

Saneamiento por vicios ocultos

Las acciones edilicias

Saneamiento por vicios ocultos

Las acciones edilicias

José Ramón de Verda y Beamonte

d

COLECCIÓN TEXTOS DE JURISPRUDENCIA

© 2009 Editorial Universidad del Rosario
© 2009 Universidad Colegio Mayor de Nuestra Señora del Rosario,
Facultad de Jurisprudencia
© 2009 José Ramón de Verda y Beamonte

ISBN: 978-958-738-038-5

Primera edición: *Saneamiento por vicios ocultos: las acciones edilicias.* Verda y Beamonte, José Ramón D., Avanladi a Thomas Company. España, 2004.
Esta edición se realiza por:
Cortesía de Thomson Reuters para la Editorial Universidad del Rosario

Primera edición: Bogotá, D.C., agosto de 2009
Coordinación editorial: Editorial Universidad del Rosario
Diseño de cubierta: Lucelly Anaconas
Diagramación: Margoth C. de Olivos
Imprenta: XPress Estudio Gráfico
Editorial Universidad del Rosario
Cra. 7 No. 13-41, oficina 501. Tel.: 2970200, ext. 7724
editorial@urosario.edu.co

Todos los derechos reservados.
Esta obra no puede ser reproducida sin el permiso previo escrito
de la Editorial Universidad del Rosario.

VERDA Y BEAMONTE, José Ramón de
Saneamiento por vicios ocultos: las acciones edilicias / José Ramón de Verda y Beamonte.—Facultad de Jurisprudencia. Bogotá: Editorial Universidad del Rosario, 2009.
328 p.—(Colección Textos de jurisprudencia).

ISBN: 978-958-738-038-5

Derecho civil / Responsabilidad civil – Colombia / Derecho comercial / Contratos – legislación / Contratos administrativos / I. Título / II. Serie.

346.022 SCDD 20

Impreso y hecho en Colombia
Printed and made in Colombia

Contenido

Prólogo de Vicente L. Montés Penadés 15

Introducción 18

Capítulo I

La noción de "vicio" del artículo 1484 del Código Civil

I. Consideraciones preliminares 30
II. El estado de la cuestión en la doctrina científica 31
1. La noción conceptual 31
2. La noción funcional 35
III. Crítica de la noción conceptual de "vicio" 41
1. El argumento analógico: el art. 1494.II C.C. 44
2. El argumento de Derecho comparado: la dicotomía entre "vicio" y "ausencia de cualidad" en el Código Civil italiano 48
2.1. Planteamiento de la cuestión 48
2.2. La aproximación entre el régimen legal del saneamiento y el del incumplimiento por ausencia de cualidad 51
2.3. Recapitulación 54
3. El argumento lógico: la necesidad de coordinar las acciones edilicias con los remedios generales del Derecho de obligaciones 56
3.1. Acciones edilicias y acción de anulación por error 57
3.2. Acciones edilicias y acciones de incumplimiento 63
3.3. Recapitulación 69
IV. La posición de la jurisprudencia 74
1. Examen de la jurisprudencia del Tribunal Supremo 74
2. Examen de la jurisprudencia de instancia 80

3. Defectos considerados como vicios relevantes en el sentido del art. 1484 C.C. 86
V. Conclusiones: la asunción de la noción funcional de "vicio" 90

Capítulo II

El vicio relevante a efectos del saneamiento

I. Consideraciones preliminares 96
II. El carácter oculto del vicio 97
1. El vicio manifiesto 97
1.1. El grado de diligencia exigible al comprador profano en el examen de la cosa 99
1.2. El asesoramiento de expertos 100
1.3. La influencia del comportamiento precontractual del vendedor en la calificación del vicio como oculto o como manifiesto 104
1.3.1. La declaración de que la cosa carece de vicios 104
1.3.2. Las declaraciones inexactas sobre el estado de la cosa 105
1.3.3. Las maniobras tendentes a la ocultación de los defectos de la cosa 106
1.4. Casuística jurisprudencial 106
1.4.1. Vicios considerados como manifiestos 107
1.4.2. Vicios considerados como ocultos 108
2. El defecto reconocible mediante el uso de una mínima diligencia por el comprador perito 113
2.1. La noción de perito a efectos del artículo 1484 del Código Civil 114
2.2. Sobre la posibilidad de que una persona jurídica sea considerada perito 115
2.3. Casuística jurisprudencial 116
3. El defecto efectivamente conocido por el comprador 116
3.1. Casuística jurisprudencial 119

III. Preexistencia al tiempo de la conclusión del contrato 121
1. Posibilidad de ejercicio de las acciones edilicias por vicios todavía no manifiestos 122
2. Irresponsabilidad del vendedor por los defectos sobrevenidos después de la conclusión del contrato 125
3. La prueba de la preexistencia del vicio 126
3.1. El recurso a la prueba por presunciones 126
3.2. La inversión de la carga de la prueba en los contratos en los que interviene un consumidor 127
IV. El requisito de la gravedad del vicio 129
1. Sentido de la exigencia del requisito de la gravedad 131
1.1. Explicación a partir de la noción conceptual de 'vicio' 131
1.2. Explicación a partir de la noción funcional de 'vicio' 133
2. La falta de armonía entre la tipificación del vicio relevante y los remedios jurídicos con los que cuenta el comprador de una cosa defectuosa 135
2.1. El estado de la cuestión en el Código Civil francés 139
2.2. La influencia de DOMAT y de POTHIER en la redacción de los artículos 1641 y 1644 del Código Civil francés 150
2.2.1. La influencia de DOMAT en la redacción del artículo 1641 del "Code" 150
2.2.2. La influencia de POTHIER en la redacción del artículo 1644 del "Code" 153
3. Conclusión: la distinción entre 'vicio relevante' y 'vicio redhibitorio' 154
4. El requisito de la gravedad en la práctica jurisprudencial 156
4.1. Examen de la jurisprudencia del Tribunal Supremo 156
4.2. Examen de la jurisprudencia de instancia 161
4.2.1. Sentencias que consideran la gravedad como un requisito de todo 'vicio relevante', recaídas en juicios rescisorios 161
4.2.2. Sentencias que consideran la gravedad como un requisito de todo 'vicio relevante', recaídas en juicios en los que se ejercitala acción estimatoria.. 165

4.2.3. Sentencias que consideran la gravedad, exclusivamente, como un requisito del 'vicio redhibitorio' 171
4.3. A modo de síntesis 175
V. El plazo de ejercicio de las acciones edilicias 177
1. Calificación jurisprudencial como plazo de caducidad 178
2. Fijación del *dies a quo* para el cómputo del plazo 181
3. La entrega de la cosa no es presupuesto para el ejercicio de las acciones edilicias 182
4. La posibilidad de modificación convencional del plazo 183
5. Inaplicación del plazo de caducidad de las acciones edilicias a la acción para exigir la indemnización de daños y perjuicios derivados de la *culpa in contrahendo* del vendedor de mala fe 184
6. Inaplicación del plazo de caducidad de las acciones edilicias a la acción declarativa de la nulidad del contrato de compraventa de animales que padezcan enfermedades contagiosas 191

Capítulo iii

Fundamento y naturaleza de las acciones edilicias

I. Consideraciones preliminares 196
II. La explicación en clave de error 203
1. Planteamiento de la cuestión 203
2. Consideraciones críticas 207
2.1. La falta de identidad entre los supuestos de hecho contemplados en los arts. 1484 y 1266 C.C. 208
2.1.1. Vicio oculto y error esencial 208
2.1.2. Vicio oculto y error excusable 210
2.2. El significado del error del comprador en las acciones edilicias 213
2.3. La diversidad de consecuencias jurídicas ligadas al ejercicio de las acciones 217

2.4. La posibilidad de exclusión convencional de la obligación de saneamiento, frente a la inderogabilidad de las normas de protección del consentimiento 219
3. Recapitulación: la compatibilidad de las acciones edilicias con la acción de anulación por error 220
III. La explicación en clave de incumplimiento 223
1. Planteamiento de la cuestión 223
2. Consideraciones críticas 228
2.1. El art. 1486.I C.C. no contempla los remedios jurídicos típicos frente a una situación de incumplimiento 228
2.2. El problema de coordinación de las acciones edilicias con las acciones generales de incumplimiento 230
2.3. La autonomía de la obligación de saneamiento respecto de la obligación de entrega 232
2.3.1. El objeto de la obligación de entrega en la compraventa de una cosa específica 234
2.3.2. El objeto de la obligación de entrega en la compraventa de una cosa genérica 240
3. Recapitulación: la autonomía de la obligación de saneamiento y la inaplicación de las acciones edilicias en la compraventa de una cosa genérica 245
IV. Explicación en clave de lesión 248
1. Planteamiento de la cuestión 248
2. Justificación de la atribución al vendedor del riesgo de la existencia de vicios ocultos 248
2.1. La mayor facilidad del vendedor para el conocimiento de los vicios ocultos de la cosa vendida 260
2.2. Responsabilidad por razón de la creación del riesgo 260
3. Naturaleza de las acciones edilicias 261
3.1. La conceptuación de la acción redhibitoria como una acción rescisoria 262
3.2. La configuración de la acción estimatoria como un remedio jurídico tendente a operar una modificación unilateral del contrato 266

3.2.1. Acción estimatoria y reparación de los vicios 268
3.2.2. Acción estimatoria e indemnización de daños y perjuicios 270
V. Confrontación de la tesis propuesta con la práctica jurisprudencial . 274
1. Planteamiento de la cuestión 274
2. La doctrina jurisprudencial del *aliud pro alio* 275
3. La coordinación de las acciones edilicias con las de incumplimiento en la jurisprudencia..... 279
3.1. La tesis de la compatibilidad de las acciones 279
3.2. La tesis de la incompatibilidad de las acciones 283
4. Valoración de la doctrina jurisprudencial del *aliud pro alis,* a la luz de la orientación jurisprudencial prevalente hoy 292
4.1. La superposición de las nociones de 'vicio redhibitorio' y de *aliud pro alio*..... 293
4.2. La distinción entre vicio oculto y ***aliud pro alio*** como un expediente práctico para desestimar las demandas del comprador mediante la constatación del transcurso del plazo de caducidad previsto para el ejercicio de las acciones edilicias 298
4.3. La incapacidad de la doctrina jurisprudencial del ***aliud pro alio*** para proteger al comprador frente a defectos que no determinen la total inhabilidad de la cosa para el uso al que se la destina 305
5. Reflexiones finales..... 308

Bibliografía..... 316

A Vicente Montés, con agradecimiento.

La presente monografía se enmarca en el Proyecto de Investigación "La tutela del comprador por los defectos de la cosa" (BJU 2001 – 3549), subvencionado por el Ministerio de Educación y Ciencia.

Prólogo

He tenido ya el honroso encargo de prologar otra monografía del Dr. José Ramón de Verda, ahora Profesor Titular de Derecho Civil en este Departamento de la Universidad de Valencia, que fue publicada en 1999 bajo el título "Error y responsabilidad en el contrato".

Decía entonces que estábamos ante un profesor dedicado, más que solvente, brillante, que lleva a cabo una tarea de investigación de alto nivel con estudios como el que entonces aparecía, y como el que hoy tiene el lector en sus manos, en que el autor basa sus siempre agudos y bien fundados juicios en una información abundante, bien seleccionada y ordenada, que expone con lenguaje culto y preciso, a través de un discurso perfectamente inteligible en el que se cuida especialmente que los desarrollos tangenciales o las explicaciones de aspectos accesorios o secundarios, pero muchas veces altamente sugerentes, no entorpezcan la linealidad de la exposición, de modo que resulten enriquecedores, ofreciendo matices, soluciones, debates o discusiones que pueden servir para la mejor comprensión del texto, pero no desvían el hilo conductor de la reflexión.

La opinión que entonces tenía debe ser ratificada y confirmada después de la lectura de este trabajo sobre "Las acciones edilicias". El Dr. de Verda ha ganado madurez y profundidad de juicio, pero no ha perdido ni el tesón de acopiar documentación, ni la facilidad de exponer claramente el Derecho usual, ni el rigor en la crítica y explanación de los problemas a partir de una utilización prudente de los elementos hermenéuticos,

El estudio que ha llevado a cabo el Prof. de Verda ha incidido de modo especial en la tradición del Derecho común español y en el aporte doctrinal de base francesa que, como tantas veces ocurre, trae a la formación de los textos normativos españoles ingredientes de la tradición jurídica del país del "Code Civil" aun cuando, como ocurre en este caso, hayan llegado por camino tortuoso al primer cuerpo legal. El autor pone atención en los orígenes de la formulación del problema, y en su desarrollo doctrinal y jurisprudencial, incluso en textos

legales extravagantes, cuyas soluciones fueron finalmente a parar al "Code Civil", y allí estaban cuando se procedía a las últimas tareas de formulación del Código Civil español. Con ello, trata de explicar soluciones que se insertan en la tradición jurídica española de modo tal que vienen a introducir variantes o matices a planteamientos ya conocidos en la tradición romanística que se plasmaba en Partidas y en la doctrina de los juristas. Las cuestiones y las resoluciones de la línea francesa fueron ampliamente debatidas por escoliastas y exégetas, cuya opinión, como el autor conoce y expone abundantemente, influyó notoriamente en las soluciones de la doctrina y de la jurisprudencia españolas, de modo que el doble influjo de un código sobre el otro y de una doctrina sobre el otro código, la otra doctrina y la correspondiente jurisprudencia son perfectamente perceptibles, y constituyen ese movimiento que CANNATA describía como "de los autores a los códigos y de los códigos a los autores". Pues formados los textos codificados, su exégesis y su explicación sufrieron la impronta de la doctrina francesa posterior al *Code*, especialmente de la llamada *Ecole de l'Exegèse*. En la obra de la que nos venimos ocupando se estudia a fondo ese impacto y su influencia en la composición de las soluciones que se han tenido por Derecho consolidado o usual entre nosotros.

En el estudio del Dr. de Verda destaca la atención que se presta a la jurisprudencia. Las más importantes decisiones de la casación, pero también un significativo número de resoluciones de la jurisprudencia de mérito, han sido objeto de análisis y de comentario, hasta llegar a describir un panorama completo de las posiciones jurisprudenciales en la tarea de interpretación y de aplicación del subconjunto normativo formado por los preceptos que el Código Civil dedica al llamado "saneamiento por los defectos o gravámenes ocultos de la cosa vendida", número 20 de la sección tercera del capitulo IV, Título IV del Libro IV del Código Civil. Una institución que la doctrina de origen, desde DOMAT, había situado en el exterior del tratamiento dedicado a los problemas de incumplimiento de la obligación, huyendo acaso de una imputación que en esta sede se hace difícil si se quiere partir de las ideas de culpa/dolo, al menos en el concepto que parece haberse generalizado en el llamado *ius commune,* y se busca por ello en la idea de buena fe, que conduce a la de un comportamiento diligente y adecuado según los cánones éticos, tal que pueda

determinar la excusabilidad del error en que pudiera encontrarse respecto de la idoneidad y de la sanidad de la cosa o que, en todo caso, sea irreprochable desde el punto de vista de las buenas costumbres. Pero que la jurisprudencia ha aproximado al tema de incumplimiento, al juego de los principios de identidad e integridad de la prestación (arts. 1157, ll66, etc. C.C.), probablemente, al menos en parte, para escapar del corto plazo de prescripción señalado por el artículo 1490 C.C., con lo que se ha generado un estado de confusión entre los vicios redhibitorios y el *aliud pro alio* que el autor analiza con visión certera y trata de replantear.

El minucioso análisis de las posiciones jurisprudenciales, la referencia abundante, cuando no exhaustiva, de la doctrina española, y la inclusión de las aportaciones francoitalianas sin perjuicio de referencias y de alusiones a la regulación alemana, ofrecen un cuadro completo de situación, un panorama detallado del funcionamiento y de los problemas que suscitan las "acciones edilicias", en el que también se destacan su insuficiencia para la protección de compradores o adquirentes, más significativa en materia de protección de consumidores y usuarios. Soluciones cuya obsolescencia puede determinar que el legislador busque por otros medios la tuición de los operadores del tráfico, como parece que se está planteando la Comisión General de Codificación.

Con todo, el lector dispone ahora de un estudio completo, de muy buen tono teórico y de carácter señaladamente práctico, sobre esta institución, que se sigue desde su origen conceptual hasta sus problemas de encaje y de composición en el sistema actual. Una obra que manifiesta la presencia entre los juristas de un investigador universitario hecho y derecho, un verdadero profesor surgido del grupo de investigación del Departamento de Derecho Civil de la Universidad de Valencia, por lo que, en la medida en que pueda yo representar al colectivo de sus docentes e investigadores, quiero mostrar nuestra satisfacción, que seguro ha de compartir el lector en cuanto haya visto la monografía que ahora se presenta.

Vicente L. Montés Penadés
Catedrático de Derecho Civil
Valencia, febrero de 2004

Introducción

I. Sin duda, cuando en Roma los ediles curules crearon las acciones que llevan su nombre, lo hicieron sin ser conscientes de que, con el paso del tiempo, una regulación, en aquel momento tan avanzada, se acabaría convirtiendo en una inagotable fuente de conflictos jurídicos. Dicha regulación –recuérdese– consistía básicamente en conceder a los compradores, ciudadanos romanos, que adquirían animales y esclavos en mercados públicos de quienes normalmente no lo eran, la posibilidad de que, en el caso de que aquéllos tuvieran ciertos vicios ocultos y graves, tasados por el edicto, demandaran la rescisión del contrato, a través de la acción redhibitoria, o una reducción equitativa del precio, mediante la acción "*quanti minoris*", también llamada estimatoria; y ello, sin necesidad de demostrar que los vendedores habían conocido dichos vicios.

Este riguroso sistema de responsabilidad objetiva del vendedor se veía compensado, estableciéndose un breve plazo para el ejercicio de las acciones edilicias, con lo que se pretendía evitar una excesiva litigiosidad en torno a la cuestión de si el vicio oculto había, o no, existido al tiempo de la celebración del contrato. Posteriormente, este régimen de responsabilidad se extendería, por obra de los compiladores justinianeos, a la venta de otro tipo de bienes; y, del *Corpus iuris civiles*, a través del tamiz del "*Droit coutumier*", pasaría a los modernos códigos civiles, como el francés, y, por su influencia, a la mayoría de los códigos decimonónicos, europeos e iberoamericanos.

Lógicamente esta "falta de previsión" de los jurisconsultos romanos, que, si se me permite la expresión, no tenían el "don de la adivinación", ni tenían por qué tenerlo, no merece ningún reproche, pero no parece que pueda decirse lo mismo de los redactores de los modernos códigos civiles, quienes aceptaron la regulación del saneamiento por vicios ocultos, siguiendo la tradición jurídica romana. Pero, junto a ella, incluyeron en los códigos una regulación general del contrato, alejada del espíritu casuístico romano, cuyo origen se halla básicamente en las enseñanzas de los grandes juristas Domat y Pothier (en el caso de los códigos latinos).

No repararon, así, en que con ello estaban creando problemas de coordinación entre esa regulación general del contrato, que contempla la anulación por error y la resolución por incumplimiento, con la especifica disciplina legal de la compraventa, que prevé acciones propias para el supuesto de que la cosa tenga vicios ocultos, con plazos especiales, que inexorablemente son más breves que los establecidos para la anulación o resolución del contrato. De hecho, llama la atención que los codificadores franceses, al regular el contrato de compraventa, acogieran la tradición jurídica romana, prácticamente, sin discusión ninguna, sin reparar en los referidos problemas de coordinación, quizás, porque dicha regulación de la compraventa fue redactada antes que las normas generales de los contratos, que se escribieron posteriormente.

II. La cuestión es que este modo de proceder ha creado una notable inseguridad jurídica, ya que, ante la existencia de un defecto en el bien comprado, existen una pluralidad de remedios jurídicos a disposición del comprador, planteándose el problema de cuál de ellos ha de ejercitar en cada caso.[1]

Así, por lo que respecta al Derecho Colombiano, prescindiendo en esta breve exposición del examen de las normas de Derecho de Consumo, observamos las siguientes posibilidades:

a) El comprador que adquiere una cosa con un vicio en el que concurren los requisitos del artículo 1915 del Código Civil puede ejercitar la acción redhibitoria, a través de la cual podrá pedir la rescisión del contrato o la rebaja proporcional del precio, o solamente esto último, si el vicio no tiene la entidad suficiente para ser considerado como redhibitorio, según los artículos 1914 y 1925 del referido cuerpo legal.

---

[1] Constatan el problema, lo analizan con carácter exhaustivo y proponen soluciones concretas para superarlo los profesores Mantilla Espinosa, F. y Ternera Barrios, F.: "Las acciones del comprador insatisfecho en el Derecho colombiano: un problema de incertidumbre jurídica", en AA.VV.: *Estudios de derecho privado en homenaje a Christian Larroumet* (coordinados por F. Mantilla Espinosa y C. Pizarro Wilson), Fundación Fernando Fueyo-Universidad Diego Portales Santiago, Chile, Universidad del Rosario, Bogotá, Colombia, 2008, pp. 299-326.

En la misma obra colectiva se ocupa del problema desde la perspectiva del Derecho chileno, con igual detenimiento, Caprile Biermann, B.: "Las acciones del comprador satisfecho: el cúmulo actual (ley de protección del consumidor, vicios redhibitorios, error sustancial, resolución por incumplimiento)", "Ibidem", pp. 561-602.

Utilizo aquí el concepto de "acción redhibitoria", tal y como lo hace el artículo 1914 del Código Civil, que se aparta, en este punto, de la tradición jurídica romana y del común de los códigos civiles europeos. El precepto, al definir la acción redhibitoria, afirma que es "la que tiene el comprador para que se rescinda la venta o se rebaje proporcionalmente el precio por los vicios ocultos de la cosa vendida".

Es evidente que la norma está confundiendo la acción redhibitoria con los efectos del vicio redhibitorio, concurriendo el cual el comprador podrá, ciertamente, optar entre la rescisión del contrato o la reducción del precio. Pero cada una de estas pretensiones debiera haberse encauzado a través de una acción distinta: la redhibitoria, en el primer caso; y la "*quanti minoris*", en el segundo. Será, si se quiere, una pura cuestión nominal, pero me ha parecido oportuno realizar esta precisión, con el fin de disipar las posibles confusiones en que pudiera incurrir el lector del libro, a la hora de entender las referencias que en él se contienen a la acción redhibitoria en relación con el ordenamiento jurídico español u otros europeos.

El plazo de ejercicio de las acciones edilicias es breve. A falta de disposición legal especial o estipulación en contra, la redhibitoria prescribe a los seis meses, si se trata de cosa mueble, y al año, en el caso de inmuebles, plazo que, además, no se cuenta desde el momento del descubrimiento del vicio, que, por definición, es oculto al tiempo de celebrarse el contrato, sino desde la fecha de la entrega del bien, según determina el artículo 1923 del Código Civil. Más amplio, aunque también corto, es el plazo de ejercicio de la acción "*quanti minoris*", que el artículo 1926 del mismo Código fija en un año o diez y ocho meses, según que se trate de un bien mueble o raíz.

En las ventas mercantiles, el derecho que el artículo 934 del Código de Comercio concede al comprador del bien en el que concurren "vicios o defectos ocultos cuya causa sea anterior al contrato" para pedir "la resolución ["*rectius*" rescisión] del contrato o la rebaja del precio a justa tasación" es siempre de seis meses, según resulta del artículo 938 del mismo Código.

b) Cabe también plantear la posibilidad de que el comprador pueda ejercitar las acciones generales de incumplimiento, argumentando que el vendedor no le ha entregado lo que ha comprado (es lo que en la jurisprudencia

española o italiana se llama entrega de *aliud pro alio*) o que el cumplimiento de dicha obligación es defectuoso.

Con ello podrá pedir, no ya la rescisión del contrato o una rebaja proporcional del precio, sino la resolución (siempre que el defecto sea grave), el cumplimiento forzoso del contrato (en la modalidad de sustitución o reparación del bien defectuoso) y, en su caso, la indemnización de daños y perjuicios (artículos 1546 del Código Civil y 870 del Código de Comercio).

La ventaja que obtiene con este planteamiento procesal es clara: no sólo aumenta sus posibilidades de actuación, sino que, sobre todo, se beneficia del mayor plazo de prescripción de las acciones de incumplimiento, que es de diez años (artículo 2536 del Código Civil).

Por ello, en la práctica procesal se produce una paradoja: en los litigios el régimen del saneamiento por vicios ocultos, que históricamente nació para proteger al comprador, no es invocado por éste, sino por el vendedor, con el fin de evitar la aplicación del plazo de prescripción de las acciones de incumplimiento, que son las que ejercita el comprador, cuando las acciones edilicias ya han prescrito.

Este fenómeno se puede detectar en el Derecho colombiano, en dos decisiones jurisprudenciales.[2]

En el caso resuelto por la Sentencia de la Corte Suprema de Casación, de 11 de septiembre de 1991, en el que la litis tenía su causa en la compra, por parte de una panificadora, de un horno, que no funcionaba bien, el adquirente ejercitó la acción de resolución del contrato, con el argumento de que no se le había entregado lo comprado, es decir, un horno en correcto estado de funcionamiento. Fue el vendedor, quien alegó la disciplina del saneamiento, argumentando la identidad entre lo comprado y lo entregado, precisamente, para intentar que se declararan prescritas las acciones edilicias. La Corte Suprema se decantó por estimar la demanda de resolución.[3]

---

[2] Me valgo de la exposición de las sentencias realizada por Mantilla Espinosa, F. y Ternera Barrios, F.: "Las acciones", cit., p. 307.

[3] C.S.J. Cas. Civ. 11 de septiembre de 1991. M.P. Alberto Ospina Botero, *G.J.*, 212, número 2451, pp. 121-145.

En cambio, en el supuesto contemplado por la Sentencia de la Corte Suprema de Casación, de 14 de enero de 2005, en el que también se discutía si la cosa entregada era la que había sido comprada o, simplemente, tenía un vicio redhibitorio, la Corte se decantó por la última solución, denegando la demanda de resolución de una máquina empacadora de bolsas de harina, que, según el actor, no lograba empacar el número de bolsas prometido. En este caso, las acciones edilicias, cuya procedencia invocaba el vendedor, habían también prescrito.[4]

Me parece que los casos expuestos demuestran la inseguridad en la que se mueve el operador jurídico en las reclamaciones por compra de bienes defectuosos; y, al menos, al estudiarse la jurisprudencia española, muchas veces, se tiene la sensación de que la calificación de un defecto como un vicio redhibitorio o como un caso de entrega de cosa diversa a la comprada ("*aliud pro alio*") es un puro mecanismo procesal empleado por los Tribunales para estimar o desestimar la demanda, según les dicta su conciencia jurídica, lo que les dispensa de tener que entrar en consideraciones más profundas sobre el fondo del asunto. Se da, así, la paradoja de que un mismo defecto, como por ejemplo, la construcción de una vivienda con cemento aluminoso, se califica de una u otra manera, para fundamentar el resultado con que el Juez cree que tiene que finalizar el proceso, con la consiguiente frustración del litigante de la parte que lo pierde.

c) Pero no acaban aquí las inseguridades con las que se mueve el operador jurídico, porque el comprador de un bien defectuoso puede también acudir a las normas generales de protección del consentimiento.

Puede, así, demandar la anulación del contrato por error en la calidad del objeto, si el defecto en cuestión supone la falta de una cualidad, cuya existencia era para el comprador el motivo principal por el que quería adquirirla (la denominada causa impulsiva de la celebración del contrato) y este motivo fue conocido por el vendedor, de modo que se incorporó a la causa del negocio (artículo 1511 del Código Civil).

[4] C.S.J. Cas. Civ., 14 de enero de 2005. M.P. Edgardo Villamil Portilla. Exp. 7524.

Así mismo, cabe que demande la anulación del contrato, por dolo, si el vendedor declaró que la cosa tenía una cualidad importante, sin la cual no habría sido comprada, a sabiendas de que no la tenía, o bien no le advirtió de su inexistencia, cuando una especial disposición legal o la buena fe le impusiera un deber de informar del defecto (artículo 1515 del Código Civil).[5]

En ambos casos, la ventaja de acudir a la disciplina de la anulación es clara: el plazo de ejercicio de la acción es más amplio que el de las acciones edilicias: 4 años, a contar desde la celebración del contrato (artículo 1750 del Código Civil), quedando reducido a 2 años en las ventas mercantiles (artículo 900, del Código de Comercio).

III. A la vista de las ideas expuestas es claro que se impone la necesidad de delimitar los supuestos de hecho de esa pluralidad de normas que contemplan la diversidad de remedios jurídicos de que dispone el comprador de una cosa defectuosa.

Por cuanto respecta a la coordinación de la disciplina del saneamiento por vicios ocultos con las normas generales de incumplimiento, la jurisprudencia colombiana parece inclinarse por el mismo criterio imperante en la española, consistente en distinguir dos tipos de defectos: de un lado, aquéllos, que, por su importancia, hacen la cosa inútil para el uso para el que fue adquirida, en cuyo caso se entiende que el vendedor ha entregado cosa distinta a la comprada (*aliud pro alio*), por lo que pueden ejercitarse contra él las acciones generales de incumplimiento; de otro lado, los defectos de menor entidad, que son calificados como meros vicios redhibitorios, concurriendo los cuales las únicas acciones de que dispondrá el comprador serán las edilicias, con el evidente riesgo de que éstas ya estén prescritas al tiempo de la interposición de la demanda.

---

[5] Sobre este tema me parece especialmente interesante el trabajo de De la Maza Gazmuri, I.: "Buena fe, el reverso de la moneda. A propósito del dolo por omisión y el deber precontractual de informar", "Revista Chilena de Derecho Privado", número 11, diciembre 2008, pp. 43-72.

Puede también verse: De Verda y Beamonte, J.R.: *Error y responsabilidad en el contrato*, Editorial Tirant lo blanch, Valencia, 1999, pp. 80-109; más recientemente, del mismo autor: "La anulabilidad por vicios del consentimiento", en AA.VV.: *La terminación del contrato*, Editorial Universidad del Rosario, Bogotá, 2007, pp. 73-82.

En este sentido se orienta claramente, la Sentencia de la Corte Suprema de Casación, de 14 de enero de 2005,[6] para la cual, ante la existencia de defectos en la cosa, la regla general será la acción redhibitoria y sólo en casos excepcionales la resolutoria, atendiendo a "la necesidad de pervivencia del contrato y las mayores exigencias sobre la magnitud del daño en la acción resolutoria".

Más adelante, afirma lo siguiente: "La satisfacción de carencias propias con bienes que otro brinda, supone que la naturaleza del objeto cumpla las condiciones suficientes para que la necesidad se vea colmada. No obstante, el derecho reconoce que la satisfacción no siempre se logra del modo que las partes persiguen al contratar. Puede ser entonces que la cosa entregada por el vendedor no llene las expectativas contractuales, porque presenta defectos de diverso grado, todas las anomalías no son iguales, por ello, el derecho desde antiguo tiene dicho que no cualquier desarreglo causa el aniquilamiento del contrato, sino que la resolución sólo viene de alguno que por su enorme magnitud, gravedad e intensidad hace que la cosa sea absolutamente impropia para los fines del contrato, según la naturaleza de la cosa o lo que resulte de la definición contractual".

En el concreto caso litigioso, la Corte Suprema se decantó por considerar el defecto como un simple vicio redhibitorio, lo que le permitió desestimar la demanda de resolución. Dice, así, que "el defecto era de una proporción que no justifica la resolución impetrada en la demanda, pues su dimensión no se extiende hasta los confines de la completa inutilidad, por el contrario se demostraron extensos episodios de operación regular del objeto"; y concluye: "no puede afirmarse categóricamente que su inutilidad sea ostensible, completa y definitiva".

Sin embargo, es evidente que el criterio seguido por la Corte tiene una serie de inconvenientes que me parecen insalvables.

Ante todo, choca con el claro tenor del artículo 1915.2 del Código Civil, que califica como vicios redhibitorios, no sólo los defectos de menor importan-

[6] Uso la trascripción parcial de la sentencia que se halla en Mantilla Espinosa, F. y Ternera Barrios, F.: "Las acciones", cit., pp. 319-320.

cia, sino también aquéllos, como consecuencia de los cuales "la cosa vendida no sirva para su uso natural", es decir, los defectos de mayor magnitud, por lo que resulta arbitrario afirmar que, concurriendo un defecto de gran entidad, no procediese el ejercicio de las acciones edilicias. La misma contradicción se observa con la dicción del artículo 934 del Código de Comercio, conforme a la cual, si la cosa vendida presenta vicios "que la hagan impropia para su natural destinación o para el fin previsto en el contrato, el comprador tendrá derecho a pedir la resolución [*rectius*, rescisión] o la rebaja del precio a justa tasación".

Pero, además, se corre el riesgo de fomentar una cierta "pereza" (si se me permite el uso de esta expresión) por parte de los Tribunales, a quienes se suministra un mecanismo procesal que les evita tener que entrar en el fondo del asunto, ya que la mera calificación del defecto como vicio redhibitorio comporta la desestimación de la demanda, si las acciones edilicias están ya prescritas. Se les dispensa, así, por ejemplo, de estudiar con mayor detalle, la cuestión de si el defecto alegado merece, o no, la calificación de tal, en atención a los propósitos prácticos perseguidos por las partes al celebrarse el contrato, o si existió, o no, al tiempo de la perfección del negocio.

A todas estas cuestiones me refiero extensamente a lo largo de la obra respecto de la cual estas breves páginas sirven de introducción.

No obstante, reitero aquí la idea que con mayor extensión explico en ella: la delimitación del supuesto de hecho de las acciones edilicias y las de incumplimiento no puede realizarse atendiendo a la mayor o menor magnitud del defecto, lo que es fuente de una insoportable inseguridad jurídica, sino en atención al carácter específico o genérico del bien sobre el que recae.[7]

Desde de un punto de vista conceptual, el supuesto de existencia en el bien específico vendido de un defecto, por muy grave que éste sea, no puede ser calificado como un caso de entrega de cosa diversa a la comprada, ya que el bien no puede ser de modo diferente a como lo es al tiempo de la perfección del contrato. Por ejemplo, si compro un cuadro, pensando que es de Murillo, y,

[7] En esto coincido, pues, con Mantilla Espinosa, F. y Ternera Barrios, F.: "Las acciones", cit., p. 323.

posteriormente, se descubre que se trata de una obra de taller del pintor, este hecho no supone un incumplimiento de la obligación de entrega por parte del vendedor, ya que éste me habrá entregado exactamente el objeto comprado (y no me lo puede entregar de manera diferente a como lo ha hecho). Cuestión distinta es que, de haber sabido yo que el cuadro no era de la propia mano de Murillo, no lo habría comprado o habría pagado menos precio por él. Es, por ello, que en este caso, de falta de autenticidad de la obra de arte, podré ejercitar la acción redhibitoria o estimatoria (además, creo yo, de la de anulación por error, si el mismo es esencial y excusable).

En cambio, en las ventas de cosa genérica, el objeto del contrato no se determina por la individualidad física del bien, sino por la reglamentación contractual. Por ello, la falta en el bien entregado de alguna de las cualidades previstas o presupuestas por las partes al tiempo de la celebración del negocio, o lo que es lo mismo, la presencia en él de un defecto, consecuencia de una incorrecta especificación por parte del vendedor, sea aquél grave o leve, supondrá un cumplimiento defectuoso de la obligación de entrega. En consecuencia, el comprador podrá ejercitar las acciones de incumplimiento, si bien la de resolución sólo procederá, si los defectos son de tal magnitud, que hacen la cosa puesta en sus manos inútil para el fin para el que la compró; en caso contrario, deberá contentarse con acudir a la acción de cumplimiento forzoso y, si procede, a la de indemnización de daños y perjuicios; todo ello, en el más ventajoso plazo de diez años.

Se puede achacar a esta propuesta un cierto "conceptualismo", ya que los bienes se adquieren para satisfacer necesidades, que merecen la misma protección, con independencia de que la cosa comprada sea específica o genérica. Ahora bien, en manos del legislador está adoptar soluciones como la prevista en la Convención de Viena sobre compraventa internacional de mercaderías, de 11 de abril de 1980, o en la Directiva 1999/44/CE, sobre determinados aspectos de venta y garantías de bienes de consumo, en las que se impone al vendedor la obligación de entregar un bien conforme al contrato y se establece un régimen de responsabilidad unitario frente a cualquier incumplimiento de esta obligación. Se trata de un sistema, procedente del

derecho anglosajón, menos depurado conceptualmente, pero evidentemente más práctico.[8]

IV. Me resta por examinar la cuestión de las relaciones entre las acciones edilicias y la de anulación por error, la cual, al igual que aquéllas, se aplica exclusivamente en las ventas de cosa especifica.

Esto último me parece evidente: si yo compro un bien genérico, precisando las cualidades que debe tener y se me entrega uno que no las tiene, no existirá ningún problema de error (yo sé exactamente lo que compró), sino un defectuoso cumplimiento de las obligaciones derivadas del contrato.

La pregunta que surge es la siguiente: cuando en una cosa específica concurre un defecto que merece la calificación de vicio redhibitorio, según el artículo 1915 del Código Civil, pero también da lugar a un error en la calidad del objeto, a tenor del artículo 1511 del mismo Código, ¿qué acción procede, la redhibitoria o la de anulación error?

La cuestión tiene importancia práctica; y, como siempre, estriba en la distinta duración de los plazos de prescripción de las acciones, más breves en las edilicias.

Comparto la solución a la que llega la jurisprudencia española, la cual admite la compatibilidad de las acciones, permitiendo al comprador que elija la que más le convenga. La base de este razonamiento es que para los Tribunales españoles, como tendrá ocasión de ver el lector, las acciones edilicias no son acciones de anulación basadas en un vicio de consentimiento del comprador (aunque sin duda lo padecerá si el bien tiene un defecto), sino que, con arreglo a la tradición histórica, se trata de acciones que tratan de protegerle frente a la lesión económica que experimenta, por tener la cosa un defecto que disminuye su valor o la hace inútil, por lo que el precio pagado por ella es desproporcionado o excesivo. Es, por ello, que se califica a la acción redhibitoria como una

[8] Puede verse sobre esta cuestión: De Verda y Beamonte, J.R.: "La no conformidad en la Convención de Viena", en AA.VV.: *La terminación del contrato*, Editorial Universidad del Rosario, Bogotá, 2007, pp. 317-354.

acción rescisoria, como, por cierto, hacen los artículos 1914, 1917, y 1925 del Código Civil colombiano.[9]

Espero que el lector encuentre luz sobre éstas y otras cuestiones en esta obra.

[9] Es diferente la opinión de Mantilla Espinosa, F. y Ternera Barrios, F.: "Las acciones", cit., pp. 323-324, para quienes la disciplina del saneamiento por vicios ocultos es "Lex specialis", que, en consecuencia, desplaza las normas de anulación por error en calidad, pertenecientes a la teoría general del contrato.

CAPÍTULO I

La noción de "vicio" del artículo 1484 del Código Civil

SUMARIO: I. Consideraciones preliminares.- II. El Estado de la cuestión en la doctrina científica.- 1. La noción conceptual.- 2. La noción funcional.- III. Crítica de la noción conceptual de "vicio".- 1. El argumento analógico: el art. 1494.II C.C.- 2. El argumento de Derecho comparado: la dicotomía entre "vicio" y "ausencia de cualidad" en el Código Civil italiano.- 2.1. Planteamiento de la cuestión.- 2.2. La aproximación entre el régimen legal del saneamiento y el del incumplimiento por ausencia de cualidad.- 2.3. Recapitulación.- 3. El argumento lógico: la necesidad de coordinar las acciones edilicias con los remedios generales del Derecho de obligaciones.- 3.1. Acciones edilicias y acción de anulación por error. 3.2. Acciones edilicias y acciones de incumplimiento.- 3.3. Recapitulación. - IV. La posición de la jurisprudencia.- 1. Examen de la jurisprudencia del Tribunal Supremo-. 2- Examen de la jurisprudencia de instancia.- 3. Defectos considerados como vicios relevantes en el sentido del art. 1484 C.C. - V. Conclusiones: la asunción de la noción funcional de "vicio".

I. Consideraciones preliminares

Entre las cuestiones que plantean las normas del Código Civil, en las que se regula la obligación de saneamiento por vicios ocultos, se encuentra la de la exacta determinación del concepto de "vicio".

El art. 1484 C.C. alude a los "defectos" de la cosa vendida, que "la hacen impropia para el uso a que se la destina" o que "disminuyen de tal modo este uso, que de haberlos conocido el comprador, no la habría comprado o habría dado menos precio por ella".

Sin embargo, la interpretación del precepto no es unánime en la doctrina, lo que da lugar a la existencia de dos tesis contrapuestas en torno a la noción de "vicio": la conceptual y la funcional.[1]

[1] Zêrah, "Théorie générale du vice rédhibitoire dans les ventes de marchandises", en AA.VV., *La vente commerciale de marchandises. Études de Droit Commerciel* (dir. Joseph Hamel), París, 1951, pp. 343 ss., realiza con precisión esta distinción, en relación con la doctrina científica francesa

II. El estado de la cuestión en la doctrina científica

1. La noción conceptual

La tesis que sostiene la noción conceptual distingue dos partes en el enunciado del primer inciso del art. 1484 C.C.:

a) una, en la que se contendría la definición de "vicio", englobando en ella los "defectos que tuviere la cosa vendida";
b) otra, en la que se formularía el requisito de la gravedad del "vicio", a cuya concurrencia se subordinaría la posibilidad de que el comprador pudiera demandar la rescisión del contrato o la reducción proporcional del precio, lo que sólo tendría lugar cuando los defectos de la cosa la hicieran "impropia para el uso a que se destina" o disminuyeran "de tal modo este uso, que de haberlos conocido el comprador, no la habría comprado o habría dado menos precio por ella".[2]

---

[2] La noción conceptual de "vicio" es claramente expuesta por Manresa y Navarro, *Comentarios al Código Civil español*, t. X, Madrid, 1910, p. 208, quien afirma que "la simple ausencia en la cosa de determinadas cualidades, que el comprador creía haber encontrado en ella, no puede estimarse como un vicio redhibitorio. Una cosa es que el objeto vendido carezca de ciertas bondades, y otra que positivamente tenga ciertos vicios". En consecuencia, el autor considera que no cabe el ejercicio de las acciones edilicias cuando el vendedor entrega una mercancía de una clase distinta a la contratada o cuando la cosa vendida no presenta las cualidades que el vendedor aseguró que tenía, en cuyo caso sostiene que la protección del comprador deberá discurrir por otros cauces, pareciendo sugerir la posibilidad de que aquél pueda demandar la anulación del contrato por error o por dolo. En apoyo de esta opinión invoca el art 1494.II C.C., diciendo así: "Un buey, por ejemplo, puede ser excelente para llevarlo al matadero y, sin embargo, no servir de presente para ponerlo en una yunta y dedicarlo á arar; pero esta falta de aptitud del animal para ese determinado servicio no es un defecto, ni mucho menos un defecto redhibitorio, por más que, si fué vendido como útil para la labor, y no lo era, pueda el comprador reclamar a su trasferente".

Parece que hay que entender que Badenes Gasset, *El contrato de compraventa*, t. I, Madrid, 1979, pp. 696-701, también asume la noción conceptual desde el momento en que distingue los supuestos de "vicio" y de ausencia en la cosa vendida de una "cualidad diversa de aquélla expresa o implícitamente pactada", supuesto, éste último, que califica como una "transgresión de obligaciones contractuales" (no especifica cuáles, aunque todo parece indicar que está pensando en un defectuoso cumplimiento de la obligación de entrega), por lo que las acciones que en este caso tiene a su disposición el comprador no son las edilicias, sino las de incumplimiento del art. 1124 C.C. "Vicio –dice el autor– es una anomalía por la cual la cosa se distingue de todas las otras del mismo género, de la misma especie, de la misma calidad". E ilustra tal definición con el siguiente

Se habla de noción conceptual, porque se predica un concepto de "vicio", con validez general, que atiende al uso normal al que la cosa vendida se destina en el tráfico jurídico, haciéndose abstracción de los concretos propósitos perseguidos por el comprador al celebrar el contrato, los cuales son tomados en cuenta *a posteriori*, esto es, una vez constatada la concurrencia del "vicio", para determinar si éste tiene la suficiente entidad para justificar el ejercicio de las acciones edilicias.

Se diferencia, pues, claramente: de un lado, la noción de "vicio", entendida ésta, como un defecto que ocasiona la inhabilidad de la cosa para servir a su natural destino, lo que se determina conforme a parámetros generales extraídos de la práctica negocial; y de otro lado, el requisito de la gravedad, que alude al grado de frustración que experimenta el comprador como consecuencia del "vicio", lo cual deberá apreciarse, no *in abstracto*, sino *in concreto*, es decir, en atención al singular uso al que pretendía destinar la cosa que adquirió.[3]

---

ejemplo: "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 o el despertador de aquellas cualidades puedan tener una duración menor en relación con otros tipos y ser menos precisos en marcar el tiempo; efectivamente, estos objetos no se distinguen de la generalidad de los relojes, de los despertadores de aquel tipo dado al que pertenecen. 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 respeto a la generalidad de las cosas de aquella especie dada".

Por lo tanto, parece que el autor reserva el concepto de "vicio", exclusivamente, para aquellos defectos que obstaculicen el uso normal de la cosa, de modo que los motivados por la ausencia en ella de una cualidad especialmente prevista en el contrato darán lugar a un defectuoso cumplimiento de la obligación de entrega y por ende al ejercicio de las acciones de incumplimiento.

[3] La noción conceptual de "vicio" ha tenido gran predicamento en la doctrina científica francesa.

La sostuvo Toullier, *Le Droit civil français suivant l'ordre du Code*, t. VI, *Continuation* (arts. 1582 y ss.), por J.B. Duvergier, t. I, París, 1835, pp. 485-486, quien claramente distingue entre "vicios" de la cosa vendida y "ausencia (en ella) de ciertas cualidades especialmente previstas en el contrato". Dice el autor que, mientras la "existence de défauts cachés" da lugar a la redhibición propiamente dicha, la "absence de certaines qualités" puede dar lugar a la resolución de la venta, si las cualidades que faltan han sido determinantes de la celebración del contrato. Pone el siguiente ejemplo: el cuadro del pintor ordinario, comprado pensándose que era obra de un artista célebre no tendrá una cualidad atribuida por el comprador, pero no será vicio redhibitorio y, para pronunciar la resolución de la venta, será necesario que en el contrato hubiera sido claramente expresada la circunstancia de que el adquirente sólo tenía intención de comprar en la medida en que el cuadro fuera de un gran maestro.

También Zachariae, *Cours de droit civil français*, ed. a cargo de C. Aubry y Rau, t. II, Strasbourg, 1839, p. 527, nota 42, afirma que no hay que confundir la "ausencia de ciertas cualidades" con la "existencia de ciertos defectos", supuesto éste último, que –según él– es el único que puede dar lugar a la acción redhibitoria. El autor pone el mismo ejemplo, de la compra de un cuadro, cuyo autor no es el maestro al que se le había atribuido, afirmando que, en tal caso, no existe un defecto, sino una simple ausencia de cualidad, que no comporta, como "regla general", responsabilidad del vendedor. Esa locución "regla general" parece sugerir que si bien, a juicio del autor, la falta de autoría de un obra pictórica no es un vicio redhibitorio, esto no significa que el comprador carezca de cualquier tipo de protección frente al vendedor, por lo que no necesariamente se excluye la posibilidad de que pueda demandarse la anulación el contrato por error esencial.

Posteriormente, la noción conceptual de "vicio" ha ido encaminada a tratar de coordinar la acción redhibitoria con la de anulación por error. Ha sido, así, frecuente, la idea, según la cual la diferencia entre el vicio redhibitorio y el error invalidante estribaría en la circunstancia de que, en el primer caso, existiría un defecto que impediría el uso normal de una cosa, mientras que en el segundo, faltaría una cualidad especialmente presupuesta por las partes, que impediría destinarla al específico uso para el que se adquirió.

En tal sentido parece pronunciarse ya Laurent, *Principes de Droit civil français*, t. XXIV, 3ª ed., Bruxelles-París, 1878, pp. 275-278, quien afirma: "Il ne faut pas confondre les vices rédhibitoires avec l'absence de certains qualités que l'acheteur croyait trouver dans la chose vendue, car l'absence d'une qualité n'est pas un vice. Mais l'absence de qualité peut donner lieu á l'action en nullité de la vente si cette qualité est substantielle, et elle l'est quand les parties l'ont eue principalement en vue". El autor distingue, pues, claramente entre el "vicio" (aunque no lo define expresamente como un defecto que hace la cosa inútil para su normal destino) y el supuesto de "ausencia de una cualidad" especialmente prevista en el contrato, supuesto éste último, en el que no procede la redhibición, sino la anulación por error, siempre que éste recaiga sobre una cualidad determinante de la prestación del consentimiento.

El autor sostiene, además, una noción "material" del "vicio", que parece presuponer una noción conceptual del mismo, lo que le lleva a excluir del ámbito de aplicación de los arts. 1641 y ss. del *Code* los defectos que no tienen una carácter puramente material. Ilustra esta opinión comentando dos supuestos, extraídos de la práctica jurisprudencial francesa. Unos libreros compraron cierto número de ejemplares del periódico "La Lanterne", que fueron secuestrados a causa de los ataques de dicho periódico contra el gobierno imperial. Los compradores ejercitaron la acción redhibitoria contra el vendedor, que fue desestimada por el Tribunal de comercio de La Seine, aplicando el art. 1642 del *Code*, porque se trataba de un periódico cuyos ataques contra el gobierno eran bien conocidos, y, a tenor de dicho precepto, el vendedor no responde de los vicios aparentes, "dont l'acheteur a pu se convaincre lui-même". El autor se muestra conforme con la decisión, pero, según él, las normas del saneamiento eran inaplicables en el supuesto litigioso, dado que, según él, no existió un auténtico "vicio": Dice así: "Un vice est un défaut matériel et l'on conçoit difficilement qu'un écrit soit infecté d'un vice pareil". Entiende, así, que lo que habría que haber examinado era si concurría un error relevante, afirmando que no, ya que los compradores conocían la violencia de los ataques de "La Lanterne" contra el gobierno. El otro supuesto que comenta es el célebre caso de la venta del libro "Histoire de l'Eglise", publicado por el abad Guetté, el cual fue incluido en el "Index", por contener opiniones favorables a la doctrina galicanista. El Tribunal de Comercio de París admitió la demanda redhibitoria de los compradores, lo que es criticado por el autor, para quien el galicanismo no puede ser considerado un "vicio" redhibitorio: "Il nous répugne –afirma– de mettre la doctrine

de Bossuet sur la même ligne que la morve ou le typhus". Entiende, en definitiva, que la demanda debía haber sido encauzada a través del art. 1110 del *Code*, esto, es, invocándose un error sobre una cualidad presupuesta por el comprador (la ortodoxia de la obra religiosa).

También Guillouard, *Traités de la vente et de l'échange, Libre III, titres VI et VII du Code Civil*, t. 1º, arts. 1502-1649, 3ª ed., París, 1902, pp. 435-436, parece postular la noción conceptual, ya que distingue entre los supuestos de "ausencia de una cualidad" presupuesta por las partes, que darían lugar a un error invalidante, y los supuestos de "vicio" redhibitorio, en los cuales, según el autor, la cosa no estaría privada de una cualidad, sino que tendría un defecto que afectaría a la "sustancia" de la misma, lo que –interpreto yo– parece hacer referencia a un defecto que impide destinarla a su normal uso. Sin embargo, no sostiene una noción material del "vicio", ya que considera como tal los defectos intelectuales, siempre que éstos hagan la cosa impropia para el uso a que se la destina. Discrepa, así, de Laurent, reputando un auténtico vicio redhibitorio el galicanismo del libro "Histoire de l'Eglise", porque –afirma el autor– el hecho de que la obra sea incluida en el "Index" hace la cosa impropia para el uso al que se la destina, ya que la obra se dirige, por su título y por la calidad de su autor, a un público que ya no la comprará.

La noción conceptual de "vicio" es claramente defendida por Baudry-Lacantinerie/Saignat, *Traité théorique et pratique de Droit civil. De la vente et de l'echange*, 3ª ed., París, 1908, pp. 442-443, que retoman el ejemplo del cuadro de pintor ordinario, atribuido a un célebre maestro, entendiendo, que, en tal caso, existe una diferencia de valor del objeto vendido en relación con el precio pagado, que no constituye un vicio redhibitorio, porque el hecho de que el objeto haya sido vendido demasiado caro no lo hace impropio para su destino, sin perjuicio de que el comprador pueda, en su caso, ejercitar la acción de anulación por error.

En favor de la noción conceptual de "vicio" se pronuncia también Beudant, *Cours de Droit civil français. La vente et le louagé* (ed. a cargo de R. Beudant), París, 1908, p. 187, quien afirma que la ausencia de ciertas cualidades, incluso presupuestas y tomadas en consideración por las partes, no constituye un vicio redhibitorio, sino que solamente podrá dar lugar a un error que podrá motivar la anulación del contrato. Dice así, que la circunstancia de que una cosa no tenga el origen que se le había supuesto dará lugar a una acción de anulabilidad por error, si dicha circunstancia había sido considerada como esencial por las partes contratantes, pero, en nigún caso, tendrá lugar el ejercicio de las acciones edilicias.

Igualmente claros en la defensa de la noción conceptual son Colin/Capitant, *Cours élémentaire de Droit civil français*, t. II, 9ª ed. por L. Julliot de lamorandière, París, 1942, p. 617, para quienes la obligación de saneamiento no comprende el supuesto de ausencia en la cosa vendida de una cualidad excepcional, aunque aquélla, aun siendo mediocre, es apta para el uso al que se la destina, aunque el comprador podrá ejercitar la acción de anulabilidad por error, si esta cualidad, substancial u "óptima", es sustancial, es decir, especialmente considerada por las partes contratantes. Más adelante confirman la misma idea, en la página 621 de la referida obra, con un ejemplo, refiriéndose al error de un instrumentista, que adquiere un violín, porque lo cree obra de un célebre luthier, cuando, en realidad, no lo es. Afirman los autores que la falsedad del violín no es un vicio redhibitorio, sino un caso de error, que posibilita la anulación del contrato.

Fuzier-Herman, *Code Civil annoté*, ed. por L. Josserand, t. V, arts. 1387-1707, París, 1940, pp. 566-567, asume también la noción conceptual, si bien reconduce el supuesto de ausencia de una cualidad especialmente prevista al ámbito del incumplimiento de la obligación de entrega, y no, al del error. Entiende, así, que existirá incumplimiento de la obligación de entrega, y no vicios

Un ejemplo servirá para clarificar esta tesis. Pensemos en un coche antiguo con un sistema de frenos defectuoso. Si seguimos la noción conceptual, tal coche, en sí mismo, adolecería de un "vicio", ya que tiene un defecto que lo hace inhábil para su destino normal, que es el de circular. Ahora bien, el comprador no podría ejercitar las acciones edilicias, si la finalidad para la cual adquirió el coche no era la de circular con él, sino simplemente la de incorporarlo a su colección. En este caso, el "vicio" no sería grave, ya que no puede decirse que haga el automóvil "impropio para el uso a que se destina" o que "de haberlo conocido el comprador, no lo habría comprado o habría dado menos precio por él".

Evidentemente, la noción conceptual comporta una visión restrictiva del "vicio", ya que no contempla aquellos defectos, que, si bien no hacen la cosa vendida impropia para el uso al que normalmente se la destina, sí impiden o dificultan el específico uso al que pretendía destinarla el comprador, al faltar en ella una cualidad especialmente presupuesta al celebrarse el contrato.

Tomando un ejemplo tradicionalmente propuesto por los autores que defienden la noción conceptual, no habría, así, un "vicio" cuando el cuadro vendido no hubiera sido pintado por el famoso artista, al que erróneamente se hubiera atribuido su autoría. Ciertamente, que de haber conocido el comprador esta circunstancia, no habría comprado el cuadro o habría pagado un menor precio por él. Sin embargo, en este caso, faltaría el *prius*, respecto del cual poder enjuiciar la gravedad del defecto, a saber, la existencia misma del "vicio", ya que el cuadro sería hábil para su normal destino, cual es el de su contemplación estética. Por la tanto, la ausencia en la cosa vendida de una cualidad especialmente presupuesta (la autenticidad de la obra pictórica) habría de ser reconducida a las normas generales de los contratos, con el fin de posibilitar la anulación (por error-vicio del consentimiento) o la resolución (por defectuoso cumplimiento de la obligación de entrega) del contrato.

2. La noción funcional

La tesis que defiende la noción funcional interpreta el primer inciso del art. 1484 C.C. en sentido distinto, entendiendo que cuando la norma exige que

ocultos, cuando la cosa puesta en poder y disposición del comprador no sea la vendida o ésta no tenga las cualidades prometidas.

los defectos de la cosa vendida la hagan "impropia para el uso a que se la destina" o que disminuyan "de tal modo este uso, que de haberlos conocido el comprador, no la habría comprado o habría dado menos precio por ella", no está pergeñando un requisito, el de la gravedad, que deba concurrir en el "vicio", a fin de que el comprador pueda ejercitar las acciones edilicias, sino que está suministrando la definición misma del "vicio", la cual se integra por dos elementos, que se hallan en relación de causa-efecto: el defecto y la impropiedad de la cosa.[4]

---

[4] La noción funcional de "vicio" es claramente expuesta por Mucius Scaevola, *Código Civil*, t. XXIII, arts. 1445 a 1541, *I. Del contrato de compra y venta. II. De la permuta*, Madrid, 1906, p. 608, quien afirma que el uso de la cosa a que el Código se refiere "no es en términos generales, aquel uso que el comprador manifiesta querer obtener, sino el que natural y lógicamente corresponde prestar la cosa". Y añade: "Ha podido querer el comprador que la cosa adquirida tenga tales ó cuales condiciones más o menos extrañas al uso normal", p.ej., que un reloj de bolsillo sea despertador, que un caballo sepa hacer ejercicios gimnásticos o que en el subsuelo de un terreno puede abrir un pozo artesano. "Pero de ser así, el propósito de comprador ha de encontrarse manifiesto al celebrar el contrato, para que tenga algún valor; y si nada se ha dicho, la cosa se entendería adquirida, no para tales ó cuales usos particularmente deseados, sino para los que, según su naturaleza, son propios y normales". Por lo tanto, el autor acoge, en definitiva, una noción funcional de "vicio", si bien, lógicamente, considera irrelevantes los meros propósitos unilaterales del comprador respecto al destino de la cosa, que no hubieran sido oportunamente manifestados al vendedor y por ende no hubieran sido incorporado a la causa del contrato.

Borrell y Soler, *El contrato de compraventa según el Código Civil español*, Barcelona, 1952, pp. 146-147, también propugna, con toda claridad, una noción funcional de "vicio". En referencia a la redacción del art. 1484 C.C., afirma que "La inutilidad absoluta de la cosa existe cuando los defectos la hacen impropia para el uso a que se la destina'". Y añade: "No se exige que sea inútil para 'todo uso a que pueda destinarse' sino a aquél a que se la destina, y cuando se refiere a la menor utilidad de la cosa, el Código también dice 'este uso'. Es decir, que el defecto que permite el saneamiento es el que afecta al uso especial de la cosa a que el comprador la destina o se proponía destinarla, aunque ella fuese apta para usarla de otro modo distinto". El autor habla del "carácter subjetivo de la apreciación y calificación de la utilidad de la cosa comprada", aunque lógicamente matiza que "no puede dejarse al arbitrio del comprador, que, después de otorgar la venta, quiera rescindiéndola por supuesta inutilidad o deficiencia de la cosa para aplicarla al fin determinado. Es preciso probar que la cosa se compró para esa aplicación, ya por haberse así expresado en el contrato, ya por presunciones fundadas en el negocio a que se dedica el comprador ya por otras equivalente; pues de otra suerte el vendedor, al otorgar el contrato carecería de seguridad de que la cosa vendida aceptada como buena no sería más tarde rechazada por defectuosa.

En la misma línea de pensamiento hay que situar a Pérez González/Alguer, "Notas", a Enneccerus/Lehmann, *Derecho de obligaciones*, en Enneccerus/Kipp/Wolff, *Tratado de Derecho civil*, t. II, vol. 2º, *Doctrina especial* (traducción española de la 35ª ed. alemana), Barcelona, 1935, p. 57, para quienes el primer inciso del art. 1484 C.C. contiene la definición de "vicio": "El C.C. –afirman los autores– emplea indistintamente las expresiones vicios o defectos, entendiendo por tales los

Se habla de noción funcional porque el "vicio" no se concibe como un concepto apriorístico (en atención a lo que es habitual en el tráfico jurídico), sino

---

que hacen impropia la cosa para el uso a que se la destina, o disminuye de tal modo este uso que, de haberlos conocido el comprador, no la habría adquirido o habría dado menos precio por ella". Y más adelante se pronuncian en los siguientes términos: "No se tiene en cuenta sólo el destino normal de la cosa conforme a un criterio abstracto, sino que se tiene también en cuenta en cuenta el uso previsto por el comprador". De aquí se deduce, pues, una explícita asunción de la noción funcional, aunque con el lógico límite de que el especial destino pretendido por el comprador debe haber tenido expresión en el contrato. Los autores dicen así: "no obstante las expresiones del art. 1484 –que parecen referirse en parte al criterio puramente subjetivo del comprador,– se ha de entender que no tienen trascendencia, a los efectos de determinar si una cosa es o no defectuosa, los motivos puramente personales del comprador que no hayan tenido expresión en el contrato y que no coincidan con el destino normal de la cosa".

La noción funcional de "vicio" parece ser admitida en la actualidad por la doctrina científica más autorizada.

Bercovitz y Rodríguez-Cano, "La naturaleza de las acciones redhibitoria y estimatoria en la compraventa", *A.D.C.*, 1969, p. 819, rechaza implícitamente la noción conceptual de "vicio", ya que, al tratar del problema de la coordinación entre las acciones edilicias y las acciones generales de incumplimiento, rechaza la tesis que distingue entre los supuestos de "vicio", entendido como aquel defecto que obstaculiza el normal uso de la cosa, y el de "ausencia de una cualidad" especialmente prevista en el contrato. Afirma, así, que la cualidad y el vicio contemplan la misma realidad desde una diversa perspectiva: positiva y negativa, respectivamente. Por ello, considera que cualquier cualidad "podrá designarse también como la presencia de un vicio y, viceversa, cualquier vicio podrá designarse también como la ausencia de una cualidad. No existe pues base para distinguir entre cualidades y vicios".

Morales Moreno, "El alcance protector de las acciones edilicias", *A.D.C.*, 1980, pp. 652 ss., sostiene que los supuestos de "vicio" y de "ausencia de una cualidad" pactada son asimilables en un orden funcional: "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". En consecuencia, propone subjetivizar o relativizar el concepto de "vicio", prestando atención a "la función (normal o excepcional) que el contrato asigna a la cosa", lo que permite abarcar la utilidad "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". Concluye, así, afirmando, que "cualquier utilidad debe ser considerada, si se justifica desde el contrato, aun cuando en el tráfico fuere excepcional" (se refiere al clásico ejemplo del automóvil que se vende como pieza de museo).

Ortí Vallejo, *La protección del comprador*, Granada, 1987, p. 36, es igualmente tajante: "la definición de vicio o defecto se asienta sobre un criterio ''funcional o finalista" que atiende al efecto desfavorable de la cosa vendida, desechando en cambio un criterio ''causal u ontológico" que siempre hubiere sido mucho menos versátil para adaptarse a la amplia variedad de los objetos y de las circunstancias que los favorecen. De esta manera, el no servir la cosa para el uso al que se la destina o el que ese uso esté mermado, basta para calificar la cosa como viciosa o defectuosa, concepto que así formulado se revela extraordinariamente amplio".

que se determina en función de los específicos propósitos negociales perseguidos por el comprador con la singular celebración del contrato.[5]

[5] Afirma Celice, *El error en los contratos* (traducción por C. Camargo y Marín), Madrid, s.f. p. 216, que los vicios redhibitorios "representan la ausencia de determinadas cualidades, variables según fueren las partes, y cuya presencia era necesaria para que el comprador pudiese alcanzar el fin que se había propuesto". Es clara, pues, la asunción de una noción funcional de "vicio", observando el autor que es siempre preciso demostrar la influencia que sobre la determinación del comprador de celebrar el contrato tuvo la consideración de cierta cualidad de la cosa. Y concluye afirmando: "Si esta demostración no tiene que hacerse por el que destinaba la cosa al uso normal, es porque está reemplazada en este caso por una presunción de hecho".

La noción funcional de "vicio" es sustentada por un autorizado sector de la moderna doctrina científica francesa.

Alter, *L'obligation de délivrance dans la vente de meubles corporels*, París, 1972, pp. 231 ss., critica con contundencia la distinción entre "vicio" y "defecto de conformidad", tal y como es entendida por los sostenedores de la noción conceptual, calificándola como poco ajustada a la realidad práctica de los tribunales (escribe a propósito de la venta mercantil de cosas corporales) y tildándola de artificiosa y excesivamente dogmática. Entiende el autor que tanto el "vicio", como la "falta de cualidad" suponen un "defecto de conformidad" en la entrega de la cosa vendida ("recouvrent toujours une défaillance du débiteur de la conformité"), que impide al comprador extraer las utilidades que esperaba obtener de la cosa adquirida, debiéndose atender siempre a la finalidad perseguida por aquél con la celebración del contrato. Propone distinguir entre los casos de "non conformité apparente" y de "non conformité cachée": los primeros darían lugar al ejercicio de las acciones generales de incumplimiento, en la medida en que la entrega no hubiera sido aceptada por el comprador; los segundos darían lugar al ejercicio de las acciones edilicias, que permitirían solicitar la redhibición o la reducción proporcional del precio, aun después de haber aceptado el comprador la entrega de la cosa defectuosa, si los defectos de ésta son ocultos y no pudieron ser descubiertos al tiempo en que tomó posesión de ella.

Zérah, "Théorie", cit, pp. 343 ss., pp. 383 ss., critica con igual rotundidad la noción conceptual de "vicio", observando que traduce mal la realidad: "en réalité –observa el autor– c'est l'usage auquel la chose est destiné qui commande tout: et c'est là le point important qu'il faut mettre en lumière". Considera, además, que se trata de una noción incómoda, porque, en vez de hacer del defecto edilicio una noción maleable, suficientemente extensa para abarcar las necesidades de la práctica, lo convierte en una noción excesivamente rígida, que se impone al intérprete. Defiende, en suma, una noción funcional de "vicio", no constreñida a una definición abstracta "acceptée une fois pour toute", que atienda a los propósitos prácticos perseguidos por el comprador al adquirir la cosa. Respecto a la coordinación de las acciones edilicias con las acciones generales de incumplimiento, también este autor establece como criterio para delimitar el ámbito de aplicación de unas y de otras el de la aceptación, o no, por parte del comprador, de la entrega de la cosa defectuosa. Si el comprador acepta la entrega (salvo que ésta sea condicional), pierde la posibilidad de ejercitar las acciones de incumplimiento; sin embargo, podrá siempre ejercitar las acciones edilicias, en el caso de que la cosa entregada adoleciera de un defecto oculto o no manifiesto. Por lo tanto, la posibilidad de acudir a las acciones de incumplimiento sólo existe cuando el comprador no acepta la cosa defectuosa.

En consecuencia, si el vendedor de un coche antiguo, que el comprador adquiere para su colección, no responde por el defecto en su sistema de frenos, no es porque, como afirman los defensores de la noción conceptual, no concurra el requisito de la gravedad, sino, simplemente, porque tal defecto no es un "vicio", ya que el adquirente no ve frustradas las expectativas en atención a las cuales concluyó el contrato, que son las de obtener una pieza de colección y no automóvil con el que circular.[6]

Esta noción funcional conduce a una visión amplia del "vicio", capaz de abarcar todos los defectos que frustran las razonables expectativas del comprador respecto al uso al que puede destinar la cosa vendida, incluyendo los que resultan de la ausencia en ella de una cualidad especialmente prevista al tiempo de la celebración del contrato.

Por lo tanto, la falta de autenticidad de una obra de arte, en la que no hay una cualidad presupuesta por el comprador, cual es la de haber sido pintada por un famoso maestro, constituirá un "vicio" en el sentido del art. 1484 C.C. Ciertamente, que el cuadro seguirá siendo hábil para su natural destino (su contemplación estética), pero, con toda probabilidad, el comprador no sólo lo habrá

Ghestin, *Conformité et garanties dans la vente (Produits mobiliers)*, París, 1983, pp. 18, 201, 208, 215-219, defiende también la noción funcional de "vicio", argumentando que no se puede distinguir –como hacen los sostenedores de la noción conceptual– entre una causa, el defecto, y una consecuencia, la ineptitud de la cosa para el uso a que se la destina; lo que es esencial para el comprador –añade– no es el objeto mismo, sino la utilidad que espera obtener de él, si se tata de un consumidor, o el valor que le confiere esta utilidad, si se trata de un comerciante. El autor explica las acciones edilicias en clave de incumplimiento, considerando que la presencia de un "vicio", comporta un defectuoso cumplimiento de la obligación de entrega, y como los dos autores anteriormente citados, considera que las acciones edilicias son el remedio jurídico de que dispone el comprador, que, al haber aceptado la entrega de una cosa con defectos ocultos, ha perdido la posibilidad de ejercitar las acciones generales de incumplimiento.

[6] *Cass.civ.* (Sala Primera) 24 noviembre 1993, *Bull.*, 1993, I, núm. 347, p. 240, conoció de su supuesto ilustrativo. En el origen de la litis de halla la compra en 1987 de un "Jaguar", puesto en circulación en 1956, y cuya "carta gris" llevaba la mención, "vehículo de colección". El vehículo no podía circular, como consecuencia de un accidente que había provocado graves daños en su estructura, defecto que fue invocado por el comprador, quien reclamó el pago del importe de la reparación necesaria para poner al vehículo en estado de circular, así como una indemnización de daños y perjuicios. La demanda fue desestimada por la sentencia recurrida, como también por la Casación, que afirma que la inhabilidad del automóvil para circular no puede ser considerada un "vicio" redhibitorio, dado que en la común intención de las partes el coche había sido destinado a ser un mero objeto de colección.

adquirido para contemplarlo, sino también en atención a haber sido pintado por un concreto autor, ya que, en definitiva, la autoría de un cuadro es una circunstancia que determina su valor de mercado. Resulta, pues, que el comprador no podrá extraer de la obra pictórica todas las utilidades que razonablemente esperaba obtener de ella, ya que con su adquisición pensaba haber realizado una adecuada inversión económica tendente a la conservación o revalorización de su patrimonio.[7]

[7] Al exponer la noción conceptual de "vicio" observaba que ésta había tenido un gran predicamento en la doctrina científica francesa. Pero no faltan autores, que escribieron poco después de la promulgación del *Code*, que sostuvieron una noción funcional, conforme al tenor del art. 1641 del referido cuerpo legal.

Así, Troplong, *Le droit civil expliqué suivant l'ordre des articles du Code, depuis et y compris le titre de la vente*, *De la vente ou commentaire du titre VI du Libre III du Code Napoléon*, t. II, París, 1856, p. 4, al tratar de la obligación de saneamiento del vendedor, se pronuncia en los siguientes términos: "Il y a dans la chose vendue autre chose qu'un droit de proprieté, autre chose que la liberté et l'affranchissement de toute charge; il y a encore des qualités qui le rendent plus ou moins propre au but que l'acheteur s'est proposé. La bonne foi exigeait donc que le vendeur fût garant de ces qualités essentielles, sans lesquelles l'objet acheté n'est le plus souvent qu'une chose sans valeur".

Por lo tanto, se expresa claramente la identificación del "vicio", con la ausencia en la cosa vendida de cualidades que la hacen impropia para la finalidad que el comprador se propone alcanzar, lo que parece abarcar los defectos que son consecuencia de la ausencia de una cualidad especialmente prevista en el contrato, lo que es confirmado en la página 15 de la misma obra, en que el autor se refiere al clásico supuesto, de la compra de cuadro falso, siendo de destacar que, a diferencia de otros autores, no excluye que la falta de autoría del cuadro pueda ser considerado un vicio encuadrable en el art. 1641 del *Code*, si bien acaba negando al comprador la protección de las acciones edilicias con el argumento de que no se trata de un defecto oculto. Dice, así, que la cualidad, más o menos preciosa, que da a un cuadro el nombre, y el talento del autor no es una cualidad oculta; los expertos saben reconocer si el cuadro es, o no, original, por lo que el comprador puede evitar todo error recurriendo a un dictamen.

III. Crítica de la noción conceptual de "vicio"

A mi entender, la noción conceptual tiene indudables dosis de artificialidad: en la realidad un comprador no adquiere una cosa en atención a las utilidades que abstractamente es susceptible de proporcionar, sino en vista al específico uso al que pretende destinarla.[8]

[8] En las fuentes romanas, en las que, como es sabido, tiene su origen la disciplina del saneamiento por vicios ocultos, no se acogía, desde luego, una noción conceptual de "vicio", desde el momento en que se incluía en el ámbito de aplicación de las acciones edilicias los falsos "dicta el promissa", esto es, los supuestos en que los esclavos y animales vendidos carecían de las cualidades expresamente declaradas o prometidas por el vendedor, en cuyo caso el comprador podía demandar la redhibición o la aminoración del precio.

Así, se afirma, respecto de la venta de esclavos: "Si quid venditor de mancipio adfirmaverit idque non ita esse emptor queratur, aut redhibitorio aut aestimatorio '(*id est quanto minoris*)' iudicio agere postes" (Gaius, "libro primo ad edictum aedilium curulium", D., 21, I, fr. 18). Por lo tanto, si el vendedor hubiese afirmado que el vendedor tiene alguna cualidad y resulta que carece de ella, el comprador ejercitar, tanto la acción redhibitoria, como la acción estimatoria. Se proponen los siguientes ejemplos: el vendedor afirmó que el esclavo era constante, laborioso, rápido, buen vigilante o capaz de reunir un peculio con su sobriedad, y, en cambio, el comprador descubre que es inconstante, insolente, ocioso, dormilón, perezoso, lento y glotón. O también: el vendedor que hubiese declarado que el esclavo es un óptimo cocinero debe entregar uno óptimo en su arte ("Idem", "ibidem", D., 21, I, fr. 18, § 1).

La responsabilidad del vendedor por los falsos "dicta et promissa" se predica igualmente respecto de la venta de animales. Concretamente, a propósito de la venta de caballerías, se expone que la redhibición, no solo tendrá lugar por vicio o por enfermedad, sino también, por carecer los animales de las cualidades declaradas o prometidas por el vendedor: "Non tantum autem ob morbum vitiumve redhibitio locum habebit in aumentis, verum etiam si contra dictum promissumve, erit locus redhibitioni exemplo mancipiorum" (Ulpianus, "libro primo ad edictum aedilium curulium", D., 21, I, fr. 38, § 8).

Según afirma Monier, *La garantie contre le vices cachés dans la vente romaine*, París, 1930, p. 33 y 55, en un primer momento, los ediles previeron en su edicto un número limitado de defectos, que el vendedor tenía que declarar antes de celebrarse la venta, so pena de que, de no hacerlo, así, el comprador que ignorara dichos vicios pudiera pedir la redhibición. El autor observa, así, que la sujeción del vendedor a responsabilidad por los falsos "dicta et promissa", es decir, por haber afirmado o prometido la existencia de cualidades inexistentes es posterior a las prescripciones que obligaban a la declaración de los vicios recogidos por los ediles en su edicto. García Goyena, *Concordancias, motivos y comentarios del Código Civil español*, t. III, Madrid, 1852, p. 397, invoca, precisamente la autoridad del Derecho romano para defender que los supuestas de ausencia de una cualidad prometida era un caso de vicios ocultos encuadrable en el art. 1406 del Proyecto de 1851 (correspondiente al art. 1484 C.C.). Dice, así: "Según la ley 18, título 1, libro 21 del Digesto y otras, había la misma responsabilidad cuando el vendedor prometía ó afirmaba concurrir en la

Por ello, no parece lógico tener por "vicio" un defecto que obstaculiza el uso normal de la cosa, si éste no afecta al concreto uso que de ella pretende obtener el comprador; y, por la misma razón, tampoco parece lógico negar la consideración de "vicio" a un defecto que impide al comprador destinar la cosa al concreto uso para el que la adquiere, por el sólo hecho de que ésta no sea impropia para servir al uso al que habitualmente se la destina en el tráfico jurídico.[9]

¿Qué argumentos pueden existir, pues, en favor de la asunción de la noción conceptual?[10]

---

cosa ciertas buenas cualidades que realmente no tenía; y yo tengo por justa y digna de aplicarse esta disposición, cuando acontezca que el comprador no habría comprado la cosa à saber que no tenía las cualidades prometidas".

En cualquier caso, hay que observar que en las fuentes romanas no se consagra una responsabilidad objetiva por todo supuesto de ausencia en la cosa de las cualidades "dicta et promissa", ya que se tolera al vendedor un cierto margen de exageración en sus declaraciones o promesas, siempre que no traspasen los límites del denominado "dolus bonus", distinguiéndose entre las declaraciones o promesas que se hacen para ser cumplidas y las que se hacen por pura jactancia: "ea autem sola dicta sive promissa admittenda sunt, quaecumque sic dicuntur, ut praestentur, non ut iactentur" (Ulpianus, "libro primo ad edictum aedilium curulium", D., 21, I, fr. 19, § 3). Se observa, así, que lo afirmado por el vendedor ha de exigirse con cierta medida; p. ej., si se hubiera afirmado que el esclavo era constante, no se le puede exigir la gravedad y constancia de un filósofo, o, si se hubiera afirmado que era laborioso y buen vigilante, no se le puede exigir que trabaje de modo ininterrumpido durante el día y la noche; se dice que las declaraciones del vendedor han de ser entendidas moderamente, según lo que es bueno y justo: "haec omnia ex bono et aequo modice intellegemus" (Gaius, "libro primo ad edictum aedilium curulium", D., 21, I, fr. 18).

García Goyena, *Concordancias, motivos y comentarios del Código Civil español*, t. III, Madrid, 1852, p. 397, invoca, precisamente la autoridad del Derecho romano para defender que los supuestas de ausencia de una cualidad prometida era un caso de vicios ocultos encuadrable en el art. 1406 del Proyecto de 1851 (correspondiente al art. 1484 C.C.). Dice, así: "Según la ley 18, título 1, libro 21 del Digesto y otras, había la misma responsabilidad cuando el vendedor prometía ó afirmaba concurrir en la cosa ciertas buenas cualidades que realmente no tenía; y yo tengo por justa y digna de aplicarse esta disposición, cuando acontezca que el comprador no habría comprado la cosa à saber que no tenía las cualidades prometidas".

[9] Como observa Zérah, "Théorie", cit., p. 348, el comprador concluye el contrato de compraventa para obtener la posesión de una cosa con una finalidad concreta, "en sorte que l'on ne doit pas entendre le vente comme le contrat qui permet à une personne de se procurer un objet, mais comme celui qui lui permet en vue d'une utilité donnée".

[10] La tesis que postula la noción conceptual de "vicio" tiene cierto apoyo en la obra de Pothier, *Oeuvres*, *annotées et mises en corrélation avec le Code civil et la législation actuelle* por Bugnet, 2ª ed., t. III, *Traité du contrat de vente. Traité des retraits. Traité du contrat de constitution de rente*, París, 1861, pp. 107-108, donde se contemplan separadamente el supuesto de "vicio" y el de "ausencia en la cosa vendida de una cualidad especialmente prevista en el contrato", el cual no

aparece tratado en sede de redhibición, sino bajo una rúbrica distinta (obligación "resultant des clauses particulières du contrat").

En el caso de vicio redhibitorio se atribuye al comprador la opción entre pedir la rescisión del contrato (acción redhibitoria) o una rebaja proporcional del precio estipulado (acción estimatoria); en el caso de ausencia de una cualidad especialmente prevista se concibe la rescisión como un remedio excepcional, para el caso de que el comprador no hubiera adquirido la cosa, de haber sabido que la misma no tenía la cualidad por él presupuesta, debiendo contentarse, en caso contrario, con una indemnización de daños y perjuicios, consistentes en una disminución del precio.

Afirma el jurista de Arlès que cuando la cosa vendida no tiene una cualidad expresada en el contrato, como por ejemplo, si se dice que "un bois est âgé de dix feuilles" y dicha madera es menos vieja, se deben indemnizar al comprador daños y perjuicios, consistentes en una disminución del precio; y ello, tanto si el vendedor sabe que la cosa no tiene la cualidad declarada en el contrato, como si de buena fe creyó que tenía tal cualidad. La rescisión sólo la admite excepcionalmente: "Quelquefois l'acheteur peut être fondé à demander la rescisión du contrat, s'il paraît, par les circonstances, que la qualité fût telle qu'il n'aurait pas acheté, s'il eût su que la chose n'eût pas cette qualité". Se refiere al caso en que se ha declarado que una heredad está sujeta a censo, cuando en realidad, "se trouve en lief". En todo caso, subraya que las cualidades expresadas en el contrato han de ser ciertas y determinadas,ya que la expresión de cualidades vagas no da lugar a ninguna obligación: por ejemplo, si en el contrato de venta de una casa se la califica como una "belle maison", por fea que éste sea, el comprador, que podía haberla visto, no podrá reclamar.

La contraposición entre "vicio" y "ausencia de una cualidad especialmente prevista" sólo tiene sentido, si se tiene en cuenta que el autor, en aras de la seguridad jurídica, partía de un concepto extraordinariamente restringido de los vicios redhibitorios, admitiendo, como tales, exclusivamente, los contemplados en los usos locales: "Pour qu'un vice donne lieu à la garantie, il faut en premier lieu, qu'il soit du nombre de ceux qui, selon l'usage des lieux, passent pour ''redhibitoires"". Se refería, así, a enfermedades de caballos y vacas (en particular, a las epidémicas y contagiosas), a la podredumbre de las vigas o a los defectos en la madera de los toneles que comunican mal olor al vino que contienen (Pothier, *Oeuvres*, cit., t. III, pp. 85-87).

Por lo tanto, el supuesto de ausencia en la cosa vendida de una cualidad "resultan des clauses particulières du contrat", no contemplado en los usos locales como uno de los defectos que daban lugar a la rescisión, no podía ser considerado como un vicio redhibitorio, y de ahí su tratamiento autónomo, si bien, en definitiva, se le acababa atribuyendo los mismos efectos jurídicos que a éste. La diferencia estaba, simplemente, en que, concurriendo un defecto contemplando como vicio redhibitorio en los usos locales, el comprador podía demandar la rescisión del contrato, sin tener que probar la gravedad del mismo, mientras que si se trataba de un defecto no contemplado en los usos, ocasionado por la ausencia en la cosa vendida de una cualidad especialmente prevista, la posibilidad de demandar la rescisión del contrato se subordinaba a la prueba de que la cualidad en cuestión "fût telle qu'il n'aurait pas acheté, s'il eût su que la chose n'eût pas cette qualité".

En nuestro Derecho la artificiosa distinción entre "vicio" y "ausencia de una cualidad especialmente prevista" resulta innecesaria, ya que el art. 1484 C.C., a diferencia de lo que prevé el art. 1496.II C.C. para la venta de animales, no se remite a los usos locales para la determinación de los vicios redhibitorios, sino que está formulado en términos lo suficientemente amplios como para incluir en él todos los defectos que obstaculicen la consecución de la finalidad perseguida por el comprador con la celebración del contrato, estén, o no, recogidos en los usos, si bien aquél deberá

1. El argumento analógico: el art. 1494.II C.C.

Un sector de la doctrina científica entiende que la noción conceptual de "vicio", tiene un apoyo legal en el art. 1494.II C.C.,[11] precepto éste, que sanciona la invalidez del contrato de compraventa de ganados y de animales, si, habiéndose expresado en el contrato el servicio o uso para el que se adquieren, resultaren después inútiles para prestarlo.[12]

---

demostrar que pretendía extraer una concreta utilidad de la cosa, cuando ésta no sea la habitual para objetos de su mismo género, sin lo cual no podrá ejercitar con éxito las acciones edilicias.

De hecho, la redacción del art. 1484 C.C. no está inspirada en la doctrina de Pothier, sino en la de Domat, *Les lois civiles dans leur ordre naturel; le droit public, legum delectus*, t.I, París, 1766, pp. 48, en cuya obra se formula un concepto abierto de "vicio", en función de los concretos propósitos negociales perseguidos por las partes. Los vicios de las cosas vendidas se definen, así, como "ceux qui les rendent absolutement inutiles à l'usage pour lequel elles sont en commerce, ou qui diminuent tellement cet usage, ou le rendent si incommode, que s'ils avoient été connus à l'acheteur, il n'auroit point acheté du tout, ou n'auroit acheté qu'à un moindre prix". No obstante esta formulación abierta del "vicio" va acompañada de una adecuada regulación de los remedios jurídicos con que cuenta el comprador, remitiéndose al arbitrio judicial la decisión de si, en atención a la gravedad del "vicio", es, o no, procedente la rescisión del contrato o, tan sólo, la reducción del precio, lo que desafortunadamente no sucede en nuestro Derecho. Dice el autor: "en général, il dépend ou des usages, s'il y en a, ou de la prudence du Juge, de discerner par la qualité des défauts, si la vente doit être résolue, ou le prix diminué, ou s'il ne faut point avoir d'égard au défaut" .

Interesa resaltar que en Domat, *Les lois*, cit., t.I, p. 49, cuya doctrina, según he dicho, tuvo capital importancia en la redacción del art. 1484 C.C., no aparece la dicotomía entre los supuestos de "vicio" y de "ausencia de una cualidad especialmente prevista", los cuales se conciben como nociones idénticas, que generan los mismos efectos: la concesión al comprador de la acción redhibitoria o de la estimatoria, en atención a la gravedad del defecto: "Si le vendeur a déclaré quelque qualité de la chose vendue, outre celle qu'il doit garantir naturellement & que cette qualité se trouve manquer, ou que même la chose vendue se trouve avoir des défauts contraires, & sur-tout il faudra juger de l'effet de la déclaration du vendeur, par les circonstances de la conséquence des qualitez qu'il aura exprimées, de la connoissance qu'il pouvoit ou devoit avoir, de la verité contraire à ce qu'il a dit, de la maniere dont il aura engagé l'acheteur, & sur-tout il faudra considérer si ces qualitéz ont fait une condition sans laquelle la vente n'eût pas été faite & selon les circonstances, ou la vente sera résolue, ou le prix diminué, & le vendeur tenu des dommages & intérêts, s'il y en a lieu". Así, por ejemplo, el vendedor de una finca la ha declarado "allodial", y la ha vendido como tal, pero esta heredad se encuentra sujeta a un censo, y el comprador debe pagar laudemio: el vendedor estará obligado a indemnizar al comprador, y, a otras consecuencias, según las circunstancias, incluso aunque hubiera ignorado que la heredad estaba sujeta a un censo.

