del Dir. Comm.*, LI (1953), parte 2.ª, págs. 6-7; RAAPE, ACP, 150 (1949), 484; FLUME, *Op. cit.*, pág. 42, en contra de SÜSS.

(59) Información sobre su evolución en LARENZ, A., *Geschäftsgrundlage und Vertragserfüllung*, 3.ª ed. (1963), y CASTRO, *Negocio jurídico* (1967), páginas 322-324.

(60) WINDSCHEID, *Die Lehre des römischen Rechts von der Voraussetzung* (1850).

(61) P. OERTMANN, *Die Geschäftsgrundlage*, Leipzig, 1921.

(62) LARENZ, *Geschäftsgrundlage*, págs. 184 y 185.

La utilidad de la figura de la base del negocio, particularmente en su aspecto subjetivo, que es precisamente el que aquí nos interesa considerar, depende de la concepción que el ordenamiento tenga en torno a la figura del error. Una concepción restrictiva del error vicio hará preciso acudir a ella; en cambio, una concepción amplia y flexible del error, la hace innecesaria. Por ello no es de extrañar el interés que ha despertado la teoría de la base del negocio en Alemania, a la vista de la concepción del error que recoge el parágrafo 119 del BGB (63). En lo que aquí nos interesa, sólo admite el error acerca de las cualidades de la cosa que deban ser tomadas como esenciales según los criterios del tráfico. Criterio objetivo que, aunque luego en la práctica se haya intentado matizar, deja fuera, en su tenor literal, a otras cualidades que, aun consideradas esenciales por las partes en la celebración del negocio, no se corresponden a los criterios del tráfico. Por el contrario, el parágrafo 459 BGB, que atiende a los vicios que supriman o disminuyan el valor o la utilidad de la cosa «para la utilización usual o *presupuesta*» en el contrato, se aproxima más que la definición legal del error a la idea que encierra la base del negocio. No es extraño por ello que se hayan comparado los vicios con esta figura, indicando la aplicación preferente del régimen especial contenido en los parágrafos 459 ss. del BGB.

Pero en Derecho español no ocurre lo mismo. Respecto a él se ha afirmado, con razón, por CASTRO: «La teoría de la base del negocio se hizo necesaria en la doctrina alemana por la señalada insuficiencia intrínseca del sistema jurídico alemán. Resulta, en cambio, superflua en el Derecho español, cuyo sistema se basta para resolver aquellas cuestiones» (64). De ahí que, en la función que aquí se asigna a la base del negocio, lo procedente en nuestro ordenamiento es referirse al error vicio, como hacemos a continuación.

Los vicios y el error

El problema de la concurrencia entre las acciones edilicias y la acción de nulidad por error (65) ha preocupado reiteradamente a la doctrina extranjera. Se afirma que el tratamiento de la cuestión admite básicamente tres soluciones (66):

(63) Cfr. LARENZ, *Geschäftsgrundlage*, págs. 20-21.

(64) *Negocio jurídico* (1971), pág. 325.

(65) Recordemos cómo el problema de la delimitación de figuras se complica aún más en el actual C.C. Italiano, en el cual además de error (artículos 1.429, 1.428) y de los vicios (art. 1.490) existe otra figura, la falta de cualidad (art. 1.497), referida a las cualidades prometidas o esenciales para el uso al que la cosa se destina. Cfr. G. AMORTH, *Errore e inadempimento nel contratto* (1967).

(66) Así se señala por HECK, *Grundriss des Schuldrechts* (1929), pág. 281, y entre nosotros por CASTRO, *Negocio jurídico*, núm. 146.

a) Excluir la aplicación de la acción de nulidad por error, porque las acciones edilicias, como especiales, son preferentes y excluyentes.

b) Admitir la concurrencia de ambas acciones, entre las cuales elegirá el comprador.

c) Considerar que no existe problema de concurrencia, por tener cada una de esas acciones supuestos de hecho diferentes.

Dentro de cada una de estas directrices básicas, los diferentes autores nos ofrecen una gran variedad de criterios, formulados en función de su concepto del error y de los vicios redhibitorios, así como de la postura mantenida a propósito de la relación entre las reglas generales y especiales del ordenamiento. Aunque no podamos detenernos en este lugar en un análisis pormenorizado de las diferentes posiciones, señalaremos, al menos, las cuestiones más importantes que las mismas nos plantean, para así ofrecer un criterio de enfoque.

La separación de la figura del error vicio y los vicios redhibitorios es clara cuando, como ocurre en un principio en Roma, éstos se delimitan por una lista, y, en cuanto al error, se mantiene una concepción estricta (*error in substantiam*) (67). Mas la evolución histórica, hay que reconocerlo, ha aproximado enormemente ambas figuras. De un lado, en cuanto al error, nuestro Código civil llega a atribuir relevancia al que versa sobre aquellas condiciones de la cosa que principalmente hubiesen dado motivo a celebrar el contrato (art. 1.266), entre las cuales cabe incluir de modo muy destacable las que afectan a su utilidad (defectos). De otro lado, el artículo 1.484 ha permitido construir un concepto del vicio oculto, que toma en cuenta las cualidades funcionales de la cosa consideradas en el contrato, de manera que en ese concepto

(67) MIQUEL, J., recuerda «cómo los romanos no consideraron el error *in substantia* como error en los motivos, sino como un error que versaba sobre la identidad del objeto», *Una aportación al estudio del error «in substantia» en la compraventa*, ADC (1963), pág. 99; según U. ALVAREZ, «de tal entidad que impedirían seguir llamando a la cosa por su nombre», *El negocio jurídico en el Derecho Romano* (1954), págs. 65-66.