[11] Manresa y Navarro, *Comentarios*, cit., t. X, p. 208.

[12] Dice Manresa y Navarro, *Comentarios*, cit., t. X, p. 208: "Un buey, por ejemplo, puede ser excelente para llevarlo al matadero y, sin embargo, no servir de presente para ponerlo en una yunta y dedicarlo á arar; pero esta falta de aptitud del animal para ese determinado servicio no es un defecto, ni mucho menos un defecto redhibitorio, por más que, si fué vendido como útil para la labor, y no lo era, pueda el comprador reclamar a su trasferente".

Dicho sector de la doctrina concibe este precepto como una aplicación concreta de una regla, más general, según la cual, cuando en la cosa vendida faltara una cualidad expresada en el contrato (en este caso, la capacidad del animal para el uso o servicio para el que se adquirió), no habría un "vicio", sino un error invalidante.

Evidentemente, es claro que en esta clase de ventas el legislador ha optado por establecer un tratamiento autónomo de los casos en que en el bien vendido vendida falta una cualidad especialmente prevista en el contrato, los cuales no son considerados como un supuesto de "vicio", sino de error, y, por lo tanto, no dan lugar al ejercicio de las acciones edilicias, sino, en su caso, a la anulación del contrato "ex" art. 1266 C.C.

Ahora bien, no creo que de este precepto quepa extraer una regla general, según la cual en toda clase de ventas habría que diferenciar como supuestos diversos, de un lado, los casos de "ausencia de una cualidad" expresada en el contrato (que sólo alcanzarían relevancia por vía de error), y, de otro lado, los "vicios" edilicios, entendidos éstos, exclusivamente, como aquellos defectos que impiden extraer de la cosa vendida las utilidades que naturalmente le corresponde prestar.[13]

A mi entender, el art. 1494.II C.C. puede explicarse si se tiene en cuenta que en la venta de ganados y animales el art. 1496.II C.C. sólo admite como vicios redhibitorios los defectos "determinados por la ley o por los usos locales".[14] La norma parte, pues, de una noción de "vicio" de carácter extraordinariamente restrictivo, seguramente, porque se piensa que estamos ante un tipo de ventas susceptibles de dar lugar a numerosos litigios, por lo que, en aras de la seguridad jurídica, se tasan los defectos que pueden dar lugar a la rescisión del contrato.[15]

---

[13] Comparto totalmente la opinión de Morales Moreno, "El alcance", cit., p. 652, cuando afirma que no es correcto entender que el art. 1494.II C.C., por el mero hecho de estimar que la ausencia de cualidades pactadas constituye un caso de error vicio, "impida considerar vicios a la carencia de cualidades en las demás ventas".

[14] La STS 28 marzo 1853 (*JCiv*, t. VIII, núm. 82) rescindió el contrato de compraventa de un caballo, porque el animal padecía el vicio conocido como "tiro al ronzal".

[15] Los redactores del Código Civil español tuvieron, sin duda, presente la experiencia legislativa francesa, al dictar los arts. 1491 y ss. C.C.

En un principio, no existieron en el Derecho galo normas específicas que regularan la obligación de saneamiento en la venta de animales, sino que la misma se regía por las reglas generales,

No obstante, es tan evidente que la ausencia en el animal comprado de una cualidad especialmente prevista puede causar al adquirente un grave perjuicio, que el legislador se ha visto obligado a precisar en el art. 1494.II C.C. que, en tal hipótesis, aquél no queda inerme frente al vendedor, sino que tiene la posibilidad de anular el contrato, siempre que demuestre haber padecido un error determinante de la prestación de su consentimiento:[16] así sucede, por ejemplo, cuando el caballo adquirido con la finalidad de ser montado en la especialidad hípica de salto de obstáculo, resulta inútil para este uso, al tener una enfermedad degenerativa articular, que le produce cojera y le hace ser reacio a saltar.[17]

---

contenidas en los 1641 y ss. del *Code*. Es más, según afirma DEMANTE, *Cours analytique de Code Civil, continué depuis l'article 980 par E. Colmet De Santerre*, t. VII, *Traités de la vente et du louage*, art. 1582-1831, París, 1873, p. 113, el legislador estaba pensando fundamentalmente en este tipo de ventas al establecer la regulación de la obligación de saneamiento por vicios ocultos. Sin embargo, posteriormente, dada la inseguridad jurídica a que condujo la diversidad de usos locales existentes en la materia, se sintió la necesidad de tasar legalmente los defectos redhibitorios de los animales, para lo cual se dictó la vieja Ley de 1838, ulteriormente modificada en 1884, momento en el cual las normas sobre el saneamiento en la venta de animales se ubicaron en el antiguo "Code rural", cuyo art. 285 contenía el elenco de las enfermedades y defectos de los animales que alcanzaban la consideración de vicios redhibitorios, "sans distinction des localités où les ventes et échéances ont lieu" (actualmente el art. L. 213-4 del vigente "Code rural" dispone que la lista de los vicios redhibitorios son fijadas por el Consejo de Estado, previo informe de la Comisión Nacional Veterinaria).

En consecuencia, en el Derecho francés vigente en la época de la redacción del Código Civil español existía un régimen especial de responsabilidad del vendedor por los vicios ocultos en la venta de animales domésticos, más restrictivo que el general (contenido en los art. 1641 y ss. del *Code*), dado que solamente se admitían como vicios redhibitorios los expresamente fijados por la ley.

Me parece indudable que el legislador español tuvo presente esta realidad, al dictar normas específicas sobre el saneamiento por vicios ocultos en la venta de ganados y animales, si bien no fue tan restrictivo como el Derecho francés, ya que, si bien excluyó de la consideración de vicios los defectos que supusieran la ausencia de una cualidad especialmente presupuesta en el contrato, no estableció un enumeración legal tasada de los mismos, sino que se remitió para su fijación a los usos locales del lugar de la celebración del contrato.

[16] De hecho, la jurisprudencia ha acabado suavizando el rigor de la regulación francesa, admitiendo la derogación convencional de las reglas especiales, contenidas en el "Code rural", mediante pacto, admitiendo además que tal pacto puede ser tácito y deducirse del destino de los animales vendidos y de la finalidad que las partes se hubieran propuesto alcanzar con la celebración del contrato, circunstancia ésta, que debe ser averiguada por los juzgadores. Cfr., así, *Cass.civ.* (Sala Primera) 11 mayo 1971, *Bull.*, 1971, I, núm. 159, p. 132 (toro destinado a ser vendido en carnicería, el cual estaba afectado por una enfermedad, "cysticercose", que lo hacía inapto para el consumo humano); *Cass.civ.* (Sala Primera) 12 julio 1977, *Bull.*, 1977, I, núm. 332, p. 262 (vaca lechera, cuya autopsia reveló que sufrió un cáncer generalizado).

[17] SAP Vizcaya 1 febrero 2001 (*A.C.*, 2001, núm. 253).

Sin embargo, fuera del ámbito de la venta de animales no encontramos ningún precepto que, como el art. 1496.II C.C., restrinja los vicios susceptibles de dar lugar a la redhibición a los determinados por la ley o por los usos locales, sino que el art. 1484 C.C. contiene una formulación abierta, en la que tiene cabida cualquier defecto que haga la cosa vendida "impropia para el uso a que se la destina" o disminuya "de tal modo este uso, que de haberlos conocido el comprador, no la habría comprado o habría dado menos precio por ella". Desde este punto de vista, carece de sentido hacer una específica referencia a los supuestos de ausencia en la cosa de una cualidad especialmente prevista en el contrato, porque los mismos entran en la definición de "vicio", que con carácter general, se plasma en el referido precepto; y, por lo tanto, darán lugar al ejercicio de la acciones edilicias, siempre que quede suficientemente demostrado que la cualidad que falta fue expresa o tácitamente incorporada por las partes a la causa del negocio,[18] prueba ésta, que no se requiere cuando se trata de una cualidad, cuya ausencia determina la inutilidad de la cosa

[18] El art. 1494.II C.C. exige que se exprese en el contrato el uso o servicio para el que se adquiere el animal. Sin embargo, no parece que el precepto haya de interpretarse en el sentido de que dicho uso o servicio deba constar de manera expresa en una cláusula del contrato, sino que lo que se exige es que la interpretación del contrato lleve a la conclusión de que las partes celebraron el contrato de compraventa bajo la presuposición de que el animal podía ser destinado a un determinado uso o servicio.

En este sentido se pronuncia la SAP Vizcaya 1 febrero 2001 (*A.C.*, 2001, núm. 253), fundamento de Derecho tercero, que afirma que el precepto establece "un supuesto de anulabilidad, fundado en el error que toma en cuenta la función ('servicio o uso') para la que se adquiere el animal. lo cual esta determinado por el contrato no, objetivamente, por la ley o los usos locales, y, exigiéndose que esa función se exprese en el contrato ('expresándose en el contrato'), lo que no significa que debe constar de manera expresa en una cláusula del mismo, sino que debe resultar de la interpretación del contrato".

La referida sentencia anuló un contrato de compraventa de un caballo, que había sido adquirido con la finalidad de ser montado en la especialidad hípica de salto de obstáculo, resultando ser inútil para este uso, al tener una enfermedad degenerativa articular, que le producía cojera y le hacía ser reacio a saltar. La Audiencia observa que el demandado, profesor de equitación de la demandante, le vendió el caballo al objeto de que ésta "siguiera ejercitando la hípica en la modalidad de salto, por lo que fue consustancial al ánimo de las partes contratantes el convencimiento del destino del caballo adquirido ('servicio o uso'), que no era otro que el de ser montado por la menor (...) para la práctica de la modalidad Hípica de salto de obstáculos, como lo venía haciendo en la modalidad de poney".

para servir a su normal destino en el tráfico jurídico, ya que, en tal caso, dicha incorporación se presume, salvo prueba en contrario.[19]

2. El argumento de Derecho comparado: la dicotomía entre "vicio" y "ausencia de cualidad" en el Código Civil italiano

2.1. Planteamiento de la cuestión

Otro de los argumentos esgrimidos en favor de la noción conceptual de "vicio" es el recurso al método comparado y, más concretamente, al Derecho

---

[19] ¿Tiene realmente justificación la diversidad de tratamiento legal entre los supuestos de "vicio" y de "ausencia de una cualidad" especialmente prevista en el contrato en la venta de animales y ganados?

Mucius Scaevola, *Código Civil*, cit., t. XXIII, pp. 668 y 669, se muestra rotundo al respecto, insistiendo en que ambos supuestos son, en esencia, idénticos y deben ser tratados por igual: "¿cómo ha de explicarse –afirma– que, si habiendo callado los contratantes respecto del fin de la cosa y de sus defectos, la aparición de estos últimos no da lugar sino á la rescisión del contrato, y se produzca, en cambio, la nulidad del mismo cuando el pensamiento de la contratación es expresado y se estipula sobre la existencia de una determinada cualidad". El autor explica la redacción del art. 1494.II C.C. en un intento del legislador "de hacer específicamente aplicable al caso de la venta de animales y ganados lo que genéricamente estaba ya dispuesto para toda clase de enajenaciones"; sostiene "que se incurrió, al obrar así, en una repetición sin motivo, y que, como sucede casi siempre en tales casos, al decir lo que no se necesitaba, se acabó por decir lo que no se debía". Y concluye: "Entiéndase, pues, que donde se declara nulo el contrato de que venimos hablando, se ha querido significar ''rescindible", sometido á la acción redhibitoria como cualquiera otro en que la cosa adquirida carece de idoneidad".

Comparto la crítica por lo que respecta al tratamiento legal diferenciado de los supuestos de "vicio" y de "ausencia de una cualidad" especialmente prevista, ya que el riesgo de inseguridad jurídica que puede derivar de la asunción de una noción funcional de "vicio" (riesgo éste, que, con toda probabilidad, motivó la norma del art. 1494.II C.C.) se puede salvar, exigiendo al comprador que demande la rescisión del contrato que pruebe cumplidamente que el vendedor sabía o debía saber que pretendía destinar el animal adquirido a un uso distinto del habitual en el tráfico jurídico.

Ahora bien, esa diferencia de tratamiento legal es la que resulta de la ley en el específico ámbito de la venta de animales y ganados. Del mismo modo que no es correcto intentar extraer una regla general de una especial, tampoco es adecuado hacer decir a un precepto lo que no dice, argumentando que, en otro caso, se produce una desviación de lo que resulta de la aplicación de la regla general. El tenor del art. 1494.II C.C. es claro, al calificar el contrato de compraventa de animales que resultaren inútiles para el uso expresado en el contrato como "nulo" (entiéndase anulable). Y no parece que estemos ante un mero error de redacción del precepto, que equivocadamente diga "nulo", donde debió decir "rescindible, siendo mucho más verosímil pensar en un expreso propósito del legislador español de establecer un régimen especial de la obligación de saneamiento en la venta de animales y ganados, probablemente, por influencia de la legislación francesa.

italiano, cuyo Código Civil contempla separadamente los supuestos de "vicio" (art. 1490) y de "ausencia de cualidad" (art. 1497).[20]

a) El art. 1490.I del *Codice*, bajo la rúbrica "Garanzia per i vizi della cosa venduta", establece que el vendedor está obligado a garantizar que la cosa vendida está exenta de vicios que la hacen impropia para el uso al que está destinada o que disminuyen su valor de modo apreciable. Concurriendo un vicio oculto en la cosa vendida (art. 1491), el comprador podrá demandar, a su elección, la "resolución" del contrato o la reducción del precio, a no ser que los usos excluyan la "resolución" para determinados vicios, en cuyo caso, sólo podrá ejercitar la acción "quanti minoris", pero no la redhibitoria (art. 1492.I).

b) El art. 1497.I del *Codice*, bajo la rúbrica "Mancanza di qualità", dispone que cuando la cosa vendida no tenga las cualidades prometidas o las cualidades esenciales para cuyo uso está destinada, el comprador podrá obtener la resolución del contrato, conforme a lo previsto en las disposiciones generales sobre resolución por incumplimiento, con tal de que el defecto de cualidad exceda de los límites de tolerancia establecidos en los usos.

Se trata, pues, de una regulación, que claramente distingue entre los casos de "vicio" y de "ausencia de cualidad", reconociendo al comprador remedios jurídicos diversos frente a ellos: acciones edilicias y acciones generales de incumplimiento (en particular, la resolutoria), respectivamente.

Parece evidente que esta distinción sólo se puede explicar desde la asunción de una noción conceptual de "vicio", que englobe en ella, exclusivamente, los defectos que hagan la cosa inútil para su normal destino, considerando, en cambio, como un supuesto de incumplimiento los defectos provenientes de la ausencia en la cosa vendida de una cualidad especialmente prevista en el contrato en orden a alcanzar una utilidad que no sea la habitual en el tráfico jurídico para objetos de su mismo género.[21]

---

[20] A tal argumento se refiere Badenes Gasset, *El contrato*, cit., tomo I, pp. 701-702, si bien recogiendo la posición de la más autorizada doctrina científica italiana en favor de la unificación del régimen legal de la "garanzia per i vizi" y de "mancanza di qualità".

[21] A tal conclusión se llega con la lectura de la "Relazione del Guardasigli" al art. 1497 del *Codice*, n. 297, en la que se afirma que, a nivel teórico, se había formado una "communis opinio", según la cual, el criterio de distinción entre la acción redhibitoria y la acción contractual por in-

Pudiera, pues, entenderse, que la regulación de la materia en un Código Civil moderno y de gran altura técnica, como es el italiano, constituye un argumento importante en favor de la interpretación del artículo 1484 del Código Civil que propugnan los defensores de la noción conceptual de "vicio".[22]

Sin embargo, lo cierto es que el alcance de la dicotomía, que establece el *Codice*, entre "vizi" y "mancanza di qualità", es mucho menor de lo que a primera vista podría pensarse.

---

cumplimiento (esto es, la resolutoria ordinaria) atendía a la circunstancia de que el defecto hiciera la cosa inútil para su normal destino, "ferma restando peraltro la identità della cosa convenuta e di quella consegnata", o bien se resolviera en una "difformittà tra la cosa convenuta e la consegnata" (PANDOLFELLI/SCARPELLO/RICHTER/DALLARI, *Codice. Libro delle obbligazioni*, Milano, 1942, p. 297).

[22] Por el contrario, el originario § 459 "BGB", bajo la rúbrica "Haftung für Sachmängel" (responsabilidad por defectos de la cosa), formulaba una noción funcional de "vicio".

En el número primero de dicho parágrafo se afirmaba que el vendedor responde de los defectos que destruyan o disminuyan el valor de la cosa, o su aptitud para el uso ordinario o el contemplado en el contrato ("Tauglichkeit zu dem gewöhnlichen oder dem nach dem Vertrag vorausgesetzen Gebrauch"). La expresión "Tauglichkeit zu dem nach dem Vertrag vorausgesetzen Gebrauch" indicaba claramente que la noción de vicio dependía, en última instancia, de los específicos propósitos negociales perseguidos por el comprador con la singular celebración del contrato, siempre, claro ésta, que el propósito de destinar la cosa a un uso distinto del habitual resultare del contrato, o dicho de otro modo, se hubiera incorporado, expresa o tácitamente, a la causa del negocio.

El número segundo del originario § 459 "BGB" afirmaba que el vendedor también garantiza que la cosa tiene las cualidades prometidas, supuesto éste, que igualmente se consideraba como un caso de vicios ocultos, desde el momento en que se contemplaba en el mismo precepto y bajo la misma rúbrica ("Haftung für Sachmängel") que el supuesto anterior, concediéndose al comprador la tradicional opción, propia de la regulación del saneamiento, de ejercitar la acción redhibitoria o la "quanti minoris" (cfr. originario § 462 "BGB"). Sin embargo, en este caso, el originario § 463 "BGB" permitía al comprador pedir una indemnización de daños y perjuicios por incumplimiento ("Schadensersatz wegen Nichterfüllung"), en vez de solicitar la rescisión ("Wandelung") o la reducción del precio ("Minderung"), si bien en el mismo plazo previsto para la petición de aminoración del precio: seis meses o un año, a contar, desde la entrega según se tratase de un bien mueble o de un bien inmueble (cfr. originario § 477 BGB). En definitiva, el defecto consistente en la ausencia en la cosa vendida de una cualidad prometida en el contrato, se consideraba simultáneamente, como un caso de vicios ocultos y como un caso de incumplimiento, dejándose en manos del comprador el ejercitar las acciones edilicias o la de indemnización de daños y perjuicios (por incumplimiento).

2.2. La aproximación entre el régimen legal del saneamiento y el del incumplimiento por ausencia de cualidad

Si examinamos en profundidad el régimen legal de la *"garanzia per vizi"* y el del incumplimiento derivado de la *"mancanza di qualitá"*, observamos, que, en realidad, el *Codice* de 1942 estableció una notable aproximación entre ambos.

a) En primer lugar, porque entre las definiciones de "vicio" y de "ausencia de cualidad", que propugna el Código Civil italiano, existe un inevitable punto de coincidencia.

Así, el art. 1490 califica como "vicios" los defectos que hacen la cosa inidónea para el "uso a cui è destinata"; y el art. 1497 considera como hipótesis de "falta de cualidad", no sólo la ausencia de "cualidades prometidas", expresión ésta, que, sin duda, hace referencia a cualidades especial y singularmente previstas en el contrato, sino también a la ausencia en la cosa vendida de cualidades "esenciales" para el *uso a cui è destinata*, frase ésta, cuyo tenor literal es idéntico al del art. 1490 del *Codice*, por lo que parece que hay que entenderla referida a cualidades necesarias para que la cosa pueda servir a su normal destino.

Existe, pues, un innegable punto de convergencia entre los supuestos de hecho descritos en ambos preceptos, ya que es difícil de explicar qué diferencia puede existir entre un "vicio", entendido en sentido conceptual, y un "defecto de cualidad", que hace la cosa impropia para el uso al que habitualmente se la destina; a mi entender, las locuciones *vizi* y *mancanza di qualità* se refieren aquí a la misma realidad, si bien contemplada desde perspectivas diversas: el "vicio" no es, sino la consecuencia de "la ausencia de una cualidad esencial".[23]

Por ello, parece que los defectos que hacen la cosa inútil para su normal destino en el tráfico jurídico, inevitablemente, han de ser simultáneamente considerados, como supuestos de "vicio" y de "ausencia de cualidad", y han

[23] Observa Luminoso, *I contratti tipici e atipici*, vol. I, *Contratti di alienazione, di godimento, di credito*, en *Trattato di Diritto privato* (dir. G. Iudica y P. Zatti), Milano, 1995, p. 145, que entre los vicios redhibitorios y la ausencia de cualidades esenciales existe una sustancial identidad desde un punto de vista ontológico, lo que constituye un argumento decisivo en favor de la completa parificación de las respectivas formas de tutela.

de dar lugar, tanto al ejercicio de las acciones edilicias, como al de las acciones generales de incumplimiento.[24]

b) En segundo lugar, hay que destacar que el art. 1492.I del *Codice*, al regular los efectos de la obligación de saneamiento, afirma que el comprador de la cosa defectuosa tiene la posibilidad de demandar la reducción del precio o la "resolución" del contrato.

El *Codice*, pues, implícitamente, se está pronunciando sobre la naturaleza de la acción redhibitoria, a la que considera, no ya como una acción rescisoria, sino como una acción resolutoria especial, lo que no acontecía en el *Codice* de 1865, cuyo art. 1501 se limitaba a decir que, concurriendo un "vicio", el comprador tenía la opción de devolver la cosa, reclamando la restitución del precio de la misma, o de retenerla, pidiendo una rebaja proporcional del precio.

Este último precepto no empleaba, pues, la palabra "resolución" para referirse a la redhibición. Desde el momento en que el *Codice* de 1942 sí que lo hace, es claro que se produce una aproximación entre el régimen legal de la *garanzia per i vizi della cosa venduta* y el de la *mancanza di qualità*.[25]

---

[24] Por otro lado, parece también inevitable que el comprador pueda pedir la anulación del contrato, si éste ha sufrido un error esencial ("ex" art. 1429.2 del *Codice*) y recognoscible ("ex" art. 1431 del mismo cuerpo legal), lo que normalmente acontecerá cuando en la cosa vendida falte una cualidad esencial en el sentido del art. 1497 del *Codice*. Sobre el tema de las relaciones entre las acciones de incumplimientos y de anulación, puede verse la obra de Amorth, *Errore e inadempimento nel contratto*, Milano, 1967.

[25] En el Derecho civil italiano la acción redhibitoria se configura, en efecto, como una acción resolutoria por el art. 1492 del *Codice*, precisando el art. 1497 del mismo cuerpo legal que el comprador tiene derecho a obtener la resolución del contrato "por incumplimiento" cuando la cosa vendida no tiene las cualidades prometidas o aquéllas que son esenciales para al uso a que se destina. Bianca, *La vendita e la permuta*, en *Trattato di Diritto civile italiano* (dir. F. Vassalli), vol. VII, t. 1º, Torino, 1972, pp. 838 y 845, se muestra conforme con esta orientación legal, al entender que el "vicio" y la "ausencia de cualidad" representan siempre "un inexacto cumplimiento de la prestación traslativa" a causa de los defectos materiales del bien.

Sin embargo, lo cierto es que la solución sancionada por el *Codice* ha sido objeto de un intento de revisión por un autorizado sector de la doctrina científica italiana. Martorano, *La tutela del compratore per i vizi della cosa*, Napoli, 1959, pp. 178 y 207, observa que las normas de los arts. 1490 y ss. del *Codice* no se fundamentan en un anormal desenvolvimiento de la relación contractual, ya que el vendedor que entrega el bien individualizado cumple exactamente, realizando la atribución patrimonial prevista en el contrato. Por ello, entiende el autor que las pretensiones concedidas al comprador representan una reacción contra el vínculo asumido por la

c) En tercer lugar, el vigente Código Civil italiano tiende a igualar las condiciones de ejercicio de la acción redhibitoria y de la acción general de resolución.

El art. 1497.I, "in fine" dispone que la resolución conforme a las disposiciones generales del incumplimiento sólo será posible cuando el defecto de cualidad exceda de los límites de tolerancia establecidos por los usos, previsión ésta coherente con el art. 1455 del *Codice*, que no permite la resolución del contrato, ante incumplimientos de escasa importancia.

Pero también el art. 1492.I del *Codice* elimina la posibilidad de que el comprador de cosa defectuosa pueda ejercitar la acción redhibitoria cuando en ella concurran "vicios", respecto de los cuales los usos excluyan la resolución. Nos encontramos, pues, ante una explícita exigencia del requisito de la gravedad de los "vicios" redhibitorios, que no se hallaba

---

errónea elección de la cosa vendida como medio para la realización de los objetivos prácticos que le han impulsado a contratar, y que se fundamentan en la relevancia del fenómeno general de la presuposición. Mirabelli, *Dei singoli contratti*, en AA.VV., *Commentario del Codice civile*, Libro IV, t. 3º, 2ª ed., Torino, 1968, pp. 87-88, habla de una construcción legislativa ambigua e ilógica, observando que la esencia del fenómeno había sido percibida por la doctrina anterior cuando veía en las acciones edilicias un remedio al vicio de error, regulado de manera particular en atención al específico tipo de contrato y al objeto del error. Y añade: si se tiene en cuenta que los vicios de la cosa son preexistentes a la conclusión del contrato y que presuponen que el comprador los ha ignorado en el momento de la conclusión de aquél, no parece dudoso que, en realidad, el fenómeno consiste en una falsa representación de la realidad, que ha inducido a una de las partes a estipular el contrato en atención a un objeto, que tiene ciertas características negativas ignoradas o que está privado de ciertas características positivas que se consideraban existentes.

Otros autores se limitan a evidenciar la imposibilidad de concebir las acciones edilicias como una sanción por el incumplimiento de una obligación "ex contractu", esforzándose por encontrar otras posibles explicaciones que respeten la configuración de la acción redhibitoria como resolutoria. Para Luminoso, *I contratti*, cit., vol. I, p. 151, las acciones edilicias son expresión de una especial responsabilidad contractual del vendedor, cuyo fundamento no está constituido por el incumplimiento de una obligación "ex venditione", sino por la imperfecta actuación del resultado traslativo prometido. Según Rubino, *La compravendita*, en *Trattato di Diritto civile e commerciale* (dir. A. Cicu y F. Messineo), vol. XXIII, 2ª ed., Milano, 1971, pp. 757-758, hubiera sido posible abordar la regulación de las acciones edilicias desde la perspectiva del error, configurando los vicios como un caso de error del comprador sobre las cualidades de la cosa, tutelándolo con la anulabilidad del contrato. Constata, sin embargo, que el Derecho positivo ha preferido configurar la hipótesis como una sanción por inexacto cumplimiento. El autor entiende, no obstante, que ese inexacto incumplimiento no lo es de una obligación, sino de la atribución patrimonial del efecto real, esto es, de la transmisión del derecho como efecto del simple consentimiento. Habla, así, de una irregularidad de la atribución patrimonial en cuanto que la cosa transmitida está afectada por vicios, mientras que la ley requiere que el derecho trasmitido tenga un objeto carente de defectos.

en el art. 1501 del anterior *Codice* de 1865, lo cual da lugar a una nueva aproximación entre el régimen legal del saneamiento y el del incumplimiento por *mancanza di qualità*.

d) En cuarto lugar, si bien el párrafo primero del art. 1497 del vigente *Codice* admite que, en caso de "ausencia de cualidad", el comprador pueda demandar la resolución del contrato con arreglo a las disposiciones generales del incumplimiento, lo cierto es que el párrafo segundo del mismo precepto sujeta la facultad resolutoria a los breves plazos, de caducidad y de prescripción, previstos en el art. 1495 para el ejercicio de las acciones edilicias, lo que significa que el comprador que descubra el defecto deberá denunciarlo en el plazo de ocho días y habrá de ejercitar la acción resolutoria en el plazo de un año, a contar, desde la entrega de la cosa.

Esta solución supone privar de trascendencia práctica a la distinción entre "vicio" y "ausencia de cualidad": ¿qué relevancia tiene para el comprador que un determinado defecto pueda ser calificado, no ya como un "vicio" redhibitorio, sino como un caso de "ausencia de cualidad", si, con ello, no puede eludir la aplicación del art. 1495 y, en definitiva, no puede demandar la resolución del contrato en el amplio plazo de prescripción ordinaria, de diez años, del art. 2946 del *Codice*?

2.3. Recapitulación

Me parece que los redactores del vigente Código Civil italiano llegaron a una solución, que bien pudiéramos llamar de "compromiso".[26] No se atrevieron a suprimir la distinción entre "vizi" y "mancanza di qualità", que gozaba de amplio predicamento en la doctrina y en la jurisprudencia italianas bajo la vigencia del *Codice* de 1865,[27] pero le privaron de relevancia práctica, ya

[26] En el seno de la "Commissione" la unificación del plazo de ejercicio de la acción redhibitoria y de la acción general de resolución por incumplimiento fue objeto de duras críticas por parte del Piola Casselli, para quien tal unificación suponía en la práctica suprimir toda distinción entre "vizi redibitori e inadempienza del contratto", lo que consideraba contrario a la tradición del Derecho romano y una alteración importante de la doctrina jurisprudencial entonces vigente.

[27] Sobre el estado de la cuestión en la doctrina científica italiana anterior a la promulgación del vigente *Codice*, puede verse la extensa obra de FUBINI, *La teoria dei vizi redhibitori nel diritto civile e commerciale italiano*, Torino, 1906.

que, al unificar el plazo de ejercicio de la acción redhibitoria y el de la acción general de resolución, evitaron que el éxito de la demanda pudiera depender de que el defecto denunciado fuera calificado, bien como un "vicio", bien como un supuesto de "ausencia de cualidad".[28] Desde este punto de vista, creo que, contrariamente a lo que a primera vista pudiera pensarse, el recurso al Derecho italiano constituye un argumento favorable a la asunción de una noción funcional de "vicio".[29]

---

[28] En la "Relazione al Re", n. 138 ("sub" art. 1490), se habla, así, del impresionante número de litigios, a que había dado lugar la distinción entre las nociones de "vicio" y de "ausencia de cualidad" y de sus graves consecuencias sobre la seguridad jurídica, a fin de justificar la nueva regulación, constatándose que, si bien en ella no se llega a una parificación integral del régimen de la acción redhibitoria y de la acción resolutoria, sin embargo, se unifican los plazos y las condiciones de ejercicio de ambas. El nuevo sistema se resume así: "i vizi apprezzabili e non facilmente riconoscibili e i diffetti di qualità non tollerabili, pur dando luogo a due diverse azioni, e cioè, rispettivamente, alla redhibitoria (in alternativa con la ''quanti minoris") ed all'ordinaria risoluzione, sono unificati nell'ulteriore trattamento perchè entrambi devono essere denunciati entro otto giorni a pena di decadenza e entro il termine prescrizionale di un anno" (Pandolfelli "et alii", *Codice*, cit., p. 291).

En la "Relazione del Guardisigli", n. 312, ("sub" art. 1497) se observa también que el diferente régimen legal entre la acción redhibitoria y la acción resolutoria ordinaria había dado lugar a frecuentes litigios, que versaban sobre la calificación de un determinado defecto como un "vicio" o como un caso de "ausencia de cualidad", los cuales venían motivados por el hecho de que bajo la vigencia del *Codice* de 1865 ambas acciones estaban sujetas a plazos de ejercicio diferentes, solución ésta, que se califica de irracional. Dice el "Relatore": "Non si comprende come il compratore debba decadere in breve tempo dalla redhibitoria, mentre conserva per lughissimi anni la contrattuale". Y concluye afirmando que con la nueva regulación, que establece para la acción redhibitoria y para la resolutoria idénticos plazos de caducidad y de prescripción, se pone un serio obstáculo al nacimiento de litigios sobre este punto, esto es, sobre la calificación de un cierto defecto como "vicio" o como "ausencia de cualidad"(Pandolfelli "et alii", *Codice*, cit., p. 297).

[29] Hay que advertir que la unificación del plazo de ejercicio de la acción redhibitoria y de la acción general de resolución, no ha conseguido atajar el problema de la inseguridad jurídica que comporta la compra de un bien defectuoso, ya que la jurisprudencia italiana, al igual que la española, considera un supuesto de entrega de "aliud pro alio", la puesta en poder y disposición del comprador de una cosa en la que concurre un defecto que la hace totalmente inútil para cumplir la función económica a la que es destinada, lo que le permite eludir la aplicación de los arts. 1495 y 1497.II del *Codice* y resolver el contrato en el amplio plazo de prescripción ordinaria, de diez años, del art. 2946 del *Codice*, de modo que el éxito de la demanda dependerá de que los tribunales califiquen el defecto denunciado, bien como un "vicio" redhibitorio o como un supuesto de "ausencia de cualidad", bien como un caso de entrega de "aliud pro alio", calificación ésta, que lógicamente se presta a discusión y a interpretaciones diversas.

3. El argumento lógico: la necesidad de coordinar las acciones edilicias con los remedios generales del Derecho de obligaciones

Se ha dicho que la asunción de la noción conceptual del "vicio" es una exigencia de la lógica jurídica, que deriva de la necesidad de coordinar las acciones edilicias con los remedios generales del Derecho de obligaciones, esto es, bien con la acción de anulación por error, bien con las acciones de incumplimiento.[30]

---

[30] Tal exigencia lógica es la que ha impulsado a algunos autores franceses a retomar la noción conceptual de "vicio", en un momento en que la noción funcional parecía imperar en la doctrina científica y en la jurisprudencia galas.

A este respecto es destacable la aportación de Tournafond, Olivier, "Le prétendus concours d'actions et le contrat de vente (erreur sur la substance, défaut de conformité, vice caché)", *D.*, 1989, *Chr.*, pp. 237 ss., que, en síntesis postula el retorno a la noción conceptual clásica, distinguiendo netamente entre los supuestos de "vice" y de "defaut de conformité", según que el defecto afecte al uso a que normalmente se destina la cosa vendida en el tráfico jurídico o a un uso especial y singularmente buscado por el comprador: para el primero, prevé las acciones edilicias, para el segundo, las acciones generales de incumplimiento. Pero, además, en línea de continuidad con el pensamiento expresado por algunos antiguos autores, restringe la noción de "vicio" a las alteraciones físicas de la estructura de la cosa, por lo que, aun haciendo ciertas matizaciones un tanto confusas, deja fuera de ella defectos que no son materiales, sino de carácter puramente jurídico, concurriendo los cuales parece que el comprador podrá ejercitar las acciones generales de incumplimiento.

El autor dedica gran extensión al tema de la coordinación entre las acciones edilicias y las acciones generales de incumplimiento con la acción de anulación por error, elaborando una propuesta sugerente, cual es la de entender que los defectos que afectan a las cosas específicas deben resolverse, exclusivamente, aplicando las normas del error. Afirma, así, que cuando el comprador cree erróneamente que la cosa que adquiere posee cierta cualidad de la que carece, no podrá nunca obtener dicha cualidad a través de la ejecución del contrato (pone el clásico ejemplo de la venta de un cuadro que el vendedor certifica ser auténtico y resulta no ser más que una copia). La obligación contraída por el vendedor es entonces imposible de ejecutar, por lo que no tiene sentido plantearse si estamos ante un supuesto de "vice" o de "defaut de conformité", llegando a afirmar el autor que, en tal supuesto, la obligación de entrega no ha llegado a nacer: "il a bien souscrit un engagement, mais que de toute façon celui-ci est totalement inexécutable, ce qui revient au même que l'absence d'engagement".

Esta propuesta se apoya en una percepción exacta, cual es la de que en la venta de cosa específica no puede sustituirse la comprada (defectuosa) por otra distinta (exenta de vicios). Ahora bien, no creo que cuando la cosa carece de una cualidad determinante de la prestación del consentimiento del comprador, el vendedor haya contraído una obligación originariamente imposible de cumplir. En mi opinión, el vendedor ha contraído una obligación de entrega, que es susceptible de ser cumplida, lo que sucede es que el cumplimiento de esta obligación consiste en poner en poder y disposición del comprador la cosa específica vendida "qualis erat", o como, dice el art. 1468 de nuestro Código Civil, en el estado en que se hallare al tiempo de la perfección del contrato. En la

3.1. Acciones edilicias y acción de anulación por error

Un sector de la doctrina científica ha asumido, en efecto, la noción conceptual con el fin de delimitar el ámbito de aplicación de la acción de anulación por error y el de las acciones edilicias, planteando la relación entre dichas acciones en los siguientes términos de exclusión.[31]

a) el supuesto de hecho de las acciones edilicias sería la presencia en la cosa vendida de un defecto que la hiciera impropia para su destino normal, esto es, de un "vicio", entendido en sentido conceptual;

b) por el contrario, el supuesto de hecho de la acción de anulación por error sería (exclusivamente) la ausencia en la cosa vendida de una cualidad, que la hiciese impropia para un destino especial y singularmente determinado en el contrato.

La consecuencia de tal planteamiento es clara: el comprador perdería la facultad de impugnar la validez del contrato cuando el error que padece, aun siendo esencial, fuera consecuencia de la existencia en la cosa vendida de un "vicio", por-

---

venta de cosa específica el objeto de la entrega se determina por la realidad física que constituye el "corpus certum", tal y como éste existía al tiempo de la celebración del contrato, y no por las cualidades que expresa o implícitamente las partes le atribuyan, las cuales no tienen virtualidad individualizadora del objeto del contrato. A mi entender, si el comprador de una cosa específica defectuosa puede anular el contrato, no es porque la obligación de entrega sea originariamente imposible de cumplir, sino, lisa y llanamente, porque ha padecido un vicio del consentimiento: la voluntad que ha dado origen al contrato se ha formado defectuosamente, al haber sufrido un error esencial. Si el contrato pude ser anulado no es porque el vendedor no pueda cumplir la obligación de entrega, sino porque el comprador ha adquirido una cosa que carece de una cualidad determinante de la prestación de su consentimiento.

[31] No parece que los viejos autores franceses, que propugnaron la noción conceptual de "vicio", concibieran las relaciones entre las acciones edilicias y la acción de anulación en términos excluyentes. Expresamente, no postularon, así, una regla, según la cual, el comprador carecería de la posibilidad de anular el contrato cuando el error fuera consecuencia de la existencia en la cosa vendida de un "vicio" que la hiciera inhábil para su normal destino. Creo que su propósito era dejar claro que en los supuestos de ausencia en la cosa de una cualidad especialmente prevista, los cuales no encontraban encaje en la estricta noción de "vicio" que propugnaban, el comprador no quedaba desprotegido ya que, en todo caso, podía demandar la anulación del el contrato. Estimo, así, probable que la asunción de la noción conceptual de "vicio" por estos autores tuviera como finalidad reforzar la protección del adquirente, substrayendo al régimen del saneamiento una serie de defectos (el caso paradigmático era el de la falta de autenticidad de una obra de arte), con el fin de evitar la aplicación del art. 1648 del *Code*, según el cual las acciones edilicias deben ser ejercitada en breve plazo, y posibilitar la anulación del contrato en el más amplio plazo previsto en *Code* para ello.

que, en tal caso, las únicas acciones ejercitables serían las edilicias.[32] A mi parecer,

[32] La cuestión de la coordinación entre las acciones edilicias y la de anulación por error ha dado lugar a una contradictoria jurisprudencia entre las diversas Salas de la Corte de Casación francesa.

La posición de la Sala Tercera ha sido siempre contraria a la compatibilidad de ambas acciones, entendiendo que cuando concurre un error consecuencia de la existencia de un vicio redhibitorio, las normas reguladoras del saneamiento (arts. 1641 y ss del *Code*) prevalecen sobre las que disciplinan los vicios del consentimiento (art. 1110 del *Code*), de modo que el comprador no puede demandar la anulación del contrato en el amplio plazo de cinco años previsto por el art. 1304 del *Code*, sino que tan sólo puede solicitar la redhibición o la reducción proporcional del precio en un breve plazo, "suivant la nature des vices rédhibitoires, et l'usage du lieu où la vente a été faite", según dispone el art. 1468 del *Code*. Así, *Cass. Civ.* (Sala Tercera) 11 febrero 1981, *Bull.*, 1981, III, núm. 31, pp. 24-25, confirmando la sentencia recurrida, desestimó la demanda de los compradores de un terreno sobre el que existían limitaciones urbanísticas que les impedían obtener el permiso de edificación, circunstancia ésta silenciada por los vendedores, que habían aportado un certificado en el que se afirmaba la inexistencia de impedimentos urbanísticos para la edificación. Expone la Corte de Casación que, aunque concurre un error sobre una cualidad sustancial de la cosa vendida, tal error es consecuencia de un vicio oculto que hace la cosa impropia para el uso para el que se la destina, por lo que las únicas acciones ejercitables en el supuesto litigioso son las edilicias, las cuales ya habían caducado al tiempo de la interposición de la demanda, razón por la cual ésta es desestimada: "L'arrêt qui, statuant sur la demande en nullité de la vente d'un terrain d'un certificat d'urbanisme, anexé à l'acte de vente, déclarait construible, et pour lequel l'acquéreur n'a pu obtenir un permis de construire faute d'une desserte de ce terrain par une voie carrossable, retient que la constructibilité du terrain était considérée par l'acquéreur comme une qualité substantielle de la chose vendue, mais que son erreur était la consequence d'un vice caché rendant la chose impropre à l'usage auquel elle était destinée, en déduit exactement que l'action de l'acquéreur est soumise à la condition du bref délai imposée par l'article 1648 du Code Civil".

Más oscilante es la jurisprudencia de la Sala Primera, que, en un primer momento, también entendió que cuando el error denunciado es consecuencia de la existencia de un vicio el comprador pierde la facultad de solicitar la anulación del contrato, debiendo aquél ejercitar las acciones edilicias en el breve plazo del art. 1648 del *Code*, sin que pueda demandar la anulación del contrato en el más amplio plazo del art. 1304 del *Code*. En tal sentido se pronunció, por ejemplo, *Cass. Civ.* (Sala Primera) 19 julio 1960, *Bull.*, 1960, I, núm. 408, p. 334: "L'acheteur ne saurait de soustraire à l'obligation imposée par l'article 1648 du Code civil, d'intenter dans un bref délai l'action en nullité de la vente pour un vice caché de la chose ''la rendant impropre à l'usage auquel on la destine", aux termes de l'article 1641, en invoquant cette conséquence du vice au titre d'une erreur sur la substance. L'action fondée sur cette erreur est soumise au même bref délai". Aplicando este argumento, casó la sentencia recurrida, la cual había anulado el contrato de compraventa de un tractor usado por error en cualidad esencial, al resultar dicho tractor inútil para la finalidad para la que se adquirió.

Posteriormente, la Sala Primera ha admitido la compatibilidad de las acciones edilicias con la de anulación por error, solución ésta, que, en realidad, ya había sido anticipada por la Sala mercantil de la Corte de Casación. *Cass. Com*. 8 mayo 1978, *Bull.*, 1978, IV, núm. 135, pp. 75-76, afirmó, así, que el plazo de caducidad del art. 1648 del *Code* no es aplicable cuando el comprador (de un lote de latas de conserva de concentrado de tomate en mal estado) demanda la anulación "ex" art. 1110 del *Code*, además de la rescisión por vicio redhibitorio "ex" art. 1641 del *Code*. *Cass. Civ.* (Sala

la solución a la que llegan los defensores de esta tesis no es satisfactoria.

Primera) 28 junio 1988, *Bull.*, 1988, I, núm. 211, p. 148, se pronunció en los siguientes términos: "L'action en nullité pour erreur sur la qualité substantielle de la chose vendue n'est pas soumise au bref délai de l'article 1648 du Code Civil, quand bien même l'erreur invoquée serait la conséquence d'un vice caché rendant la chose impropre à l'usage auquel elle était destiné". En consecuencia, confirmó la sentencia recurrida, la cual había anulado, por error en cualidad esencial el contrato de compraventa de un automóvil de segunda mano, que resultó ser un ensamblaje de dos coches accidentados, a pesar de que en el certificado de venta se afirmaba que el mismo no había experimentado transformaciones notables, no habiendo obtenido el comprador la "carta gris" de la prefectura. La misma dirección siguió *Cass. Civ.* (Sala Primera) 28 junio 1989, *Bull.*, 1989, I, núm. 268, p. 178: "L'action en nullité pour erreur sur la qualité substantielle de la chose vendue n'est pas soumise aux dispositions spécials de l'article 1648 du Code Civil et peut être intentée dans le délai de l'article 1304 du même Code, peu important a cet égard que l'erreur invoquée fût la conséquence d'un vice caché rendant la chose impropre à l'usage auquel elle était destiné". En aplicación de tal doctrina, se casó la sentencia recurrida, que había desestimado la acción de anulación por error del comprador de una motocicleta, cuya caja de cambios se rompió tres meses después de haber sido adquirida, habiéndose demostrado, que la pieza había sido manipulada antes de la venta y que el cigüeñal había vuelto a ser soldado. La sentencia recurrida había entendido que el supuesto no era de error, sino de vicio redhibitorio, estimando que había caducado el breve plazo del art. 1648 del *Code*. En el supuesto litigioso se daba la circunstancia de que el comprador había advertido del defecto al vendedor, al poco tiempo de manifestarse, pero, no había ejercitado la acción de anulación, hasta cinco meses después. *Cass. Civ.* (Sala Primera) 16 abril 1991, *Bull.*, 1991, I, núm. 144, p. 95, admitió la compatibilidad de las acciones edilicias con la de anulación por dolo, llegando a sustituir la acción ejercitada por el comprador en una decisión, quizás justa, aunque no exenta de críticas desde el punto de vista de la congruencia procesal. El comprador de una furgoneta sufrió un accidente con la misma pocos días después de su entrega, al haberse desprendido la rueda derecha del vehículo. Como consecuencia de ello, ejercitó la acción redhibitoria, que fue desestimada por la corte de apelación, por entender ésta que había transcurrido el breve plazo de caducidad del art. 1648 del *Code*. La Corte Suprema casó el "arrêt", y anuló el contrato por dolo (cosa que no había solicitado el comprador en la instancia), al haber quedado constatado que "les écrous de la ruoe avant droite avaient été soudés sur l'extrémité de la fusse en raison de l'usure de leur filetage".

En la Sala Primera se había consolidado, pues, una clara doctrina jurisprudencial en favor de la compatibilidad de las acciones edilicias y de la acción de anulación por error, que, sin embargo, parece haber sido bruscamente quebrada por *Cass.civ.* (Sala Primera) 14 mayo 1996, *J.P.C.*, 1997, I, 4009, p. 140, cuyo exacto alcance es difícil de precisar. En el origen de la litis se halla la demanda de indemnización de daños y perjuicios, presentada por el comprador de una partida de tejas, que, debido a un defecto de fabricación, sufrieron un envejecimiento anormal, dando lugar a exfoliaciones y roturas de la cubierta del edificio donde habían sido empleadas. La sentencia recurrida desestimó la demanda, al entender que el defecto de las tejas era un vicio oculto, por lo que el comprador tenía que haber accionado en el breve plazo previsto en el art. 1648 del *Code*, cosa que no hizo. En el recurso de casación, el comprador reprochó al tribunal de apelación el que no hubiera apreciado de oficio la existencia de un error esencial, atinente a las cualidad de la cosa objeto del contrato, en orden a estimar la demanda de indemnización de daños y perjuicios. Este razonamiento es desestimado por la Corte de Casación, mediante una lacónica afirmación: *la garantie des vices cachés, constituant l'unique fondement possible de l'action exercée, la cour n'avait pas à rechercher si l'acquéreur pouvait prétendre à de dommages-intérêts sur celui-ci de l'erreur*.

En principio, podría pensarse que esta afirmación supone el inicio de una nueva orientación jurisprudencial, que niega la posibilidad de anular el contrato por error, cuando en la cosa vendida falta una cualidad, que aun habiendo sido determinante de la prestación del consentimiento del comprador, la hace inhábil para el uso al que normalmente se la destina, puesto que, en tal supuesto "la garantie des vices cachés, constituant l'unique fondement possible de l'action exercée"; por lo tanto, la posibilidad de anulación por error quedaría reducida al caso en que la ausencia de la cualidad impidiera que la cosa vendida pudiera ser destinada a un uso especial y singularmente determinado en el contrato. Esta es la interpretación sostenida por un importante sector de la doctrina científica francesa, que valora positivamente lo que considerar un cambio de jurisprudencia, exigido por la lógica jurídica y por la necesidad de evitar la existencia de conflictos de normas. RADÉ, "L'autonomie de l'action en garantie des vices cachées (à propos de Cass. première civ., 14 mai 1996, Chavanne c/ Sté Lambert distribution), *J.C.P.*, 1997, I, nº 4009, pp. 135 ss., explica la imposibilidad de que el comprador puede pedir la anulación por error cuando éste es provocado por la existencia de un vicio oculto en la aplicación del principio de especialidad "specialia generalibus derogant", considerando que las normas que establecen la obligación del saneamiento son normas especiales, que desplazan las generales, esto es, las que regulan la anulación por vicios del consentimiento. Mas cauto es Tournafond, Comentario a *Cass.civ.* (Sala Primera) 14 mayo 1996, *D.*, 1997, *Somm.*, pp. 345-346, quien atribuye al fallo comentado una trascendencia menor, al entender que siempre cabrá anular el contrato por error, cuando lo vendido sea una cosa específica defectuosa, al entender que, en tal caso, la obligación de entrega asumida por el vendedor es imposible de cumplir, por lo que el comprador ha de acudir necesariamente a la anulación del contrato.

En mi opinión, es prematuro deducir de la sentencia expuesta un cambio en la jurisprudencia de la Sala Primera. Es, así, legítimo preguntarse si, en realidad, la solución a la que llega la Corte de Casación, no estará motivada por las concretas circunstancias del caso litigioso. Por de pronto, hay que observar que el argumento del recurrente, reprochando a la Corte de apelación, no haber apreciado de oficio la existencia de un error esencial (que, en ningún momento, había sido alegado, ni en primera, ni en segunda instancia), plantea graves dudas procesales, como es la de determinar si el juez está obligado, o no, a cambiar el fundamento jurídico de la demanda en orden a la estimación de la pretensión en ella deducida, o la de si el juez puede apreciar de oficio la existencia de una causa de anulabilidad del contrato, como es el error (creo que no). En todo caso, hay que observar que en el fallo se afirma que la Corte de apelación no tenía obligación de averiguar si el comprador podía pretender la indemnización de daños y perjuicios sobre la base de la existencia de un error, porque "la garantie des vices cachés, constituant l'unique fondement possible de l'action exercée". Es de resaltar que la acción ejercitada no era la de anulación del contrato, sino una acción resarcitoria, la cual, como agudamente observa Jault-Seseke, "Comentario a *Cass.civ.* (Sala Primera) 14 mayo 1996 y a *Cass.com.* 18 junio 1996, *D.*. 1998, p. 308, no puede basarse en la pura constatación de la existencia de un error del comprador; y ello, porque el error, a diferencia de lo que acontece respecto del dolo (que permite al "deceptus" anular el contrato o exigir al "deceptor" una indemnización de daños y perjuicios, o ambas cosas), sólo es causa de anulabilidad del contrato (si esencial y excusable), pero no atribuye, "per se", a quien lo padece el derecho a exigir indemnización de daños y perjuicios (reparación del interés contractual negativo) a la parte contraria (esto –creo yo– sólo es posible cuando se constata la "culpa in contrahendo" de ésta última). Por lo tanto, es claro que el único fundamento posible de la acción ejercitada –que

Ante todo, porque no es conforme a nuestro Derecho positivo, ya que restringe arbitrariamente el ámbito de aplicación del art. 1266 C.C., el cual establece como causa de invalidez el error sobre cualquier cualidad de la cosa, objeto del contrato, que principalmente hubiera dado motivo a celebrarlo.[33] El precepto no exige que la ausencia de la cualidad sobre la que recae el error impida destinar la cosa a un uso especialmente previsto por las partes, sino simplemente que el error recaiga sobre una cualidad determinante de la prestación del consentimiento de quien lo padece. Por lo tanto, es indiferente si la cosa resulta inhábil para su destino normal o para otro distinto; lo único relevante es si la cualidad que falta fue, o no, determinante de la prestación del consentimiento del comprador: si lo fue, no hay duda de que éste podrá demandar la anulación del contrato, porque habrá incurrido en un error esencial.[34]

Pero, además, la solución a la que lleva la asunción de la noción conceptual de "vicio" tampoco es convincente desde un punto de vista práctico, en la medida en que incomprensiblemente perjudica al comprador que adquiere una cosa defectuosa para destinarla a su normal uso, en comparación con el

---

se dirigía a obtener una indemnización de daños y perjuicios, y no la anulación del contrato– era la obligación de saneamiento por vicios ocultos (nunca el error).

Por último, hay que observar qué todavía está por ver la incidencia futura de este fallo en la jurisprudencia de la Sala Comercial de la Corte de Casación. Así, es de señalar que *Cass. Com.* 18 junio 1996, *D.*, 1998, p. 305, ha considerado un supuesto de error en cualidad, el atinente a los resultados de la explotación del negocio de floristería comprado, originado por la inexactitud de las menciones del vendedor sobre los beneficios y el volumen de ventas. Se da, sin embargo, la circunstancia de que la misma Sala, en un "arrêt" anterior, *Cass.com.* 6 marzo 1990, *Bull.*, 1990, IV, núm. 75, p. 51, entendió que la rentabilidad, falsamente anunciada, de un establecimiento comercial, del que se había falseado el volumen de negocios de los tres últimos años, era un vicio oculto, que no autorizaba la redhibición, pero sí la reducción del precio, acogiendo, así, la demanda del comprador que, principalmente, había ejercitado la acción redhibitoria y, subsidiariamente, la "quanti minoris".

[33] Y como decía Laurent, *Principes*, cit., t. XXIV, p. 273, nota 1: "mais l'erreur qui a pour résultat que l'acheteur ne peut pas se servir de la chose, n'est-elle pas la plus substantielle des erreurs?

[34] Como afirma, Capitant, *De la cause des obligations (Contrats, Engagements unilateraux, Legs)*, 3ª ed., París, 1927, p. 233, "ce que l'acheteur veut acheter, c'est non seulement tel objet ayant la qualité qu'il a eu principalement en vue, mais un objet n'ayant aucun vice qui le rende impropre à l'usage auquel il le destine".

que la adquiere para destinarla a un uso especial y singularmente determinado en el contrato.

Pongamos un ejemplo. El piloto que comprara un coche de carreras, que por su cilindrada no pudiera ser utilizado en las competiciones en que participa, podría pedir la anulación del contrato en el plazo de cuatro años del art. 1300 C.C.[35] Sin embargo, quien, con la exclusiva finalidad de obtener un automóvil con el que circular, comprara un coche con una grave avería en el sistema de frenos, sólo podría ejercitar la acción redhibitoria o la estimatoria en el más breve plazo de seis meses del art. 1490 C.C., plazo éste, que, siendo también de caducidad,[36] quizás haya ya expirado al tiempo de la interposición de la demanda.[37]

Si se tiene en cuenta que comúnmente los bienes se adquieren en atención al uso al que normalmente se los destina en el tráfico jurídico, la asunción de la noción conceptual de "vicio", en la práctica, supone "expulsar" el error del ámbito de la compraventa, que, precisamente constituye el más importante de los contratos, en torno al cual, gira la teoría general contenida en el Código Civil.[38]

---

[35] El plazo de caducidad de la acción de anulabilidad por error es, efectivamente, de cuatro años, a contar desde la consumación del contrato. No obstante, como observa Alter, *L'obligation*, cit., p. 224, será conveniente que el comprador, una vez descubierto el error, presente la demanda de anulación in demorarse excesivamente, pues existe el riesgo de que, en caso contrario, se interprete que tácitamente ha confirmado el contrato.

[36] La jurisprudencia entiende que el plazo previsto en el art. 1490 C.C. es de caducidad. Cfr., así, STS 6 abril 1967 (*RAJ* 1967, núm. 1812), considerando primero, y STS 6 noviembre 1995 (*RAJ* 1995, núm. 8077), fundamento de Derecho cuarto.

[37] En el Derecho francés el plazo para demandar la anulación del contrato por error es hoy de cinco años, según prevé el art. 1304 del *Code*, tras la Ley nº 68-5 de 3 de enero de 1968, que redujo el plazo de diez años establecido por dicho precepto en su redacción originaria. El plazo comienza a contarse desde el día del descubrimiento del error, y no desde la consumación del contrato, a diferencia de lo previsto en el art. 1301.IV del Código Civil español.

[38] En tal sentido se pronuncia Jault-Seseke, "Comentario", cit., p. 309, quien, sin embargo, llega a una conclusión, a mi juicio, desmesurada, cual es la propuesta de suprimir las normas reguladoras del saneamiento en favor de las aplicación exclusiva de las normas que disciplinan los vicios del consentimiento, con el fin de simplificar el Derecho, asegurando la protección del comprador de una manera más satisfactoria.

3.2. Acciones edilicias y acciones de incumplimiento

La necesidad de coordinar las acciones edilicias y las acciones de incumplimiento y de establecer supuestos de hecho diferenciados para el ejercicio de unas y otras, parece ser el argumento principalmente aducido en la actualidad por los defensores de la noción conceptual de "vicio".[39]

Las relaciones entre ambos tipos de acciones se explican también en términos de exclusión, contraponiéndose dos tipos de defectos, a los que corresponderían remedios jurídicos diversos:

a) de un lado, los que hacen la cosa impropia para el uso al que habitualmente se la destina, a los que se califica de "vicios" y, en consecuencia, darían lugar al ejercicio de las acciones edilicias;
b) de otro lado, los que la hacen la cosa inútil para un uso especialmente previsto en el contrato, a los que no se reputa "vicios", sino supuestos de "falta de conformidad" a las especificaciones contractuales, por lo que el comprador podría ejercitar las acciones generales de incumplimiento.

Así pues, mientras el bien en el que concurre un "vicio" es considerado como *"peius"*, aquél en el que concurre una "falta de conformidad" es considerado como *"aliud"*.[40]

---

[39] Es el caso de Bénabent, "Conformité et vices cachés dans la vente: l'éclaire (a propos des cinq arrèts des 16 juin, 13 octobre, 27 octobre et 8 décembre 1993)", *D.*, 1994, *Chr.*, pp. 115 ss.

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

En realidad, esta discutible posición, que autores como Bénabent, "Conformité", cit., pp. 115 ss., y Tournafond, "Vices et défauts de conformité", Comentario a *Cass.civ.* (Sala Primera) 27 octubre 1993, *Cass.civ.* (Sala Primera) 8 diciembre 1993, *Cass.civ.* (Sala Primera) 5 mayo 1993 y *Cass.civ.* (Sala Primera) 16 junio 1993, *D.*, 1994, *Somm.*, pp. 239 ss., han valorado positivamente hay que entenderla en el contexto del tormentoso problema de la coordinación entre las acciones edilicias

y las acciones de incumplimiento, problema éste, que, a mi entender, nunca ha sido satisfactoriamente resuelto por la jurisprudencia gala, habiendo dado lugar a orientaciones contrapuestas entre sí, principalmente en el seno de la Sala Primera de la Corte de Casación.

Según una orientación jurisprudencial, más antigua, los defectos que hacen la cosa impropia para el uso a que habitualmente se la destina, no sólo son "vicios" redhibitorios, sino que también constituyen un supuesto de defectuoso cumplimiento de la obligación de entrega ("non conformité"), en cuya virtud el vendedor debe poner en poder y disposición del comprador una cosa apta para su normal destino; no haciéndolo así, el comprador podrá optar por el ejercicio de las acciones edilicias o por el de las generales de incumplimiento del art. 1184 del *Code*, acciones éstas últimas, que presentan la ventaja de que no están sujetas al breve plazo del art. 1648 del *Code*. De esta forma se eludía la aplicación de este precepto, que, con frecuencia, constituye un escollo procesal insalvable que impide hacer efectiva la protección del adquirente del bien defectuoso. Tal orientación jurisprudencial, implícitamente aceptada por *Cass.civ.* (Pleno) 7 febrero 1986, *D.* 1986, p. 293, es claramente expresada por *Cass.civ.* (Sala primera) 14 febrero 1989, *Bull.*, 1989, I, núm. 84, p. 54: "Il résulte des articles 1603 et 1184 du Code civil que l'obligation de délivarance de nature à entraîner, en cas d'inexécution, la resolution de la vente implique non seulement la delivrance de la chose, mais celle d'une chose conforme a sa desination". La sentencia estimó la demanda de resolución de los compradores de una embarcación de placer, la cual tenía graves averías en la batería y una vía de agua. Igualmente explícita fue *Cass.civ.* (Sala primera) 20 marzo 1989, *Bull.*, 1989, I, núm. 140, p. 93, afirmando que la obligación de entrega exige poner en poder y disposición del comprador, no sólo la cosa vendida, sino también "une chose qui corresponde en tous points au but par lui recherché. Confirmó, en consecuencia, la sentencia recurrida, que había estimado la demanda de resolución de un contrato de compraventa de un aparato destinado a permitir la máxima utilización de una máquina de café de un restaurante, porque el mismo era impropio para el uso a que se le desatinaba. Otras sentencias siguieron en la misma línea, permitiendo que prosperaran acciones generales de incumplimiento, ejercitadas por los compradores de bienes defectuosos, cuyas demandas se habían rechazado por las respectivas cortes de apelación, al considerar éstas los defectos denunciados, exclusivamente, como "vicios" ocultos y aplicar el art. 1648 del *Code*. *Cass.civ.* (Sala primera) 13 diciembre 1989, *Bull.*, 1989, I, núm. 393, p. 264, casó la sentencia recurrida, que había desestimado la demanda de resolución del contrato de compraventa de un automóvil nuevo, el cual había sufrido numerosas averías. *Cass.civ.* (Sala primera) 29 enero 1991, *Bull.*, 1991, núm. 41, p. 25, casó también la sentencia recurrida, que había desestimado la demanda de indemnización de daños y perjuicios, presentada por el comprador de un tractor, que debido a numerosos fallos mecánicos, había quedado, de hecho, inmobilizado.

Según otra orientación jurisprudencial, hoy prevalente, los defectos que hacen la cosa impropia para el uso a que habitualmente se la destina constituyen solamente un "vicio" redhibitorio: quien pone en poder y disposición del comprador una cosa defectuosa no incumple la obligación de entrega, sino la de garantía, por lo que las únicas acciones ejercitable son las edilicias, y ello, en el breve plazo del art. 1648 del *Code*. *Cass.civ.* (Sala Primera) 5 mayo 1993, *D.*, 1993, p. 506, da un giro radical, apartándose de lo que parecía una orientación jurisprudencial firmemente asentada en la Sala Primera. El fallo confirmó la sentencia recurrida, que había desestimado la demanda indemnizatoria interpuesta por los compradores de una partida de tejas defectuosas, por entender que los defectos invocados eran vicios redhibitorios que debían hacerse valer en el breve plazo previsto para el ejercicio de las acciones edilicias. Los compradores habían fundamento el recurso en los siguientes argumentos; que el vendedor había incumplido su obligación de entrega al suministrar una cosa

defectuosa ("non conformité"); que la sentencia recurrida había violado el art. 1603 del *Code*, al limitar la obligación de entrega "aux spécificités contractuellement prévues entre les partes"; que el comprador de una cosa defectuosa podía elegir entre ejercitar las acciones edilicias o las acciones generales de incumplimiento. La Corte de Casación rechazó dichos argumentos, sosteniendo aquí que los defectos de la cosa vendida que la hacen impropia para el uso al que se la destina no dan lugar a un supuesto de "non conformité" (y, por ende, a una hipótesis de incumplimiento de la obligación de entrega), han de ser considerados simples "vicios" redhibitorios, por lo que el comprador no puede ejercitar las acciones generales de incumplimiento, sino, exclusivamente, las acciones edilicias en el breve plazo del art. 1648 del *Code*. Dice, así: "Les vices cachés, lesquels se définissent comme un défaut rendant la chose impropre à sa destination normale, ne donnent pas ouverture à une action en responsabilté contrattuelle, mais à une garantie dont les modalités sont fixés par les art. 1641 s. c.civ.". La misma doctrina fue confirmada por otros fallos posteriores, que, inexorablemente, rechazaron las demandas en que los compradores de cosas viciosas ejercitaban acciones generales de incumplimiento. Los fallos se basan siempre en el mismo razonamiento: la existencia en la cosa vendida de un defecto que la hace impropia para su normal destino no es un supuesto de "non conformité", sino de "vicio" redhibitorio, sujeto a la disciplina de los arts. 1461 y ss. del *Code*, y, en particular, al art. 1648 de dicho cuerpo legal. Cfr., así: *Cass.civ.* (Sala Primera) 16 junio 1993, *Bull.*, I, 1993, núm. 224, p. 155 (automóvil de segunda mano, que había recorrido el doble de kms. de los que figuraba en el cuentakilómetros y había sufrido varios accidentes, que, a juicio de un dictamen pericial solicitado por el comprador, dejaba el motor fuera de servicio); *Cass.civ.* (Sala Primera) 27 octubre 1993, *Bull.*, I, 1993, núm. 305, p. 210 (calentador eléctrico, que presentaba en su interior una fisura proveniente de un defecto de montaje); *Cass.civ.* (Sala Primera) 8 diciembre 1993, *Bull.*, 1993, I, núm. 362, p. 252 (furgoneta defectuosa); *Cass.civ.* (Sala Primera) 4 julio 1995, *Bull.*, 1995, I, núm. 302, p. 211 (automóvil nuevo, con defecto en la pintura y herrumbre en el maletero) y *Cass.civ.* (Sala Primera) 14 mayo 1996, *JCP*, 1997, éd. G., I, 4009, p. 140 (lote de tejas, cuyos defectos de fabricación dieron lugar a roturas y exfoliaciones en el tejado en el que habían sido usadas).

¿Que valoración merece la evolución jurisprudencial expuesta? Por de pronto, es evidente que se ha acabado con la dualidad de doctrinas, que sobre el punto que nos ocupa, existía con la Sala Tercera de la Corte Suprema, que, a diferencia de la Primera, nunca acogió la tesis de la compatibilidad de las acciones edilicias con las generales de incumplimiento. Es significativa *Cass.civ.* (Sala Tercera) 27 marzo 1991, *Bull.*, 1991, III, núm. 107, p. 61. En el origen de la litis se halla la venta de una partida de tejas para cubrir un pabellón en construcción, tejas que estaban agrietadas, por lo que terminaron rompiéndose. La compradora recurrió la sentencia de la corte de apelación, que había desestimado su demanda en virtud del art. 1648 del *Code*, alegando que dicho precepto era inaplicable al supuesto de hecho litigioso, dado que el vendedor había faltado a su obligación de entregar tejas conforme a su normal destino. La Corte Suprema confirmó la sentencia recurrida, por entender que las tejas presentaban un "vicio" oculto, pero "leur qualité et leur nature étaient conformes au contrat". La misma idea expone *Cass.civ.* (Sala Tercera) 23 octubre 1991 *Bull.*, 1991, III, núm. 249. En el origen de la litis se encuentra la venta de una casa, en cuya terraza del garage surgieron fugas de agua. Los compradores demandaron a la entidad vendedora, que, a su vez, ejercitó la "action récursoire" contra la sociedad fabricante de los materiales empleados para impermeabilizar la terraza. La Corte Suprema de Casación entendió que los defectos de los materiales suministrados eran un mero supuesto de vicios ocultos, pero "leur qualité et leur nature étaient conformes au contrat", aplicando, en consecuencia el art. 1648 del *Code*, y entendiendo

que había expirado el breve plazo que para el ejercicio de las acciones edilicias prevé el precepto. La misma doctrina se mantiene a otros fallos posteriores a la emblemática sentencia de la *Cass.civ.* (Sala Primera) 5 mayo 1993, *D.*, 1993, p. 506, donde se reitera la tesis de que los defectos que hacen la cosa vendida inhábil para su normal destino son meros "vicios" ocultos, desestimándose la demanda del comprador por aplicación del art. 1648 del *Code*. Cfr., así, *Cass.civ.* (Sala Tercera) 28 junio 1995, *Bull.*, 1995, III, núm. 162, p. 109 (revestimiento de muro de vivienda defectuoso a causa de su extrema sensibilidad al agua); *Cass.civ.* (Sala Tercera) 4 octubre 1995, *Bull.*, 1995, III, núm. 216, p. 145 (inmueble con graves defectos que lo hacían inhabitable); *Cass.civ.* (Sala Tercera) 24 enero 1996, *Bull.*, 1996, III, núm. 27, p. 18 (inmueble que, por su humedad, resultaba insalubre y, por ende, no apto para ser habitado); *Cass.civ.* (Sala Tercera) 14 febrero 1996, *Bull.*, 1996, III, núm. 47, p. 32 (bordillos de acera que saltaban, al no ofrecer una resistencia suficiente a los cambios climáticos) y *Cass.civ.* (Sala Tercera) 20 marzo 1996, *D.*, 1996, *inf.rap.*, p. 104 (plaza de garaje inutilizable a consecuencia de una rampa de hormigón). *Cass.civ.* (Sala Tercera) 24 febrero 1999, *D.*, 1999, *IR*, p. 92, anuló la sentencia recurrida, que para estimar la demanda de resolución, presentada por los adquirentes de un terreno que a causa de un talud lindante no era apto para la construcción, calificó el supuesto de "non conformité", cuando, en realidad, según la Corte de Casación, era de "vicios" ocultos.

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

demanda de resolución del contrato de compraventa, a pesar de haber calificado como "vicio" oculto el que afectaba a unos platos de barro, que se rompían al ser metidos en el horno.

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

Esta tesis parte de la idea de que siempre que el vendedor pone en poder y disposición del comprador un bien en el que falta una cualidad expresamente convenida por las partes no entrega lo debido ("defecto de conformidad"), mientras que sí que lo hace cuando el bien entregado tiene un "vicio" en sentido conceptual, a pesar de que éste sea impropio para el uso al que habitualmente se le destina en el tráfico jurídico.

Sin embargo, resulta difícil de explicar que, en virtud de la obligación de entrega, el vendedor deba poner en poder y disposición del comprador la *res vendita* con las cualidades especialmente previstas en el contrato, y, en cambio, no deba entregarla con las cualidades que no han sido objeto de una especial previsión, precisamente, porque las partes presuponían implícitamente su existencia, ya que, de no sea así, la cosa vendida resultaría inhábil para su normal destino.[41]

Resulta, además, extraño que el comprador obtenga una menor tutela ante un defecto que hace la cosa inútil para su destino habitual que ante otro que la hace impropia para un uso específico, distinto del habitual, que es el que comúnmente habrá considerado aquél al tiempo de la celebración del contrato, si no pretendía extraer del bien alguna utilidad especial.[42] Concurriendo un "vicio",

---

cuya consecución un taxista había celebrado un contrato de arrendamiento con opción de compra. La sentencia recurrida había acogido la demanda resolutoria presentada por el comprador, ante lo cual la vendedora invocó la actual doctrina jurisprudencial, según la cual los defectos que hacen la cosa vendida impropia para su normal destino son "vicios" ocultos "ex" art. 1641 del *Code*, precepto que constituye el único fundamento posible de la acción ejercitada contra el vendedor. La Casación desestimó, no obstante, el recurso, afirmando estar en presencia de un supuesto de "non conformité", al existir una "utilisation conventionnellent prévue par les parties", cual era el destino del vehículo a transporte de discapacitados. *Cass.civ.* (Sala Primera) 29 mayo 1996, *D.*, 1997, *somm.*, p. 346, calificó, como un supuesto de "non conformité" la entrega de un vehículo, que había sido robado, y cuya tarjeta gris había sido falsificada.

[41] Según el art. art. 1258 C.C. (correspondiente al art. 1135 del *Code*), el contrato no sólo obliga al cumplimiento de lo expresamente pactado, sino también a todas las consecuencias, que, según su naturaleza, sean conformes a la buena fe, al uso y a la ley. Sería, pues, legítimo preguntarse, si en el contrato de compraventa la buena fe y los usos negociales no obligarían al vendedor a entregar una cosa apta para su normal destino en el tráfico jurídico, aunque este extremo no hubiera sido objeto de una expresa previsión contractual.

[42] Como observa Leveneur, "Distinction des vices cachées et des manquements à l'obligation de délivrance", Comentario a *Cass. com.* 26 abril 1994, *J.C.P.*, 1994, II, nº 22356, p. 451, la distinción entre "vice", entendido como defecto que hace la cosa impropia para el uso al que normalmente de la destina, y "défaut de conformité", entendido como ausencia en la cosa vendida de cualida-

tal y como lo definen los sostenedores de la noción conceptual, el comprador sólo podría demandar la rescisión del contrato o una rebaja proporcional del precio en el breve plazo de caducidad de seis meses que establece el art. 1490 C.C. para el ejercicio de las acciones edilicias; por el contrario, faltando en la cosa vendida una cualidad expresamente prevista en el contrato, podría ejercitar las acciones generales de incumplimiento de los arts. 1101 y 1124 C.C. en el amplio plazo de prescripción de quince años previsto en el art. 1964 C.C.[43]

3.3. Recapitulación

El propósito de delimitar el ámbito de aplicación de la pluralidad de remedios jurídicos con que en nuestro Derecho cuenta el comprador de una cosa defectuosa es, sin duda, loable y debe ser intentado, en aras de la lógica del sistema y de la seguridad jurídica.

Sin embargo, creo que tal delimitación no exige la asunción de una noción conceptual de "vicio", que, según hemos visto, lleva a consecuencias insatisfactorias, en tanto que, inexplicablemente, privilegia a quien adquiere una cosa para destinarla a un uso especial y singularmente determinado en el

---

des especialmente pactadas, es insatisfactoria, preguntándose el autor, con un marcado tono crítico, si tal distinción no atribuye una trascendencia excesiva a un aspecto formal, como es la expresa previsión en el contrato del uso para el que se adquiere la cosa. Pone un ejemplo ilustrativo. Si el comprador de una partida de tejas que se rompen por la acción del hielo hubiera hecho constar expresamente en el pedido que quería adquirir tejas que resistieran el efecto del hielo, podría ejercitar las acciones generales de incumplimiento por falta de conformidad; en cambio, si no hubiera precisado que quería adquirir tejas con esta cualidad, sólo podría ejercitar las acciones edilicias en el breve plazo que establece el art. 1648 del *Code*, y ello aunque, por el lugar en que debían ser utilizadas las tejas (por ejemplo, en el este de Francia o en una región montañosa), fuera de suponer que de dicha cualidad estaba implícitamente presupuesta por las partes al tiempo de la celebración del contrato.

[43] La orientación actualmente prevalente en la jurisprudencia gala puede llevar al absurdo de que los compradores exijan a los vendedores que en los contratos se haga constar expresamente que en la cosa vendida concurren cualidades evidentes, habitualmente presupuestas por las partes, y ello, con el fin de evitar la aplicación de las normas del saneamiento por vicios ocultos, en el caso de que existan defectos que hagan la cosa inútil para su normal destino. Como observa Casaux-Labrunée, Lise, "Vice caché et défaut de conformité: propos non conformistes sur une distinction viciée (à propos d'un arrêt de la Cour d'appel de París du 16 septembre 1997)", D., 1999, *Chr.*, p. 4, cuando se llega al punto de preguntarse si es razonable que un comprador exija que se haga constar en un contrato que desea una cosa que funcione normalmente y que no tenga vicios es que "quelque chose ne va pas", y, que, en definitiva, en alguna medida, "le droit s'est trompé".

contrato, respecto de quien la compra para destinarla a su normal destino en el tráfico jurídico.

A mi juicio, los defensores de la noción conceptual parten de dos premisas discutibles.

a) La primera de dichas premisas es la de que las acciones edilicias y la acción de anulación por error se excluyen recíprocamente. Sin embargo, lo cierto es que tal exclusión sólo se comprendería si las normas que regulan el saneamiento por vicios ocultos fueran disposiciones especiales, que desplazaran las normas de protección del consentimiento, en virtud del principio *specialia generalibus derogant*. Sin perjuicio de profundizar posteriormente en el tema de la relación entre las acciones edilicias y la acción de anulación por error, me limitaré ahora a expresar mi opinión de que las normas de los arts. 1484 y ss. C.C. no se hallan en relación de especialidad respecto del art. 1266 C.C., ya que, a mi parecer, el régimen de responsabilidad del vendedor por vicios ocultos no es una concreta aplicación de la doctrina del error en sede de compraventa. Si –como yo pienso– se entiende que dicho régimen de responsabilidad no se explica por la existencia de un vicio del consentimiento en el comprador, sino por la concurrencia en la cosa de un vicio que altera el equilibrio prestacional previsto en el contrato, con quiebra inicial del sinalagma, no habrá ningún obstáculo para admitir la compatibilidad de dichas acciones con la de anulación por error, cuando se den los requisitos exigidos en las normas que las regulan y en los plazos de caducidad respectivamente previstos por los arts. 1490 y 1301 C.C.[44]

---

[44] En la doctrina científica francesa los autores que han defendido una noción funcional de "vicio" se han inclinado por la compatibilidad de las acciones edilicias con la de anulación, en los casos en que la cosa adolezca de un defecto que tenga la consideración de "vice caché" ("ex" art. 1641 del *Code*) y, así mismo, origine en el comprador un error, esencial y excusable ("ex" art. 1110 del *Code*).

En tal sentido se pronuncia Alter, *L'obligation*, cit., pp. 238 ss., quien para justificar la autonomía de la acción de anulación respecto de las acciones edilicias sostiene que, en virtud del art. 1110 del *Code*, el comprador podrá demandar la anulación del contrato antes de que la misma le haya sido entregada, mientras que las acciones redhibitoria o estimatoria sólo pueden ser ejercitadas una vez entregada la cosa.

No estoy de acuerdo con esta opinión, que sólo puede explicarse a partir de una contemplación de las acciones edilicias en clave de incumplimiento, esto es, desde la idea de que la presencia

de un "vicio" oculto en la cosa entregada siempre da lugar a un defectuoso cumplimiento de la obligación de "delivrance", idea ésta, que no comparto, al menos, respecto de la venta de cosa específica, en la que el vendedor cumple la obligación de entregar la "res vendita" cuando la pone en poder y disposición del comprador "qualis erat" al tiempo de la conclusión del contrato (art. 1468.I C.C.). A mi parecer, las acciones edilicias también pueden ejercitase antes de que el "corpus certum" haya sido entregado, pues dichas acciones no son remedios jurídicos ante una situación de defectuoso cumplimiento de la obligación de "delivrance", sino que con ellas se trata de que el comprador pueda obtener protección ante el perjuicio económico que experimenta por la celebración del contrato, al adolecer la cosa comprada de un defecto oculto que la hace impropia para el uso al que se la destina o que disminuye significativamente tal uso, de manera que el precio por ella pagado es excesivo. Desde este punto de vista, el ejercicio de las acciones edilicias no depende de que la cosa haya sido, o no, entregada, sino, del hecho de que al tiempo de la celebración del contrato, haya existido, o no, un vicio relevante en el sentido del art. 1484 C.C. que origine una lesión económica al comprador.

Zérah, "La garantie", cit., pp. 390 ss., admite también la compatibilidad de las acciones edilicias y la de anulación en la venta de cosa específica, rechazando, en cambio, la posibilidad de aplicar el art. 1110 del *Code* en la venta de cosa genérica, salvo en el supuesto de que concurriera un error en las cualidades del genero al que pertenece la cosa comprada. El autor admite, pues, la compatibilidad de las acciones edilicias y la de anulación, exclusivamente, en el ámbito de la venta de cuerpo cierto, donde también admite la posibilidad de que el comprador pueda ejercitar las acciones generales de incumplimiento, siempre que no haya aceptado la entrega de la cosa defectuosa, ya que, según él, en este caso, sólo podrá acudir a las acciones edilicias o a la de anulación por error.

Estoy de acuerdo con la idea de que, en principio, la anulación por error sólo es posible en la venta de cosa específica. En la venta de cosa genérica los defectos de que adolezca la cosa, normalmente, darán lugar a un defectuoso cumplimiento de la obligación de entrega, pero no a un vicio del consentimiento. Si, p. ej., yo compro una partida de hormigón con un cierto grado de resistencia y el vendedor me suministra una partida de hormigón con un grado de resistencia menor al convenido, esto no significa que yo haya sufrido un error al tiempo de celebrar el contrato, sino que el vendedor no ha entregado lo que debía. Caso distinto es si yo he comprado una clase de hormigón, pensando que su grado de resistencia me permitía utilizarlo para cierta construcción y resulta que no es así: en este supuesto, si que habría un error sobre las cualidades del género al que pertenece la cosa comprada, que, siendo esencial y excusable, me permitiría demandar la anulación del contrato. En cambio, discrepo del autor, en lo atinente a la compatibilidad entre las acciones de incumplimiento y las acciones edilicias, que él sostiene, tanto en la venta de cosa específica, como en la de cosa genérica, sobre la base de entender que ambas clases de acciones son remedios jurídicos ante una situación de defectuoso cumplimiento de la obligación de entrega, y que, en definitiva, el criterio determinante para la aplicación de unas u otras es el de la aceptación, o no, por parte del comprador de la entrega de la cosa defectuosa. Por el contrario, yo entiendo que las acciones edilicias no son acciones de incumplimiento y que el criterio que determina la aplicación de unas u otras es el de que la cosa comprada sea específica o genérica, lo que conduce al establecimiento de campos de aplicación diferenciados para uno y otro tipo de acciones.

Ghestin, *Conformité*, cit., pp. 216-217, 229 ss., sostiene también la compatibilidad de la acción de anulación con las acciones edilicias, y, en particular, con la redhibitoria, a la que no considera una aplicación particular de la teoría general del error, sino "une action en résolution pour inexécution" (se entiende que de la obligación de entrega). Sin embargo, califica la action redhibitoria como una

b) La segunda de las premisas de que parten los defensores de la noción conceptual de "vicio" es la de que las acciones edilicias son remedios jurídicos frente a una situación de defectuoso cumplimiento de la obligación de entrega de cosa vendida, que se concreta en la presencia en el bien entregado de defectos que lo hacen inútil para al uso que normalmente se le asigna en el tráfico jurídico. Sin embargo, la calificación de las acciones, redhibitoria y estimatoria, como "acciones de incumplimiento" es más que dudosa, desde el momento en que aquéllas no se dirigen a obtener la resolución del contrato o la reparación o sustitución de la cosa defectuosa, remedios éstos, que son los habituales ante un cumplimiento defectuoso de la prestación. Su finalidad es otra: "rescindir" el contrato u obtener una reducción proporcional del precio a juicio de peritos.

En capítulos posteriores de este trabajo se analizará con detenimiento la cuestión de la relación entre las acciones edilicias y las acciones de incumplimiento, por lo que me limitaré aquí a anticipar mi opinión de que el criterio que debe presidir la delimitación del ámbito de aplicación de ambas clases de

---

"acción de naturaleza híbrida", con el argumento de que, si bien sus efectos son los de la resolución por incumplimiento, sus condiciones de ejercicio son los de la anulabilidad por error. Dice, así: "l'action en garantie est une action en resolution pour inexécution, dont l'exercice est prolongué au-delà de l'acceptation de la chose livrée en raison de l'erreur qui a vicée cette acceptation".

Obviamente, este razonamiento presupone la idea, común entre los modernos autores franceses que han defendido la noción funcional, de que la obligación de saneamiento vendría a ser un complemento de la obligación de entrega, que expandiría el contenido de la misma, de modo que la presencia de un "vicio" redhibitorio en la cosa entregada supondría un defectuoso cumplimiento de la obligación de "delivrance", lo que permitiría al comprador acudir a la resolución del contrato. Creo que tal idea no es exacta, al menos, en el ámbito de la cosa específica, donde, a mi parecer, el vendedor cumple la obligación de entregar la cosa vendida cuando la pone en poder y disposición del comprador en el estado en que hallare al tiempo de celebrase el contrato; y de ahí, que, a mi entender, la acción redhibitoria no deba ser explicada en clave de incumplimiento, y, en consecuencia, no tenga por qué subordinarse su ejercicio a que se haya producido la entrega de la cosa y a que ésta haya sido aceptada por parte del comprador en virtud de un consentimiento viciado por un error esencial y excusable (error consistente en la falsa creencia de que la cosa recibida estaba exenta de defectos), sino a la pura presencia en la cosa vendida de un "vicio" oculto y grave al tiempo de la conclusión del contrato. En mi opinión, la acción redhibitoria ha de ser calificada como una acción rescisoria, ya que el contrato de compraventa de una cosa específica viciosa tiene una tara objetiva, al no ofrecer la nota de reciprocidad de intereses propia del contrato oneroso. Más concretamente, nos encontramos ante un caso de rescisión por lesión, ya que la concurrencia en la cosa vendida de un vicio redhibitorio provoca la quiebra inicial del sinalagma y la ruptura de la equivalencia de las prestaciones, con el consiguiente perjuicio económico del comprador.

acciones no es del tipo de defecto que concurra en la cosa entregada, sino el del carácter específico o genérico del bien comprado. Según esto, las acciones edilicias serían los remedios jurídicos con que contaría el comprador de una cosa específica viciosa, mientras que las acciones generales de incumplimiento serían los que corresponderían al comprador de cosas genéricas a quien se le hubieran entregado bienes defectuosos.

Una vez admitido que la coordinación entre las acciones edilicias y las acciones de incumplimiento debe realizarse en el modo aquí expuesto, deja de ser necesaria la asunción de una noción conceptual de "vicio" en orden a establecer ámbitos de aplicación diferenciados para dichos remedios jurídicos, ya que lo que determinaría la procedencia del ejercicio de unas u otras acciones no sería el hecho de que el defecto hiciera la cosa inútil para su normal destino o para otro especialmente previsto en el contrato, sino el carácter específico o genérico del bien comprado en el que concurriera el defecto.