Recuerda URSICINO ALVAREZ en ese lugar que «se estima que hay error en la sustancia cuando se compra cobre en lugar de oro, plomo en vez de plata, vinagre u otra salsa avinagrada en lugar de vino (Ulp. D. 18, 1, 9, 2); mesa chapeada de plata, en lugar de ser de plata maciza (Jul. D. 18, 1, 41, 1); una esclava en lugar de un esclavo (Ulp. Dig. 18, 1, 11, 1)». *Op. cit.*, pág. 66.

Hay una serie de anomalías que en una concepción estricta del error y de los vicios tienden a situarse en una zona intermedia. El mismo U. ALVAREZ nos recuerda que «no existe error sobre la substancia si se compra oro bajo en lugar de oro fino (Ulp. Dig. 18, 1, 14), o vino agriado en lugar de vino en buenas condiciones (Ulp. Dig. 18, 1, 9, 2), o vestidos usados en lugar de nuevos (Marc. Dig. 18, 1, 45), e incluso, según PAULO, cuando se compran mesas de madera común, creyendo que son de madera de cidro (Dig. 19, 1, 21, 2); pero en estos casos —añade— existe un derecho a indemnización de los perjuicios derivados del menor valor de la cosa comprada (Marc. Dig. 18, 1, 45)». *Op. cit.*, pág. 66.

se envuelve normalmente un error del comprador sobre determinadas cualidades de la cosa. Como consecuencia de ello se ha podido afirmar:

«La figura jurídica del defecto oculto en la venta, por su distinto origen y por su regulación legal separada, no se confunde con la del error vicio. El error vicio se refiere al consentimiento, es decir, al momento de perfección del contrato: el saneamiento del defecto tiene lugar en el de la consumación, cuando la cosa se entrega o la prestación debida se cumple. Mas las coincidencias en el funcionamiento de una y otra figura son tan considerables que se hace difícil distinguirlas en la práctica» (68).

Es verdad que los intentos de establecer una diferenciación entre el error y los vicios redhibitorios, atendiendo al carácter del error padecido, no resultan del todo satisfactorios. Por ello es fundada la crítica de BERCOVITZ a la que fue posición dominante entre los intérpretes del Código italiano de 1865, en la que se considerara «que las *cualidades sustanciales* constituían materia de error, puesto que son importantes en la formación de la voluntad, mientras que las *cualidades no sustanciales* quedaban relegadas al rango de vicios, tutelados con las acciones edilicias». Crítica que, siguiendo a LAURENT, formula con este interrogante: «el error, cuyo resultado es que el comprador no puede utilizar la cosa, ¿no es el más sustancial de los errores?» (69).

La contraposición entre cualidades sustanciales y no sustanciales maneja un concepto demasiado estricto del error, más propio de Roma que del momento actual. Claramente así nos lo pone de manifiesto nuestro MUCIUS SCAEVOLA cuando dice: «el error por vicio en el consentimiento se refiere a la sustancia de la cosa o a sus cualidades constitutivas, de tal modo que el comprador no haya comprado la cosa que creyó comprar. Por el contrario, en el caso de los vicios ocultos, el comprador compró exactamente la cosa que quería adquirir» (70).

Si el anterior intento de delimitación no es aceptable, tampoco lo son otros, cuyo principal empeño ha estado orientado a un replanteamiento del propio concepto de error, pues, aun siendo meritorios e ingeniosos, se distancian de lo que para el derecho establecido constituye el error vicio. Por ello sus logros, no siempre, por otra parte, suficientemente claros y precisos, no nos son del todo provechosos.

No puede convencernos, por ejemplo, FICKENTSCHER cuando afirma: «La diferencia entre vicios de la cosa y error sobre una cualidad no es difícil de encontrar: en el vicio estamos ante un

(68) CASTRO, *Negocio jurídico* (1967), págs. 118-119.

(69) BERCOVITZ, R., *ADC* (1969), pág. 785.

(70) MUCIUS SCAEVOLA. *Código civil XXIII* (1906), p. 607.

desajuste entre las cualidades declaradas y las reales, en el error que recae sobre una cualidad, el desajuste se produce entre la cualidad querida, de un lado y la declarada y existente, del otro» (71). El disenso, al que parece apuntar la construcción del error de este autor, es aún más claramente perceptible en BARCELONA, autor que a este propósito se expresa en los siguientes términos: «El error pone de relieve la relación de incongruencia que existe entre dos diversos puntos de vista, igualmente atribuidos a sujetos humanos. En cambio, el problema de la existencia efectiva del objeto exactamente representado se sale de la problemática del error, el cual atiende sólo a la idoneidad de la forma representativa utilizada para evocar aquél significado» (72). BERCOVITZ, que recoge con énfasis la opinión de BARCELONA, entiende también que «esta concepción del error suprime ... la división radical entre error en la voluntad y error en la declaración, en cuanto atiende exclusivamente a la dicotomía existente entre el sentido que el declarante atribuye a lo dicho y el sentido que lo dicho tiene en la comunidad. Es una pura cuestión de lenguaje» (73). A su modo de ver, el concepto de error negocial que ofrece BARCELONA, «responde mejor tanto a la esencia de dicha figura como a su utilización como concepto técnico, sirviendo así mejor a la construcción dogmática» (74). De esta manera, los vicios redhibitorios, «como expresión de un desajuste entre la realidad negocial y la realidad material» (75), cubrirían un campo que no abarcaría el error.

En verdad, todos estos intentos de distinción no pueden hacernos olvidar la « semejanza entre la existencia de un vicio oculto o redhibitorio y la existencia de error en un contrato » (76). El reconocimiento de esta semejanza aparece también reiterado, cuando no dominante, en la doctrina extranjera (77), y es precisamente lo que de nuevo nos sitúa ante el problema de la delimitación, problema ante el cual se pueden adoptar diferentes posiciones.