IV. La posición de la jurisprudencia

La jurisprudencia española no sigue la noción conceptual de "vicio", considerando compatibles la acción de anulación por error y la acción redhibitoria, lo que significa que el comprador que padece un error, consecuencia de la existencia en la cosa vendida de un "vicio", puede elegir entre impugnar la validez del contrato o demandar su rescisión; por otro lado, los tribunales españoles, a diferencia de los franceses, no tratan de delimitar el campo de aplicación de las acciones edilicias y de las acciones de incumplimiento, según que los defectos hagan la cosa inhábil para su normal destino o, por el contrario, para otro especialmente previsto en el contrato, sino que, según se verá en su momento, atienden a la levedad o gravedad del defecto, en orden a calificarlo, bien como un "vicio" en el sentido del art. 1484 C.C., bien como un supuesto de entrega de *aliud pro alio*.

Por ahora basta con precisar que la jurisprudencia sigue una noción funcional de "vicio", apreciando éste en relación al concreto uso para el que el comprador adquirió la cosa, sin acoger la distinción, que realizan los defensores de la noción conceptual, entre defectos que hacen la cosa inútil para su destino normal y defectos que la hacen inútil para un uso especialmente previsto en el contrato.[45]

1. Examen de la jurisprudencia del Tribunal Supremo

a) La STS 31 enero 1970[46] contiene una definición de "vicio" que pudiera poner en tela de juicio la afirmación que he realizado, de que la jurisprudencia

[45] No obstante, el fundamento de Derecho tercero de la SAP Córdoba 3 julio 2000 (*AC* 2000, núm. 2511), contiene una declaración "obiter dicta", que parece sugerir la asunción de una tesis conceptual, al distinguir entre el "vicio" y "la falta de cualidades en general", supuesto éste último, que, según la sentencia, comportaría "una menor inadecuación al uso a que está destinada" la cosa, por lo que "no recibe el mismo tratamiento jurídico que el vicio". Hay que tener en cuenta, sin embargo, que no se extraen consecuencias prácticas de esta distinción, que por lo demás, es una excepción en nuestro panorama jurisprudencial.

[46] STS 31 enero 1970 (*RAJ* 1970, núm. 370), considerando primero.

acoge la tesis funcional. En efecto, en ella se dice "que el vicio consiste en una anomalía por la cual se distingue la cosa que lo padece de las de su misma especie y calidad".

La definición no es, desde luego, muy precisa, y, quizás, podría pensarse que sugiere una noción conceptual de "vicio", en tanto que, al definirlo, parece atender, no tanto a los concretos propósitos prácticos perseguidos por las partes con la celebración del contrato, como a un criterio abstracto, conforme al cual habrían de considerarse "vicios", simplemente, los defectos que impidieran subsumir la cosa comprada en la especie a la que pertenece o predicar de ella las cualidades que tienen los bienes que pertenecen a dicha especie, y no todos aquellos defectos que hicieran la cosa inhábil para el concreto uso que motivó su adquisición, como, en cambio, resultara de la asunción de una noción funcional.

A continuación de esta definición, se enumeran, en el mismo considerando, los requisitos para que el "vicio" pueda dar lugar al saneamiento por vicio ocultos, exigiendo que sea anterior a la venta, que sea oculto y, por último, que sea "de tal naturaleza que haga la cosa impropia para el uso a que se destina o disminuya de tal modo este uso que de haberlo conocido el comprador no la habría adquirido o habría dado menos precio, es decir, que no se trata de que sea inútil para todo uso sino para aquél que motivó la adquisición", añadiendo, a continuación, que, "si nada se hubiera pactado sobre el destino" de la misma, deberá "entenderse que la cosa fue comprada para aplicarla al uso más conforme con su naturaleza y más en armonía con la actividad a que se dedicaba el adquirente".

Esta última parte del considerando podría interpretarse como una aclaración de la oscura definición que en él se contiene, en el sentido de que la calificación de un defecto como "vicio" dependería, en definitiva, de lo pactado por las partes sobre el destino de la cosa, aunque dicho destino no fuera el habitual en el tráfico jurídico y que sólo, en defecto de pacto sobre un especial destino del bien comprado, se atendería al uso normal de aquél como parámetro para enjuiciar si el defecto que en él concurre es, o no, un

"vicio", lo que, en definitiva, significaría la asunción de una noción funcional de "vicio".[47]

En cualquier caso, más allá de las dudas que pueda suscitar la lectura de este considerando, lo cierto es que, si examinamos el concreto supuesto de hecho de la sentencia, veremos que ésta asume, en realidad, una noción funcional de "vicio".

La litis tenía su origen en la reclamación del comprador quien alegó haber adquirido "un vehículo dedicado a autobús para el traslado del personal

[47] No obstante, no puede dejar de evidenciase que este último inciso, al que ahora me refiero, se inserta en la parte del considerando que enumera los requisitos que debe reunir el "vicio" para dar lugar al saneamiento, pero no en la parte que contiene la definición de aquél. Esto podría hacer pensar que el Tribunal Supremo distingue aquí, de un lado, entre lo que es el concepto de "vicio", y de otro, entre el requisito de la gravedad, que estaría formulado en el último inciso del art. 1484 C.C., y a cuya concurrencia se subordinaría la posibilidad de que el comprador pudiera demandar la rescisión del contrato o la reducción proporcional del precio, con lo que se estaría acogiendo la tesis conceptual. Recuérdese que, tanto la tesis conceptual, como la funcional, dan relevancia a los propósitos prácticos perseguidos por las partes con la celebración del contrato. La diferencia estriba en que la tesis conceptual sólo se fija en dichos propósitos para apreciar la gravedad del "vicio", mientras que la funcional lo hace para delimitar la noción misma del "vicio", lo que permite considerar como tal un defecto, que, aun no haciendo la cosa impropia para su normal destino, sí lo hace para el que motivó su adquisición.

Hay que reconocer que tiene escaso sentido acoger una noción funcional de "vicio" y subordinar su relevancia a la concurrencia en él de un requisito, el de la gravedad, que, en realidad, está implícito en su misma existencia. Si por "gravedad" se entiende que el defecto haga la cosa impropia para el concreto uso que motivó su adquisición o lo dificulte, de modo que, de haberlo conocido el comprador, o no la habría adquirido o habría pagado menos precio por ella, la exigencia de tal requisito carece de sentido, porque si el defecto que concurre en la cosa no es uno de los enunciados, no es que aquél no sea grave, sino que ni siquiera puede ser considerado un "vicio". A mi parecer, esta cierta incoherencia, que también se detecta en la doctrina española, donde mayoritariamente se acoge la noción funcional de "vicio", se explica seguramente en un intento de evitar que el comprador pueda demandar la rescisión del contrato, ante pequeños defectos de la cosa (de hecho, en el concreto supuesto litigioso la acción ejercitada por el comprador era, precisamente, la redhibitoria). Sin embargo, como expondré en su momento, para conseguir esta loable finalidad me parece preferible reconducir la denominada gravedad a su correcto ámbito, que, mi entender, es, exclusivamente, el de la acción redhibitoria, y no, en cambio, el de la acción estimatoria, que, a mi parecer, podrá ser ejercitada ante cualquier defecto que merezca la consideración de "vicio", lo que, lógicamente, exige, a su vez, interpretar dicho requisito en un sentido más riguroso que el que resulta del considerando transcrito, permitiéndose la rescisión del contrato, tan sólo cuando se esté en presencia de un defecto de entidad, que origine una grave insatisfacción del comprador (o como dice la sentencia que nos ocupa en el segundo considerando, al justificar la estimación de la demanda rescisoria del comprador, cuando "la finalidad perseguida por el comprador a cambio del precio entregado no puede cumplirse").

de su empresa, resultando ser un vehículo con menos plazas de las pactadas y, por lo tanto, que no cumple los fines para los que se adquirió". En primera instancia se estimó la demanda rescisoria del contrato, interpuesta por el comprador, desestimándose, en cambio, en segunda instancia. El Tribunal Supremo revocó la sentencia recurrida, considerando que la ballesta de suspensión delantera derecha del autobús, sobre la que iba apoyado el pase de la rueda, tenía un uso distinto a los otros tres; y que dicho pase estaba a unos centímetros más abajo de lo correcto, por lo que, a plena carga, rozaba con la cubierta de la rueda de dicho lado.

Pero lo que, a mi juicio, merece ser destacado, que es que el Supremo consideró que dichos defectos ponían de relieve "la existencia de un vicio o anomalía de uno de los elementos básicos de la estructura que le hacen impropio para el uso del transporte de la totalidad o a plena carga de las plazas previstas para los obreros del adquirente". Por lo tanto, se consideró como "vicio" un defecto, que no hacía el bien comprado inhábil para su normal destino, que era el de transportar viajeros, sino el concreto destino para el que se adquirió, esto es, transportar todos los trabajadores de la empresa del comprador. El Supremo estimó, así, la demanda rescisoria al entender grave el "vicio", por entender que "la finalidad perseguida por el comprador a cambio del precio entregado no [podía] cumplirse".

b) La asunción de la noción funcional de "vicio" es más clara en la STS 10 septiembre 1996,[48] que dice así: "no puede olvidarse que la acepción que nuestro Código Civil en el artículo 1484 da a los vicios o defectos ocultos, es de carácter funcional, y que por lo tanto dicho vicio determina la inutilidad total o parcial de la cosa, así como que la misma carece de las cualidades necesarias para realizar una determinada prestación".

Por lo tanto, esta sentencia realiza una explícita asunción de la noción funcional, identificado el "vicio" con la ausencia en la cosa vendida de las cualidades necesarias "para realizar una determinada prestación", expresión, ésta última, que, lógicamente, debe interpretarse en el sentido de que la cualidad que falta haga la cosa impropia para el concreto uso para el que se adquirió, sea éste, o no, el habitual en el tráfico jurídico. Se evidencia, así, que existe

[48] STS 10 septiembre 1996 (*RAJ* 1996, núm. 6556), fundamento de Derecho segundo.

una sustancial coincidencia entre las nociones de "vicio" y de "ausencia de cualidad", las cuales se refieren a la misma realidad, si bien contemplada desde perspectivas diversas: el "vicio" es la consecuencia de la ausencia en la cosa vendida de una cualidad necesaria para que la misma pueda ser destinada al concreto uso que motivó su adquisición. Si la utilidad que se pretende extraer de la cosa es la habitual en objetos de su mismo género, la presencia del "vicio" comportará la ausencia de una cualidad que normalmente no habrá sido objeto de una expresa previsión contractual, ya que las partes no suelen pactar que la cosa vendida carezca de defectos que la hagan impropia para su habitual destino; implícitamente, presuponen que lo será: p.ej., que el coche puede circular o que la nave puede navegar. Pero, si, en cambio, la utilidad que se pretende extraer de la cosa comprada no es la habitual, la presencia del "vicio" supondrá normalmente la ausencia de una cualidad especialmente prevista en el contrato (p.ej. que el coche tenga una cilindrada que permita a su conductor participar en ciertas competiciones o que la nave tenga capacidad suficiente para transportar cierta cantidad de carga); y si no lo está, será el comprador quien deba probar que adquirió la cosa para destinarla a un uso, que no es el habitual, y que el vendedor conoció o debió haber conocido dicha circunstancia.

En el caso litigioso, se entendió que no podía considerarse un "vicio" del solar comprado, la circunstancia de que éste no fuera inmediatamente edificable, por estar incluido en un Plan de previa reparcelación. Afirmó el Supremo que la inclusión del solar en dicho Plan no implicaba su inedificabilidad, sino, tan sólo, que la posibilidad de construir en él quedaba diferida hasta la finalización de la reparcelación. En definitiva, que el defecto denunciado no podía ser calificado como un "vicio", porque no hacía al bien comprado (el solar) inhábil para el concreto uso para el que se adquirió (edificar sobre él).

c) La STS 3 marzo 2000[49] afirmó que "por vicio afectante a la cosa vendida (...) viene entendiéndose aquel defecto o imperfección que la hace inapropiada para el uso que por su naturaleza le es propio o que disminuye este uso con clara referencia a su utilidad expresamente –sin vaguedades ni

[49] STS 3 marzo 2000 (*RAJ* 2000, núm. 1308), fundamento de Derecho segundo.

generalidades– establecida en el contrato como causa de su celebración, amplitud conceptual que va más allá del concepto vulgar de vicio".

Esta sentencia, aunque con una formulación un tanto complicada, acoge, sin duda, una noción funcional de "vicio", ya que, para determinar si un defecto merece tal consideración, no sólo valora la abstracta utilidad de la cosa vendida para su habitual destino en el tráfico jurídico, sino también su concreta utilidad para el uso al que el comprador la destina, aunque, con el fin de excluir la relevancia de los puros móviles internos, carentes de exteriorización, exige que, cuando esa concreta utilidad sea distinta de la habitual, la misma haya sido expresamente incorporada por las partes a la causa del contrato.

En el caso litigioso se discutía si podía ser considerado un vicio de los locales vendidos la circunstancia de que las ordenanzas municipales no permitieran la modificación de su destino, razón por la cual el Ayuntamiento había denegado la solicitud de licencia de obras de reforma, lo que, según la compradora, le había impedido el adecuado desarrollo de la actividad comercial para el que había adquirido los referidos locales, solicitando, por ello, una rebaja proporcional del precio pactado.

El Supremo negó que la limitación urbanística invocada por la compradora fuera un "vicio" en sentido funcional, constatando que en los locales vendidos se habían construido unas oficinas comerciales y que no había quedado probado que dichos locales hubieran sido comprados con la finalidad de desarrollar en ellos una actividad comercial específica, que resultara perjudicada por la denegación de la solicitud de la licencia pedida. Dijo, así, que el objeto del contrato de compraventa fueron "dos locales comerciales, sin más precisión", sin que se hubiera especificado, "dentro de ese amplio e indeterminado concepto, el fin concreto o la actividad comercial concreta a que se destinarían y fuese condicionante de la adquisición".

Por lo tanto, y, *a sensu contrario*, hay que deducir, que si en el contrato se hubiera dicho que los locales eran aptos para desarrollar en ellos cierta actividad comercial y las limitaciones urbanísticas resultantes de las ordenanzas

municipales impidieran desarrollarla, habría existido un auténtico "vicio" en el sentido del art. 1484 C.C.[50]

2. Examen de la jurisprudencia de instancia

a) La SAP Valencia 26 enero 1993,[51] siguiendo a la STS 31 enero 1970, define el "vicio" como "una anomalía por la cual se distingue la cosa que lo padece de las de su misma especie y calidad", afirmando que no se trata de que la cosa "sea inútil para todo uso, sino para aquél que motivó la adquisición".

Como ya se señaló al comentar la sentencia del Tribunal Supremo, de la que proceden las afirmaciones transcritas, se suscita la duda de si la segunda de las frases hay que entenderla como una precisión de la primera, en cuyo caso se estaría asumiendo una noción funcional de "vicio", o si, por el contrario, como una frase en la que se exige un requisito, el de la gravedad, a cuya concurrencia se subordinaría el éxito de las acciones edilicias, una vez acreditada la existencia de un "vicio" en sentido conceptual.

En cualquier caso, también aquí es claro que, en definitiva, la Audiencia acoge una noción funcional de "vicio", al calificar como tal el defecto consistente en que el color de las baldosas entregadas no era el pactado, circunstancia ésta de la que el comprador sólo se da cuenta después de pulir el suelo en que habían sido colocadas. Afirmó, así, que se trataba de un defecto "que hace la cosa inservible para el uso a que se destina, ya que el destino de una plaqueta de mármol ensamblado no es solamente la de servir de suelo para ser pisado, sino que esencialmente es la de decorar, en este supuesto, el salón donde fueron colocadas, finalidad que desde luego no se conseguiría colocando plaquetas de distinto color". Por lo tanto, se calificó como "vicio" un defecto que consistía en la ausencia en las baldosas entregadas de una cualidad especialmente prevista en el contrato, el color, lo que las hacía inhábiles, no para su normal destino, sino para el concreto uso para el que fueron adquiridos, que no era el

[50] Cuestión distinta es que, dada la condición de perito en el sector de la construcción de la sociedad compradora, el vicio hubiera sido calificado como oculto, ya que la propia sentencia, en su fundamento de Derecho tercero, afirma que la "obligación más que la conveniencia, de fácil comprobación de las posibilidades concurrentes en los bienes que compraba la entidad recurrente".

[51] SAP Valencia 26 enero 1993 (*Colex* 93CP172), fundamento de Derecho segundo.

de servir de suelo de cualquier vivienda, sino el de servir de suelo del salón de la vivienda del comprador.[52]

b) Es contundente la SAP Oviedo 9 febrero 1993,[53] según la cual "tanto la doctrina, como la jurisprudencia, se muestran conformes en considerar al vicio en su concepto técnico-jurídico, comprensivo no de cualquier defecto, sino del funcional o que haría a la cosa ''impropia para el uso a que se destina o disminuyera este uso", como literalmente dice el artículo 1484".

Existe aquí una expresa asunción de la noción funcional, precisándose que el "vicio" es un concepto "técnico jurídico". Esto significa que para decidir si un defecto es un "vicio" no hay que atender al sentir común, sino al concreto uso para el que se adquirió la cosa. Por lo tanto, es perfectamente posible que un determinado defecto que, en una acepción común, no sea considerado un "vicio", en cambio, sí lo sea en sentido técnico, es decir, atendiendo a los propósitos prácticos perseguidos por las partes con la adquisición del bien.

La referida sentencia admite que concurría un "vicio" en el automóvil nuevo vendido, el cual había sufrido un pequeño golpe, que había provocado su reparación, subsistiendo al tiempo de la venta algunas consecuencias del mismo, fundamentalmente en la pintura y en partes muy concretas de la chapa. Sin embargo, no estimó la demanda del comprador, que no había ejercitado la acción estimatoria, sino la redhibitoria, al entender que los defectos del bien carecían de la gravedad suficiente para dar lugar a la rescisión del contrato, en cuanto "no constituyen ningún obstáculo para el normal y adecuado funcionamiento del vehículo". Sin duda, el resultado del pleito hubiera sido otro, si el comprador, en vez de haber ejercitado la acción redhibitoria, se hubiera limitado a ejercitar la acción estimatoria.

---

[52] La sentencia constata claramente, pues, la existencia de un "vicio". Sin embargo, hay que tener en cuenta que el comprador no había ejercitado las acciones edilicias, sino una acción indemnizatoria de los daños causados por la total reposición del pavimento en que fueron utilizadas las baldosas. La Audiencia estima la pretensión, si bien, con apoyo en los arts. 1101 y ss. C.C., califica el defecto, consistente en la diferencia de color de las baldosas entregadas, como un "vicio" y, al mismo tiempo, como un supuesto de incumplimiento de la obligación de entrega, solución ésta, que contradice la actual orientación de la jurisprudencia del Tribunal Supremo, que considera incompatibles las acciones edilicias y las acciones de incumplimiento.

[53] SAP Oviedo 9 febrero 1993 (*Colex* 93CP344), fundamento de Derecho cuarto.

c) La SAP Palma de Mallorca 23 febrero 1998[54] declara expresamente que "el concepto de 'vicio' que recoge el C.C. es un concepto funcional", identificándolo con aquellos defectos que "hacen la cosa impropia para el uso a que se la destina" o que "disminuyen este uso".

En el concreto supuesto litigioso, no se estimó la demanda del comprador, quien había ejercitado la acción "quanti minoris", pidiendo la reducción del precio de dos automóviles de segunda mano, al entender la Audiencia que no había quedado suficientemente probada la existencia de los defectos invocados y que, en todo caso, al tener el demandante como actividad principal la compraventa de vehículos usados debía haberse percatado de aquéllos.

d) La SAP La Coruña 30 junio 1998,[55] al conocer de una demanda de rescisión de un contrato de compraventa de una máquina de perforación, instalada sobre un tractor y de un compresor, se pronuncia en los siguientes términos: "El presupuesto de ejercicio de la acción redhibitoria (artículo 1486 del Código Civil) es la existencia de vicios ocultos en la cosa vendida, los cuales determinan que no realice el equilibrio de las prestaciones establecidas por las partes, siendo, por tanto, clave en su supuesto de hecho el concepto de vicio oculto, y acogiéndose en el artículo 1484 un concepto funcional del mismo (hacen a la cosa impropia para el uso a que se la destina o disminuyen este uso), ésta ha de determinar la inutilidad total o parcial de la cosa, ahora bien, la utilidad que ha de considerarse es aquella que se ha incorporado al contrato, esto es, aquella que viene dada por la carencia de cualidades presupuestadas en la cosa por el contrato, siempre claro está que esta carencia implique una diferencia negativa del objeto real en relación con el previsto, y cuando nada se establezca expresamente, será la que el tráfico asigne normalmente a los objetos del mismo género o tipo".

También esta sentencia acoge expresamente la noción funcional y, consecuentemente, afirma que para determinar si un defecto es, no, un "vicio" habrá que atender a la repercusión que aquél tenga sobre la utilidad "que se ha incorporado al contrato", esto es, habrá que averiguar si el defecto impide

[54] SAP Palma de Mallorca (3ª) 23 febrero 1998 Moragues Vidal, *LL*, fundamento de Derecho segundo.

[55] SAP La Coruña 30 junio 1998 (*AC* 1998, núm. 1393), fundamento de Derecho segundo.

o dificulta el concreto uso para el que se adquirió la cosa. Solamente, en ausencia de un pacto, el cual prevea que la cosa tenga ciertas cualidades, que permitan destinarla a un uso específico, distinto del habitual, la calificación de un defecto como "vicio" dependerá de que aquél impida o disminuya el uso que el tráfico asigna normalmente a cosas del mismo género o tipo que la vendida.

En el caso litigioso resultaba que la máquina vendida no tenía la suficiente potencia para realizar los trabajos de perforación a los que la destinaba el comprador. La cuestión estribaba en determinar si dicho defecto constituía, o no, un "vicio" en el sentido del art. 1484 C.C.

La sentencia negó la calificación de "vicio" a tal defecto, por entender que la máquina y el compresor vendidos tenían la potencia propia de los de su modelo, dando por buena la opinión del perito, según la cual "se pretendían hacer perforaciones para las que se necesitaba una máquina de mayor potencia".

Ahora bien, interesa destacar que la Audiencia llegó a esta solución, porque en el contrato no se había previsto que la máquina tuviera la capacidad suficiente para realizar los trabajos de perforación a los que, al parecer, tenía la intención de destinarla el comprador, ya que, en caso contrario, el defecto hubiera alcanzado la consideración de "vicio". La Audiencia observó, así, que en el contrato de compraventa la máquina perforadora y el compresor venían descritos con referencia a su modelo, "sin especificarse a qué tipo concreto de trabajos tenía previsto dedicarlos el comprador"; y, de ahí, que hubiera que atender "a si la máquina al tiempo de llevarse a cabo la compraventa estaba o no en perfectas condiciones para cumplir los trabajos propios de su potencia y características técnicas, en consideración al modelo descrito".

e) La SAP Zamora 9 julio 1998,[56] al conocer de la demanda de rescisión, presentada por el comprador de una vivienda, que alegaba diversos defectos en la construcción de la misma, afirma que para que la acción (redhibitoria) ejercitada prospere, es necesaria "la existencia de un vicio, según el concepto funcional del C.C.", precisando que se requiere el que el defecto haga la cosa impropia para el uso a que se la destina o disminuya ese uso; y añade: "la

[56] SAP Zamora 9 julio 1998 (*AC* 1998, núm. 6836).

utilidad no es la subjetiva del comprador (motivos), sino la propuesta en el objeto, según la regla contractual".

Es, pues, clara la asunción de una noción funcional de "vicio", en la medida en que se postula realizar su apreciación conforme a la "regla contractual", lo que supone conceder relevancia a los concretos propósitos prácticos perseguidos por el comprador con la adquisición de la cosa. Sin embargo, por razones de seguridad jurídica, niega justamente toda relevancia los puros motivos subjetivos del comprador, que no hayan sido manifestados al vendedor, y que, por lo tanto, no hayan sido, expresa o implícitamente, incorporados por las partes a la causa del contrato.

En el concreto caso enjuiciado por esta sentencia la Audiencia consideró que los defectos constructivos alegados por el comprador y que resultaron probados (un rodapié roto, una ligera fisura en el punto de cruce de la junta de dilatación y una grita en el alero) podían ser corregidos con remates de fácil ejecución y que no menoscaban en modo alguno la calidad de la vivienda. Afirma, así que tales defectos "no cumplen los requisitos legales de la acción de saneamiento por vicios ocultos, pues no hacen impropia la vivienda para el uso y, ni siquiera disminuyen su uso, ya que se trata de simples defectos que se subsanan fácilmente". Y añade: "Además, dichos defectos que no cumplen el requisito sustantivo de vicio, no tienen la entidad suficiente para que se inutilice total o parcialmente el destino de vivienda del piso".

La sentencia realiza aquí una afirmación que no comparto, cual es la de que los defectos no disminuyen la utilidad de la cosa vendida, pues, es evidente que si lo hacen, y, por ello, han de considerarse como auténticos "vicios" en el sentido del art. 1484 C.C. Cuestión distinta es que no tengan la entidad necesaria para dar lugar a la rescisión del contrato. Dicho de otro modo, en el caso litigioso concurría un "vicio", pero tal vicio no era redhibitorio, por carecer de la suficiente gravedad para permitir demandar con apoyo en él la rescisión del contrato. Seguramente, el resultado del litigio hubiera sido

diferente si el comprador, en vez de haber ejercitado la acción redhibitoria, hubiera ejercitado la estimatoria.[57]

f) La SAP La Coruña 29 septiembre 2001[58] afirmó que el saneamiento por vicios ocultos requería la existencia en la cosa vendida de un vicio o defecto que la hicieran impropia para el uso a que se la destina o que disminuyeran ese uso, "sin que la utilidad sea la que el comprador espera, a no ser que se haya incorporado expresamente al contrato".

Se asume, pues, una noción funcional de "vicio", ya que sólo cuando no se haya incorporado a la causa del contrato la obtención por parte del comprador de una determinada utilidad de la cosa, habrá que tener en cuenta "la que el tráfico asigna normalmente a los del mismo género o tipo, y siempre unida a las cualidades que resultan necesarias para que tal utilidad pueda tener efectividad".

La exigencia de incorporación expresa al contrato de la especial utilidad que el comprador pretenda obtener de la cosa que pretende adquirir parece excesiva. Me parece que lo que la sentencia quiere decir, no es tanto que esa especial utilidad de la cosa deba constar de manera expresa en una cláusula del contrato, como que la interpretación negocial lleve a la conclusión de que

[57] La SAP Toledo 18 octubre 1996 (*AC* 1996, 2276) declara expresamente "obiter dicta" que "el artículo 1484 del CC emplea un concepto funcional del vicio oculto", en virtud del cual, para que tenga lugar el saneamiento, es preciso (...) que los vicios conlleven la inutilidad de la prestación, que incluso puede ser total, revistiendo tal entidad que hagan la cosa 'impropia para el uso a que se la destina', o que 'disminuyan de tal modo ese uso que, de haberlos conocido el comprador, no la habría adquirido o habría dado menos precio por ella'" (fundamento de Derecho primero).

La SAP Alicante 12 abril 2000 (*AC* 2000, núm. 939) acoge también la tesis funcional, en una declaración "obiter dicta", si bien de manera implícita. Afirma, así, que por "vicio" "ha de entenderse 'una anomalía por la cual se distingue la cosa que lo padece de las de su misma especie y calidad' (sentencia del Tribunal Supremo de 31 de enero de 1970), careciendo aquélla de las cualidades necesarias para realizar una determinada prestación (sentencia del Tribunal Supremo de 10 de septiembre de 1996), con su consiguiente inutilidad para satisfacer el interés del comprador en la celebración del contrato" (fundamento de Derecho primero). Por lo tanto, la noción de "vicio" se determinará en atención a los concretos propósitos prácticos perseguidos por el comprador con la adquisición de la cosa, señalándose, no obstante, la irrelevancia de los puros motivos, que no hubieran sido expresa o implícitamente incorporados a la causa del contrato.

[58] SAP La Coruña 29 septiembre 2001 (*JUR* 2001, núm. 41595), fundamento de Derecho cuarto.

las partes celebraron el contrato de compraventa bajo la presuposición de que la cosa podría ser destinada a uso específico, distinto del habitual.

En el caso litigioso, se estimó la demanda del comprador de un vehículo, que tenía instalado un turbo alimentado, cuyas prestaciones eran menores que un turbo de carácter atmosférico, que era el normalmente colocado en fábrica en coches del mismo modelo que el comprado. Se rebajó, así, el precio de compra del automóvil en un diez por ciento y se condenó la vendedora a pagar el importe de las reparaciones necesarias para poner el motor del vehículo en condiciones de poder extraer de él el incremento de potencia que habitualmente suele comportar la instalación de un turbo compresor.

3. Defectos considerados como vicios relevantes en el sentido del art. 1484 C.C.

La jurisprudencia ha considerado como "vicios", que han dado lugar al ejercicio con éxito de las acciones edilicias, entre otros, los que, a continuación, se exponen.

a) En fallos del Tribunal Supremo y de Tribunales Superiores de Justicia: Los muebles comprados presentaban innumerables defectos de fabricación, a saber, los cajones estaban obstruidos y no realizaban su propio juego, la puerta del armario y de la mesilla no encajaban, los tiradores del armario se habían desprendido de las lunas en que estaban empotrados, la cerradura central del armario no funcionaba y sus tablones interiores estaban curvados (STS 25 enero 1957).[59] Los pollos vendidos se encontraban afectados por la peste aviar (STS 5 julio 1957).[60] El camión adquirido resultaba inútil para el fin para el que se compró, por las muchas averías sufridas a causa de la deficiente calidad de los materiales usados en su fabricación (STS 7 junio 1966).[61] La ballesta de suspensión delantera derecha del autobús comprado, sobre la que iba apoyado el pase de la rueda, tenía un uso distinto a los otros tres, estando unos centímetros más abajo de lo correcto, por lo que, a plena carga, rozaba con la cubierta de

[59] STS 25 enero 1957 (*RAJ* 1957, núm. 372).
[60] STS 5 julio 1957 (*RAJ* 1957, núm. 2554).
[61] STS 7 junio 1966 (*RAJ* 1966, núm. 2878).

la rueda de dicho lado, por lo que podían transportarse menos pasajeros de los que el comprador había previsto (STS 31 enero 1970).[62] Los lechones de cerdo vendidos padecían fiebre porcina y fiebre aftosa (STS 17 febrero 1979).[63] Los pórticos de hormigón armado, comprados para la construcción, tenían una resistencia inferior a la pactada (STS 11 julio 1984).[64] Las vigas de la vivienda comprada estaban infectadas por termitas (STSJ Navarra 28 abril 1992)[65] El vino entregado presentaba un exceso de acidez y un defecto de graduación (STS 19 febrero 2000).[66] El edificio en el que se encontraba la vivienda vendida presentaba graves problemas estructurales y de construcción, consistentes en la deformación de los techos, con aparición de grietas en los mismos y en elementos próximos a ellos, así como deformación en los forjados como consecuencia de la elevada longitud de las vigas del techo (STS 23 diciembre 2000).[67] Las vigas del edificio en el que se ubicaba la vivienda vendida habían sido construidas con cemento aluminoso (STS 1 julio 2002).[68]

b) En fallos de Tribunales de instancia: El coche de segunda mano adolecía de graves defectos de dirección en su tren de rodaje y chasis, a pesar de que había superado el examen de la inspección técnica de vehículos, dos meses antes de haber sido vendido (SAP Valencia 18 enero 1995).[69] El camión de segunda mano estaba afectado por una avería de "gripado del motor", consecuencia de un accidente sufrido con anterioridad a la venta, que originó cuantiosas reparaciones al comprador (SAP Teruel 10 mayo 1995).[70] En el vehículo de segunda mano adquirido existía una desviación de la rueda trasera izquierda con respecto a la derecha, lo que hacía insegura la conducción (SAP Lérida 12 diciembre 1995).[71] Los zapatos suministrados presentaban graves defectos que

[62] STS 31 enero 1970 (*RAJ* 1970, núm. 370).

[63] STS 17 febrero 1979 (*RAJ* 1979, núm. 517).

[64] STS 11 julio 1984 (*RAJ* 1984, núm. 4205).

[65] STSJ Navarra 28 abril 1992 (*RAJ* 1992, núm. 6197).

[66] STS 19 febrero 2000 (*RAJ* 2000, núm. 1296).

[67] STS 23 diciembre 2000 (*RAJ* 2000, núm. 353).

[68] STS 1 julio 2002 (*RAJ* 2002, núm. 5512). Cfr. también STS 1 dieciembre 1997 (*RAJ* 1997, núm. 8693).

[69] SAP Valencia 18 enero 1995 (*RGD* 1995, p. 7609).

[70] SAP Teruel 10 mayo 1995 (*AC* 1995, núm. 917).

[71] SAP Lérida 12 diciembre 1995 (*RGD* 1996, p. 9224).

los hacían inservibles para su venta al público, tales como la ausencia de forros en su interior o voluminosas costuras indebidamente recortadas (SAP Murcia 30 enero 1996).[72] El automóvil comprado era un vehículo muy usado, tenía las piezas gastadas y más kilómetros de los que recogía el cuentakilómetros, como consecuencia de lo cual sufrió una importante avería que conllevó el cambio de motor (SAP Soria 17 junio 1997).[73] El casco de la embarcación de pesca vendida no había sido reclaveteado y su estopación era deficiente, como consecuencia de lo cual la nave, al poco tiempo de hacerse a la mar, sufrió una vía de agua, lo que obligó a entrarla en varadero (SAP Almería 22 septiembre 1997).[74] El edificio donde se ubicaba el piso vendido había sido construido con cemento aluminoso (SAP Barcelona 19 enero 1999).[75] La vivienda vendida presentaba deficiencias en la instalación de fontanería, electricidad y gas, así como un defecto de aislamiento de la cubierta, al ser insuficiente el espesor de la pintura impermeabilizante y carecer de la correspondiente capa de comprensión (SAP Ávila 16 septiembre 1999).[76] Las conducciones de agua del chalet comprado presentaban varias fugas que produjeron el humedecimiento de la valla y de la solera del mismo (SAP Valencia 20 septiembre 1999).[77] La vivienda adquirida tenía defectos en las instalaciones de agua fría y caliente el cuarto de baño y en la cocina, que no estaban en las condiciones necesarias para poder ser utilizadas y satisfacer las necesidades higiénicas y domésticas de los compradores (SAP Córdoba 3 julio 2000).[78] La madera de roble de los muebles vendidos se abrió, mostrando importantes dilataciones y rajas que impedían el cierre efectivo de los cajones y puertas, y obligó a la colocación de

[72] SAP Murcia 30 enero 1996 (*ED* 96/8848).

[73] SAP Soria 17 junio 1997 (AC 1997, núm. 1345). La SAP Murcia 3 abril 1998 contempló también la venta de un vehículo de segunda mano, cuyo motor sufrió una avería dos meses después de su venta, lo que se califica como "un síntoma inequívoco del excesivo uso y desgaste al que había sido sometido" por el propietario anterior, quizás al haberlo destinado un taxi o al haberlo utilizado en labores representación.

[74] SAP Almería 22 septiembre 1997 (*AC* 1997, núm. 1777).

[75] SAP Barcelona 19 enero 1999 (*RGD* 1999, p. 11902). Cfr., en el mismo sentido, SAP Barcelona 29 enero 1999 (*AC* 1999, núm. 3103), SAP Valencia 29 mayo 2000 (*AC* 2000, núm. 1703) y SAP Barcelona 23 octubre 2000 (*JUR* 2001, núm. 25531).

[76] SAP Ávila 16 septiembre 1999 (*AC* 1999, núm. 2502).

[77] SAP Valencia 20 septiembre 1999 (*AC* 1999, núm. 7912).

[78] SAP Córdoba 3 julio 2000 (*AC* 2000, núm. 2511).

elementos de sujeción que afeaban el carácter decorativo del mobiliario (SAP Jaén 25 septiembre 2000).[79] El automóvil tenía un turbo de carácter atmosférico, en vez de un turbo alimentado, cuyas prestaciones eran menores, siendo aquél el normalmente colocado en fábrica en coches del mismo modelo que el comprado; además, el motor del vehículo no estaba acondicionado para poder extraer de él el incremento de potencia que habitualmente suele comportar la instalación de un turbo compresor, por lo que fue necesario efectuar una serie de reparaciones al efecto (SAP La Coruña 29 septiembre 2001).[80] La vivienda vendida estaba afecta a gastos extraordinarios para proceder a la reparación del edificio (SAP Barcelona 27 septiembre 2002).[81] La vivienda adquirida estaba afecta a una cuota extraordinaria, devengada por gastos de pavimentación y por obras de acera e instalación de alumbrados (SAP Madrid 28 septiembre 2002).[82] La piscina que formaba parte de la vivienda unifamiliar adquirida tenía fugas de agua, debidas a un defecto de impermeabilización de su suelo y paredes (SAP Gerona 13 noviembre 2002).[83] El vehículo vendido tenía un consumo excesivo de aceite, consecuencia del defectuoso funcionamiento del motor (SAP Valencia 5 noviembre 2002).[84] La finca rústica adquirida soportaba una vía pecuaria (SAP Córdoba 23 noviembre 2002).[85]

[79] SAP Jaén 25 septiembre 2000 (*AC* 2000, núm. 2225).
[80] SAP La Coruña 29 septiembre 2001 (*JUR* 2001, núm. 41595).
[81] SAP Barcelona 27 septiembre 2002 (*JUR* 2003, núm. 110595).
[82] SAP Madrid 28 septiembre 2002 (*JUR* 2003, núm. 49104).
[83] SAP Gerona 13 noviembre 2002 (*AC* 2002, núm. 549).
[84] SAP Valencia 5 noviembre 2002 (*JUR* 2003, núm. 42344).
[85] SAP Córdoba 23 noviembre 2002 (*JUR* 2003, 19791).

V. Conclusiones: la asunción de la noción funcional de "vicio"

Con apoyo en los razonamientos expuestos, al criticar la noción conceptual de vicio, así como de lo que resulta de la jurisprudencia de nuestros tribunales, creo poder defender las siguientes conclusiones:

1) La delimitación de la noción de "vicio" relevante "ex" art. 1484 C.C. no debe realizarse en sentido conceptual, sino en sentido funcional.
2) La asunción de una noción "funcional" de "vicio" lleva a considerar como tal cualquier defecto que haga la cosa impropia para el concreto uso que motivó su adquisición o lo dificulte, de modo que, de haberlo conocido el comprador, o no la habría adquirido o habría pagado menos precio por ella.[86]

---

[86] La asunción de la noción funcional de "vicio" comporta una apreciación amplia del mismo, que permite subsumir en ella cualquier tipo de defecto que repercuta negativamente sobre las utilidades que el comprador razonablemente esperaba extraer del bien, incluso –creo yo– los defectos de carácter jurídico, siempre, claro está, que no encuentren encaje en alguna norma específica, como los arts. 1475 y ss. C.C. o el art. 1483 C.C.

Así, p.ej., la SAP Córdoba 23 noviembre 2002 (*JUR* 2003, 19791) reputó un vicio oculto la vía pecuaria que atravesaba la finca, y que no estaba consignada en el contrato de compraventa. La SAP Barcelona 27 septiembre 2002 (*JUR* 2003, núm. 110595), consideró un vicio oculto la existencia de una resolución administrativa, que obligaba a la comunidad de propietarios del inmueble en el que se ubicaba la vivienda vendida a realizar gastos extraordinarios, ya aprobados por la respectiva junta, para reparar los deterioros de la fachada. La SAP Madrid 28 septiembre 2002 (*JUR* 2003, núm. 49104) consideró también, un vicio oculto la circunstancia de que la vivienda vendida estaba afecta a una cuota extraordinaria, devengada por gastos de pavimentación y por obras de acera e instalación de alumbrados.

La posibilidad de reconducir al art. 1484 C.C. los defectos de carácter administrativo o jurídico es menos clara en el caso de asumir una noción conceptual de "vicio", la cual parece excluir naturalmente de ella a aquellos defectos que no tengan un carácter estrictamente material, tal y como postulaba Laurent, *Principes*, cit., t. XXIV, pp. 277-278. Así, Tournafond, "Le critère de distinction vice/non conformité", Comentario a *Cass.civ.* (Sala Primera) 4 julio 1995, *Cass.civ.* (Sala Tercera) 24 enero 1996, *Cass.civ.* (Sala Tercera) 14 febrero 1996 y *Cass.civ.* (Sala Primera) 29 mayo 1996, *D.*, 1997, *Somm.*, pp. 346 ss., propone una noción de "vicio, que denomina estructural. Afirma que se puede decir que la cosa vendida está viciada en el sentido del art. 1641 del *Code* cuando está dañada materialmente (pieza oxidada), cuando está afectada por una malformación (mal montaje o "usinage" defectuoso) o cuando su concepción es en sí misma defectuosa (motor inutilizable). Entiende el autor que, en estos casos, "c'est la structure intellectuelle de la chose qui est viciée".

3) Para determinar si en la cosa vendida, concurre, o no, un "vicio" en el sentido del art. 1484 C.C., habrá, pues, que atender a los propósitos prácticos buscados por el comprador con su adquisición:
   a) existirá "vicio" si, a pesar de que la cosa puede ser empleada para el uso a que habitualmente se la destina en el tráfico jurídico, no es útil para el concreto uso que el comprador pretendía obtener de ella (es el caso de la falta de autenticidad de una obra pictórica erróneamente atribuida a un famoso maestro).
   b) por el contrario, no habrá "vicio" cuando la cosa vendida tenga un defecto que la haga impropia para su normal destino, pero no impida destinarla al concreto uso para el que comprador la adquirió (es el caso del automóvil antiguo, que no puede circular, adquirido con exclusivo ánimo coleccionista).[87]

Deja, pues, fuera de la noción de "vicio", los defectos que no tiene carácter estrictamente material, como son los que hacen la cosa impropia para su uso desde un punto de vista administrativo (pone el ejemplo de venta de un coche con "carte grise" falsificada), para los que postula la aplicación de las normas generales de incumplimiento, al considerarlos un supuesto de"falta de conformidad". La misma tesis sostiene el autor en otro trabajo con el título "La nature juridique du défaut de conception". Comentario a *Cass.civ.* (Sala Tercera) 20 marzo 1996, *D.*, 1997, *Somm.*, p. 348.

Hay que observar que esta solución, contraria a excluir de la noción de "vicio" los defectos que no tienen un puro carácter material, no es conforme a las fuentes romanas, donde se contemplaban como vicios redhibitorios de los esclavos, no sólo los de carácter corporal o espiritual, sino también los de carácter jurídico. Se consideraba, así, un vicio redhibitorio el estar sujeto el esclavo vendido a responsabilidad noxal por un delito cometido antes de su enajenación (cfr. Ulpianus, "libro primo ad edictum aedililium curulium", D., 21, I, fr. 1, § 1) o la nacionalidad del esclavo, pues se presumía que ciertos esclavos eran buenos, porque pertenecían a una nación de mala fama, y otros, malas, porque pertenecían a una nación mal afamada (cfr. "Idem", "Ibidem", D., 21, I, fr. 31, § 21).

[87] La SAP Madrid 24 febrero 2000 (*AC* 2000, núm. 1557) contempló un supuesto de venta de un vehículo antiguo, cuyo comprador ejercitó la acción redhibitoria, alegando que, al poco tiempo después de haber sido comprado el coche, éste se averió, observándose en las culatas del mismo unos orificios por los que pasaba el líquido refrigerante al aceite, siendo difícil una reparación fiable y duradera de los desperfectos.

El Juez "a quo" no dio lugar a la rescisión del contrato, sin que en la sentencia se precisara la razón por la cual había llegado a esta solución, extremo éste, que tampoco aclaró la Audiencia, al no haber sido objeto de recurso la desestimación de la acción redhibitoria. No queda, pues, claro si la desestimación de la demanda del comprador, en este punto, fue debida a que los defectos invocados no eran lo suficientemente graves como para dar lugar a la rescisión del contrato o bien a que a dichas imperfecciones ni siquiera podían ser consideradas como auténticos "vicios" en el sentido del art. 1484 C.C., ya que no impedían al comprador la satisfacción del interés que había motivado su adquisición (incrementar su colección de automóviles antiguos).

4) La adopción de la noción funcional de "vicio" no debe llevar, sin embargo, a consecuencias inadmisibles desde el punto de vista de la seguridad jurídica, de modo que hay que negar relevancia a los puros motivos subjetivos del comprador,[88] que no hayan sido manifestados al vendedor,[89] y que, por lo tanto, no hayan sido, expresa o implícitamente, incorporados por las partes a la causa del contrato.[90] Habrá, así, que entender que, salvo prueba en contrario,[91] la cosa fue comprada para ser destinada al uso "que el tráfico

---

En la contestación a la demanda el vendedor había argumentado que el automóvil vendido era "un vehículo antiguo o clásico, que había sido probado por el propio comprador antes de su adquisición, tratándose el comprador de una persona aficionada a los vehículos clásicos y coleccionista de los mismos, por lo que debía saber que un vehículo clásico no puede ser utilizado igual que su se tratara de un vehículo normal". Sostenía, en definitiva, que la avería detectada en el automóvil vendido "tenía su causa en el propio envejecimiento del vehículo, no pudiéndose imputar al mismo responsabilidad alguna a en su existencia, concluyendo, que "no existían los vicios ocultos" invocados por el comprador.

[88] Observa Josserand, *Cours de Droit civil positif français*, II, *Théorie générale des obligations. Les principaux contrats du Droit civil. Les suretés*, París, 1939, p. 665, que el criterio para apreciar la existencia de un vicio redhibitorio "doit être objectif plutôt qu'individuel": no ha de tenerse en cuenta el pensamiento íntimo del comprador que destina la cosa a un uso insólito e imprevisible.

[89] Para Pérez Gónzalez y Alguer, "Notas", cit., p. 57, no tienen trascendencia, a los efectos de determinar si una cosa es, o no, defectuosa, los motivos puramente personales del comprador, que no hayan tenido expresión en el contrato y que no coincidan con el destino normal de la cosa". Dicha opinión es recogida y aceptada por Castán Tobeñas, *Derecho civil español común y foral*, t. II, vol. 2º, *Contratos usuales. Obligaciones que se contraen sin convenio. Prelación de créditos. Prescripción*, 4ª ed., Madrid, 1939, p. 57, nota 2, y Puig Peña, *Compendio de Derecho civil español*, t. II, *Obligaciones y contratos*, 2ª ed., Pamplona, 1972, pp. 609-610, nota 43.

[90] Según la SAP Oviedo 9 febrero 1993 (*Colex* 93CP344), "el Código no se refiere a los propósitos unilaterales del concreto comprador o a los meros motivos, salvo que éstos se hubieran convertido en causa del contrato (lo que alguna jurisprudencia denomina motivos causalizados") e incorporados al contrato" (fundamento de Derecho cuarto). La SAP Granada 22 febrero 1993 (*Colex* 93CP473) afirma que el defecto de uso "ha de resultar de la naturaleza y circunstancias del contrato, sin que pueda tenerse en cuenta un uso que el vendedor no hubiera podido, en modo alguno adivinar por pertenecer a internas motivaciones del comprador" (fundamento de Derecho cuarto). La SAP Zamora 9 julio 1998 (*AC* 1998, núm. 6836) expone que el vicio ha de ser tal "que haga inútil totalmente el objeto o lo reduzca en cierta medida", precisando, sin embargo, que la utilidad "no es la subjetiva del comprador (motivos), sino la propuesta en el objeto según la regla contractual" (fundamento de Derecho quinto). La SAP Madrid 4 mayo 1999 (*AC* 1999, núm. 8405) insiste en que el art. 1484 C.C. "no se está refiriendo a los propósitos unilaterales del concreto comprador (meros motivos), sino a los incorporados al contrato o resultantes del modelo del comprador normal (tolerancia normal en el tráfico jurídico) o del comprador razonable" (fundamento de Derecho segundo).

[91] Afirma la STS 31 enero 1970 (*RAJ* 1970, núm. 370) que "si nada se hubiera pactado sobre el destino" de la cosa vendida, deberá "entenderse que la cosa fue comprada para aplicarla

asigne normalmente a los objetos del mismo género o tipo".[92] Corresponde, pues, al comprador demostrar, mediante la invocación de expresas cláusulas contractuales o por cualquier otro medio de prueba, que adquirió la cosa vendida para destinarla a un uso, que no es el habitual,[93] y que el vendedor conoció o debía haber conocido dicha circunstancia.[94]

al uso más conforme con su naturaleza y más en armonía con la actividad a que se dedicaba el adquirente" (considerando primero). El Supremo sigue, aquí, literalmente a Manresa y Navarro, *Comentarios*, cit., t. X, p. 210.

[92] SAP La Coruña 30 junio 1998 (*AC* 1998, núm. 1393), fundamento de Derecho segundo.

[93] Afirma Zêrah, "Théorie", cit., p. 352, que el comprador ha de demostrar que el vendedor sabía que pretendía dar a la cosa un destino especial, a no ser que, en atención a las circunstancias del caso y a su experiencia profesional, aquél pudiera, e incluso debiera, conocer ese especial destino.

[94] Tal regla es formulada por un viejo "arrêt" de la "Cour de Cassation" francesa, de 4 de enero de 1857, *S.* 1857, I, p. 185. El supuesto de hecho es el siguiente. Una armadora de buques adquirió de los mismos vendedores, en momentos sucesivos y en lugares distintos, placas de cobre y clavos del mismo material, con el fin de destinarlos al "doublage" de una nave. Tomados aisladamente, cada uno de estos objetos era de buena calidad y podían servir al destino para el que habían sido fabricados; pero juntos no, ya que, como los clavos eran menos ricos en cobre que las placas, se oxidaron rápidamente, por lo que hubo que proceder a cambiar el "doublage" del buque. La compradora demandó a los vendedores el importe del nuevo "doublage", que hubo que colocar en lugar del anterior, demanda que fue desestimada en primera instancia, al entenderse que el daño denunciado no provenía de un vicio que debiera ser imputado al fabricante, sino de un hecho propio de los demandantes, que pusieron en contacto materias, que no podían ser utilizadas conjuntamente, sin graves inconvenientes, al decir de los expertos. La "Cour impériale" de Rennes revocó el fallo condenando a la vendedora a indemnizar a la compradora, en concepto de daños y perjuicios, la diferencia entre el producto de venta del viejo cobre y el precio de compra y colocación del nuevo "doublage". La argumentación empleada por el Tribunal fue la de considerar que los vendedores, por ser fabricantes de los productos suministrados, estaban obligados a conocer el vicio que surgía al unir ambos. Pero tal fallo fue revocado por la "Cour de Cassation", que formuló la regla de quien vende separadamente al mismo comprador dos cosas distintas, pero susceptibles de ser unidas, no es responsable del daño que resulta, no de un vicio que les es propio, sino de la unión de ambas, operada por el comprador "lors qu'il ne résulte ni des convention des parties, ni des circonstances de la cause que le vendeur se fût engagé à répondre des suites de cette réunion". La "Cour de Cassation" afirma que de las circunstancias de la causa no es posible deducir que el vendedor supiera que las hojas adquiridas en un lugar y las clavos comprados en otro, iban a ser empleados conjuntamente en el "doublage" de la misma nave.

CAPÍTULO II

El vicio relevante a efectos del saneamiento

SUMARIO: I. Consideraciones preliminares.- II. El carácter oculto del vicio.- 1. El vicio manifiesto.- 1.1. El grado de diligencia exigible al comprador profano en el examen de la cosa.- 1.2. El asesoramiento de expertos.- 1.3. La influencia del comportamiento precontractual del vendedor en la calificación del vicio como oculto o como manifiesto.- 1.3.1. La declaración de que la cosa carece de vicios.- 1.3.2. Las declaraciones inexactas sobre el estado de la cosa.- 1.3.3. Las maniobras tendentes a la ocultación de los defectos de la cosa.- 1.4. Casuística jurisprudencial.- 1.4.1. Vicios considerados como manifiestos.- 1.4.2. Vicios considerados como ocultos.- 2. El defecto reconocible mediante el uso de una mínima diligencia por el comprador perito.- 2.1. La noción de perito a efectos del artículo 1484 del Código Civil.- 2.2. Sobre la posibilidad de que una persona jurídica sea considerada perito.- 2.3. Casuística jurisprudencial.- 2.3. El defecto efectivamente conocido por el comprador.- 2.3.1. Casuística jurisprudencial.- III. Preexistencia del vicio al tiempo de la conclusión del contrato.- 1. Posibilidad de ejercicio de las acciones edilicias por vicios todavía no manifiestos.- 2. Irresponsabilidad del vendedor por los defectos sobrevenidos después de la conclusión del contrato.- 3.1. El recurso a la prueba por presunciones.- 3.2. La inversión de la carga de la prueba en los contratos en las que interviene un consumidor.- IV. El requisito de la gravedad

del vicio.- 1. Sentido de la exigencia del requisito de la gravedad.- 1.1. Explicación a partir de la noción conceptual de 'vicio'.- 1.2. Explicación a partir de la noción funcional de 'vicio'.- 2. La falta de armonía entre la tipificación del vicio relevante y los remedios jurídicos con los que cuenta el comprador de una cosa defectuosa.- 2.1. El estado de la cuestión en el Código Civil francés.- 2.2. La influencia de Domat y de Pothier en la redacción de los artículos 1641 y 1644 del Código Civil francés.- 2.2.1. La influencia de Domat en la redacción del artículo 1641 del *Code*.- 2.2.2. La influencia de Pothier en la redacción del artículo 1644 del "Code".- 3. La distinción entre 'vicio relevante' y 'vicio redhibitorio'.- 4. El requisito de la gravedad en la práctica jurisprudencial.- 4.1. Examen de la jurisprudencia del Tribunal Supremo.- 4.2. Examen de la jurisprudencia de instancia.- 4.2.1. Sentencias que consideran la gravedad como un requisito de todo 'vicio relevante', recaídas en juicios rescisorios.- 4.2.2. Sentencias que consideran la gravedad como un requisito de todo 'vicio relevante', recaídas en juicios en los que se ejercita la acción estimatoria.- 4.2.3. Sentencias que consideran la gravedad, exclusivamente, como un requisito del 'vicio redhibitorio'.- 4.3. A modo de síntesis.- V. El plazo de ejercicio de las acciones edilicias.- 1. Calificación jurisprudencial como plazo de caducidad.- 2. Fijación del *dies a quo* para el cómputo del plazo.- 3. La entrega de la cosa no es presupuesto para el ejercicio de las acciones edilicias.- 4. La posibilidad de modificación convencional del plazo.- 5. Inaplicación del plazo de caducidad de las acciones edilicias a la acción para exigir la indemnización de daños y perjuicios derivados de la *culpa in contrahendo* del vendedor de mala fe.- 6. Inaplicación del plazo de caducidad de las acciones edilicias a la acción declarativa de la nulidad del contrato de compraventa de animales que padezcan enfermedades contagiosas.

I. Consideraciones preliminares

Una vez expuesta la noción de "vicio", se impone el análisis de los requisitos que deben concurrir en éste para que el comprador pueda ejercitar las acciones edilicias.

Es opinión comúnmente asentada en la doctrina y en la jurisprudencia, que, a efectos del saneamiento, el vicio ha de ser, oculto, preexistente al tiempo de la celebración del contrato y grave.

De estos requisitos los dos primeros no suscitan excesivas reflexiones teóricas, sino más la cuestión de índole práctico, de intentar sistematizar la copiosa jurisprudencia existente al respecto.

Mayores problemas plantea el tercero de los requisitos, que, a mi entender, ha de ser objeto de revisión, al menos tal y como lo entiende la doctrina dominante, por lo que será objeto de especial atención en el presente capítulo.

Junto a los requisitos de carácter sustantivo que deben concurrir en el vicio, examinaré también el plazo de ejercicio de las acciones edilicias, ya que se trata de un cuestión, que, aun teniendo un carácter puramente procesal, alcanza gran importancia práctica.

II. El carácter oculto del vicio

El carácter oculto del vicio es un requisito incuestionable, que se desprende de la propia rúbrica de la sección en que se incardinan los arts. 1484 y ss. C.C.

Con apoyo en el primero de dichos preceptos, la jurisprudencia ha ido precisando el sentido en que debe entenderse este requisito, llegando a las siguientes conclusiones:

El vicio no es oculto cuando:

a) es "manifiesto";
b) es recognoscible por un perito mediante el uso de una mínima diligencia;
c) ha sido conocido por el comprador al tiempo de la conclusión del contrato.

1. El vicio manifiesto

El art. 1484 C.C. excluye la responsabilidad del vendedor por los vicios "manifiestos",[1] expresión ésta, que hay que entenderla referida a cualquier

[1] Es la solución que resulta de las fuentes romanas, donde se excluye la responsabilidad del vendedor, cuando el vicio del esclavo es visible: "Si intellegatur vitium morbusve mancipii (ut plerumque signis quibusdam solent demostrare vitia), potest dici edictum cessare: hoc enim tantum intuendum est, ne emptor decipiatur" (cfr. Ulpianus, "libro primo ad edictum aedililium curulium", D., 21, I, fr. 1, § 8).

Se afirma, así, que no responde el vendedor que no ha declarado expresamente la enfermedad del esclavo, cuando dicha enfermedad resultare perceptible para cualquier comprador, como, por ejemplo, sucede, si vende un esclavo ciego o con una cicatriz visible y peligrosa en la cabeza o en cualquier otra parte del cuerpo; y ello, porque el edicto de los ediles se refiere a aquellas enfermedades o vicios que cualquiera ignora o pudo ignorar: "ad eos enim morbos vitiaque pertinere edictum aedilium probandum est, quae quis ignoravit vel ignorare potuit" (cfr. Ulpianus, "libro primo ad edictum aedililium curulium", D., 21, I, fr. 1, § 10).

En nuestro Derecho Histórico, expresamente, sólo se afirmaba la falta de responsabilidad del vendedor por los vicios de los siervos y animales, que hubieran sido declarados por aquél, y por ende hubiesen sido conocidos por el comprador. Se decía, así: "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 quiere arrepentir, non lo podra fazer; nin seria tenudo el vendedor, de recibir la cosa, nin de tornarle el precio" (Ley 66, tit. 5º, Part 5ª).

No obstante, Gregorio López, Glosa e, "ad" Ley 66, tit. 5º, Part 5ª, entiende que el vendedor que no ha advertido de la tacha no responde, si ésta es manifiesta ("si non dixisset si tamen vitium

defecto "que estuviese a la vista" y, por lo tanto, "sea susceptible de conocimiento por la simple contemplación" de la cosa vendida,[2] por parte de un comprador profano.[3]

El precepto trata aquí de favorecer al vendedor, liberándole de la difícil prueba del estado subjetivo de conocimiento del vicio por parte del comprador. Cuando el vicio es manifiesto, para eximirse de responsabilidad, el vendedor no ha de probar que el comprador conoció el vicio que invoca, sino que basta con que demuestre que cualquier comprador profano hubiera podido percibir la existencia de dicho vicio mediante un examen superficial de la cosa. Cuando el vicio es "manifiesto", se presume, en suma, que el comprador tuvo cono-

---

era patens"), ya que, en tal caso, el comprador ha podido tener conocimiento de ella. Así mismo, respecto de la venta de casa con gravámenes, sostiene que el vendedor no responde cuando la servidumbre estuviese a la vista, refiriéndose al ejemplo de que alguna viga del edificio vecino descansara en la casa vendida (cfr. Glosa h "ad" Ley 63, tit. 5º, Part. 5ª).

Gómez de la serna/Montalbán, *Elementos del Derecho civil y penal de España*, t. II, 12ª ed. (por J.M. Montalbán), Madrid, 1877, p. 252, exponen que las acciones edilicias cesan "si el vicio estaba a la vista, puesto que competen para precaver que sena engañados los compradores, y en este caso, por sí mismos se engañan. Gutiérrez Fernández, *Códigos o Estudios fundamentales sobre el Derecho Civil Español*, t. IV, *Tratado de las obligaciones*, Madrid, 1869, pp. 355-366, afirma que la servidumbre o carga "no ha de ser aparente, porque respecto de las cargas que están a la vista, no puede el comprador llamarse a engaño; y, en particular, se refiere a la facilidad que en el momento en que escribe (ya promulgada la Ley Hipotecaria de 1861), tiene "todo comprador diligente para averiguar las cargas y servidumbres de la finca antes del otorgamiento". SALA, *Ilustración del Derecho Real de España*, t. I (2ª ed.), Madrid, 1820, p. 267, considera que "si el vicio es patente", el comprador carece de acciones. Afirma, así: No hallamos en nuestras leyes decidido este caso; pero lo dice Greg. Lop.". Del Viso, *Lecciones elementales de Derecho civil*, t. II, *De las obligaciones* (4ª ed.), Valencia, 1879, pp. 216-217, subordina la relevancia invalidante del vicio a la circunstancia de que éste no fuera manifiesto. Según él, "no está manifiesto el vicio, cuando no aparece señal alguna de su existencia". Por el contrario, sí lo están "los defectos estuvieren a la vista, como en una bestia, por ejemplo, la ceguedad".

[2] STS 25 mayo 1981 (*RAJ* 1981, núm. 2144), considerando primero; *vid.*, en el mismo sentido, SAP Zaragoza 5 febrero 1991 (*COLEX* 91CP237), fundamento de Derecho primero, SAP Castellón 30 noviembre 1992 (*COLEX* 92CP1921), fundamento de Derecho segundo, SAP Valencia 26 enero 1993 (*COLEX* 93CP172), fundamento de Derecho segundo, y SAP Salamanca 19 junio 1997 (*RGD* 1998, p. 3369, fundamento de Derecho tercero.

[3] La SAP Ciudad Real 21 octubre 1998 (*AC* 1998, núm. 7912), fundamento de Derecho segundo, confirma que el carácter oculto del vicio significa que "no es posible advertirlo con una simple inspección de la cosa del modo en que es corriente hacerlo en las operaciones de compraventa de la clase de cosas de que se trate". Concretamente, consideró oculto el defecto que afectaba a un automóvil, porque el mismo no pudo ser apreciado por los compradores, siendo necesario revisar el motor para detectarlo.

cimiento de él antes de la celebración del contrato, razón por la cual pactó el precio que le convino.[4]

1.1. El grado de diligencia exigible al comprador profano en el examen de la cosa

Al comprador profano sólo se le exige una mínima diligencia para comprobar que la cosa está exenta de defectos. El vicio sólo será calificado como "manifiesto", cuando su no descubrimiento por parte del comprador sea consecuencia de un comportamiento negligente omisivo, constitutivo de *culpa lata*.[5]

Así resulta de una interpretación extensiva del art 1484 C.C., *in fine*, que sólo exime de responsabilidad al vendedor cuando el vicio consista en un defecto que el comprador hubiera podido conocer fácilmente por razón de su

---

[4] Labatut, *Les principes*, cit., pp. 42-43, explica, así, el sentido de la norma contenida en el art. 1642 del *Code*, que exonera de responsabilidad al vendedor por los vicios "apparents": "Cette disposition est la conséquence d'une présomption toute naturelle, à savoir, que si l'acheteur était en présence de la chose vendue, il a dû connaître les vices qui l'affectaient, et que, les ayant connus, il ne l'a payée que sur le pied de sa valeur réelle".

[5] Cfr. SAP Alicante 12 abril 2000 (*AC* 2000, núm. 939), fundamento de Derecho primero.

Por lo tanto, sólo en el caso de que el vicio hubiera podido ser reconocido por el comprador con el empleo de una mínima diligencia, habría que excluir la responsabilidad del vendedor, sin que sea exigible al adquirente el empleo de una diligencia media en orden al reconocimiento de los defectos de la cosa vendida, como, creo que equivocadamente, sugiere la SAP Badajoz 13 febrero 1997 (*AC* 1997, núm. 346), fundamento de Derecho tercero.

El art. 1491 del vigente *Codice* excluye la responsabilidad del vendedor cuando el comprador conociera los vicios de la cosa o cuando tales vicios fueran fácilmente reconocibles, salvo que, en este caso, el vendedor hubiera declarado que la cosa carecía de vicios.

El precepto italiano, como el art. 1484 C.C., "in fine", valora, pues, la diligencia empleada por el comprador en orden al reconocimiento del vicio oculto a través del parámetro de la "culpa lata". La norma –observa Mirabelli, *Dei singoli contratti*, cit., p. 101– no pone a cargo del comprador un deber de diligencia media, sino de diligencia mínima. Dice Rubino, *La compravendita*, cit., p. 783, que este tratamiento más favorable de que es objeto el comprador, en relación con el deudor de una obligación, se justifica por la diversidad de las respectivas posiciones, que explican que en el cuidado de un interés propio se adopte una menor diligencia que en el cumplimiento de una obligación.

El § 442.I "BGB" gira también en torno al clásico parámetro de la "culpa lata", eximiendo de responsabilidad al vendedor, solamente, en el caso de que el vicio hubiera permanecido oculto al comprador por culpa grave suya ("infolge grosser Fahrlässigkeit"); y siempre que aquél no hubiera ocultado el vicio fraudulentamente o hubiera otorgado una garantía de calidad, ya que, en estos casos, el dolo de vendedor neutraliza la negligencia, aun grave, del comprador. Análoga solución preveía el originario § 460 "BGB" con anterioridad a la reforma de 2002.

profesión u oficio: el mismo criterio de la fácil recognoscibilidad debe servir para calificar un vicio como oculto o como manifiesto cuando el comprador no sea un perito, pues, de lo contrario, el comprador profano sería de peor condición que el experto.[6]

1.2. El asesoramiento de expertos

No es necesario que el comprador profano se asesore de un perito, antes de celebrar el contrato, para cercionarse de la ausencia de vicios en la cosa.[7]

---

[6] Al comprador no se le exige que despliegue una diligencia media en orden a cercionarse de que la cosa que pretende adquirir carece de vicios. Si soportara tal deber, no se entendería la obligación que tiene el vendedor de informarle de los vicios de la cosa, que le sean conocidos o que hubiera podido conocer mediante el uso de una diligencia regular o media en atención a sus concretas circunstancias personales, obligación ésta, que se deduce de una interpretación amplia del art. 1486.II C.C., en el marco de los deberes de información precontractual derivados de la "bona fides in contrahendo".

La STSJ Navarra 28 abril 1992 (*RAJ* 1992, núm. 6197), fundamento de Derecho cuarto, consideró un vicio oculto la circunstancia de que las vigas de la vivienda vendida estaban infectadas de termitas, al no ser esta circunstancia "fácilmente constatable por persona no técnica". Y añade que no podía "imputarse indiscriminadamente el riesgo al comprador, alegando su deber de diligencia en el examen detallado de la cosa comprada, pues lo cierto es que existe también un deber de advertencia y conservación en el vendedor, y de idoneidad de la cosa vendida a su fin económico derivado de la buena fe contractual".

La SAP Córdoba 3 julio 2000 (*AC* 2000, núm. 2511), fundamento de Derecho cuarto, estimó la demanda del comprador de una vivienda, cuyas instalaciones de agua presentaban deficiencias en el cuarto de baño y en la cocina, no acogiendo el argumento de la vendedora, de que tales imperfecciones podían haber sido descubiertas por los compradores mediante el uso de una diligencia media. Frente a ello, afirma la Audiencia que "la existencia de las deficiencias en las instalaciones de agua fría y caliente en el cuarto de baño y termo, deben entenderse ocultas y no conocidas por los compradores, pues no puede imputarse indiscriminadamente el riesgo al comprador delegando un deber de diligencia en el examen detallado de la cosa comprada".

[7] Tal es la opinión de Rubino, *La compravendita*, cit., p. 783, quien afirma que no es exigible al comprador que haga examinar la cosa adquirida por un perito, para entender sujeto al vendedor a responsabilidad por razón de los vicios ocultos de la misma.

En la doctrina científica gala se ha discutido, sin embargo, si debe considerase oculto un vicio constatable por un perito o experto cuando el comprador es un profano.

En la relación hecha al "Tribunat" por Faure en la sesión "du 12 ventose an XII" (3 marzo 1804), Locré, *La legislation civile, commerciale et criminelle de la France ou commentaire et complément des Codes français*, t. XIV, París, 1828, p. 209, parecía sostenerse la necesidad de que el comprador profano se ayude de peritos para descubrir el vicio: "Ainsi, le vendeur n'est pas tenu de la garantie, si lors de la vente l'acheteur a connu les vices, ou s'il a pu s'en assurer soit par

No lo exige el Código Civil,[8] ni tampoco la jurisprudencia, que sólo requiere que el vicio "no sea cognoscible por la simple contemplación de la

lui-même, soit par des personnes en état d'en juger. Autrement il y aurait la plus grande inestabilité dans les transactions humains".

Baudry-Lacantinerie/Saignat, *De la vente*, cit., p. 426, se mostraban muy rigurosos al respecto, afirmando que la inhabilidad y la inexperiencia del comprador no permitían considerar como oculto un defecto del que se habría apercibido una persona más competente, porque quien no tiene los conocimientos necesarios para apreciar las cosa que quiere comprar debe solicitar la ayuda de personas capaces de hacerlo. Así el que quiere comprar una cosa, si él mismo no conoce las construcciones, debe recurrir a los consejos de un arquitecto; pero no podrá prevalerse de su inhabilidad, de su ignorancia, para demandar la redhibición de la venta en razón de defectos que no ha visto, pero que "rien ne cachait". Y se apoyan en la autoridad del jurista de Arlès.

Parece, en efecto, que Pothier, *Oeuvres*, cit., t. III, p. 86, entiende que el comprador debe ayudarse de un experto en orden al reconocimiento del vicio, ya que considera culpable a quien no lo hace, y, en consecuencia, debe sufrir el vicio: "quand même il ne l'aurait pas connu, il ne serait pas encore recevable à se plaindre du tort qu'il souffre de ce contrat; car c'est par sa faute qu'il le souffre: il ne tenait qu'à lui d'examiner la chose avant que de l'acheteur, ou de la faire examiner par quelqu'un, s'il ne s'y connasissait pas lui-même".

Ahora bien, es posible que este pasaje deba ser tomado con cautela, pues quizás la doctrina que de él se extrae esté en función de los casos a los que el jurista de Arlès se refiere: caballo, ciego o cojo, o casa en ruina, vicios éstos fácilmente apreciables.

En todo caso, la jurisprudencia gala no es tan rigurosa. No exige que el comprador profano se ayude de expertos para examinar la cosa comprada, a fin de asegurarse que la misma está exenta de vicios. Así, *Cass.civ.* (Sala Tercera) 3 mayo 1989, *D.*, 1990, p. 117, casa la sentencia, que había desestimado la acción redhibitoria ejercitada por la compradora de un apartamento, cuyo techo adolecía de grandes defectos, alegando que la demandante podía haber recabado el dictamen de un experto sobre la antigüedad y el estado de conservación del inmueble. Observa la Casación que la corte de apelación añade un requisito, que no está previsto por los preceptos reguladores de la materia. En el caso concreto se daba la circunstancia de que el vendedor era conocedor de los vicios y de que para observarlos era necesario usar una escalera de ocho metros. Implícitamente, *Cass.civ.* (Sala Primera) 26 febrero 1964, *Bull.*, 1964, I, núm. 105. p. 79, también presupone que el comprador no está obligado a ayudarse de un experto en orden al reconocimiento de los vicios de la cosa. El fallo confirmó la sentencia recurrida, que había estimado la acción edilicia (no se precisa cuál) ejercitada por el comprador de un caballo ciego de un ojo, afirmando que el defecto no era aparente ya que no podía ser descubierto más que por un examen "approfondi auquel un acheteur n'a pas coutume de se livrer en personne". De la sentencia se deduce, implícitamente, que el comprador profano no debe recabar el auxilio de un perito. Pueden verse referencias jurisprudenciales más antiguas en el mismo sentido en Aubry/Rau/Esmain, *Droit civil*, cit., vol. 6º, p. 82, nota 8; Colin/Capitant/Julliot de Lamorandière, *Cours*, cit., t. II, p. 618; y Fuzier-Herman/Josserand, *Code civil*, cit., t. V, p. 569.

[8] Del art. 1484 C.C. resulta que el comprador perito deberá desplegar una mínima diligencia en orden a averiguar la existencia de vicios que pueda conocer fácilmente por razón de su profesión u oficio, pero no que el comprador profano deba asegurarse de un perito para descubrir los vicios ocultos que tuviera la cosa vendida.

cosa teniendo en cuenta la preparación técnica del sujeto al efecto",[9] esto es, la del comprador.[10]

a) En tal sentido se orienta la STS 31 enero 1970.[11] La litis tiene su origen en la demanda de rescisión de un autobús, cuyos defectos de fabricación le impedían circular a plena carga. En concreto, la ballesta de suspensión delantera derecha del autobús, sobre la que iba apoyado el pase de la rueda, tenía un uso distinto a los otros tres; y dicho pase estaba a unos centímetros más abajo de lo correcto, por lo que, a plena carga, rozaba con la cubierta de la rueda de dicho lado. El vendedor se opuso a la demanda de rescisión, argumentando que los vicios no eran ocultos ya que comprador "sabía que el autobús era usado y pudo examinarlo antes de la compra". El Tribunal Supremo no acogió este argumento, afirmando "que no puede decirse que no fueran ocultos aquellos vicios que, como los aquí discutidos, no sea fácil descubrirlos si no es sometiéndoles a pruebas o examen técnico". Por lo tanto, resulta claro, que, a efectos de calificar un vicio, como oculto o como manifiesto, se tiene en cuenta, exclusivamente, la preparación técnica del comprador, sin que a éste le sea exigible asesorarse de un perito para verificar el estado de la cosa.

b) Más clara, por cuanto respecta a la inexigencia de que el comprador haga examinar la cosa por peritos, a fin de cerciorarse de que está exenta de vicios, es la STS 11 julio 1984.[12] En las dos instancias se había estimado la demanda de rescisión del contrato de compraventa de unos pórticos de hormigón armado para la construcción con una capacidad de resistencia inferior a la pactada.

---

[9] STS 31 enero 1970 (*RAJ* 1970, núm. 370), considerando primero.

[10] Sin embargo, el comprador que no se ha asesorado de un perito antes de celebrar el contrato no podrá invocar el vicio oculto de la cosa, si el vendedor (o el intermediario que intervino en la venta) le informó de la posibilidad de que dicho vicio existiera y le aconsejó que recabara el informe de un experto para cercionarse de que el bien adquirido se hallaba en buen estado.

Cass.civ. (Sala Tercera) 26 febrero 2003, *G.P.*, 2003, *jur.* p. 2011, consideró, así, que los compradores de una casa infectada por termitas no podían invocar este vicio oculto, al haberles informado el vendedor de la presencia de "capricornes" en la misma, y haberles aconsejado el agente inmobiliario que intervino en la venta que se asesoraran de un especialista para cercionarse del exacto estado de la carpintería. La Corte Suprema afirma que una elemental prudencia imponía a los compradores haber acudido al asesoramiento de un experto antes de haber celebrado el contrato para averiguar al alcance de la infección, tanto de "capricornes", como de termitas, pues ambas son insectos xilófagos.

[11] STS 31 enero 1970 (*RAJ* 1970, núm. 370), considerandos primero y tercero.

[12] STS 11 julio 1984 (*RAJ* 1984, núm. 4205), considerando tercero.

En el recurso de casación, el vendedor denunció interpretación errónea del art. 1484 C.C., argumentando que el vicio redhibitorio no tenía el carácter de oculto ya que "aunque el comprador de los pórticos no fuera un perito que, por razón de su oficio o profesión, debiera conocer fácilmente los defectos ocultos de que adolecían los pórticos vendidos (...), si hubiera ejecutado las obras con las garantías significadas por la intervención del personal técnico que debía dirigirlas, fácilmente eran cognoscibles tales defectos". El Supremo no acogió dicha argumentación, considerando que con ella el recurrente pretendía una interpretación extensiva de la norma "que no sólo contradice la clara dicción del precepto al referirse en concreto al "comprador" sino que, también, aun en el supuesto de intervención de perito, es contraria al "conocimiento fácil" por parte de éste del hecho de que los pórticos, que se suministraban ''prefabricados", no tuvieran la capacidad de resistencia exigible en razón a la carga que debían soportar".

c) La SAP Soria 17 julio 1997[13] consideró ocultos los vicios que afectaban al automóvil vendido, que era, de segunda mano, pero de más antigüedad, que la presupuesta por el comprador, circunstancia ésta, que había sido disimulada mediante la manipulación del cuentakilómetros. El vendedor había querido exonerarse de responsabilidad, argumentando que los vicios no eran ocultos, porque el automóvil había sido llevado al taller de los cuñados del comprador antes de ser vendido, y éstos no advirtieron los defectos denunciados, que dieron lugar a un calentamiento y consiguiente "reventón" del motor.

La Audiencia no acogió este argumento, observando que el taller de los cuñados del actor era de chapa, por lo que no tenían los conocimiento suficientes para conocer los vicios, pero, además, observó que "los conocimientos son exigibles en el actor y este no los posee, puesto que no es un experto", por lo que no podía admitirse la exoneración de responsabilidad alegada.

[13] SAP Soria 17 julio 1997 (*AC* 1997, núm. 1345), fundamento de Derecho tercero.

1.3. La influencia del comportamiento precontractual del vendedor en la calificación del vicio como oculto o como manifiesto

La calificación de un vicio como oculto o como manifiesto no sólo depende de la abstracta posibilidad de su conocimiento por parte del comprador, sino que, por exigencias de la buena fe (*in contrahendo*), sobre dicha calificación también tiene influencia el comportamiento del vendedor al tiempo de la celebración del contrato.

1.3.1. La declaración de que la cosa carece de vicios

La declaración del vendedor, de que la cosa, objeto del contrato, carece de vicios, puede determinar que un vicio que, en principio, habría de ser considerado manifiesto, por estar a la vista y ser susceptible de conocimiento por la simple contemplación de la cosa vendida, sea reputado oculto.

En tal sentido se pronuncia expresamente el art. 1491 del Código Civil italiano, que sujeta al vendedor a responsabilidad por los vicios fácilmente recognoscibles, cuando aquél hubiera declarado que la cosa vendida estaba exenta de defectos.

a) Esta idea bien pudiera estar implícita en la SAP Lérida 12 diciembre 1995.[14] En el origen de la litis se halla la demanda del comprador del comprador de un vehículo, que tenía desviada la rueda trasera izquierda con respecto a la derecha, lo que hacía insegura la conducción. La demanda fue desestimada en primera instancia y estimada en segunda instancia. En el recurso de apelación, el comprador alegó que "cuando compró el vehículo lo hizo de buena fe y al no ser profesional se fió en que el comisionista le aseguró que estaba en perfectas condiciones y él no notó vicio alguno, siendo después de comprarlo cuando observó que no tenía estabilidad". La admisión del recurso pareció dar por bueno tal argumento, aunque hay que observar, que, al menos, explícitamente, la Audiencia basó la estimación del recurso en la circunstancia de que el defecto no era, en sí mismo, manifiesto, en cuanto que no "era fácil de descubrir por el adquirente, al no ser un profesional en la materia". Constató, así, que

[14] SAP Lérida 12 diciembre 1995 (*RGD* 1996, p. 9224), fundamento de Derecho cuarto.

el defecto no se apreciaba a simple vista o mediante una pequeña prueba de recorrer unos pocos kilómetros.

b) Más clara es la SAP Madrid 28 septiembre 2002,[15] por cuanto concierne a la valoración de la declaración del vendedor, de que la cosa carece de vicios, en orden a afirmar el carácter oculto de los defectos invocados. En el supuesto litigioso la vivienda vendida estaba afecta a una cuota extraordinaria, devengada por gastos de pavimentación y por obras de acera e instalación de alumbrados, aprobados en respectivas juntas celebradas antes de la conclusión del contrato de compraventa. La Audiencia justificó la estimación de la acción *quanti minoris*, ejercitada por la compradora con el fin de lograr una rebaja proporcional del precio, en la cuantía correspondiente a los referidos gastos (casi, quinientas mil pesetas), en el hecho de que los vendedores habían manifestado en la escritura pública que la vivienda se hallaba al corriente en el pago de "contribuciones, arbitrios cuotas y gastos de comunidad".

1.3.2. Las declaraciones inexactas sobre el estado de la cosa

La calificación de un vicio como oculto puede derivar, no sólo de la declaración del vendedor, de que la cosa carece de vicios, sino también de la declaración de que los vicios que tiene son fácilmente reparables, cuando, en realidad, no tienen remedio.[16]

En tal sentido se orienta la jurisprudencia francesa, que ha calificado como culto el vicio que afectaba a un viejo piano, porque el vendedor había afirmado que podía ser utilizado, a condición de volver a ser afinado, cuando, en realidad, el instrumento adolecía de defectos irreparables, por lo que no podía ser utilizado para su normal destino.[17]

---

[15] SAP Madrid 28 septiembre 2002 (JUR 2003, núm. 49104), fundamento de Derecho séptimo.

[16] Entiende Bénabent, *Droit civil. Les contrats spéciaux,* 2ª ed., París, 1995, p. 145, que tal vicio habrá que considerarlo como oculto, porque, aunque, de hecho, el comprador haya tenido conocimiento del mismo al tiempo de la celebración del contrato, no habrá podido ponderar su importancia y sus consecuencias.

[17] *Cass.civ.* (Sala Primera) 16 febrero 1983, *Bull.*, 1983, I, núm. 65, p. 56.

1.3.3. Las maniobras tendentes a la ocultación de los defectos de la cosa

No parece que las declaraciones del vendedor, asegurando que la cosa vendida está exenta de defectos, sea el único comportamiento prenegocial de aquél capaz de determinar que un vicio, en principio, manifiesto sea considerado como oculto.

Cabe, así, pensar en conductas, tendentes a disimular los defectos del bien vendido, las cuales hagan particularmente difícil que un comprador de buena fe pueda percatarse de los mismos.

Es el caso contemplado por la SAP Madrid 5 mayo 1998,[18] que consideró vicio oculto la falta de parte de la superficie del parquet del salón de la vivienda adquirida, circunstancia ésta, que no pudo ser apreciada por el comprador, al estar tapado el suelo del salón con una alfombra. Dice la Audiencia que no es "exigible a persona alguna, que proceda a levantar los muebles u otros elementos de decoración para comprobar que el piso está completo o las partes en condiciones".[19]

La jurisprudencia francesa ha considerado un vicio oculto la existencia de una fisura en el suelo de la vivienda adquirida, la cual afectaba gravemente a la solidez del inmueble, circunstancia ésta que el vendedor había ocultado, colocando una espesa moqueta en el cuarto de estar de la vivienda, el cual estaba enteramente amueblado cuando fue visto por los compradores.[20]

1.4. Casuística jurisprudencial

Examinaré, a continuación, algunos fallos en los que la litis ha girado en torno a la calificación de un determinado vicio, como oculto o como manifiesto.

---

[18] SAP Madrid 5 mayo 1998 (*AC* 1998, núm. 7199), fundamento de Derecho tercero.

[19] No comparto la rigurosa opinión de ZACHARIAE, *Cours*, cit., t. II, p. 527, nota 43, quien entiende que el vendedor no responde cuando el comprador hubiera podido descubrir los defectos con una exacta verficación de la cosa, aunque ésta hubiera presentado más o menos dificultad, como por ejemplo si la cosa vendida estaba situada debajo de otros objetos.

[20] En tal sentido de pronuncia *Cass.civ.* (Sala Tercera) 21 julio 1998, *Cont., Conc., Cons.*, 1998, p. 144.

1.4.1. Vicios considerados como manifiestos

a) La STS 8 julio 1994[21] estimó que no podía ser considerado vicio oculto el límite de carga de la nave industrial comprada, porque dicho límite aparecía en el proyecto de ejecución de la nave "que estuvo a disposición de los compradores en todo momento y por ello lo pudieron comprobar", y, además,"es detectable con una inspección ocular del terreno".

b) La STS 12 junio 1997[22] desestimó la demanda de rescisión de un contrato de compraventa de un restaurante, por falta de licencia de apertura a nombre del vendedor, porque el comprador "pudo conocer la situación mediante unas gestiones previas que no revisten complejidad, sin que realizase actividad alguna tendente a la regularización del negocio".

c) La STS 29 julio 1999[23] desestimó también la demanda en que el comprador de una vivienda en la que existía un pozo negro, a través del cual se realizaba la evacuación de las aguas residuales, había ejercitado la acción redhibitoria, porque tal pozo negro era perfectamente visible a seis metros de la casa, de modo que no podía ser calificado como un vicio oculto.

d) La SAP Valencia 5 junio 1991[24] consideró que no podía ser reputado un vicio oculto el mal estado de las ruedas delanteras del vehículo comprado.

e) La SAP Badajoz 13 febrero 1997[25] estimó que no podía ser reputado vicio oculto la producción de ruidos y vibraciones en la vivienda adquirida, originados por la música de una discoteca colindante, porque existieron indicios, más que razonables, de que los actores "debían de conocer o, cuanto menos, suponer la excesiva emisión de ruidos de la discoteca", ya que residieron durante algún tiempo a escasos metros de ella.[26]

---

[21] STS 8 julio 1994 (*RAJ* 1994, núm. 6300), fundamento de Derecho segundo.

[22] STS 12 junio 1997 (*RAJ* 1997, núm. 4770), fundamento de Derecho primero. En realidad, tampoco concurría el requisito de la gravedad, ya que la falta de licencia de apertura a nombre del vendedor –a juicio del Supremo– no hacía el establecimiento impropio para el fin a que se destinaba, sino que, simplemente, originaba la necesidad de cumplir los requisitos administrativos de pago de tasas de licencia de reapertura y de ampliación de la concedida.

[23] STS 29 julio 1999 (*RAJ* 1999, núm. 5722), fundamento de Derecho primero.

[24] SAP Valencia 5 junio 1991 (*COLEX* 91CP1201), fundamento de Derecho cuarto.

[25] SAP Badajoz 13 febrero 1997 (*AC* 1997, núm. 346), fundamento de Derecho quinto.

[26] En todo caso, hay que tener presente que la sentencia, en su fundamento de Derecho tercero, excluyó que los defectos alegados pudieran ser considerados vicios ocultos "ex" art. 1484 C.C., al

f) La SAP Baleares 5 julio 2002[27] entendió que no podían ser considerados vicios ocultos los defectos del alicatado del baño de la vivienda vendida, así como que el techo del mismo fuera de uralita, ya que se trataba de circunstancias apreciables a simple vista, máxime, cuando el comprador había visitado la vivienda antes de comprarla, tal y como declaró la empleada de la inmobiliaria que intervino en la operación, la cual, además, precisó que la casa, al ser antigua, se vendía para reformar.

1.4.2. Vicios considerados como ocultos

a) La STSJ Navarra 28 abril 1992[28] calificó como oculto el vicio, consistente en estar infectadas las vigas de la casa comprada por termitas, ya que se tratada de un defecto "no fácilmente constatable por persona no técnica", observando, además, que "las vigas estaban ocultas, y por tanto, no se podían observar a primera vista".

b) La STS 23 diciembre 2000[29] consideró ocultos los defectos que afectaban al edificio en el que se encontraba la vivienda, cuyos techos estaban deformados, razón por la cual aparecieron grietas en ellos y en elementos próximos a ellos, y cuyos forjados estaban igualmente deformados como consecuencia de la elevada longitud de las vigas del techo. El Tribunal Supremo valoró, al efecto, la circunstancia de que tales defectos no eran apreciables por los compradores, por haber sido recubiertas con yeso las grietas al tiempo de la venta, así como que los vendedores habían silenciado la existencia de un

---

entender que "generalmente ha de tratarse de vicios intrínsecos de la cosa, es decir, íntimamente relacionados con la cosa en sí, siendo muy confusa y compleja la posibilidad de que defectos o inconvenientes residentes o provenientes de cosas ajenas, aunque puedan afectar a terceros, tengan la consideración de vicios respecto de otros bienes distintos".

A mi parecer, la producción de ruidos y vibraciones en una vivienda cabe en el concepto de "vicio" (en sentido funcional) que formula el art. 1484 C.C., ya que repercute negativamente sobre el uso al que se la destina, por lo que autoriza al comprador a ejercitar las acciones edilicias, siempre, claro está, que tenga la condición de oculto (lo que no parecía ocurrir en el caso enjuiciado). Tal es la solución a la que llegó *Cass.civ.* (Sala Tercera) 19 abril 2000, *Bull.*, 2000, III, núm. 87, pp. 58-59, que consideró un vicio oculto las "nuissances sonores anormales", que afectaban al inmueble vendido, en el que estaba instalado un negocio de café, discoteca y restaurante.

[27] SAP Baleares 5 julio 2002 (*JUR* 2002, núm. 243502), fundamento de Derecho cuarto.

[28] STSJ Navarra 28 abril 1992 (*RAJ* 1992, núm. 6197), fundamento de Derecho cuarto.

[29] STS 23 diciembre 2000 (*RAJ* 2000, núm. 353), fundamento de Derecho cuarto.

informe técnico solicitado por la Comunidad de Propietarios, pocos meses antes de la fecha de la venta, en el que constataban las deficiencias estructurales y constructivas de la vivienda vendida y del edificio en el que se hallaba ésta.

c) La SAP Zaragoza 17 mayo 1991[30] consideró oculto el vicio que afectaba a las paredes de una casa rehabilitada, las cuales desarrollaron mohos, humedades y filtraciones, al poco tiempo de haberse celebrado el contrato, a consecuencia del escaso espesor de la pared del edificio y a la inexistencia de materiales aislantes. El Tribunal resaltó "su difícil cognoscibilidad por la simple contemplación del piso", dado que la vivienda había sido adquirida en un periodo de ausencia de lluvias y los vendedores habían procedido a un remozado estético de todo el edificio.

d) La SAP Las Palmas (1ª) 14 febrero 1997[31] calificó como ocultos los vicios del vehículo comprado, consistentes en un defecto de "ralentí", irregular y ruidoso con el motor en frío, y una pérdida de potencia con el motor en carga, los cuales producían vibraciones que podían llegar a dañar otros elementos mecánicos estructurales. La Audiencia afirmó que se trataba de unos vicios "no fáciles de detectar por el comprador que no es un profesional de la materia".

e) La SAP Almería 22 septiembre 1997[32] consideró ocultos los vicios que afectaban a la embarcación vendida, que, al poco tiempo de hacerse a la mar, sufrió una vía de agua, consistentes en la falta de reclaveteado del casco y en la deficiente estopación del mismo. Al efecto, la Audiencia valoró la circunstancia de que la autoridad administrativa había expedido un certificado de navegabilidad, en el que no se habían constatado dichos defectos, los cuales se pusieron de manifiesto cuando la embarcación se hizo a la mar, momento en que sufrió una vía de agua, que obligó a entrarla en varadero.

f) La SAP Murcia 3 abril 1998[33] consideró ocultos los vicios que afectaban un vehículo de segunda mano, los cuales dieron lugar a una avería del motor del mismo, dos meses después de su venta, lo que se calificó como "un síntoma inequívoco del excesivo uso y desgaste al que había sido sometido" por el propietario anterior, quizás al haberlo destinado a taxi o al haberlo utilizado

[30] SAP Zaragoza 17 mayo 1991 (*COLEX* 91CP1061), fundamento de Derecho segundo.
[31] SAP Las Palmas (1ª) 14 febrero 1997 Castro Feliciano *LL*, fundamento de Derecho tercero.
[32] SAP Almería 22 septiembre 1997 (*AC* 1997, núm. 1777), fundamento de Derecho cuarto.
[33] SAP Murcia 3 abril 1998 (*JUR* 1998, núm. 98825), fundamento de Derecho segundo.

en labores de representación. Afirma la Audiencia que tales anomalías "no eran conocibles por la compradora por el examen y circulación con la duración que ordinariamente supone la prueba del mismo".

g) La SAP Barcelona 19 enero 1999[34] reputó vicio oculto la circunstancia de que el edificio donde se ubicaba el piso comprado había sido construido con cemento aluminoso, a pesar de que los adquirentes habían visitado el inmueble acompañados por familiares, albañiles y pintores, "pues ni el simple contacto visual permite detectar el cemento aluminoso, ni la cualificación profesional de los visitantes les concede tomar sospecha sobre el mismo".

h) La SAP Barcelona 29 enero 1999[35] afirmó también que la circunstancia de haber sido construida la vivienda vendida con cemento aluminoso era un vicio oculto, ya que era un "defecto no apreciable a simple vista, ni siquiera para un experto en construcción, pues para su averiguación se precisan realizar los correspondientes análisis". Dice, así, que se "trata de un defecto oculto, que no pierde tal carácter porque los actores declarasen conocer el estado físico de la vivienda en los contratos que suscribieron, pues dicho estado físico ha de entenderse referido al apreciable a simple vista".

i) La SAP Ávila 16 septiembre 1999[36] consideró vicios ocultos las deficiencias en la instalación de fontanería, electricidad y gas de la vivienda adquirida, ya que se trataba de vicios que no se advierten hasta que no se usan las instalaciones; y lo mismo el defecto de aislamiento de la cubierta, al ser insuficiente el espesor de la pintura impermeabilizante y carecer de la correspondiente capa de comprensión, porque ambos extremos eran "imperceptibles a simple vista".

j) La SAP Valencia 20 septiembre 1999[37] calificó como vicios ocultos las fugas de agua existentes en el chalet vendido, que provocaron humedades, por capilaridad en la valla y en la solera del mismo, atendiendo a la circunstancia de que las tuberías estaban ocultas a la vista, por lo que el comprador

[34] SAP Barcelona 19 enero 1999 (*RGD* 1999, p. 11902), fundamento de Derecho cuarto.

[35] SAP Barcelona 29 enero 1999 (*AC* 1999, núm. 3103), fundamento de Derecho tercero.

[36] SAP Ávila 16 septiembre 1999 (*AC* 1999, núm. 2502), fundamento de Derecho cuarto.

[37] La SAP Valencia 20 septiembre 1999 (*AC* 1999, núm. 7912), fundamento de Derecho segundo.

sólo pudo apreciar las fugas, al tomar posesión del inmueble y al abrir la llave de paso del agua.

k) La SAP Alicante 12 abril 2000[38] consideró ocultos los vicios que afectaban a un automóvil de lujo de segunda mano, el cual, al poco tiempo de ser vendido, sufrió una rotura de su motor, porque el comprador carecía de los conocimientos técnicos suficientes para percatarse de dichos vicios, que "no son apreciables por un usuario no muy experto".

l) La SAP Madrid 29 mayo 2000[39] confirmó parcialmente la demanda del comprador de un vehículo de seis años de antigüedad, que, a los cuatro meses de haberlo adquirido, constató que tenía defectos, cuya subsanación exigía reparaciones que ascendían al coste aproximado de la mitad del precio comprado. La Audiencia estimó procedente el ejercicio de la acción "quanti minoris", no acogiendo el argumento de la vendedora, de que los defectos del vehículo eran los propios de un automóvil de segunda mano, por lo que el comprador debía haber contado con su posible existencia al tiempo de adquirirlo. Sin embargo, aminoró el importe de la reducción del precio establecido por el Juez *a quo*, en aproximadamente noventa mil pesetas, excluyendo en el cálculo de la rebaja del precio aquellos defectos "cuya apreciación es bien sencilla y fácilmente detectable por cualquier persona que se decide a adquirir un vehículo usado", como son el estado de las ruedas y del silencioso y los suministros propios de toda revisión ordinaria, como son el aceite, el anticongelante, los filtros y las bujías.

m) La SAP Córdoba 3 julio 2000[40] estimó ocultos los vicios que afectaban a la vivienda comprada, que tenía defectos en las instalaciones de agua fría y caliente del cuarto de baño y de la cocina, que no estaban en las condiciones necesarias para poder ser utilizadas y satisfacer las necesidades higiénicas y domésticas de los compradores. Afirma, así, que el "carácter oculto de estos vicios se manifiesta por afectar a unas instalaciones, cuales son las tuberías que sólo en su uso habitual puede constatarse, no por tanto, por la presencia un día anterior a la entrega de las llaves de la compradora, insuficiente para comprobar el estado real de aquellas instalaciones".

[38] SAP Alicante 12 abril 2000 (*AC* 2000, núm. 939), fundamento de Derecho primero.
[39] SAP Madrid 29 mayo 2000 (*JUR* 2000, núm. 216246), fundamento de Derecho tercero.
[40] SAP Córdoba 3 julio 2000 (*AC* 2000, núm. 2511), fundamento de Derecho cuarto.

n) La SAP La Coruña 29 septiembre 2001[41] reputó ocultos los vicios del automóvil vendido, cuyo turbo era de carácter atmosférico, y no, alimentado, y cuyo motor no estaba acondicionado para poder extraer de él el incremento de potencia que habitualmente suele comportar la instalación de un turbo compresor. Observa la Audiencia que los compradores hicieron examinar el coche por un taxista, que por su profesión está acostumbrado al manejo de automóviles turbo compresor, quien comprobó que funcionaba correctamente y que tenía instado un turbo. Y concluye: "no les era exigible a los compradores mayor diligencia para cercionarse de la bondad de lo adquirido, ni venían obligados a llevar el coche a cualquier taller para hacer mayores comprobaciones".

o) La SAP Barcelona 27 septiembre 2002[42] consideró que era un vicio oculto la existencia de una resolución administrativa, que obligaba a la comunidad de propietarios del inmueble en el que se ubicaba la vivienda vendida a realizar gastos extraordinarios, ya aprobados por la respectiva junta, para reparar los deterioros de la fachada.

p) La SAP Gerona 13 noviembre 2002[43] calificó como ocultos los defectos que afectaban a la piscina que formaba parte de la vivienda unifamiliar adquirida, la cual tenía fugas de agua, debidas a fisuras en el vaso, tanto en el suelo, como en las paredes de la misma. La Audiencia entendió que se trataba de defectos difíciles de apreciar por la compradora, al estar la piscina llena de agua y con bastante suciedad.[44]

q) La SAP Córdoba 23 noviembre 2002[45] consideró que era un vicio oculto la circunstancia de que la finca vendida era atravesada por una vía pecuaria, que no constaba en la escritura de compraventa, ni en el Registro

---

[41] SAP La Coruña 29 septiembre 2001 (*JUR* 2001, núm. 41595), fundamento de Derecho cuarto.

[42] SAP Barcelona 27 septiembre 2002 (*JUR* 2003, núm. 110595), fundamento de Derecho tercero.

[43] SAP Gerona 13 noviembre 2002 (*AC* 2002, núm. 549), fundamento de Derecho primero.

[44] En su fundamento de Derecho sexto la sentencia evidencia que los defectos habían dado lugar a varias reparaciones, sugiriendo que el vendedor había pretendido ocultarlos, llenando la piscina de agua antes de la venta, ya que esta circunstancia, unida a la suciedad del agua en la época invernal, hacía que el comprador no pudiera apreciar la deficiente impermeabilización de la piscina.

[45] SAP Córdoba 23 noviembre 2002 (*JUR* 2003, 19791), fundamento de Derecho tercero.

de la Propiedad, y que era, "de difícil apreciación a simple vista por el estado real del entorno –flores silvestres, sin vestigios de paso, ni notas diferenciales con los alrededores, plantado de olivos en su trayecto, etc.–, que ofrecen una situación oculta".

2. El defecto reconocible mediante el uso de una mínima diligencia por el comprador perito

Conforme al art. 1484 C.C., el vendedor no responde por aquellos defectos que el comprador podría haber conocido fácilmente, por razón de su profesión u oficio.[46]

No son, pues, vicios ocultos aquellos defectos, que si bien no son fácilmente detectables por un comprador medio, sí lo son por un perito mediante el empleo de una mínima diligencia, de modo que incurre en "culpa lata", al no reconocerlos.[47]

Por lo tanto, resulta que el carácter oculto de un vicio tiene carácter relativo:[48] un defecto que no sea manifiesto para un comprador profano, puede, en cambio, serlo para un comprador experto, a quien, sin embargo, sólo se le exige desplegar una mínima diligencia en orden al descubrimiento del vicio

[46] García Goyena, *Concordancias*, cit., t. III, p. 397, explica, así, el último inciso del art. 1406 del Proyecto de 1851 (correspondiente al art. 1484 C.C.): "Según algunos autores no debe admitirse á los peritos ó artífices ignorancia, aun de los defectos no manifiestos, que pudieron y debieron conocer fácilmente por las reglas de su oficio o profesión. Esta opinión, que tienen algún apoyo en el artículo 1534, y lo tenía en la ley recopilada 4, título 1, libro 10, ha sido sancionada, porque 'imperitia culpae adnumeratur'.

En la Ley IV, Libro X, Tít. I de la Novísima Recopilación, se niega la posibilidad de solicitar la rescisión "ultra dimidium" a los profesionales de la construcción, dada su condición de expertos en el oficio. Se dice, así: "Porque los oficiales de cantería y albañilería y carpintería y otros oficiales toman obras de los Concejos, y otras personas á facer, y después de hechos los contratos, ó rematadas en ellos las obras, alegan engaño en mas de la mitad del justo precio, seyéndo expertos en sus oficios, de que resulta agravio á los que hacen las obras y dilación; por ende mandamos, que de aquí adelante los tales oficiales no puedan alegar haber sido engañados en las obras de su arte, que tomaron á destajo ó en alguna moneda, ni sobre ellos sean oídos.

[47] SAP Alicante 12 abril 2000 (*AC* 2000, núm. 939), fundamento de Derecho primero.

[48] En este sentido tiene razón Manresa y Navarro, *Comentarios*, cit., t. X, p. 211, cuando dice que el carácter "oculto" de un vicio es una cualidad relativa, ya que estará en función de las posibilidades que tenga un concreto comprador de conocerlo, por razón de su oficio o profesión.

(criterio de la fácil recognoscibilidad, confirmado por la doctrina[49] y por la jurisprudencia).[50]

2.1. La noción de perito a efectos del artículo 1484 del Código Civil

La noción de "perito", no tiene un carácter formal: al hablar el art. 1484 C.C. de "perito", no se refiere a una persona con titulación oficial, sino a quien tiene conocimientos prácticos en el concreto sector económico en el que se inserta el contrato de compraventa celebrado.

Así lo precisa la STS 6 julio 1984, según la cual la expresión "perito", a que se refiere el art. 1484 C.C., hay que entenderla, "no en el sentido técnico de persona con título profesional en una determinada materia, sino en el de persona que por su actividad profesional tenga cualidades para conocer las características de determinadas cosas o materiales". El Supremo considero, así, que los compradores, por razón de su oficio y profesión (explotaban una empresa dedicada a la fabricación de bolsas y sacos de plástico), tenían el carácter de perito, que les permitía conocer fácilmente los vicios invocados (las bolsas adquiridas presentaban desigualdades de galga, se encontraban pegadas sus

[49] Manresa y Navarro, *Comentarios*, cit., t. X, p. 211, resalta que para que el vendedor responda de los vicios no basta con que sea un perito, sino que "es menester que sean defectos de tal naturaleza, que el perito por razón de su oficio ó profesión, debiera ''fácilmente" conocerlos".

En el mismo sentido se pronuncia Mucius Scaevola, *Comentarios*, cit., t. XXIII, pp. 611 y 612, quien afirma que el comprador, también perito, conserva el derecho al saneamiento por los vicios que pudo, pero que "no ''debió" conocer, por no ser de ''fácil" apreciación". Entiende, además, que el comprador périto sólo pierde el derecho a ejercitar las acciones edilicias cuando examinó o pudo examinar la cosa antes de la perfección del contrato. Afirma, así, que, si un ingeniero encarga a Alemania una máquina y la recibe con un defecto fácilmente cognoscible para él, no perderá el derecho al saneamiento.

Más recientemente, observa Borrell y Soler, *El contrato*, cit., p. 145, que "El vicio se tendrá por oculto, aunque el comprador sea un perito, si, aun así, no le era fácil descubrirlo, sino que para ello sería necesario un examen o análisis, más o menos difícil".

[50] La STS 11 julio 1983 (*RAJ* 1983, núm. 4205) confirma que, aun en el supuesto de intervención de perito, el criterio tenido en cuenta por el art. 1484 C.C. para excluir la responsabilidad del vendedor por los vicios ocultos es el del su "conocimiento fácil" por parte del comprador.

dos caras y habían sido fabricadas con material de baja calidad, por lo que se rompían al ser usadas).[51]

2.2. Sobre la posibilidad de que una persona jurídica sea considerada perito

La cualidad de se "perito" no sólo es predicable de una persona física, sino también lógicamente, de una persona jurídica.[52]

En tal sentido se pronuncia expresamente la SAP Lérida 24 abril 1998,[53] quien considera como "perito" "ex" art. 1484 C.C. a la sociedad compradora de una vivienda con aluminosis, por tener dicha sociedad por objeto la adquisición de terrenos para edificar y por existir un apoderado general para el ejercicio de las funciones derivadas de su objeto.[54] Dice la Audiencia que lo normal es que "este apoderado sea un Perito o al menos un práctico en esos menesteres" y que siendo "tan claros los síntomas de la aluminosis los debía de haber detectado nada más comprarlos, cosa que no es de presumir en el vendedor que podía desconocerlos". La Audiencia no estimó, en consecuencia, el recurso de apelación, confirmando la sentencia de primera instancia, que había desestimado la acción *quanti minoris* ejercitada por el comprador, llegando a la conclusión de que "la aluminosis ha sido un pretexto para que le saliera más barato el suelo",

[51] STS 6 julio 1984 (*RAJ* 1984, núm. 3799), considerando segundo.

La SAP Ávila 16 septiembre 1999 (*AC* 1999, núm. 2502) estimó la acción "quanti minoris" ejercitada por los compradores de una vivienda, con defectos en sus instalaciones de fontanería, electricidad y gas y en la impermeabilización de su cubierta. La Audiencia negó que los compradores tuvieran la condición de peritos, para lo cual constata, no sólo que carecían de titulación alguna que los convirtiera en expertos en la materia, sino también la dedicación de uno de ellos al servicio doméstico.

[52] Cfr., en tal sentido, la STS 6 noviembre 1995 (*RAJ* 1995, 8077), fundamento de Derecho cuarto.

[53] SAP Lérida 24 abril 1998 (*AC* 1998, núm. 556), fundamento de Derecho primero.

[54] Rechaza así el argumento del comprador apelante, que había ejercitado sin éxito la acción "quanti minoris", de que una persona jurídica no podía ser considerada perito "ex" art. 1484 C.C. Por el contrario, entiende la Audiencia "que una cosa es el Perito que regula el art. 610 de la LECiv como persona que asesora al Juez cuando son necesarios ciertos conocimientos científicos, artísticos o prácticos, que es natural que sea una persona individual y sólo en casos muy excepcionales se permite informe den Academia, Colegio Corporación, y otra cosa muy distinta es el concepto de Perito a que se refiere ese artículo [el 1484 C.C.]".

dado el hecho de haber procedido aquél a demoler la vivienda comprada y a continuación encargar un proyecto para edificar tres chalets en el solar.[55]

2.3. Casuística jurisprudencial

a) La STS 6 noviembre 1995[56] estimó que no eran ocultos los vicios que afectaban a una casa construida a principios del siglo pasado, consistentes en defectos estructurales, que comprometían la solidez del edificio, detectados por el inquilino a quien se había arrendado la casa, al derribarse cielos rasos y falsos techos, con ocasión de obras de reforma. Afirma el Supremo que la sociedad compradora podía y debía haber advertido los vicios al examinar el inmueble antes de comprarlo, "dada su condición de experta o perita en materia de construcción y de compra de inmuebles, por ser éste el objeto de su tráfico mercantil".[57]

b) La STS 3 marzo 2000[58] afirmó que no constituía un vicio oculto de los locales vendidos la circunstancia de que las ordenanzas municipales no autorizaran la concesión de una licencia para hacer obras de reforma, por no permitir una variación de sus destinos. En realidad, el Supremo negó que tal circunstancia constituyera un vicio, desde el momento en que la denegación de la licencia administrativa no había impedido que se desarrollase una actividad comercial en los referidos locales. Pero, además, insistió en que la limitación urbanística denunciada podía haber sido fácilmente conocida por la sociedad compradora mediante la oportuna consulta en el registro municipal, consulta, que se calificó de "elemental", al ser "su actividad profesional y su objeto social la construcción y realización de toda clase de obras".

3. El defecto efectivamente conocido por el comprador

El vicio no es oculto cuando, aun no siendo recognoscible por el comprador mediante el uso de una mínima diligencia (en su caso, de la que le imponga su

[55] Téngase en cuenta, en todo caso, que había ya trascurrido el plazo de caducidad previsto en el art. 1490 C.C. para el ejercicio de las acciones edilicias.

[56] STS 6 noviembre 1995 (*RAJ* 1995, 8077), fundamento de Derecho cuarto.

[57] Acontecía, además, que la acción estimatoria ejercitada había caducado.

[58] STS 3 marzo 2000 (*RAJ* 2000, núm. 1308), fundamentos de Derecho segundo y tercero.

condición de experto), éste, por cualquier razón (incluso, por haber desplegado una "scrupulosa inquisitio"), lo ha conocido efectivamente.[59]

---

[59] La doctrina científica francesa ha excluido desde siempre la responsabilidad del vendedor cuando el comprador hubiera conocido efectivamente el vicio de la cosa que compró.

Domat, *Les lois*, t. I, p. 49, descarta que el comprador pueda invocar los defectos que el vendedor le ha declarado. Para Pothier, *Oeuvres*, cit., t. III, p. 87, el vicio conocido no es redhibitorio: "Il faut [...] pour qu'il y ait lieu à la garantie, que le vice redhibitoire n'ait pas été connu de l'acheteur lors du contrat. Si on peut justifier qu'il en a eu connaissance, il n'est pas recevable dans la demande en garantie". Una excepción: el comprador conoce el vicio, y, no obstante, estipula expresamente la garantía. Basa la decisión en la L 4, parágr. 5 ff, "de Dol. et met.except".

En la relación hecha al "Tribunat" por Faure en la sesión "du 12 ventose an XII" (3 marzo 1804), claramente, se excluye la responsabilidad del vendedor cuando el comprador conoce los vicios (Locré, *La legislation*, cit., t. XIV, p. 209).

La no responsabilidad del vendedor por los vicios conocidos por el comprador, pese a no ser expresamente consagrada por el *Code* es indiscutida en los autores franceses. Cfr. Acollas, *Manuel de Droit civil. Commentaire philosophique du Code Napoléon contenat l'exposé complet des systèmes juridiques*, t. III, 2ª ed., París, 1874, pp. 301-302; Delvincourt, *Cours de Code Civil*, t. III, París, 1819, p. 73; Labatut, "Les principes de la garantie en matière de vente.1 L'eviction et les défauts cachés de la chose vendue", París, 1868, pp. 43-44; Marcadé, *Explication théorique et pratique du Code civil, contenant l'analyse critique des auters et de la jurisprudence et un traité résumé après le commentaire de chaque titre*, t. VI, 6ª ed, París, 1868, p. 286. Duranton, *Cours*, cit., t. IX, p. 120, excluye la responsabilidad cuando el vendedor advirtió de los defectos de la cosa o cuando se pruebe que el comprador los conoció a través de otras personas, ya que, en tal caso, habrá pactado el precio que le convino. Sin embargo, dice el autor que se deberá garantía si el comprador tenía, tan sólo dudas, y, tal solución la considera todavía más segura si había estipulado la garantía, al no fiarse de la declaración del vendedor que le aseguraba que la cosa estaba exenta de vicios. En sentido semejante se pronuncia ZACHARIAE, *Cours*, cit., t. II, p. 530, nota 52.

Excluyen igualmente la responsabilidad del vendedor cuando el comprador, por cualquier motivo ha tenido conocimiento efectivo del vicio: Aubry/Rau/Esmein, *Droit civil*, cit, vol. V, p. 85; Baudry-Lacantinerie/Saignat, *De la vente*, cit., p. 426; Beudant, *Cours* cit., p. 188; Colin/Capitant/Julliot de La Morandière, *Cours*, cit., t. II, p. 618; Josserand, *Cours*, cit., II, p. 665, y Laurent, *Principes*, cit., t. XXIV, p. 278. Fuzier-Herman/Josserand, *Code civil*, cit., t. V, p. 567, no excluyen el carácter oculto del vicio conocido por el comprador cuando éste ha podido suponer que el mismo influiría sobre el uso a que quería dedicar la cosa vendida. Guillouard, *Traités*, cit., t. I, p. 494, emplea un argumento "a fortiori": si el vendedor no responde cuando los vicios son aparentes, menos lo hará cuando sean conocidos.

En el mismo sentido se manifiestan más recientemente: Ghestin, *Conformité*, cit., p. 21-22; Gross/Bihr, *Contrats. 1. Vente civiles et commerciales, baux d'habitation, baux commerciaux*, París, 1993, p. 222; Huet, *Responsabilité du vendeur et garantie contre les vices cachés*, París, 1987, pp. 207-208; *Id.*, *Les principaux contrats spéciaux*, en AA.VV., *Traité de Droit civil* (dir. J. Ghestin), París, 1996, pp. 269-270; Mazeaud/Mazeaud/Mazeaud, *Leçons de Droit civil*, t. III, *Sûretés. Publicité foncière. Principaux contrats*, 3ª ed., París, 1960, p. 835; Planiol, *Traité élémentaire de Droit civil*, t. II, *Les preuves. Théorie générale des obligations. Les contrats. Les privilèges et les hypothèques*, 7ª ed., París, 1917, p. 477; y Zérah, "Théorie", cit., pp. 371-373. Matiza Bénabent,

A diferencia de lo que acontece en el art. 1491 del Código Civil italiano o en § 442 "BGB",[60] esta solución no es expresamente consagrada por el art. 1484 C.C.,[61] pero es indiscutida en la doctrina[62] y en la jurisprudencia[63] españolas.

Droit civil, cit., p. 144, que el vicio es oculto cuando su existencia era conocida por el comprador, pero éste no podía ponderar su importancia y consecuencias; pone el ejemplo de un piano fuera de uso, que se presenta como reparable cuando, en realidad, no lo es; y concluye: "On dit qu'un vice n'est pas apparent que s'il est connu "dans sa cause e son amplitude"". También Collart Dutilleul/ Delebecque, *Contrats civils et commerciaux*, 2ª ed., París, 1993, p. 217, parten de la premisa de que, aun siendo objetivamente oculto, el vicio pierde este carácter cuando el comprador ha tenido conocimiento de su existencia por cualquier medio: poco importa que lo haya descubierto él mismo o que haya sido informado de él por el vendedor o que lo haya deducido de las circunstancia del contrato; pero insisten en que el comprador debe ser consciente de las consecuencias que los vicios pueden obligarle a soportar en el uso de la cosa.

[60] El originario § 460 "BGB", bajo la rúbrica "Kenntnis des Käufers", en su inciso primero, preveía que el vendedor no era responsable del vicio de la cosa vendida, si el vendedor lo conocía en el momento de la conclusión del contrato, lo que significaba que aquél carecía de la posibilidad, prevista en el antiguo § 462 "BGB", de pedir la rescisión ("Wandelung") o la reducción del precio ("Minderung"), a través de la acción redhibitoria o de *quanti minoris*, respectivamente.

El actual § 462.I "BGB", tras la reforma de 2002 dispone que quedan excluidos los derechos del comprador en caso de vicio, si éste tenía conocimiento del mismo al tiempo de la conclusión del contrato. El tenor del precepto es semejante, pero las acciones que ahora se prevén son las de incumplimiento, tal y como resulta del actual § 437 "BGB", esto es, la de cumplimiento forzoso, la de resolución y, en su caso, la de indemnización de daños y perjuicios. Ello es debido a la nueva concepción que inspira la actual regulación del saneamiento, que parte del principio de que el vendedor está obligado a entregar la cosa, libre de vicios, por lo que, si no lo hace así, incurre en un supuesto de defectuoso cumplimiento de la obligación de entrega.

[61] La Ley 66, tit. 5º, Part 5ª, sí que expresamente afirmaba la falta de responsabilidad del vendedor por los vicios de los siervos y animales, que hubieran sido declarados por aquél, y por ende hubiesen sido conocidos por el comprador.

[62] Cfr., por todos, Morales Moreno, "El alcance", cit., p. 633.

[63] La STS 31 enero 1970 (*RAJ* 1970, núm. 370) afirma que "es preciso que el vicio no fuera conocido por el adquirente" (considerando primero). *Vid.*, en el mismo sentido, SAP Zaragoza 5 febrero 1991 (*COLEX* 91CP237), fundamento de Derecho primero; SAP Castellón 30 noviembre 1992 (*COLEX* 92CP1921), fundamento de Derecho segundo; SAP Valencia 26 enero 1993 (*COLEX* 93CP172), fundamento de Derecho segundo; SAP Valencia 2 marzo 1995 (*RGD* 1995, p. 7610), fundamento de Derecho primero; SAP Salamanca 19 junio 1997 (*RGD* 1998, p. 3369, fundamento de Derecho tercero, SAP Valencia 20 septiembre 1999 (*AC* 1999, núm. 7912), fundamento de Derecho segundo, SAP Alicante 12 abril 2000 (*AC* 2000, núm. 939), fundamento de Derecho primero, SAP Madrid 24 febrero 2000 (*AC* 2000, núm. 1557), fundamento de Derecho segundo, y SAP Jaén 21 noviembre 2001 (*JUR* 2002, núm. 21805), fundamento de Derecho primero.

En favor de tal solución juegan dos argumentos.

a) Si el comprador conoció los defectos de la cosa antes de la celebración del contrato, tuvo la oportunidad de pactar el precio que le convino.[64] Por lo tanto, la celebración del contrato de compraventa no le habrá originado ninguna lesión económica que justifique la rescisión del negocio o un reequlibrio de las prestaciones libremente pactadas.[65]

b) Si, con apoyo en el tenor literal del art. 1484 C.C., se sostuviera la relevancia de los defectos efectivamente conocidos por el comprador, argumentando que los mismos no eran manifiestos, ni fácilmente recognoscibles por un perito, se llegaría a una solución absurda. Si el precepto excluye el ejercicio de las acciones edilicias cuando el comprador hubiera debido conocer el vicio que invoca mediante el uso de una mínima diligencia, lo es con la finalidad de dispensar al vendedor de la difícil prueba de que el comprador conoció tal vicio, a efectos de liberarse de responsabilidad; por ello, si no obstante la dificultad de esta prueba, el vendedor la consigue, no tiene sentido afirmar su responsabilidad y permitir al comprador obtener la rescisión del contrato o la reducción del precio.[66]

3.1. Casuística jurisprudencial

a) La SAP Huelva 20 enero 1995 entendió que no procedía la rescisión del contrato de compraventa de dos yeguas, porque el comprador conocía las características de los animales que adquirió, la raza, origen y procedencia de los mismos; conocía igualmente su edad y estado de salud, y "que por su

[64] Como observa Laurent, *Principes*, cit., t. XXIV, p. 275, si el comprador ha conocido el vicio, "il a consenti à acheter la chose malgré le vice".

[65] La prueba del conocimiento del vicio por parte del comprador puede lograrse por medio de presunciones. Así, si el precio pactado es muy inferior al precio de venta de un inmueble de análogas características del vendido, puede presumirse que dicho precio se fijo, conociendo el comprador el estado fisico del inmueble, máxime si éste tiene una antigüedad cercana a los cien años. Cfr., así, STS 6 noviembre 1995 (*RAJ* 1995, 8077), fundamento de Derecho octavo.

[66] Lo evidencia Laurent, *Principes*, cit., t. XXIV, p. 280, cuando afirma: "Il n'y a pas droit à garantie des vices apparents, parce qu'il est présumé les avoir connus; à plus forte raison ne peut-il pas agir quand il avait connaisance du vice en achetant".

edad se consideraban yeguas de "deshecho" (capaces de tener descendencia pero sólo con posibilidad de tener alguna cría)".[67]

b) La SAP Barcelona 12 julio 1995 consideró que no constituía un vicio oculto la existencia de termitas en las vigas de la finca adquirida, porque la compradora conoció la patología que afectaba a las vigas "y fue precisamente por la existencia de los parásitos por lo que consiguió la venta a un precio tan ventajoso".[68]

[67] SAP Huelva 20 enero 1995 (*RGD* 1995, p. 15008).

[68] SAP Barcelona 12 julio 1995 (*AC* 1995, núm. 1722), fundamento de Derecho cuarto.

III. Preexistencia al tiempo de la conclusión del contrato

El requisito de la preexistencia de los vicios al tiempo de la conclusión del contrato,[69] es incuestionable, a pesar de no ser explícitamente exigido por el art. 1484 C.C.[70]

La jurisprudencia afirma "que es preciso que el vicio sea anterior a la venta, aunque su desarrollo fuera posterior".[71]

---

[69] Pothier, *Oeuvres*, cit., t. III, p. 87, formula claramente el requisito de la preexistencia del vicio al tiempo de la conclusión del contrato. Afirma, así: "Il faut [...] que le vice qui donne lieu a cette garantie, ait existé dès le temps du contrat: car s'il n'est surveni que depuis, la chose étant devenue, par le contrat, aux risque de l'acheteur".

La doctrina científica francesa, siguiendo las enseñanzas del jurista del Arlès, pese, al silencio del *Code*, consideró indubitado en que la responsabilidad del vendedor se circunscribe a los vicios preexistentes al tiempo de la celebración de la venta, idea ésta, que, sin duda, se formulaba presuponiendo que el objeto del contrato era una cosa específica. Cfr., así, Delvincourt, *Cours*, t. III, cit., p. 73; Toullier/Duvergier, *Le Droit*, cit., t. VI, pp. 485 y 489; Guillouard *Traités*, cit., t. I, p. 471; Labatut, *Les principes*, cit., p. 52; Laurent, *Principes de Droit civil français*, t. XXIV, 3ª ed., Bruxelles-París, 1878, p. 280; Zachariae, *Cours*, cit., t. II, p. 528. Duranton, *Cours*, cit., t. IX, pp. 120-121, afirma que el vicio ha de existir al tiempo de la celebración del contrato o al del cumplimiento de la condición, si la venta está sujeta a condición suspensiva, porque, desde el momento en que la venta es perfecta, los riesgos son del comprador. Pero cuando la venta está sujeta a condición, la cosa es de riesgo del vendedor hasta el cumplimiento de la misma.

[70] Cfr., así, Albácar López, *Código Civil. Doctrina y jurisprudencia*, t. V, arts. 1445-1603, Madrid, 1991, p. 271; Badenes Gasset, *El contrato*, cit., t. I, pp. 705-706; Borrell y Soler, *El contrato*, cit., p. 147; Castán Tobeñas, *Derecho civil español común y foral*, t. II, vol. 2º, cit., p. 57; García Cantero, "Comentario a los arts. 1484 a 1490 C.C.", en *Id.*, "Comentario a los arts. 1445 a 1541 C.C.", en AA.VV., *Comentario al Código Civil y compiLaciones forales* (dir. M. Albaladejo y S. Díez Alabart), t. XIX, 2ª ed., Madrid, 1991, pp. 372-373; González Poveda, *Compraventa y opción de compra*, Madrid, 1994, p. 105; Llacer Matacás, *El saneamiento*, cit., p. 115; Manresa y Navarro, *Comentarios*, cit., t. X, p. 211; Morales Moreno, "El alcance", cit., p. 633; Navarro Pérez, *La compraventa civil. Antecedentes, comentario doctrinal, jurisprudencia y formularios*, Granada, 1993, p. 554; O'Callaghan Muñoz, *Compendio de Derecho civil*, t. II, *Derecho de obligaciones*, vol. 2º, *Contratos en particular*, Madrid, 1991, p. 36; Valverde y Valverde, *Tratado de Derecho civil español*, t. III, *Parte especial. Derechos personales o de obligaciones*, 2ª ed., Valladolid, 1920, p. 338. Precisa Rivero Hernández, "El saneamiento", en Lacruz Berdejo *et alii*, *Derecho de obligaciones*, vol. III, *Contratos y cuasicontratos*, 2ª ed., Barcelona, 1986, cit., p. 66, el cual defiende la aplicabilidad de los arts. 1484 y ss. C.C. a la compraventa de cosa genérica, que, "en este caso, el vicio o defecto es referible a la cosa a partir de la especificación", aunque la causa sea anterior.

[71] STS 31 enero 1970 (*RAJ* 1970, núm. 370), considerando primero. En el mismo sentido se pronuncia la SAP Valencia 26 enero 1993 (*COLEX* 93CP172), fundamento de Derecho segundo; como

Sería por ejemplo el caso de quien comprara una casa cuyas vigas estuvieran infectadas por carcoma en estado larvario o un animal afectado por una enfermedad todavía no desarrollada.[72]

1. Posibilidad de ejercicio de las acciones edilicias por vicios todavía no manifiestos

El vicio ha de existir "en el momento de perfeccionamiento del contrato",[73] sin que sea obstáculo que el mismo pueda "manifestarse con posterioridad a la celebración" del mismo.[74]

también la SAP Barcelona 16 junio 1993 (*COLEX* 93CP1887), fundamento de Derecho segundo, según la cual "en la venta de cosa específica, los vicios deben ser anteriores o, como, mucho, simultáneos al momento de celebrar el contrato". Exigen igualmente, el requisito de la preexistencia de los vicios al tiempo de la conclusión del contrato, entre otras, las siguientes sentencias: STS 12 julio 1991 (*RAJ* 1991, núm. 1547), fundamento de Derecho cuarto, SAP Almería 22 septiembre 1997 (*AC* 1997, núm. 1777), fundamentos de Derecho segundo y tercero, SAP Ciudad Real 21 octubre 1998 (*AC* 1998, núm. 7912), fundamento de Derecho segundo, SAP Murcia 16 marzo 1999 (*AC* 1999, núm. 699), fundamento de Derecho tercero, SAP Valencia 20 septiembre 1999 (*AC* 1999, núm. 7912), fundamento de Derecho segundo, SAP Córdoba 3 julio 2000 (*AC* 2000, núm. 2511), fundamento de Derecho tercero, SAP Madrid 24 febrero 2000 (*AC* 2000, núm. 1557), fundamento de Derecho segundo, y SAP Jaén 21 noviembre 2001 (*JUR* 2002, núm. 21805), fundamento de Derecho primero.

Obviamente, como afirma García Cantero, en *Comentarios*, cit., *ad* arts. 1484 a 1490, p. 373, está exento de responsabilidad quien vende una cosa, que, si bien fue viciosa, lo dejó de ser antes de perfeccionarse el contrato. Tal sucedió, p. ej., en el supuesto de hecho contemplado por la SAP Cáceres 15 julio 1993 (*RGD* 1994, p. 6300): el automóvil vendido había sufrido avería, que fue oportunamente reparada antes de ser vendido.

[72] Téngase en cuenta, sin embargo, que los animales afectados por enfermedades contagiosas, según preceptúa el art. 1494.I C.C., no pueden ser objeto del contrato de compraventa. El contrato, de darse sería nulo, ya que dichos animales no pueden ser objeto de tráfico; la acción de nulidad, obviamente, no está sujeta al plazo de caducidad, que para las acciones edilicias prevé el art. 1490 C.C., tal y como afirma la SAP Albacete 5 mayo 1998 (*AC* 1998, núm. 1150), fundamento de Derecho tercero, que consideró nulo de pleno de Derecho el contrato de compraventa de catorce ovejas infectadas de brucelosis.

[73] SAP Soria 17 junio 1997 (*AC* 1997, núm. 1345), fundamento de Derecho primero.

[74] SAP Barcelona 12 julio 1995 (*AC* 1995, núm. 1722), fundamento de Derecho tercero.

En particular, por cuanto concierne a vehículos de segunda mano, la circunstancia de que los mismos hubiesen superado el examen de la inspección técnica, poco tiempo antes de la celebración del contrato de compraventa, no impide el éxito de las acciones edilicias. Cfr., así, la SAP Valencia 18 enero 1995 (*RGD* 1995, p. 7609).

Es, pues, claro que la falta de desarrollo de un vicio al tiempo de la conclusión del contrato no impide el ejercicio de las acciones edilicias, una vez que el vicio se haya manifestado.[75]

Cuestión distinta es la de si el comprador que descubre en la cosa entregada un vicio podrá ejercitar las acciones edilicias, sin necesidad de esperar a que dicho vicio se manifieste: p. ej., descubre que la vivienda que adquiere fue construida con cemento aluminoso, aunque la aluminosis, como tal, no se ha desarrollado todavía.

A mi entender, para el ejercicio de las acciones edilicias, basta con que exista en el objeto vendido una predisposición a desarrollar el vicio, según el normal desenvolvimiento de las cosas, con independencia de que dicho vicio se halla manifestado, o no, al tiempo de interponer la demanda, ya que, de otro modo, el comprador correría el riesgo de perder la posibilidad de demandar la rescisión o la reducción del precio, a causa del transcurso del breve plazo de caducidad del art. 1490 C.C.

a) Apoya esta tesis la SAP Barcelona 19 enero 1999,[76] la cual estimó la acción *quanti minoris* ejercitada por comprador de un piso ubicado en un edificio que había sido construido con cemento aluminoso, a pesar de que la aluminosis no se había desarrollado todavía. La Audiencia entendió que esta circunstancia no impedía el éxito de la acción, ya que "el empleo de cemento aluminoso requiere de una especial vigilancia de las posibles humedades que puedan presentarse en los forjados, ya que son la humedad continuada o el calor excesivo las circunstancias que deterioran irreversiblemente la construcción". Y añadió que esta vigilancia "no se corresponde con el uso normal y lógico de cualquier otra finca levantada con el empleo de otras técnicas, de donde se infiere que un ciudadano no abona el precio ordinario de mercado cuando el objeto comprado presenta riesgo de tan grave patología, sino que hubiera pagado otro inferior".

---

[75] Para que para tenga lugar la responsabilidad del vendedor –observa Labatut, *Les principes*, cit., p. 52– no es necesario que el vicio, existente antes de la celebración del contrato, haya alcanzado en ese momento su total desarrollo, *le germe suffit*.

[76] SAP Barcelona 19 enero 1999 (*RGD* 1999, p. 11902), fundamento de Derecho tercero.

b) En el mismo sentido se orientó la SAP Barcelona 29 enero 1999,[77] que confirmó la sentencia recurrida, la cual había rescindido el contrato de compraventa de una vivienda construida con cemento aluminoso. La Audiencia sostuvo que el cemento aluminoso producía una degradación del forjado con el transcurso del tiempo, que afectaba a su resistencia, reduciendo en gran medida la vida del edificio, con mayor o menor rapidez según fuera la afectación que hubiese podido tener de humedades o pérdidas de agua directas". Afirmó, así, que, "aunque la presencia de cemento aluminoso no equivale a la patología denominada aluminosis, sí implica que se desarrollará ésta en un futuro más o menos próximo, según las circunstancias ambientales". La Audiencia concluyó afirmando que la circunstancia de haber sido construida la vivienda vendida con cemento aluminoso constituía un defecto grave y, por tanto, tenía "entidad suficiente para fundar la acción ejercitada" por los compradores (la redhibitoria).

c) La SAP Valencia 29 mayo 2000[78] estimó la demanda de los compradores de una vivienda de un edificio construido con cemento aluminoso, en la que también se había ejercitado la acción redhibitoria. Afirma la Audiencia que, aunque en el concreto caso litigioso, no existiese un riesgo inminente de colapso estructural del edificio, no obstante, el mero hecho de haberse usado cemento aluminoso en la construcción del edificio hacía necesaria "una especial atención sobre el estado de la estructura y su envejecimiento", de modo que, por un lado, se incrementaban los costos de mantenimiento y conservación de dicho edificio; y, por otro lado, se dificultaba la venta futura de las viviendas del mismo, "lo cual determina que nos hallemos ante un vicio tan esencial que de haber sido conocido por los compradores estos no habrían adquirido la vivienda".

[77] SAP Barcelona 29 enero 1999 (*AC* 1999, núm. 3103), fundamento de Derecho tercero.
[78] SAP Valencia 29 mayo 2000 (*AC* 2000, núm. 1703), fundamento de Derecho segundo.

2. Irresponsabilidad del vendedor por los defectos sobrevenidos después de la conclusión del contrato

Los vicios sobrevenidos a la conclusión del contrato son de riesgo del comprador.[79]

En particular, son de riesgo del comprador los defectos que derivan del normal uso del bien objeto del contrato.

---

[79] Una cuestión que fue objeto de atención para los autores del siglo XIX fue la de determinar si el comprador debía probar la preexistencia del vicio que invocaba.

Se pregunta Delvincourt, *Cours*, cit., t. III, nota 5 (p. 74), p. 382, si debe ser el comprador quien pruebe si el vicio existía al tiempo de la venta o si ha de ser el vendedor quien pruebe que no existía en tal momento. Para el autor hay que distinguir dos supuestos. Si se trata de casos en que la ley o los usos han previsto un plazo corto, por el solo hecho de que la acción haya sido ejercitada dentro del plazo previsto, se presume (salvo prueba en contrario) que el vicio existió al tiempo de la venta. Por el contrario, si se trata de vicios para los cuales no hay un plazo fijado y determinado, será el comprador quien deba probar que el mismo existió al tiempo de la venta.

Duranton, *Cours*, cit., t. IX, p. 121, se manifiesta en los mismos términos, apoyando la presunción de existencia de un vicio al tiempo de la venta, cuando la acción se ejercita en el plazo previsto por los usos en un viejo arrêt, Besançon 13 julio 1808 (S., 1809, 2, 298), el cual presumió que el caballo estaba enfermo al tiempo de la venta, porque la acción había sido ejercitada dentro del plazo de cuarenta días, que era el fijado por la costumbre en el viejo Franco-Condado para el ejercicio de la acción redhibitoria en razón del vicio invocado. En el mismo sentido se pronuncian Toullier/Duvergier, *Le Droit*, cit., t. VI, p. 501, quienes constatan que los plazos fijados por los usos, en particular, en la venta de ganados, es corto. Dicen los autores en la página 502 que, según los vicios y según los lugares, la duración del plazo para el ejercicio de la acción puede ser de ocho, de nueve, de quince, de treinta o de cuarenta días. En sentido, semejante se manifiesta Troplong, *Le droit*, cit., t. II, pp. 34, que insiste en la necesidad de que el plazo establecido en los usos sea breve.

Más recientemente abordan la cuestión Aubry/Rau/Esmein, *Droit civil*, cit, vol. V, pp. 82-83, quienes admiten la presunción de la existencia del vicio al tiempo de la venta cuando se establece un plazo para el ejercicio de la acción por los usos o por la ley, pero no, en otro caso. Afirma Guillouard, *Traités*, cit., t. I, p. 471, que cuando el comprador acciona dentro del plazo legalmente establecido no tiene que probar que el vicio preexistía al tiempo de la venta. Se presume que el vicio que se declara en este plazo legal existía al tiempo de la celebración del contrato.

Sin embargo, otra es la tesis prevalece en la moderna jurisprudencia gala, que afirma que la prueba de la anterioridad del vicio corresponde al comprador. Cfr., así, *Cass.com.* 10 diciembre 1973, *JCP*, 1975, II, 17950; *Cass.com.* 8 julio 1981, *Bull.*, 1981, IV, núm. 316, p. 250. La cuestión de la preexistencia del vicio ha de ser apreciada por los jueces de instancia. Cfr., así, *Cass.civ.* (Sala Primera) 12 enero 1977, *Bull.*, 1977, I, núm. 28, p. 21. Se debe la garantía por vicios que están en germen al momento de la venta y que se desarrollan posteriormente. Cfr., así, *Cass.com.* 9 febrero 1965, *Bull.*, 1965, III, núm. 103, p. 86 (venta de tejas "ingelives", que sufren grandes desperfectos, como consecuencia del hielo).

Según la SAP Cáceres 15 julio 1993, no son vicios redhibitorios los defectos debidos al normal desgaste de la utilización del automóvil vendido, el cual había sufrido un accidente oportunamente reparado por el vendedor, del cual no se había dado noticia al comprador. Destaca la sentencia que "el automóvil comprado lo era de segunda mano, y, por tanto, los desgastes inherentes a dicha situación, en principio son mayores que en un automóvil nuevo".[80]

3. La prueba de la preexistencia del vicio

En principio, la prueba de la preexistencia del vicio corresponde a quien lo alega,[81] esto es, al comprador, quien, sin embargo, podrá probar dicho extremo mediante presunciones.

3.1. El recurso a la prueba por presunciones

Podrá presumirse, así, que vicio existió al tiempo de la conclusión del negocio cuando se haya manifestado al poco tiempo de la entrega de la cosa, a no ser que concurran circunstancias que autoricen otra conclusión, como, por ejemplo, un mal uso del bien por parte del comprador o un accidente sufrido con ocasión de la circulación del mismo, si se trata de un automóvil.

---

[80] SAP Cáceres 15 julio 1993 (*RGD* 1994, p. 6300), fundamento de Derecho tercero. Téngase en cuenta, sin embargo, que la antigüedad del vehículo de segundo mano no es una circunstancia que, por sí misma, impida estimar la demanda en la que se ejercitan las acciones edilicias.

Así, la SAP Lérida 12 diciembre 1995 (*RGD* 1996, p. 9224) estimó la acción redhibitoria ejercitada por el comprador de un automóvil de diez años, cuya rueda trasera izquierda estaba desviada en relación con la derecha, lo que hacía insegura la conducción.

Observa la SAP Murcia 16 abril 1996 (*ED* 96/10532), fundamento de Derecho tercero, a propósito de la compraventa de un coche, de seis años de antigüedad, en el que se constató la existencia de vicios ocultos, que "la compra de maquinaria usada no puede tener el mismo tratamiento riguroso que si se tratara de una nueva"; "el comprador –se añade– sabe que lo adquirido no puede tener las mismas prestaciones que un vehículo nuevo, ni una duración equiparable, pero ello no permite concluir que cualquier defecto que presente el bien comprado haya de imputarse a su antigüedad".

[81] Cfr. así, SAP Barcelona 28 julio 1999 (*AC* 1999, núm. 8020), fundamento de Derecho cuarto, y SAP Barcelona 17 febrero 2000 (*AC* 2000, núm. 535), fundamentos de Derecho tercero y cuarto.

En tal sentido se pronuncia la SAP Córdoba 3 julio 2000,[82] que estimó la demanda de los compradores de una vivienda, cuyas instalaciones de agua presentaban deficiencias en el cuarto de baño y en la cocina, en la cual se ejercitaba la acción "quanti minoris". Afirma la Audiencia que la prueba de la existencia de los vicios incumbe a quien los alega, es decir, al comprador, pero que, dada la dificultad de "probar la génesis del vicio cuando ha transcurrido demasiado tiempo desde la compraventa, se podrá, e incluso será conveniente, acudir a las presunciones cuando por la naturaleza y características del vicio en relación a la fecha de su constatación, sea lo más probable que el vicio existiese al momento de otorgarse el contrato". En el concreto caso litigioso, la Audiencia consideró que debía entenderse lógica y racional la deducción de que los vicios invocados por el comprador existían al tiempo de celebrarse el contrato, ya que las deficiencias de las instalaciones de agua habían sido reparadas cinco días después de la ocupación de la vivienda, condenando a la vendedora a pagar el importe de dichas reparaciones.[83]

3.2. La inversión de la carga de la prueba en los contratos en los que interviene un consumidor

Tratándose de contratos en los que interviene un consumidor, la prestación por parte del vendedor de la garantía de buen funcionamiento de los bienes de naturaleza duradera conlleva la inversión de la carga de la prueba, ya que la jurisprudencia presume el carácter originario de los defectos aparecidos durante el periodo de vigencia de la garantía, correspondiendo al vendedor demostrar

[82] SAP Córdoba 3 julio 2000 (*AC* 2000, núm. 2511), fundamento de Derecho tercero.

[83] La SAP Almería 22 septiembre 1997 (*AC* 1997, núm. 1777), fundamento de Derecho cuarto, estima que el vicio que afectaba a una embarcación preexistía al tiempo de la celebración del contrato, porque ésta sufrió una vía de agua que obligó a entrarla en varadero, al poco tiempo de hacerse a la mar. La SAP Ciudad Real 21 octubre 1998 (*AC* 1998, núm. 7912), fundamento de Derecho tercero, deduce el carácter originario del vicio de la circunstancia de que el automóvil vendido sufrió una avería al día siguiente de la celebración del contrato. La SAP Murcia 3 abril 1998 (*JUR* 1998, núm. 98825), fundamento de Derecho segundo, llega a la misma deducción, porque el tiempo transcurrido entre la compra del vehículo y su entrada en el taller no excedía de los dos meses.

el carácter sobrevenido de los mismos, orientación está, plenamente ajustada al principio de facilidad de la prueba, derivada de la buena fe procesal.[84]

[84] La jurisprudencia ha hecho uso de la presunción del carácter originario de los vicios aparecidos durante el periodo de garantía, en particular, en el ámbito de la compraventa de automóviles. Cfr., en tal sentido, SAP Asturias 22 febrero 2000 (*AC* 2000, núm. 2701), fundamento de Derecho cuarto, SAP Baleares 15 junio 2001 (*AC* 2000, núm. 2145), fundamento de Derecho segundo, y SAP Alicante 14 noviembre 2001 (*JUR* 2002, núm. 24301), fundamento de Derecho segundo.

IV. El requisito de la gravedad del vicio

Es *"communis opinio"* que el vendedor sólo responde de los vicios de la cosa vendida, que además de ser ocultos y preexistir al tiempo de la conclusión del contrato, sean graves.[85]

Sin embargo, lo cierto es que esta opinión, que se suele expresar con el viejo axioma romano *"De minimis non curat Pretor"* y que está firmemente asentada en la doctrina[86] y en la jurisprudencia,[87] da lugar a una consecuencia sorprendente.

---

[85] Observa García Cantero, *Comentarios*, cit., *ad* arts. 1484 a 1490, pp. 373-374, que el vicio ha de ser grave: "no basta con que el comprador se limite a afirmar que, de serle conocido el vicio o defecto, no hubiera comprado la cosa o que, no hubiera hecho por ese precio, sino que ha de probar que la disminución de utilidad es importante".

[86] La exigencia del requisito de la gravedad de los vicios relevantes "ex" art. 1484 C.C. está tan arraigada en la doctrina científica española, que huelga una cita detallada de los autores que subordinan el ejercicio de las acciones edilicias a la concurrencia del referido requisito, que son, prácticamente, todos.

Sin embargo, merece destacarse que exigen el requisito de la gravedad, tanto los autores que asumen una noción conceptual de "vicio", como, los que, en cambio, a mi juicio, más certeramente, postulan una noción funcional.

Así, entre los primeros, Manresa, *Comentarios*, cit., t. X, pp. 208-209, expone que el vicio "redhibitorio" (que identifica con todo vicio relevante) "ha de constituir, como las mismas palabras del Código lo están indicando, un defecto, una imperfección en la cosa, y un defecto de tal naturaleza, que entrañe cierta importancia, pues una imperfección cualquiera, un defecto de poca monta, carece de entidad para dar lugar á la redhibición".

Entre los segundos, Mucius Scaevola, *Código Civil*, cit., t. XXIII, pp. 608-609, afirma que "la pérdida de utilidad ha de ser de alguna consideración, capaz de inducir al comprador a la no celebración del contrato, tal y como se hizo; y significa que, de otra suerte, ó sea por diferencias de escasa entidad, no tendrá lugar el saneamiento".

[87] Cfr. STS 31 enero 1970 (RAJ 1970, núm. 370), considerando segundo, SAP Granada 22 febrero 1993 (*COLEX* 93CP473), fundamento de Derecho cuarto, SAP Badajoz 13 febrero 1997 (*AC* 1997, núm. 346), fundamento de Derecho tercero, SAP Soria 17 julio 1997 (*AC* 1997, núm. 1345), fundamentos de Derecho, primero y tercero, SAP Barcelona 29 enero 1999 (*AC* 1999, núm. 3103), fundamento de Derecho tercero, SAP Madrid 4 mayo 1999 (*AC* 1999, núm. 8405), fundamento de Derecho segundo, SAP Madrid 24 febrero 2000 (*AC* 2000, núm. 1557), fundamento de Derecho segundo, SAP Alicante 12 abril 2000 (*AC* 2000, núm. 939), fundamento de Derecho primero, SAP Córdoba 3 julio 2000 (*AC* 2000, núm. 2511), fundamento de Derecho cuarto, y SAP Almería 19 diciembre 2000 (*JUR* 2001, núm. 80084), fundamento de Derecho segundo. Afirma la SAP Zamora 9 julio 1998 (*ActCiv.* 1998, @ 1475) que no concurre el requisito de la gravedad, cuando se trata de "simples defectos que se subsanan fácilmente".

La exigencia del requisito de la gravedad en el sentido expuesto comporta que cuando el vicio no sea grave el comprador, no sólo se verá privado de la posibilidad de ejercitar la acción redhibitoria, sino que tampoco podrá ejercitar la acción estimatoria: la primera consecuencia parece lógica, la segunda, no.[88]

Por ello, me parece necesaria una revisión del requisito de la gravedad, revisión que debe comenzar por una reflexión acerca de cuál es su exacto sentido.

---

[88] En las fuentes romanas se contempla el requisito de la gravedad del vicio, pero, en las dos ocasiones que se le menciona, se hace con la clara finalidad de excluir la redhibición por vicios leves.

Se dice, así, a propósito de la venta de esclavos, que la redhibición sólo tendrá lugar cuando el vicio o la enfermedad fuese de tal importancia que impidiese el uso y servicio del esclavo: "Proinde si quid tale fuerit vitii sive morbi, quod usum ministeriumque hominis impediat, id dabit redhibitioni locum, dummmodo meminerimus non utique quodlibet quam levissimum efficere" (Ulpianus, "libro primo ad edictum aedilium curulium", D. 21, I, fr. 1, § 8). En consecuencia, se excluye la redhibición cuando el vicio o enfermedades del esclavo no fueren graves, como, por ejemplo, si se tarta de una leve febrícula o una ligera herida, pues, se la considera cosas despreciables en orden a justificar la redhibición.

También, respecto de la venta de esclavos, se recoge la opinión de Pomponio de que no toda enfermedad da lugar a la redhibición: "non omnem morbum dare locum redhibitioni" ("Id.", "Ibidem", D. 21, I, fr. 4, § 6). Se excluye, así, la redhibición cuando el esclavo tiene los ojos legañosos, un ligero dolor de dientes u oídos, un pequeño absceso o una febrícula cualquiera.

A mí, me parece bastante significativo que las dos únicas referencias que aparecen en el Digesto al requisito de la gravedad tengan lugar, precisamente, a propósito de la redhibición. No parece, pues, descabellado entender las observaciones de Ulpiano de venta de esclavos, estaban, exclusivamente, pensadas para el supuesto de que el comprador demandara la redhibición, pero no para el caso de que se limitara a solicitar una mera aminoración del precio.

En realidad, todos los fragmentos de la obra del jurisconsulto, que han sido recogidas en el Digesto parecen contemplar, a la acción redhibitoria, como el único remedio jurídico en favor del comprador del esclavo con vicios ocultos. Sólo he encontrado una referencia a la acción estimatoria, cuando se fija un plazo de seis meses para su ejercicio. Se dice, así: "Tempus autem redhibitionis sex menses utiles habet: si autem mancipium non redhibeatur, sed quanto minoris agitur, annus utilis est. sed tempus redhibitionis ex die venditionis currit aus, si dictum promissumve quid est, ex eo ex quo dictum promessuve quid est" ("Id.", "Ibidem", D. 21, I, fr. 19, § 6).

Para Monier, *La garantie*, cit., p. 177, no tiene sentido que en este texto, en el que se comentan las disposiciones del edicto relativas a las condiciones de ejercicio de la acción redhibitoria, se hable de la acción "quanti minoris". El autor afirma que la manera en que la frase alusiva a la referida acción viene a intercalarse en el lugar en el que se indica la duración del plazo de redhibición y el momento a partir del cual comienza a correr, demuestra que estamos ante una interpolación: dos "sed" se suceden, con algunas palabras de distancia, de una manera poco elegante.

1. Sentido de la exigencia del requisito de la gravedad

A mi entender, la exigencia del requisito de la excusabilidad tiene un sentido distinto, según se defienda una noción conceptual o de "vicio".

1.1. Explicación a partir de la noción conceptual de 'vicio'

Si se defiende una noción conceptual, es inevitable subordinar la responsabilidad del vendedor a la concurrencia del requisito de la gravedad del vicio.

La exigencia de este requisito cumple entonces una finalidad muy precisa: permitir al juzgador valorar los propósitos prácticos perseguidos por el comprador al celebrar el contrato para, una vez constatada la existencia de un "vicio", determinar si resulta, o no, pertinente el ejercicio de las acciones edilicias.

Hay que recordar que, conforme a esta noción conceptual, para calificar un defecto como "vicio" se atiende a un criterio puramente abstracto, cual es el de la incidencia de dicho defecto sobre el uso normal o habitual de la cosa vendida. Por lo tanto, es perfectamente posible que sea calificado como "vicio" un defecto, que, si bien hace la cosa inútil para su normal destino en el tráfico jurídico, en cambio, no impide o menoscaba el concreto uso para el que comprador la adquirió.

El ejemplo característico es el de la compra de un automóvil antiguo, que no puede circular, adquirido con exclusivo ánimo coleccionista.

Conforme a la noción conceptual, el fallo en el sistema de frenos del vehículo será un "vicio", ya que lo hace inútil para su destino habitual (circular). Sin embargo, en este caso, carece de sentido permitir al comprador el ejercicio de las acciones edilicias, ya que el "vicio" no impide destinar el automóvil al destino para el que lo adquirió, a no ser que lo hubiera comprado presuponiendo que, aunque viejo, podía circular y el vendedor supiera o hubiera debido saber esta circunstancia.

Para evitar tal consecuencia habrá que decir que, si bien concurre un "vicio", éste no tiene la suficiente gravedad para permitir la rescisión del contrato o la reducción del precio.

El requisito de la gravedad cumple, pues, la función de negar relevancia a aquellos defectos, que, si bien alcanzan la consideración de "vicio", en sentido conceptual, si embargo, no impiden al comprador extraer de la cosa las utilidades que razonablemente esperaba obtener de ella, por lo que carece de sentido hacer responsable de ellos al vendedor.[89]

[89] El requisito de la gravedad fue exigido por la doctrina clásica francesa, que defendió una noción conceptual de "vicio", posición ésta, que se justificaba en la necesidad de encontrar un mecanismo que permitiera excluir la responsabilidad del vendedor por aquellos defectos, que, si bien alcanzaban la consideración de "vicio", en sentido conceptual, por hacer la cosa inútil para su habitual destino en el tráfico jurídico, sin embargo, no la hacían inútil para el concreto uso para el que la había adquirido, por lo que no comportaban una disminución de su valor, de modo que el comprador no podía ejercitar las acciones edilicias.

Así, Zachariae, *Cours*, cit., t. II, p. 528, nota 44, con base en una decisión jurisprudencial (Caen 22 noviembre 1826, *S.* XXVII, 2, 223), afirma que un defecto, incluso aunque sea oculto, no da lugar, con carácter general, a la garantía, si su efecto no es el de hacer la cosa más o menos impropia para el uso al que se la destina, sino solamente quitarle encanto o valor ("seulement de lui ôter de son agrément ou de sa valeur").

Si se lee detenidamente este pasaje, se observa que, en realidad, el requisito de la gravedad, no se limitaba a cumplir la función de excluir la responsabilidad del vendedor por aquellos defectos, que son "vicios" en sentido conceptual, pero que no merman el concreto uso para el que se había adquirido la cosa. Dicho requisito cumplía otra función adicional, cual era el de impedir el ejercicio de las acciones edilicias ante defectos, que si bien disminuían el encanto o valor de la cosa, no obstante, carecían de la entidad necesaria para dar lugar a la rescisión del contrato. La solución era un poco drástica, porque una cosa es negar la posibilidad de rescindir el contrato por vicios que no sean graves y otra, muy distinta, negar, en tal caso, al comprador la posibilidad de pedir una mera reducción del precio. En mi opinión, esta solución sólo se justificaba por un intento de mantenerse fiel al tenor del art. 1644 del Código Civil francés, que, a mi juicio, equivocadamente, establece una tipificación unitaria del supuesto de hecho de las acciones edilicias.

Me parece significativo que Laurent, *Principes*, cit., t. XXIV, p. 275, quien exige el requisito de la gravedad para que el vendedor quede sujeto a responsabilidad "ex" art. 1641 del *Code*, posición esta, que viene justificada, tanto por su defensa de la noción conceptual de "vicio", como por su enconada defensa de la tipificación unitaria del supuesto de hecho de las acciones edilicias, proponga no atribuir excesiva amplitud al referido requisito, exigiendo, simplemente, que el "vicio relevante" (identificado con el "vicio redhibitorio"), sea "notable", proposición, ésta, en la que, sin duda, subyace la preocupación de evitar la indefensión del comprador ante defectos de pequeña entidad, con el argumento de que éstos carecen de la gravedad suficiente para fundamentar el ejercicio de la acciones edilicias, cuando en realidad, de lo que carecen es de la gravedad necesaria para dar lugar a la redhibición. Dice, así, que no toda disminución del uso de la cosa convierte al vicio en redhibitorio, sino que es necesario que "la diminution ait exercé une influence sur le contrat". Y prosigue: "Il a été jugé qu'un défaut n'est pas rédhibitoire lorsqu'il en résulte seulement un désagrément pour l'acheteur". Sin embargo, a continuación, afirma que no querría elevar esta decisión en regla de derecho, ya, que, en realidad, por poco que dicho desagrado sea notable, puede concluirse que el comprador no habría contratado o habría pagado un precio menor.

1.2. Explicación a partir de la noción funcional de 'vicio'

Si, como aquí se postula, se defiende una noción funcional de "vicio", el requisito de la gravedad debe tener un sentido distinto al expuesto.

La finalidad de exigir tal requisito no puede ser la de valorar si un concreto "vicio" impide o menoscaba el concreto uso para el que el comprador adquirió la cosa, porque, si ello no es así, el defecto en cuestión no merecerá la consideración de "vicio" y el vendedor no responderá de él.

Por lo tanto, si el comprador de un automóvil antiguo, con un sistema de frenos defectuoso, que le impiden circular, no puede ejercitar las acciones edilicias, no es porque el defecto en el sistema de frenos sea un "vicio" en el que no concurra el requisito de la gravedad, sino porque dicho defecto, ni siquiera puede ser considerado como un "vicio" en el sentido del art. 1484 C.C., al haber sido adquirido el vehículo con la sola finalidad de coleccionarlo.

A mi entender, una vez asumida la noción funcional de "vicio", la razón de la exigencia del requisito de la gravedad de aquél no debe ser otra que el de excluir el ejercicio de la acción redhibitoria cuando el vicio que concurre en la cosa sea leve, reconociendo entonces al comprador, exclusivamente, la posibilidad de pedir una reducción proporcional del precio a juicio de peritos.

Sin embargo, lo cierto es que el común de los autores que postulan una noción funcional conciben la gravedad del vicio, no ya como un requisito para el ejercicio de la acción redhibitoria, sino también como un requisito para el

---

Más tardíamente, exigen el requisito de la gravedad otros autores que participan de la noción conceptual de "vicio". Baudry-Lacantinerie/Saignat, *De la vente*, cit., p. 424, observan que es necesario que las utilidades de la cosa queden notablemente disminuidas: "une diminution légère ne suffirait pas, encore moins la perte d'un ''agrément". Beudant, *Cours*, cit., vol. II, p. 188, afirma que es necesario que el vicio tenga cierto grado de gravedad, teniendo en cuenta las previsiones de las partes, dejando gran margen a los jueces para la apreciación de esta circunstancia. Colin/Capitant/Julliot de La Morandière, *Cours élémentaire*, cit., t. II, p. 619, exponen que "Un défaut insignificant serait sans effet". Más radical son Fuzier-Herman/Josserand, *Code civil*, cit., t. V, p. 567, quienes predican el requisito de la gravedad, pero corrigiendo el tenor del precepto, sin duda, porque están pensando en el ejercicio, por parte del comprador, de la acción redhibitoria. Dicen, así, que sólo habrá vicio oculto cuando éste haga el objeto inutilizable; no, en cambio, si simplemente, disminuye el uso.

ejercicio de la acción estimatoria,[90] lo que comporta la exclusión de la responsabilidad del vendedor por los vicios leves.[91]

Creo que esta solución casa mal con el claro del art. 1484 C.C., conforme al cual el vendedor responde, no sólo de los vicios graves, sino también de los que no lo son, esto es, de aquéllos, que de haber sido conocidos por el comprador, quizás no le habrían disuadido de adquirir la cosa, pero sí le habrían hecho pagar un menor precio por ella.

A mi parecer, resulta difícil de explicar porqué se debe negar al comprador de una cosa defectuosa la posibilidad de demandar la reducción proporcional del precio, si el defecto que en ella concurre, aunque sea escasa entidad, puede ser calificado como un "vicio" en el sentido del art. 1484 C.C., es oculto y preexiste al tiempo de la celebración del contrato.

Sin duda, la manera de concebir este requisito por la doctrina mayoritaria tiene que ver con la falta de armonía existente en nuestro Código Civil entre los arts. 1484 y 1486, en la tipificación de los "vicios" de los que responde el

---

[90] Así, p. ej., Morales Moreno, "El alcance", cit., p. 633, exponente cualificado del sector doctrinal español favorable a la asunción de la noción funcional de "vicio", enumera el requisito de la gravedad, no como un mero requisito para ejercitar la acción redhibitoria, sino como un presupuesto para el ejercicio de las acciones edilicias (tanto la redhibitoria, como la estimatoria), exigiendo, en cualquier caso, que los vicios "tengan cierta relevancia"; y, según el autor, la tienen, si hacen 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".

A mi parecer, asumida la noción funcional de "vicio" tiene escaso sentido subordinar su relevancia a un requisito de la gravedad, concebido en los términos en que el autor lo expresa, porque, si un cierto defecto no impide o menoscaba el concreto uso para el que el comprador adquirió la cosa, no es que dicho defecto carezca de la gravedad suficiente para dar lugar al ejercicio de las acciones edilicias, sino que ni siquiera merecerá la calificación de "vicio". Por lo tanto, creo que sin rechazar el requisito de la gravedad del vicio, habrá que resituarlo en su exacto ámbito, que, en mi opinión, no es otro que el de las condiciones de ejercicio de la acción redhibitoria, lo que, a su vez, hará necesario concebirlo en un sentido más riguroso. Habrá, así, que entender son graves aquellos vicios que hacen la cosa "impropia para el uso a que se la destina", o que "disminuyen de tal modo este uso, que de haberlos conocido el comprador, no la habría adquirido", excluyendo, aquéllos otros, que, de haber sido conocidos por el comprador, no le habrían disuadido de adquirirla, sino que, simplemente, "habría dado menos precio por ella". Estos últimos vicios no autorizan para rescindir el contrato, pero, sí, para pedir una reducción proporcional del precio.

[91] Así, ya en Troplong, *Le droit*, cit., t. II, p. 27, que defiende una noción funcional de vicio, encontramos la exigencia de que los defectos en que consisten los vicios sean esenciales.

vendedor y en la regulación de los remedios jurídicos de que dispone el comprador de una cosa defectuosa.

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

Me parece indudable que entre los arts. 1484 y 1486.I del Código Civil existe una evidente falta de armonía.

a) El art. 1484 C.C., al definir los "vicios" de que responde el vendedor, habla de defectos, que hacen la cosa impropia para el uso a que se la destina o que "disminuyen de tal modo este uso que, de haberlos conocido el comprador, no la habría adquirido o habría pagado menos precio por ella".

El precepto suministra, pues, una noción amplísima de "vicio", en la que tiene cabida cualquier defecto que impida o menoscabe el uso de para el que se adquirió la cosa, por leve que sea aquél, siempre que reúna los requisitos de ser oculto y de preexistir al tiempo de la conclusión del contrato.

b) El art. 1486.I C.C., al establecer los remedios jurídicos con que cuenta el comprador de una cosa defectuosa, le atribuye la facultad de optar entre "desistir" del contrato o rebajar una cantidad proporcional del precio, por lo que queda en sus manos decidir el ejercicio de la acción redhibitoria o el de la estimatoria.[92]

El precepto concede al comprador esta opción, siempre que en la cosa vendida concurra un vicio de que el vendedor deba responder conforme al art. 1484 C.C., lo que interpretado literalmente significaría que el comprador podría obtener la rescisión del contrato cuando la cosa vendida adoleciera de cualquier vicio oculto, por nimio que éste fuese.

---

[92] Como observa Morales Moreno, "El alcance", cit., pp. 630-632, la responsabilidad del vendedor tiene un supuesto de hecho unitario, de modo que la tipificación del vicio redhibitorio que opera el art. 1484 C.C. (al exigir que se trate de defectos que hagan impropia la cosa para el uso a que se la destina o disminuyan de tal modo dicho uso que, de haberlos conocido el comprador, no la habría adquirido o habría dado menos precio por ella) no "intenta predeterminar la oportunidad de una o otra acción, según cual hubiera sido esa actitud del comprador en el momento de celebrarse el contrato".

Para evitar este consecuencia, inadmisible desde el punto de vista de la seguridad jurídica en la contratación, se introduce la exigencia del requisito de la "gravedad", con lo que se logra impedir que el comprador puede demandar la rescisión del contrato por vicios leves, circunscribiendo esta posibilidad al supuesto en que el vicio de la cosa sea grave.

Ahora bien, la doctrina dominante atribuye a este requisito un alcance más amplio del expuesto, concibiéndolo, no ya como una condición para el ejercicio de la acción redhibitoria, sino como un presupuesto para la relevancia misma del vicio, ya que, si éste carece de la suficiente gravedad, el comprador ni siquiera podrá demandar la reducción del precio: se confunde, así, el "vicio relevante" con el "vicio redhibitorio".

Se llega, pues, a una solución que es injusta, en la medida en que la constatación de que un vicio no es grave, no sólo impedirá al comprador el ejercicio de la acción redhibitoria, sino también el de la estimatoria, con lo que deberá soportar el riesgo de que la cosa tenga defectos ocultos, que quizá no tengan la entidad suficiente para rescindir el contrato, pero sí para permitirle obtener una reducción del precio.[93]

---

[93] Me parece interesante recordar que en la doctrina científica española, han existido, pocas, pero autorizadas opiniones, que han reflexionado, en un sentido, más o menos, crítico sobre la tipificación unitaria del supuesto de hecho de las acciones edilicias, que resulta del juego de los arts. 1484 y 1486 C.C.

De Buen, "Vicio", cit., pp. 800-801, considera, así, que parece "más propio el ejercicio de la acción redhibitoria en las dos primeras hipótesis del art. 1484 (que son las de que los defectos hagan impropia la cosa para el uso à que se destina o disminuyan de tal modo su uso que, de haberlos conocido el vendedor, no la hubiera adquirido y más adecuado el de la acción estimatoria en la tercera hipótesis del mismo artículo (la hipótesis de que los vicios disminuyan de tal modo el uso de la cosa vendida que, de haberlo conocido el vendedor, hubiera dado menos precio por ella)".

Más tajante es Mucius Scaevola, *Código Civil*, cit., t. XXIII, pp. 623-624, quien, cuestionando la redacción del art. 1486 C.C., afirma que "cuando más se profundiza en la cuestión, es fácil observar que, en vez de dos acciones concedidas alternativamente, la ley sería más lógica estableciéndolas con separación: la de rescindir el contrato, para el caso de ser éste inútil, y la de pedir la reducción del precio para el de ser útil la cosa, pero no tanto como se pretendía".

Borrell y Soler, *El contrato*, cit., p. 145, afirma que el Código establece "dos grados de defectos: los que hacen la cosa inútil y los que menguan su utilidad. Los primeros se llaman redhibitorios, y los que no impiden en absoluto de prestar su utilidad, pero inferior a la normal, y sólo permiten pedir una rebaja proporcional del precio de la venta, no son redhibitorios". El autor parece, pues, proponer una formulación diferenciada de los supuestos de hecho de las acciones edilicias, incluso, más adelante (pp. 148-149) observa que en el Derecho Romano la acción redhibitoria "tenía

Esta posición de la doctrina dominante respeta la tipificación unitaria del supuesto de hecho de las acciones edilicias, que propugna el art. 1486.I C.C. Sin embargo, resulta paradógico que para respetar esta tipificación unitaria se vulnere, en perjuicio del comprador, el claro tenor del art. 1484 C.C., conforme al cual el vendedor responde de todos los vicios ocultos de la cosa vendida existentes al tiempo de la celebración del contrato, y no sólo de los graves.

A mi entender, debe salvaguardarse el principio de responsabilidad general del vendedor por los vicios ocultos, que consagra el art. 1484 C.C., aunque, para ello, haya que realizar una interpretación correctora del tenor del art. 1486.I C.C., cuya redacción me parece desafortunada, como desafortunada es la redacción del art. 1644 del Código Civil francés, precepto éste, en el que aquél tiene su origen.[94]

---

por objeto la rescisión de la venta cuando la cosa comprada era impropia para el fin a que quería destinarla el comprador, y la 'cuanti minoris' cuando el defecto hacía desmerecer la cosa sin llegar a hacerla inútil". Sin embargo, a continuación añade: "El Código Civil permite usar estas acciones indistintamente; de modo que, a discreción del comprador, éste puede pedir la rescisión de la venta o la rebaja el precio". Parece, pues, que el autor, si bien considera correcto atender a la gravedad o levedad del defecto para determinar si la acción ejercitable es la redhibitoria o estimatoria, no obstante, acaba aceptando la tipificación unitaria del supuesto de hecho de ambas acciones, ateniéndose al tenor literal del art. 1486 C.C.

[94] No parece que pueda afirmarse que en nuestro Derecho histórico existiera un supuesto de hecho unitario para el ejercicio de las acciones edilicias.

a) La Ley 63, tit. 5º, Part 5ª, que trata de la venta de inmuebles, no hace ninguna referencia a la acción estimatoria, sino, tan sólo, a la acción redhibitoria.

Dice, así: "Casa, o torre, que deue seruidumbre a otro, o que fuesse tributaria, vendiendo vn ome a otro, callando el vendedor, e non le apercibiendo dello a aquel que la compra; por tal razón como esta puede el comprador desfazer la vendida: e es tenudo el vendedor, de tornarle el precio, con los daños, e menoscabos que le viniessen por esta razón. Otrosi dezimos, que si vendiesse vn ome a otro algun campo, o prado, que sopiesse que criaua malas yeruas, e dañosas para las bestias que las paciessen, e quando lo vendiesse se callase, que lo non quisiesse dezir al comprador; que es tenudo 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 vendió, non seria tenudo de tornar mas del precio tan solamente".

La Ley 63 no afirma expresamente la responsabilidad objetiva del vendedor de una casa o torre que estuviera gravada con una servidumbre o que fuera tributaria. Dice que, si el vendedor calla y no apercibe al comprador de la carga, éste puede pedir la redhibición, así como una indemnización de daños y perjuicios, lo que, evidentemente, lleva a pensar que se esté refiriendo al supuesto en que el vendedor conoce los gravámenes y los silencia. Así lo constata Gregorio López, Glosa k, "ad" Ley 63, tit. 5º, Part 5ª, quien se pregunta cuál debe ser la solución en el caso de que el vendedor ignorara la carga de la casa o finca que transmite. Sostiene que la solución más acertada es la de

entender que el vendedor que ignorara la carga de la cosa también responde, si bien, en este caso, sólo reconoce al comprador la posibilidad de ejercitar la acción "quanti minoris" para pedir una reducción del precio, por razón del menor valor que, como consecuencia de la carga, tiene la cosa: "si veroignoret tenebit quanto minoris propter servitutem, vel tributum emisset". Sólo le permite acudir a la redhibición cuando la carga quite a la cosa todo su valor o cuando, de haber conocido el comprador su existencia, no habría celebrado el contrato. Por lo tanto, el Glosador propone un campo diferenciado de actuación para la acción redhibitoria y estimatoria en este tipo de ventas, circunscribiendo la posibilidad de pedir la rescisión del contrato al caso en que el vicio de la casa o de la torre fuera grave, debiendo el comprador, en otro caso, contentarse con la posibilidad de pedir una mera reducción proporcional del precio.

La Ley 63 sí que afirma expresamente la responsabilidad objetiva del vendedor de un campo o prado con malas hierbas, dañosas para los animales que las pacen, atribuyendo al comprador la acción redhibitoria, y previéndose, además, la posibilidad de que pueda pedir una indemnización de daños y perjuicios, si el vendedor es de mala fe. Pero no hace ninguna referencia

a la acción "quanti minoris", quizás, porque se piensa que, ante la gravedad del defecto, el comprador optara siempre por la rescisión del contrato, y no le convendrá pedir una mera reducción del precio.

b) La Ley 64, tit. 5º, Part 5ª, que se refiere a la venta de siervos, sí contempla las dos acciones edilicias, redhibitoria y estimatoria, pero no establece un supuesto de hecho unitario para el ejercicio de ambas.

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

La Ley 64, a diferencia de la anterior, consagra expresamente la responsabilidad objetiva del vendedor de siervos y contempla, tanto la acción redhibitoria, como la estimatoria. Sin embargo, circunscribe la posibilidad de pedir la redhibición al caso en el que el vendedor conociera la tacha o maldad del siervo. En el caso de que el vendedor ignorara la tacha o maldad, seguirá respondiendo de ella frente al comprador, pero de manera distinta, ya que este último no podía demandar la redhibición ("deue fincar el siervo al comprador), sino , tan sólo el ejercicio, una reducción del precio, a través de la acción "quanti minoris", que se convierte, así, en el único remedio ejercitable contra el vendedor de buena fe en este tipo de ventas.

c) La Ley 65, tit. 5º, Part 5ª, contempla, tanto la acción redhibitoria, como la estimatoria, en la venta de animales con enfermedades o tachas, concediendo al comprador la posibilidad de optar por el ejercicio de una otra, si bien, tan sólo cuando el vendedor tuviera mala fe, por lo que implícitamente liberaba de responsabilidad al vendedor que ignorar la enfermedad o tacha del animal vendido.

Dice, así: "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, duelo 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 tenudo de

2.1. El estado de la cuestión en el Código Civil francés

La falta de sintonía existente en el Código Civil español entre la tipificación del vicio relevante y los remedios jurídicos con que cuenta el comprador de una cosa defectuosa es un trasunto de la existente en el Código Civil francés,

---

lo recibir, e tornar el precio al comprador, mager non quiera. E si fasta los seys meses non demandare el comprador el precio, despues non lo puede demandar, e fincaria la vendida 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 fallasen en verdad, que valia menos por razon de la tacha, o de la enfermedad que era en ella. E destos plazos adelante, nono 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 vendida".

Gregorio López observa que entre las Leyes 64 y 65, existe una evidente falta de analogía [la primera consagra la responsabilidad objetiva del vendedor por los vicios ocultos de los siervos la segunda no hace lo propio respecto de los vicios ocultos de los animales]. Apunta, como posible causa de dicha falta de analogía, una mala comprensión del edicto edilicio por parte de los Compiladores de las Partidas, ya que –según expone– en el Derecho Romano al vendedor no se le eximía nunca de responder por la circunstancia de ignorar el defecto de la cosa. El autor considera que tal regla es más conforme a la naturaleza del contrato de compraventa y, sobre todo, más sencilla, llamando la atención sobre la dificultad de probar que el vendedor conoció el vicio o tacha del animal (340). Parece, pues, propugnar una corrección del texto de la Ley 65, en el sentido de sujetar a responsabilidad al vendedor que ignorara las enfermedades o tachas de los animales, pero no precisa, con total claridad, qué acción edilicia corresponde al comprador contra el vendedor de buena fe. Sin embargo, parece lógico entender que el glosador considera aplicable en Castilla la solución que él estimaba propia del Derecho Romano, cual es la de que en la venta de esclavos y animales el comprador puede elegir entre la acción redhibitoria o la "quanti minoris", si los defectos los hacen inútiles, mientras que, si no los hacen inútiles, sólo podrá ejercitar la acción "quanti minoris". Si esto es así, resulta que el autor estaba estableciendo un supuesto de hecho diferenciado para el ejercicio de las acciones edilicias, ya que sólo admite la posibilidad de que el comprador pueda optar entre la redhibición o la reducción del precio, cuando la enfermedad o tacha del animal se grave, de modo que, si no lo es, no puede ejercitar la acción redhibitoria, sino, tan sólo la estimatoria.