Se puede reconocer la semejanza entre los vicios y el error, y admitir, no obstante, que «el comprador podrá ejercitar o la acción redhibitoria o la acción de nulidad fundada en el error a que se refiere el artículo 1.266 del Código civil» (78). De este modo, el comprador contaría con una doble vía para satisfacer su interés.

(71) FICKENTSCHER, *Schuldrecht* (1969), pág. 409.

(72) *Enciclopedia del Diritto*, s. v. *Errore*, c) *Diritto privato*, tomo XV (1966), pág. 248. En la traducción sigo a BERCOVITZ.

(73) ADC (1969), pág. 791.

(74) ADC (1969), pág. 791.

(75) ADC (1969), pág. 792.

(76) DE BUEN, *Enciclopedia jurídica española*, s. v. *Vicio redhibitorio*. *De recho civil común*, tomo XXX, pág. 798.

(77) Cfr. FLUME, *Eigenschafts Irrtum und Kauf*, reimpresión (1975), páginas 132-133; HECK, *Grundriss des Schuldrechts* (1929), reimpresión (1958), página 281; LARENZ, *Lehrbuch des Schuldrechts*, II (1968), pág. 57; ESSER-WEYERS, *Schuldrecht, Besonderer Teil*, 1 (1977), pág. 68.

(78) DE BUEN, *Enc. jur. esp.*, XXX, pág. 799.

Pero también, pensando en la semejanza de supuestos, se ha sostenido que, como el efecto práctico de la acción de nulidad basada en el error se puede obtener a través de la acción redhibitoria, no tiene sentido limitar al comprador la duración del saneamiento, si después se le ofrecen, por otra vía, parecidos remedios. Y para evitar que así suceda, se entiende que la regla especial del saneamiento prevalece sobre la general del error, impidiendo su aplicación (79).

Este punto de vista es frecuente entre los autores alemanes y, según ESSER, decisivo desde hace tiempo en la práctica (80). Es cierto que el BGB no resuelve expresamente el problema, mas para WEYERS no ofrece duda que el criterio directriz de sus redactores, a propósito de la regulación de la venta, fue que las normas de la garantía constituyen una regulación especial, que se antepone a la general, en la medida en que cubre su ámbito de aplicación (81).

La preferencia por la ley especial no está imbuida, simplemente, por criterios lógicos de ordenación legislativa (82). Conviene advertir que aquí se nos muestra una clara preferencia por la seguridad del vendedor, contraria al sentido originario de las acciones edilicias, que más bien trataron de proteger al comprador. En estas preferencias se nota la influencia de criterios mercantilistas. En opinión de HECK, admitir la impugnación del negocio por error, haría ilusorios, en este caso, «los preceptos que la ley ha establecido para protección del vendedor, particularmente el importante precepto de la prescripción corta» (83).

Cabe pues preguntarse: ¿Se puede mantener esta posición en el Derecho español?

La independencia de ambas figuras: consideraciones críticas

Vamos a hacer, a continuación, algunas consideraciones, tendentes a destacar la separación entre las acciones edilicias y la de nulidad por error.

Observemos en primer lugar que la fundamentación de las acciones edilicias en el error del comprador no es una exigencia

(79) «El artículo 1.484, afirma BADENES GASSET, es la aplicación de la doctrina del error al supuesto taxativo de los defectos de la cosa vendida, y, por tanto, pasados los seis meses del artículo 1.490... no es posible entablar acción de anulabilidad fundada en el artículo 1.266», *El-contrato de compraventa*, I (1979), pág. 697.

(80) BGHZ, 34, 32 (34).

(81) ESSER-WEYERS, *Schuldrecht*, II-1 (1977), pág. 68.

(82) Según los cuales «cada problema jurídico debe tener una solución y una sola», BERCOVITZ, R., ADC (1969), pág. 779.

(83) HECK, *Grundriss des Schuldrechts*, reimpr. (1974), pág. 281.

dogmática. Aunque la existencia de vicios no implique incumplimiento de una obligación del vendedor, no se hace indispensable, dogmáticamente, acudir al error para explicarlas, pues puede existir responsabilidad del vendedor sin incumplimiento, fundada en lo que se ha denominado, pensando en este caso, una atribución objetiva de riesgo, practicada *ex lege*.

Por otra parte, aunque se admita que el error puede versar sobre defectos de la cosa vendida, y que los defectos ocultos presuponen error del comprador, la aproximación de las figuras del error vicio y los vicios redhibitorios, tal como se conciben en nuestro Derecho, no llega a suponer identidad. La acción de anulación por error se basa en el error mismo, y por tanto es presupuesto para su ejercicio la prueba de su existencia. Las acciones edilicias se basan en el hecho de que la cosa tiene vicios que la hacen inútil o menos valiosa. Aunque en ellas la protección al comprador no tendría justificación si éste no hubiera sufrido un error, no basta el error; importa ante todo su efecto (inutilidad de la cosa, precio excesivo). Así se explica que las consecuencias del saneamiento por vicios sean más complejas que las del error: porque tratan de corregir, en cierta medida, el daño sufrido por el comprador por consecuencia del contrato, en razón del defecto. No puede afirmarse con rigor que las acciones edilicias y la de nulidad por error producen efectos totalmente idénticos. Sus efectos respectivos son sólo parcialmente coincidentes, y al ser más complejos los de las acciones edilicias (art. 1.486 I), su extinción por el transcurso del plazo va a limitar el juego de posibilidades del comprador, imponiéndole un remedio más radical, la anulación del negocio.