La opinión de Gregorio López no es acogida por Gómez de La Serna/Montalbán, *Elementos*, cit., t. II, p. 250, quienes también predican la responsable objetiva del vendedor de buena fe en la venta de animales, y también establecen un supuesto de hecho diferenciado para el ejercicio de ambas acciones edilicias. La diferencia estriba en que ellos no atienden a la gravedad o levedad del defecto, para determinar si la acción procedente es la redhibitoria o la estimatoria, sino a la buena o mala fe del vendedor. Ello responde a un planteamiento general de los autores, según el cual la acción redhibitoria no tenía lugar cuando "no ha intervenido dolo de parte del vendedor, si bien en este último caso corresponderá la acción *quanti minoris*. Los autores consideran, pues, que el vendedor también responde cuando ignora los vicios de la cosa. Sin embargo, frente al vendedor de buena fe, sólo reconocen al comprador la posibilidad de pedir una rebaja del precio, nunca la rescisión del contrato.

cuyos arts. 1641 y 1644, corresponden a los arts. 1484 y 1486.I de nuestro Código.

La regulación española en la materia es, en efecto, heredera de la contenida en el "Code Napoleon".

a) Es exacta la correspondencia entre el art. 1484 del Código Civil español y el art. 1641 del Código Civil galo,[95] a cuyo tenor, el vendedor está obligado a la garantía por los defectos ocultos de la cosa vendida[96] *qui la*

[95] Como también lo es el art. 1498 del *Codice* de 1865.

[96] El art. 1641 del *Code* se aplica, en principio, a la venta de todo tipo de mercancías y objetos. Cfr., en tal sentido, *Cass.civ.* (Sala Primera) 16 febrero 1983, *Bull.*, 1983, I, núm. 65, p. 56, que precisó que entra en el ámbito de aplicación del precepto los vicios ocultos que afectan a los objetos usados, e incluso, viejos, como es el caso de un piano, que los vendedores afirmaban que podía ser utilizado, a condición de volver a ser afinado, cuando ello no era posible, por lo que había que considerar el piano vendido como fuera de uso.

Se excluyen, sin embargo, aquellas ventas en las que existen unas reglas especiales, que desplazan las reglas generales en la materia. Es el caso de la venta de animales domésticos, para las que rigen los arts. 284 a 294 del "Code rural". Sin embargo, las partes pueden derogar dicho régimen especial, mediante un pacto, que puede ser tácito, derivando entonces del destino de los animales vendidos y de la finalidad que las partes se hallan propuesto alcanzar con la celebración del contrato, circunstancia ésta, que debe ser averiguada por los juzgadores. Cfr., así, *Cass.civ.* (Sala Primera) 11 mayo 1971, *Bull.*, 1971, I, núm. 159, p. 132 (toro destinado a ser vendido en carnicería, el cual estaba afectado por una enfermedad, "cysticercose", que lo hacía inapto para el consumo humano); *Cass.civ.* (Sala Primera) 12 julio 1977, *Bull.*, 1977, I, núm. 332, p. 262 (vaca lechera, cuya autopsia reveló que sufrió un cáncer generalizado).

Históricamente, fue cuestión muy discutida, si las normas sobre vicios ocultos se aplicaban también en la compraventa de inmuebles.

Maleville, *Analyse raisonée*, cit., t. III, 2ª ed, París, 1807, p. 394, refiriéndose al Derecho precedente, explica: "Parmi nous, et même chez les Romains, les vices redhibitoires s'entendaient principalemente de ceux des animaux et des autres choses mobiliares". Tal era, en efecto, la opinión de de Domat, *Les lois*, t. I, p. 48.

En sentido favorable a incluir las ventas de inmuebles en el ámbito de aplicación del art. 1461 del *Code* basándose en el tenor del precepto, se pronunciaron Acollas, *Manuel*, cit., t. III, p. 301; Labatut, *Les principes*, cit., p. 37; Laurent, *Principes*, cit., t. XXIV, pp. 282; Marcadé, *Explication*, t. VI, p. 286 (que critica expresamente la posición contraria de Duranton; y Zachariae, *Cours*, cit., t. II, p. 528.

Por el contrario, Duranton, *Cours*, cit., t. IX, pp. 121-122, mantiene que la acciones edilicias no pueden ser intentadas en la venta de inmuebles, apartándose conscientemente de la solución propugnada en el Derecho Romano. Apoya su tesis en dos argumentos. De un lado, que normalmente nadie compra un inmueble sin examinarlo o haberlo hecho examinar, por lo que son menos de temer los fraudes de los vendedores. El segundo argumento es el de que, si la cosa se arruina, es porque el vicio era aparente, y el precio habrá sido fijado en consecuencia.

rendent impropre à l'usage auquel on la destine, ou qui diminuent tellement cet usage, que l'acheteur ne l'aurait pas acquise, ou n'en aurait donné qu'un moindre prix, s'il les avait connus.[97]

Otras opiniones son más matizadas. Colmet de Santerre, *Cours*, cit., t. VII, p. 109, se refiere a la cuestión en unos términos, de lo que, a mi juicio, cabe deducir que para él autor la garantía por vicios ocultos está pensada para bienes muebles: "Ces vices peuvent existir quelle que soit la chose vendue. Les inmeubles eux-mêmes pourraient en être affectés, car la disposition de la loi en général". Y se refiere a clásicos ejemplos, extraídos del Derecho romano: una casa tiene la carpintería podrida un pasto contiene hierbas venenosas o un fundo está infectado por olores pestilientes intermitentes. Toullier/Duvergier, *Le Droit*, cit., t. VI, p. 495, sostienen que la garantía por vicios ocultos es debida, tanto en la venta de muebles, como en la de inmuebles. Sin embargo, reconocen que en la venta de inmuebles es menos fácil el fraude del vendedor, porque los compradores examinan más cuidadosamente el estado de lo que compran y se trata de vicios que por su naturaleza son casi siempre "a frapper les regards". Consecuencia de todo ello –añaden los autores– es que la acción redhibitoria es más útil y será más frecuentemente usada en la venta de muebles. Troplong, *Le droit*, cit., t. II, pp. 7-8, afirma que las normas sobre vicios ocultos se aplican trato a los muebles, como a los muebles, pero precisa que en las ventas mobiliarias donde la acción en garantía por vicios redhibitorios es más frecuente, sobre todo, en las ventas de animales.

En cualquier caso, la opinión favorable a incluir los vicios ocultos de los bienes inmuebles en el ámbito de aplicación de las acciones edilicias acabaría imponiéndose en la doctrina científica. Cfr., así, Aubry/Rau/Esmein, *Droit civil*, cit, vol. V, p. 83; Colin/Capitant/Julliot de La Morandière, *Cours*, cit., t. II, p. 617; Fuzier-Herman/Josserand, *Code civil*, cit., t. V, p. 569; Guillouard, *Traités*, cit., t. I, p. 457-459. Implícitamente: Josserand, *Cours*, cit., II, p. 665; en el mismo sentido también, Baudry-Lacantinerie/Saignat, *De la vente*, cit., p. 434, aunque lúcidamente observan lo raro que resulta la aplicación de la "garantía" por vicios ocultos en la venta de inmuebles no construidos.

Tras la reforma operada por Ley de 1978, hay que excluir la aplicación del art. 1641 del *Code* a la venta de inmuebles en construcción, para las que existe un régimen específico propio. Cfr. *Cass.civ.* (Sala Tercera) 11 diciembre 1991, *JCP*, 1992, IV, 575, p. 61; *Cass.civ.* (Sala Tercera) 25 enero 1995, *Gaz.Pal.*, 1996, 1, *somm.* p. 230.

[97] La jurisprudencia francesa ha considerado vicios redhibitorios, habiendo estimado, además, las acciones edilicias ejercitadas por el comprador, entre otros, los siguientes: presencia de termitas en las piezas de madera de la vivienda [*Cass.civ.* (Sala Primera) 31 marzo 1954, *D.*, 1954, p. 417]; caballo ciego de un ojo [*Cass.civ.* (Sala Primera) 26 febrero 1964, *Bull.*, 1964, I, núm. 105. p. 79]; podredumbre interna de la madera comprada para la construcción de un barco de recreo (*Cass.com.* 18 enero 1972, *JPC.*, 1972, II, 17072); pala de excavación de ocasión con defectos que originaban una importante avería, de una empresa profesionalmente dedicada a la venta de material de construcción (*Cass.com.* 30 octubre 1978, *JPC*. 1979, II, 19178); horno defectuoso (*Cass.com.* 25 febrero 1981, *Bull.*, 1981, IV, núm. 111, p. 84); poca resistencia de las baldosas del suelo del apartamento vendido [*Cass.civ.* (Sala Tercera) 3 enero 1984, *Bull.*, III, 1984, núm. 4, p. 3]; nave cisterna, cuyos depósitos, sufrían graves corrosiones, debidos a los defectos del acero utilizado en su fabricación (*Cass.com.* 3 diciembre 1985, *Bull.*, 1985, IV, núm. 287, p. 245); automóvil de ocasión, con una serie de defectos, que, en su conjunto, daban lugar a un vicio redhibitorio, pese a la vetustez del vehículo, p.ej., el motor perdía potencia, desprendía aceite, los amortiguadores estaban inutilizables, el tren delantero estaba totalmente hundido, etc. (París 17

febrero 1987, *D.*, 1987, *IR*, p. 52); camión de segunda mano con graves defectos en el sistema de frenos [*Cass.civ.* (Sala Primera) 16 julio 1987, *Bull.*, 1987, I, núm. 230, p. 169]; vehículo de ocasión , cuyo motor diesel presenta un fuerte deterioro, debido a condiciones de utilización duras y a una carencia de conservación del mismo (Versailles 25 marzo 1988, *D.*, 1988, *IR*, p. 136); casa infectada de termitas [*Cass.civ.* (Sala Tercera) 16 noviembre 1988, *Bull.*, 1988, III, núm. 164, p. 89]; importante corrosión de los bajos del vehículo, que no permitían un uso normal del mismo y lo hacían peligroso (Versailles 3 febrero 1989, *D.*, 1989, *IR*, p. 92); graves defectos del techo del apartamento, silenciados por el vendedor, y sólo visibles mediante la utilización de una escalera de ocho metros [*Cass.civ.* (Sala Tercera) 3 mayo 1989, *D.*, 1990, p. 117]; inmueble que exige trabajos de acondicionamiento inusuales para poder construir sobre él, debido a su excesiva humedad [*Cass.civ.* (Sala Tercera) 17 enero 1990, *Bull.*, 1990, III, núm. 26, p. 13]; recipientes de carburante defectuosos (*Cass.com.* 22 junio 1993, *Bull.*, 1993, IV, núm. 267, p. 188); automóvil de segunda mano afectado de grave corrosión [*Cass.civ.* (Sala Primera) 23 mayo 1995, *Bull.*, 1995, I, múm. 216, p. 153]; automóvil de segunda mano, que había sufrido un accidente, y había sido objeto de reparaciones, por lo que su uso resultaba peligroso [*Cass.civ.* (Sala Primera) 7 junio 1995, *Bull.*, 1995, I, núm. 250, p. 176]; existencia de una fisura en el suelo de la vivienda adquirida, la cual afectaba gravemente a la solidez del inmueble, circunstancia ésta que el vendedor disimuló colocando una espesa moqueta en el cuarto de estar de la vivienda, el cual estaba enteramente amueblado cuando fue visto por los futuros adquirentes [*Cass.civ.* (Sala Tercera) 21 julio 1998, *Cont., Conc., Cons.*, 1998, p. 144]. Apartándose del claro tenor del *Code*, que establece una tipificación unitaria de los vicios ocultos, dejando al comprador la opción entre ejercitar las acciones, redhibitoria o estimatoria, *Cass.com.* 6 marzo 1990, *Bull.*, 1990, IV, núm. 75, p. 51, entiende que la rentabilidad, falsamente anunciada, de un establecimiento comercial, habiéndose falseado el volumen de negocios de los tres últimos, es un vicio oculto, que no autoriza la redhibición, pero sí la reducción del precio: acoge, así, la demanda del comprador que, principalmente, había ejercitado la acción redhibitoria y, subsidiariamente, la "quanti minoris".

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

b) La misma coincidencia existe entre el art. 1486.I del Código Civil español y el art. 1644 del Código Civil francés,[98] conforme al cual "L'acheteur a

de hormigón [*Cass.civ.* (Sala Tercera) 20 marzo 1996, *D.*, 1996, *inf.rap.*, p. 104] lote de tejas, cuyos defectos de fabricación dieron lugar a roturas y exfoliaciones en el tejado en el que habían sido usadas [*Cass.civ.* (Sala Primera) 14 mayo 1996, *JCP*, 1997, éd. G., I, 4009, p. 140]; platos de barro, que se rompían al ser metidos en el horno (*Cass.com.* 17 diciembre 1996, *D.* 1997, 337).

[98] Téngase en cuenta, sin embargo, que en el Derecho francés, a diferencia de lo que sucede en el español, la disciplina del saneamiento por vicios ocultos no se aplica en las ventas judiciales.

El art. 1649 del *Code* dispone que la acción resultante de los vicios redhibitorios no tiene lugar en las ventas hechas por autoridad de justicia.

El precepto recoge la tesis se Domat, *Les lois*, t. I, p. 50, según la cual la redhibición y la disminución del precio, a causa de los defectos de la cosa vendida, no tiene lugar en las ventas públicas, "qui se font en Justice. Car dans ces ventes ce n'est pas le propriétaire qui vend, mais c'est l'autorité de la Justice, qui tient lieu du vendeur, & qui n'adjuge la chose que telle qu'elle est".

En la relación hecha al "Tribunat" por Faure en la sesión "du 12 ventose an XII" (3 marzo 1804) se justifica la inaplicación de las normas sobre la garantía en el hecho de que las ventas hechas por autoridad judicial están acompañadas de formalidades y verificaciones, que no permiten temer el fraude de los vendedores y la ignorancia de los compradores (Locré, *La legislation*, cit., t. XIV, p. 210).

En general, con la excepción de Acollas, *Manuel*, cit., t. III, p. 304, y, en menor medida de Laurent, *Principes*, cit., t. XXIV, pp. 283-286, la doctrina del siglo XIX se mostró favorable a la solución consagrada por el precepto.

Así, Toullier/Duvergier, *Le Droit*, cit., t. VI, p. 509, fundamentan la solución legal, observando que está de acuerdo con la antigua jurisprudencia. Dicen, así, que en la venta hecha en subasta pública, la cosa es vendida, "telle qu'elle est, sans aucune garantie, et sur l'exposition qui en est fait publiquement. No hay posibilidad de fraude por parte del vendedor, es raro que las cosas así vendidas sean pagadas a su justo precio, por lo que el comprador no tiene derecho a quejarse de una disminución de su valor: Y, por último, las ventas dan lugar a gastos considerables y, desde este punto de vista hay grandes inconvenientes en anularlas.

En orden a justificar la solución plasmada en el art. 1649 del *Code*, predominan, desde luego, los razonamientos en clave económica. Observa Duranton, *Cours*, cit., t. IX, p. 125, que las ventas a que se refiere al precepto entrañan muchos gastos y, a menudo, se hacen a precios poco elevados. También Colmet De Santerre, *Cours*, cit., t. VII, p. 113, aborda la cuestión desde un punto de vista económico, a saber, que el precio habrá sido ya pagado a los acreedores, por lo que, en caso de redhibición , habría que anular las distribución de dinero ya hecha entre los acreedores. Dice Guillouard, *Traités*, cit., t. I, p. 468, que los gastos de este tipo de ventas son muy elevados, debido a que están rodeadas de una gran publicidad, por lo que habría un gran perjuicio si se anularan. Troplong, *Le droit*, cit., t. II, pp. 48-49, precisa que la causa de que no se aplique la disciplina del saneamiento en las ventas judiciales no puede ser el que, en este supuesto, no haya que temer fraudes, porque la responsabilidad del vendedor por vicios ocultos, tiene lugar, incluso, en el caso de buena fe de aquél. Con razón, se inclina por argumentos económicos, como que en este tipo de ventas es usual comprar la cosa por un precio inferior a su valor real, además de que estas ventas entrañan formalidades y gastos más considerables que otras por lo que la rescisión se muestra más difícil. Labatut, *Les principes*, cit., p. 59, se adhiere a esta opinión.

le choix de rendre la chose et de se faire restituer le prix ou de garder la chose et de se faire rendre una partie du prix, telle qu'elle será arbitré par experts".[99]

Entre ambos preceptos se produce la misma falta de sintonía, que la existente entre los art. 1484 y 1486.I C.C. Dada la amplitud con que el art. 1641 del *Code* concibe la responsabilidad del vendedor, no tiene sentido que el art. 1644 del *Code* conceda al comprador la posibilidad de rescindir el contrato, siempre que exista un vicio.

Una interpretación literal de este último precepto llevaría a admitir la posibilidad de ejercitar la acción redhibitoria cuando en la cosa concurriera cualquier pequeño defecto que disminuyera su uso, pues es razonable presumir que, de haberlo conocido el comprador, éste habría pagado menos precio por ella, por lo que concurría un "vicio" subsumible en el último inciso del art. 1641 del *Code*.

Ya, más recientemente, otros autores justifican la solución legal con argumentos semejantes. *Vid.*, así, Baudry-Lacantinerie/Saignat, *De la vente*, cit., p. 449; Colin/Capitant/Julliot de La Morandière, *Cours*, cit., t. II, p. 618.

En todo caso, conviene advertir que el adquirente de una cosa viciosa en ventas hechas por la autoridad de justicia puede ejercitar la acción directa contra los vendedores anteriores de quien traiga causa su propio vendedor. Así, *Cass.civ.* (Sala Primera) 3 marzo 1992, *Cont.Conc.Cons.*, 1992, p. 112, permite al comprador de un vehículo de segunda mano, con un ruido anormal en el motor, debido a un defecto de fabricación que hacía molesta la conducción, ejercitar la acción directa, no contra el propio vendedor, que no lo transmitió voluntariamente, pero sí, contra un vendedor anterior.

[99] El precepto autoriza, pues, al comprador de una cosa en la que concurran vicios ocultos, exclusivamente, a pedir la redhibición o la reducción proporcional del precio, pero no, a obtener del vendedor la reparación de la cosa viciosa.

Por ello, es acertada la solución a la que llegó *Cass.civ.* (Sala Primera) 15 mayo 1948, *S.*, 1948, I. 100, cuando afirma que el juez no puede imponer al vendedor de buena fe la realización de un trabajo material, además de la reducción del precio, en el caso de que el comprador opte por el ejercicio de la acción estimatoria.

Algunos autores, se apartan sin embargo, de la solución legal, permitiendo que el comprador puede demandar la reparación de los defectos de la cosa. Es el caso de Guillouard, *Traités*, cit., t. I, p. 476, que se basa en los principios generales de la garantía, que pretende procurar al comprador el goce completo de la cosa. Y también de Baudry-Lacantinerie/Saignat, *De la vente*, cit., p. 452, que se remiten a las reglas del Derecho común, para permitir al comprador exigir la reparación, salvo en el caso en que, aun siendo posible la reparación, ésta ocasione gastos que excedan del valor de la cosa.

El camino seguido por la doctrina francesa para evitar este resultado ha sido el de introducir el requisito de la gravedad del vicio,[100] aunque, al igual que la doctrina española, ha acabado convirtiendo este requisito, no ya en una condición para el ejercicio de la acción redhibitoria, sino en un presupuesto para la relevancia misma del vicio, con lo que también se ha originado la confusión del "vicio relevante" con el "vicio redhibitorio".[101]

---

[100] Cfr., así, Troplong, *Le droit*, cit., t. II, p. 27; y Zachariae, *Cours*, cit., t. II, p. 528, nota 44, como también Baudry-Lacantinerie/Saignat, *De la vente*, cit., p. 424; Beudant, *Cours*, cit., vol. II, p. 188; y Laurent, *Principes*, cit., t. XXIV, p. 275. Veáse en el mismo sentido, más tardíamente, Colin/Capitant/Julliot de La Morandière, *Cours*, cit. t. II, p. 619; Fuzier-Herman/Josserand, *Code*, cit., t. V, p. 567.

[101] Los autores galos no distinguen entre las nociones de "vicio redhibitorio" y de "vicio relevante", tal y como se propugna en el capítulo segundo de este libro. Por el contrario, con apoyo en el tenor literal del art. 1644 del *Code*, que atribuye al comprador de una cosa en la que concurre un vicio la opción entre ejercitar la acción redhibitoria o la estimatoria, defienden una tipificación unitaria del supuesto de hecho de las acciones edilicias.

Cfr, así, en DELVINCOURT, *Cours*, cit., t. III, p. 381 (nota 1 a página 47); DEMANTE, *Cours*, cit., t. VII, p. 110; Duranton, *Cours*, cit., t. IX, pp. 122-123; Toullier/Duvergier, *Le Droit*, cit., t. VI, pp. 497-498; y Troplong, *Le droit*, cit., t. II, pp. 27-28; cfr., más recientemente, Aubry/Rau/Esmein, *Droit civil*, cit, vol. V, p. 81; y Guillouard, *Traités*, cit., t. I, p. 474.

En el mismo sentido se orienta la jurisprudencia francesa, que salvaguarda la facultad del comprador de elegir qué acción edilicia le conviene ejercitar, sin exigirle que fundamente su elección. Cfr., en tal sentido, *Cass.civ.* (Sala Primera) 11 junio 1980, *Bull.*, 1980, I, núm. 185, p. 150; *Cass.civ.* (Sala Primera) 5 mayo 1982, *Bull.*, 1982, I, núm. 163, p. 145. Se entiende que la opción realizada por el comprador vincula al juez, que no puede alterarla. *Cass.civ.* (Sala Primera) 22 noviembre 1988, *D.*, 1988, *IR*, p. 295, dice, así, que si el comprador ejercita la acción redhibitoria, la corte de apelación no puede decidir el litigio fallando una reducción proporcional del precio, en vez de la rescisión del contrato, ya que, en ningún momento, se ejercitó la acción estimatoria.

La jurisprudencia no supedita la opción del comprador a que el vicio no sea reparable (cfr., p. ej., Guillouard, *Traités*, cit., t. I, pp. 442-443), salvo que pueda ser subsanado con reparaciones de poca importancia en relación con el valor de la cosa, ya que, en este caso, el vicio en cuestión no será grave (cfr. Baudry-Lacantinerie/Saignat, *De la vente*, cit., pp. 424-425). El hecho de que el comprador haya realizado intervenciones sobre la cosa tendentes a hacer desaparecer sus defectos no le impide después ejercitar la acción redhibitoria [cfr. *Cass.civ.* (Sala Tercera) 17 febrero 1988, *Bull.*, III, núm. 38, p. 21].

A juicio de los tribunales franceses, el ofrecimiento del vendedor, de reparar la cosa vendida defectuosa, no elimina la opción que el *Code* reconoce al comprador, por lo que éste puede siempre ejercitar la acción redhibitoria. Así resulta, de *Cass.civ.* (Sala Primera) 23 mayo 1995, *Bull.*, 1995, I, múm. 216, p. 153, que confirmó la sentencia recurrida, la cual había estimado la demanda, en la que el comprador de un automóvil de segunda mano con vicios ocultos (corrosión) había ejercitado la acción redhibitoria. Dice el fallo que no obsta al éxito de la acción el ofrecimiento del vendedor, de reparar los defectos invocados, ni siquiera aunque el coste de la reparación de dichos defectos fuera módico. Sin embargo, obviamente, no se debe la garantía si el vendedor, con el consentimiento

Se ha llegado, así, a un resultado, que no comparto, pues, si bien se consigue respetar la tipificación unitaria del supuesto de hecho de las acciones edilicias, establecida en el art. 1644 del *Code*, sin embargo, se exonera al vendedor de responsabilidad por los vicios ocultos que no sean graves, vulnerándose el tenor del art. 1641 del *Code*.[102]

---

del comprador, ha llegado a reparar efectivamente la cosa vendida, de modo que ésta ha llegado a ser útil para el uso a que se destina. Cfr. *Cass.civ.* (Sala Primera) 2 diciembre 1997, *Bull.*, I, núm. 351, p. 237. No ha prosperado, pues, la tesis sugerida por Toullier/Duvergier, *Le Droit*, cit., t. VI, pp. 490-491, de que si el vendedor ofrecía la reparación, corriendo con los gastos, no habría lugar para el ejercicio de la acción redhibitoria.

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

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

[102] Un sector de la doctrina científica gala ha tratado de explicar la tipificación unitaria de los vicios ocultos desde un planteamiento puramente procesal, cual es el de la dificultad de probar si, dado un defecto, el comprador habría optado por no adquirir la cosa o por pagar menos precio por ella, razón por la cual debe dejarse a su elección el ejercicio de la acción redhibitoria o estimatoria.

Así, toullier/Duvergier, *Le Droit*, cit., t. VI, pp. 497-498, se felicitan porque el legislador haya establecido la regla absoluta, de que es elección del comprador demandar la redhibición o la reducción del precio, ya que, de este modo, se han prevenido contestaciones que habrían surgido

A mi entender, la falta de armonía existente entre los arts. 1641 y 1644 del *Code* sólo puede encontrar solución satisfactoria si se entiende que el precepto que debe ser corregido no es el art. 1641, sino el art. 1644: no es ilógico que el vendedor responda de los vicios ocultos que no sean graves, lo ilógico es que el comprador puede ejercitar la acción redhibitoria cuando el vicio que invoca es leve.[103]

Por ello, creo que habría que limitar la opción que el art. 1644 del *Code* reconoce al comprador entre demandar la redhibición o la reducción proporcional del precio al caso en que el vicio fuera grave, esto es, hiciera la cosa impropia para el uso a la que se la destina o lo disminuyera de tal modo, que, de haberlo conocido el comprador, no lo habría adquirido[104]. Si el vicio no es

---

frecuentemente en torno a la cuestión de saber hasta qué punto la voluntad de adquirir habría sido modificado por el conocimiento de los defectos de la cosa. Idea semejante encontramos en otros autores posteriores como Guillouard, *Traités*, cit., t. I, p. 474; Labatut, *Les principes*, cit., p. 52; o Laurent, *Principes*, cit., t. XXIV, p. 286.

La argumentación empleada no deja de presentar flancos a la crítica, porque, de ser cierta, no se comprendería por qué el Código Civil, distingue, por ejemplo, entre un error esencial o no esencial, según que el mismo recaiga, o no, sobre una cualidad de la cosa que sea la causa impulsiva de la celebración del contrato; o entre un dolo causal o meramente incidental, según que el mismo sea determinante de la celebración del contrato, o solamente, influya en las condiciones contractuales estipuladas. ¿Cómo valorar estas circunstancias? ¿No debiera dejarse al contratante que sufrió el vicio la posibilidad de decidir si prefiere conservar la validez del contrato?

[103] Observa Beudant, *Cours*, cit., vol. II, p. 188, que la regla que resulta del art. 1641 del *Code* es que el comprador puede optar libremente por el ejercicio de la acción redhibitoria o estimatoria. Sin embargo, afirma que hubiera sido más lógico conceder al comprador la acción redhibitoria, exclusivamente, cuando el vicio hiciera la cosa impropia para el uso al que se la destina, y la acción estimatoria cuando el vicio fuera tal, que un comprador mejor informado habría adquirido la cosa por un precio menor. Se pregunta, a continuación, si la solución adoptada por el *Code* es resultado de una intención del legislador, tendente a simplificar y dejar al comprador la elección de elegir una acción u otra a fin de evitar discusiones procesales al respecto. Y responde: "Il est difficile de l'affirmer", para concluir afirmando que, cualquier manera que intente explicarse, el art. 1644 es una disposición imperfecta.

[104] En tal sentido se orienta *Cass.com.* 6 marzo 1990, *Bull.*, 1990, IV, núm. 75, p. 51, que sostiene una tesis, a mi juicio correcta, pero aislada en el panorama jurisprudencial francés. La sentencia conoció un caso de enajenación de un establecimiento comercial, cuya rentabilidad era inferior a la esperada, debido que en el acto de venta se habían consignado datos inexactos sobre el volumen de negocio de los tres últimos años. Los compradores habían ejercitado, principalmente, la acción redhibitoria y, subsidiariamente, la "quanti minoris". La sentencia recurrida había considerado que en el vicio denunciado no concurría la gravedad necesaria para dar lugar a la redhibición solicitada, pero sí la suficiente para que tuviera lugar la reducción del precio, por lo que desestimó la acción redhibitoria y estimó la "quanti minoris". La vendedora recurrió, alegan-

grave, el comprador carecerá de esta opción, disponiendo tan sólo de la acción estimatoria, siempre, claro está, que dicho vicio sea oculto y existiera al tiempo de la celebración del contrato.

La solución que se propone ciertamente supone una interpretación correctora del tenor del art. 1644 del *Code*, pero, en realidad, tal corrección creo que no hace, sino enmendar una redacción desafortunada,[105] la cual se pone de manifiesto, si se la compara con la del art 1638 del *Code*.[106]

---

do que las acciones edilicias están sujeta a los mismos requisitos, por lo que una de dos: o hay vicio redhibitorio, en cuyo caso el comprador debe optar por una de dichas acciones al tiempo de la interposición de la demanda; o, por el contrario, no hay vicio redhibitorio, en cuyo caso el comprador ni podrá ejercitar la redhibitoria, ni la estimatoria. La Corte de casación desestimó tal argumentación. Dice, así, que la Corte de apelación puede legítimamente apreciar que el vicio invocado "n'est pas de nature à justifier la demande en résolution de vente mais est suffisamment grave pour justifier une diminition du prix".

[105] Esta idea aparece confirmada por Maleville, *Analyse raisonée de la discussion du Code Civil au Consei d'État*, t. III, 2ª ed., París, 1807, pp. 394-396, quien, con tono crítico, afirma que el art. 1644 del *Code* "met ensemble l'action redhibitoire et celle ''quanti minoris"; parce qu'en effet ce n'est que par les circonstances, et suivant le degré de gravité du vice, qu'on peut décider s'il y a lieu à résoudre la vente, ou à diminuer seulement le prix". Sostuvo, así, que sólo cuando el vicio hace la cosa impropia para su uso o es tal, que, de haberlo conocido el comprador no hubiera adquirido la cosa, era justo concederle la opción entre la acción redhibitoria o la estimatoria; pero no, cuando, de haber conocido el vicio, hubiera adquirido igualmente la cosa, aunque hubiese dado menos precio por ella. Considera que la solución a la que lleva el juego de los arts. 1641 y 1644 del *Code*, favorecía excesivamente al adquirente y suponía una traba para el comercio. Y concluye: "Je crois que c'est par inattention qu'on n'a pas renouvelé dans notre article cette distinction-la".

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

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

La argumentación no parece muy convincente. Ante todo, surge la duda de qué es lo que debe entenderse por "vicios propiamente dichos". Parece que tales vicios abarcarían los defectos materiales o estructurales de la cosa vendida, en contraposición a otros extrínsecos a la realidad física de la cosa misma, como sería la existencia de una servidumbre oculta sobre el fundo vendido. Esto sentado, parece arbitrario presuponer que los defectos intrínsecos tengan siempre una mayor

gravedad que los extrínsecos. El hecho de que la finca vendida esté gravada con una servidumbre no aparente no es un defecto inherente a la cosa, pero puede disminuir sus utilidades en mayor medida, que un defecto puramente estructural o material. De hecho, el autor acaba matizando el tenor del art. 1644 del *Code*, dejando, en última instancia, al juez la facultad de decidir si la venta debe ser realmente "résiliée", con lo que llega una solución que carece de apoyo legal expreso.

Duranton, *Cours*, cit., t. IX, pp. 122-123, observa que, para el caso de que los vicios sean tales, que el comprador habría comprado la cosa, pero habría dado menos precio por ella, la acción ejercitable debiera ser, exclusivamente, la estimatoria, y no, la redhibitoria. Y, así mismo, apoya esta idea en el art. 1638 del *Code*, que sólo abre la posibilidad de rescindir el contrato cuando la servidumbre es de tal importancia, que hay que presumir que el comprador no habría adquirido el inmueble, si la hubiera conocido, ya que, en otro caso, sólo puede solicitar una disminución del precio. El autor, sin embargo, acaba justificando la solución legal en dos argumentos. El primero de ellos descansa en la idea de que quien vende una cosa con vicios que la hacen impropia para el uso a que se la destina o que disminuye ese uso, incurre en una falta, porque "il devait mieux la connaitre". El segundo argumento parte de la consideración de que la garantía por vicios ocultos se aplica exclusivamente en la venta de muebles, y no en la de inmuebles, donde existe una mayor tendencia al mantenimiento de la validez del contrato.

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

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

Vuelve, pues, a aparecer aquí la idea de que el vicio redhibitorio es un vicio intrínseco a la cosa misma, mientras que la existencia de una servidumbre en ella es un defecto extrínsico, por lo que

Esta norma, al regular el saneamiento por gravámenes ocultos, sólo permite demandar la rescisión del contrato cuando la finca vendida se hallare gravada por una servidumbre no aparente, cuando dicha servidumbre sea de tal importancia, que, de haberla conocido el comprador, éste no habría adquirido la finca, si bien dejándole siempre la posibilidad de solicitar una indemnización de daños y perjuicios, si así lo prefiere, en vez de demandar la rescisión (*si mieux il n'aime se contenter d'une indemité*).

¿Por qué, entonces, el art. 1644 del *Code* no consagra la misma regla en sede de saneamiento por vicios ocultos, restringiendo la opción que concede al comprador, entre pedir la rescisión del contrato o la reducción del precio, para el solo caso de que el vicio de la cosa sea grave, permitiéndolo, en cambio, cuando concurra cualquier imperfección de la cosa, que disminuya su valor?

2.2. La influencia de DOMAT y de POTHIER en la redacción de los artículos 1641 y 1644 del Código Civil francés

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

2.2.1. La influencia de DOMAT en la redacción del artículo 1641 del "Code"

La fuente de inspiración del art. 1641 del *Code* no es, desde luego, la doctrina de POTHIER, quien sólo consideraba como *"vices cachés"* los contemplados como tal por los usos del lugar de la celebración del contrato: *Pour qu'un vice donne lieu à la garantie* –decía el autor–*, il faut en premier lieu, qu'il soit du nombre de ceux qui, selon l'usage des lieux, passent pour 'redhibitoires'.* Se refería, así, a enfermedades de caballos y vacas (en particular, a las epidémicas

merece un tratamiento diverso. No insistiré en la crítica a esta idea que, en mi opinión, minusvalora la importancia práctica que un vicio de carácter jurídico puede tener en orden a frustrar la finalidad lógica pretendida por el comprador con la celebración del contrato.

y contagiosas), a la podredumbre de las vigas o a los defectos en la madera de los toneles que comunican mal olor al vino que contienen.[107]

Es, pues, evidente que la redacción del art. 1641 del *Code* no está inspirada en las enseñanzas del jurista de Arlès.[108]

El precepto no reserva a los usos locales la función de determinar, en exclusiva, qué vicios son relevantes, sino que suministra una noción amplia de

---

[107] Pothier, *Oeuvres*, cit., t. III, pp. 85-87.

[108] Esta desviación del art. 1641 del *Code* respecto de la doctrina del jurista de Arlès no pasó desapercibida para la doctrina. Es más, algunos autores que escriben poco después de la publicación del Código Civil francés, propugnaron incluso una lectura del precepto conforme a las enseñanzas de Pothier.

Es el caso de Duranton, *Cours*, cit., t. IX, p. 121, quien exige que el vicio que afecta a la cosa sea alguno de los que, según el uso del lugar de la venta, son reputados redhibitorios. Para justificar este interpretación del art. 1641 del *Code*, se apoya en el art. 1648 del referido cuerpo legal, el cual establece que las acciones edilicias deberán ejercitarse en un breve plazo, según la naturaleza del vicio y los usos del lugar. Dice el autor: "mais on doit encore observer cet usage, relativament à la "natuere" du vice".

Más ponderada es la opinión de Troplong, *Le droit*, cit., t. II, pp. 8-9. Entiende el autor que el art. 1641 del *Code* contiene una regla general, que no se aplica en los casos especiales de redhibición, que se hallan especialmente previstos y limitados por antiguas costumbres locales o por reglamentos y usos que el legislador ha tenido intención de mantener (se refiere a las ventas de caballos, cerdos y "bêtes à laine ou à cornes"). En estos casos, el autor entiende que, en principio, y siempre que no halla circunstancias particulares, no se admiten más casos redhibitorios que los previstos por las costumbres o los reglamentos, aunque no excluye absolutamente que la evolución de la economía deba hacer admitir otro supuestos.

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

En realidad, como observa Celice, *El error*, cit., p. 216, que evidencia la transformación de la noción de "vicio", operada por el art. 1641 del *Code*, en relación con el recogido en las antiguas costumbres, "los vicios redhibitorios no son ya ciertos deterioros limitativamente enumerados, y representan la ausencia de determinadas cualidades, variables según fueren las partes, y cuya presencia era necesaria para que el comprador pudiese alcanzar el fin que se había propuesto".

"vicio", que atiende a los propósitos negociales perseguidos por las partes con la celebración del contrato,[109] lo que permite dar relevancia a todo defecto, que suponga una merma de la utilidad que el comprador razonablemente espera extraer de la cosa que adquiere.[110]

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

Sin duda, la doctrina de Domat, quien definía los vicios relevantes como *ceux qui les rendent absolutement inutiles à l'usage pour lequel elles sont en commerce, ou qui diminuent tellement cet usage, ou le rendent si incommode, que s'ils avoient été connus à l'acheteur, il n'auroit point acheté du tout, ou n'auroit acheté qu'à un moindre prix*.[111]

Obsérvese, pues, la coincidencia, casi literal, entre el tenor del precepto y el pasaje transcrito.[112]

---

[109] Parece que la doctrina de Pothier era la prevalente en los autores franceses previos a la Codificación, los cuales, a propósito de las ventas de animales, que eran el supuesto típico de aplicación de las acciones edilicias, parecían aceptar como vicios redhibitorios, exclusivamente, los determinados como tales por los usos, a no ser que el vendedor hubiera declarado expresamente que los animales estaban sanos. Para ARGOU, *Institution au droit françois*, 2ª ed. a cargo de Boucher D'Argis, t. II, París, 1758, p. 245, el vicio de la cosa que no es aparente y que el comprador no puede conocer, resuelve algunas clases de ventas, como la de los caballos, que el vendedor debe garantizar de "morve, pousse o courbatures". Dice Coquille, Guy, *Institution au droict des francois*, París, 1642, p. 486, que el vendedor de caballos no está obligado por los vicios de los mismos, salvo en las casos de "morve, pousse o courbatures", sino cuando los ha vendido "sains (y) nets", en cuyo caso "il est tenus de vices apparens (et) non apparens", y ello por un plazo de ocho días, a contar desde la entrega, esto, según la antigua ordenanza de la Policía de París. LOISEL, *Institutes coutumieres*, notas a cargo de E. De Lauriere, t. II, París, 1710, pp. 42-43, expresa la misma idea, pero sin especificar si los vicios han de ser, o no, aparentes. Dice que es la costumbre del Sena y del Bourbonois.

[110] La argumentación presupone, en todo momento, de acuerdo con la doctrina de Domat, *Les lois*, t. I, p. 49, la asunción de una noción funcional de "vicio", que permite incluir en ella todo supuesto de ausencia en la cosa vendida de las cualidades expresamente pactadas por las partes, de cuya presencia dependa la consecución de la finalidad perseguida por aquéllas con la celebración del contrato.

[111] Domat, *Les lois*, t. I, p. 48.

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

2.2.2. La influencia de POTHIER en la redacción del artículo 1644 del *Code*

Paradójicamente, el art. 1644 del *Code* sí es fiel heredero de la doctrina de POTHIER, para quien la acción *quanti minoris* podía ejercitarse *pour raison des vices redhibitoires*, esto es, cuando en la cosa vendida concurriera un vicio, que, conforme a los usos locales, fuera redhibitorio.

El jurista de Arlès concebía, pues, la acción estimatoria como un remedio jurídico que se concedía al comprador para pedir la reducción del precio, en los mismos casos en que los usos le autorizaban para demandar la rescisión del contrato. No establecía una gradación entre los diversos defectos de la cosa vendida, sino que consideraba que el supuesto de hecho de las acciones edilicias era unitario. No contemplaba, en definitiva, vicios de escasa entidad, que pudieran dar lugar al ejercicio de la acción estimatoria, pero no al de la redhibitoria.[113]

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

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

Dada esta concepción lata del "vicio", resulta inapropiado no establecer un supuesto de hecho diferenciado para el ejercicio de las acciones redhibitoria y estimatoria, o, por lo menos, no encomendar a la apreciación judicial la decisión de si, ante un determinado defecto de la cosa, procede la rescisión del contrato o la mera reducción del precio.[114]

---

[113] POTHIER, *Oeuvres*, cit., t. III, p. 94.

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

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

Dice el autor que, como no es posible rescindir el contrato ante cualquier defecto de la cosa venida, solamente pueden tomarse en consideración aquellos que la hacen absolutamente inútil para el uso al que se la destina en el comercio o que disminuyen este uso, o lo hacen tan incómodo, que, si el comprador los hubiera conocido, no la habría comprado o habría pagado menos precio por ella. Pero, en ningún caso, atribuye al comprador la opción entre ejercitar la acción redhibitoria o estimatoria, sino que encomienda a la autoridad judicial la decisión de si procede la rescisión del contrato o la reducción de precio, en atención a la gravedad de los vicios: "en général, il dépend ou des usages, s'il y en a, ou de la prudence du Juge, de discerner par la qualité des défauts, si la vente doit être résolue, ou le prix diminué, ou s'il ne faut point avoir d'égard au défaut".[115]

3. Conclusión: la distinción entre 'vicio relevante' y 'vicio redhibitorio'

A mi entender, se impone una interpretación correctora del tenor del art. 1486.I C.C., para llegar a una solución semejante a la que postulara Domat, cuyas enseñanzas tuvieron una influencia decisiva en la redacción del art. 1641 del *Code*, y por ende en la del art. 1484 C.C., el cual acoge la amplísima noción de "vicio" que propusiera este autor.

Me parece, así, que la opción que el art. 1486.I C.C. concede al comprador, para demandar la rescisión del contrato o la reducción del precio, debe circunscribirse a los casos en que concurra un vicio grave. En el caso de que el vicio no sea grave, el comprador carecer de esa opción, lo que no significa que

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

[115] Domat, *Les lois*, t. I, p. 48.

quede privado de toda protección, ya que, a mi juicio, siempre podrá ejercitar la acción estimatoria.

Creo, pues, que debe distinguirse entre el "vicio relevante" y el "vicio redhibitorio", circunscribiéndose el requisito de la gravedad, exclusivamente, a este último.

a) Es "vicio relevante" todo defecto que mereciera la consideración de "vicio" conforme a la definición del art. 1484 C.C. y que reúna los requisitos de ser oculto y de preexistir al tiempo de la celebración del contrato.

b) En cambio, el "vicio redhibitorio" es, exclusivamente, aquél que, además, de reunir los requisitos anteriormente mencionados, sea grave, por hacer "la cosa impropia para el uso a que se la destina" o por disminuir "de tal modo este uso que, de haberlos conocido el comprador, no la habría adquirido".[116]

El "vicio relevante" autoriza siempre al comprador para pedir una reducción proporcional del precio a juicio de peritos; pero sólo cuando ese vicio tenga la gravedad o entidad suficiente para ser considerado un auténtico "vicio redhibitorio" puede el comprador optar por el ejercicio de la acción redhibitoria o por el de la estimatoria: así sucedería, por ejemplo, cuando las vigas de la vivienda en que está ubicada la vivienda vendida han sido construidas con cemento aluminoso.[117]

---

[116] La jurisprudencia entiende que la posibilidad de reparar el vicio no impide calificarlo como redhibitorio, siempre que, por su gravedad determine la impropiedad de la cosa para el uso al que se destina. Cfr. TS 31 enero 1970 (*RAJ* 1970, núm. 370), considerando tercero.

[117] Cfr. STS 1 diciembre 1997 (*RAJ* 1997, núm. 8693), STS 1 julio 2002 (*RAJ* 2002, núm. 5512), SAP Barcelona 29 enero 1999 (*AC* 1999, núm. 3103) y SAP Valencia 29 mayo 2000 (*AC* 2000, núm. 1703).

La STS 5 julio 1957 (*RAJ* 1957, núm. 2554) rescindió el contrato de compraventa de una partida de pollos infectados por la peste aviar y la STS 17 febrero 1979 (*RAJ* 1979, núm. 517) rescindió el contrato de compraventa de dos partidas de lechones de cerdo, que padecían fiebre porcina y fiebre aftosa.

La STS 23 diciembre 2000 (*RAJ* 2000, núm. 353) rescindió un contrato de compraventa de una vivienda, constatando la gravedad de los defectos estructurales y constructivos que afectaban al edificio en el que se encontraba la vivienda, cuyos techos estaban deformados, razón por la cual aparecieron grietas en ellos y en elementos próximos a ellos, y cuyos forjados estaban igualmente deformados como consecuencia de la elevada longitud de las vigas del techo. El Supremo hace suyas las declaraciones de la sentencia recurrida, en la que, "ante al previsibilidad del aumento de grietas y dado que las obras de refuerzo y consolidación del inmuebles pueden ser valoradas

Ciertamente, la solución, que se propone, de restringir la exigencia del requisito de la gravedad, exclusivamente, respecto del "vicio redhibitorio", rompe la tipificación unitaria del supuesto de hecho de las acciones edilicias, pero, salva el principio de responsabilidad del vendedor por todos los vicios ocultos existentes al tiempo de la celebración del contrato.

4. El requisito de la gravedad en la práctica jurisprudencial

Debemos, a continuación, confrontar la solución propuesta, con la práctica jurisprudencial para valorar hasta qué punto se ajusta a ella.

4.1. Examen de la jurisprudencia del Tribunal Supremo

a) La STS 25 enero 1957[118] es merecedora de un atento examen.

En el origen de la litis se halla la demanda rescisoria, presentada por el comprador de los muebles de una alcoba, que resultaron tener innumerables defectos, que no quedaron subsanados tras la reparación efectuada por el vendedor.

Concretamente, los cajones estaban obstruidos y no realizaban su propio juego, la puerta del armario y de la mesilla no encajaban, los tiradores del armario se habían desprendido de las lunas en que estaban empotrados, la cerradura central del armario no funcionaba y sus tablones interiores estaban curvados, la cabeceras de la cama estaban abiertas, en el tapizado de las sillas se veía al descubierto las tachuelas de sujeción y el barnizado a muñequilla había desaparecido en algunos sitios.

El vendedor se opuso a la demanda negando que los defectos invocados por el actor tuvieran la condición de verdaderos vicios redhibitorios, afirmando, además, que dicho defectos dependían del uso que se había dado a los muebles. La línea de defensa del demandado era, pues, doble: de un lado negaba la preexistencia de los vicios al tiempo de la conclusión del contrato; y, de otro lado, afirmaba que dichos vicios, de existir, carecerían de la gravedad suficiente para dar lugar a la rescisión solicitada por el comprador.

---

en 27.000.000 ptas, la Audiencia llega a la conclusión de que la vivienda adquirida resulta inútil para su uso.

[118] STS 25 enero 1957 (*RAJ* 1957, núm. 372), considerados primero y segundo.

La demanda fue estimada en las dos instancias, rescindiéndose el contrato de compraventa, con base en los arts. 1484 y 1486.I C.C.

El vendedor interpuso recurso de casación, en uno de cuyos motivos se reprochaba a la sentencia recurrida interpretación errónea del art. 1486 C.C., "sosteniendo que de las dos acciones que en dicho precepto de reconocen al comprador, la redhibitoria y la 'quanti minoris', no puede considerársele como dueño absoluto o árbitro de ejercitar libremente la que quiera sino que debe elegir la que corresponda a la importancia de los defectos de lo vendido, para lo que hay que partir de la importancia de los defectos señalados en la demanda, lo que en todo caso en este juicio sólo le autorizaría a utilizar la *'quanti minoris'* y no la redhibitoria, que es la ejercitada".

En la articulación de este motivo, existen pues, dos afirmaciones: una, de carácter general, y, otra, de carácter particular.

La afirmación de carácter general es que la acción redhibitoria no procede ante cualquier vicio relevante en el sentido del art. 1484 C.C., sino tan sólo cuando concurre un vicio grave.

La afirmación de carácter particular es que, en el concreto caso litigioso, los vicios invocados por el comprador no eran graves, por lo que era improcedente el ejercicio de la acción redhibitoria, siendo tan sólo procedente el ejercicio de la acción estimatoria.

El Tribunal Supremo, que desestimó el recurso de casación, no acogió este motivo, considerando que la tesis del vendedor no era aceptable, pues no podía negarse al comprador "el derecho a la elección entre esas dos acciones, porque tratándose de esas cosas que ha adquirido con el objeto de le presten alguna utilidad, de la clase que sea, nadie puede conocer y juzgar mejor que él si llenan ese cometido en mayor o menor grado, o le son, por los defectos que tienen, completamente inútiles para la finalidad con que las ha adquirido".

Se trata de una declaración tajante, pero escueta, y que puede ser interpretada de maneras diversas.

Podría entenderse que el Tribunal Supremo, aferrándose a una interpretación literal del tenor del art. 1486.I C.C., considera que el comprador tiene siempre la opción entre ejercitar la acción redhibitoria o la estimatoria cuando

concurre un vicio relevante, ya que es él quien "puede conocer y juzgar mejor" si el vicio hace totalmente inútil la cosa para el fin para el que la adquirió o si, simplemente, disminuye su utilidad, de modo que, de haberlo conocido al tiempo de la celebración del contrato, hubiera adquirido la cosa igualmente, aunque pagando menos precio.

No comparto dicha interpretación, ya que no me parece probable que el Tribunal Supremo excluya, por principio, que los jueces puedan apreciar el grado de insatisfacción que los vicios originan al comprador para determinar qué acción edilicia es más pertinente, argumentando que es aquél quien mejor puede valorar si lo que le conviene es la rescisión o una mera reducción del precio.

Si, así fuera, *"mutatis mutandi"* habría que admitir, que en los juicios de anulabilidad los jueces no podrían apreciar si un error es, o no, esencial, porque quien lo padece es el que mejor puede conocer y juzgar, si tuvo, o no, carácter determinante de la prestación de su consentimiento; y tampoco en un juicio de resolución podrían los jueces entrar a valorar si una situación de cumplimiento defectuoso de la prestación tiene la entidad suficiente para permitir la resolución, ya que el acreedor es quien mejor puede conocer y juzgar si los defectos de las prestación determinan, o no, una situación de total insatisfacción de su interés en la celebración del contrato.

Creo que los jueces, no sólo, pueden, sino que deben apreciar el grado de insatisfacción que los vicios originan al comprador, a fin de decidir, si éste tiene, o no, la gravedad necesaria para ser considerado como redhibitorio. Esto no significa privar al comprador de la opción, de ejercitar la acción redhibitoria o estimatoria, y sustituir su decisión por el puro arbitrio del juez, sino más bien reconducir dicha opción a sus justos términos, reconociéndosela al comprador, exclusivamente, cuando el vicio sea grave, de tal modo que haga la cosa impropia para el concreto uso para el que la adquirió o que lo disminuya de tal modo, que, de haberlo conocido, no la habría adquirido.

A mi parecer, el sentido de la parte de considerando transcrito no es desautorizar la afirmación del recurrente, de carácter general, de que debe establecerse una gradación de vicios, entre graves y leves, a efectos de determinar, si el ejercicio de la acción redhibitoria está, o no, justificado. Lo que viene a desautorizarse es la afirmación, de carácter particular de aquél, de que, en el

concreto caso litigioso, los vicios denunciadas no eran graves, y por ende el comprador no podía ejercitar la acción redhibitoria, sino que necesariamente ha de ejercitar la estimatoria.

El Tribunal Supremo pone, así, de manifiesto el carácter grave los vicios, al dar por buena la valoración de la prueba, realizada por los juzgadores de instancia, que llegaron a la conclusión de que los muebles "tenían defectos ocultos cuando se vendieron al comprador, que les hacen impropio para sus necesidades y que, de haberlos conocido, no los habría adquirido. Yo creo que el pasaje de la sentencia analizado debe interpretarse en el contexto del concreto supuesto enjuiciado. Y desde esta perspectiva me parece razonable pensar que lo que el Supremo quiere decir es que cuando, como en el caso litigioso acontece, es patente la gravedad del vicio, el comprador puede apreciar libremente si lo que le conviene es la rescisión del contrato o la mera reducción del precio. Pero ello, no significa que cuando el vicio no sea grave el comprador carezca de protección, sino que de lo que carece es de la opción entre ejercitar la acción redhibitoria o la estimatoria, debiendo contentarse con demandar una reducción proporcional del precio pactado.

b) La STS 31 enero 1970[119] merece también alguna reflexión.

En la demanda origen de la litis se pide la rescisión del contrato de compraventa de un autobús, que tenía defectos que impedían el transporte a plena carga, por lo que no podían ser utilizadas la totalidad de sus plazas para transportar a los obreros del comprador, finalidad para la que éste lo había adquirido. Concretamente, la ballesta de suspensión delantera derecha del autobús, sobre la que iba apoyado el pase de la rueda, tenía un uso distinto a los otros tres; y que dicho pase estaba a unos centímetros más abajo de lo correcto, por lo que, a plena carga, rozaba con la cubierta de la rueda de dicho lado.

La demanda fue estimada en primera instancia, siendo, en cambio, desestimada en segunda instancia, al entender el Tribunal de apelación que los vicios invocados por el comprador carecían de la gravedad suficiente para dar lugar a la redhibición.

[119] STS 31 enero 1970 (*RAJ* 1970, núm. 370), considerando segundo, "in fine".

El Tribunal Supremo revocó la sentencia recurrida al considerar "la existencia de un vicio o anomalía de uno de los elementos básicos de la estructura que le hacen impropio para el uso del transporte de la totalidad o a plena carga de las plazas previstas para los obreros del adquirente". Pero, además, hay que resaltar que el Supremo, imputa a la sentencia recurrida un error de interpretación del art. 1484 C.C., "al no considerar grave el vicio a los efectos de la acción ejercitada, tanto más si se tiene en cuenta que 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".

El interés de la sentencia radica en que contiene un fallo, estimatorio del recurso de casación, cuya *"ratio decidendi"* es, precisamente, la calificación de los vicios invocados como graves; y ello, en contra del criterio sustentando por el Tribunal de apelación, que los había considerado carentes de la entidad necesaria para dar lugar a la redhibición.

A mi entender, resulta significativo que esta sentencia recaiga, precisamente, en un supuesto en que la acción ejercitada por el comprador era la redhibitoria, y no la estimatoria. Y también me parece digno de resaltar que el carácter grave de los vicios se deduzca de la circunstancia de que, como consecuencia de ellos, la cosa resultaba impropia para el uso al que la se destinaba, y, en consecuencia, "la finalidad perseguida por el comprador a cambio del precio entregado no puede cumplirse".

Creo que esta sentencia nos da pie para pensar que el requisito de la gravedad, al menos tal y como ella lo concibe, es solamente una condición para el ejercicio de la acción redhibitoria, pero no, para el de la acción estimatoria, ya que, a todas luces, resulta desmesurado afirmar que el comprador de una cosa defectuosa sólo puede demandar una reducción proporcional del precio pactado cuando el vicio determine la impropiedad de aquélla para el uso al que se la destina.

Si se considerara que la gravedad debiera exigirse, no sólo respecto del "vicio redhibitorio", sino, en general, respecto de todo "vicio relevante", éste requisito perdería necesariamente su unidad conceptual, ya que una formulación unívoca del mismo sería, o excesivamente amplia, o excesivamente rigurosa, y,

en ningún caso, satisfactoria. Una formulación unívoca del requisito de la gravedad excesivamente amplia sería contraria a las exigencias de seguridad jurídica en la contratación, ya que podría dar lugar a la proliferación de demandas de rescisión por vicios que no hicieran la cosa impropia para el uso al que se la destina. Pero una formulación unívoca de este requisito excesivamente rigurosa perjudicaría de manera injustificada al comprador, que perdería la protección que le brindan los arts. 1484 y ss. C.C. en el caso de que los vicios de la cosa, aun siendo ocultos y preeexistes, no tuvieran la entidad suficiente para ser considerados graves. Parece, pues, que no habría más remedio que distinguir grados de gravedad distintos para el ejercicio de la acción redhibitoria y para el de la estimatoria, lo que, en definitiva, comportaría la ruptura de la tipificación unitaria del supuesto de hecho de las acciones edilicias, que es, precisamente, lo que se quiere salvar extendiendo la exigencia del requisito de la gravedad más allá del estricto ámbito de la redhibición, que, en mi opinión, es el único en el que dicho requisito debe exigirse, y, precisamente, con la extensión que le atribuye la sentencia comentada.

4.2. Examen de la jurisprudencia de instancia

En la jurisprudencia de instancia existen sentencias contradictorias, en la que es posible encontrar declaraciones en las que se concibe la gravedad como un requisito que debe concurrir, no ya, en el "vicio redhibitorio", sino en cualquier "vicio relevante".

Sin embargo, hay que advertir que dichas declaraciones, o tienen un carácter puramente "obiter dicta", al estar contenidas en sentencias que deciden juicios rescisorios, o utilizan el requisito de la gravedad con notoria impropiedad, confundiéndolo con el concepto de "vicio".

4.2.1. Sentencias que consideran la gravedad como un requisito de todo 'vicio relevante', recaídas en juicios rescisorios

En la jurisprudencia de instancia existen, en efecto, sentencias, en las que se habla de la gravedad como un requisito general del "vicio relevante".

Pero se trata de sentencias recaídas en juicios rescisorios, donde no se pondera si el vicio es lo suficientemente grave para permitir el ejercicio de la

acción estimatoria, sino que, como mucho, se enjuicia si el vicio tiene la suficiente gravedad para dar lugar a la redhibición.

Se trata, en general, de declaraciones *obiter dicta*, de escaso valor, al menos, por cuanto se refiere a la consideración de la gravedad del vicio como una condición para el ejercicio de la acción estimatoria.

a) Buena muestra de ello es la SAP Badajoz 13 febrero 1997.[120]

La litis tiene su origen en la demanda rescisoria del comprador de una vivienda, que soportaba ruidos y vibraciones, como consecuencia de la contaminación acústica provocada por la música de una discoteca colindante.

La demanda fue estimada en primera instancia, al entender el juez "a quo" que los defectos invocados por el comprador eran auténticos vicios ocultos en el sentido del art. 1484 C.C.

La Audiencia, al resolver el recurso, realiza una serie de consideraciones previas sobre los requisitos que, con carácter general, "ha de reunir un determinado defecto a la luz del tenor literal del artículo 1484 del Código Civil para tener la consideración de vicio oculto", citando, entre dichos requisitos, el de la gravedad: el vicio –dice la sentencia– "ha de ser grave".

Se trata, pues, de una declaración que tiene pretensiones de generalidad en la medida en que se refiere a los requisitos que debe reunir un defecto para que pueda alcanzar relevancia "ex" art. 1484 C.C. Sin embargo, lo cierto, es que la concreta acción ejercitada por el comprador era la redhibitoria, por lo que no sería descabellado pensar que lo que realmente preocupa a la Audiencia es dejar bien sentados los requisitos que deben concurrir en un vicio para que éste pueda dar lugar a la rescisión del contrato.

En cualquier caso, el fallo de la Audiencia, que estimó el recurso de apelación del vendedor, revocando la sentencia recurrida, no se basó en la negación del carácter grave del vicio, sino en su consideración como manifiesto, al existir indicios, más que razonables, de que los actores "debían de conocer o, cuanto menos, suponer la excesiva emisión de ruidos de la discoteca", ya

[120] SAP Badajoz 13 febrero 1997 (*AC* 1997, núm. 346), fundamento de Derecho tercero.

que, con anterioridad a la compra de la casa, habían residido durante algún tiempo a escasos metros de ella.

b) La SAP Madrid 24 febrero 2000[121] afirma que la responsabilidad del vendedor por vicios ocultos "no se deriva de la existencia de cualquier defecto, vicio o anomalía del bien objeto de compraventa, sino que se exige que estos defectos o vicios sean de una especial entidad, en cuanto que hagan la cosa objeto del contrato impropia para su destino".

Esta afirmación se realiza en términos generales respecto de la responsabilidad del vendedor por vicios ocultos, por lo que parece que el requisito de la gravedad se exige, tanto para el ejercicio de la acción redhibitoria, como para el de la acción estimatoria.

Sin embrago, lo cierto es que el rigor con que aquí se define el requisito de la gravedad, afirmándose que el vicio haga la cosa "impropia para su destino", da a entender que realmente se está pensando en un requisito que exclusivamente tiene que concurrir para que el comprador pueda pedir la rescisión del contrato, pero no para que pueda lograr una mera reducción del precio.

De hecho, en la litis el comprador de un vehículo antiguo había ejercitado, precisamente, la acción redhibitoria, alegando que, poco tiempo después de haberlo comprado, se había averiado, observándose en las cultas del mismo unos orificios por los que pasaba el líquido refrigerante al aceite, siendo difícil una reparación fiable y duradera de los desperfectos.

La demanda del comprador fue desestimada por la sentencia recurrida, sin que se precise en está, así como tampoco en la de segunda instancia, si el motivo de la desestimación, que, a mi parecer, no habría de ser tanto la falta de gravedad de los defectos invocados, como el hecho de que dichos defectos ni siquiera pudieran ser considerados auténticos vicios en un sentido funcional, ya que no impedían al comprador la satisfacción del interés que motivó su adquisición (incrementar su colección de automóviles antiguos).[122]

[121] SAP Madrid 24 febrero 2000 (*AC* 2000, núm. 1557), fundamento de Derecho segundo.

[122] Ésta fue, desde luego, la argumentación sostenida por el vendedor en la contestación de la demanda.

c) La SAP Alicante 12 abril 2000[123] conoció también de una demanda rescisoria, que, en este caso, fue estimada, confirmando la sentencia apelada.

La demanda había sido interpuesta por el comprador de un vehículo de lujo de segunda mano, que, al poco tiempo de ser comprado, sufrió una rotura de su motor.

La Audiencia, antes, de entrar en el fondo del asunto, realiza también una consideraciones generales sobre "los requisitos a los que los arts. 1484 y ss. del Código Civil subordinan la responsabilidad del vendedor por los vicios de la cosa vendida"; y el primero de los requisitos que precisamente enuncia es el de la gravedad: "el vicio –afirma la sentencia– ha de ser grave".

Nuevamente, nos encontramos, pues, con una formulación, que tiene pretensiones de generalidad, pero, posiblemente, esa alusión a la gravedad, como el primero de los requisitos que debe concurrir en cualquier vicio para afirmar la responsabilidad del vendedor, se explique por la circunstancia de que la acción ejercitada por el comprador era la redhibitoria, la cual sólo puede prosperar cuando el vicio invocado es grave.

En el concreto caso litigioso se consideró que el vicio en cuestión tenía la gravedad suficiente para dar lugar a la redhibición: "No resulta lógico –afirma la Audiencia– que a las pocas fechas de la venta de un vehículo éste tenga que necesitar la primera reparación relacionada con la rotura del motor".[124]

---

[123] SAP Alicante 12 abril 2000 (*AC* 2000, núm. 939), fundamento de Derecho primero.

[124] También la SAP Barcelona 29 enero 1999 (*AC* 1999, núm. 3103), fundamento de Derecho tercero, afirma que el vicio "debe ser grave, de modo que haga la cosa impropia para el uso a la que se la destina, o bien que disminuya de tal modo ese uso que de haberlo conocido, el comprador no la habría adquirido o habría dado menos precio por ella". Dada la amplitud con que se define el requisito de la gravedad, parece que se está elevando dicho requisito a la categoría de presupuesto para la relevancia de cualquier vicio, y no sólo para el ejercicio de la acción redhibitoria. Sin embargo, lo cierto es que en el caso litigioso se había ejercitado la acción redhibitoria y el núcleo de la litis consistía precisamente en determinar si la circunstancia de haber sido construida la vivienda vendida con cemento aluminoso era lo suficientemente grave para justificar la rescisión del contrato, respondiendo afirmativamente la Audiencia a esta cuestión, afirmando que tiene "entidad suficiente para fundar la acción ejercitada".

Algo semejante acontece con la SAP Almería 19 diciembre 2000 (*JUR* 2001, núm. 80084), fundamento de Derecho segundo, cuando afirma que "para el éxito de la acción de saneamiento por vicios o defectos ocultos" se requiere que el vicio sea "grave", si bien precisa que no es necesario que los defectos "hagan la cosa impropia para el uso a que se le destina", considerando que

4.2.2. Sentencias que consideran la gravedad como un requisito de todo 'vicio relevante', recaídas en juicios en los que se ejercita la acción estimatoria

Existen sentencias en las cuales se considera la gravedad como un requisito de todo "vicio relevante", recaídas en juicios en que se ejercita la acción estimatoria.

No obstante, en ellas se concibe dicha gravedad en términos tan amplios, que se acaba convirtiendo en un requisito carente de contenido, en la medida en que se confunde con la noción misma de "vicio", entendida ésta en sentido funcional.

a) La SAP Granada 22 febrero 1993[125] afirma que la gravedad del vicio es una condición para el ejercicio de la acción estimatoria y, al menos formalmente, fundamenta la desestimación de la demanda en la consideración de que el vicio invocado por el comprador no era grave.

El comprador de un local había demandado una reducción del precio pactado, alegando desconocer que dicho local soportaba una servidumbre de paso subterránea, como consecuencia de la cual se originaban ruidos y vibraciones, que impedían el buen funcionamiento del negocio en él instalado (una farmacia).

La Audiencia confirmó la sentencia de primera instancia, desestimado la acción *quanti minoris*, pronunciándose en los siguientes términos: "para que prospere la acción estimatoria, el defecto ha de ser grave, es decir, empleando la terminología del Código Civil en su art. 1484, de gravedad suficiente para hacer la cosa impropia para el uso a que se la destina o disminuir de tal modo ese uso que, de haberlo conocido el comprador, no la habría adquirido

"basta que disminuya de tal modo su utilidad que, de haber conocido tales defectos el comprador, no la habría adquirido, o hubiere pagado por ella menor precio". Nuevamente nos encontramos con una definición amplia, que parece pensada para un requisito predicable de cualquier clase de vicio, y no solamente del redhibitorio. No obstante, también aquí se demandaba, precisamente, la rescisión del contrato de compraventa, en este caso, de un automóvil, demanda que no fue estimada por el Tribunal, ya que la acción redhibitoria estaba caducada, a pesar de considerar que uno de los vicios invocados era grave, ya que, a consecuencia del mismo el vehículo no tendría potencia, producía un exceso de humo y el motor no arrancaría o se calaría.

[125] SAP Granada 22 febrero 1993 (*COLEX* 93CP473), fundamento de Derecho cuarto.

o habría dado menos precio por ella, uso que ha de resultar de la naturaleza y circunstancias del contrato, sin que pueda tenerse en cuenta un uso que el vendedor no hubiera podido, en modo alguno adivinar por pertenecer a internas motivaciones del comprador".

La sentencia afirma expresamente que la gravedad del vicio es una condición para que la acción estimatoria prospere. Sin embargo, lo cierto es que este requisito, tal y como aquí se concibe, es perfectamente inútil, ya que, si se asume una noción funcional de "vicio", carece de sentido subordinar su relevancia a la concurrencia de un requisito que, en realidad, está implícito en su misma existencia: un defecto, que de algún modo no obstaculice o dificulte el uso a que la cosa se destina, no es que no sea grave, sino que ni siquiera puede ser considerado un "vicio", por lo que, obviamente, el comprador no podrá ejercitar la acción estimatoria.

A mi parecer, se confunde aquí el requisito de la gravedad con el concepto mismo de "vicio", al menos, entendido éste en sentido funcional, tal y como postula la jurisprudencia, y creo que está implícito en esta sentencia, pues, si la Audiencia siguiera una noción conceptual, hubiese desestimado la demanda con la sola constatación de que el defecto enjuiciado no podía ser considerado un "vicio", ya que éste no hace la cosa inútil para su normal destino, sino que, en todo caso, la haría inútil para un uso especial y singularmente determinado en el contrato, dando lugar, en esta hipótesis, a un supuesto de defectuoso cumplimiento de la obligación de entrega.

Creo, en definitiva, que la desestimación de la demanda en la que se ejercita la acción *quanti minoris*, se debía haber justificado con el argumento de que el defecto invocado no era un vicio, porque, aunque los ruidos y vibraciones del local comprado obstaculizaran la buena marcha del negocio del comprador, éste no había hecho saber al vendedor que su propósito al adquirir el local era el de instalar en él una farmacia, ni el vendedor tenía porqué saberlo. Este propósito, en definitiva, era un puro motivo interno del comprador, carente de relevancia, al no haberse incorporado a la causa del contrato, mediante su exteriorización. Como afirma la Audiencia, "el vendedor difícilmente puede intuir que el local que vende va a ser utilizado para realizar en él análisis y pruebas que exigen que el local reúna condiciones muy específicas".

b) La SAP Soria 17 julio 1997[126] conoció también de una demanda de reducción del precio, presentada por el comprador de un automóvil de segunda mano, que tenía una serie de defectos, que evidenciaban un claro desgaste del mismo, debido a su antigüedad, que el vendedor había disimulado mediante la manipulación del cuentakilómetros. En el vehículo faltaban, además, algunas piezas, como el termostato y un flector de transmisión, y tenía roto el doble interruptor térmico.

El automóvil sufrió una avería, como consecuencia de la rotura de la culata, lo que llevó a un sobrecalentamiento del motor y al consiguiente reventón del mismo. El comprador cambió el motor del vehículo, reclamando al vendedor el importe del nuevo motor, como cuantía de la reducción del precio convenido en el contrato de compraventa, mediante el ejercicio de la acción *quanti minoris*.

La Audiencia, antes de entrar en el examen de la cuestión litigiosa, hizo una consideración general sobre los requisitos a los que los arts. 1484 y ss. C.C. subordinan "el ejercicio de la acción para conseguir el saneamiento de vicios y defectos ocultos que tuviere la cosa vendida", exigiendo "la existencia de un vicio o defecto en la cosa vendida, que éste oculto, que exista en el momento del perfeccionamiento del contrato y que sea grave".

La sentencia confunde lo que es la existencia del vicio mismo, con los requisitos que deben concurrir en él para dar lugar a la obligación de saneamiento, pero lo cierto es que coloca entre los requisitos que enuncia, el de la gravedad, que parece, así, concebirse como un presupuesto para la relevancia de cualquier vicio, y no sólo del redhibitorio.

La Audiencia confirma la sentencia recurrida, que había estimado la demanda del comprador, evidenciando la concurrencia de los requisitos antes enumerados. Dice, así, que el vicio era oculto, en cuanto, que era "sólo cognoscible por personas expertas en la materia, algo que no era el comprador; existía en el momento de perfeccionarse la compraventa"; y "fue lo suficientemente grave para conllevar el cambio de motor, de manera necesaria".

---

[126] SAP Soria 17 julio 1997 (*AC* 1997, núm. 1345), fundamentos de Derecho, primero y tercero.

Cabría, pues, entender que esta expresa constatación de la concurrencia del requisito de la gravedad en el vicio denunciado presupone la idea de que, si no concurriera dicho requisito, el vicio carecería de cualquier relevancia y el comprador no podría ejercitar la acción estimatoria.

Sin embargo, si se examina el caso con detenimiento, parece que, en realidad, la constatación de la gravedad del vicio tiene como finalidad justificar la elevada cuantía en la que se reduce el precio de compra del vehículo (918.918 ptas., sobre un total de 2.000.000 ptas.). De hecho, en el recurso el vendedor había argumentado que el comprador no tenía, porque haber cambiado el motor del automóvil, sino que podía haber optado por la reparación del existente, lo que hubiera sido más económico, argumento que fue rechazado por la Audiencia, al entender que "el cambio del motor era necesario, puesto que no se garantizaba el correcto funcionamiento posterior del vehículo, si sólo se reparaba el motor".

Por lo tanto, parece que lo que la Audiencia quiere resaltar, no es tanto la idea general de que la gravedad sea un requisito para la relevancia de cualquier vicio, sino, que en el caso concreto, el vicio del automóvil era tan grave, que el comprador tuvo que cambiar su motor, por lo que estaba plenamente justificado que aquél pueda obtener la reducción del precio en la elevada cuantía que solicitaba (cuantía correspondiente al importe del nuevo motor colocado, en sustitución del anterior).

c) La SAP Madrid 4 mayo 1999[127] afirma que "El vicio de la cosa vendida, para que surja en el comprador la facultad de desistir del contrato o de solicitar una rebaja del precio, 'ha de ser de cierta magnitud'".

Este sentencia subordina, pues, la relevancia de todo vicio al requisito de la gravedad, al exigir que el mismo tenga "cierta magnitud", no sólo para el ejercicio de la acción redhibitoria, sino también para el de la acción estimatoria, que, precisamente, era la ejercitada por el comprador en el supuesto litigioso, que reclamaba la reducción del precio de la vivienda adquirida, invocando diversos defectos en la construcción de la misma (que se manifestaban en la aparición de humedades).

[127] SAP Madrid 4 mayo 1999 (*AC* 1999, núm. 8405), fundamento de Derecho segundo.

Sin embargo, lo cierto es que, al precisar qué grado de magnitud debe tener el vicio para que sea grave, se remite a la definición que del mismo suministra el art. 1484 C.C.

Dice, así, que, "para fijar ese grado de magnitud el Código Civil acude a la conducta del comprador ('si disminuye de tal modo este uso que, de haberlos conocido el comprador, no la habría adquirido o habría dado menos precio por ella')".

Es, pues, claro que, así concebido, el requisito de la gravedad, nada añade al concepto funcional de "vicio" contenido en el art. 1484 C.C., por lo que su exigencia resulta absolutamente inútil, ya que, si no estamos ante un defecto, cuyo conocimiento no hubiera disuadido al comprador de pagar un menor precio por la cosa, no es que el vicio no sea grave, sino que el defecto no siquiera podrá ser considerado como un vicio.

La Audiencia, para rechazar el ejercicio de la acción *quanti minoris*, utiliza, entre otros argumentos, el de que "el vicio oculto no tiene la magnitud suficiente para dar origen a la facultad de desistir del contrato o de solicitar una rebaja del precio".

No obstante, de la lectura de la sentencia se deduce, con toda claridad, que la razón por la que no se accede la petición de rebaja del precio nada tiene que ver con la pretendida falta de gravedad de los vicios, sino con el hecho de que el comprador, había pedido simultáneamente una reducción proporcional del precio en razón de los defectos invocados y una indemnización de daños y perjuicios, cifrada, precisamente, en el importe de las obras de reparación de dichos defectos, pretensiones, que no podían ser estimas conjuntamente, ya que como constata la propia Audiencia el comprador no puede pretenderse que el vendedor pague "la reparación del vicio y, a continuación, que le rebaje el precio hasta la cuantía de la reparación del vicio", ya que ello daría lugar a un evidente enriquecimiento injusto. La razón, en definitiva, por la que no se accede a la petición de reducción del precio estriba en que la sentencia había estimado la acción de indemnización de daños y perjuicios por vicios de la construcción, condenando al vendedor al pago de las obras necesarias para reparar los defectos de la vivienda, lo que –como afirma la Audiencia– "resulta incompatible con el ejercicio de la *actio quanti minoris*."

d) La SAP Córdoba 3 julio 2000[128] estima la demanda de los compradores de una vivienda, en la cual se había ejercitado la acción *quanti minoris*, confirmando, así, la sentencia recurrida, que había afirmado que la vivienda adolecía de "un vicio grave consistente en defectos en las instalaciones de agua fría y caliente en cuarto de baño y cocina, que no estaban en las condiciones necesarias para poder los compradores utilizarlas y satisfacer sus necesidades de higiene y domésticas".

Así pues, el juez *a quo*, en orden a justificar la estimación de la demanda califica, expresamente, el vicio concurrente en las instalaciones de agua de la vivienda como "grave". Sin embargo, cabe dudar de la gravedad de este vicio, desde el momento en que la cuantía de la rebaja del precio se fija en tan sólo ochenta siete mil quinientas pesetas, importe de las reparaciones necesarias para subsanarlo. Por lo tanto, parece que la calificación de los defectos en las instalaciones de aguas como "graves" es superflua, habiendo bastado con la constatación de que eran auténticos vicios en el sentido del art. 1484 C.C., en los que concurrían los requisitos de ser ocultos y preexistentes en el momento de la celebración del contrato.

De hecho, así es como procede la Audiencia al resolver el recurso de apelación interpuesto por la parte vendedora, la cual no hace ninguna referencia expresa al requisito de la gravedad, limitándose a observar que los vicios invocados por el comprador son ocultos y preexistentes al tiempo de la venta, razón por la cual procede la rebaja del precio, si bien, tan sólo en setenta y cinco mil pesetas.[129]

---

[128] SAP Córdoba 3 julio 2000 (*AC* 2000, núm. 2511), fundamento de Derecho cuarto.

[129] Existen sentencias de segunda instancia en las que la estimación de la demanda se apoya en la consideración de que el vicio es grave, pero en las que dicho requisito se concibe con tal amplitud que su definición se confunde con la noción misma de "vicio" en sentido funcional, por lo que su exigencia resulta perfectamente inútil. Es el caso, por ejemplo, de la SAP Ciudad Real 21 octubre 1998 (*AC* 1998, núm. 7912), fundamento de Derecho segundo, que afirma que "para que proceda la garantía de saneamiento" es necesario que el "vicio sea grave, lo que se cualifica legalmente como que de haberlo conocido el comprador no habría adquirido la cosa o habría dado menos precio por ella". La SAP La Coruña 29 septiembre 2001 (*JUR* 2001, núm. 41595), fundamento de Derecho cuarto, al enumerar los requisitos para que pueda tener lugar el saneamiento por vicios ocultos, exige que "el defecto sea grave", pero considera graves "aquéllos que de haberlos conocido, hubieran motivado o la no realización del contrato, o una reducción del precio". En el

4.2.3. Sentencias que consideran la gravedad, exclusivamente, como un requisito del 'vicio redhibitorio'

Por último existen sentencias en la que implícita o expresamente está presente la idea de que la gravedad es, exclusivamente, un requisito del "vicio redhibitorio", y no, un presupuesto para la relevancia de cualquier vicio.

a) Me parece que tal idea subyace en la SAP Zaragoza 5 febrero 1991,[130] que desestimó la demanda de rescisión de un contrato de compraventa de un tractor, al que el adquirente imputaba dos vicios: de un lado, la rotura de un diente de la corona del reductor de la rueda trasera derecha; y, de otro lado, un defecto en el sistema hidráulico, que –según él– lo hacía inútil para el fin para el que había sido adquirido.

La Audiencia desestimó la demanda, al entender que el vendedor había estado siempre dispuesto a reparar el diente roto y que el defecto del sistema hidráulico no había quedado acreditado, y porque, en cualquier caso, de existir tal defecto, podría ser reparado y el tractor continuaría funcionando.

"Tales consideraciones –dice la Audiencia– han de conllevar necesariamente a la afirmación de que la avería sufrida por el tractor carecía de la entidad suficiente como para poder generar la acción rescisoria planteada por el actor, máxime cuando éste, según se recoge en la sentencia apelada, trató desde el principio de evitar la reparación que la entidad demandada le ofreció dada la garantía pactada por ambos".

Así pues, la sentencia afirma que no puede demandarse la rescisión del contrato, invocándose un defecto que carezca de la entidad necesaria para dar lugar a la redhibición. Ahora bien, ello no significa que, el vendedor quede exento de responsabilidad por los vicios ocultos de carácter leve. En principio, tal responsabilidad habría que sustanciarse mediante la sujeción de aquél a las consecuencias derivadas del ejercicio por parte del comprador de la acción estimatoria, si bien, en el concreto caso litigioso, se sustancia en la obligación

mismo sentido, de exigir el requisito de la gravedad del vicio para el éxito de la acción "quanti minoris", pero concibiendo éste en el mismo sentido lato, que lo convierte en algo que nada añade a la noción de "vicio", entendido en sentido funcional, *vid.* también SAP Almería 22 septiembre 1997 (*AC* 1997, núm. 1777), fundamento de Derecho segundo, y SAP Valencia 20 septiembre de 1999 (*AC* 1999, 7912), fundamento de Derecho segundo.

[130] SAP Zaragoza 5 febrero 1991 (*COLEX* 91CP237), fundamento de Derecho segundo.

del vendedor de reparar los vicios ocultos originarios, en cumplimiento de la garantía comercial pactada entre las partes.

b) La SAP Oviedo 9 febrero 1993[131] es más clara al respecto, en la medida en que expresamente afirma que la gravedad es, exclusivamente, un requisito del "vicio redhibitorio", cuya concurrencia no es, pues, necesaria para que el comprador puede demandar la reducción del precio.

El comprador había demandado la rescisión de un contrato de compraventa de un automóvil, alegando que el mismo presentaba pequeñas imperfecciones en la pintura.

En primera instancia se había desestimado la demanda rescisoria por considerase que el vicio invocado no era grave.

La Audiencia confirma la sentencia recurrida, exponiendo, que "el vicio ha de ser grave o de cierta importancia", pues un defecto de poca monta carece de entidad para dar lugar a la redhibición, ya que en otro caso, el tráfico mercantil sería imposible si las cosas tuvieran que ser totalmente perfectas". Y más adelante añade: "Con ello no se está sosteniendo que el perjudicado no tenga derecho a exigir la indemnización por los daños y perjuicios ocasionados, pero en ningún caso una resolución radical del contrato".

Dejando aparte la impropiedad de los términos legales usados, al calificarse como "resolutoria" la acción rescisoria y como "indemnizatoria de daños y perjuicios" la acción estimatoria, lo cierto es que el Tribunal excluye claramente que el requisito de la gravedad sea una condición para que el comprador de una cosa defectuosa pueda demandar una reducción del precio pactado; e, implícitamente, está diciendo que la suerte de la demanda hubiera sido distinta, si en vez, de ejercitarse la acción redhibitoria, se hubiese ejercitado la *"quanti minoris"*, en cuyo caso la demanda del comprador habría sido estimada.

De hecho, afirma que "la resolución expresa y exclusivamente pedida (acción redhibitoria), impide entrar en el análisis y posible concesión de la estimatoria o ''quanti minoris", porque la opción entre una u otra, que admite el artículo 1486, párrafo primero, corresponde al comprador. Por lo tanto, habiendo

[131] SAP Oviedo 9 febrero 1993 (*COLEX* 93CP344), fundamentos de Derecho segundo y cuarto.

hecho la opción a favor de la resolución, ya no le es dable al Tribunal cambiar la causa de pedir libremente elegida entre las posibles".

c) La SAP Ávila 16 septiembre 1999[132] distingue claramente entre las nociones de "vicio redhibitorio" y de "vicio relevante", confirmando la sentencia de instancia, que había reducido el precio de venta de una vivienda en proporción a los vicios probados, que consistían en deficiencias en la instalación de fontanería, electricidad y gas, así como en un defecto de aislamiento de la cubierta, al ser insuficiente el espesor de la pintura impermeabilizante y carecer de la correspondiente capa de comprensión.

La vendedora interpuso recurso de apelación, argumentando que, aun entendiendo que los vicios invocados por los compradores fueran ocultos (extremo éste, negado por la recurrente), en ningún caso, sería de aplicación el art. 1484 C.C., ya que "dichos vicios no hacen impropio el bien vendido para el objeto a que se le destina".

La vendedora, en definitiva, argumentaba que los defectos invocados por los comprados carecían de relevancia en sede de saneamiento por vicios ocultos, por carecer de la gravedad necesaria para justificar la responsabilidad del vendedor "ex" art. 1484 C.C.

La Audiencia rechazó tal argumento, afirmando que "el artículo expresado no establece como obligación del vendedor el saneamiento sólo en el caso expresado [hacer impropio el bien vendido para el objeto a que se le destina], sino también en el supuesto en que los defectos disminuyan en tal forma su uso [el de la cosa vendida] que de haberlos conocido el comprador no la habría adquirido o hubiere dado menos por ella, con lo que aun cuando la primera condición no se cumpliese, la segunda quedaría patente".

Por lo tanto, la gravedad del vicio sólo es un requisito que debe concurrir en el vicio para que comprador pueda ejercitar la acción redhibitoria, pero dicho requisito no es exigible cuando, como sucede en el caso litigioso, lo que se demanda no es la rescisión del contrato, sino una mera rebaja proporcional del precio.

[132] SAP Ávila 16 septiembre 1999 (*AC* 1999, núm. 2502), fundamento de Derecho quinto.

d) La SAP Valencia 29 mayo 2000[133] presupone que el requisito de la gravedad del vicio es sólo exigible para que pueda prosperar la acción redhibitoria, pero no para el éxito de la acción estimatoria.

En el origen de la litis se halla la demanda de los compradores de una vivienda situada en un edificio construido con cemento aluminoso, que habían ejercitado la acción redhibitoria con el fin de obtener la rescisión del contrato.

La demanda fue estimada en primera instancia, siendo recurrida por los vendedores, que, según parece, alegaron en el recurso que el vicio carecía de gravedad suficiente para dar lugar a la rescisión.

Afirma la Audiencia que para determinar la suerte del recurso, hay que determinar "si el vicio oculto de aluminosis de que adolece el edificio en que radica la vivienda vendida es de suficiente entidad como para que entren en juego los artículos 1484 y 1486 del Código Civil, pues de ser así los compradores tendrían la opción de desistir del contrato o de rebajar la cantidad proporcional del precio y, por tanto, ejercitada la facultad resolutoria, a su pretensión habría que acceder, pero de no serlo sería factible, como pretenden los vendedores, el cumplimiento del contrato, haciéndose cargo los mismos del saneamiento de dicho vicio, pretensiones ambas que tienen su apoyo legal en los artículos 1484 y 1486 del Código Civil y otra en los artículos 1484 y 1485 del Código Civil".

La sentencia contempla, pues, la gravedad, exclusivamente, como un presupuesto para el ejercicio de la acción redhibitoria, pero no, para la relevancia de cualquier defecto en sede de vicios ocultos. Afirma, así, que si el vicio invocado por los compradores (aluminosis) no fuera grave, éstos no podrían rescindir el contrato, pero deja a salvo la posibilidad de que, en tal caso, aquéllos pudieran obtener una rebaja proporcional del precio mediante el ejercicio de la acción estimatoria, cuyo exito no se subordina, pues, a la concurrencia del requisito de la gravedad.