No basta, por otra parte, invocar meras reglas lógicas (*lex specialis derogat generalis*) si no se demuestra que el resultado práctico a que conducen en el proceso de interpretación se justifica en el ordenamiento de que se trate, y viene a corroborar el resultado a que puede llegarse a través de los diferentes medios de interpretación oportunos. Existen razones para entender que en nuestro Código, la oportunidad de las acciones edilicias no excluye el empleo de la acción de nulidad basada en el error, si el comprador la prefiere:

1.^a Sus antecedentes históricos. La protección al comprador por los vicios se considera en nuestro derecho histórico con independencia del error.

2.^a En el Código civil no existe ningún precepto que, en caso de vicios, encluya la aplicación de las reglas generales del error.

Por el contrario, en materia de resolución del contrato, el Código se muestra favorable, en principio, a la concurrencia de los

remedios generales del Derecho de obligaciones con los especiales del contrato de compraventa, como pone de manifiesto el artículo 1.506.

3.^a La terminología del Código es, además, muy indicativa, y justifica considerar a las acciones edilicias, más que desde el ángulo del error (aunque el error pueda existir), desde el ángulo de la responsabilidad. El Código no sólo utiliza el término «saneamiento», de significado unido a la idea de responsabilidad, sino que incluso llega a decir, «en virtud del saneamiento ... el vendedor responderá al comprador» (art. 1.474).

4.^a El artículo 1.494 II, dentro de las reglas de saneamiento de los animales, permite distinguir con nitidez el funcionamiento independiente de las acciones edilicias y la acción general de nulidad por error. El que este criterio lo manifieste el Código a propósito del saneamiento de los animales, no indica que no sea extensible a la compraventa de otros objetos. Lo apoya el que el saneamiento por vicios se construye en él como una figura de naturaleza unitaria (cfr. art. 1.474), con ciertas particularidades de régimen que no llegan a alterarla (cfr. art. 1.499). El interés del legislador en poner de manifiesto la compatibilidad de acciones (sentido por él en los últimos momentos de la elaboración del Código) se justifica especialmente en las ventas de animales, para evitar que el intérprete puede entender, por lo estricta que es aquí la regulación legal de los vicios (cfr. art. 1.496), que la ley excluye toda reclamación en torno a ellos, pasados los plazos de ejercicio de las acciones edilicias. Si en el caso de la venta de animales, en que indudablemente se ha reforzado la protección de la seguridad del tráfico, no ha habido inconveniente en admitir la oportunidad de las acciones generales fundadas en el error, tampoco lo habrá, operando con un criterio práctico, en el resto de los casos, en que proteger la seguridad del tráfico se considera exigencia menos imperiosa.

Las anteriores consideraciones se refuerzan atendiendo a los efectos prácticos a que conduce la construcción rechazada. Se daría un tratamiento diferente, sin suficiente justificación, a un mismo tipo de error, según lo haya padecido el vendedor o el comprador. Así, el que por error excusable vende un objeto valioso a precio vil, podrá ejercitar la acción de nulidad durante cuatro años (art. 1.301); en cambio, el comprador que debido a los vicios ocultos adquiera como valioso un objeto vil, aun habiendo padecido también error en la celebración del contrato, sólo podrá pedir protección jurídica durante seis meses a partir de la entrega. Esta diferencia de tratamiento no queda justificada por las mayores posibilidades del comprador, que posee la cosa, para descubrir el vicio, pues la práctica nos pone de manifiesto lo insuficiente que resulta a menudo este plazo, para conocer el estado

de la cosa. El comprador queda en una situación desventajosa, que no puede entenderse compensada porque se le indemnice, al deshacer la venta, los gastos del contrato, o porque se le ofrezca la posibilidad de conseguir una rebaja del precio. Las acciones edilicias, así entendidas, no significarían ya un refuerzo de la protección del comprador, como pretendieron ser en sus orígenes, sino un medio para proteger al vendedor, como abiertamente nos pone de manifiesto HECK.

Jurisprudencia del Tribunal Supremo

El problema de la compatibilidad de acciones se le ha planteado al Tribunal Supremo a propósito de la acción de nulidad (por error o dolo) o la de indemnización (art. 1.101, 1.270 II) en su relación con las de saneamiento. Aunque en este lugar sólo nos importe la nulidad por error, recordaremos la postura mantenida por la jurisprudencia en cuanto a los otros remedios generales; así podremos descubrir el escaso valor que en este punto ha atribuido nuestra práctica a la regla «*Lex specialis derogat generalis*».

La compatibilidad de la acción de saneamiento por vicios y la de indemnización (art. 1.101) se justifica por basarse en fuentes distintas (los defectos y el quebranto al patrimonio) en la s. 6 mayo 1911, a propósito de un caso en que el generador eléctrico vendido no presta el rendimiento para el que se ofreció. La s. de 19 de abril 1928 insiste en la compatibilidad de las acciones generales de los contratos y las específicas de la venta (saneamiento), brindando al comprador la posibilidad de elegir entre ellas. La s. 25 abril 1973, a propósito de la venta de una máquina, que «no sirve para el fin pactado», reitera la compatibilidad entre la acción resolutoria por incumplimiento y la de saneamiento por vicios, en un caso en que se había ejercitado precisamente la acción resolutoria. Se entiende en este caso, insistiendo en esa idea, que el hecho de que hubiera sido aplicable la acción de saneamiento por vicio no excluye a la resolutoria, con sus correspondientes plazos de prescripción. La idea de compatibilidad de acciones se repite en la sentencia de 28 noviembre 1970: en relación con la impermeabilización del edificio vendido se sostiene que la acción ejercitada no es la de saneamiento, «sino otra de mayor amplitud dirigida a obtener el cumplimiento de las obligaciones contraídas ... respecto a las compraventas concertadas», acción «distinta y compatible». Compatibilidad que también afirma la s. 23 de junio 1965, y que BADENES GASSET encuentra reflejada en la s. 20 de abril 1965.

En cuanto a la nulidad por dolo, la s. de 28 marzo 1973 se expresa en estos términos: «la posibilidad de ejercitar en el futuro las acciones propias del saneamiento por defectos ocultos, en nada obsta al ejercicio actual de la nulidad del contrato por dolo

grave». En este caso se estima el dolo y se anula la venta, porque el vendedor había ofrecido chinchillas selectas, careciendo de la documentación genealógica correspondiente.

Por lo que respecta al error, diferentes fallos del Tribunal Supremo, aunque no sean decisorios, nos muestran que no maneja la contraposición entre ley general y especial. Así la falta de rendimiento en la máquina vendida, pactado como condición principal, justifica el error (s. 20 noviembre 1973) aunque podría plantearse como vicio. Y en cuanto al pretendido menor caudal de agua de la finca vendida, el Tribunal Supremo entiende que no hubo error, ni vicio oculto, porque la finca se vende «lisa y llanamente», «con sus derechos de agua», dándonos a entender que la vía del error y la de los vicios no son incompatibles (s. 8 mayo 1918).

Las afirmaciones de la s. de 13 marzo 1929, es cierto, pueden prestarse a confusión, pues entiende que la compatibilidad de una norma general con una especial se da en lo no previsto por la especial, ya que cuando existe norma especial, ésta se aplica preferentemente a su materia. Sin embargo, las normas generales a las que se refiere son las de lib. IV. tít. I del CC., en donde no está la regulación del error, y por otra parte, como recuerda CASTRO, el demandante no había solicitado la nulidad por error, sino la indemnización de daños (84).

Precisiones acerca de la naturaleza de las acciones edilicias

Tras la exposición anterior vamos a intentar hacer algunas precisiones acerca de la naturaleza de las acciones edilicias, a modo de conclusión.

Las acciones edilicias son el modo de ejercitar una forma especial de responsabilidad del vendedor. Son, por tanto, unas acciones fundadas en la existencia de una responsabilidad, de contenido delimitado.

En nuestro Código civil se insertan dentro del «saneamiento» (Libro IV, tít. IV, cap. IV, sec. III), término que en la época de su redacción definía ESCRICHE como el «acto de afianzar o asegurar el reparo o satisfacción del daño que puede sobrevenir» (85).

El Código concibe el saneamiento como una «obligación» del vendedor (art. 1.461). Pero observamos, en cuanto a la fuente de

(84) Sobre la jurisprudencia del TS en este punto, CASTRO, *Negocio jurídico* (1971), pág. 119.

(85) *Diccionario razonado de legislación y jurisprudencia* (1851), S. V. Saneamiento.

esa obligación, que, a diferencia de la entrega, a la que sí se obligó el vendedor por virtud del contrato (art. 1.445), el saneamiento obliga en razón del mandato de la ley. Es, por tanto, una obligación emanada de la ley, aunque su supuesto de hecho presupone la celebración de un determinado contrato.

¿Qué alcance atribuye el Código a esta obligación de saneamiento? No hay ninguna base para entender que el Código, por hablar de «obligación» de saneamiento, impone al vendedor el deber (imposible) de entregar la cosa sin vicios (86). La obligación legal de saneamiento no presupone incumplimiento de una obligación de prestación; es, tan sólo, una forma de designar a un tipo de responsabilidad, fundada en la mera existencia de vicios. Así se desprende de los artículos 1.474 y 1.484. En el primero aparece puesta de manifiesto esta idea de responsabilidad («el vendedor responderá al comprador»), y en el segundo su supuesto («por los defectos ocultos que tuviere la cosa vendida»). No se dice en cambio en ningún lugar, que los vicios ocultos impliquen incumplimiento de un deber del vendedor.

Conviene evitar una confusión: Construir el saneamiento (o garantía) como una obligación, cuyo incumplimiento («Nichtgewährleistung») permite el ejercicio de las acciones edilicias. No cabe ese desdoblamiento de obligaciones. La obligación de garantía no tiene un contenido diferente que el de las acciones edilicias: Es decir, a elección del comprador, la disolución del contrato, abando los gastos pagados, o la devolución de una cantidad del precio. Lo que ocurre es que, como en toda pretensión de responsabilidad, el obligado puede atenderla voluntariamente o ser forzado en la vía procesal, mediante la acción correspondiente.

Para caracterizar a las acciones edilicias no basta decir que supone una responsabilidad del vendedor fundada en la ley. No basta, porque ocurre del mismo modo en la mayoría de los casos de responsabilidad contractual o extarcontractual; con excepción de aquellos en que funciona una cláusula de responsabilidad, de contenido diverso a la previsión legal.

Importa, en cambio, destacar su naturaleza «especial». Se trata, en efecto, de unas acciones de responsabilidad especiales por diversas razones:

(86) Los artículos 1.603 y 1.625 del Código civil francés dicen: El vendedor «tiene dos obligaciones principales, la de entregar y la de garantizar la cosa que vende» (art. 1.603); «la garantía que el vendedor debe al adquirente tiene dos objetos: ...; el segundo, los defectos ocultos de la cosa o los vicios redhibitorios» (art. 1.625).