En el concreto caso litigioso la Audiencia consideró procedente el ejercicio de la acción redhibitoria, al calificar la aluminosis como un vicio con la suficiente

[133] SAP Valencia 29 mayo 2000 (*AC* 2000, núm. 1703), fundamento de Derecho segundo.

gravedad para ser considerado como redhibitorio. Dice, así que la aluminosis es un "vicio tan esencial que de haber sido conocido por los compradores, éstos no habrían adquirido la vivienda en cuestión, que es razonable pensar que quien gasta una considerable cantidad de dinero en la compra de una vivienda no sólo lo hace para cubrir una primera necesidad sino para invertir un metálico depreciable en un bien inmueble que normalmente tiende a revalorizarse: finalidad esta última que difícilmente podría conseguirse con una vivienda sita en un edificio que padece aluminosis".

4.3. A modo de síntesis

De las sentencias expuestas creo que cabe deducir que la práctica jurisprudencial no impide la tesis que aquí se propone, en favor de la distinción entre "vicio redhibitorio" y "vicio relevante, tesis, con arreglo a la cual, la gravedad es sólo un requisito para el ejercicio de la acción redhibitoria, pero no un presupuesto para la relevancia de todo vicio, ya que, si éste no es grave, el comprador podrá siempre ejercitar la acción estimatoria.

Esta tesis no es, desde luego, contradicha por ninguna sentencia del Tribunal Supremo, y, si bien parece ser contradicha por algunas declaraciones contenidas en sentencias de instancia, lo que cierto es que el valor de tales declaraciones es escaso, en la medida en que, o tienen carácter *obiter dicta*, o en ellas se utiliza el requisito de la gravedad con notoria impropiedad, confundiéndolo con el concepto mismo de vicio en sentido funcional.

Pero es que, además, creo que la tesis que propongo está avalada por la práctica de los tribunales, ya que, si bien existen sentencias en las que la desestimación de la demanda en la que se solicita la rescisión del contrato se justifica en la circunstancia de que un vicio carece de la gravedad necesaria para dar lugar a la redhibición,[134] no he encontrado ninguna sentencia en que se

[134] La STS 29 julio 1999 (*RAJ* 1999, núm. 5722), fundamento de Derecho primero, desestimó la demanda interpuesta por el comprador de una vivienda, quien argumentaba que la evacuación de las aguas residuales se realizara a través de un pozo negro. El Supremo consideró que tal circunstancia no era un vicio oculto, ya que el pozo negro era manifiesto y, además, que, en todo caso, carecía de la relevancia necesaria para dar lugar a la rescisión del contrato, ya que "no hacía la vivienda inútil", según resultaba de la cédula de habitabilidad.

justifique la desestimación de la demanda en la que se ejercita la acción *quanti minoris* en la circunstancia de que un vicio oculto, suficientemente probado, no tiene la gravedad necesaria para dar lugar a una reducción proporcional del precio.[135]

La SAP Jaén 21 noviembre 2001 (*JUR* 2002, núm. 21805), fundamento de Derecho primero, desestimó la demanda en la que el comprador de una vivienda había ejercitado la acción redhibitoria, porque los defectos de la vivienda consistían en pequeñas fisuras, cuya reparación, según la prueba pericial, no superarían las dos cientas mil pesetas: "tales desperfectos –se afirma– no frustran el fin a que estaba destinada la vivienda objeto del contrato de compraventa, ni mucho menos pueden ser calificadas dichas fisuras como vicios o defectos redhibitorios por no tener la entidad suficiente para ser considerados como tales".

[135] La SAP Córdoba 3 julio 2000 (*AC* 2000, núm. 2511), condena, así, a la parte demandada al pago de setenta y cinco mil pesetas, importe de las reparaciones necesarias para subsanar los defectos en las instalaciones de agua fría y caliente en cuarto de baño y cocina de la vivienda vendida.

V. El plazo de ejercicio de las acciones edilicias

Las acciones edilicias deberán ser ejercitadas en el breve plazo que señala el art. 1490 C.C.,[136] esto, es en el de seis meses, a contar, desde la entrega de la cosa,[137] plazo que se reduce a cuarenta días en las ventas de ganados y

[136] La STS 28 septiembre 2000 (*RAJ* 2000, núm. 7034), fundamento de Derecho primero, confirma que el art. 1490 C.C. establece "un plazo civil, que no puede confundirse con un plazo procesal, no hay lugar a dudas que a tenor de lo dispuesto en el artículo 5 del Código Civil, y al tratarse de un plazo fijado por meses, el referido plazo debe computarse de fecha a fecha y sin excluirse los días inhábiles".

[137] El art. 1490 C.C., al establecer un plazo general de caducidad para las acciones edilicias, de seis meses a contar desde la entrega, llega una solución más conforme a las fuentes romanas, que la que sanciona el art. 1648 del *Code*, el cual no establece un plazo de definido, sino que se limita a disponer que las acciones edilicias deberán ser ejercitadas en un término breve ("bref délai"), según la naturaleza de los vicios redhibitorios y el uso del lugar de celebración de la venta.

Por el contrario, en el Derecho romano existía un plazo general para el ejercicio de las acciones edilicias, que en la venta de esclavos era de seis meses útiles, para la acción redhibitoria, y de un año útil, para la acción estimatoria, plazo, que se contaba desde el día de la venta o, en su caso, desde el día en que el vendedor hubiera declarado o prometido alguna cualidad del esclavo (cfr. ULPIANUS, "libro primo ad edictum aedilium curulium", D. 21, I, fr. 19, § 6). En la venta de animales se preveía un plazo de sesenta días para la redhibición, por razón de los jaeces de las caballerías, de seis meses, para la redhibición por causa de enfermedad o vicio, y de un año, para la rebaja del precio, merced al ejercicio de la acción estimatoria (cfr. "Idem", "ibidem", D, 21, I, fr. 38).

Es clara la influencia del jurista de Arlès en la redacción del art. 1648 del *Code*. Observa POTHIER, *Oeuvres*, cit., t. III, p. 93, que en el Derecho romano el comprador tenía seis meses útiles para el ejercicio de la redhibitoria. Frente a ello, afirma que los usos de las diferentes provincias establecen un tiempo mucho más corto (pone el ejemplo de la venta de caballos, que, según costumbres, dura ocho o nueve días, a partir de la tradición), y, a su juicio, debe seguirse en este punto el uso "où le contrat s'est passé".

En efecto, COQUILLE, *Institution*, cit., p. 486, fija un plazo de ocho días, a contar desde la entrega, para el ejercicio de las acciones edilicias, en la venta de caballos con "morve, pousse o courbatures" (defectos contemplados en los usos) o que presentan otros vicios, cuando el vendedor los ha calificado como "sains & nets", afirmando que así lo recoge la antigua ordenanza de la Policia de París. En el mismo sentido se pronuncia LOISEL, *Institutes*, cit., t. II, pp. 42-43, afirmando que dicha solución es la costumbre del Sena y del Bourbonois. Por el contrario, ARGOU/BOUCHER D'ARGIS, *Institution*, cit., t. II, p. 245, para el mismo supuesto de venta de caballos con "morve, pousse o courbatures", fijan, para la reclamación del comprador de caballo vicioso, un plazo de nueve días, a contar desde la entrega.

DOMAT, *Les lois*, t. I, p. 50, sostiene que el punto de partida para ejercitar la redhibición no comienza a correr hasta que el comprador hubiera podido conocer los defectos de la cosa vendida, salvo que este tiempo estuviera reglamentado por algún uso o que se hubiera convenido que el

animales (arts. 1496 y 1499 C.C.), si bien, en este último caso, se respetan los diversos plazos que puedan establecer los usos locales para el ejercicio de las acciones redhibitoria y *quanti minoris*.

1. Calificación jurisprudencial como plazo de caducidad

Está plenamente asentada en la jurisprudencia la tesis de que el plazo previsto en el art. 1490 C.C., es de caducidad, y no, de prescripción,[138] por lo que

---

comprador no podría invocar los defectos más que durante un cierto tiempo. "Mais dans le cas même d'un délai réglé, le vendeur pourra être reçû après ce delai & le Juge en arbitrera selon les circonstances".

La cuestión del "dies a quo" para el ejercicio de las acciones edilicias, fue cuestión muy debatida en la doctrina francesa, entendiéndose por tal, según opiniones, el día de la venta (Toullier/Duvergier, *Le Droit*, cit., t. VI, p. 504; y Zachariae, *Cours*, cit., t. II, p. 531), el de la entrega de la cosa vendida (Troplong, *Le droit*, cit., t. II, p. 54), el del descubrimiento del vicio (Laurent, *Principes*, cit., t. XXIV, p. 296), llegándose a propugnar incluso un criterio flexible de remisión al arbitrio judicial (Guillouard, *Traités*, cit., t. I, pp. 492-293).

Más recientemente, Aubry/Rau/Esmein, *Droit civil*, cit, vol. V, p. 87, propugnaban, como regla general, que el "dies a quo" era el de la venta, pero que, si la época de la entrega había sido diferente a la de la convención o el vendedor había sido compelido a entregar la cosa, el término no corría, sino desde el día fijado para la entrega o desde la entrega real.

Actualmente, la jurisprudencia entiende que el plazo del art. 1648 del *Code* corre desde el momento en que el comprador ha descubierto el vicio. Cfr. *Cass.civ.* (Sala Tercera) 14 julio 1989, *Bull.*, 1989, III, núm. 140. p. 77; *Cass.com.* 21 enero 1992, *Bull.*, 1992, IV, núm. 32, p. 26. Con frecuencia, se entiende que tal circunstancia sólo tiene lugar después de un informe pericial, a través del cual el comprador adquiere plena conciencia de la existencia y de la amplitud del defecto. Cfr. *Cass.civ.* (Sala Tercera) 26 febrero 1986, *Bull.*, 1986, III, núm. 18, p. 13; *Cass.civ.* (Sala Primera) 11 enero 1989, *Bull.*, 1989, I, núm. 12, p. 8; *Cass.civ.* (Sala Primera) 19 marzo 1991, *Bull.*, 1991, I, núm. 101, p. 66. La duración del plazo se deja a la soberana apreciación de los juzgadores de instancia. Cfr. *Cass.com.* 1 marzo 1983, *Bull.*, 1983, núm. 92, p. 79; *Cass.civ.* (Sala Primera) 16 julio 1987, *Bull.*, 1987, I, núm. 230, p. 169. El tenor del art. 1468 del *Code*, que no establece una duración definida del plazo de ejercicio de las acciones edilicias, permite a los jueces alargar dicho plazo cuando el comprador no ha presentado la demanda, porque las conversaciones que ha mantenido con el vendedor le han suscitado la confianza de poder llegar a un entendimiento amistoso. Cfr., así, *Cass.civ.* (Sala Primera) 16 julio 1987, *Bull.*, 1987, I, núm. 230, p. 169 (venta de un camión de segunda mano con graves defectos en el sistema de freno).

[138] STS 6 abril 1967 (RAJ 1967, núm. 1812), considerando primero; STS 30 octubre 1981 (*RAJ* 1981, núm. 5467), considerando segundo; STS 8 noviembre 1983 (*RAJ* 1983, núm. 6065), considerando segundo, STS 23 mayo 1991 (*RAJ* 1991, núm. 3784), fundamento de Derecho primero; STS 12 julio 1991 (*RAJ* 1991, núm. 1547), fundamento de Derecho cuarto, STS 6 noviembre 1995 (*RAJ* 1995, 8077), fundamento de Derecho cuarto, STS 16 diciembre 1996 (*RAJ* 1996, núm. 9018), fundamento de Derecho cuarto, STS 27 noviembre 1999 (*RAJ* 1999, núm. 9137), fundamento de Derecho tercero, STS 23 diciembre 2000 (*RAJ* 2000, núm. 353), fundamento

el juez ha de apreciarlo de oficio y no puede ser interrumpido.[139] La misma

de Derecho tercero. Cfr., en igual sentido, SAP Huesca 10 mayo 1991 (*COLEX* 91CP1066), fundamento de Derecho segundo; SAP Castellón 30 noviembre 1992 (*COLEX* 92CP1921), fundamento de Derecho segundo, SAP Barcelona 26 mayo 1993 (*COLEX* 93CP1587), fundamento de Derecho tercero, SAP Tarragona 25 octubre 1993 (*COLEX* 93CP3050), fundamento de Derecho tercero; SAP Jaén 19 enero 1994 (*COLEX* 94CP184), fundamento de Derecho primero, SAP Cádiz 24 enero 1997 (*AC* 1997, núm. 29), fundamento de Derecho segundo, SAP Huesca 25 noviembre 1994 (*AC* 1994, núm. 1921), fundamento de Derecho segundo, SAP Madrid 10 abril 1995 (*COLEX* 95CP649), fundamento de Derecho segundo; SAP Murcia 23 mayo 1995 (*ED* 95/9408), fundamentos de Derecho, primero y segundo, SAP Sevilla 17 julio 1996 (*COLEX* 96CP1556), fundamento de Derecho tercero, SAP Almería 22 septiembre 1997 (*AC* 1997, núm. 1777), fundamento de Derecho tercero, SAP Cuenca 14 febrero 1998 (*AC* 1998, núm. 415), fundamento de Derecho tercero; SAP Huesca 3 noviembre 1998 (*AC* 1998, núm. 8679), fundamento de Derecho tercero, SAP Málaga 25 noviembre 1998 (*AC* 1998, núm. 8897), fundamento de Derecho tercero, SAP Toledo 18 enero 1999 (*AC* 1999, núm. 2890), fundamento de Derecho primero, SAP Barcelona 19 enero 1999 (*RGD* 1999, p. 11902), fundamento de Derecho primero, SAP Barcelona 29 enero 1999 (*AC* 1999, núm. 3103), fundamento de Derecho segundo, SAP Valencia 27 septiembre 1999 (*AC* 1999, núm. 7783), fundamento de Derecho segundo, SAP Madrid 18 diciembre 2000 (*JUR* 2001, núm. 129140), fundamento de Derecho tercero, SAP Barcelona 23 octubre 2000 (*JUR* 2001, núm. 25531), fundamento de Derecho cuarto, y SAP Almería 19 diciembre 2000 (*JUR* 2001, núm. 80084), SAP Sevilla 22 octubre 2002 (*AC* 2002, núm. 2254), fundamento de Derecho segundo, SAP Baleares 4 noviembre 2002 (*JUR* 2003, núm. 99810), fundamento de Derecho tercero, SAP Tarragona 4 noviembre 2002 (*JUR* 2003, núm. 81066), fundamento de Derecho primero, SAP León 14 noviembre 2002 (*JUR* 2003, núm. 63346), fundamennto de Derecho cuarto, SAP Barcelona 25 noviembre 2002 (*JUR* 2003, núm. 53682), fundamento de Derecho primero, SAP Orense 10 diciembre 2002 (*AC* 2002, núm. 2243), fundamento de Derecho segundo, SAP Valencia 21 diciembre 2002 (*JUR* 2003, núm. 74873), fundamento de Derecho tercero, y SAP Almería 29 enero 2003 (*AC* 2003, núm. 528), fundamento de Derecho segundo.

[139] La SAP Jaén 25 septiembre 2000 (*AC* 2000, núm. 2225), fundamento de Derecho segundo, admite el ejerció de la acción redhibitoria, una vez transcurrido el plazo de seis meses, a contar, desde la entrega de la cosa, si el comprador, que acudió al procedimiento arbitral de consumo, interpone la demanda judicial el en plazo de cuatro meses, a contar desde la notificación del archivo de dicho procedimiento por el silencio del vendedor demandado ante la oferta de sometimiento. Argumenta esta solución, afirmando que no se puede "sancionar a quien fuera de la jurisdicción ordinaria eligió un procedimiento idóneo previsto y potenciado por el legislador para conflictos de esta índole con la pérdida de los derechos económicos reconocidos por no haber acudido directamente a los Tribunales".

No obstante, lo cierto es que la protección del comprador podía haberse logrado, entendiendo que los defectos del bien vendido tenían la gravedad suficiente para dar lugar a un supuesto de entrega de "aliud por alio", en cuyo caso el comprador puede ejercitar las acciones de incumplimiento en el plazo de quince años. De hecho, contra lo que afirma la sentencia, me parece que los defectos de la cosa tenían la suficiente gravedad para ser encajados en dicha categoría jurisprudencial. La madera de roble de los muebles vendidos se abrió, mostrando importantes dilataciones y rajas que impedían el cierre efectivo de los cajones y puertas y obligó a la colocación de elementos de sujeción, que afeaban el carácter decorativo del mobiliario, que había sido construido en madera noble.

posición mantiene la jurisprudencia respecto del plazo, aun más breve, de cuarenta días previsto en los arts. 1496 y 1499 C.C. para las ventas de ganados y animales.[140]

En las ventas mercantiles, se requiere, además, según el art. 342 CCom, que el comprador denuncie el vicio oculto en el plazo de treinta días, debiendo interponer posteriormente la demanda en el plazo del art. 1490 C.C., si quiere evitar la caducidad de las acciones edilicias.

En la práctica esto comporta que las acciones edilicias suelen estar ya caducadas al tiempo en que el comprador de la cosa defectuosa interpone la demanda, y, de ahí, que la jurisprudencia se esfuerce por proteger al comprador, mediante la aplicación de las normas generales de los contratos, concediéndole la posibilidad de anular el contrato por error o de ejercitar las acciones general de incumplimiento mediante el recurso a la doctrina del *aliud pro alio*, tal y como tendremos ocasión de analizar en el próximo capítulo.[141]

---

[140] La STS 5 julio 1957 (*RAJ* 1957, núm. 2554), considerando segundo, afirma que el plazo previsto en los arts. 1496 y 1499 C.C. para el ejercicio de las acciones edilicias es de caducidad "por estar vinculado a un derecho potestativo". Cfr., en el mismo sentido, STS 17 febrero 1979 (*RAJ* 1979, núm. 517), considerando primero, STS 9 abril 1984 (*RAJ* 1984, núm. 1943), considerando segundo, SAP Huesca 27 julio 1992 (*AC* 1992, núm. 1001), fundamento de Derecho segundo, SAP La Rioja 9 noviembre 1994 (*AC* 1994, núm. 2507), fundamento de Derecho segundo, y SAP Barcelona 28 enero 1995 (*AC* 1995, núm. 827), fundamento de Derecho cuarto.

[141] El término de seis meses es el que el Derecho Romano, establecía para el ejercicio de la acción redhibitoria.

No obstante, al menos respecto de la venta de esclavos, en las fuentes romanas se afirma que se trata de seis meses útiles: "Tempus autem redhibitionis sex menses utiles habet: si autem mancipium non redhibeatur, sed quanto minoris agitur, annus utilis est. sed tempus redhibitionis ex die venditionis currit aus, si dictum promissumve quid est, ex eo ex quo dictum promessuve quid est" (cfr. ULPIANUS, "libro primo ad edictum aedilium curulium", D. 21, I, fr. 19, § 6).

Según Monier, *La garantie*, cit., p. 62, que los plazos fueran útiles significaba que el término comienza a correr desde que el comprador descubría el vicio, a menos que su ignorancia fuera debida a su negligencia. Por lo tanto, al menos en este tipo de ventas, el computo del "dies a quo" era mucho más beneficioso para el comprador que el que establece el art. 1490 C.C.

Por cuanto concierne a nuestro Derecho histórico, a propósito de la venta de animales, se recogían los plazos previstos en las fuentes romanas para el ejercicio de las acciones edilicias, es decir, seis meses, para la redhibitoria, y un año, para la estimatoria, plazos, que se empezaban a contar desde el día de la venta; "E este tiempo de los seys meses, e del año sobredicho, es deue començar a contar, desde el dia que fue fecha la vendida" (Ley 65, tit. 5º, Part. 5ª).

Sin embargo, Gregorio López, Glosa d, "ad" Ley 65, tit. 5º, Part. 5º, entiende que el plazo sólo comienza correr, una vez, que el comprador hubiera tenido conocimiento del vicio, después

2. Fijación del *dies a quo* para el cómputo del plazo

La jurisprudencia considera que para el cómputo del plazo de ejercicio de las acciones edilicias, no ha de tenerse por *dies a quo* el del otorgamiento de la escritura pública de compraventa, sino el de la entrega real del bien vendido, ya que sólo entonces el comprador podrá examinar la cosa y verificar si está libre de vicios.[142]

La STS 6 noviembre 1995 afirma, así, que la (*traditio ficta'* en cualquiera de sus formas espiritualizadas) no es la entrega a que se refiere el art. 1490 C.C., cuando dice que los seis meses del plazo de caducidad de las acciones edilicias a que se refiere se contarán "desde la entrega de la cosa vendida", pues dicha entrega sólo puede ser la real y física (no la "ficticia" o la instrumental), ya que ella es la única que posibilita el que el comprador, a través del contacto inmediato y físico con la cosa comprada, pueda comprobar *de visu'* si ésta adolece o no de algún vicio oculto".[143]

---

de celebrado el contrato, ya que lo contrario sería opuesto al Derecho Común: "In hoc videtur contrariari dictis superius ibi.luego que el comprador la entendiere, unde videtur intelligendum, quod hic dicit si eadem dic emptor sciuit vitium alias esset contra praedicta, & contra dispositionem per ius commune". Gutiérrez Fernández, *Códigos*, cit., t. IV, pp. 360; y Sala, *Ilustración*, cit., t. I, p. 265, se adhieren a esta opinión.

[142] STS 6 noviembre 1995 (*RAJ* 1995, 8077), fundamento de Derecho cuarto. *Vid.*, en sentido conforme, SAP Barcelona 19 enero 1999 (*RGD* 1999, p. 11902), fundamento de Derecho primero; SAP Barcelona 29 enero 1999 (*AC* 1999, núm. 3103), fundamento de Derecho segundo; y SAP Ávila 16 septiembre 1999 (*AC* 1999, núm. 2502), fundamento de Derecho segundo.

[143] La STS 6 noviembre 1995 (*RAJ* 1995, 8077), fundamento de Derecho cuarto, desautorizó, así, la opinión contenida en la sentencia recurrida, de que, a efectos del cómputo del plazo del art. 1490 C.C., debía tenerse por "dies a quo" el del otorgamiento de la escritura pública de compraventa. Sin embargo, entendió igualmente que el plazo de ejercicio de la acción estimatoria estaba caducado, al considerar que el mismo había empezado a correr desde el día de la entrega de la mayor parte de la cosa vendida, que era una finca en la que existían dos sótanos y nueve plantas, dos de las cuales habían seguido siendo ocupadas por la vendedora, en calidad de precarista. Dice el Supremo que el comprador, dada la "entrega real y física que se le hizo del edificio, salvo lo reservado, a título de precario, por la vendedora, disponía de elementos más que suficientes para poder comprobar si la edificación tenía o no algunos defectos, máxime cuando tales defectos aparecieron a partir de la planta quinta". Los vicios, en cuestión, consistían en defectos estructurales, que comprometían la solidez del edificio.

La STS 23 diciembre 2000 (*RAJ* 2000, núm. 353), fundamento de Derecho tercero, afirma que "el plazo de caducidad de las acciones de saneamiento por defectos ocultos no se cuenta desde la fecha de la perfección contractual, sino desde la de la entrega de la cosa vendida, pues es precisamente a partir de la misma cuando comienza a ser posible la constatación por el comprador de

Dicha tesis es igualmente predicable respecto de los más breves plazos de caducidad previstos en los arts. 1496 y 1499 C.C. para venta de ganados y animales.

3. La entrega de la cosa no es presupuesto para el ejercicio de las acciones edilicias

La entrega de la cosa determina el inicio del cómputo del plazo del art. 1490 C.C., así como el de los previstos en los arts. 1496 y 1499 C.C., pero, obviamente, no es un presupuesto para el ejercicio de las acciones edilicias.

El comprador puede, pues, negarse a recibir la cosa, si al tiempo en que el vendedor pretende entregársela se percata de sus vicios, y posteriormente demandar la rescisión del contrato o la reducción proporcional del precio.[144]

---

la existencia de defectos anteriormente no susceptibles de apreciación". Esta declaración parece confirmar la tesis de que el plazo de caducidad de las acciones edilicias comienza a contarse el día de la entrega real y efectiva de la cosa, y no, el del otorgamiento de la escritura pública, pues esta forma de "traditio ficta" no permite al comprador examinar la cosa para comprobar su estado. No obstante, a continuación se añade: "Ha de recordarse, finalmente, que dicha entrega, tratándose de compraventa de inmuebles formalizada en escritura pública, como en el presente caso acontece, se produce 'ex lege' en el momento del otorgamiento del documento, salvo que del mismo resultare o se dedujera lo contrario (art. 1462 del Código Civil)".

Esta declaración, que creo que es puramente "obiter dicta", parece contradecir la anterior, en el sentido de admitir que pueda tenerse por "dies a quo" el del otorgamiento de la escritura pública, aunque no haya mediado entrega real de la cosa. Sin embargo, hay que tener en cuenta que en la litis los compradores habían interpuesto la demanda dentro de los seis meses siguientes al otorgamiento de la escritura, por lo que el cómputo a partir de esta fecha no implicaba el transcurso del plazo de caducidad del art. 1490 C.C. De hecho, lo que los vendedores pretendían es que el cómputo del plazo tuviera lugar a partir del día en que los compradores habían contratado los suministros de gas y agua de la vivienda, argumentando que era entonces cuando habían tomado posesión de ella. El Supremo niega que la mera contratación de estos suministros suponga la toma de posesión de la vivienda, apoyando, además, su postura en el art. 1462 C.C. Creo que lo que se quiere decir es lo siguiente: si el puro hecho de haber gestionado el comprador el suministro de agua o de luz no determina la entrega del inmueble a efectos de la transmisión de la propiedad, sino que el precepto requiere para ello el otorgamiento de la escritura de compraventa, tampoco dicha actividad del comprador, tendente a contratar el suministro de servicios para la vivienda que adquiere, puede considerarse como entrega de ésta a efectos de comenzar el cómputo del plazo de ejercicio de las acciones edilicias.

[144] En tal sentido, se orienta la STS 23 julio 1994 (*RAJ* 1994, núm. 6587), fundamento de Derecho primero, que confirmó la rescisión de un contrato de compraventa de una vivienda con vicios ocultos, desestimando el argumento del vendedor, de que, al no haberse producido la entrega de la cosa, el comprador no podía ejercitar todavía las acciones edilicias. Afirma el Supremo que "si bien es cierto que art. 1490 establece como 'dies a quo' para el cómputo del plazo de ejercicio

Téngase en cuenta que la lesión económica que experimenta el comprador de una cosa en la que concurren vicios ocultos y originarios tiene lugar con la mera celebración del contrato en el que se pacta un precio que no guarda relación con las utilidades que puede extraer del bien comprado: no presupone, en definitiva, la entrega de la cosa defectuosa.

4. La posibilidad de modificación convencional del plazo

El plazo de caducidad del art. 1490 C.C. puede ser objeto de modificación convencional, reduciéndose o ampliándose mediante el oportuno pacto al amparo del principio de la autonomía de la voluntad consagrado en el art. 1255 C.C.

a) El plazo puede reducirse convencionalmente, al menos cuando el comprador no sea un consumidor, ya que si el art. 1485 C.C. admite que pueda pactarse la no responsabilidad del vendedor de buena fe por los defectos ocultos de la cosa vendida, con mayor razón deberá admitirse que aquél responda durante un periodo inferior a los seis meses.[145]

b) El plazo puede también ampliarse convencionalmente, pactando las partes que las acciones edilicias puedan ejercitarse en un periodo superior a los seis meses. En la práctica, el término del art. 1490 C.C. queda desplazado cuando el vendedor ofrece una garantía de buen funcionamiento de los bienes vendidos, en los que usualmente, no sólo se pacta un periodo de garantía

---

de las acciones a que el precepto se refiere el día de la entrega de la cosa, ello no puede llevar a la conclusión de negar acción al comprador para instar la rescisión del contrato ya perfecto y comenzado a ejecutar por él mediante la entrega de parte del precio, si antes de producirse la entrega aquél tiene conocimiento de los vicios o defectos ocultos que hacen inhábil la cosa para su destino".Y concluye afirmando que la tesis del vendedor "obligaría a que el comprador realizase el pago total del precio y una vez producida la entrega, ejercitar la acción rescisoria, absurdo jurídico que no puede pretender amparo jurisdiccional".

[145] Las cláusulas de exoneración de responsabilidad del vendedor de buena fe por vicios ocultos no son admisibles en las ventas a consumidores. En tal sentido se pronuncia la SAP Baleares 29 diciembre 2000 (*JUR* 2001, 120363), fundamento de Derecho segundo, que considera nula la cláusula de "renuncia por parte de los compradores a reclamar por los vicios ocultos". En el concreto caso litigioso se condenó a la vendedora a pagar el importe de las reparaciones que presentaban los solados de mármol de la vivienda, los cuales tenían manchas de tonos verdosos y marrones.

superior al previsto en el precepto, sino que además se le concede al comprador la posibilidad de demandar la sustitución o reparación del bien defectuoso.[146]

La STS 8 febrero 2002[147] confirma, así, la sentencia recurrida, que había estimado la acción estimatoria ejercitada por el comprador de una embarcación defectuosa, rechazando la alegación del vendedor que invocaba el transcurso del plazo de caducidad previsto para el ejercicio de las acciones edilicias, al constar la existía de una garantía por un periodo de tiempo superior. Dice el Supremo: "establecido por las partes un plazo de garantía de un año, resulta superfluo discutir si debe aplicarse el régimen de saneamiento del Código de Comercio (art. 342) o el del Código Civil (arts. 1484 y 1490), de conformidad con lo establecido en el art. 1255 C.C.

5. Inaplicación del plazo de caducidad de las acciones edilicias a la acción para exigir la indemnización de daños y perjuicios derivados de la *culpa in contrahendo* del vendedor de mala fe

La jurisprudencia[148] ha precisado que el art. 1490 C.C. se refiere, exclusivamente, a las acciones edilicias, excluyendo expresamente su aplicación cuando

---

[146] La jurisprudencia es tajante al excluir que el mayor plazo de la garantía de buen funcionamiento de los bienes de naturaleza duradera puede quedar perjudicado por la invocación del más breve plazo previsto en el art. 1490 C.C. Cfr., en tal sentido, SAP Cádiz 24 enero 1997 (*AC* 1997, núm. 29), fundamento de Derecho segundo, SAP Asturias 22 febrero 2000 (*AC* 2000, núm. 2701), fundamento de Derecho cuarto, SAP Baleares 10 octubre 2000 (*JUR* 2001, núm. 58628), fundamento de Derecho tercero, y SAP Almería 29 enero 2003 (*AC* 2003, núm. 528), fundamento de Derecho segundo.

[147] STS 8 febrero 2002 (*RAJ* 2002, núm. 2240), fundamento de Derecho quinto.

[148] STS 6 noviembre 1995 (*RAJ* 1995, núm. 8077, fundamento de Derecho quinto.

La acción contemplada en el art. 1486.II C.C. no es, desde luego, una acción edilicia, sino que es heredera de la antigua "actio empti", la cual no era un remedio jurídico del "ius praetorium", sino del "ius civile, y originariamente se dirigía a que el comprador pudiera obtener una indemnización de daños y perjuicios, en atención al interés que tenía en conocer el vicio de que adolecía la cosa: "Si servum mihi ignoranti, sciens furem vel noxium esse, venderis, quamvis duplam promiseris, teneris mihi ex empto, quanti mea intererit scisse" (Paulus, "libro quinto ad Sabinum", D. 19, I, fr. 4).

A diferencia de las acciones edilicias, la "actio empti" sólo podía ejercitarse contra el vendedor de mala fe, entendiéndose por tal en las fuetes romanas aquél que sabía los vicios de la cosa y no avisaba de ellos al comprador (cfr. GAIUS, "libro secundo cottidianarum rerum, D. 18, VI, fr. 16; "Idem", "libro primo ad edictum aedililium curulium", D., 21, I, fr. 3; Julianus, "libro séptimo

la acción que se ejercita es la mencionada en el art. 1486.II C.C., tendente a hacer efectiva la responsabilidad precontractual del vendedor de mala fe.[149]

---

digestorum", D. 19, I, fr. 22; PAULUS, "libro primo ad edictum aedililium curulium", D., 21, I, fr. 2; POMPONIUS, "libro nono ad Sabinum", D. 18, I, fr. 13 (ULPIANUS, "libro trigesimo secundo ad edictum", D. 19, I, fr. 11, § 5; "Idem", "ibidem", D. 19, I, fr. 13, § 4; "Idem", "libro vigesimo tertio ad edictum" D., 19, I, fr. 33; "Idem", "libro primo ad edictum aedililium curulium", D., 21, I, fr. 1, § 9; "Idem", "ibidem" D., 21, I, fr. 4, pr. y § 4) o bien aquél que imprudentemente afirmaba que la cosa que vendía estaba exenta de vicios o tenía ciertas cualidades de las que, en realidad, carecía(cfr. GAIUS, "libro secundo cottdianorum rerum", D. 18, VI, fr. 16; POMPONIUS, "libro nono ad Sabinum", D. 19, I, fr. 6, par. 4).

[149] El art. 1486.II C.C., en cuya redacción fue decisiva la influencia del Código Civil francés, establece el dolo como criterio de imputación de responsabilidad, lo que va a suscitar la cuestión de determinar la procedencia de la indemnización en el caso de que al vendedor le sea imputable una conducta que no sea dolosa, pero sí, contraria a la buena fe.

En nuestro Derecho histórico, las Partidas, solo preveían expresamente la responsabilidad por daños y perjuicios del vendedor de mala fe, que hubiera tenido conocimiento de la carga de la casa o torre, o del carácter dañoso de la hierbas del campo o prado para los animales que en ellos pacen, de la tacha o maldad del siervo o de las enfermedades o tachas de los animales (Leyes, 63, 64 y 65, tit. 5º, Part 5ª).

Sin embargo, GREGORIO LÓPEZ, a propósito de la venta de casa o torre, con servidumbre o que fuese tributaria, afirma que la responsabilidad del vendedor por daños y perjuicios, no sólo tendrá lugar cuando aquél hubiera conocido la carga, sino también cuando su ignorancia fuese crasa, ya que, en tal caso, se presume que tuvo conocimiento de la existencia de dicha carga (333).

GARCÍA GOYENA, *Concordancias, motivos y comentarios del Código Civil español*, t. III, Madrid 1852, p. 399, a propósito del art. 1408 del Proyecto de Código Civil de 1851 (correspondiente al art. 1486 C.C.), afirmaba lo siguiente: "Es opinión corriente (y lo la admito), que la ignorancia del defecto no escusa al vendedor de buena fé de resarcir los daños y perjuicios cuando por razón de su arte ú oficio debía conocerlo, 'quia imperitia culpae adnumeratur'".

En la actual doctrina científica parece plenamente asentada la tesis de que el vendedor que incurre en culpa grave, al no advertir los vicios de la cosa, responde de, igual modo que el que los conoció y no informó de ellos al comprador.

Así, para MORALES MORENO, "El dolo como criterio de imputación de responsabilidad al vendedor por los defectos de la cosa", *A.D.C.*, 1982, pp. 639 ss., el vendedor sólo respondería cuando incurriera en dolo o en "culpa lata".

El mismo criterio restrictivo sigue en la jurisprudencia la SAP Gerona 8 junio 1993 (*RGD* 1995, p. 1372), fundamento de Derecho primero, admite la responsabilidad del art. 1486.II C.C. en los casos de "culpa lata", utilizando el "principio romano de equiparación de la culpa lata (máxima negligencia) al dolo, y en concreto, con la negligencia crasa, que es la debida a extrema negligencia del vendedor o tal vez al dolo que no se ha podido demostrar". Se aprecia, así, la existencia de "culpa lata", generadora del deber de indemnizar daños y perjuicios, en la conducta del vendedor, que entregó un camión con graves defectos de fabricación, como consecuencia de los cuales no pudo pasar el examen de la Inspección Técnica de Vehículos al año de su compra. Dice la Audiencia

Esta solución parece lógica, porque dicha acción tiene una naturaleza distinta a la de las acciones, las cuales presuponen una responsabilidad objetiva del vendedor, independiente de cualquier reproche culpabilístico, que deriva de

---

que "el vendedor operó con una gran negligencia, al entregar el camión, ya que de su condición de concesionario de dichos vehículos debería conocer si el vehículo que le remite la fábrica está en condiciones de ser suministrado al público o no".

La SAP Palencia 10 abril 2000 (*AC* 2000, núm. 3560), fundamento de Derecho único, también sostiene que el criterio de imputación de la responsabilidad precontractual en la que incurre el vendedor de mala fe es el dolo o la "culpa lata. Dice, así, que el presupuesto de ejercicio de la acción prevista en el art. 1486.II C.C. es "el dolo del vendedor al que es equiparable la culpa lata, que resulta evidente en el presente caso porque la Constructora conocía perfectamente, o debía conocer, que la colocación de una tarima húmeda, unida a la humedad propia de la obra, iba a provocar necesariamente grietas y fisuras". La sentencia condenó, así, a la vendedora al pago de las obras de reparación de la tarima coloca en la vivienda vendida.

En mi opinión, es discutible si la responsabilidad del vendedor procede, exclusivamente, en los casos de "culpa lata" o si, por el contrario, basta con que aquél haya dejado de desplegar una diligencia regular o media en orden al descubrimiento y ulterior manifestación de los vicios ocultos de las cosa vendida. No comparto el criterio restrictivo que sólo hace responsable al vendedor que incurre en culpa crasa, pareciéndome más adecuado que aquél deba responder cuando le sea imputable la omisión de una regular diligencia en orden al reconocimiento y posterior comunicación de los vicios ocultos de la cosa que vende, como una exigencia derivada de la buena fe "in contrahendo". Este razonamiento presupone la explicación de la indemnización del art. 1486.I C.C. en clave de responsabilidad precontractual y la subsunción de dicha responsabilidad en la norma del art. 1902 C.C.

La SAP Barcelona (13) 14 noviembre 1996 Carriedo Mompin LL se orienta en favor de la tesis que aquí se defiende. Afirma que el art. 1486.II C.C. regula una acción de responsabilidad fundada en la "culpa in contrahendo" del vendedor, propugnando una aplicación del ámbito de aplicación del tenor literal del precepto, subsumiendo en él los siguientes supuestos: "la reticencia no dolosa que se produce cuando el vendedor conoce los vicios pero olvida de advertirlos al comprador", comportamiento que califica de negligencia grave; "la ignorancia crasa debida a la extrema negligencia del vendedor"; la atribución temeraria de cualidades a la cosa vendida; y la impericia, apoyándose en la regla romana según la cual la impericia es equiparable a la culpa (''Imperitia culpae adnumeratur")". En consecuencia, considera responsables a los vendedores demandados, "ya porque conociendo los vicios de la cosa vendida no los pusieron en conocimiento de los compradores, ya porque, en todo caso, habiendo aparecido vicios en otros pisos del inmueble, aquéllos no se cercionaron, en momento inmediatamente anterior a la venta de la vivienda litigiosa, de si ésta presentaba o no los mismos defectos". Sin embargo, no estima la pretensión resarcitoria, por estimar falta de prueba de la causación y cuantificación de los daños invocados, al basarse la reclamación en meros documentos privados no adverados judicialmente.

la mera existencia en la cosa vendida de un vicio oculto preexistente al tiempo de la conclusión del contrato.[150]

En cambio, la acción prevista en el art. 1486.II C.C. presupone la *"culpa in contrahendo"* del vendedor,[151] quien sólo responderá cuando lo haya informado al comprador de los vicios de la cosa, que conociera o que pudiera haber conocido mediante el empleo de una diligencia regular al tiempo de la celebración del contrato:[152] la omisión de este deber de información se sustancia en una obligación de resarcir daños y perjuicios,[153] como, por ejemplo, los gastos de

---

[150] Afirma la SAP Palencia 10 abril 2000 (*AC* 2000, núm. 3560), fundamento de Derecho único, "conviene distinguir las acciones a que se refiere el párrafo 1º del art. 1486, que se fundamentan en el riesgo, puesto que el vendedor responde de los vicios o defectos aunque los desconozca, de la acción de responsabilidad a que se refiere el párrafo 2º del citado art. 1486 para el supuesto de que el vendedor conozca los vicios o defectos ocultos".

[151] La STS 6 noviembre 1995 (*RAJ* 1995, núm. 8077, fundamento de Derecho quinto, habla de una acción fundada en "dolo in contrahendo" y la SAP Gerona 8 junio 1993 (*RGD* 1995, p. 1372), fundamento de Derecho primero, la SAP Barcelona (13) 14 noviembre 1996 Carriedo Mompin, *LL,* fundamento de Derecho primero, y la SAP Palencia 10 abril 2000 (*AC* 2000, núm. 3560), fundamento de Derecho único, de una accion fundada en "culpa in contrahendo".

[152] El principio de la buena fe despliega su vigencia durante los tratos preliminares y al tiempo de la conclusión del contrato. Ciertamente, en nuestro Código Civil no existe un precepto parangonable al art. 1337 del *Codice* (no lo es, evidentemente, el art. 1258, que, expresamente, no contempla la "bona fides in contrahendo"). Pero es "communis opinio", en la doctrina científica (en la que, sin duda, constituyó un hito el conocido trabajo de Alonso Pérez, "La responsabilidad precontractual", *R.C.D.I.*, 1971, pp. 859 y ss.), la de que el principio de buena fe vincula a las partes en el "iter" formativo del contrato.

Más concretamente, la "bona fides in contrahendo" impone al vendedor la obligación de comunicar al comprador aquellos vicios de la cosa vendida de los que tuviera conocimiento, cuando los mismos la hagan impropia para el uso al que se la destina o disminuyan dicho uso hasta el punto de que, de haberlos conocido el comprador no la habría adquirido o habría pagado menos precio por ella. No haciéndolo, así, quedará incurso en responsabilidad precontractual y deberá resarcir daños y perjuicios a la parte contraria de buena fe.

[153] El art. 1486.II C.C. no establece el alcance de la obligación indemnizatoria, a diferencia de lo que hace el art. 1645 del *Code*, según la cual, ha de extenderse a "tous les dommages et intérêts envers l'acheteur".

¿Deberá predicarse la misma solución para el Derecho español? La cuestión es dudosa, ya que el art. 1486.II C.C. contempla una hipótesis de "culpa in contrahendo", que, conforme a una "communis opinio", imperante en la doctrina científica, tan sólo obliga a la indemnización del interés contractual negativo.

En favor de limitar la indemnización debida por el vendedor al daño constituido por el interés contractual negativo se pronuncia claramente Gómez Calle, *Los deberes precontractuales de información*, Madrid, 1994, pp. 56-57. Según la autora, serán indemnizables, en concepto de daño

cancelación de la hipoteca constituida en garantía de un préstamo destinado a adquirir la vivienda, que resulten inútiles como consecuencia de la rescisión del contrato (gastos de otorgamiento de la escritura de cancelación, de extensión del asiento registral y de carácter fiscal), así como los intereses del capital que el comprador hubiera pagado antes de rescindirse el contrato.[154]

El art. 1486.II C.C. contempla, en definitiva, una hipótesis de responsabilidad precontractual, que, en mi opinión, encuentra encaje en el art. 1902 C.C., norma ésta, a la que, con carácter general, son reconducibles los supuestos de *"culpa in contrahendo"* en nuestro Derecho, y que, por ende, constituirá el verdadero fundamento jurídico de la pretensión resarcitoria del comprador de buena fe.[155]

---

emergente, los gastos de financiación, instalación o acondicionamiento que resultaron inútiles por quedar frustrado el contrato, los gastos necesarios para impedir que el bien defectuoso ocasionase daños y los gastos derivados del incumplimiento de compromisos asumidos frente a terceros; y, en concepto de lucro cesante, la pérdida de oportunidades contractuales más favorables.

Sin embargo, me parece que, si bien la tradicional "communis opinio" es razonable en los casos de ruptura arbitraria de los tratos preliminares y en los de lesión de la libertad negocial ajena derivada de la celebración de un contrato inválido (donde debe limitarse el objeto de la indemnización al resarcimiento del daño constituido por los gastos que, como consecuencia de la impugnación del negocio, pierden su utilidad, así como por la pérdida de las ocasiones contractuales favorables), puede no serlo en el caso de la rescisión, donde, cabe pensar en indemnizar al perjudicado el interés contractual positivo.

Díez-Picazo/Gullón Ballesteros, *Sistema de Derecho civil*, vol. II, *El contrato en general. La relación obligatoria. Contratos en especial. Cuasi contratos. Enriquecimiento sin causa. Responsabilidad extracontractual*, 7ª ed., Madrid, 1995, p. 123, exponen esta idea, al tratar de la responsabilidad precontractual derivada de la rescisión "in genere", contraponiéndola a la que tiene lugar en el caso de invalidez contractual: "No se olvide –dicen los autores– que los contratos rescindibles son contratos ''válidos". La indemnización debe abarcar todo aquello a lo que tendría derecho si el contrato hubiera sido plenamente eficaz".

En todo caso, no puede olvidarse que el vendedor negligente, además de quedar obligado al resarcimiento del interés contractual negativo o positivo (según la solución que se defienda), deberá también responder de los daños derivados de un hecho ilícito, cual es el de haber entregado cosas susceptibles de originar perjuicios a la integridad física o a los bienes del que la recibe, "ex" art. 1902 C.C., y, en su caso, conforme a lo previsto en los artículos 135 y siguientes del Texto Refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios, aprobado por el Real Decreto Legislativo de 1/2007, de 16 de noviembre.

[154] Cfr. STS 23 diciembre 2000 (*RAJ* 2000, núm. 353), fundamento de Derecho quinto.

[155] Morales Moreno, "Comentario al art. 1486 C.C.", en AA.VV., *Comentario del Código Civil* (dir. C. Paz-Ares Rodríguez, L. Díez-Picazo Ponce De León, R. Bercovitz y Pablo Salvador Coderch), t.

A mi entender, la función que desempeña el art. 1486.II C.C. es simplemente la de aclarar que el ejercicio de la acción redhibitoria por parte del comprador no priva a éste de la posibilidad de obtener la reparación de los daños que le sobrevienen como consecuencia de la celebración de un contrato, que está aquejado de una causa de ineficacia (rescisión) imputable a un comportamiento del vendedor contrario a la buena fe.[156] Pero el fundamento jurídico de la pretensión resarcitoria es –insisto– el art. 1902 C.C.

Afirmada la autonomía de la acción tendente a hacer efectiva la responsabilidad precontractual del vendedor de mala fe respecto de la disciplina reguladora de la obligación de saneamiento, habrá que concluir que la referida acción está sujeta al plazo de prescripción del art. 1968.2º C.C., y no al breve plazo de caducidad, que para las acciones edilicias prevé el art. 1490 C.C. Esto tiene su importancia en el supuesto de que los defectos silenciados por el vendedor se manifiesten, una vez transcurridos seis meses a partir de la entrega de la cosa, ya que, en tal caso, el comprador no podrá ejercitar las acciones rescisorias (ya caducadas), pero siempre podría accionar "ex" art. 1902 C.C.,[157] en el plazo de

---

II, Madrid, 1991, p. 961, afirma que la acción de responsabilidad es la acción general por "dolo in contrahendo", que tradicionalmente ha sido objeto de consideración específica en sede de compraventa, porque en este campo es frecuente el dolo del vendedor. Y constata que la acción de responsabilidad aludida en el art. 1486 C.C. tiene un régimen distinto del de las acciones edilicias, por cuanto concierne a sus supuestos, efectos y plazo de prescripción.

[156] ¿Era necesaria esta expresa mención, de que la opción del comprador para ejercitar la acción rescisoria, no le priva de la posibilidad de pedir una indemnización de daños y perjuicios contra el vendedor de mala fe?

Esta mención no parece superflua, si se tiene en cuenta que el originario § 463 "BGB", en el caso de vicios ocultados fraudulentamente por el vendedor, disponía que el comprador podía ejercitar las acciones edilicias o pedir una indemnización de daños y perjuicios, pero no, ambas cosas, simultáneamente.

El tenor del art. 1486.II C.C. no deja lugar a dudas sobre cuál es la posición del Derecho español, reconociendo expresamente la posibilidad de que el comprador pueda, al mismo tiempo, solicitar la rescisión del contrato y pedir una indemnización de daños y perjuicios, si bien la reparación se ceñirá, en este caso, obviamente, a aquellos daños que no queden cubiertos por la restitución recíproca de las prestaciones.

[157] Como expone Morales Moreno, en "Comentario", cit., *ad* art. 1486 C.C.", p. 961, la acción de responsabilidad por "culpa in contrahendo" es una acción independiente de la redhibitoria, por lo que "nada se opone a que el comprador ejercite solo ésta acción, sin hacer uso de las acciones edilicias".

un año, a contar desde que tuviera conocimiento de los vicios de que adolecía la cosa vendida, plazo éste, que al ser de prescripción,[158] puede ser interrumpido por reclamaciones extrajudiciales.[159]

La SAP Palencia 10 abril 2000[160] acoge la tesis expuesta, de que el comprador de cosa defectuosa puede ejercitar la acción indemnizatoria, aunque simultáneamente no haya ejercitado la acción redhibitoria e, incluso, una vez caducada ésta. Dice, así, que cuando el vendedor tuviera mala fe "el comprador puede además de las acciones edilicias, redhibitoria o estimatoria, hacer uso de la acción de responsabilidad fundada en la culpa 'in contrahendo' prevista en el párrafo 2º del art. 1486, que si bien la citada norma parece preverla solamente cuando se opte por la rescisión, ningún inconveniente existe en que el comprador solamente pretenda la indemnización de los daños y perjuicios

[158] Tal era la solución a la que, en mi opinión, debía haber llegado la SAP Palma de Mallorca 10 noviembre 1995 (*RGD* 1997, p. 1071). En el origen de la litis se encuentra la compraventa de una vivienda de cuarenta años de antigüedad, que a los siete años de ser enajenada, se derrumbó, a consecuencia del mal estado de una de las jácenas y del forjado del techo. Se daba la circunstancia de que los vendedores eran conocedores de los defectos de la vivienda, ya que, antes de proceder a su venta, habían colocado una jácena metálica longitudinal debajo de deteriorada y colocaron dos cielos rasos, a fin de adecentar exteriormente el estado del inmueble. En primera instancia, se había desestimado la demanda de la compradora, tendente a obtener el abono de las cantidades que debían invertirse en la reparación de los defectos de la vivienda, al entender el "juez a quo" caducadas las acciones edilicias. En segunda instancia, en cambio, se acogió la pretensión de la compradora, al entender la Audiencia que había existido un incumplimiento de los vendedores, encuadrable en los arts. 1101 y 1124 C.C.

No comparto la fundamentación jurídica del fallo. Los vendedores cumplieron regularmente su obligación de entrega, ya que pusieron en poder y disposición del comprador la cosa vendida, "qualis erat" al tiempo de la conclusión del contrato. A ello, y no a más, estaban obligados, en virtud del art. 1468.I C.C., al ser la "res vendita" un "corpus certum". Y ello no significa privar a la compradora de todo remedio jurídico frente a los vendedores, ya que la caducidad de las acciones edilicias no excluye la pervivencia de la acción de responsabilidad precontractual derivada de la mala fe "in contrahendo" de los vendedores, que está sujeta al plazo de prescripción del art. 1968.II C.C.

[159] El comprador podrá exigir como daños y perjuicios el pago de las reparaciones necesarias para hacer desaparecer los defectos de la cosa, cuyo importe, en la práctica jurisprudencial, suele ser la cuantía en la que se rebaja el precio de venta cuando prospera la acción estimatoria. De donde resulta que el comprador, por la vía del art. 1902 C.C., podrá obtener lo mismo que podría haber conseguido, de haber ejercitado la acción "quanti minoris", dentro de plazo, si bien, el éxito de la acción de responsabilidad por "culpa in contrahendo" requerirá la mala fe del vendedor, lo que no se exige para el éxito de las acciones edilicias. La SAP Palencia 10 abril 2000 (*AC* 2000, núm. 3560), fundamento de Derecho único, condena así a la vendedora al pago de las obras necesarias para reparar los defectos de la tarima de la vivienda vendida.

[160] SAP Palencia 10 abril 2000 (*AC* 2000, núm. 3560), fundamento de Derecho único.

causados". De hecho, revocando la sentencia recurrida, que había entendido caducada la acción ejercita por el comprador por aplicación del art. 1490 C.C., condena al vendedor de mala fe al pago del importe de las reparaciones de la tarima de la vivienda vendida. No obstante, la Audiencia entiende que el plazo de prescripción de la acción indemnizatoria, que califica como una "acción general basada en la culpa in contrahendo", está "sometida al régimen general previsto en el art. 1101 y siguientes del Código", entre ellos, el art. 1964, tesis éste, que no comparto. A mi entender, la *culpa in contrahendo* en la que incurre el vendedor de mala fe da lugar a un supuesto de responsabilidad civil extracontractual (no contractual), que se regula por lo previsto en los arts. 1902 y ss. C.C., por lo que el plazo para hacerla efectiva es el del art. 1968.2º C.C., y no, el del art. 1964 C.C.

6. Inaplicación del plazo de caducidad de las acciones edilicias a la acción declarativa de la nulidad del contrato de compraventa de animales que padezcan enfermedades contagiosas

La jurisprudencia ha precisado igualmente que el plazo de caducidad de cuarenta días, previsto en los arts. 1496 y 1499 C.C. sólo se aplica a las acciones redhibitoria y estimatoria, y no, a la acción prevista en el art. 1494.I C.C., que es imprescriptible, al ser una acción declarativa de la nulidad de los contratos de compraventa de ganados y animales afectados por enfermedades contagiosas.[161]

El art. 1494.I C.C. no contempla, pues, un supuesto de vicios ocultos, que de lugar a la rescisión o a la reducción proporcional del precio, sino un caso de nulidad por ilicitud del objeto, consecuencia de la consideración de los

[161] Cfr., así, STS 13 abril 1978 (*RAJ* 1978, núm. 1270), considerando segundo, STS 9 abril 1984 (*RAJ* 1984, núm. 1943), considerando segundo, SAP La Rioja 9 noviembre 1994 (*AC* 1994, núm. 2507), fundamento de Derecho segundo, y SAP Albacete 5 mayo 1998 (*AC* 1998, núm. 1150), fundamento de Derecho tercero.

animales contagiosos como una *res extra comercium*, por lo que no pueden ser objeto de contrato (art. 1271.I C.C.).[162]

a) La STS 13 abril 1978[163] confirmó la sentencia recurrida, que había declarado la nulidad del contrato de compraventa de una partida de gallinas, que estaban infectadas por el germen P.P.L.O., productor de una enfermedad contagiosa conocida como "dolencia crónica respiratoria de las aves". En el recurso de casación, la vendedora había argumentado que la acción ejercitada por el comprador estaba caducada por haber transcurrido el plazo previsto en el art. 1496 C.C. para el ejercicio de la acción redhibitoria. El Tribunal Supremo rechazó tal argumento, precisando que dicho plazo no se aplicaba a la acción declarativa de la nulidad de los contratos de compraventa de animales afectados por enfermedades contagiosos, que es imprescriptible. Dice el Supremo: "la Sala sentenciadora aplicó correctamente al contrato litigioso la sanción de nulidad que establece el inciso tercero del párr. 1º del art. 1494 del C.Civ., ya que, declarándose en el primer inciso de dicho precepto 'que no serán objeto de venta los ganados y animales que padezcan enfermedades contagiosas', el objeto del negocio jurídico discutido se halla fuera del comercio de los hombres, conforme a lo que se previene en el párr. 1º del art. 1271 y la nulidad del mismo es radical y absoluta por contraria a la ley, de acuerdo con lo prevenido en los arts. 6, núm. 3º y 1255 del C.Civ., sin que, en su consecuencia, produzca ningún efecto (*Quod nullum est, nullum producit effectum*) ni sea susceptible de convalidación por el transcurso del tiempo (Non firmatur tractu temporis quod de iure ab initio non subsistit), de lo que se infiere la inaplicación de los plazos que para el ejercicio de las acciones redhibitorias o de saneamiento, se concretan respectivamente en los arts. 1496 y 1490".

---

[162] Afirma la STS 20 junio 1997 (*RAJ* 1997, núm. 4883), fundamento de Derecho primero, que "tal nulidad es radical y actúa 'ipso iure' por tratarse de negocio con objeto ilícito, en concreta aplicación de la regla contenida en el art. 1271.1, y contrariar, además, la disposición imperativa y prohibitiva del referido art. 1494, con la carencia de efectos acomodada a lo que previene el art. 6.3 del Código Civil".

[163] STS 13 abril 1978 (*RAJ* 1978, núm. 1270), considerando segundo.

b) La STS 9 abril 1984[164] contempló otro supuesto de venta de una partida de gallinas, que el comprador afirmaba que padecían una enfermedad contagiosa. En este caso, no se estimó la demanda en ninguna de las dos instancias y tampoco prosperó el recurso de casación interpuesto por el demandante, al no haber acreditado éste la preexistencia de la enfermedad invocada en las gallinas al tiempo de la venta. No obstante, el Supremo constató que a la acción contemplada en el art. 1494.I C.C. no le era aplicable "el plazo de caducidad de los cuarenta días que fijan los arts. 1496 y 1499, dado que no se trata de una acción redhibitoria o estimatoria". Afirma, así, que la compraventa de animales con enfermedades contagiosas "es determinante de nulidad radical que actúa *'ipso iure'* por tratarse de negocio con objeto ilícito"; e insiste en que los animales y ganados que padezcan enfermedades contagiosas se "hallan fuera del comercio y es absolutamente nula su enajenación, sin que las consecuencias del convenio puedan ser convalidadas por el transcurso del tiempo ni operen los plazos establecidos en otros artículos de la misma Sección [la que regula el saneamiento por vicios ocultos] para el ejercicio de acciones distintas" [las edilicias].

[164] STS 9 abril 1984 (*RAJ* 1984, núm. 1943), considerando segundo.

CAPÍTULO III

Fundamento y naturaleza de las acciones edilicias

SUMARIO: I. Consideraciones preliminares.- II. La explicación en clave de error.- 1. Planteamiento de la cuestión.- 2. Consideraciones críticas.- 2.1. La falta de identidad entre los supuestos de hecho contemplados en los arts. 1484 y 1266 C.C.- 2.1.1. Vicio oculto y error esencial.- 2.1.2. Vicio oculto y error excusable.- 2.2. El significado del error del comprador en las acciones edilicias.- 2.3. La diversidad de consecuencias jurídicas ligadas al ejercicio de las acciones.- 2.4. La posibilidad de exclusión convencional de la obligación de saneamiento frente a la inderogabilidad de las normas de protección del consentimiento.- 3. Recapitulación: la compatibilidad de las acciones edilicias con la acción de anulación por error.- III. La explicación en clave de incumplimiento.- 1. Planteamiento de la cuestión.- 2. Consideraciones críticas.- 2.1. El art. 1486.I C.C. no contempla los remedios jurídicos típicos frente a una situación de incumplimiento.- 2.2. El problema de coordinación de las acciones edilicias con las acciones generales de incumplimiento.- 2.3. La autonomía de la obligación de saneamiento respecto de la obligación de entrega.- 2.3.1. El objeto de la obligación de entrega en la compraventa de una cosa específica.- 2.3.2.

El objeto de la obligación de entrega en la compraventa de cosa genérica.- 3. Recapitulación: la autonomía de la obligación de saneamiento y la inaplicación de las acciones edilicias en la compraventa de una cosa genérica.- IV. Explicación en clave de lesión.- 1. Planteamiento de la cuestión.- 2. Justificación de la atribución al vendedor del riesgo de la existencia de vicios ocultos.- 1. La mayor facilidad del vendedor para el conocimiento de los vicios ocultos de la cosa vendida.- 2. Responsabilidad por razón de la creación del riesgo.- 3. Naturaleza de las acciones edilicias.- 3.1. La conceptuación de la acción redhibitoria como una acción rescisoria.- 3.2. La configuración de la acción estimatoria como un remedio jurídico tendente a operar una modificación unilateral del contrato.- 3.2.1. Acción estimatoria y reparación de los vicios.- 3.2.2. Acción estimatoria e indemnización de daños y perjuicios.- V. Confrontación de la tesis propuesta con la práctica jurisprudencial.- 1. Planteamiento de la cuestión.- 2. La doctrina jurisprudencial del *aliud pro alio*.- 3. La coordinación de las acciones edilicias con las de incumplimiento en la jurisprudencia.- 3.1. La tesis de la compatibilidad de las acciones.- 3.2. La tesis de la incompatibilidad de las acciones.- 4. Valoración de la doctrina jurisprudencial del *aliud pro alio*, a la luz de la orientación jurisprudencial hoy prevalente.- 4.1. La superposición de las nociones de 'vicio redhibitorio' y de *aliud pro alio*.- 4.2. La distinción entre vicio oculto y *aliud pro alio* como un expediente práctico para desestimar las demandas del comprador mediante la constatación del transcurso del plazo de caducidad previsto para el ejercicio de las acciones edilicias.- 4.3. La incapacidad de la doctrina jurisprudencial del *'aliud pro alio'* para proteger al comprador frente a defectos que no determinen la total inhabilidad de la cosa para el uso al que se la destina.- 5. Reflexiones finales.

I. Consideraciones preliminares

A tenor del art. 1485 C.C., el vendedor responde al comprador del saneamiento por los vicios ocultos de la cosa vendida, aunque los ignorase.

Se consagra, pues, una responsabilidad objetiva del vendedor (desvinculada de toda idea de culpa), que se sustancia en la sujeción de aquél a las consecuencias derivadas del ejercicio, por parte del comprador, de las acciones edilicias, las cuales, como resulta del art. 1486.I C.C., se dirigen, bien a la rescisión del contrato (acción redhibitoria), bien a la reducción proporcional del precio, a juicio de peritos (acción estimatoria o *quanti minoris*).

El Código Civil sólo toma en cuenta la buena o mala fe del vendedor al objeto de decidir la validez o invalidez de las cláusulas de exoneración de responsabilidad (art. 1485.II C.C.)[1] y la procedencia o improcedencia de la acción

[1] El art. 1485 C.C., que objetiviza la responsabilidad del vendedor por los vicios ocultos y contempla la posibilidad de exclusión convencional de dicha responsabilidad, se corresponde exactamente con el art. 1463 del *Code*.

Dice el precepto francés: "Il est tenu des vices cachés, quand même il ne les aurait pas connus, a moins que, dans ce cas, il n'ait stipulé qu'il ne sera obligé à aucune garantie".

Conforme al tenor del art. 1643 del *Code* son, pues, válidas las cláusulas de exoneración de responsabilidad, con el límite de que el vendedor sea de buena fe, entendiendo por tal que no tenga conocimiento de los vicios ocultos de la cosa vendida, como sucede en el supuesto en que el vendedor sabe que la casa que transmite está infectada de termitas [*Cass.civ.* (Sala Tercera) 16 noviembre 1988, *Bull.*, 1988, III, núm. 164, p. 89].

En esto, el *Code*, sigue fielmente la doctrina de Pothier, *Oeuvres*, cit., t. III, p. 87, que considera nula la cláusula de exoneración de responsabilidad cuando el vendedor tiene "pleine connsaissance du ce vice".

Sin embargo, los tribunales franceses han considerado nulas las cláusulas de exoneración de responsabilidad cuando el vendedor es un profesional, que contrata con un consumidor o usuario, deduciendo esta regla de la presunción de conocimiento del vicio por parte del vendedor. Dice *Cass. com.* 8 octubre 1973, *JPC*, 1975, II, 17927: "la mauvaise foi du vendeur professionnel étant toujours présumée". En otros fallos, no obstante, parece que la exclusión de la validez de las cláusulas de exoneración de responsabilidad del vendedor profesional se apoya en una concepción amplia de la buena fe, entendida como deber de aquél de conocer el exacto estado del bien que vende. Dice, así, *Cass.civ.* (Sala Tercera) 3 enero 1984, *Bull.*, III, 1984, núm. 4, p. 3: "Le marchand de biens, vendeur professionel, ne peut se prévaloir d'une clause de non-garantie", por lo que, en todo caso, responde de la poca resistencia de las baldosas del suelo del apartamento vendido.

de indemnización de daños y perjuicios (art. 1486.II C.C.);[2] en particular, en

La jurisprudencia, no sólo excluye las cláusulas de exoneración de responsabilidad del vendedor profesional, sino también aquellas que limitan la extensión de dicha garantía, imponiendo al comprador, bien la sustitución [cfr. *Cass.civ.* (Sala Primera) 5 mayo 1982, *Bull.*, I, 1982, núm. 163, p. 145], bien la reparación [cfr. *Cass.civ.* (Sala Tercera) 11 mayo 1994, *Bull.*, III, 1994, núm. 95, p. 61] de la mercancía defectuosa, excluyendo, así, la opción que el art. 1641 del *Code* atribuye a los compradores entre ejercitar la acción redhibitoria o estimatoria.

Pero la jurisprudencia ha traspasado el límite de la protección del consumidor en el punto que nos ocupa, excluyendo las cláusulas de exoneración o reducción de responsabilidad, incluso cuando se trata de un contrato de compraventa celebrado entre profesionales, si éstos no son "de même spécialité", de modo que no se encuentran en situación de igualdad para apreciar los riesgos de celebrar un contrato sin obligación de garantía por parte del vendedor. Cfr., así, *Cass.civ.* (Sala Primera) 30 octubre 1978, *JPC*, 1979, II, 19178 (profesional de las operaciones inmobiliarias, que, sin embargo, no podía percatarse de los defectos del inmueble comprado, más que con un examen profundo del mismo, dado que los vicios de la construcción sólo se manifestarían años después de la venta y era necesario sondear el hormigón armado para descubrirlos); *Cass.com.* 30 octubre 1978, *JPC*. 1979, II, 19178 (empresario de excavaciones, que compró una pala de ocasión con defectos que originaron una importante avería, a una empresa profesionalmente dedicada a la venta de material de construcción); *Cass.com.* 3 diciembre 1985, *Bull.*, 1985, IV, núm. 287, p. 245 (fletadores, que adquirieron una nave cisterna, cuyos depósitos sufrieron graves corrosiones, debidas a los defectos del acero utilizado en su fabricación); *Cass.com.* 22 junio 1993, *Bull.*, 1993, IV, núm. 267, p. 188 (vendedores de carburante que compraron recipientes defectuosos para guardarlo). Corresponde a los jueces de instancia apreciar cuándo el vendedor y el comprador profesional son de la misma especialidad. *Cfr.*, *Cass.civ.* (Sala Primera) 20 febrero 1996, *Cont., Conc., Cons.*, 1996, 96.

Recapitulando, la cláusula de exoneración de responsabilidad, en la actualidad, sólo es posible en dos casos. En primer lugar, cuando el vendedor no es un profesional, en cuyo caso el comprador de la casa, que renuncia a la garantía "pour cause de mauvais état de la construction", no puede accionar, invocando los defectos ocasionados en el suelo y en la carpintería de aquélla por las "capricornes" [*Cass.civ.* (Sala Tercera) 19 octubre 1971, *D.*, 1972, p. 77]; como tampoco puede ejercitar las acciones edilicias, por la existencia de termitas en la casa adquirida, quien la compra en el estado en el que se hallaba al tiempo de la celebración del contrato, con todos sus vicios y defectos, ocultos o aparentes [*Cass.civ.* (Sala Tercera) 12 noviembre 1975, *Bull.*, 1975, III, núm. 330, p. 251]. En segundo lugar, cuando el vendedor y comprador son dos profesionales de la misma especialidad, dedicándose ambos, p.ej., al comercio de vehículos de automóvil de ocasión (*Cass. com.* 8 octubre 1973, *JPC*, 1975, II, 17927, *Cass.com.* 3 febrero 1998, *D.*, 1998, p. 455).

[2] La redacción del art. 1486.II C.C., que sólo prevé la obligación de que el vendedor de mala fe indemnice daños y perjuicios, si el comprador opta por la rescisión del contrato, está inspirada en la del art. 1645 del *Code*, que dice así: "Si le vendeur connaissait les vices de la chose, il est tenu, outre la restitution du prix qu'il en a reçu, de tous les dommages et intérêts envers l'acheteur".

En este punto, el *Code* ha seguido fielmente la doctrina de los autores previos a la codificación.

Así, Domat, *Les lois*, t. I, pp. 48-49, afirma que, si el vendedor no conoció los defectos de la cosa vendida, deberá indemnizar al comprador los gastos que le hubieran ocasionado la venta, pero, si tuvo conocimiento de ellos, deberá indemnizarle todos los daños que el defecto de la cosa haya podido causarle. Se refiere a la venta de un rebaño de corderos infectados por una enfermedad

contagiosa conocida por el vendedor, el cual responderá de la pérdida de otro animal del comprador, infectado por es enfermedad contagiosa.

Pothier, *Oeuvres*, cit., t. III, p. 88, se manifiesta en los siguientes términos: "Il faut à cet égard distinguer le cas auquel le vendeur ignorait le vice redhibitoire, et le cas auquel il en avait connaisance". En el primer caso, la garantía no se extiende ordinariamente más que a la cosa vendida: el vendedor está obligado a devolver al comprador el precio y no está obligado a reparar el daño que el vicio de la cosa ha causado en otros bienes. En el segundo caso, cuando el vendedor tenía conocimiento del vicio, hay que considerar los daños e intereses que este vicio, del cual no ha advertido al comprador, le ha causado en sus otros bienes, porque "cette reticence du vendeur est un dol qu'il a commis envers l'acheteur; qui l'oblige à la reparation de tout le tort qui en résulte".

El tenor del art. 1645 del *Code* es, sin embargo, muy parco, ya que, expresamente, solo hace responsable al vendedor que conoció los vicios de la cosa. Se plantea, pues, la cuestión de determinar si debe quedar sujeto a la obligación resarcitoria todo vendedor, al que sea posible realizar un reproche culpabiístico desde la perspectiva de la "bona fides in contrahendo", es decir, no solo el que efectivamente conoció los vicios, sino también aquél que debió haberlos conocido mediante el uso de una normal diligencia. Y la cuestión es, desde luego, de gran importancia, dado lo difícil que en la práctica resulta probar el estado subjetivo de conocimiento de un vicio por parte del comprador.

La idea de que el vendedor negligente debe responder en caso de impericia profesional aparece claramente entre los autores previos a la promulgación del *Code*.

Domat, *Les lois*, t. I, p. 49, tras expresar la regla de que el vendedor que conoce los vicios de la cosa debe indemnizar todos los daños que el defecto de la misma origina al comprador, añade: "et il en seroit de même, si le vendeur étoit obligé de connoître les défauts de la chose vendue, quoiqu'il prétendît les avoir ignorez, commo si un Arquitecte qui fournit les matériaux pour un bâtiment, y en avoit mis de mal conditionnez, il seroit tenu du dommage qui en arriveroit".

Pothier, *Oeuvres*, cit., t. III, p. 88, afirma que hay un caso en el cual el vendedor está obligado a reparar los daños que el vicio origina en otros bienes del comprador, aunque haya ignorado absolutamente el vicio, a saber, cuando "le vendeur est un ouvrier, ou un marchand qui vend des ouvrages de son art, ou du commerce dont il fait profession". Este artesano o comerciante está obligado a la reparación de todo el daño que el comprador ha sufrido por el vicio de la cosa vendida, al servirse de ella para el uso para la cual estaba destinada. Por ejemplo, si un fabricante o un comerciante de toneles me ha vendido alguno defectuoso, y, como consecuencia de ello, el vino que yo había metido en ellos se pierde, me deberá pagar el precio del vino que se perdió. Y lo mismo, si la madera del tonel, por su mala calidad, ha comunicado un mal olor al vino que he metido en él.

Llama la atención la rotundidad con que el jurista de Arlès se pronuncia sobre la responsabilidad del vendedor profesional: éste responde, incluso aunque haya ignorado absolutamente el vicio de la cosa. Por lo tanto, su responsabilidad no parece descansar en una presunción de conocimiento del vicio (que siempre podría ser desvirtuada mediante la oportuna prueba en contrario), sino en su impericia profesional. Y no es éste el único caso en que un vendedor negligente responde. Dice el autor que debe considerarse que, aunque el vendedor no haya tenido un conocimiento formal del vicio de la cosa vendida, ha de tratársele, como si lo hubiera sabido, "lorsque ayant un légitime motif de soupçonner ce vice, il n'en a rien dit à l'acheteur: car cette reticence est un dol". Por ejemplo, si ha vendido algún animal que sabía que procedía de una región donde había

una epidemia contagiosa, y no ha advertido de ello al comprador, aunque no hubiera tenido un conocimiento formal de que el animal estuviese efectivamente aquejado de la enfermedad.

La doctrina del jurista de Arlès habría de tener gran influencia. Afirma DELVINCOURT, *Cours*, t. III, cit., nota 3 (p. 74), p. 382, que el vendedor responde de los daños y perjuicios "s'il devoit les connoître à raison de son art ou de sa profession". Los autores propugnaron, así, una extensión del ámbito de aplicación del art. 1645 del *Code*, haciendo responsable al vendedor profesional de los vicios de la cosa, con independencia de su efectivo conocimiento. Cfr., así, DURANTON, *Cours*, cit., t. IX, p. 124; GUILLOUARD, *Traités*, cit., t. I, pp. 479-480; TOULLIER/DUVERGIER, *Le Droit*, cit., t. VI, p. 512; TROPLONG, *Le droit*, cit., t. II, pp. 41-42; y ZACHARIAE, *Cours*, cit., t. II, p. 530.

En el mismo sentido se orienta la más moderna doctrina (*cfr.* MALINVAUD, "La responsabilité civile du vendeur à raison des vices de la chose", *S.J.*, 1968, I, *Doct.*, 2153) y la jurisprudencia gala, que hace responsable de los daños y perjuicios, no sólo a quien conoce los vicios de la cosa, sino también a quien por su profesión, debía conocerlos. *Cass.civ.* (Sala Primera) 19 enero 1965, *D.*, 1965, p. 389, dice, así, que, al vendedor que conoce los vicios, "convient d'assimiler celui qui par sa profession ne pouvait les ignorer". En el origen de la litis se hallaba la venta de una partida de harina en mal estado, a consecuencia de lo cual se produjo una intoxicación colectiva en los consumidores de los panes confeccionados con dicha harina. Los consumidores demandaron al panadero, quien, a su vez, llamó en garantía a la vendedora de la harina, que es quien acabó respondiendo. *Cass.com.* 25 febrero 1981, *Bull.*, 1981, IV, núm. 111, p. 84, dice tajantemente que el vendedor profesional "est tennu de connaître les vices de la chose vendue"; y, en consecuencia, casa la sentencia recurrida y condena a indemnizar daños y perjuicios al vendedor de un horno concebido y fabricado por él mismo para la compradora. La misma doctrina es reiterada, p.ej., por *Cass.com.* 24 abril 1990, *Bull.*, 1990, IV, núm. 126, p. 83, y *Cass.com.* 11 febrero 1997, *Bull.*, IV, núm. 50, p. 45. Tal doctrina no pierde su virtualidad cuando también el comprador es un profesional. Cfr. *Cass.com.* 27 noviembre 1991, *Bull.*, 1991, IV, núm. 367, que condena al fabricante de unas tejas defectuosas a indemnizar daños y perjuicios a quien las compra para, en el ejercicio de su profesión, colocarlas en el tejado de una casa; e, igualmente, *Cass.civ.* (Sala Segunda) 30 marzo 2000, *G.P.*, 2001, *jur.*, p. 1424, que condena al suministrador de "bardeaux" defectuosos a indemnizar daños y pejuicios al arquitecto que los compró. La indemnización puede superar el valor de la cosa o el precio que el vendedor debiera restituir, de ejercitarse la acción redhibitoria. Cfr. también *Cass.civ.* (Sala Tercera) 8 octubre 1997, *Bull.*, 1997, III, núm. 193, p. 128 (indemnización de los costes de reconstrucción de un chalet, en el que aparecieron fisuras).

En realidad, parece que la jurisprudencia francesa no sólo ha corregido el tenor del art. 1645 del *Code*, sino que lo ha desbordado, habiendo llegado a objetivizar la responsabilidad del vendedor profesional, desde el momento en que éste responde, no sólo cuando, por su pericia profesional, debiera haber conocido los vicios de la cosa que vende, sino, incluso, cuando dicha cosa está afecta de vicios "indécelables". Claramente lo expone *Cass. Com.* 15 noviembre 1971, *D.*, 1972, p. 211. En el origen de la litis se halla la compra, por parte de un horticultor, de una partida de ocho mil esquejes de crisantemos, que resultaron inútiles para su normal destino. La sentencia recurrida condenó a la entidad vendedora a indemnizar daños y perjuicios. En el recurso de casación, alegaba la vendedora que la corte de apelación había constatado que los expertos no habían podido descubrir la naturaleza ni el vicio de la mercancía, por lo que existía una imposibilidad objetiva de descubrir el vicio. La Corte Suprema desestimó el recurso, entendiendo que, con independencia de que el vendedor pudiera, o no, descubrirlos, dada su cualidad de profesional, debe reputarse que los conoció.

el caso de pérdida de la cosa, tanto por efecto de los vicios ocultos (art. 1487 C.C.), como por caso fortuito o por culpa del comprador (art. 1488 C.C.).[3]

[3] Me parece interesante resaltar la existencia de una significativa diferencia entre el Derecho civil español y el francés, en lo atinente al régimen de responsabilidad del vendedor por pérdida de la cosa.

En el caso de pérdida de la cosa defectuosa por caso fortuito o por culpa del comprador, el art. 1488 C.C. hace responsable al vendedor por la diferencia existente entre el precio efectivamente pagado y el valor que tenía la cosa al tiempo de perderse, solución ésta, que García Goyena, *Concordancias*, cit., t. III, p. 400, justificaba en el respeto la tradición histórica procedente del Derecho romano y a la equidad, y que actualmente sanciona el art. 1492,III del *Codice*.

El art. 1647 del *Code*, que influiría de manera decisiva en la redacción del art. 1504 del *Codice* de 1865, dispone que, si la cosa viciosa se pierde como consecuencia de su mala calidad, debe soportar la pérdida el vendedor, que será obligado a restituir el precio al comprador. Por el contrario, si la pérdida tiene lugar por caso fortuito, debe soportarla el comprador, lo que debe entenderse en el sentido de que aquél pierde, tanto la posibilidad de ejercitar la acción redhibitoria, como la estimatoria. Y lo mismo cabe entender, *a fortiori*, cuando la pérdida de la cosa viciosa fuera debida a culpa del comprador.

El Código Civil francés se ha apartado, así, de la solución del Derecho Romano (cfr. Ley 31, parágr. 11 ff, de AEdil.edic), propugnada por el jurista de Arlès. Pothier, *Oeuvres*, cit., t. III, pp. 90-91, al examinar el caso de la pérdida de una cosa viciosa, distinguía claramente dos hipótesis. La primera de ellas era la de pérdida de la cosa, sin mediar culpa del comprador, poniendo el ejemplo del caballo comprado, que muere como consecuencia de la enfermedad en que consiste el vicio redhibitorio. En tal caso, dice el autor que bastará con restituir lo que quede de él, como la piel; si se han vendido accesorios, como las bridas o la silla, deberán ser restituidos; si nada queda, podrá ejercitarse la acción redhibitoria sin devolverse nada. La segunda de las hipótesis examinada es la de pérdida de la cosa viciosa por culpa del comprador, entiendo que, en tal caso, éste no pierde la acción redhibitoria, pero solamente puede deducir del precio lo que valdría la cosa vendida en el estado en que se hallaría, si no hubiera perecido por su culpa. Lo que, en la práctica, significa que sólo podrá ejercitar la acción *quanti minoris*.

La solución consagrada por el art. 1647 del *Code* ha sido objeto de una valoración muy dispar por parte de los autores.

A favor se muestra Colmet De Santerre, *Cours*, cit., t. VII, p. 112,, quien observa que cuando la cosa perece por caso fortuito, el comprador no puede ejercitar la acción redhibitoria, ya que él no sufre el vicio de la cosa, pues la hubiera perdido lo mismo si ésta hubiera sido excelente. Entiende el autor que la solución tiene la ventaja de evitar las dificultades sobre la apreciación de los vicios de una cosa que no existen ya, contraponiéndola al Derecho romano, en el que el derecho a la redhibición se adquiría desde el principio y no se podía perder por hechos posteriores. El autor pone el límite de que antes de la pérdida se hubiera ya ejercitado la redhibitoria. Igualmente Toullier/Duvergier, *Le Droit*, cit., t. VI, p. 515, consideran la solución de la norma francesa más cómoda que la del Derecho romano. Tampoco para Troplong, *Le droit*, cit., t. II, pp. 29-30, la solución adoptada por el Código Civil francés merece una crítica negativa.

En cambio, otros autores se muestran francamente críticos con la norma. Es el caso de Maleville, *Analyse*, cit., pp. 397-398, quien considera que el art. 1647.II del *Code* es contrario a la tradición histórica y de la doctrina de Pothier, sugiriendo que la equidad autoriza a interpretar

Tal régimen de responsabilidad es singular, ya que contrasta con la que es regla general en nuestro Código Civil, donde la responsabilidad, contractual o extracontractual, presupone un comportamiento del sujeto responsable contrario a la buena fe, sea doloso o negligente (cfr. arts. 1101 y 1902 C.C.).

Cabe, pues, preguntarse el porqué de este régimen de responsabilidad, que, al operar con independencia de la buena o mala fe del vendedor, supone una clara opción legislativa en favor del comprador.[4]

---

el precepto en el sentido de que, en caso de pérdida de la cosa por caso fortuito o por culpa del comprador, pueda éste reclamar del vendedor la restitución del menor valor que los vicios ocultos daban a la cosa. Esto es, el autor sugiere la solución que expresamente consagra el art. 1488 C.C., que en este punto sigue la doctrina del jurista de Arlès de manera más fiel que el Código Civil francés. También Zachariae, *Cours*, cit., t. II, p. 530, nota 53, afirma que la solución romana era conforme a la equidad y a los principios generales del derecho, por lo que lamenta que los redactores del Código Civil la hayan abandonado para establecer un sistema más cómodo en la práctica, pero que lesiona los derechos del comprador y descansa en una falsa aplicación de la máxima "res perit domino". En sentido crítico también: Aubry/Rau/Esmein, *Droit civil*, cit, vol. V, p. 82, nota 8; y Guillouard, *Traités*, cit., t. I, p. 496.

En todo caso, hay que advertir de que el rigor de la solución consagrada por el art. 1647 del *Code* ha sido atenuado por la jurisprudencia. Si nos atenemos al tenor del precepto, en el caso de pérdida de la cosa viciosa, la rescisión sólo es posible cuando aquélla haya tenido lugar como consecuencia de sus malas cualidades, pero no, cuando se haya perdido por caso fortuito, y tampoco (aunque esto no lo diga expresamente el precepto) cuando la pérdida haya tenido lugar por negligencia del comprador.

Sin embargo, se ha admitido que, en caso de pérdida de la cosa viciosa por caso fortuito, el comprador pueda ejercitar la acción *quanti minoris*. Tal interpretación del art. 1647 del *Code*, que parece justa, aunque dudosamente ajustada a la letra y al espíritu del precepto, es patrocinada por *Cass.civ.* 3 diciembre 1996, *D.*, 1997, *IR*, p. 32., que tras reconocer que la pérdida de la cosa vendida por caso fortuito es de riesgo del comprador, añade, no obstante, que "elle ne fait pas obstacle à ce que celui-ci obtienne, par la voie de l'action estimatoire, la réduction du prix que justifie la gravité du vice dont cette chose était atteinte". Casó, así, la sentencia recurrida, la cual había desestimado la acción estimatoria ejercitada por el comprador del vehículo, al entender que la pérdida por caso fortuito del vehículo vendido, acaecida en el curso del procedimiento, determinaba la imposibilidad de ejercitar, tanto la acción redhibitoria (primeramente ejercitada por el comprador), como la estimatoria.

La jurisprudencia ha matizado también el rigor que resulta del claro tenor del art. 1647 del *Code*, del que cabe deducir que la pérdida de la cosa viciosa por culpa del comprador debe ser de cuenta de éste, por lo que, en principio quedaría privado del ejercicio de las acciones edilicias. Pero ello, según *Cass.civ.* (Sala Primera) 12 enero 1994, *Bull.*, 1994, I, núm. 23, p. 18, no obstaría a que pudiera demandarse una indemnización de daños y perjuicios al vendedor de mala fe de un vehículo de segunda mano defectuoso, especialmente habilitado para "rallyes".

[4] Los arts. 1641 a 1647 del *Code* no dieron lugar a ninguna observación en los Procesos verbales del Consejo de Estado; sí, en cambio, los arts. 1648 y 1649 del mismo cuerpo legal, relativos al

La doctrina científica ha sostenido diversas teorías al respecto, explicando el régimen de responsabilidad del vendedor en clave de error, de incumplimiento o de lesión, explicaciones éstas, que, a su vez, han determinado diversas calificaciones de la acción redhibitoria, que, según autores, se concibe como una acción de anulación, como una acción resolutoria o como una estricta acción rescisoria.

Expuesta en los capítulos anteriores la noción de "vicio" y los requisitos para el ejercicio de las acciones edilicias, corresponde en el presente ocuparnos de la cuestión planteada.

establecimiento del plazo de ejercicio de las acciones edilicias y a su exclusión en las ventas hechas por autoridad de justicia (cfr., LOCRÉ, *La legislation*, cit., t. XIV, p. 19).

En la Exposición de Motivos tampoco se presta atención especial a los preceptos del *Code* relativos a la garantía del vendedor por vicios ocultos. PORTALIS considera que las normas sobre vicios ocultos no son sino una continuación del Derecho anterior a la Codificación, por lo que no se ve en la necesidad de explicarlas: Nous n'entrerons point à cet égard dans les détails inutiles; on se convainera, par la seule lecture du projet, qu'il ne fait que rappeler des maximes consacrés par la jurisprudènce de tous le temps, et liées aux principes de l'éternelle équité" (LOCRÉ, *La legislation*, cit., t. XIV, pp. 155-156).