También el artículo 1.476 del Código civil italiano habla de obligación. Considera una de las «obligaciones principales del vendedor» «garantizar al comprador... de los vicios de la cosa»; por lo cual ha sido criticado por la doctrina. MENGONI, *Riv. Dir. Comm.*, II (1953), 1, 4.

a) Por su origen y evolución histórica independiente.

b) Por el lugar que ocupan en el Código civil.

c) Por el supuesto de hecho pervisto para ellas, la mera existencia de «vicios ocultos» (art. 1.484); no el incumplimiento («contravención») de un deber de prestación que «incumba» al vendedor, o la culpa, al menos en la oferta (compárese art. 1.485 I, con 1.101 y 1.124).

d) Por las particularidades de su régimen, especialmente significativas en cuanto al plazo de duración (compárese art. 1.490 y 1.496 I, con 1.964 *in fine*, generalmente aplicado a las acciones contractuales, e incluso con el 1.968 2.º).

e) Por los efectos: diferentes de los de las acciones generales de responsabilidad contractual. Aunque admitiéramos la equivalente entre la acción resolutoria ex art. 1.124, y la redhibitoria ex art. 1.486 I (y 1.496), equivalencia aparentemente fomentada ocasionalmente por la terminología del propio Código (cfr. art. 1.498 principio), existen otras diferencias en cuanto a los efectos: En las acciones edilicias la indemnización está limitada a los gastos del contrato, si se ejercita la acción redhibitoria; o al menor valor de la cosa, si se trata de la acción *quantum minoris*. No cabe un efecto indemnizatorio pleno. Por eso, el carácter especial de las acciones edilicias plantea el problema de su compatibilidad con las acciones generales de responsabilidad, propias del derecho de obligaciones, cuando ambos remedios sean oportunos.

Ya hemos señalado que las acciones edilicias no suponen incumplimiento de una obligación del vendedor (relativa a un deber de prestación de la cosa sin vicios); ni tampoco exigen culpa en la oferta (cualitativamente imposible), ya que este caso se distingue en el Código (cfr. art. 1.485, 1.486 II). Por ello deben ser consideradas como una forma de responsabilidad objetiva, prevista de modo especial, al margen de los criterios generales de responsabilidad contractual contemplados en el Código (87).

Significan una atribución objetiva de riesgo al vendedor (88), de alcance limitado. El vendedor, que según los principios generales del derecho de obligaciones no tendría que responder de los defectos de la cosa, si actuó de buena fe y nada afirmó acerca

(87) Para FIKENTSCHER, son «uno de los más importantes ejemplos de responsabilidad sin culpa», *Schuldrecht* (1969), pág. 403.

(88) Así, RODRIGO BERCOVITZ: «Nos encontramos más bien ante el caso de una atribución objetiva de riesgo y, como en el caso del daño causado contractualmente, el riesgo se hace recaer sobre aquel a quien el mismo, es decir las actividades que lo provocan, favorece», ADC (1969), pág. 803.

Esto no excluye que este autor las considere, supuesto especial de error, ADC (1969), págs. 785-786.

de ella, tendrá que hacerlo por virtud del saneamiento. Pero, a cambio, la responsabilidad por el riesgo objetivamente atribuido va a ser limitada, en cuanto al tiempo (art. 1.490) y en cuanto al contenido (1.486 I); en todo caso inferior a la fundada en las reglas generales de responsabilidad contractual (cfr. art. 1.107).

Esta atribución objetiva de riesgo, aunque no se justifique en las reglas generales de responsabilidad, no puede pensarse que sea injustificable o injusta para el vendedor. El vendedor, aunque haya actuado de buena fe, ha obtenido, objetivamente, provecho del carácter oculto del vicio (facilita la venta, permite obtener mayor precio) y en la medida de ese provecho se le hace responder; lo cual parece justo, siempre que se limite el tiempo de duración de esta forma de responsabilidad.

El efecto práctico que se logra a través de las acciones edilicias es asegurar a todo comprador una protección mínima, por razón de los defectos ocultos de la cosa. Protección muy útil para el comprador que no disponga de otro medio para exigir responsabilidad, pero también muy conveniente para el que pudiendo disponer de ellos prefiere limitar su pretensión a las acciones edilicias. En un orden teórico podría parecer que en estos casos, disponiendo el comprador de una protección más amplia, no tendrá interés en ejercitar las acciones especiales. Pero en un orden práctico puede no ocurrir así. La utilización de las acciones generales de responsabilidad impone al comprador la prueba, que puede resultarle especialmente dificultosa en algunos extremos, como por ejemplo el de la mala fe del vendedor. Las acciones de saneamiento aligeran la carga de la prueba, limitándola a la demostración de la existencia de vicios, e incluso la facilitan con algunas presunciones (cfr. art. 1.497). No es extraño, por ello, que el comprador prefiera garantizar un resultado en el proceso, ejercitando estas acciones, para el caso de que no llegara a demostrar los presupuestos fácticos de los generales.

APENDICE

A continuación haremos una breve enumeración de sentencias en las que, de alguna manera, se ha suscitado cuestión acerca de las anomalías cualitativas del objeto vendido, sin que pretendamos entrar, por el momento, en la exposición detallada o estudio de ellas. Las que interesan a los temas tratados en este trabajo ya han sido recogidas y estudiadas en el lugar correspondiente.