II. La explicación en clave de error

1. Planteamiento de la cuestión

En la doctrina científica española clásica ha sido frecuente explicar el régimen de responsabilidad del vendedor como una concreta aplicación de la doctrina del error en sede de compraventa.[5]

[5] La explicación de las acciones edilicias en clave de error tuvo también honda raigambre entre los autores franceses clásicos. Claro exponente de esta idea es DEMOLOMBE, *Cours*, cit., XXIV, pp. 107-108, quien, al tratar del error, afirma la necesidad de hacer una referencia a la "théorie des vices rédhibitoires", "qui a pour base aussi l'erreur de l'une des parties relativament à la chose, qui est l'objet du contrat". Y añade: la teoría de los vicios redhibitorios (arts. 1641 ss. del "Code) descansa filosóficamente en la misma base que la teoría del error sobre la sustancia (art. 1110 del *Code*), posibilitando una extensión de esta última, "en tant qu'elle admet la rescision du contrat pour de simples vices qui ne dénaturent pas la substance même de la chose, et qui n'en sont que des qualités accidentelles". Por lo demás, afirmada la afinidad que, a su juicio, existen entre ambas teorías, señala dos diferencias entre ellas: de un lado, el distinto plazo al que se sujetan la acción de anulación por error y las edilicias; de otro, la inaplicación de las acciones edilicias a las ventas hechas por la autoridad de justicia.

Por lo tanto, el autor contrapone unas cualidades accidentales, que sólo podrían alcanzar relevancia "ex" arts. 1641 del *Code*, a otras cualidades esenciales, que darían lugar a un error sobre la sustancia de la cosa, causa de anulación del contrato "ex" art. 1110 del *Code*, entendiendo por tal un error "qui tombe sur une qualité dont l'absence dénature, en effet, la substance même de cette chose, et fait qu'elle est une chose autre que elle sur laquelle les parties ont voulu contracter, *aliud pro alio*.

Obsérvese que la expresión *aliud pro alio* se usa en un sentido diverso al que es habitual en la doctrina y jurisprudencia patrias. Con dicha locución se hace referencia a una patología, que no tiene lugar en la ejecución del contrato (defectuoso cumplimiento de la obligación de entrega), sino que afecta a su misma conclusión (vicio del "consensus ad contractum"). Se considera, así, un supuesto de error en la sustancia cuando se compra un candelabro de plomo, creyendo que es de plata (p. 92) o una obra pictórica falsamente atribuida a un prestigioso pintor: "lorsqu'une fois il est constaté, en fait, que c'est "une oeuvre de Rubens", ou comme on dit, "un Rubens" que j'ai cru acheter, et que c'est "cette qualité" que j'ai eu principalement en vue d'obtenir, on ne doit pas plus hésiter a dire qu'il y a là une erreur sur la substance de la chose, et que j'ai acheté *aliud pro alio*, si le tableau n'est pas un "Rubens" (p. 95). Nótese, pues, que el *aliud pro alio* afectara al proceso de formación del "consensus ad contratum": no se trata de que el vendedor haya entregado una cosa distinta a la convenida, sino de que su consentimiento ha recaído sobre un objeto distinto al que realmente quería comprar ("j'ai acheté *aliud pro alio*, si le tableau n'est pas un "Rubens"").

Ni que decir tiene que tal argumentación sólo es explicable por el deseo del autor de mantenerse fiel al tenor literal del art. 1110 del *Code*, el cual, a diferencia del art. 1266 de nuestro Código Civil, no atribuye relevancia al error sobre las cualidades de la cosa, causa impulsiva de la celebración del contrato, sino al recayente sobre la sustancia misma de la cosa vendida. Esto explica que se

Desde ese punto de vista, la razón por la cual el comprador de una cosa defectuosa puede ejercitar las acciones edilicias sería que al contratar habría

---

presente como un supuesto de *aliud pro alio*, lo que, sin duda no lo es. Si yo compro un cuadro atribuido a Rubens y resulta que no es propio de tal autor, no puede decirse que "j'ai acheté *aliud pro alio*": yo he comprado exactamente lo que quería comprar, si bien mi consentimiento estuvo gravemente viciado por la existencia de un error sobre la autoría del cuadro. Sólo podrá decirse que existió *aliud pro alio* (en el sentido al que ahora nos referimos), cuando haya mediado un "error in ipso corpore", excluyente de la formación misma del consentimiento contractual: "Je crois vendre "ma maison de Caen"; et vous croyez acheteur "ma maison de París"" (es ejemplo que tomo de la p. 87 de la misma obra).

En realidad, el autor lleva la equiparación entre la teoría del error y de los vicios ocultos hasta tal punto que, incluso en todos los supuestos de vicios ocultos con alcance redhibitorio acaba viendo un caso de *aliud pro alio* atinente al proceso de formación del consentimiento: "De sorte qu'une chose, qui est atteinte d'une vice tel "qui la rend impropre à l'usage auquel on la destine" peut être, dans la science juridique, considérée comme n'étant pas la chose même, que la partie trompée avait en vue, encore que le vice n'ait pas pour résultat d'en dénaturer la substance" (p. 109).

Más tardíamente, otros autores franceses también realizarán una lectura de las acciones edilicias en clave de error. Es el caso de Capitant, *De la cause*, cit., pp. 232-233, quien afirma que la teoría del error y la de la garantía por vicios ocultos tienen un mismo fundamento, ya que "l'existence d'un vice caché s'oppose, comme l'erreur, à ce que l'acheteur atteigne le but qu'il se proposait". Sin embargo, se pregunta, por qué cuando la cosa es absolutamente inútil para el uso al que el comprador la destina, éste puede pedir la "resolución" del contrato, y no su anulación, como, con carácter general prevé el art. 1110 del *Code* para el supuesto de error esencial. El autor entiende que esta diferencia de trato jurídico sólo puede explicarse por razones históricas, puesto que "la manifestation de volonté de l'acheteur est viciée dans un cas comme dans l'autre". La aproximación entre la disciplina del saneamiento y la del error resulta, además, de la circunstancia de que el autor defienda la aplicación del art. 1110 del *Code* a los supuestos en que la cosa adolezca de un defecto que la haga inútil para el uso al que habitualmente se la destina en el tráfico jurídico, y no sólo cuando en ella falta una cualidad especialmente prevista en el contrato, que la haga inútil para un uso diverso al habitual, tal y como, en cambio, propugnaron los autores franceses clásicos que sostuvieron una noción conceptual de "vicio".

También para Celice, *El error*, cit., pp. 217-218, la regulación legal del error y de los vicios redhibitorios tiene el mismo fundamento: la doctrina de la causa, resaltando, que, a pesar de sus distintos orígenes y de los escasos rasgos característicos que todavía conservan, se produce una penetración recíproca entre ambas regulaciones, cada vez más profunda, lo que puede dar lugar a una completa fusión en el futuro. En particular, el autor remarca un evolución histórica de la noción del "vicio", observando que, si bien históricamente existían listas tasada de los vicios redhibitorios, contenidas en los antiguas costumbres, fundamentalmente referidas a las ventas de animales, bajo la vigencia del *Code*, se ha asumido una noción general de "vicio", aplicable a todo tipo de ventas (pp. 213-216), y que tiene carácter funcional". Dice, así: que "los vicios redhibitorios no son ya ciertos deterioros limitativamente enumerados, y representan la ausencia de determinadas cualidades, variables según fueren las partes, y cuya presencia era necesaria para que el comprador pudiese alcanzar el fin que se había propuesto".

padecido un error que viciaría su consentimiento,[6] error consistente en presuponer que la cosa que pretende adquirir carece de imperfecciones preexistentes al tiempo de la celebración del contrato.[7]

---

[6] Tal explicación no ha sido acogida por la jurisprudencia, salvo por la STS 6 junio 1953 (*RAJ* 1953, núm. 1658), considerando tercero, que afirma que el art. 1486 C.C. es una "aplicación, del principio de nulidad por error".

[7] La tesis que explica las acciones edilicias desde la perspectiva del error tiene, en efecto, gran raigambre en la doctrina científica española.

Exponente cualificado de dicha tesis es ya Sánchez Román, *Estudios de Derecho civil*, t. IV, *Derecho de obligaciones. Derecho de la contratación*, 2ª ed., Madrid, s.f., p. 569. Dice el autor: "la razón de las acciones "redhibitoria" y "estimatoria" no es otra que la de suponerse fundadamente que en el caso de vicios ocultos de la cosa y no manifestados por el vendedor, prestó su voluntad el comprador con error, y faltó, por tanto, el consentimiento, claro es que no procederán, cuando los vicios hayan sido manifestados por el vendedor y aceptado la venta, sin embargo, por el comprador, ó cuando la venta fué hecha en tales términos que por vicios que tuviera la cosa vendida no la pudiera rechazar el comprador, salvo el caso de que el vendedor hablara sólo "generalmente" de dichos vicios, encubriendo los que había ó envolviéndolos engañosamente en otros, en cuyos últimos supuestos, la malicia del vendedor le hace igualmente responsable de los recursos redhibitorio y estimatorio".

De Buen, Voz "Vicio Redhibitorio", en *Enciclopedia Jurídica Española*, t.XXX, Barcelona, s.f., pp. 798-799, también fundamenta, con toda claridad, el régimen del saneamiento en clave de error, al afirmar que el referido régimen "descansa en un supuesto: el de que la cosa vendida es útil para su normal utilidad o para la utilidad expresamente determinada en el contrato". Y añade: "Careciendo la cosa vendida de dicha utilidad, falta el supuesto del consentimiento que resulta fundado en un error o ignorancia y por ello el contrato puede ser anulado".

Manresa y Navarro, *Comentarios*, cit., t. X, p. 215, precisa que la responsabilidad del vendedor por vicios ocultos procura subsanar en lo posible "el error con que contrató el comprador". Y la misma idea la expresa claramente, al definir los requisitos que debían concurrir en el vicio redhibitorio. Así, al explicar el requisito de la gravedad, se pronuncia en los siguientes términos: "Si las cosas se compran para obtener de ellas los resultados útiles que según su naturaleza se pueden obtener de las mismas, es decir, si las cosas se compran para destinarlas á su uso adecuado, no cabrá duda alguna de que, cuando por la existencia de un defecto, este uso es imposible ó resulta de tal modo disminuido, que hay motivos para pensar que existe un verdadero error, el vicio ó defecto tiene entidad é importancias suficientes para dar lugar á la redhibición". Y, al referirse al requisito de que los vicios sean ocultos, vuelve a conectar el régimen legal del saneamiento con el error: "Además de la condición que se refiere a su importancia, el vicio, para que sea redhibitorio, ha de tener otra, la de ser "oculto". Confirma este requisito lo que venimos diciendo, de que se trata de un caso de error. Sólo siendo el defecto oculto, es cuando se puede decir que el comprador ha contratado con error, pues, si está á la vista, de tal modo que no es posible racionalmente pensar que pasó para él inadvertido, ninguna acción asistirá al comprador" (pp. 209 y 210).

También en Mucius Scaevola, *Código Civil*, cit., t. XXIII, pp. 616-617 y 624, se afirma que la causa que da lugar a la acción redhibitoria y estimatoria es "un error en el contrato celebrado". Se precisa, así, que "Si el error recayese sobre la sustancia de la cosa, como, por ejemplo, habiendo querido comprar un caballo y recibiendo por los términos del contrato una mula, así como también

Esta explicación del régimen de responsabilidad del vendedor, a mi modo de ver, incide necesariamente sobre el problema de la coordinación entre las acciones edilicias y la de anulación por error.

Si se considerara que los arts. 1484 y ss. C.C. son una concreta aplicación de la doctrina del error en sede de compraventa, habría que entender que dichos preceptos son normas especiales que desplazan a la general del art. 1266 C.C.; y ello, por una elemental aplicación de la regla según la cual *lex specialis derogat legi generali*.[8]

---

si consistiese exclusivamente en la ausencia de la cualidad que indujo a la estipulación, se estaría en el caso de la verdadera nulidad (art. 1266). Como el error de que aquí se trata no afecta a la sustancia, y, por lo que se refiere los accidentes, puede consistir en uno de aquéllos que no hayan sido la causa determinante del pacto y, sin embargo, produzca la inefectividad de su fin útil, el Código lleva tales errores a la materia de rescisión, la cual, como sabemos, es más comprensiva, puesto que caben en ella, sin subordinación a reglas generales, todos los casos en que la ley quiere concederla (art. 1291, núm. 5º)".

Igualmente ilustrativa es la opinión de Clemente de Diego, *Curso elemental de Derecho civil español, común y foral*, t. V, *Derecho de obligaciones*, Madrid, 1926, p. 491: "El supuesto de la redhibitoria es que el comprador dió su consentimiento por error". Pero, la nitidez de tal afirmación queda ulteriormente obscurecida, por los términos en que se expresa el autor, de las cuales es posible deducir una cierta aproximación de las acciones edilicias a la idea de incumplimiento del vendedor: "La obligación del vendedor es transmitir y entregar las cosas sin vicios jurídicos (caso explicado de evicción) y sin vicios materiales, pues en uno y otro caso, el fin económico del contrato no se obtiene. El vendedor puede o no conocerlos, y si los conoció, manifestarlos o no: en todo caso responde, aunque varíe la extensión de la responsabilidad, pues en todos ellos no cumple lo que le compete para el fin de la venta. El adquirente pudo conocerlos o no; si los conoció, y pesar de ello compró, "sibi imputet"; más, si no los conoció o no pudo conocerlos, entonces incurrió en error esencial, y la venta debe deshacerse".

[8] Hay que tener en cuenta, sin embargo, que no todos los autores que explican el saneamiento por vicios ocultos en clave de error aplican el principio "specialia generalibus derogant".

Para algunos autores, los arts. 1484 y ss. C.C. no excluirían la aplicación del art. 1266 C.C., por lo que el comprador tendría siempre la facultad de demandar la anulación del contrato en el plazo de cuatro años previsto en el art. 1302 C.C. Es el caso de De Buen, "Vicio", cit., pp. 798-799, para quien la responsabilidad del vendedor en el caso de la existencia de vicios ocultos "descansa en un supuesto: el de que la cosa vendida es útil para su normal utilidad o para la utilidad expresamente determinada en el contrato. Careciendo la cosa vendida de dicha utilidad, falta el supuesto del consentimiento que resulta fundado en un error o ignorancia y por ello el contrato puede ser anulado". Aparece, pues, con toda claridad la explicación del régimen de responsabilidad del vendedor en clave de error; pero el autor se decanta explícitamente por la tesis de la compatibilidad entre las acciones edilicias y la de anulación: "no puede negarse que si el vicio que afecta a la cosa vendida representa una verdadera alteración de la sustancia, o la falta de una de las condiciones que han dado principal motivo para celebrar el contrato, el comprador podrá ejercitar o la acción redhibitoria

Por lo tanto, el comprador que padeciera un error esencial, motivado por la existencia en la cosa vendida de un vicio oculto, perdería la posibilidad de impugnar la validez del contrato en el plazo de cuatro años previsto en el art. 1300 C.C.,[9] pudiendo, tan sólo, ejercitar la acción redhibitoria (a la que, en puridad, habría que calificar como anulatoria) o la estimatoria en el breve plazo de caducidad del art. 1490 C.C.

Se llegaría, así, a una solución "extraña", en la medida en que el comprador que se equivocara sería tratado peor que el que padeciera un error en un contrato distinto al de compraventa (en el que no resultaran aplicables las normas sobre saneamiento por vicios ocultos).[10]

A mi parecer, dicha solución debe excluirse, porque la premisa de la que parte, esto es, la explicación del régimen de responsabilidad del vendedor en clave de error, no es exacta.

2. Consideraciones críticas

Existen, en efecto, importantes argumentos que excluyen la explicación de las acciones edilicias en clave de error.

---

o la acción de nulidad fundada en el error a que se refiere el art. 1266 del C.C. La acción de nulidad tiene para el comprador la ventaja de una mayor duración".

En cambio, otros autores, que explican el saneamiento por vicios ocultos en clave de error, a mi juicio, con mayor coherencia, entienden que los arts. 1484 y ss. C.C. son ley especial, que desplazan la ley general, esto es, el art. 1266 C.C., de modo que, pasados seis meses desde la entrega de la cosa, el comprador se verá privado de la posibilidad de impugnar la validez del contrato. Es el caso de Badenes Gasset, *El contrato*, cit., t. I, p. 708, que explica el régimen de responsabilidad del vendedor en clave de error, y explícitamente, sostiene la tesis de la incompatibilidad de las acciones edilicias y la de anulación, por aplicación del axioma "lex specialis derogat legi generali". Afirma así que "El art. 1484 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 art. 1490 (treinta días si las compraventa es mercantil, según el art. 342 del Código de comercio), no es posible entablar la acción de anulabilidad fundada en el art. 1266".

[9] Como expone Llacer Matacás, *El saneamiento*, cit., p. 208, una persona a quien el convencimiento de que la cosa carece de defectos ha impulsado a contratar vería vedada la vía de la anulación del contrato cuando ésta es la que más le conviene".

[10] Se llegaría, en definitiva, a un resultado contrario a la finalidad que tradicionalmente ha presidido la regulación de las acciones edilicias, que, como observa R. Bercovitz y Rodríguez-Cano, "La naturaleza", cit., p. 788, no es otra, que el favorecer al comprador lesionado frente al vendedor.

2.1. La falta de identidad entre los supuestos de hecho contemplados en los arts. 1484 y 1266 C.C.

Ante todo, hay que constatar que los supuestos de hecho de la acción de anulación por error y de las acciones edilicias no son idénticos.

Ciertamente, siempre que exista un vicio oculto en la cosa vendida habrá un error del comprador.[11]

Pero ello no significa que cualquier vicio en el sentido del art. 1484 C.C. se resuelva en un error invalidante "ex" art. 1266 C.C., es decir, en un error en el que concurran los requisitos de la esencialidad y de la excusabilidad.

2.1.1. Vicio oculto y error esencial

La presencia en la cosa vendida de un vicio relevante "ex" art. 1484 C.C. no siempre implica la existencia de un error (esencial) sobre la causa impulsiva de la celebración del contrato.

---

[11] Morales Moreno, en *Comentarios*, cit., *ad* art. 1484, p. 955, tras reconocer que las acciones de saneamiento no se dirigen a la tutela del consentimiento del comprador, afirma, sin embargo, que "no deja de estar presente en ellas un problema de error, tipificado en una regla especial, lo que plantea una cuestión de compatibilidad entre estas actuaciones y las generales de error".

Hasta tal punto es ello cierto que la STS 14 diciembre 1981 (*RAJ* 1983, núm. 6939), considerando quinto, incurre en una confusión dogmática al referirse al vicio redhibitorio como un caso de error invalidante. La referida sentencia, tras estimar "ex" art. 1124 C.C. la pretensión de resolución de un contrato de compraventa de un automóvil adquirido en pública subasta por existir dificultades para su matriculación al no ser la vendedora (Renfe) un órgano judicial o administrativo, afirma, en una declaración meramente "obiter dicta", que ello se entiende "sin detenerse en la posibilidad de obtener el efecto resolutorio pretendido por vicio redhibitorio por error invalidante del consentimiento al haber recaído sobre aquellas condiciones del objeto del contrato que principalmente hubiesen dado motivo a celebrarlo: art. 1266 C.Civ."

Tal declaración me parece criticable, no ya, porque se califique de resolutorio el efecto resultante de la acción redhibitoria, sino, sobre todo, porque se presenta el vicio redhibitorio como un caso de error invalidante, lo que no es acertado, ya que, en mi opinión, las acciones edilicias no se dirigen a tutelar el consentimiento del comprador que desconoce el vicio oculto de la cosa que adquiere, sino a que pueda obtener protección jurídica ante el perjuicio que experimenta por la celebración del contrato, al adolecer la cosa comprada de defectos que la hacen impropia para el uso a que se la destina o disminuyen significativamente tal uso, de manera que el precio por ella pagado es excesivo. Cuestión distinta es que el art. 1484 C.C. presuponga que el comprador, al tiempo de la celebración de contrato, padeció un error. La razón de ello estriba simplemente en que en el caso de que el adquirente hubiera conocido los vicios ocultos, la responsabilidad del vendedor debe cesar porque el comprador tuvo en su mano los elementos de juicio suficientes para ponderar si le convenía, o no, adquirir la cosa por el precio pactado.

a) El art. 1266 C.C. sólo permite la anulación cuando concurre un error esencial, esto es, un error que recae sobre una cualidad de la cosa objeto del contrato que principalmente hubiera dado lugar a celebrarlo.[12]

b) En cambio, el art. 1484 C.C. faculta al comprador para ejercitar las acciones edilicias siempre que en la cosa existen defectos que "la hacen impropia para el uso a que se destina" o que "disminuyen de tal modo este uso, que de haberlos conocido el comprador, no la habría comprado o habría dado menos precio por ella".

En el tenor del art. 1484 C.C. pueden, pues, subsumirse defectos, cuya calificación como "vicios" no suscita ninguna duda, pero cuya ignorancia no da lugar a un supuesto de error esencial, porque, de haberlos conocido el comprador, éste hubiera prestado igualmente su consentimiento *ad contractum*, aunque en otras condiciones: "habría dado menos precio" por la cosa vendida. En tal caso, el comprador podrá pedir una rebaja proporcional del precio, mediante la acción estimatoria, pero no la anulación del contrato "ex" art. 1266 C.C.[13]

Por lo tanto, sólo el vicio grave o redhibitorio (que hace la cosa impropia para el uso a que se la destina o disminuye dicho uso de tal modo que, de haberlo conocido el comprador, no la habría adquirido) comporta la ausencia

---

[12] El requisito de la esencialidad del error es regulado por el legislador español en clave eminentemente subjetiva. A tenor del art. 1266 C.C., es esencial el error recayente sobre las circunstancias impulsoras o determinantes del consentimiento de los contratantes. Afirma la STS 14 Junio 1943 (*JCiv* 1943 núm. 48), considerando segundo: "el Código español, más que cualquiera otro, da relieve al elemento subjetivo en la apreciación del error, pues al remitirse, en el art. 1266, a las condiciones de la cosa "que principalmente hubiesen dado motivo para celebrar el contrato", bien claramente enseña que la justificación del carácter esencial del error ha de hacerse en relación con el objeto y cualidades especialmente tenidas en cuenta en el caso concreto". Precisa la STS 30 septiembre 1963 (*RAJ* 1963, núm. 3958), considerando primero, que "el error anulatorio ha de recaer sobre las cualidades o condiciones de la cosa contratada que constituyan la causa principal o determinante del negocio, y por ello el mero error sobre los motivos que decidieran a las partes a contratar no produce efecto alguno". La misma idea reitera la STS 14 febrero 1994 (*JCiv* 1994, núm. 92), fundamento de Derecho séptimo, según la cual la esencialidad del error debe entenderse en el sentido de que "la cosa objeto del contrato no tenga alguna de las condiciones que se le atribuyen y aquella de la que carece sea, precisamente, la que, de manera primordial y básica, atendida la finalidad de dicho contrato, motivó la celebración del mismo".

[13] Llama la atención sobre este extremo, en la doctrina científica francesa, BEUDANT, *Cours*, cit., p. 181.

en la cosa vendida de una cualidad determinante de la prestación del consentimiento, y por ende de un error esencial del comprador.[14]

2.1.2. Vicio oculto y error excusable

Ahora bien, no todo vicio redhibitorio provoca en el comprador un error invalidante, porque, para que el contratante que se equivoca pueda impugnar la validez del contrato, su error, no sólo tiene que ser esencial, sino que, además, según reiterada jurisprudencia, ha de ser excusable, es decir, no imputable a la falta de diligencia de quien lo invoca.

Si comparamos la tipificación del vicio relevante que opera el art. 1484 C.C. con la doctrina jurisprudencial de la excusabilidad del error, llegaremos a la conclusión de que la presencia en la cosa vendida de un vicio oculto no siempre da lugar a un error excusable.

a) El art. 1484 C.C. niega la calificación de vicios ocultos a los defectos "manifiestos o que estuviesen a la vista", así como a "los que no lo estén, si el comprador es un perito que, por razón de su profesión u oficio, debía fácilmente conocerlos".

Este criterio de la fácil recognoscibilidad del defecto por parte del comprador, que gira en torno al clásico parámetro de la "culpa lata", sirve para delimitar el vicio oculto del que no lo es, pero no para decidir si un error es excusable o inexcusable.

b) En sede de error, la jurisprudencia enjuicia la excusabilidad, más rigurosamente, apreciando si quien padece el error, perito o profano, ha desplegado una diligencia regular o media en orden a evitarlo.

Así resulta, por ejemplo, de la STS 14 junio 1943, según la cual "un error que se haya podido evitar con una regular diligencia no puede ser invocado por el que haya incurrido en él para anular la declaración".[15] Confirma esta orientación la STS 12 junio 1982, según la cual "no vicia el consentimiento el error

[14] Como observa Llacer Matacás, *El saneamiento*, cit., p. 186, "la manifestación de un vicio conlleva la ausencia de una cualidad con que, se creía, contaba la cosa: constituye la manifestación negativa de una cualidad".

[15] STS 14 junio 1943 (*JCiv* 1943, núm. 48), considerando tercero.

que se hubiese podido evitar con una regular diligencia".[16] Más recientemente, afirma la STS 18 febrero 1994, que es inexcusable el error "cuando pudo ser evitado empleando una diligencia media o regular".[17]

Por lo tanto, los criterios de valoración a los que se acude para calificar un vicio, como oculto o como manifiesto, o un error, como excusable o inexcusable, no son idénticos: en el primer caso, se pondera si el comprador ha usado una mínima diligencia para cercionarse de que la cosa que compra está exenta de defectos; en el segundo caso, se aprecia si quien se equivoca ha empleado una diligencia media para comprobar que la cosa tiene exactamente las cualidades que presupone y, en atención a las cuales, presta su consentimiento.

Resulta, así, que mientras la omisión por parte del comprador de una diligencia regular en orden a conocer un vicio oculto determina la inexcusabilidad del error que aquél padece, privándole de la facultad de anular el contrato, dicha omisión no basta, en cambio, para excluir la responsabilidad del vendedor "ex" art. 1484 C.C., el cual sólo queda exonerado cuando el comprador ha omitido la mínima diligencia que le es exigible, en atención a sus concretas circunstancias personales (como su profesión u oficio), para cercionarse de que la cosa que pretende adquirir carece de defectos.[18]

---

[16] STS 12 junio 1982 (*JCiv* 1982, núm. 286), considerando primero.

[17] STS 18 febrero 1994 (*JCiv* 1994, núm. 121), fundamento de Derecho tercero.

[18] El art. 1484, "in fine" C.C. se aparta del modelo francés, al regular la exclusión de la responsabilidad del vendedor por vicios manifiestos o fácilmente reconocibles por el comprador perito, por razón de su profesión u oficio, ya que el art. 1642 del *Code* excluye la responsabilidad del vendedor por los vicios "apparents et dont l'acheteur a pu se convaincre lui même", solución ésta, adoptada por el art. 1499 del *Codice* de 1865.

Es, pues, evidente la disparidad entre ambos preceptos, en lo atinente a la exención de responsabilidad del vendedor en el caso de vicios recognoscibles, porque mientras la norma española la excluye solamente en el caso de *culpa lata* del comprador, fundada en la impericia profesional, la norma francesa es menos rigurosa, excluyéndola cuando el comprador hubiera podido conocer el vicio, él mismo (criterio de omisión de la diligencia debida, sin especificación de grados), por lo que surge la pregunta de cuál es el grado de diligencia que debe desplegar el comprador a este respecto.

El criterio tradicional del Derecho romano giraba en torno al parámetro de la *culpa lata*, al que sigue fielmente Pothier, *Oeuvres*, cit., t. III, pp. 86-87: "On ne répute pas vices redhibitoires ceux qui, quoque considérables, peuvent facilement s'apercevoir". Y añade: "Et quand même il ne l'aurait pas connu, il ne sarait pas encore recevable à se plaindre du tort qu'il souffre de ce contrat, car c'est par sa faute qu'il le souffre". En referencia al supuesto del caballo ciego o cojo, o de la casa en ruina, observa que el comprador no tenía más que haber examinado la cosa por si mismo,

o haberla hecho examinar por alguien. "Or, un tort qu'une personne souffre par sa faute, n'est pas un tort auquel les lois doivent subvenir, les lois n'étant pas faites pour entretenir la négligence: "Damnum, quod quis culpâ suâ non sentit, non videtur sentire"". Aunque precisa el autor: "Telles sont les reglès du for extérieur. Mais dans celui de la consciènce, tout vice considérable qui aurait empêché l'acheteur s'il l'eût su, doit passer pour redhibitoire, le vendeur ne devant pas profiter du peu de soin qu'a eu l'acheteur à examiner la chose qu'on lui vendait".

Comentado estos pasajes, critica Bugnet, *Notas*, cit., p. 87, nota 1, que el jurista de Arlês, contrapone demasiado a menudo, el foro exterior y el interior o de conciencia . Sin duda el vendedor debe abstenerse de toda maniobra fraudulenta tendente a disimular los defectos de la cosa, como también toda alegación seria y positiva, tendente a inspirar al comprador una falsa confianza. Pero tampoco él está obligado en conciencia gritar "Maison humide et malsaine, cheval rétif et ombrageux à vendre!

En definitiva, y, al menos por canto concierne al fuero externo, a juicio de Pothier, la responsabilidad del vendedor solo cesará cuando el vendedor hubiera debido conocer los vicios ocultos de la cosa que compra, mediante el uso de las más mínima diligencia, habiendo incurrido en "summa negligentia" al no descubrirlos.

También en Delvincourt, *Cours*, t. III, cit., p. 74, se hace referencia expresa al viejo parámetro de la *culpa lata*: "s'ils [los vicios] étoient tellement apparens, qu'il ait dû les apercevoir facilement, il n'y a pas lieu à la garantie".

No obstante, no este el criterio que acabaría prevaleciendo. Dice Zachariae, *Cours*, cit., t. II, p. 527, nota 43, que los vicios que el comprador hubiera podido conocer con una verificación exacta de la cosa no dan lugar la garantía, incluso aunque esta verificación haya presentado "plus ou moins de difficulté au moment de la vente". Y, en el mismo sentido, se pronuncian Aubry/Rau/Esmein, *Droit civil*, cit, vol. V, pp. 81-82; Baudry-Lacantinerie/Saignat, *De la vente*, cit., p. 425-426; Guillouard, *Traités*, cit., t. I, p. 452, o Laurent, *Principes*, cit., t. XXIV, p. 279, quien oberva que "la loi ne distingue pas si la vérification est plus o moins difficile facile; tout ce que le juge doit constater, c'est si l'acheteur a pu se convaincre lui même du défaut".

De modo que la doctrina científica gala se ha apartado de la inveterada tradición jurídica procedente del Derecho romano y considera oculto el vicio que el comprador no puede conocer mediante el uso de una diligencia regula o media.

Así, Gross/Bihr, *Contrats*, cit., p. 222, afirman que lo menos que se puede exigir del comprador es que despliegue una "diligence suffisante", conforme a los usos a fin de verificar si la cosa presenta defectos, sin especificar el grado de diligencia exigible, limitándose a señalar que deberá tenerse en cuenta la naturaleza de la cosa, el tipo de defecto y la competencia del comprador. Huet, *Les principaux contrats*, cit., p. 263, expone que el vicio ha de considerase aparente si un examen atento permitía descubrirlo desplegando una diligencia media.

Sin embargo, lo cierto es que, en el punto que nos ocupa, la jurisprudencia aprecia la diligencia desplegda por el comprador de manera diversa, según que se trate de un profano o de un profesional.

Cuando el comprador es un profano se le reconoce un cierto derecho a la ligereza (Malaurie/Aynés), de modo que fácilmente se reputa oculto el vicio de la cosa que adquiere (Bénavent, *Droit civil*, *cit.*, p. 146), con lo que, en la práctica, acaba resurgiendo el viejo parámetro de la *culpa lata*. Desde luego, no se exige que el comprador profano se ayude de expertos para examinar la cosa comprada a fin de asegurarse que la misma está exenta de vicios. Cfr., así, *Cass.civ.* (Sala Primera) 26 febrero 1964, *Bull.*, 1964, I, núm. 105. p. 79; *Cass.civ.* (Sala Tercera) 3 mayo

En definitiva, sólo el comprador que incurre en un comportamiento negligente constitutivo de *culpa lata* pierde la posibilidad de demandar la rescisión del contrato o la reducción proporcional del precio, mediante el ejercicio de las acciones edilicias.

2.2. El significado del error del comprador en las acciones edilicias

Las acciones edilicias y la de anulación por error tienen, a mi entender, un fundamento y una finalidad distinta.[19]

1989, *D.*, 1990, p. 117. Es más, el hecho de que el vicio sólo sea constatable por un experto determina el carácter oculto del mismo. Observa *Cass.civ.* (Sala Primera) 7 junio 1995, *Bull.*, 1995, I, núm. 250, p. 176: "Si le vendeur n'est pas garant des vices apparents de la chose vendue, c'est à condition que l'acheteur ait pu s'en convaincre lui-même". La sentencia consideró, así, oculto el vicio de un automóvil de segunda mano, que había sufrido un accidente, y había sido objeto de reparaciones, por lo que su uso resultaba peligroso.

En cambio, la jurisprudencia se muestra rigurosa, cuando el comprador es un profesional: en tal caso, se presume que, en principio, el comprador conoce el vicio oculto de la cosa que adquiere.

Así, los mecánicos, los defectos de un tractor, derivados del uso del motor, y que son normales en un objeto usado [*Cass.civ*. (Sala Primera) 18 diciembre 1962, *D.*, 1963, p. 114]; el albañil la circunstancia de que ciertos productos de revestimiento de pared, por su toxicidad, no se pueden aplicar más que en el exterior de los muros (*Cass.com.* 5 febrero 1985, *Bull.*, 1985, IV, núm. 48, p. 41); el vendedor de corchos, sus defectos de impermeabilzación, que originan la alteración gustativa del vino [*Cass.civ.* (Sala Primera) 11 junio 1996, *Cont., Conc., Cons.*, 1996, p. 184].

Sin embargo, la presunción admite prueba en contrario. *Cass.com.* 15 noviembre 1983, *Bull.*, 1983, IV, núm. 311, p. 269, considera oculto el vicio que afectaba a los "purgeurs" automáticos adquiridos con destino a un inmueble en construcción, a pesar de la cualidad de profesional de la compradora, ya que dichos vicios no eran detectables por la simple observación de los "purgeurs", habiendo sido necesario serrarlos (y, por ende, destruirlos) para descubrirlos. También *Cass.civ.* (Sala Primera) 20 junio 1995, *Bull.*, 1995, I, núm. 275, p. 190, confirma que la calidad del profesional del vendedor no impide reputar oculto el vicio de la cosa vendida, y, por ende, el éxito de las acciones edilicias. En el origen de la litis de halla la venta de un Mercedes a un mecánico y gerente de una sociedad dedicada a la venta de automóviles, quien, a su vez, revendió el vehículo, que resultó defectuoso. El subadquirente demandó la redhibición, ejercitando la acción directa contra el vendedor originario. La sentencia recurrida desestimó la demanda, al considerar que el éxito de dicha acción dependía de que el vendedor intermedio no hubiera conocido el vicio, y que, siendo el mismo un profesional del automóvil, debía ser considerado como si hubiera tenido conocimiento del vicio alegado. La Corte de Casación no acogió dicha argumentación, declarando que el comprador, en tanto que el revendedor profesional, no está obligado, en derecho, a conocer los vicios de la cosa y que sólo el carácter aparente de dicho vicios priva al subadquirente de la acción redhibitoria.

[19] Ya Borsari, *Commentario del Codice civile italiano*, vol. IV, parte 1ª, Torino, 1878, p. 414, había observado que el error en cualidad sustancial repercute sobre el consentimiento y provoca

a) La acción de anulación por error presupone la existencia de una voluntad gravemente viciada, al haberse prestado el consentimiento bajo el presupuesto de la ignorancia o de una falsa representación mental de la realidad. Se trata, en definitiva, de una acción que tiene como finalidad tutelar el consentimiento de las partes contratantes, protegiéndose el interés de éstas a no verse vinculadas contractualmente, sino en virtud de un acto de voluntad exento de vicios. Y de ahí que se reconozca a quien incurre en un error esencial la posibilidad de impugnar la validez del negocio aunque no haya lesión para los contratantes" (cfr. art. 1300 C.C.).

Ciertamente, quien contrata por efecto de un error, normalmente, celebrará un contrato que le es perjudicial, ya que al ignorar o conocer inexactamente la realidad determinante de la prestación del consentimiento, no habrá podido ponderar suficientemente lo que conviene a sus intereses.

Ahora bien, el tenor del art. 1300 C.C. es claro y no deja lugar a dudas: la anulación del contrato no se subordina a que el *errans* haya sufrido un daño. Y ello, porque las normas que sancionan la relevancia invalidante de los vicios de la voluntad están concebidas al servicio de la libertad contractual en el marco de un Código Civil de inspiración liberal, que exalta el consentimiento como elemento básico o factor desencadenante de los efectos jurídicos del contrato.[20]

b) Las acciones edilicias no se dirigen a tutelar el consentimiento del comprador que desconoce el vicio oculto de la cosa que adquiere, sino a que

---

la invalidez del contrato, mientras que los vicios redhibitorios atañen al uso y al disfrute, a la utilidad de la adquisición: "oggetto esterno, fatto consequenziale che deve verificarsi, e non si considera dell'essenza per cui non si concede che la rescisoria".

[20] En contra no puede argumentarse que el ejercicio con éxito de la acción de anulación del contrato consumado lleva aparejado la restitución de la prestación que hubiera ejecutado el *errans*, porque dicha restitución no tiene como finalidad la reparación de un daño, sino restaurar la situación previa a la celebración del contrato.

Tampoco pude argumentarse que quien padeció el error puede obtener indemnización de daños y perjuicios (resarcimiento del interés contractual negativo) cuando el vicio fue provocado por un comportamiento negocial de la parte contraria contrario a la buena fe, porque tal indemnización presupone el ejercicio de una pretensión "ex" art. 1902 C.C., bien diferenciada de la que tiene lugar "ex" art. 1266 C.C., la cual se sitúa en un ámbito diverso al de la anulación del contrato, a saber, el de la indemnización del daño provocado por quien dolosa o negligentemente (*culpa in contrahendo*) lesiona la libertad negocial ajena, desde la perspectiva del interés a no celebrar contratos inútiles, en cuanto inválidos.

éste pueda obtener protección ante el perjuicio que experimenta, al adolecer la cosa comprada de defectos que la hacen inútil o menos valiosa, por lo que el precio pagado por ella es desproporcionado o excesivo.[21]

Así como la acción de anulación por error no se subordina a que las partes contratantes hayan experimentando una lesión, respecto de las acciones edilicias sucede justamente lo contrario. La lesión económica que experimenta el comprador por efecto de los vicios ocultos es el dato prioritario al que atiende la regulación de las acciones edilicias.[22]

Si la existencia en la cosa de un defecto no supone un perjuicio económico, porque no repercute negativamente en el uso para el que se adquirió, tal defecto no merecerá la consideración de vicio (en sentido funcional), por lo que quedará excluido el ejercicio de las acciones, redhibitoria y estimatoria; y ello, con independencia de que el comprador hubiera sufrido, o no, un error al contratar. Por ejemplo, quien compra una vieja casa para derribarla y construir otra nueva no puede pedir la rescisión o una rebaja del precio, alegando que las vigas de la vivienda adquirida tienen termitas, ya que este defecto, aunque haya sido ignorado por el comprador, no es un vicio en el sentido del art. 1484 C.C., porque, si atendemos a los concretos propósitos prácticos perseguidos por aquél con la celebración del contrato, no puede afirmarse que no hubiera comprado la casa o habría pagado un menor precio por ella, de haber sabido de la existencia de las termitas.[23]

---

[21] Explica Morales Moreno, en *Comentarios*, cit., *ad* art. 1484, p. 955, que, si bien la existencia de vicios ocultos implica un error del comprador, sin embargo, las acciones edilicias no están concebidas por nuestro Código Civil "como un remedio por un vicio del consentimiento, sino más bien como solución a un problema de insatisfacción del interés del comprador, consecuencia de la existencia del defecto".

En términos semejantes se expresan Planiol/Ripert, *Traité*, cit., t. X, pp. 128-129, quienes afirman que la nulidad por error es un vicio del consentimiento y toma en consideración el lado subjetivo del contrato. En cambio, la "garantía" por vicios se presenta bajo un aspecto económico: se consideran únicamente los servicios prestados por la cosa.

[22] Observa Morales Moreno, "El alcance", cit., p. 656, el ejercicio de las acciones edilicias se justifica "en la medida en que la carencia de una cualidad presupuesta en la cosa, determine, por sí, un menor valor en el mercado".

[23] La SAP La Coruña 8 octubre 1998 (*AC* 1998, núm. 7355), fundamento de Derecho cuarto, consideró improcedente el ejercicio de la acción "*quanti minoris* por parte de la compradora de un inmueble, quien solicitaba una rebaja en el precio de venta, por la cantidad correspondiente a la

Es cierto que el art. 1484 C.C. presupone que el comprador, al tiempo de la celebración de contrato, ha padecido un error, ya que el ejercicio de las acciones edilicias se excluye si aquél ha conocido los vicios de la cosa vendida o si se trata de vicios manifiestos o que el comprador hubiese podido conocer fácilmente por razón de su profesión un oficio.

Ahora bien, la cuestión radica en precisar porqué, en tales supuestos, se excluye la responsabilidad del vendedor.[24]

No creo que la razón por la que se exima al vendedor de responsabilidad sea que la de entender que en los supuestos mencionados, o no existe un error del comprador o, si lo hay, se tarta de un error inexcusable.

Creo que la explicación es otra.

En el caso de vicios conocidos la responsabilidad del vendedor cesa porque el comprador habrá tenido en su mano los elementos de juicio suficientes para ponderar si le convenía, o no, celebrar el contrato en las condiciones pactadas, siendo, razonable pensar que los defectos de la cosa habrán sido tenidos en cuenta en la fijación del precio.[25] Así mismo, cabe considerar

---

disminución de valor, que, según ella, suponía el montante del referido local destinado a vivienda en relación con su uso urbanístico previsto exclusivamente para oficinas o despachos. La Audiencia desestimó la pretensión de la compradora, razonando que "el valor reflejado en la escritura como uso de vivienda sería el mismo que su uso como local comercial". Razonamiento éste, impecable, porque, con independencia de que hubiera existido, o no, un error en la compradora acerca del uso urbanístico del inmueble, tal error es irrelevante desde la óptica de las acciones edilicias, si la ausencia en la cosa vendida de la cualidad presupuesta en el contrato no determina un menor valor de la misma en el mercado.

[24] Observa Morales Moreno, "El alcance", cit., p. 676, que 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; importa, ante todo su efecto (inutilidad de la cosa, precio excesivo)".

[25] Observa Beudant, *Cours*, cit., p. 188, que, si el comprador conoció el vicio de la cosa, "Le prix a vraisemblablement été fixé en conséquence il n'y a ni surprise ni, par conséquent, action". La misma idea la expresan Huet, *Les principaux contrats*, cit., p. 261; Mazeaud/Mazeaud/Mazeaud, *Leçons*, cit., t. III, p. 835; y en la doctrina científica italiana Bigliazzi Geri/Breccia/Busnelli/Natoli, *Diritto civile*, cit., t. III, pp. 323-324; Luzzatto, *La compravendita*, cit., p. 247; y RUBINO, *La compravendita*, cit., p. 782.

De hecho, la circunstancia de que el precio pactado por la compra de la cosa viciosa sea notoriamente inferior al que correspondería a una cosa carente de vicios puede ser apreciado como un indicio de que el comprador conocía los defectos del bien que adquirió. En tal sentido se orienta la SAP Barcelona 12 julio 1995 (AC 1995, núm. 1722), fundamento de Derecho cuarto. El comprador de una casa, cuyas vigas estaban infectadas por termitas, ejercitó frente al vendedor acción de saneamiento por vicios ocultos (no se especifica en la relación de los hechos si la acción ejercitada

contraria a la buena la conducta del comprador, que, conociendo los vicios de la cosa vendida al tiempo de la conclusión del contrato, la recibe sin declaración alguna respecto de este extremo, para ulteriormente demandar la rescisión del contrato o la reducción del precio.[26]

En el caso de vicios manifiestos o fácilmente recognoscibles por el comprador perito, la responsabilidad del vendedor se excluye, porque es razonable presumir que tales vicios han sido conocidos por el comprador, ya que, o bien se trata de defectos que están a la vista y, por lo tanto, cualquier comprador profano puede percatarse de ellos mediante un examen superficial de la cosa, o bien se trata de defectos que un comprador perito puede detectar mediante el uso de una mínima diligencia en razón de los conocimientos propios de su profesión u oficio.[27]

2.3. La diversidad de consecuencias jurídicas ligadas al ejercicio de las acciones

Tampoco hay identidad entre los efectos jurídicos anejos al ejercicio de las acciones edilicias y al de la acción de anulación por error.[28]

---

fue la redhibitoria o la *quanti minoris*). La pretensión del comprador fue desestimada en primera instancia, confirmando la Audiencia el fallo del Juez *ad quo* en los siguientes términos. "El vicio en que pretende sustentarse la reclamación de los demandantes y hoy recurridos no tiene la condición de oculto para los mismos, ya que para merecer tal consideración se requiere que el mismo no haya podido trascender y por lo tanto ser conocido o ser objeto de percepción por el comprador (...) y en el caso de autos tanto por el carácter de la entidad compradora dedicada profesionalmente a esta actividad, como por la en otro caso inexplicable diferencia entre el precio peritado de la finca vendida (cerca de seis millones de pesetas) y el precio por el que fue enajenada (tres millones), inducen claramente a considerar que la compradora conoció la patología que afectaba a las vigas consistente en termitas y fue precisamente por la existencia de los parásitos por lo que consiguió la venta a un precio tan ventajoso".

[26] Afirma García Cantero, en *Comentarios*, cit., *ad* arts. 1484 a 1490, pp. 370-371, "El que el vicio sea oculto no tiene que ver con la doctrina del error, sino simplemente que estando manifiesto o a la vista, como dice el art. 1485, el comprador ya sabía lo que adquiría y nada podrá reclamar al vendedor, pues esta responsabilidad tiene su fundamento en la buena fe".

Dicen Mazeaud/Mazeaud/Mazeaud, *Leçons*, cit., t. III, p. 835, que el comprador debe ser de buena fe, y no lo sería si ejercitara las acciones edilicias por un vicio que había constatado y aceptado.

[27] Para Mucius Scaevola, *Código Civil*, cit., t. XXIII, p. 611, para quien el art. 1484, *in fine*, C.C. formula una presunción legal de que el comprador perito conoce los vicios fácilmente constatables por razón de su profesión u oficio, la cual puede cesar mediante prueba en contrario, es decir, demostrando que al contratar ignoró dichos vicios.

[28] Afirma Morales Moreno, "El alcance", cit., p. 676, que las consecuencias del saneamiento por vicios son más complejas que las del error, explicando esa mayor complejidad en la circunstancia de

Las acciones edilicias otorgan al comprador una protección superior que la que obtiene el *errans* que demanda la anulación del contrato "ex" art. 1266 C.C. (si bien, en el breve plazo de caducidad previsto en el art. 1490 C.C.)

a) En sede de error, quien lo padece no cuenta con la opción que el art. 1486.I C.C. concede al comprador entre solicitar, bien la rescisión del contrato, bien una rebaja proporcional del precio a juicio de peritos.[29]

Conforme al referido precepto, el comprador puede imponer al vendedor una modificación unilateral del contenido del contrato,[30] mediante el ejercicio de la acción *quanti minoris*, con lo que obtendrá un ajuste del precio a las cualidades de la cosa realmente existentes al tiempo de la celebración del negocio. Por el contrario, el *errans* no puede imponer unilateralmente a la parte contraria una modificación del contrato que no sea consentida por aquélla:[31] la única posibilidad con que cuenta es la de demandar, o no, la anulación del negocio.[32]

b) Además, conforme al art. 1486.I C.C., si el comprador opta por el ejercicio de la acción redhibitoria, el vendedor no sólo deberá restituirle el precio, sino que también deberá abonarle los gastos que hubiese pagado.[33] No

---

que las acciones edilicias tratan de corregir el daño sufrido por el comprador como consecuencia del contrato, en razón del defecto.

[29] Expone Bercovitz y Rodríguez-Cano, "La naturaleza", cit., p. 789, que parece extraña a la figura del error que quien se equivoca pueda imponer una modificación contractual a la otra parte.

[30] Ya que –como dice R. Bercovitz y Rodríguez-Cano, "La naturaleza", cit., p. 789- esto es lo que, en definitiva, supone la acción estimatoria.

[31] Como tampoco el vendedor puede evitar que el comprador que incurre en un error esencial excusable pueda demandar la anulación del contrato, ofreciendo cumplir éste, conforme al contenido y a las modalidades del negocio que el *errans* pretendía celebrar. Posibilidad, ésta última, que, en cambio, sí tiene lugar en el Derecho italiano, "ex" art. 1432 del *Codice*, norma ésta, que se enmarca en una tendencia general a la objetivización del intercambio contractual, presente en el referido cuerpo legal.

[32] Sin embargo, para el caso de que el error sea doloso, esto es, inducido por un comportamiento negocial de la parte contraria en el que concurran los requisitos previstos en los arts. 1269 y 1270 C.C., el comprador podría mantener la validez del contrato, aun en el supuesto de que el dolo fuera grave, acudiendo al expediente práctico de calificarlo como incidental y solicitar una indemnización de daños y perjuicios por el menor valor que tenía la cosa adquirida por efecto de los vicios ocultos.

[33] Pothier, *Oeuvres*, cit., t. III, p. 90, dice que, como consecuencia de la redhibición, el comprador tiene derecho al reembolso de los gastos hechos en relación con la cosa vendida, tales como el transporte, depósito o aduana.

Para Morales Moreno, en *Comentarios*, cit., *ad* art. 1486, p. 961, se indemnizarán los gastos inherentes a la celebración del contrato. Se refiere, así, a los gastos de entrega y transporte de la cosa

sucede lo mismo cuando prospera la acción de anulación por error, ya que no existe norma alguna que imponga a la parte contraria de buena fe la obligación de reembolsar al *errans* los gastos del contrato.[34] Solamente en el caso de que el error hubiera sido inducido por un comportamiento del vendedor constitutivo de *culpa in contrahendo*, éste estará obligado ("ex" art. 1902 C.C.) al pago de los gastos satisfechos por el comprador, en el marco del resarcimiento del denominado interés contractual negativo, en el que se incluyen los gastos que, como consecuencia de la invalidez del contrato, pierden toda utilidad.

2.4. La posibilidad de exclusión convencional de la obligación de saneamiento, frente a la inderogabilidad de las normas de protección del consentimiento

Las acciones edilicias y la de anulación por error difieren por la respectiva posibilidad o imposibilidad de exclusión convencional de su ejercicio.

a) En el contrato de compraventa las partes pueden pactar válidamente que el vendedor no responda por los vicios ocultos de la cosa vendida, siempre que aquél los ignorara (art. 1485.II C.C.).

b) Por el contrario un eventual pacto entre vendedor y comprador, que implique una renuncia anticipada de cualquiera de ellos a la acción de anulación por error sería nula "ex" art. 6.3. C.C., ya que las normas de protección del consentimiento no son de derecho dispositivo (como las que regulan la obligación de saneamiento), sino de derecho necesario, por lo que su aplicación no puede ser excluida por la voluntad de los particulares.[35]

---

vendida, a los gastos de documentación y a los gastos fiscales. Excluye, sin embargo, los gastos que el comprador haya podido realizar, con ocasión de la celebración del contrato, en su propio interés.

La STS 28 marzo 1853 (*JCiv*, t. VIII, núm. 82), confirmó la sentencia recurrida, que había rescindido un contrato de compraventa de un caballo, aquejado por un vicio, conocido como "tiro al ronzal", y había condenado al vendedor a pagar los gastos de depósito y manutención del referido caballo hasta que tuviera lugar su devolución.

[34] Dice R. Bercovitz y Rodríguez-Cano, "La naturaleza", cit., p. 789, que el simple respeto a la voluntad individual, base de la protección jurídica de quien incurre en un error contractual, no justifica que la otra parte cargue, no sólo con los gastos propios, sino también con los satisfechos por quien, por su error, ha provocado la anulación.

[35] Como dice R. Bercovitz y Rodríguez-Cano, "La naturaleza", cit., p. 789, "la protección de la voluntad individual, base del negocio jurídico, forma parte del contenido imperativo del Derecho de Obligaciones".

3. Recapitulación: la compatibilidad de las acciones edilicias con la acción de anulación por error

A mi parecer, de los argumentos expuestos, cabe concluir que el régimen de responsabilidad del vendedor por vicios ocultos no es una concreta aplicación de la doctrina del error.

Esta conclusión tiene gran trascendencia práctica, en la medida en que permite explicar[36] satisfactoriamente la compatibilidad de las acciones edilicias

[36] La STS 6 junio 1953 (*RAJ* 1953, núm. 2067), fundamento de Derecho tercero, confirmó la recaída en segunda instancia, que, a su vez, había anulado ("ex" art. 1266 C.C.) el contrato de compraventa de un edificio que, por estar afectado por las alineaciones del Plano de la zona de ensanche de la población para ser segregado y convertido en vía pública, podía ser expropiado, lo que se ocultó al comprador, como también que se habían realizado obras de reconstrucción sin la preceptiva licencia del Ayuntamiento, por lo que, con posterioridad a la presentación de la demanda, se siguió un expediente en el que se obligó al adquirente a renunciar al valor de las obras y a reclamar indemnización alguna cuando la corporación municipal acordase el derribo. El vendedor alegaba en el recurso de casación que el error apreciado por la Audiencia era inexcusable, sin perjuicio de que el comprador pudiera haber ejercitado otras acciones "sin invalidar el contrato" (parecía referirse el recurrente a las acciones edilicias). Dice el Supremo: "Es claro, que esta tesis del recurrente no puede prosperar, toda vez que la voluntad, racional y consciente es la esencia del acto jurídico que puede estar afectada en su formación por un vicio que excluye o disminuye sus características de inteligencia o discernimiento, y tal es el error –conocimiento equivocado– que anula el consentimiento en virtud del principio general que sienta el artículo 1265, y que explica en el siguiente 1266 diciendo que para que esa nulidad se produzca es preciso que el error recaiga sobre la substancia de la cosa objeto del contrato o sobre las condiciones de ella que hubieran dado motivo para el contrato, error *in-substantia*, que ha sido acertadamente estimado en la sentencia recurrida". Y más explícitamente, aborda la cuestión que nos ocupa, decantándose por la compatibilidad de las acciones edilicias con la de anulación por error, descartando que "pueda ser obstáculo para la declaración de nulidad la posibilidad del ejercicio de otras acciones por parte el comprador, como la que en su favor reconoce el artículo 1486 del Código Civil, que es aplicación, del principio de nulidad por error, pues ningún precepto de nuestro Código excluye la concurrencia de la acción de impugnación por error con las que se derivan de otros artículos, cuya elección corresponde a aquél a quien asisten".

En el mismo sentido se orienta la STS 3 febrero 1986 (*RAJ* 1986, núm. 409), fundamento de Derecho sexto. En el origen de la litis se halla la celebración de un contrato de compraventa de una máquina, que sufrió treinta y cuatro averías por causa de defectos en su fabricación. La sentencia recurrida había anulado el contrato por error. La vendedora interpuso recuso de casación, invocando, entre otros motivos, la falta de aplicación de los arts. 1484 y ss. C.C. Es decir, se argumentaba que las averías de la máquina constituían un caso de vicios ocultos, por lo que las acciones procedentes eran las edilicias, que ya habían caducado al haber transcurrido el plazo de seis meses del art. 1490 C.C. El Supremo no acogió tal motivo, reiterando la tesis de que "ningún precepto de nuestro Código excluye la concurrencia de la acción de impugnación por error con las que se derivan de otros artículos, cuya elección corresponde a aquél a quien asisten"; sin que se explique satisfactoriamente cómo puede mantenerse el contrato cuando se demuestra la falta

con la de anulación por error, tal y como en nuestro Derecho sostiene la jurisprudencia y el común de los autores.[37]

---

del consentimiento racional o consciente que es su esencia, caso del presente recurso; máxime que las acciones edilicias se hallan sujetas al breve plazo de caducidad del artículo 1.490 que las hace inadecuadas para casos como el presente".

También la STS 29 abril 1986 (*RAJ* 1986, núm. 2067), fundamento de Derecho tercero, parece admitir implícitamente la coexistencia de las acciones edilicias con la de anulación por error. La sentencia recurrida, revocando la de primera instancia, anuló, por error, el contrato de compraventa de un caballo, que, por ser de tiro o carga, resultó inidóneo para el fin al que había de ser destinado, el de ser montado. En el recurso de casación el vendedor alegó aplicación indebida del art. 1494. II C.C., sosteniendo que no había quedado suficientemente demostrado que las partes hubieran expresado en el contrato que el uso para el que se adquirió el caballo fuera el de ser montado, expresión ésta, que, según el referido precepto, es exigible para que pueda entrar en juego la acción de anulación (por error), ya que, en caso contrario, las acciones procedentes serán las edilicias. Tal argumentación no fue aceptada por el Supremo, que se manifiestó en los siguientes términos: "debe mantenerse el fallo por cuanto se dé a la compatibilidad entre las diversas acciones que asisten al comprador y en el caso concurre y así lo declara la Audiencia, error sustancial padecido por el comprador, acción la basada en el mismo expresamente ejercitada por éste quien había adquirido el caballo litigioso con la sola finalidad de ser montado, para la cual resulta inútil siendo la aptitud para ello la que principalmente deba motivo para su adquisición y la finalidad más que principal única de la misma, por lo que concurre el error relevante por recaer sobre la idoneidad misma del animal para el fin a que había de ser dedicado y para el cual efectivamente era adquirido, dato determinante para el comprador y, contemplado en sí mismo, base del negocio".

[37] En favor de la compatibilidad de las acciones edilicias, afirmada por un autorizadísimo sector de la doctrina científica. Espín Cánovas, "Concurrencia de la acción de saneamiento por vicios ocultos en la compraventa y de las acciones generales de nulidad, resolución o daños contractuales", *R.G.L.J.*, 1967, pp. 913 ss., se ocupó del tema de la concurrencia de las acciones de saneamiento por vicios ocultos, no sólo con las de anulación, por error o por dolo, sino también con las de incumplimiento.

Centrándonos en la cuestión que aquí nos interesa, hay que observar que la compatibilidad de las acciones edilicias con la de anulación por error es defendida por autores que explican el sentido de las acciones, redhibitoria y estimatoria, bien en clave de lesión (cfr. Llacer Matacás, *El saneamiento*, cit., pp. 207-208; Morales Moreno, en *Comentarios*, cit., *ad* art. 1484, p. 955), bien en clave de incumplimiento, por parte del vendedor, de la pretendida obligación de entregar la cosa vendida exenta de vicios (cfr. Castán Tobeñas, *Derecho civil*, cit., t. II, vol. 2º, p. 58; Rivero Hernández, "El saneamiento", cit., p. 69). También Diez-Picazo/Gullón Ballesteros, *Sistema de Derecho civil*, vol. II, *El contrato en general. La relación obligatoria. Contratos en especial. Cuasi contratos. Enriquecimiento sin causa. Responsabilidad extracontractual*, Madrid, 1195, p. 308, parecen sumarse a la tesis de la compatibilidad entre ambas acciones.

En contra de esta posición dominante, sin embargo, se inclina Albaladejo García, *Derecho civil*, cit., II, vol. 2º, p. 38, cuando afirma que "en principio, para el caso de vicio oculto, nuestra ley elimina el tratamiento que correspondería a la figura concebida como caso de vicio del consentimiento". También Pasquau Liaño, "La indeterminación del cuadro de acciones protectoras del adquirente de bienes de consumo", *Act.Civ.*, 1990, t. II, p. 422, sigue la tesis de que la regulación de los vicios ocultos desplaza la de anulación por error, aunque, en mi opinión, lleva demasiado lejos el principio

Si se entiende que la normas reguladoras de la obligación de saneamiento no se basan en la existencia de un vicio del consentimiento en el comprador, sino en la presencia en la cosa de un defecto que altera el equilibrio prestacional previsto en el contrato en perjuicio de aquél, no habrá ningún obstáculo para admitir la compatibilidad de las acciones edilicias con la de anulación por error.[38]

Por lo tanto, en los casos en que en la cosa vendida preexista un vicio oculto y grave, cuya ignorancia de lugar a un error esencial y excusable, queda a elección del comprador, bien ejercitar las acciones edilicias, bien demandar la anulación del contrato. Pero dicha elección la tiene durante el breve plazo de caducidad establecido en el art. 1490 C.C. Expirado éste, podrá, exclusivamente, demandar la anulación del contrato "ex" art. 1266 C.C. en el plazo de cuatro años, a contar desde la consumación de aquél.[39]

Puede, pues, concluirse que las acciones edilicias se presentan con un marcado sentido protector de la posición jurídica del comprador, ya que, durante el breve plazo de caducidad del art. 1490 C.C., le brindan posibilidades de actuación, que, en cambio, no le ofrece el art. 1266 C.C., cuales son la de elegir entre la restitución del precio o la mera reducción de aquél, manteniendo la validez del contrato; y, así mismo, la de obtener del vendedor (de buena o mala fe) el reembolso de los gastos del contrato rescindido, caso de optar por el ejercicio de la acción redhibitoria.[40]

---

de especialidad, principio éste que, a mi entender, no excluye que el comprador pueda demandar la anulación del contrato "ex" art. 1266 C.C., si se admite –como hace el autor– que las acciones edilicias no son acciones protectoras del consentimiento de los contratantes

[38] Hay pues que afirmar que las normas reguladoras de la obligación de saneamiento no desplacen a las de protección del consentimiento.

Ello no resulta tan claro, si se sostiene la tesis de que las acciones edilicias nacen de la existencia en el comprador de un error esencial y excusable. Es cierto que existen autores que, aun siguiendo esta tesis, afirman la compatibilidad de la acciones edilicias y la de anulaciám por error, quedando a elección del comprador acudir a unas u otras. Pero no lo es menos que tal solución entraña una dualidad legislativa contraria a las reglas de la lógica, contradiciendo el principio de que expresado por R. Bercovitz y Rodríguez-Cano, "La naturaleza", cit., p. 779, de que "cada problema jurídico debe tener una solución y una sola".

[39] Observa Morales Moreno, "El alcance", cit., p. 676, que la extinción de las acciones edilicias por el transcurso del plazo del art. 1490 C.C. limitará el juego de posibilidades del comprador, imponiéndole un remedio más radical, a saber, la anulación del negocio.

[40] Dice el art. 1646 del *Code*, que si el vendedor ignoraba los vicios de la cosa, sólo estará obligado a restituir el precio al comprador y a rembolsarle los gastos ocasionados por la venta.

III. La explicación en clave de incumplimiento

1. Planteamiento de la cuestión

Descartada la tesis que explica el fundamento de las acciones edilicias desde la perspectiva del error, corresponde ahora examinar la que lo explica mediante el recurso a la idea de incumplimiento.[41]

Es la solución propugnada por la doctrina francesa previa a la Codificación. Dice Domat, *Les lois*, t. I, p. 48, que el vendedor que no conoció los defectos de la cosa vendida debe pagar al comprador los gastos ocasionados por la venta. En el mismo sentido se pronuncia Pothier, *Oeuvres*, cit., t. III, p. 90, quien afirma, que, en caso de redhibición, el vendedor de buena fe debe reembolsar al comprador los gastos hechos en relación con la cosa vendida, tales como el transporte, depósito o aduana.

Al interpretar el art. 1646 del *Code*, la jurisprudencia francesa entiende que los gastos indemnizables son, exclusivamente, los directamente ligados a la conclusión del contrato. Así lo afirma *Cass.civ.* (Sala Primera) 16 julio 1998, *Bull.*, 1998, I, núm. 266, p. 185, que casó la sentencia recurrida, que había estimado la acción redhibitoria ejercitada por el comprador de una yegua, considerando gastos del contrato los originados por el mantenimiento y herraje de dicha yegua.

[41] La tesis que explica las acciones edilicias desde la perspectiva del incumplimiento tiene un precedente en las enseñanzas de Pothier, *Oeuvres*, t. III, p. 84, quien afirma que el vendedor, por la naturaleza del contrato de compraventa, está obligado a garantizar al comprador que la cosa vendida está exenta de vicios "qui sont de nature à rendre ou presque inutile, ou même quelquefois nuisible, l'usage pour lequel cette chose est dans le commerce". Para el autor, la obligación de saneamiento por vicios ocultos es una especie de complemento de la de entrega ("une suite de celle que contracte le vendeur de faire avoir a l'acheteur la chose vendue"), porque, en la intención de las partes, obligarse a hacer tener la cosa, es obligarse a hacerla tener útilmente, "puisqu'en vain l'acheteur a utilement une chose qui ne peut pas lui être d'aucun usage".

No obstante, Morales Moreno, "El alcance", cit., p. 663, entiende que de este pasaje de la obra de Pothier no puede deducirse que el jurisconsulto intentara justificar las acciones edilicias en el incumplimiento de un deber de prestación, con el significado dogmático que hoy tiene este concepto, "sino más bien y tan sólo, destacar que la utilidad de la cosa es un aspecto implícitamente incorporado al contrato".

El planteamiento sugerido por Morales Moreno parece tener apoyo en Labatut, *Les principes*, cit., pp. 36-39, quien fundamenta la garantía por los vicios ocultos en la ejecución equitativa y completa del contrato de compraventa, recogiendo expresamente la doctrina de Pothier, sobre la obligación del vendedor de entregar al comprador una cosa útil para el uso al que se la destina. Dice así: "lorsque les vices cachés de la chose vendue la rendent impropre au service que j'en attendais, je dois pouvoir recourir contre lui [el vendedor] , par une suite naturelle de l'obligation, de me le faire avoir en de telles conditions qu'elle soit entièrement propre à tous les usages auxquels je la destine, qu'elle puisse remplir mon but".

Sin embargo, lo cierto es que es el autor no afirma que las acciones edilicias sean una sanción ante el incumplimiento de esa obligación del vendedor, de hacer tener al comprador la posesión

útil de la cosa, sino que concluye exponiendo que "La garantie des vices redhibitoires est donc une indemnité due à l'acheteur par le vendeur, à raison de l'erreur dans laquelle il s'est trouvé". Por lo tanto, conecta la disciplina del saneamiento por los vicios ocultos con la del error, si bien señala que el supuesto de hecho de las acciones edilicias es más amplio que el de la acción general de anulación del art. 1110 del *Code*, en la medida en que mientras las primeras pueden ser ejercitadas en los casos de error sobre cualidades accidentales de la cosa, las segundas, tan sólo, pueden ser ejercitadas en los casos de error sobre cualidades esenciales o determinantes de la prestación del consentimiento; resalta, así mismo, que mientras el saneamiento permite al comprador pedir la redhibición o la reducción del precio, la disciplina general del error sólo le faculta para anular el contrato; y, por último, resalta el breve plazo al que está sujeto el ejercicio de la acción redhibitoria y estimatoria, en contraste con la acción general prevista en el art. 1110 del *Code*.

No obstante, las enseñanzas del jurista de Arlès acabaron siendo utilizadas por la doctrina científica francesa para justificar una lectura de las acciones edilicias en clave de incumplimiento, siendo habitual explicar el régimen de responsabilidad por los vicios ocultos como una consecuencia del incumplimiento, por parte del vendedor, de la obligación de entregar al comprador la posesión útil de la cosa, lo que, lógicamente, ha conducido a calificar la acción redhibitoria como una acción resolutoria.

Exponente cualificado de dicha tesis fue Laurent, *Principes*, cit., t. XXIV, p. 273, para quien el vendedor que entrega un bien con vicios falta a su obligación de poner en poder y disposición del comprador una cosa propia para el uso al que se la destina, razón por la cual éste último puede demandar la resolución del contrato o la reducción del precio. Dice el autor: "en livrant une chose viciée dans le sens de l'article 1641, le vendeur manque à sa obligation de faire avoir à l'acheteur une chose propre à l'usage auquel la destine; de là le droit pour celui-ci de demander la résolution du contrat". No obstante, el autor, en una nota a pie de página (la número uno), tras observar que la doctrina expuesta es la tradicional, se la cuestiona, preguntándose si, en realidad, el error que tiene por resultado que el comprador no pueda servirse de la cosa no es el más sustancial de los errores.

En otros autores posteriores se consolidaría la explicación de las acciones edilicias como remedios jurídicos frente al incumplimiento por parte del vendedor de la obligación de entregar al comprador una cosa sin vicios, así como la calificación de la acción redhibitoria como una acción resolutoria, claramente deslindada de la acción de anulación por error.

Es el caso de Baudry-Lacantinerie/Saignat, *Traité théorique*, cit., p. 451; y Planiol, *Traité*, cit., t. II, p. 477. Beudant, *Cours*, cit., p. 191, afirma que la acción redhibitoria, en cuanto permite al comprador obtener la restitución de la cosa mediante el reembolso del precio, es una aplicación del art. 1184 del *Code* (en el que se regula la acción resolutoria general por incumplimiento): "la vente –concluye– contrat synallagmatique, est résolue lorsque l'une des deux parties ne satisfait pas à son engagement". Téngase en cuenta, no obstante, que en la p. 180 califica la acción redhibitoria como una acción de *annulation*, lo que sugiere una lectura de la misma en clave de error.

En estos autores la obligación de saneamiento por "vices cachés" aparecía claramente diferenciada de la obligación de *delivrance*, entendiendo que ésta última sólo se incumplía cuando el vendedor ponía en poder y disposición del comprador una cosa materialmente distinta a la debida, pero no cuando la cosa entregada era inútil para el uso al que habitualmente se la destinaba en el tráfico jurídico, considerando que, en tal caso, la obligación que se incumplía no era la de entrega, sino la de saneamiento, por lo que las únicas acciones ejercitables por el comprador eran las es-

pecíficamente previstas por el legislador para este supuesto, esto es, las edilicias, con exclusión, pues, de las acciones generales de incumplimiento.

No obstante, la neta diferenciación entre la obligación de entrega y la obligación de saneamiento empieza a quebrar en el instante mismo en que se expande el concepto de *delivrance*, al considerarse que el vendedor, no sólo está obligado a poner en poder y disposición del comprador la cosa vendida, sino que, además, debe entregarla con las cualidades previstas por las partes, ya que, de no hacerlo, así, incurrirá en un supuesto de *non conformité* de la cosa entregada a las especificaciones contractuales. Por lo tanto, los casos de ausencia en la cosa de una cualidad especialmente prevista en el contrato, que tradicionalmente habían sido considerados como una hipótesis de error esencial, que daba lugar a la anulabilidad del contrato (sin duda, se estaba pensando en la venta de *corpus certum*), acabarán siendo considerados como un supuesto de defectuoso cumplimiento de la obligación de entrega, ante lo cual el comprador podrá ejercitar las acciones de incumplimiento en los amplios plazos previstos para ello por el *Code*.

Esta nueva concepción de la obligación de *delivrance*, aparece, por ejemplo, claramente en Fuzier-Herman/Josserand, *Code civil*, cit., t. V, pp. 566-567, que, si bien, sostienen una noción conceptual de "vicio", reconducen el supuesto de ausencia de una cualidad especialmente prevista al ámbito del incumplimiento de la obligación de entrega, y no, al del error. Entienden, así, que existirá incumplimiento de la obligación de entrega, y no vicios ocultos, cuando la cosa puesta en poder y disposición del comprador no sea la vendida o ésta no tenga las cualidades prometidas. Cfr., en el mismo sentido, más recientemente, Bénabent, *Droit civil*, cit., pp. 150-151; Dutilleul/Delebecque, *Contrats civils*, cit., pp. 222-223; Gross/Bihr, *Contrats*, cit., p. 225; Mazeaud/Mazeaud/Mazeaud, *Leçons*, cit., t. III, p. 837; Huet, *Responsabilité*, cit., pp. 11-12; *Id.*, *Les principaux contrats*, cit., pp. 239, 285-286. En contra, sin embargo, se manifiestan con rotundidad Planiol/Ripert, *Traité*, t. X, pp. 126-127.

Sin embargo, se llega a un punto en que un importante sector de la doctrina científica considera ilógico que la protección del comprador sea distinta, según que la cualidad, cuya ausencia determina el defecto, haya sido, o no, objeto de una expresa previsión contractual. Por ello, autores como Alter, *L'obligation*, cit., pp. 231 ss.; Ghestin, *Conformité* pp. 18, 201, 208, 215-219; o Zérah, "La garantie", cit, pp. 343 ss., pp. 383 ss., defienden que la presencia en la cosa de cualquier defecto que la haga inútil para el uso al que el comprador la destina, sea o no el habitual en el tráfico jurídico, es un supuesto de cumplimiento defectuoso de la obligación de entrega. Se produce, así, una confusión entre la obligación de *delivrance* y la de saneamiento, subsumiéndose en la categoría general de la *non conformité* los casos de falta en el bien vendido de las condiciones expresa o implícitamente presupuestas por las partes al tiempo de la celebración del contrato.

Esta misma confusión aparece en la orientación jurisprudencial francesa, prevalente en la Sala Primera de la Corte de Casación, durante los años ochenta, plasmada, por ejemplo, en *Cass.civ.* (Sala primera) 14 febrero 1989, *Bull.*, 1989, I, núm. 84, p. 54; *Cass.civ.* (Sala primera) 20 marzo 1989, *Bull.*, 1989, I, núm. 140, p. 93; *Cass.civ.* (Sala primera) 13 diciembre 1989, *Bull.*, 1989, I, núm. 393, p. 264; o *Cass.civ.* (Sala primera) 29 enero 1991, *Bull.*, 1991, núm. 41, p. 25, según la cual los defectos que hacían la cosa impropia para el uso a que habitualmente se la destina, no sólo eran "vicios" en el sentido del art. 1461 del *Code*, sino que también constituían un supuesto de defectuoso cumplimiento de la obligación de entrega (*non conformité*), por lo que el comprador podía optar por el ejercicio de las acciones edilicias o por el de las generales de incumplimiento del art. 1184 del *Code*, acciones éstas últimas, que presentan la ventaja de que no están sujetas al breve plazo del art. 1648 del *Code*.

Los autores que se adscriben a esta tesis entienden que el régimen de responsabilidad por vicios ocultos es la respuesta del ordenamiento jurídico ante el incumplimiento de la obligación de saneamiento, entendida ésta como el deber que tendría el vendedor de entregar al comprador una cosa útil o que pudiera servir al uso para el que se la destina.[42]

Esta orientación jurisprudencia tenía evidentes ventajas prácticas, al reforzar la protección del comprador de cosa defectuosa, pero llevó a privar de sentido a la obligación de saneamiento respecto de la de entrega, lo que motivó una reacción jurisprudencial, expresada, por ejemplo en *Cass.civ.* (Sala Primera) 5 mayo 1993, *D.*, 1993, p. 506; *Cass.civ.* (Sala Primera) 16 junio 1993, *Bull.*, I, 1993, núm. 224, p. 155; *Cass.civ.* (Sala Primera) 27 octubre 1993, *Bull.*, I, 1993, núm. 305, p. 210; *Cass.civ.* (Sala Primera) 8 diciembre 1993, *Bull.*, 1993, I, núm. 362, p. 252; *Cass. civ.* (Sala Primera) 4 julio 1995, *Bull.*, 1995, I, núm. 302, p. 211; o *Cass.civ.* (Sala Primera) 14 mayo 1996, *JCP*, 1997, éd. G., I, 4009, p. 140. En estas sentencias vuelve, pues, a diferenciarse entre la obligación de saneamiento y la obligación de entrega, afirmándose que los defectos que hacen la cosa impropia para el uso a que habitualmente se la destina constituyen solamente un "vicio", por lo que el vendedor que pone en poder y disposición del comprador tal cosa no incumple la obligación de entrega, sino la de garantía, de modo que las únicas acciones ejercitables son las edilicias, y ello, en el breve plazo del art. 1648 del *Code*.

Ciertamente, si se realiza una lectura de las acciones edilicias en clave de incumplimiento, la única manera posible de de encontrar un campo de aplicación propio para las referidas acciones es la de propugnar una noción conceptual de "vicio", identificada con aquellos defectos que hacen la cosa inútil para su normal destino, diferenciada de la noción de "no conformidad", en la que se subsumirían aquellos defectos que hacen la cosa impropia para un uso especial y singularmente previsto en el contrato.

Sin embargo, los resultados prácticos a los que se llegan no son satisfactorios, ya que resulta paradójico que el comprador obtenga una menor tutela ante un defecto, que hace la cosa inútil para su destino habitual, que ante otro, que la hace impropia para un uso específico, distinto del habitual, que es el que comúnmente se habrá considerado al tiempo de la celebración del contrato, si no se pretendía extraer del bien alguna utilidad especial. En el capítulo primero de esta trabajo, ya me he pronunciado en contra de la noción conceptual de "vicio", y, en favor de una noción funcional del mismo, tal y como propugnan la mayoría de los autores y la jurisprudencia española. A mi parecer, la única manera posible de obtener una coordinación razonable entre las acciones edilicias y las de incumplimiento es la de negar que las acciones, redhibitoria y estimatoria, sean remedios jurídicos ante la defectuosa ejecución de la obligación de saneamiento. En mi opinión, si se quiere evitar que las acciones edilicias desplacen a las de incumplimiento, el camino correcto no es la de acudir a la artificiosa distinción entre las nociones de *vice caché* y de *non conformité*, tal y como es perfilada por la moderna jurisprudencia francesa, sino el de atender al carácter específico o genérico de la cosa en la que concurren los defectos, entendiendo que, en el primer caso, procede el ejercicio de las acciones edilicias y, en el segundo, el de las acciones de incumplimiento.

[42] La explicación del fundamento de las acciones edilicias en clave de incumplimiento cuenta con autorizados defensores en la doctrina española.

Dicha explicación apunta ya en Castán Tobeñas, *Derecho civil*, cit., t. II, vol. 2º, p. 46, que se expresa en los siguientes términos: "No basta con que el vendedor entregue la cosa; es preciso que

Por lo tanto, las acciones edilicias serían específicos remedios jurídicos establecidos por el legislador en sede de compraventa para el caso de que el vendedor incumpliera la obligación de saneamiento; y, en particular, la acción redhibitoria sería una acción resolutoria especial, cuya peculiaridad más importante a nivel práctico radicaría en su plazo de ejercicio, que es de seis meses, y no de quince años, a diferencia de lo que acontece respecto de la acción general de resolución del contrato, que está sujeta al amplio plazo de prescripción del art. 1965 C.C.[43]

---

asegure al comprador la "posesión pacífica y útil" de la misma" Y prosigue: "De aquí la obligación de "garantía", que puede definirse como la que contrae el vendedor de procurar al comprador la posesión pacífica y útil de la cosa, y de indemnizarle de los daños y perjuicios en el caso de que aquél compromiso no obtenga cumplimiento".

En otros autores aparece más clara la conceptuación del régimen de responsabilidad del vendedor por los vicios ocultos como un supuesto de responsabilidad por incumplimiento, extrayéndose de ello la calificación de la acción redhibitoria como resolutoria.

Así, por ejemplo, Puig Peña, *Compendio*, cit., t. II, p. 610, dice que "Si una vez verificada la entrega, se demuestra el incumplimiento por parte del vendedor de garantizar la plena posesión económica de la cosa vendida, el comprador tiene a su favor una pretensión redhibitoria". Y al autor, consecuentemente, entiende que dicha pretensión se encamina a la resolución del contrato. Rivero Hernández, "El saneamiento", cit., p. 65, se manifiesta con igual rotundidad cuando sostiene que "la presencia oculta, en la cosa vendida, de defectos desconocidos por el comprador (…) comporta una suerte de incumplimiento (o cumplimiento defectuoso)". Se explica, pues, que considere que la acción redhibitoria no es rescisoria, sino resolutoria; entendiendo, además, que dicha acción no desplaza la general del art. 1124 C.C.

Clemente Meoro, *La facultad de resolver los contratos por incumplimiento*, Valencia, 1998, p. 301, expone que la existencia de vicios ocultos en la cosa vendida puede considerarse un supuesto de "incumplimiento en sentido amplio, ya que el acreedor no recibe aquello por lo que contrató y no obtiene satisfacción de su interés". También Diez-Picazo y Ponce De León, *Fundamentos del Derecho civil patrimonial*, vol. II, *Las relaciones obligatorias*, 5ª ed., Madrid, 1996, p. 667, parece explicar el régimen del saneamiento en clave de incumplimiento, cuando afirma que "En el supuesto contemplado por el art. 1484 CC, la obligación de entrega de las cosas vendidas ha sido cumplida por el vendedor, pero el cumplimiento es defectuoso, porque la cosa vendida y entregada posee vicios o defectos". Cfr., en el mismo sentido, Diez-Picazo y Ponce De León/Gullón Ballesteros, *Sistema*, cit., vol. II, p. nota 212. Tesis semejante parece presuponer O'Callaghan Muñoz, *Compendio*, cit., t. II, vol. 2º, p. 36, para quien "La "acción redhibitoria" permite al comprador resolver el contrato ("desistir del contrato", dice el artículo 1486, primer párrafo) con todos los efectos de la resolución". Parece, pues, que la calificación de la acción redhibitoria como resolutoria presupone la idea de que la entrega de una cosa viciosa implica un incumplimiento contractual, *lato sensu*, por parte del vendedor.

[43] La calificación de la acción redhibitoria como resolutoria aparece clara en O'Callaghan Muñoz, *Compendio*, cit., t. II, vol. 2º, p. 36; Puig Peña, *Compendio*, cit., t. II, p. 610; o Rivero Hernández, "El saneamiento", cit., p. 65.

2. Consideraciones críticas

A mi entender, existen importantes argumentos en contra de la tesis que explica las acciones edilicias en clave de incumplimiento.[44]

2.1. El art. 1486.I C.C. no contempla los remedios jurídicos típicos frente a una situación de incumplimiento

El primero de los argumentos que hay que considerar es el de que el art. 1486.I C.C. no contempla los remedios jurídicos típicos frente a una situación de incumplimiento.

Dice el precepto que el comprador de una cosa defectuosa puede "desistir del contrato" o "rebajar una cantidad proporcional del precio".

A mi parecer, ni la acción redhibitoria, ni la acción estimatoria son acciones de incumplimiento.

a) La acción redhibitoria no es una acción resolutoria especial, sino una acción rescisoria.

Así resulta del tenor del art. 1486.II C.C., que, claramente identifica la noción de "redhibición" con la de "rescisión";[45] y así resulta también de la actual jurisprudencia del Tribunal Supremo,[46] donde es constante la calificación

---

[44] No creo que el tenor del art. 1461 C.C., conforme al cual el vendedor "está obligado" al saneamiento objeto de la venta, autorice a llegar a la conclusión de que las acciones edilicias son la respuesta del ordenamiento jurídico ante el incumplimiento de esta obligación, entendida ésta como el deber de poner en poder y disposición del comprador el bien objeto de la venta exento de vicios. Una cosa es que el vendedor soporte el riesgo de que el bien que vende adolezca de vicios ocultos, preexistentes al tiempo de la conclusión del contrato, y deba responder de ellos, y otra cosa, muy distinta, es que el vendedor tenga la obligación de entregar un bien carente de vicios.

[45] De rescisoria se califica la acción redhibitoria en la doctrina científica anterior a la Codificación (cfr. Escriche, *Diccionario razonado de legislación y jurisprudencia* (ed. por J. Vicente y Caravantes y L. Galindo y De Vera), t. IV, Madrid, 1876, Voz "Redhibición", p. 845; Gómez de La Serna/Montalbán, *Elementos*, cit., t. II, p. 250; Gutiérrez Fernández, *Códigos*, cit., t. IV, pp. 355-377; Del Viso, *Lecciones*, cit., t. II, pp. 215-216), así como en los autores coetáneos a la promulgación del Código Civil (cfr. Bonel y Sánchez, *Código Civil español*, t. IV, Libro IV, Barcelona, 1891, p. 31; De Buen, "Vicio", cit., p. 799; Falcón, *Exposición doctrinal del Derecho civil español, común y foral*, t. IV, 4ª ed., Barcelona, 1893, p. 217; Sánchez Román, *Estudios*, cit., t. IV, p. 655).

[46] Es aislada la vieja STS 13 marzo 1929 (*JCiv.* t. 188, núm. 73), que explica el régimen de responsabilidad del vendedor por vicios ocultos en clave de incumplimiento: "el art. 1486 del Código Civil trasplanta al grupo de la compraventa el principio general establecido en el art. 1124, respecto a todas las obligaciones recíprocas, según el cual quien resulte perjudicado podrá escoger entre exigir el cumplimiento o la resolución de la obligación y trasplantado lo adopta a la natura-

de la acción redhibitoria como una acción rescisoria,[47] tesis ésta, que asimismo es sostenida por un autorizado sector de la doctrina científica.[48]

Creo que lo que el art. 1486.I C.C. impropiamente llama "desistimiento" no es, sino un supuesto de rescisión, consecuencia de la lesión que experimenta el comprador de una cosa en la que preexiste un vicio oculto y grave, que la hace inútil para el uso al que pretende destinarla, o que tiene un defecto de tal entidad, que, de haberlo conocido antes de comprarla, no la habría adquirido.[49]

b) La acción estimatoria o *quanti minoris* no es tampoco una acción de incumplimiento.

Su finalidad no es la de que el comprador de la cosa defectuosa pueda obtener una indemnización de daños y perjuicios en razón de los vicios de los que la mima adolece, sino la de mantener íntegro el sinalagma y el equilibrio de las prestaciones, el cual resulta alterado por la presencia de un vicio que, al disminuir las utilidades que pueden extraerse de la cosa, hace excesivo el precio de venta pactado.

Es, en definitiva, una acción a través de la cual se concede al comprador la facultad de imponer al vendedor una modificación unilateral del contenido

---

leza singular de la institución jurídica que regula y en este precepto se establece que el comprador de una cosa que le hubiese sido vendida con defectos ocultos que la hagan impropia para el uso a que la designa o que la deprecien podrá optar, entre resolver la compraventa o exigir su cumplimiento y esa facultad optativa a favor del vendedor se completa en el párrafo 2º del art. 1486 al determinar que si el vendedor conocía los vicios ocultos de la cosa vendida y no los manifestó tendrá aquél la misma opción y además se le indemnizará de los daños y perjuicios en el caso de que se decidiera por la rescisión".