En las sentencias que se ofrecen puede advertirse cómo el problema se ha planteado más reiteradamente en relación con ciertos bienes; particularmente en relación con los edificios y la maquinaria o vehículos. Ello aconseja establecer una agrupación de los casos, por el objeto al que se refieren, teniendo en cuenta su frecuencia.

a) *Edificios*

- Defectos de construcción de la vivienda adquirida: Cuestión de responsabilidad del vendedor-constructor (S. 7 diciembre 1978).
- Venta de local como habitable, sin serlo: Destino prohibido por la ley (S. 28 octubre 1974).
- «Mala terminación» del local entregado por Promotora, en cumplimiento del contrato de aportación de solar (S. 3 febrero 1975).
- El piso entregado carece de aire acondicionado e insonorización, según se anunciaba en los folletos de propaganda (S. 27 enero 1977).
- Grietas y hundimiento en edificio recién construido (S. 27 febrero 1975).
- Grietas progresivas en el forjado del piso comprado que, según los informes técnicos recabados, determinarían su ruina (S. 17 octubre 1974).
- Defectuosa sujeción de las losas de la fachada del edificio adquirido, que impone a los adquirentes la realización de obras de consolidación (S. 11 octubre 1974).
- Compra de apartamento, en proyecto, que se entrega no ajustado al proyecto (S. 16 mayo 1973).
- Deficiencias de construcción de los locales comprados (S. 22 octubre 1973).
- Deficiencias en el servicio de calefacción del edificio (S. 3 marzo 1973).
- Humedades en la vivienda vendida (S. 30 noviembre 1972).
- El grosor de los pilares del edificio no se adecuaba al proyecto, en base al cual se adquirió, y algunos de sus apoyos y tubos se introducen en la finca limítrofe (S. 18 octubre 1972).
- El local que se entrega no reúne, por su situación y la altura de su techo, las cualidades pactadas (S. 17 mayo 1971).
- Defectuosa impermeabilización de edificio nuevo (S. 28 noviembre 1970).
- Existencia de conducciones de distribución de servicios municipales de agua y electricidad ocultas bajo el solar permutado a Ayuntamiento, descubiertas por el adquirente al momento de edificar, originándole gastos, por obras de desviación (S. 22 mayo 1965).
- Venta de piso con derecho a encerrar coche en garaje; pretendidas dificultades del comprador para entrar o realizar maniobras (S. 6 diciembre 1963).
- Presencia de humedades, por defecto en los desagües, en el edificio nuevo que se compra (S. 8 noviembre 1958).
- Defectos en el edificio adquirido (S. 10 junio 1952).
- La deficiencia en materiales de construcción de la casa comparada obliga al comprador a realizar obras de consolidación (S. 10 enero 1946).
- El edificio vendido, construido por iniciativa del vendedor, tiene importantes deficiencias de construcción (S. 13 marzo 1929).
- Los desagües de la casa edificada que se vende no se acomodan a las afirmaciones del vendedor ni a los planos exhibidos (S. 19 abril 1928).

b) *Otros bienes inmuebles*

- Inedificabilidad del terreno adquirido (S. 11 mayo 1966).
- Carácter no edificable del solar adquirido (S. 20 abril 1965).
- Cuantía, pretendidamente inferior a la ofrecida, del caudal de agua de la fábrica de aceite y harina, con tierras anejas, que se transmite (S. 8 mayo 1918).

c) *Maquinaria y vehículos*

- Compraventa de ordenador: «incidencias graves», fallos, deficiencias en el servicio técnico del vendedor, falta de programación (S. 24 noviembre 1978).
- Máquina inservible por sus defectos (S. 20 diciembre 1977).
- La «defectuosa construcción» de los autobuses nuevos, adquiridos para el transporte de viajeros, provoca frecuentes averías (S. 10 junio 1976).
- Máquina adquirida para hacer conservas de tomate que resulta inútil para su destino (S. 3 abril 1974).
- Autoclave, adquirido para industria láctea, que estalla al ser probado (S. 14 marzo 1973).
- Venta de máquina, fabricada por el vendedor, «que no sirve para el fin pactado» (S. 25 abril 1973).
- La máquina vendida no da el rendimiento pactado como condición principal (S. 20 octubre 1973).
- Vicios ocultos, en motor acoplado a embarcación, que provocan el incendio de ésta (S. 10 febrero 1973).
- Venta de máquina usada, como nueva (S. 14 octubre 1972).
- La excavadora vendida funciona mal: sufre roturas y averías, reiteradas en el periodo de tres años en que está en uso (S. 30 junio 1972).
- La columna destiladora de alcohol que se vende no da el rendimiento que se le asigna (S. 7 noviembre 1972).
- La máquina de importación para fabricar grapas no funciona, pese a los intentos de reparación, practicados, incluso, en el país de origen (S. 20 diciembre 1971).
- La maquinaria de importación, destinada a la extracción de áridos, no da los rendimientos cuantitativos y cualitativos convenidos y garantizados por la vendedora (S. 18 abril 1970).
- Ruedas y accesorios para el lanzamiento de vigas de hormigón de defectuosa construcción: Tienen vicios y carecen de las calidades y características pactadas (S. 14 octubre 1970).
- Autobús adquirido por una empresa para el traslado de sus obreros que no puede ser utilizado, ya que, a plena carga, se producen fricciones de la carrocería con las ruedas (S. 31 enero 1970).
- La máquina comprada tiene defectos: No elimina la electricidad estática y acumula el papel en sus rodillos, no elevándolo, como corresponde a sus características (S. 8 marzo 1969).
- Pretendidos defectos en el automóvil que se compra ya usado (S. 20 noviembre 1969).
- Pretendida diferencia entre la máquina vendida (excavadora), que el comprador califica invocando la factura, y la entrega (máquina cargadora) (S. 5 mayo 1967).
- Cosechadora que no funciona (S. 25 noviembre 1967).
- Camión, construido de encargo, que carece de documentación, por no reunir los requisitos técnicos (S. 16 noviembre 1967).
- El automóvil adquirido como «cosa específica y singularizada» resulta ser de modelo diferente al considerado en el contrato (S. 24 noviembre 1966).
- Camión con defectos (S. 24 noviembre 1966).
- Camión vendido con vicios, por mala calidad de sus materiales, que exige sucesivas reparaciones, e incluso la sustitución del motor (S. 7 junio 1966).

- Falta de entrega del permiso de circulación del camión vendido (S. 14 mayo 1965).
- Defectuoso montaje de dos grupos electrógenos que ocasiona graves averías (S. 23 junio 1965).
- Camión vendido con la cláusula, «no lleva soldaduras», que tiene una soldadura de fábrica en su carcasa, respecto a la cual, se advierte, mejora su resistencia (S. 15 marzo 1965).
- Documento de circulación y patente del vehículo, extendidos a nombre de tercera persona (S. 20 septiembre 1965).
- Defectos en el motor de riego que se vende: Es usado y pierde compresión (S. 31 octubre 1961).
- Generador eléctrico defectuoso (S. 28 enero 1961).
- Pretendido incumplimiento de las condiciones mínimas de plazo y rendimiento, consignadas en la oferta que sirvió de base a la adquisición de un secador de tambor para el secado de tierras industriales (S. 28 noviembre 1961).
- Compra de un torno extrarrápido, marca de la casa vendedora, modelo de precisión, con características que se detallan. Los tornos servidos no son los examinados por el comprador y, además, carecen de precisión (S. 1 julio 1947).
- Venta de maquinaria frigorífica, para conservar mantequilla, que por su defectuoso funcionamiento no sirve al comprador (S. 12 mayo 1932).
- El automóvil adquirido, que se ofreció como en buen estado, sufre reiteradas roturas de dirección, debidas a que el órgano de la misma, defectuosamente fabricado, «no tiene las dimensiones adecuadas y necesarias al esfuerzo que debe soportar», lo que hace peligroso el uso del vehículo (S. 12 febrero 1931).
- El motor y otros elementos adquiridos para transformar un molino hidráulico no permiten hacerlo funcionar (S. 16 enero 1930).
- Camión usado respecto al cual el vendedor asegura que es completamente nuevo (S. 11 junio 1926).
- Bombas de extracción de agua de las que afirma el comprador que nunca habían funcionado, ni funcionaban (S. 24 noviembre 1926).
- El automóvil adquirido tiene el cigüeñal soldado (S. 25 enero 1924).
- Generador eléctrico que no presta el rendimiento por el que se ofreció (S. 6 mayo 1911).
- Generador eléctrico que no da la potencia estipulada (S. 7 junio 1909).

d) *Otros bienes muebles*

- Pretendida inutilidad de los materiales plásticos vendidos, para una determinada finalidad (S. 12 febrero 1979).
- Graduación y grado de acidez del vino que se vende (S. 20 octubre 1978).
- Pureza y calidad pactada en contrato de suministro (S. 21 abril 1976).
- Defectos en pieles para calzado (S. 5 julio 1975).
- Patatas de siembra defectuosas (S. 15 marzo 1975).
- Defectos en el mineral (barita) adquirido (S. 27 septiembre 1972).
- Se ofrecen chinchillas selectas, careciendo éstas de la documentación genealógica (pedigree) (S. 28 marzo 1973).
- Defectuosa calidad de tejidos vendidos al por mayor (S. 24 octubre 1972).
- Ajos en malas condiciones (S. 17 octubre 1970).
- Los muebles de lujo vendidos están mal acabados, tomando en cuenta lo excesivo de su precio (S. 17 noviembre 1970).
- Lubina no apta para el consumo humano por llevar más de ocho meses en frigoríficos (S. 21 octubre 1968).
- La red de pesca adquirida es usada, y no nueva, como se encargó (S. 18 abril 1969).
- Carcoma aparecida en madera de pavimento, cuya presencia, estima el comprador, es anterior a la venta (S. 9 noviembre 1968).
- Maderas suministradas para pavimentación que, en ciertos porcentajes, son de tipo inferior al contratado (tipo que se cotiza a menor precio

- en el mercado) y tienen, además, pretendidas humedades (S. 14 octubre 1968).
- Baja ley del mineral de barita suministrado (S. 6 abril 1967).
 - Pretendida mala calidad de los hilos comprados (S. 23 junio 1966).
 - Pretendida disconformidad de los plásticos servidos con los trozos de muestras exhibidos por el representante de la casa vendedora, e inutilidad para el uso al que los destina el comprador (tapizado de automóviles) (S. 18 febrero 1965).
 - Daños causados por vacuna antivariólica ovina suministrada en mal estado (S. 2 mayo 1961).
 - Margarina en mal estado (S. 24 abril 1958).
 - Muebles con defectos ocultos (S. 25 enero 1957).
 - Venta de aves pestíferas que causan la muerte a otras del comprador (S. 5 julio 1957).
 - Pimiento corrompido (S. 11 marzo 1957).
 - Café en malas condiciones (S. 3 marzo 1957).
 - El grado de acidez del aceite no resulta aceptable para el comprador (S. 28 junio 1946).
 - Judías compradas sobre muestras, que se envían picadas e inservibles para la reventa (S. 16 diciembre 1955).
 - Pretendido mal estado de la vacuna anticarbuncosa bovina, que causa enfermedad y muerte de reses (S. 16 junio 1945).
 - Alubias amargas y no conformes a la muestra (S. 20 marzo 1926).
 - Maíz en malas condiciones (S. 6 julio 1915).
 - Problemas en la calidad de los abonos vendidos (29 diciembre 1903).
 - Venta de caballo con tiro al aire y al ronزال (S. 28 marzo 1863).