[47] La vieja STS 28 marzo 1853 (*JCiv*, t. VIII, núm. 82) califica ya la acción redhibitoria como una acción rescisoria, y esta calificación es confirmada por posteriores sentencias. Cfr., así: STS 6 mayo 1911 (*JCiv* t. 121, núm. 53), considerando segundo; STS 31 octubre 1961 (*RAJ* 1961, núm. 4071), considerando de la primera sentencia, STS 7 junio 1966 (*RAJ* 1966, núm. 2878), considerando cuarto, STS 23 julio 1994 (*RAJ* 1994, núm. 6587), fundamento de Derecho primero, STS 30 junio 1997 (*RAJ* 1997, núm. 5406), fundamento de Derecho quinto, y STS 1 julio 2002 (*RAJ* 2002, núm. 5512), fundamento de Derecho cuarto.

[48] Cfr., así, Mucius Scaevola, *Código Civil*, *cit.*, t. XXIII, pp. 616-617; y Valverde y Valverde, *Tratado*, cit., t. III, p. 22; y, más recientemente, LLACER MATACÁS, *El saneamiento*, cit., p. 121; Morales Moreno, *Comentario*, cit., *ad* art. 1486, p. 959; y SANTOS BRIZ, *Derecho civil. teoría y práctica*, t. IV, *Derecho de obligaciones. Los contratos en particular*, Madrid, 1973, pp. 78-79.

[49] El art. 1483.II C.C. en cambio, utiliza, explícitamente el término de "acción rescisoria" al regular el saneamiento por gravámenes ocultos, el cual no es sino una clase del saneamiento por vicios ocultos, regulado en los arts. 1484 y ss. C.C., si bien con la peculiaridad de consistir el vicio en una servidumbre o carga.

del contrato,[50] mediante una rebaja proporcional del precio, de modo que éste corresponda a lo que la cosa realmente valía en el mercado con los vicios que le afectaban al tiempo de celebrarse el contrato.

A lo expuesto hay que añadir que el art. 1486.I C.C. no concede al comprador la posibilidad de pedir la sustitución o reparación de la cosa en la que concurre el vicio, mediante una acción de rectificación, acción ésta, que constituye un remedio jurídico típico en los casos de incumplimiento motivados por la ejecución de una prestación defectuosa (entre, los que, precisamente, según los defensores de la tesis que estamos analizando, habría que situar el de entrega de una cosa con vicios ocultos).[51]

2.2. El problema de coordinación de las acciones edilicias con las acciones generales de incumplimiento

La tesis que explica el régimen de responsabilidad del vendedor por vicios ocultos en clave de incumplimiento hace particularmente difícil hallar una solución convincente al problema de la coordinación de las acciones edilicias con las (generales) previstas en los arts. 1101 y ss. C.C.

Dos serían las soluciones posibles, y creo que ninguna de ellas satisfactoria.

a) En primer lugar, cabría propugnar la compatibilidad de las acciones, esto es, entender que, ante la entrega de una cosa en la que concurriera un vicio oculto, el comprador podría optar por ejercitar las acciones edilicias o las (generales) de incumplimiento.[52]

---

[50] Ya que –como dice R. Bercovitz y Rodríguez-Cano, "La naturaleza", cit., p. 789– esto es lo que, en definitiva, supone la acción estimatoria.

[51] La razón por la cual el art. 1486 C.C. no atribuye al comprador la facultad de pedir la reparación o sustitución de la cosa se explica, seguramente, porque, al igual que ocurriera en el Derecho romano, el modelo de compraventa, para el que está pensado la obligación de saneamiento por vicios ocultos en el Derecho civil codificado, es el de la compraventa de cosa cierta, en la que no cabe la sustitución del bien vendido y en la que tampoco es siempre posible la reparación de sus defectos conservando su individualidad. No lo es, desde luego, en la venta de animales y de esclavos, que es el ámbito en el que originariamente nacieron las acciones edilicias en Roma.

[52] Es la solución propugnada por Rivero Hernández, "El saneamiento", cit., p. 69: "Sigue viva, en su caso, la acción resolutoria del art. 1124, con la importante diferencia, y ventaja para el actor de que el plazo de prescripción de ésta es de quince años, del art. 1964, y no el breve, de caduci-

Esta primera solución no sería adecuada, porque se opondría a las exigencias de la lógica jurídica, ya que, si se piensa que las acciones edilicias son remedios jurídicos específicamente previstos por el legislador para el supuesto de incumplimiento de la obligación de saneamiento, parecería inevitable concluir que las disposiciones que las regulan, esto es, los arts. 1484 y ss. C.C., son normas especiales que desplazan a las generales contenidas en los arts. 1101 y 1124 C.C. (*lex specialis derogat legi generali*).

Además, de admitirse la compatibilidad de las acciones edilicias con las (generales) de incumplimiento, la regulación del saneamiento, en gran medida, acabaría perdiendo su utilidad, ya que nada añadiría a la protección de la que ya goza el comprador en virtud de las normas generales de los arts. 1101 y ss. C.C., las cuales le brindan posibilidades de actuación que no prevén los arts. 1484 y ss. C.C., como es la de poder obtener la sustitución o reparación de la cosa defectuosa, y, sobre todo, la de poder accionar en el amplio plazo de prescripción de quince años del art. 1965 C.C.

b) En segundo lugar, cabría defender la incompatibilidad de las acciones, esto es, que, entregada una cosa con vicios ocultos, el comprador pudiera, exclusivamente, ejercitar las acciones edilicias, pero no, las (generales) de incumplimiento, que serían desplazadas por aquéllas (*specialia generalibus derogant*).[53]

---

dad de seis meses del art. 1490". Y el autor justifica su posición mediante el recurso a la doctrina jurisprudencial (hoy superada), del concurso alternativo de ambas acciones.

[53] Tal solución es expresada por la vieja STS 13 marzo 1929 (*JCiv* t. 188, núm. 73): "Cuando una institución jurídica se halla regulada en un Cuerpo legal con disposiciones de carácter general y cierta modalidad de la misma por las disposiciones especiales opuestas a aquéllas, es evidente que con relación a dicha modalidad cede la regla general ante la especial y concreta, y ésta es la aplicable en cuanto difiera o se aparte de aquélla" (considerando primero). Y prosigue: "Conforme a este axioma jurídico de aplicación al resarcimiento de daños y perjuicios según la sentencia de 6 de mayo de 1911, resulta indiscutible que aun cuando las disposiciones del título I, del libro IV, del C, destinado a las obligaciones y principalmente a las contenidas en el capítulo I de dicho título, que lleva por epígrafe "Disposiciones generales", son aplicables a toda la materia contractual, las obligaciones que nacen del contrato de compraventa para el vendedor que entrega la cosa vendida con vicios ocultos que la hacen desmerecer del precio concertado y pagado, o impropia para el uso al que se le destina, se regularán por las disposiciones especiales contenidas en los artículos 1484 y siguientes, ya que algunas de ellas se encuentran en oposición con las generales indicadas, sobre todo en cuento señalan un plazo más breve para la prescripción de la acción correlativa que

Esta segunda solución sería más acertada desde un punto de vista lógico, en cuanto que con ella se respetaría el principio de especialidad normativa. Sin embargo, llevaría a consecuencias prácticas contrarias al tradicional sentido protector de las acciones edilicias, ya que se privaría al comprador de la cosa defectuosa de la facultad de poder exigir su sustitución o reparación, y, sobre todo, de la posibilidad de accionar en el amplio plazo de prescripción de quince años previsto en el art. 1965 C.C., permitiéndosele, tan sólo, demandar la "resolución" del contrato o la reducción del precio, en el breve plazo de caducidad de seis meses del art. 1490 C.C., que, quizás, puede haber ya expirado al tiempo de interponer la demanda.

En definitiva, normas que, como las de saneamiento, nacieron con la indudable finalidad de proteger al comprador se acabarían convirtiendo en normas que lo perjudicarían.

2.3. La autonomía de la obligación de saneamiento respecto de la obligación de entrega

La caracterización de las acciones edilicias como "acciones de incumplimiento" acaba convirtiendo la obligación de saneamiento en un accesorio o complemento de la obligación de entrega,[54] encaminada a expandir el contenido de ésta, que no sería, tan sólo, el de entregar la cosa vendida, sino, además, el de entregarla sin vicios.[55]

A mi parecer, si se liga el ejercicio de las acciones edilicias al incumplimiento, por parte del vendedor, de una hipotética obligación de entregar la cosa sin defectos que impidan o disminuyan su utilidad, la confusión de la obligación de saneamiento con la de entrega resulta inevitable,[56] ya que habría

el que rige para las demás acciones que para la indemnización de daños y perjuicios por incumplimiento de los contratos pueden ejercitarse" (considerando segundo).

[54] La idea de que la obligación de saneamiento prolonga y complementa la de entrega, apunta ya en Pothier, *Oeuvres*, t. III, p. 84, para quien la garantía por vicios ocultos es "une suite de celle que contracte le vendeur de faire avoir a l'acheteur la chose vendue".

[55] Huet, *Responsabilité*, cit., pp. 11-12, afirma así, que "Les garanties prolongent et complètent la délivrance".

[56] La idea de Pothier, *Oeuvres*, t. III, p. 84, de que garantía por vicios ocultos es "une suite de celle que contracte le vendeur de faire avoir a l'acheteur la chose vendue", sentaría las bases para que en la doctrina y jurisprudencia francesas se acabara produciendo una confusión entre la obligación de saneamiento y obligación de entrega.

que concluir que el vendedor no sólo debería poner en poder y disposición del comprador la cosa vendida, sino que debería, además, entregarla en estado de servir al uso al que se la destina.[57]

Ya Labatut, *Les principes*, cit., p. 37, se preguntaba la razón por la cual hay que distinguir entre la obligación de saneamiento y la de entrega, si, en realidad, la primera es "une suite naturelle" de la segunda. Dice, así: "Ne pas avoir la chose, ou la posséder sans pouvoir m'en servir, n'est pas là une situation indentique?".

La confusión entre las obligaciones de saneamiento y la de entrega aparecía con claridad en la orientación jurisprudencial imperante durante los años ochenta en la Sala Primera de Corte de Casación francesa, que entendió que la entrega de una cosa con vicios ocultos suponía, no sólo incumplimiento de la obligación de saneamiento, sino también un supuesto de "non conformité", concediendo al comprador la opción entre ejercitar, en este caso, bien las acciones edilicias, bien las acciones generales de incumplimiento, aprovechándose, así, de su más amplio plazo de prescripción.

El único camino que la actual jurisprudencia francesa, la cual sigue explicando las acciones edilicias en clave de incumplimiento, ha encontrado para tratar de mantener la distinción entre la obligación de entrega y la de saneamiento ha sido el de asumir una noción conceptual de "vicio", llegando, así a la artificiosa solución, al menos, por cuanto concierne a la venta de "corpus certum", de que si en la cosa entregada falta una cualidad especialmente prevista en el contrato, hay un supuesto de defectuoso cumplimiento de la obligación de *delivrance* (entrega de *aliud pro alio*), mientras que, si aquélla es inútil para su habitual destino en el tráfico jurídico, hay que entender que existe una identidad sustancial entre lo vendido y lo entregado, razón por la cual no existirá un defectuoso cumplimiento de la obligación de *delivrance*, sino de la de saneamiento (entrega de *peius*), con la consecuencia de que las únicas acciones ejercitables, en este caso, serán las de saneamiento.

[57] La confusión entre las obligaciones de entrega y de saneamiento, y su subsunción dentro de la categoría general de la *non conformité* de la cosa al contrato, aparece claramente en los autores que, como Alter, *L'obligation*, cit., pp. 231 ss.; Ghestin, *Conformité* pp. 18, 201, 208, 215-219; o Zérah, "La garantie", cit, pp. 343 ss., pp. 383 ss., asumen una noción funcional de "vicio", en la que incluyen cualquier defecto que haga la cosa inútil para el uso al que el comprador la destina.

Ahora bien, aceptado que la categoría de la *non conformité* comprende, tanto los supuestos de ausencia en la cosa de una cualidad especialmente prevista por las partes, como también la falta en ella de una cualidad que la hace impropia para su normal destino, no se comprende qué utilidad puede tener la disciplina del saneamiento por vicios ocultos, ya que parece superponerse a las normas generales del incumplimiento, que, además, protegen de manera más eficaz al comprador, por cuanto le facultan para pedir la sustitución o reparación de la cosa, así como la resolución del contrato, sin sujeción al plazo del art. 1648 del *Code*.

Los referidos autores intentan dotar de sentido a la disciplina del saneamiento argumentando, que, de no ser por ella, el comprador que aceptara la entrega de una cosa con vicios ocultos carecería de toda acción contra el vendedor, ya que la recepción de la cosa, sin reserva u objeción alguna respecto a su estado, implica la renuncia tácita a reclamar por razón de los defectos que pudiera tener al tiempo de su entrega, por lo que el comprador no podría ejercitar las acciones generales de incumplimiento.

Por lo tanto, la concurrencia en la cosa vendida de un vicio oculto implicaría, en definitiva, no sólo un incumplimiento de la obligación de saneamiento, sino también una defectuosa ejecución de la obligación de entrega, cuya peculiaridad, respecto del supuesto en que el vendedor entregara una cosa materialmente distinta a la vendida (el otro supuesto de cumplimiento defectuoso de esta obligación) radicaría en la especialidad de los remedios jurídicos con los que contaría el comprador, que no serían las acciones generales de incumplimiento, sino las acciones edilicias.[58]

Ahora bien, ¿es correcta la premisa de la que parte todo el razonamiento, esto es, que el vendedor está obligado a entregar la cosa vendida sin vicios?

En mi opinión, para clarificar dicha cuestión es preciso contemplar separadamente la compraventa de cosa específica y la de cosa genérica.[59]

2.3.1. El objeto de la obligación de entrega en la compraventa de una cosa específica

A mi entender, en la compraventa de "corpus certum" no puede afirmarse que el vendedor esté obligado a entregar una cosa exenta de vicios.[60]

En este tipo de ventas, al menos desde la perspectiva del Derecho civil codificado, la obligación de saneamiento no delimita el objeto de la obligación

---

No comparto tal argumento. Ciertamente, si la cosa entregada tiene vicios manifiestos y, no obstante ello, el comprador la recibe, sin hacer reserva u objeción alguna, tácitamente está renunciando a realizar cualquier tipo de reclamación por razón de dichos defectos. Pero, si los vicios son ocultos, no puede decirse que la recepción de la cosa por parte del comprador signifique que éste la acepte en el estado en que le ha sido entregada y que el vendedor quede liberado de responsabilidad por su falta de conformidad al contrato, por lo que no se comprende por qué no habría de poder ejercitarse contra él las acciones generales de incumplimiento, invocándose una defectuosa ejecución de la obligación de entrega.

[58] Lógicamente, la obligación de entrega será siempre más amplia que la de saneamiento, ya que siempre existirán casos de incumplimiento de la obligación de entrega, que nada tengan que ver con la presencia en la cosa de vicios ocultos, como son las situaciones de no entrega o de entrega de una cosa distinta a la debida.

[59] Tal y como propugna R. Bercovitz y Rodríguez-Cano, "La naturaleza", cit., pp. 777-780.

[60] Dice R. Bercovitz y Rodríguez-Cano, "La naturaleza", cit., p. 800, que, precisamente, por la vinculación del contrato al objeto designado que existe en la venta de cosa específica, el vendedor no tiene obligación de entregar otro igual "(lo que sólo sería posible si la cosa determinada perteneciese a un género) que, ese sí, reúna las condiciones exigibles".

de entrega, sino que éste viene determinado por el art 1468.I C.C.,[61] a cuyo tenor el vendedor ha de poner en poder y posesión del comprador la cosa vendida en el estado en que se hallaba al perfeccionarse el contrato".[62]

De este precepto se deduce que sólo cuando el vendedor pone en poder y posesión del comprador una cosa distinta a la que efectivamente vendió puede hablarse de un defectuoso cumplimiento de la obligación de entrega: p. ej., vende el caballo "X" y entrega el caballo "Y", o vende el fundo "X" y entrega el fundo "Y".[63]

Por el contrario, si el vendedor pone en poder y disposición del comprador la cosa vendida con los vicios que ésta tenía cuando se celebró del contrato,

[61] Es tajante Morales Moreno, *Comentario*, cit., *ad* art. 1484, p. 954: "El deber de saneamiento que impone el vendedor el CC, aunque se mencione junto al deber de entregar la cosa (cfr. art. 1461), tiene distinta naturaleza: no es parte del contenido obligacional primario del contrato. Tampoco constituye un deber accesorio de conducta, que colabore a la realización de la prestación".

La idea de que la entrega de una cosa específica viciosa no supone incumplimiento del contrato está implícita en la STS 24 noviembre 1966 (*RAJ* 1966, núm. 4994). El vendedor de un coche demandó al comprador el pago del precio del mismo, quien se opuso, alegando que el automóvil recibido no era el objeto del contrato, pues se trataba de un modelo de carrera y el que le habían entregado no lo era, y, a su vez, formuló reconvención solicitando indemnización de daños y perjuicios. Tanto en primera, como en segunda instancia, se estimó la demanda del vendedor. En el recurso de casación, el Supremo rechazó la argumentación del comprador, de que el vendedor había incumplido la obligación de entrega de la cosa vendida, al haberle transferido un coche que no era del tipo "carrera". Dice así: "es el caso que, la Sala sentenciadora estima, por su parte y en contemplación a que lo vendido era una cosa específica y singularizada en el contrato la que fue entregada al comprador, sin protesta de éste y habiendo, por su parte, tenido ocasión de probar sus características y contrastarlas con sus probados conocimientos en la materia, dada su profesión de negociante en ella".

[62] Por lo tanto, la cosa específica vendida, con sus cualidades y con sus defectos, es el objeto de la prestación que debe realizar el vendedor.

[63] En tal caso, el comprador podrá negarse a recibir del vendedor la cosa que éste pretende entregarle y exigirle que le entregue la cosa debida, mediante el ejercicio de la acción de cumplimiento forzoso en forma específica y, en su caso, podrá solicitar la resolución del contrato "ex" art. 1124, así como una indemnización de daños y perjuicios "ex" art. 1001 C.C. Así mismo, contará con la posibilidad de oponer al vendedor la "exceptio non rite adimpleti contractus", si aquél le reclama el pago del precio.

no existirá un defectuoso cumplimiento de la obligación de entrega,[64] ya que en este caso existirá una perfecta identidad entre lo vendido y lo entregado.[65]

[64] En la doctrina científica española la tesis de que la existencia en la cosa específica vendida de vicios, ocultos y graves, no es un caso de defectuoso cumplimiento de la obligación de entrega tiene autorizados defensores.

Dice R. Bercovitz Y Rodríguez-Cano, "La naturaleza", cit., pp. 799-800, que en la venta de "corpus certum" el objeto de la prestación es el específicamente señalado. Por consiguiente, no incumbe el vendedor "cuando entrega la cosa sobre la que ha recaído el acuerdo, aunque ésta no tenga todas la cualidades exigibles o dicho de otra forma, aunque tenga vicios ocultos no previsibles".

Observa López y López, "Contratos traslativos del dominio a título oneroso (I): la compraventa", en AA.VV., *Derecho civil. Obligaciones y contratos* (coord. Mª R. Valpuesta Fernández), 3ª ed., Valencia, 1998, p. 612, que los preceptos reguladores de las acciones edilicias, pensados para la compraventa de cosa específica, no están basados "en incumplimiento de deber principal ni accesorio de prestación: la cosa vendida ha de entregarse 'en el estado en que se hallaba al perfeccionarse el contrato' (art. 1468 C.C.)".

Explica Llacer Matacás, *El saneamiento*, cit., pp. 157-158, que "Si se trata de una obligación de entregar cosa específica, deviene difícil configurar el saneamiento como incumplimiento de la obligación de entrega (entrega de cosa útil), porque no debe entregarse otra cosa no la designada como objeto del contrato". Y observa la autora que, en virtud del art. 1166 C.C., el comprador podrá rechazar la entrega de cosa distinta aunque sin defectos, y reclamar la entrega de la cosa defectuosa, con la intención, por ejemplo, de pedir la rebaja en el precio; pero no podrá rechazar la entrega de cosa defectuosa fundamentándose en el art. 1124 C.C.

Igualmente tajante es Morales Moreno, *El alcance*, cit., p. 665: "En el contrato de compraventa de una cosa específica, el vendedor se obliga, según el Código Civil, a 'entregar una cosa determinada' (art. 1445), 'en el estado en que se hallaba al perfeccionarse el contrato' (art. 1468 I). No está, en cambio, obligado a sustituir la cosa, ni a repararla, cuando sea defectuosa. Por ello, hablar de una obligación del vendedor de entregar sin defectos una cosa que, por principio, ya es defectuosa al contratar, supone construir una obligación originariamente imposible, no se puede pensar que las acciones edilicias sean, sin más, acciones de responsabilidad por consecuencia del incumplimiento de esa obligación".

Expone Ortí Vallejo, *La protección*, cit., p. 94, que "En la compraventa de cosa específica la cosa es como es y se entregue o no con defectos o faltándole los requisitos cualitativos presupuestos, nunca podrá decirse que el comprador ha realizado una entrega irregular, siempre que la cosa que entregue sea la misma sobre la que recayó el acuerdo. Indudablemente, caso que tenga defectos, el comprador resultará insatisfecho y habrá que arbitrar un remedio para proteger sus intereses, pero nunca podrá afirmarse que el vendedor ha incumplido su obligación o la hecho de manera incorrecta".

Observa Pasquau Liaño, "La indeterminación", cit., p. 421, en relación con la compraventa de cosa específica, que el consentimiento recae sobre una determinada en su individualidad, comprometiéndose el vendedor a entregar esa cosa "en el estado en que se hallaba al perfeccionarse el contrato, "por lo que un defecto oculto no puede conceptuarse en estos casos como un incumplimiento".

[65] Podría replicarse que nada impide que las partes, en ejercicio del principio de autonomía de la voluntad, puedan modificar convencionalmente la norma contenida en el art. 1468.I C.C.,

estipulando que la cosa vendida deba ser entregada, no ya en el estado en que se hallaba al tiempo de ser comprada, sino con las cualidades expresamente previstas en el contrato.

Sin embargo, lo cierto es que, al menos respecto de ciertas cosas específicas, resulta difícil pensar en la validez de un pacto, en el que se estipulara que el vendedor debe entregarlas de una manera diversa, al tal y como éstas eran en el momento de la celebración del contrato, y ello, porque dichas cosas no pueden ser de otra manera distinta a como eran en aquél momento, de modo que el vendedor estaría asumiendo una obligación con un objeto originariamente imposible.

Pensemos en el siguiente ejemplo. Se vende un cuadro "X" atribuido a Sorolla, el cual es entregado al comprador. Posteriormente los expertos afirman que el cuadro vendido no es de dicho pintor. ¿Puede decirse que el vendedor no ha cumplido correctamente con su obligación de entrega? Me parece que no, ya que no es posible que el vendedor asuma la obligación de entregar el concreto cuadro que vende como un cuadro pintado por Sorolla, sencillamente, porque dicha obligación sería imposible de cumplir, ya que un cuadro, así descrito, no existe y nunca podrá llegar a existir. Creo, pues, que no nos encontramos, ante un problema de incumplimiento de la obligación de entrega, sino ante un error en cualidad, que, a su vez, determina la existencia de un vicio, entendido éste, en sentido funcional, cual es la falta de autoría de la obra de arte vendida.

Es verdad que el argumento no funciona con igual contundencia respecto de todas las cosas específicas, ya que, si bien todas ellas son insustituibles, algunas admiten ciertas reparaciones, sin perder por ello su individualidad. Por ejemplo, cabría pensar en que el vendedor de un coche de segunda mano asumiera la obligación de entregarlo en perfecto estado de circulación. Dicha obligación no sería quizás originariamente imposible, ya que, aunque el coche se encontrara averiado al tiempo de ser vendido, no hay porque excluir, apriorísticamente, la posibilidad de que dichas averías pudieran ser reparadas, antes o después, de la entrega.

Ahora bien, si se sostuviera que la descripción de las cualidades de la cosa realizada en el contrato, delimita el contenido de la obligación de entrega, se llegaría a un resultado absurdo: la ausencia en la cosa entregada de una cualidad expresamente prevista por las partes daría lugar a un supuesto de incumplimiento; por el contrario, la ausencia de una cualidad que no hubiera sido prevista en el contrato, precisamente, porque las partes contaban con que naturalmente concurrían la cosa, no constituiría, en cambio, un supuesto de ejecución defectuosa de la obligación de entrega de aquélla, ya que, a falta de estipulación en contrario, regiría la norma del art. 1468.I C.C.

Por lo tanto, siguiendo con el ejemplo propuesto, si en el contrato de compraventa del automóvil de segunda mano no se hubiera pactado expresamente que el mismo fuera apto para la circulación, la presencia en dicho vehículo de averías que impidieran destinarlo a esta finalidad no implicaría un defectuoso cumplimiento de la obligación de entrega, mientras que esas mismas averías sí que darían lugar a un defectuoso cumplimiento de dicha obligación, si las partes hubieran tenido la precaución de pactar que el vehículo vendido tenía un cualidad, que se le supone a todos los automóviles, como es su aptitud para la circulación.

Dado que en nuestro Derecho las acciones edilicias coexisten con las acciones (generales) de incumplimiento, previsiblemente, la traducción práctica de este planteamiento habría de ser la asunción de una noción conceptual de "vicio", con las insatisfactorias consecuencias que ello conlleva, y que pueden resumirse así: si la cosa fuera inútil para su destino habitual y en el contrato no se hubiera dicho que fuera inútil para ese destino, el comprador sólo podría pedir la redhibición o una rebaja del precio en el breve plazo de caducidad de seis meses que establece el art. 1490 C.C., mientras que, si la cosa fuera inútil para un uso expresamente previsto en el contrato (que

Ciertamente, la presencia en la cosa vendida de un vicio oculto provocará la pérdida o disminución de la utilidad que el comprador pretendía extraer de ella. Pero dicha pérdida o disminución de utilidad no será debida a un defectuoso cumplimiento de la obligación de entrega,[66] sino que será consecuencia de la presencia en la cosa vendida de un vicio oculto, preexistente al tiempo de la celebración del contrato,[67] circunstancia ésta, que nada tiene ver con la correcta o incorrecta ejecución de una obligación contractual.[68] El defecto no estará, pues, en la prestación que el vendedor realiza (éste entrega exactamente lo que debe), sino en la cosa misma, que ya era defectuosa cuando fue comprada.[69] Por ello, las acciones que el comprador podrá ejercitar en este supuesto no serán las de incumplimiento, sino las edilicias,[70] con el fin de obtener un

normalmente no será el habitual, ya que, si lo es, no hay porqué hacer ninguna referencia a él en las especificaciones contractuales), podría ejercitar las acciones generales de incumplimiento de los arts. 1101 y 1124 C.C. en el amplio plazo de prescripción de quince años previsto en el art. 1964 C.C.

[66] Es innegable que, cuando se compra una cosa específica, ésta se adquiere bajo el presupuesto de que la misma reúne las cualidades expresamente pactadas o, en defecto de pacto, las que es previsible esperar en atención al uso normal de la cosa conforme a los criterios habituales en el tráfico jurídico. Sin embargo, como expone Morales Moreno, "El alcance", cit., p. 666, el hecho de que las cualidades de la cosa hayan quedado incorporadas al contrato no implica que el vendedor esté obligado, en virtud del mismo, a entregar la cosa con todas las cualidades presupuestas.

[67] El incumplimiento presupone una conducta del deudor posterior a la celebración del contrato, que, cuando hacen la cosa entregada inhábil para el uso para el que se adquiere, determina la ruptura sobrevenida del sinalagma funcional. Pero tal ruptura sobrevenida no tiene lugar, en cambio, cuando en la cosa específica vendida concurran vicios ocultos graves, que preexisten al tiempo de la celebración del contrato, ya que, lo que precisamente, determinan es una quiebra inicial del sinalagma, que posibilita el ejercicio de la acción redhibitoria. ¿Cómo hablar –se pregunta R. Bercovitz y Rodríguez-Cano, "La naturaleza", cit., p. 816– de algo sobrevenido con posterioridad a la perfección del contrato cuando en la venta de cosa específica el vicio tiene que existir precisamente en ese momento?

[68] Explica Ortí Vallejo, *La protección*, cit., p. 112, que las acciones edilicias no se pueden construir sobre la base del incumplimiento del vendedor, porque éste cumplió lo que le incumbía; sin embargo, la insatisfacción del comprador "ha sido remediada concediéndole unas acciones, reveladoras de que lo que se pretende es reequilibrar el desajuste entre las prestaciones, sin que exista un reproche de culpabilidad hacia el vendedor".

[69] Martorano, *La tutela*, cit., pp. 52-61, quien explica la obligación de saneamiento acudiendo a la teoría de la presuposición, afirma que la concurrencia de un vicio oculto comporta que el fin perseguido con la celebración del contrato queda frustrado, si bien dicha frustración es fruto de la incongruencia del medio elegido para alcanzarlo (la cosa específica viciosa).

[70] Cabrá, también, en su caso, ejercitar las acciones de anulación por error o por dolo, así como la de responsabilidad precontractual contra el vendedor de mala fe, prevista en el art. 1486.II C.C.

reequilibrio de las prestaciones, mediante una rebaja proporcional del precio pactado, e, incluso, la rescisión del contrato, si el vicio es grave.[71]

[71] Nada impide, sin embargo, que las partes pacten una condición resolutoria por la que subordinen la pervivencia de los efectos del contrato a la concurrencia de ciertas cualidades en la cosa vendida, en cuyo caso, la ausencia de dichas cualidades autorizará al comprador a demandar la resolución.

Es el caso contemplado por la STS 10 noviembre 1994 (*RAJ* 1994, núm. 8482). Los compradores habían adquirido una finca con el fin de instalar en ella un parque acuático, bajo la condición resolutoria de que se encontrase agua en la cantidad necesaria para el normal desarrollo de la actividad para la que se adquiría la finca, estableciéndose un plazo de veinte días, a contar desde la firma del contrato, para que los compradores pudieran realizar sondeos. Como consecuencia de los sondeos, se llegó a la constatación de que en la finca no había agua suficiente para el funcionamiento del parque proyectado, razón por la cual los compradores demandaron la resolución del contrato. La demanda, que no prosperó en las instancias por problemas de carácter procesal, fue, en cambio, estimada por el Tribunal Supremo, que dice así: "aparece justificada con toda claridad, no solamente por aplicación de la cláusula resolutoria expresa que figura en el propio contrato (...) sino prioritariamente de conformidad con la doctrina interpretativa de los artículos 1484 y 1124 del Código Civil, al referirse a los supuestos de entrega de un objeto distinto del contratado *aliud pro alio*; circunstancia que se da cuando existe la inhabilidad absoluta de la cosa para cumplir el fin a que va destinada (...) Y no puede ponerse en duda que el fin único de la compraventa, fue adquirir unos terrenos donde poder instalar el Parque Acuático, y que, no obstante los esfuerzos realizados por distintas empresas especializadas, en la finca de autos no se ha podido aflorar el caudal de agua necesario para poder instalar en ella el pretendido Parque, resultando totalmente inhábil el objeto de la compra para el fin a que iba destinado, y al que contractualmente quedó subordinado".

La argumentación de la sentencia me parece altamente criticable, por cuanto respecta a la consideración del supuesto litigioso como un caso de *aliud pro alio*. El vendedor cumplió regularmente la obligación de entrega, ya que, conforme a lo dispuesto en el art. 1468.I C.C., dicha obligación consiste en poner en poder y posesión del comprador la cosa vendida en el estado en que se hallare al tiempo de la perfección del contrato. Y es claro que el vicio de la finca adquirida existió al momento de la celebración del contrato. En realidad, creo que la doctrina jurisprudencia del *aliud pro alio* sólo tiene sentido en la compraventa de cosas genéricas, ya que, en tales ventas, el objeto del contrato se determina exclusivamente por la pertenencia a un género y por las previsiones contractuales, por lo que toda falta de ajuste significativo entre las cualidades de la cosa entregada y las presupuestas por las partes implica la entrega de una cosa diversa a la convenida. Sin duda, la argumentación del Tribunal Supremo se explica, porque cuando los compradores solicitaron la resolución ya habían transcurrido los veinte días fijados en el contrato para el ejercicio de esta facultad, a pesar de lo cual había que arbitrar alguna solución, dada la innegable realidad de que la finca adquirida no servía para el uso a que debía ser destinada. Pero, en mi opinión, no estuvo acertado el Supremo al fundamentar la estimación de la pretensión resolutoria en la existencia de un incumplimiento del vendedor. El camino correcto hubiera sido, bien el de considerar que existió un vicio oculto que facultaba para rescindir el contrato en el plazo de caducidad del art. 1490 C.C., bien el de entender que existió un error de los compradores sobre una cualidad determinante de la prestación de su consentimiento, causa de invalidez contractual "ex" art. 1266 C.C.

2.3.2. El objeto de la obligación de entrega en la compraventa de una cosa genérica

En la compraventa de cosa genérica, a diferencia de lo que acontece en la de cosa específica, el vendedor sí tiene la obligación de entregar una cosa sin defectos.

La venta de cosa específica tiene por objeto un bien singular, concreto y determinado, tal y como éste existe en la realidad (con sus cualidades y con sus defectos) al tiempo de la perfección del contrato (art. 1468.I C.C.). En cambio, la venta de cosa genérica no tiene por objeto un bien previamente determinado por la realidad física al momento de la conclusión del contrato.[72] En este tipo de ventas, el objeto se determina por su pertenencia a un género, que es un concepto económico, que puede ser moldeado según los intereses de las partes contratantes,[73] y en el que, por tanto, se subsumen todos los bienes que reúnan las cualidades expresamente previstas en el contrato, así como las presupuestas al tiempo de su celebración, aunque éstas no hayan sido mencionadas en el documento en que se haya formalizado el contrato, siempre, claro está, que dicha presuposición pueda ser oportunamente probada por el comprador.

En consecuencia, en la compraventa de cosa genérica el contenido de la obligación de entrega es más complejo que en la de cosa específica.

---

[72] Observa Prats Albentosa, "La entrega de cosa diversa a la pactada (*aliud pro alio*) como incumplimiento resolutorio en la jurisprudencia del Tribunal Supremo (comentario a las sentencias del Tribunal Supremo de 1 de marzo de 1991, 20 de noviembre de 1991 y 28 de enero de 1992)", *R.G.D.*, 1992, pp. 5103, que en la compraventa de cosa genérica el consentimiento "se presta sobre la configuración cualitativa de la cosa, pero no sobre la cosa misma". Esta configuración cualitativa presupone una representación de las cualidades por las partes contratantes: "esta representación puede ser intelectual, cuando las partes han realizado una descripción de los caracteres y cualidades que ha de reunir la cosa objeto de contrato, o bien física, cuando el consentimiento se presta sobre un bien representante del mismo género y que reúne todas las circunstancias caracteres del género cuya venta se ofrece –caso de la venta sobre muestrario".

[73] Como enseña Diez-Picazo, *Fundamentos*, cit., vol. II, p. 291, la idea de género, en sentido jurídico, no se usa en un sentido lógico o filosófico, sino en un sentido económico, "que puede ser moldeado, según los intereses de las partes. A través de la idea de género, se lleva a cabo la fijación más o menos amplia de un grupo de objetos que reúnen unas determinadas características y de los cuales pueden predicarse unas determinadas condiciones".

En la venta de cosa específica el vendedor cumple la obligación de entrega, cuando pone en poder y disposición del comprador el concreto bien señalado en el contrato.

Sin embargo, en la de cosa genérica, para poder cumplir la obligación de entrega, el vendedor habrá de proceder previamente a la especificación,[74] esto es, a la individualización de un bien que pertenezca al género descrito, o lo que es lo mismo, a la elección de un bien que se ajuste a las referencias cualitativas que resulten de las previsiones contractuales, convenientemente integradas por los usos y por la buena fe (art. 1258 C.C.), lo que permitirá dar relevancia a aquellas cualidades que, aunque no hayan sido expresamente previstas en el contrato, no obstante, han sido implícitamente presupuestas por las partes, y, por ende, han sido tácitamente incorporadas a la causa del contrato.

Cabe pensar, así, en cualidades que el tráfico asigna normalmente a los bienes pertenecientes al género descrito, por lo que es razonable presumir que las partes contaron con su existencia al contratar, y no consideraron necesario referirse a ellas en una cláusula del contrato: p.ej. que el automóvil de primera mano se hallaría en perfectas condiciones de circular o que una vivienda nueva se encontraría en adecuadas condiciones de habitabilidad.

Cabe también pensar en cualidades que no son habituales en bienes pertenecientes al género descrito, pero que el vendedor sabía o debía haber sabido que el comprador contaba con que concurrirían en la cosa vendida, por lo que es posible deducir el propósito de las partes de incorporarlas a la causa del contrato: p.ej. que las tejas tendrían capacidad para resistir los grandes contrastes de temperatura propios de la región montañosa donde se vendieron y que no se agrietarían por la acción del hielo o que la máquina tendría la potencia requerida para poder ser utilizada en la actividad industrial del comprador.

La regularidad de la especificación repercutirá, sin duda, en la de la obligación de entrega.[75] Si al proceder a la especificación, el vendedor elige una

[74] Parto aquí de la premisa de que –como expone R. Bercovitz y Rodríguez-Cano, "La naturaleza", cit., pp. 810-811, la especificación es un acto exclusivo del vendedor, que prepara el cumplimiento de la obligación de entrega de la cosa debida.

[75] Como explica R. Bercovitz y Rodríguez-Cano, "La naturaleza", cit., p. 821, "El comprador espera recibir una cosa que responda exactamente a la descripción que deriva de la interpretación contractual y no algo que sea aproximadamente a lo convenido".

cosa en la que no concurren las cualidades expresa o tácitamente incorporadas por las partes a la causa del contrato, obviamente, no podrá cumplir correctamente la obligación de entrega, ya que habrá elegido un bien que carece de aptitud para ser objeto del contrato.[76]

En realidad, tales cualidades alcanzan en la compraventa de cosa genérica una significación bien diversa que en la de cosa específica.

a) En la de cosa específica, las cualidades previstas en el contrato o las presupuestas por las partes al tiempo de su celebración, tienen, exclusivamente, "virtualidad caracterizadora", esto es, afectan al modo de ser de la cosa vendida, que es siempre la designada en el contrato.

Si yo compro el fundo "X" con la convicción de que es apto para edificar y resulta que no lo es por impedirlo la normativa urbanística, dicho fundo carecerá de una cualidad prevista en el contrato, la edificabilidad, pero, sin duda, seguirá siendo el mismo. No habrá en él una variación sustancial, por lo que el comprador no podrá ejercitar las acciones de incumplimiento, invocando un defectuoso cumplimiento de la obligación de entrega, sino la acción de anulación por error sobre una cualidad determinante de la prestación del consentimiento (la edificabilidad del fundo), siempre que tal error fuera excusable; y, así mismo, la acción redhibitoria o la estimatoria, ya que la ausencia de dicha cualidad implicará también la presencia en la cosa vendida de un vicio grave, preexistente al tiempo de la conclusión del contrato, que, si es oculto, facultará al comprador para demandar la rescisión o una rebaja proporcional del precio.[77]

---

[76] Puede suceder también que el vendedor sea el fabricante de la cosa que vende, en cuyo caso, el incumplimiento en el que incurre al entregar una cosa que no se ajusta a las previsiones contractuales es más patente. Así lo constata la STS 7 mayo 1993 (*RAJ* 1993, núm. 3456), fundamento de Derecho tercero: "la prestación diversa comprende tanto la entrega de una cosa distinta de la pactada como la inhabilidad del objeto e incluso, cuando el comprador resulte objetivamente insatisfecho (...) posición jurisprudencial esta que adquiere mayor entidad cuando cual en el presente caso acontece, al contrato de compraventa de la maquinaria se une la existencia de otro conjunto contrato de arrendamiento de obra". En el caso contemplado por la sentencia el vendedor se había obligado a suministrar e instalar una máquina agregadora-embandejadora de miel, cuyo rendimiento no era el esperado, además de que los tarros que quedaban fuera de la bandeja acostumbraban a caerse y a romperse.

[77] En su caso, el comprador podrá ejercitar la acción para exigir responsabilidad civil precontractual "ex" art. 1902 C.C., por haber incurrido el vendedor en "culpa in contrahendo" al

b) Por el contrario, en las compraventas de cosa genérica las cualidades previstas o presupuestas por las partes no se limitan a tener un función caracterizadora, sino que tienen "virtualidad individualizadora" del objeto del contrato, ya que son dichas cualidades las que lo determinan.

Así pues, si el vendedor no pone en poder y posesión del comprador un bien que guarde total y absoluta correspondencia con la referencia cualitativa resultante de la reglamentación contractual, no entregará lo debido, situación ésta, que no dará lugar al ejercicio de la acción de anulación por error,[78] ni tampoco al de las acciones edilicias,[79] ya que, en este supuesto, la insatisfacción del comprador no derivará del hecho de haber adquirido una cosa en la que concurriera un vicio oculto preexistente al tiempo de la celebración del contrato (o lo que es lo mismo, una cosa en la que faltara una cualidad incorporada a la causa del negocio), sino de la circunstancia de no haber cumplido el vendedor correctamente la obligación de entrega. El defecto no estará, pues, en el objeto

---

no haberle informado de los defectos que conocía o que debía haber conocido empleando una regular diligencia.

[78] Grassetti, "Verità, errore ed opinione circa la paternità dell'opera d'arte compravenduta", *Giur. it.*, 1948, parte I, sección 2ª, cc. 193-194, llama la atención sobre la diversidad de consecuencias jurídicas, a que da lugar la ausencia de cualidades esenciales en la compra de cosa específica y en la de cosa genérica, esto es, la acción de anulación por error, en el primer caso, y la acción de resolución por incumplimiento, en el segundo.

En la compraventa de cosa genérica, por definición, el comprador no padecerá un error en cualidad, ya que al tiempo de la prestación del consentimiento no puede apreciar las cualidades de la cosa vendida, porque ésta carece de existencia física, estando determinada exclusivamente por su pertenencia a un género, determinado por la referencia cualitativa expresada en las previsiones contractuales.

[79] En la doctrina científica española ya R. Bercovitz y Rodríguez-Cano, "La naturaleza", cit., propuso acometer el estudio de la naturaleza de las acciones edilicias, distinguiendo según que la compraventa fuera de cosa genérica o específica.

Pero se ha acabado yendo ido más lejos, defendiéndose por un autorizado sector de la doctrina científica la tesis –que comparto– de que el régimen del saneamiento por vicios ocultos es aplicable, exclusivamente, en la compraventa de cosa específica, y no, en la de cosa genérica. La exclusión del referido régimen legal en el ámbito de la venta de "genus" se justifica argumentando que en este tipo de contrato la entrega de una cosa viciosa supone siempre un defectuoso cumplimiento de la obligación de entrega, reconducible a los arts. 1101 y 1124 C.C.

En dicho sector doctrinal parecen situarse Morales Moreno, *Comentarios*, cit., *ad* art. 1484, p. 954, y López y López, "Contratos traslativos del dominio a título oneroso (I): la compraventa", en AA.VV., *Derecho civil. Obligaciones y contratos* (coord. Mª R. Valpuesta Fernández), 3ª ed., Valencia, 1998, p. 612; y, más claramente, Ortí Vallejo, *La protección*, cit., pp. 87 ss., Pasquau Liaño, "La indeterminación", cit., p. 422, y Prats Albentosa, "La entrega", cit., p. 5095.

del contrato, sino en la ejecución de la obligación de entrega, razón por la cual el comprador podrá ejercitar las acciones generales de incumplimiento, con las cuales podrá demandarse la sustitución o reparación de la cosa recibida y, en su caso (dependiendo de la entidad del defecto), la resolución del contrato, así como una indemnización de daños y perjuicios, conforme a lo dispuesto en los arts. 1101 y ss C.C.

Por lo tanto, la constatación de que en la venta de cosa genérica la puesta en poder y disposición del comprador de un bien que carezca de alguna de las cualidades incorporadas a la causa del contrato comporta un defectuoso cumplimiento de la obligación de entrega no conduce a una lectura de las acciones edilicias en clave de incumplimiento,[80] sino, a un resultado muy diverso, cual es el de excluir la aplicación del régimen de responsabilidad del vendedor por vicios ocultos en este tipo de ventas, limitándolo al ámbito de la venta de cosa específica, tal y como en la actualidad postula un autorizado sector de la doctrina científica, solución ésta, que es conforme a los antecedentes históricos y a la naturaleza de las acciones edilicias, que, a mi entender, no son remedios jurídicos frente a una situación de incumplimiento,[81] sino medidas frente a la situación de desequilibrio prestacional, originada por la presencia en la cosa vendida de un vicio, desconocido por el comprador al tiempo de pactar su precio.[82]

---

[80] Que debería estar limitada al ámbito de la compraventa de cosa genérica, con lo cual se rompería la naturaleza unitaria de las acciones edilicias.

[81] Como observa Ortí Vallejo, *La protección*, cit., p. 168, la aplicación de las reglas del incumplimiento no desplaza a la reglamentación del saneamiento, sino que la coloca en sus justos límites para la que fue creada, a saber, la venta de cosa específica.

[82] La explicación del régimen de responsabilidad por vicios ocultos en clave de incumplimiento, exclusivamente, en el ámbito de la compraventa de cosa genérica, con el argumentando que sólo en este tipo de ventas, el vendedor está obligado a entregar un bien en la que concurran todas las cualidades incorporadas a la causa del contrato, rompería la unidad de la naturaleza jurídica de las acciones edilicias, que sería diversa en la venta de "genus" y en la de venta de "corpus certum", donde el vendedor sólo está obligado a entregar la cosa vendida *qualis erat* al tiempo de la conclusión del contrato, lo que impide calificar dichas acciones como remedios jurídicos frente a una situación de incumplimiento "lato sensu".

Por otro lado, la lectura de las acciones edilicias en clave de incumplimiento plantearía el problema de coordinales con las (generales) de incumplimiento, bien, admitiendo su compatibilidad, bien predicando su incompatibilidad en aras del principio de especialidad, según el cual la ley especial deroga a la general. En el primer caso, la disciplina del saneamiento tendría escasa utilidad práctica para el comprador de la cosa defectuosa, que acudiría a las normas generales de los arts. 1101 C.C. siempre que lo que pretendiera fuera la sustitución o reparación de la cosa o

3. Recapitulación: la autonomía de la obligación de saneamiento y la inaplicación de las acciones edilicias en la compraventa de una cosa genérica

Las consideraciones expuestas permiten afirmar la autonomía de la obligación de saneamiento respecto de la entrega, y, así mismo, proponer una solución razonable al problema de la coordinación de las acciones edilicias con las de

---

cuando hubiera transcurrido el breve plazo de caducidad del art. 1490 C.C. La segunda solución, privaría al comprador de poder ejercitar la acción de rectificación de la prestación ejecutada defectuosamente y, sobre todo, de la posibilidad de accionar en el amplio plazo de prescripción de quince años del art. 1965 C.C.

R. Bercovitz y Rodríguez-Cano, "La naturaleza", cit., pp. 823 ss.; *Id.*, "Comentario a la STS 10 junio 1983", *C.C.J.C.*, 1983, núm. 2, pp. 638-639; *Id.*, "Comentario a la STS 6 marzo 1985", *C.C.J.C.*, 1985, núm. 8, pp. 2773-2474, trata de superar el problema delimitando campos de aplicación diversos y excluyentes a las acciones generales de incumplimiento y a las edilicias: las primeras se aplicarían respecto de vicios manifiestos (y sólo respecto de ellos) al tiempo de la entrega, las segundas respecto de vicios ocultos (y sólo respecto de ellos) en tal momento. Esta construcción permite mantener el carácter protector de las acciones edilicias, desde el momento en que éstas podrían ejercitarse siempre en el plazo de seis meses, a contar, desde la entrega, mientras que el ejercicio de las acciones generales de incumplimiento exigiría la previa denuncia del comprador, de que la cosa entregada no es la debida, en un breve período de tiempo, el razonable para que el nuevo poseedor entre en contacto con la cosa, la contemple detenidamente y la pruebe.

Me parece, sin embargo, que tal solución conduce a resultados insatisfactorios. De acuerdo con la tesis expuesta por el autor, el comprador que recibiera una cosa con vicios ocultos tendría un plazo de seis meses para accionar sin necesidad de denuncia previa de dichos vicios, pero, pasado este tiempo, perdería toda acción. Y seis meses es un período de tiempo muy breve durante el cual, en ocasiones, los vicios ocultos no alcanzan, ni siquiera, a manifestarse. De hecho, basta examinar la jurisprudencia existente sobre la materia para darse cuenta de que en la mayoría de los casos el punto crucial de la litis estriba en que ha transcurrido el plazo de caducidad del art. 1490 C.C., extremo éste, que reiteradamente es invocado por los vendedores en orden a eximirse de responsabilidad con escaso éxito, ya que el Tribunal Supremo reconduce los vicios ocultos a un supuesto de "aliud" pro alio, reconociendo al comprador la posibilidad de ejercitar las acciones generales de incumplimiento.

Por lo tanto, estimo preferible otra solución: si se admite que en las ventas de cosa genérica los vicios que implican ausencia de las cualidades incorporadas a la causa del contrato dan lugar a un caso de defectuoso cumplimiento de la obligación de entrega, habrá que mantener idéntica solución, tanto para los casos de vicios ocultos, como para los de vicios manifiestos. De modo que en ambos casos podrá el comprador, que no haya prestado asentimiento expreso o tácito a la entrega de la cosa diversa a la debida, ejercitar las acciones generales de incumplimiento. Aunque, evidentemente, de ser los vicios manifiestos al tiempo de la entrega, la buena fe exigirá que el comprador rechace la cosa, denuncie los vicios o ejercite las acciones, inmediatamente, para no suscitar en el vendedor la confianza de que da por cumplida la obligación de entrega. Por el contrario, en el caso de vicios cultos, tal deber de conducta no será procedente hasta el momento en que se manifiesten los defectos de la cosa entregada.

incumplimiento, estableciendo ámbitos de aplicación diferenciados para unas y para otras: el de la compraventa de cosa específica y el de la compraventa de cosa genérica, respectivamente.

a) La obligación de saneamiento se aplica, exclusivamente, en el ámbito de la venta de cosa específica, atribuyendo al vendedor el riesgo de que en dicha cosa existiera un vicio oculto al tiempo de la celebración del contrato. Dado que en esta clase de contratos, el vendedor que pone en poder y disposición del comprador la cosa vendida *qualis erat* en el momento de perfeccionarse el contrato cumple regularmente la obligación de entrega, no pueden ejercitarse contra él las acciones de incumplimiento. Sin embargo, el comprador de la cosa defectuosa tendrá a su disposición las acciones edilicias "ex" art. 1486.I C.C., durante el breve plazo de caducidad del art. 1490 C.C. por la lesión económica que experimenta al concurrir en ella un vicio que la hace inútil al uso al que se la destina o que disminuye dicho uso de tal modo, que, de heberlo conocido el comprador, no la habría adquirido o habría dado menos precio por ella.[83]

b) La obligación de saneamiento no se aplica, en cambio, en el ámbito de la cosa genérica, donde el vendedor sólo cumple correctamente la obligación de entrega cuando pone en poder y disposición del comprador una cosa en la que concurren todas las cualidades previstas en el contrato o presupuestas por las partes. Por lo tanto, si en la cosa entregada falta alguna de dichas cualidades, las acciones pertinentes, no serán la edilicias, sino las de incumplimiento, que son remedios jurídicos mucho más ventajosos para el comprador, ya que le permiten accionar en el amplio plazo de prescripción del art. 1965 C.C. demandando el cumplimiento forzoso en forma específica (sustitución o reparación de la cosa), la resolución del contrato, cuando el bien entregado sea totalmente

[83] En su caso, el comprador podrá ejercitar la acción de anulación del contrato por error "ex" art. 1266 C.C. (por haber sufrido un vicio del consentimiento) o la acción para exigir responsabilidad civil precontractual "ex" art. 1902 C.C. (por haber incurrido el vendedor en "culpa in contrahendo" al no haberle informado de los defectos que conocía o que debía haber conocido empleando una regular diligencia).

inhábil para el uso para el que se adquirió (art. 1124 C.C.), y, en su caso, una indemnización de daños y perjuicios (art. 1101 C.C.).[84]

[84] La idea de que la venta de cosa específica es el ámbito propio de aplicación de las acciones edilicas aparece claramente en la pandectística alemana, donde se suele considerar que en la venta de cosas genéricas, la presencia en el bien entregado de un vicio oculto, implica un defectuoso cumplimiento de la obligación de entrega, razón por la cual el comprador puede ejercitar las acciones de incumplimiento, pero no, la acción redhibitoria o la estimatoria, que no se consideran adecuadas para un supuesto de incumplimiento.

Así, por ejemplo, WINDSCHEID, *Diritto delle Pandette* (traducción al italiano por C. FADDA y P.E. BENSA), vol. II, Torino, 1925, pp. 527-529, observa que las razones por las cuales en la compraventa de cosa determinada tiene lugar la reducción del precio o la redhibición desaparecen en las compraventas de cosas determinadas genéricamente. Dice el autor que en este tipo de ventas hay que considerar tácitamente convenido que lo que deba entregarse, lo sea sin defectos, por lo que, si ha sido entregada una cosa con vicios, el contrato no ha sido cumplido, del modo que el comprador puede exigir la entrega de otra cosa *e ad un tempo il suo interesse*.

IV. Explicación en clave de lesión

1. Planteamiento de la cuestión

Descartado que el régimen de responsabilidad del vendedor por vicios ocultos sea una concreta aplicación de la doctrina del error o una sanción del ordenamiento jurídico ante el incumplimiento por parte de aquél de la obligación de saneamiento, parece inevitable decantarse por la tesis que realiza una lectura de las acciones edilicias en clave de lesión.[85]

Desde este punto de vista la disciplina de los arts. 1484 y ss. C.C. es la respuesta del ordenamiento ante el perjuicio económico que experimenta el comprador de una cosa específica en la que existen vicios ocultos que la hacen inútil o menos valiosa, razón por la cual se le concede la posibilidad de pedir la rescisión del contrato o una rebaja proporcional del precio, con el fin de mantener íntegro el sinalagma y el equilibrio de las prestaciones.

2. Justificación de la atribución al vendedor del riesgo de la existencia de vicios ocultos

La protección que los arts. 1484 y ss. C.C. dispensan al comprador no se subordina a la mala fe vendedor, sino que tiene como presupuesto la mera

---

[85] Llacer Matacás, *El saneamiento*, cit., p. 121, observa que las acciones edilicias "son los dos remedios jurídicos previstos cuando de descubre "un vicio de la causa onerosa, cuyo origen se halla en un vicio oculto". Dice la autora que, en tal caso, existirá una "falta de equivalencia", que se solventará, o bien rescindiendo el contrato, bien conservándolo, modificando su resultado económico. Y concluyendo afirmando que "la ratio o fundamento de las acciones redhibitoria y quantiminoris ha de buscarse en la no realización de la función económica a la que tienden los contratos típicamente onerosos".

Morales Moreno, *Comentarios*, cit., *ad* art. 1484, p. 954, expone también que la existencia de vicios ocultos determina que "no se realice el equilibrio de prestaciones establecido por las partes (alteración de la equivalencia; ruptura del equilibrio subjetivo)". De ahí –observa– que se haya utilizado la idea de lesión para justificar el saneamiento. Y prosigue: "Indudablemente la lesión es uno de los aspectos fundamentales del problema de los vicios, por eso el saneamiento sólo procede en los negocios onerosos". El autor realiza, pues, una asunción de la idea de lesión como clave explicativa de las acciones edilicias, observando que la regulación del saneamiento es "una medida de atribución de riesgo del comprador", que trata de corregir "la insatisfacción del comprador derivada de la falta de utilidad del objeto".

existencia en la cosa vendida de un vicio oculto en el momento de la conclusión del contrato, según resulta del art. 1485.I del referido cuerpo legal, a cuyo tenor el vendedor responde al comprador de los defectos ocultos aunque los ignorare.

En este punto, como en tantos otros, el Código Civil español, sigue fielmente al Código Civil francés,[86] que, a su vez, no hizo, sino recoger una

[86] La influencia del *Code* es manifiesta por cuanto concierne a la tipificación legal de los vicios ocultos, a la objetivización de la responsabilidad del vendedor y a los remedios jurídicos puestos a disposición del comprador.

a) El inciso primero del art. 1484 C.C. es reproducción literal del art. 1641 del *Code*, a cuyo tenor "Le vendeur est tenu de la garantie à raison des défauts cachés de la chose vendue qui la rendent impropre à l'usage auquel on la destine, ou qui diminuent tellement cet usage, que l'acheteur ne l'aurait pas acquise, ou n'en aurait donné qu'un moindre prix, s'il les avait connus".

Existe, pues, una coincidencia exacta entre ambos preceptos, por lo que respecta a la definición de "vicio", que el español formula, exgiéndose en ambas normas que el defecto haga impropia la cosa para el uso a que se la destina o disminuya de tal modo dicho uso que, de haberlo conocido el comprador, no la habría adquirido o habría dado menos precio por ella.

Sin embargo, el art. 1484, "in fine" C.C. se aparta del modelo francés, al regular la exclusión de la responsabilidad del vendedor por vicios manifiestos o fácilmente reconocibles por el comprador perito, por razón de su profesión u oficio. Y se aparta en un doble sentido: de un lado, porque dicha materia se regula en el *Code* en un precepto distinto, el art. 1642; y, de otro, porque dicho precepto excluye la responsabilidad del vendedor por los vicios "apparents et dont l'acheteur a pu se convaincre lui même".

De modo que hay una disparidad entre el art. 1484, "in fine", C.C. y el art. 1642 del *Code*, en lo atinente a la exención de responsabilidad del vendedor en el caso de vicios recognoscibles, porque mientras el primero de ellos la excluye solamente en el caso de "culpa lata" del comprador fundada en la impericia profesional, el segundo de los preceptos es menos riguroso, excluyéndola con tal de que el comprador hubiera podido conocer el vicio, él mismo (criterio de omisión de la diligencia debida, sin especificación de grados).

b) El art. 1485 C.C., que objetiviza la responsabilidad del vendedor por los vicios ocultos y contempla la posibilidad de exclusión convencional de dicha responsabilidad, se corresponde exactamente con el art. 1463 del *Code*.

Dice el precepto francés: "Il est tenu des vices cachés, quand même il ne les aurait pas connus, a moins que, dans ce cas, il n'ait stipulé qu'il ne sera obligé à aucune garantie".

c) Así mismo, los remedios jurídicos que prevé el art. 1486 C.C. en favor del comprador (las acciones, redhibitoria y estimatoria) son los contemplados en el art. 1644 del *Code*, cuya redacción es muy parecida a la del párrafo primero del precepto español: "L'acheteur a le choix de rendre la chose et de se faire restituer le prix ou de garder la chose et de se faire rendre una partie du prix, telle qu'elle será arbitré par experts".

Existe, no obstante, una diferencia significativa en la redacción de las dos normas, ya que la española, en sus párrafos primero y segundo, respectivamente, emplea el término "desistimiento" o "rescisión" para calificar los efectos jurídicos a que da lugar el ejercicio de la acción redhibitoria,

inveterada tradición jurídica procedente del Derecho romano,[87] que, mantenida

calificación que no aparece en el art. 1464 del *Code*, que se limita a decir que el comprador podrá restituir la cosa y hacerse devolver el precio.

En cambio, la previsión del art. 1486.I C.C., según la cual el vendedor debe abonar al comprador los gastos que pagó, en el caso de que optara por la acción redhibitoria, guarda correlación exacta con lo dispuesto en el art. 1646 del *Code*: "Si le vendeur ignorait les vices de la chose, il ne sera tenu qu'à la restitution du prix, et à rembourser à l'acquéreur les frais occasionnés par la vente".

El Código Civil español, no obstante, presenta algunas originalidades dignas de mención.

a) Es el caso del régimen de responsabilidad del vendedor en el caso de pérdida de la cosa por caso fortuito o por culpa del comprador.

Según el art. 1647.II del *Code* el vendedor no responde cuando la cosa viciosa se pierde por caso fortuito, que será de cuenta del comprador, como tampoco, *a fortiori*, cuando la pérdida sea debida a culpa de aquél.

El art. 1488 C.C. adopta una solución diversa, ya que, en el caso de pérdida de la cosa viciosa por caso fortuito o por culpa del comprador, hace responsable al vendedor por la diferencia existente entre el precio efectivamente pagado y el valor que tenía la cosa al tiempo de perderse.

b) El art. 1489 C.C. declara aplicables las acciones edilicias a las ventas extrajudiciales, excluyendo tan sólo la responsabilidad por daños y perjuicios, prevista en el art. 1486.II C.C. a cargo del vendedor de mala fe.

En cambio, el art. 1649 del *Code* excluye, total y absolutamente, la obligación de saneamiento en las ventas hechas por autoridad judicial.

c) El art. 1490 C.C. establece un plazo general de caducidad para las acciones edilicias, de seis meses a contar desde la entrega.

El precepto se aparta de la solución francesa, ya que el art. 1648 del *Code* no establece un plazo de caducidad definido, sino que se limita a disponer que las acciones edilicias deberán ejercitarse en un plazo breve, según la naturaleza de los vicios redhibitorios y los usos del lugar donde la venta haya sido hecha

d) Los arts. 1491 y ss. C.C. regulan los vicios ocultos de los animales, punto éste en el que nuevamente el Código español se aparta del francés, que no reglamenta esta materia, la cual se rige por una legislación especial, que se remonta a la vieja Ley de 20 de junio de 1838 y que hoy tiene su sede en los arts. 284 y ss. del "Code rural".

[87] En las fuentes del Derecho romano se expresa claramente, la regla de la responsabilidad objetiva del vendedor por los vicios ocultos, con el argumento de que aquél pudo conocer los defectos de la cosa que vende, y de que al comprador lo mismo le da el haber sido engañado, por una maniobra dolosa del vendedor, que por la simple ignorancia de éste: "Causa huius edicti proponendi est, ut occurratur fallaciis vendentium et emporibus succurratur, quicumque decepti a venditoribus fuerint: dummodo sciamus venditorem, etiamsi ignoravit ea quae aediles praestari iubent, tamen teneri debere, nec est hoc iniquum: potuit ea nota habere venditor: necque enim interest emptoris, cur fallatur, ignorantia venditoris an calladitate" (cfr. Ulpianus, "libro primo ad edictum aedililium curulium", D., 21, I, fr. 1, § 2).

Observa Pacchioni, *Corso di Diritto romano*, vol. III, *Delle obbligazioni. Diritto di famiglia. Successione ereditaria. Legati e fedecommessi. Cenni di procedura civile romana*, Torino, 1922, p. 234, que las acciones edilicias tenían una gran ventaja respecto de la "actio empti", ya que

se atribuían al comprador, sin exigir la mala fe del vendedor. En cambio, como expone LONGO, *Corso di Diritto Romano*, *Parte generale: Fatti giuridici. Negozi giuridici. Atti illeciti. Parte seconda: La compra-vendita*, Milano, 1937, p. 429, el "ius civile"no alcanzó el mismo grado de desarrollo con la "actio empti", ya que el vendedor sólo respondía por los vicios cuando hubiera incurrido en dolo, es decir, cuando, con mendacidad, hubiese afirmado la ausencia de vicios o, con reticencia, hubiese disimulado los que conocía. Observa MONIER, *La garantie*, cit., pp. 127-128, que la responsabilidad del vendedor, tanto en la época clásica como en la posclásica se funda en la mala fe: el vendedor que conscientemente ha omitido declarar los vicios ocultos está sujeto a la "actio empti",porque ha cometido un acto contrario a la buena fe, aunque la acción sólo procede si el comprador ignoraba, en el momento de la conclusión del contrato, el vicio del que se queja, pues, en tal caso, él mismo cometería un dolo.

En las fuentes romanas aparece, en efecto, con toda claridad, que la "actio empti" presupone la mala fe del vendedor, esto es, su conocimiento del vicio de la cosa vendida.

Así resulta, de varios textos contenidos en Libro XIX del Título I, "De actionibus empti venditi". En ellos se afirma que si el vendedor hubiera vendido un esclavo, sabiendo que era ladrón o delincuente, ignorándolo el comprador, éste puede ejercitar contra aquél la "actio empti", en la medida en que le hubiese interesado saber tal vicio: "Si servum mihi ignoranti, sciens furem vel noxium esse, venderis, quamvis duplam promiseris, teneris mihi ex empto, quanti mea intererit scisse" (PAULUS, "libro quinto ad Sabinum", D. 19, I, fr. 4). La "actio empti" se concede igualmente a quien ha creido comprar una esclava virgen, cuando, en realidad, no lo era; pero siempre que el vendedor hubiera sido sabedor de tal circunstancia y no hubiera advertido de ella al comprador: "Si quis virginem se emere putasset, cum mulier venisset, et sciens errare eum venditor passus sit, redhibitionem quidem ex hac causa non esse, verum tamen ex empto competere actionem ad resolvendam emptionem, et pretio restituto mulier reddatur" (ULPIANUS, "libro trigesimo secundo ad edictum", D. 19, I, fr. 11, § 5); contra el vendedor que dolosamente hubiera logrado que la cosa se vendiera en más de lo que valía, habiendo mentido acerca de las habilidades del esclavo o acerca de su peculio, por lo que queda obligado a responder por lo que se hubiera pagado de más, presuponiéndose que el esclavo tenía dichas cualidades o un determinado peculio: "Si venditor dolo fecerit, ut rem pluris venderet, puta de artificio mentitus est aut de peculio, empti eum iudicio teneri, ut praestare emptori, quanto pluris servum emisset, si ita peculiatus esset vel eo artificio instructus" ("Idem", "ibidem", D. 19, I, fr. 13, § 4); contra el vendedor que hubiese mentido respecto de la cualidad del fundo, p.ej., diciendo que cincuenta yugadas eran de viña y otras cincuenta de prados, cuando, en realidad, eran más las de prado eran: "Si in qualitate fundi venditor mentius sit, non in modo eius, tamen tenetur emptori: pone enim dixisse eum quinquaginta higuera esse vineae et quinquaginta prati et in prato plus invenire, esse tamen omnia centum iugera" (JULIANUS, "libro séptimo digestorum", D. 19, I, fr. 22); y contra el vendedor del fundo, si éste hubiera engañado respecto a la calidad de sus yeguadas: "si uno pretio plures res emptae sint, de singulis ex empto et venditio agi potest" (ULPIANUS, "libro vigesimo tertio ad edictum" D., 19, I, fr. 33).

La regla, según la cual la mala fe del vendedor es condición indispensable para que el comprador de una cosa con vicios pueda ejercitar la "actio empti", también aparece formulada en el Libro XVIII del Título I, "De contrahenda emptione et de pactis inter emptorem et venditorem compositis et quae res venire possunt". En él se afirma que si se vendiese, a sabiendas, un esclavo fugitivo, el vendedor no responde por la "actio empti", si el comprador sabía tal circunstancia, aunque lo ignorase el propio esclavo, a través del cual realizó la adquisición: "Sed servo meo vel ei cui mandavero vendas sciens fugitivum illo ignorante, me sciente, non teneri te ex empto verum est" (POMPONIUS, "libro nono ad

Sabinum", D. 18, I, fr. 13); por lo tanto, "a sensu contrario", el vendedor sí responde por la "actio empti", cuando el comprador ignoraba que el esclavo adquirido era fugitivo, siempre, claro ésta, que el vendedor lo supiera. En otro texto, del mismo Libro XVIII, pero en el Título VI, se afirma que el comprador de vino, que, por su propia naturaleza, se hubiera corrompido, antes de ser retirado, no queda sujeto a la "actio empti", argumentándose que el comprador incurrió en negligencia, al no haber degustado el vicio antes de comprarlo, o al no haber realizado correctamente su degustación; sin embargo, excepcionalmente, se considera obligado "ex empto" al vendedor, que conocía la mala calidad del vino y no advirtió de ella al comprador, en la medida en que éste último tuviera en haber sido advertido: "si, cum intellegeret venditor non duraturam bonitatem eorum usque ad in eum diem quo tolli deberent, non admonuit emptorem, tenebitur ei, quanti eius interesset admonitum fuisse" (GAIUS, "libro secundo cottidianarum rerum, D. 18, VI, fr. 16).

Cabe, por último, hacer referencia a textos contenidos en el Título XXI del Libro I; "De aedilicio edicto et redhibitione et quanti minoris". En uno de ellos, en relación con la venta de esclavos, se afirma que, en opinión de Viviano, sólo pueden ser considerados vicios redhibitorios los defectos estrictamente corporales, y no los que tuvieran un carácter anímico o psíquico, como ser iracundo o supersticioso; sin embargo, si estos defectos anímicos o psíquicos, fueran tales, que el vendedor debiera haber advertido de ellos, al comprador, si no lo hizo, el comprador podrá ejercitar contra él la "actio empti": "si quid sit animi vitium tale, ut id a venditore excipi oporteret neque id venditor cum sciret pronuntiasset, ex empto eum teneri" (Ulpianus, "libro primo ad edictum aedililium curulium", D., 21, I, fr. 1, § 9). Se citan, por ejemplo, los casos en que el esclavo anduviera continuamente delirando en torno a los templos, dando oráculos como un demente (cfr. "Idem", "ibidem", fr. 1, § 10), fuera exageradamente tímido, codicioso, avaro, iracundo (cfr. "Idem", "ibidem", fr. 1, § 11), melancólico (cfr. Paulus, "libro primo ad edictum aedililium curulium", D., 21, I, fr. 2) o insolente (cfr. Gaius, "libro primo ad edictum aedililium curulium", D., 21, I, fr. 3), afirmándose que, en este caso, no procede la redhibición, pero sí la "actio empti" (presuponiéndose, claro está la mala fe del vendedor: "ob quae vitia negat redhibitionem esse, ex empto dat actionem" (Ulpianus, "libro primo ad edictum aedililium curulium", D., 21, I, fr. 4). Otro texto de interés es aquél en el que se recoge la opinión de Pomponio, que se hace coincidir con la de Viviano, en el sentido de no considerar vicios redhibitorios de los esclavos los de carácter anímico o psíquico, pero de conceder al comprador la "actio empti" por razón de dichos vicios cuando el vendedor los hubiera silenciado, a sabiendas: "ex empto tamen agi potest, si sciens id vitium animi reticuit" ("Idem", "ibidem", fr. 4, § 4).

Hay que tener en cuenta, sin embargo, que en ciertos textos de las fuentes romanas se amplia el concepto de mala fe, que no se identifica exclusivamente con el estado subjetivo de conocimiento, por parte del vendedor, de los vicios ocultos de la cosa. Se asimila al dolo el comportamiento negligente de quien, con imprudencia y con la finalidad de promover la venta o de obtener un precio más ventajoso, declara que la cosa está exenta de vicios o tiene ciertas cualidades de las que, en realidad, carece. En virtud de este mera declaración, el vendedor queda obligado "ex empto", sin necesidad de que el comprador demuestre que aquél sabía que la cosa era defectuosa o carecía de las cualidades "dicte" o "promisse". Parece, en definitiva, que estamos ante una aplicación de la regla "culpa lata dolo equiparatur".

Se dice, así, que el riesgo de que el vino vendido se corrompa por su propia naturaleza, antes de haber sido retirado es de cuenta del comprador, ya que pudo haberlo degustado correctamente, de modo que, si no lo hizo, debe pechar con las consecuencias. Sin embargo, se matiza que el vendedor sí queda obligado "ex empto", si hubiese hecho alguna declaración positiva acerca de la

bondad del vino: "Si vina quae in doliis erunt venierint eaque, antequam ab emptore tollerentur, sua natura corrupta fuerint, si quidem de bonitate eorum adfirmavit venditor, tenebitur emptori: quod si nihil adfirmavit, emptoris erit periculum, quia sive non degustavit sive degustando male probavit, de se queri debet" (Gaius, "libro secundo cottdianorum rerum", D. 18, VI, fr. 16).

Se dice también que, si se hubiese vendido una vasija, afirmándose que en ella cabía cierta medida o que tenía cierto peso, si lo que se entrega es menos, el vendedor queda sujeto a la "actio empti"; e igualmente, si se hubiera afirmado que estaba entera y no lo estuviese, en cuyo caso el vendedor quedará obligado a indemnizar al comprador lo que hubiese perdido con ello, mientras que, si nada se hubiera convenido al respecto, el vendedor sólo responde "ex empto" en el caso en que hubiera incurrido en dolo, esto, es, en el caso de que hubiera sabido que la vasija no estaba rota: "Si vas aliquod mihi vendideris et dixeris certam mensuram capere vel certum pondus habere, ex empto tecum agam, si mius praestes. sed si vas mihi vendideris ita, ut adfirmares integrum, si id integrum non sit, etiam id, quod eo nomine perdiderim, praestabit mihi: si vero non id actum sit, ut integrum praestes, dolum malum dumtaxat praestare te debere" (Pomponius, "libro nono ad Sabinum", D. 19, I, fr. 6, § 4).

Surge, así mismo, la pregunta de qué sucede si el vendedor ignoraba que el esclavo era ladrón, pero afirmó que tenía buenas costumbres y fidelidad, y, en consecuencia, lo vendió caro, respondiéndose, que queda obligado "ex empto", ya que no debió afirmar tan ligeramente lo que ignoraba: "atqui ignoravit: sed non debuit facilis esse ad temerariam indicationem" (Ulpianus, "libro trigésimo secundo ad edictum", D. 19, I, fr. 13, § 3).

No obstante la existencia de textos, que, como los expuestos, consideran presupuesto de la "actio empti", la mala fe del vendedor, hay otros, en los que, sin embargo, se sujeta a responsabilidad "ex empto" al vendedor de buena fe, lo que supone una ruptura con la concepción clásica de la acción de compra como un remedio jurídico contra el vendedor que conoce los vicios de la cosa o que imprudentemente afirma que está exenta de defectos o tiene ciertas cualidades de las que, en realidad, carece. Se trata, parece ser, de una extensión de la objetivización de la responsabilidad del vendedor, característica de las acciones edilicias, operada por los compiladores justinianeos.

Como ejemplo de lo dicho podemos citar el texto en el que se recoge la opinión de Juliano, en orden a distinguir, entre quien vende conociendo los vicios de la cosa y quien lo hace, ignorándolos. Se dice, así, que, si el vendedor sabía que el ganado estaba enfermo o la viga defectuosa, responde al comprador de todos los daños que se le produjeran como consecuencia de la adquisición de la cosa viciosa; p. ej., si la casa se derrumba por el defecto de la viga o si perece el ganado por contagio del enfermo, deberá responderse del interés del comprador a que se le vendiesen cosas sanas. Por el contrario, si el vendedor ignoraba que el esclavo estaba enfermo o que la viga era defectuosa solamente responde "ex empto" en la menor cantidad que el comprador habría pagado por el esclavo o la casa, de haber sabido su mal estado:"qui pecus morbosum aut tignum vitiosum vendidit, si quidem ignorans fecit, id tantum ex empto actione praestarum quantum minoris esse empturus" (Ulpianus, "libro trigésimo secundo ad edictum", D. 19, I, fr. 13, pr.). El mismo principio se enuncia a propósito de la venta de un esclavo fugitivo; si el vendedor sabía que lo era, deberá responder en la medida del comprador a no ser engañado; si lo ignoraba, está solamente obligado, en la medida en que el comprador hubiera pagado de menos, de haber sabido que el esclavo era fugitivo: "si vero ignorans vendiderit, circa fugitivum quidem tenetur, quanti minoris empturus esset" ("Idem", "ibidem", D. 19, I, fr. 13, § 1).

en los textos legislativos del Derecho Intermedio,[88] se perpetuó en la doctrina

En este texto, se objetiviza, pues, la responsabilidad del vendedor, a efectos de la "actio empti", pero, además, se establece como contenido de la obligación resarcitoria que debe satisfacer el vendedor de buena fe el exceso de precio percibido por éste, en atención a la ignorancia, por parte del comprador de los vicios de la cosa que adquiere. Resulta, pues, que se establece una acción *quanti minoris*, ejercitable en vía civil, lo que parece un tanto contradictorio con la tradicional opinión, de que esta acción es creada por los ediles curules, opinión ésta, que, sin embargo, es rechazada por Monier, *La garantie*, cit., p. 188, para quien la acción estimatoria no existía en la época clásica, por lo que es una creación de los compiladores justinianeos, por lo que todas las menciones que en Digesto se hacen a esta acción, tanto en el título 19, como en el título 21 del Libro I, son interpolaciones. Dice, así, que no es correcto establecer una diferencia entre la acción *quanti minoris* mencionada junto a la acción redhibitoria y la acción *empti quanti minoris*, ya que, según él, sería inconcebible que los compiladores hubieran instituido al mismo tiempo dos acciones deferentes, que tuvieran el mismo ámbito de aplicación y reglas diferentes: en realidad –continúa– los compiladores decidieron simplemente que se podía accionar civilmente *quanti minoris*, en virtud del descubrimiento de los vicios ocultos, y todos los textos que hablan de accionar *quanti minoris* hacen alusión al mismo medio de derecho.

[88] La Ley 63, tit. 5º, Part 5ª, consagra la responsabilidad objetiva del vendedor de un campo o prado con malas hierbas, dañosas para los animales que las pacen, pero no se establece expresamente la responsabilidad objetiva del vendedor de una casa o torre que estuviera gravada con una servidumbre o que fuera tributaria.

Sin embargo Gregorio López, Glosa k, "ad" Ley 63, tit. 5º, Part 5ª, sostiene que el vendedor que ignorara la carga de la cosa también responde, concediendo al comprador la posibilidad de ejercitar la acción *quanti minoris*, para pedir una reducción del precio, por razón del menor valor que, como consecuencia de la carga, tiene la cosa o torre, así como la acción redhibitoria cuando la carga quite a aquélla todo su valor o cuando, de haber conocido el comprador su existencia, no habría celebrado el contrato.

Asso y Del Rio, Ignacio de/Manuel y Rodríguez, Miguel de:

Instituciones del Derecho civil de Castilla (5ª ed.), Madrid, 1793, p. 212, también objetivizan la responsabilidad del vendedor de la casa o hacienda, sujeta a servidumbre o censo, si bien no se plantean la posibilidad de establecer una gradación de los defectos en orden a determinar si la acción ejercitable es, tan sólo, la estimatoria o también la redhibitoria. Afirman, así, que si el vendedor "probase haber ignorado al tiempo del contrato el vicio de la cosa", aquél "solo debe devolver el precio", es decir, soportar la redhibición, pero no está obligado a indemnizar daños y perjuicios, a diferencia de lo que acontece respecto del vendedor de mala fe. Igualmente favorable la objetivización de la responsabilidad del vendedor en el supuesto considerado se manifiesta Gutiérrez Fernández, *Códigos*, cit., t. IV, p. 355, quien afirma lo siguiente: "Se rescinde la venta cuando el vendedor ocultó la servidumbre el tributo ó una mala yerba que naciese en la cosa vendida, y si lo hizo á sabiendas, indemnizará sobre el precio, daños y perjuicios". Es, pues, claro que el autor concede al comprador la acción redhibitoria contra el vendedor de buena fe, considerando que su mala fe sólo es presupuesto para el ejercicio de la acción indemnizatoria.

La Ley 64, tit. 5º, Part 5ª) sí consagra, expresamente, la responsabilidad objetiva del vendedor por la tacha o maldad oculto del siervo, si bien sólo permite ejercitar la acción redhibitoria contra el vendedor de buena fe la acción *quanti minoris*, pero no la redhibitoria, que sólo procede contra el vendedor de mala fe.

científica previa a la Codificación.[89]

La Ley 65, tit. 5º, Part 5ª sólo hacen responsable al vencedor de mala fe, que conoce la enfermedad o tacha del animal, reconociéndose, en este caso, al comprador la posibilidad de optar por el ejercicio de la acción redhibitoria o de la estimatoria.

No obstante, Gregorio López, basándose en la autoridad del Derecho Romano, entiende el vendedor de buena fe también responde por vicios ocultos en este tipo de ventas, reconociendo al comprador la posibilidad de elegir entre la acción redhibitoria o la *quanti minoris*, si los defectos hacen inútiles animales, mientras que, si no los hacen inútiles, sólo reconoce al comprador la acción *quanti minoris*.

La opinión del glosador es compartida Gutiérrez Fernández, *Códigos*, cit., t. IV, pp. 358, quien la considera no "estrictamente legal", pero "equitativa". Sala, *Ilustración*, cit., t. I, p. 266, tras observar que la Ley 65 "parece exigir para que se den las acciones, que el vendedor sepa la enfermedad o tacha", observa que Gregorio López "juzga ser lo mismo si la ignorare; de suerte que sea como por exemplo lo que dice la ley"; y concluye afirmando que esta opinión es "conforme á la ley Romana que lo funda bien". Del Viso, *Lecciones*, t. II, cit., p. 217, se adhiere también al parecer de Gregorio López, de que al comprador le competen las acciones edilicias "aunque el vendedor no hubiese manifestado los defectos por ignorarlos". En contra de la opinión de Gregorio López se pronuncia, en cambio, Gómez De La Serna/Montalbán, *Elementos*, cit., t. II, p. 250, quienes, si bien, también afirman la responsable objetiva del vendedor de buena fe en la venta de animales, sin embargo, dichos autores sólo consideran ejercitable la acción redhibitoria en el caso de que el vendedor tuviera de mala fe, ya que, si la tuviera, a juicio de los autores, el comprador sólo podría ejercitar la acción estimatoria.

La STS 28 marzo 1853 (*JCiv*, t. VIII, núm. 82), considerando primero, se muestra favorable a la objetivización de la responsabilidad del vendedor por los vicios ocultos de los animales, en los términos expresados por Gregorio López. Afirma, así, que "la acción redhibitoria, ó sea la que compete al comprador de un animal cualquiera contra el vendedor para devolvérselo y recobrar su precio 'si tuviera alguna enfermedad ó tacha porque valiese menos', es eficaz, bien sea que éste sepa el defecto ó vicio de que adolece y no lo diga, ó bien que lo ignore". El Supremo rescindió el contrato de compraventa de un caballo, porque el animal padecía el vicio conocido como "tiro al ronzal".

[89] El Código Civil francés recoge, en efecto, la doctrina expuesta por los autores previos a la codificación.

Afirma Domat, *Les lois*, t. I, p. 48: "Quoique les défauts de la chose vendue fussent inconnues au vendeur, l'acheteur peut faire résoudre la vente, ou diminuer le prix, si ces défauts sont tels qu'ils y donnent lieu. Car comme on n'achete une chose que pour son usage, si quelque défaut empêche cet usage ou le diminue, le vendeur ne doit pas profiter d'une valeur que paroissoit avoir, & que n'avoit pas ce qu'il a vendu".

Pothier, *Oeuvres*, publicadas por Dupin, t. II, París, 1827, p. 97, objetiviza la responsabilidad del vendedor por los vicios ocultos, exigiendo el conocimiento de los mismos, sólo en orden a la indemnización de daños y perjuicios. El jurista de Arlès se expresa en los siguientes términos: "Il faut, à cet égard, distinguer le cas auqel le vendeur ignorait le vice rédhibitoire, et le cas auquel il en avait connaissance. Dans le premier cas, la garantie ne s'étend ordinairement qu'à la chose vendue. Le vendeur est obligé de rendre à l'acheteur le prix qu'il lui en a coûté pour l'avoir, et il n'est pas obligé à la reparation du dommage que le vice de la chose vendue a causé à l'acheteur dans ses autres biens. Dans le second cas, lorsque le vendeur avait connaissance du vice, il est en

Pero cabe preguntase el porqué, en esta materia, tanto el art. 1485 del Código Civil español, como el art. 1463 del *Code* (su precepto correlativo), fueron fieles a la tradición jurídica, consagrando una regla que se apartaba del tradicional principio de las legislaciones decimonónicas, según el cual no existe responsabilidad sin culpa.[90]

Históricamente el sentido de las acciones edilicias es claro: se crearon por los ediles curules para proteger a quienes compraban ciertos bienes (esclavos y animales)[91] en aquellos lugares, los mercados, en que los vendedores tenían una situación dominante.[92] Se trataba de acciones que tenían un marcado carácter protector de la parte contratante más débil, esto es, de la que

---

outre tenu de tous les dommages et intérêts que ce vice, dont il n'a pas averti l'acheteur, a causés à celui-ci dans ses autres biens; car cette réticence du vendeur est un dol qu'il a comis envers l'acheteur, qui l'oblige à la réparation de tout le tort qui en résulte".

[90] El régimen de responsabilidad del vendedor por los vicios ocultos es el resultado de una opción legal claramente favorecedora del comprador, que, si bien está hondamente arraigada en la tradición jurídica procedente del Derecho Romano, sin embargo no era la única solución posible. Como observa Huet, *Les principaux contrats*, cit., p. 240, hubiera sido posible que sólo se impusiera responsabilidad al vendedor en el caso de mala fe, en cuyo caso sería el comprador quien hubiera debido soportar el riesgo de que la cosa no le reportara las utilidades esperadas.

[91] En las fuentes romanas, se contemplan, como vicios redhibitorios del esclavo, entre otros, los siguientes: tener hábito de fuga, ser vagabundo, hallarse bajo responsabilidad noxal, haber incurrido en fraude capital, haber intentado suicidarse, haber sido lanzado a la arena para luchar con las fieras, ser ciego o tener fiebre tísica (cfr. Ulpianus, "libro primo ad edictum aedililium curulium", D., 21, I, fr. 1, § 1 y § 7).

Entre los animales viciosos se citan, p. ej., el buey que embiste, las mulas que dan coces y los caballerías que se asustan sin causa o que se desbocan por sí solas (cfr. PAULUS, "libro primo ad edictum aedililium curulium", D., 21, I, fr. 43).

Si bien, originariamente, las acciones edilicias nacieron para proteger a quienes compraban esclavos y animales en los mercados públicos, lo cierto es que acabaron aplicándose en todo tipo de ventas, y no sólo de semovientes, sino de cualquier clase de muebles e inmuebles (cfr. ULPIANUS, "libro primo ad edictum aedililium curulium", D., 21, I, fr. 1, D. 21, I, fr. 63). En particular, se enumera, como caso de vicio redhibitorio, el de venta de un fundo pestilente (cfr. "Idem", "libro octavo disputationum", D., 21, I, fr. 49).

Es común la afirmación de que la generalización de las acciones edilicias, como remedios jurídicos de carácter general en favor del comprador, fue fruto de las interpolaciones introducidas por los compiladores justinianeos. Cfr., así, Bonfante, *Instituciones de Derecho Romano* (traducción por L. Bacci y A. Larrosa, revisada por F. Campuzano Horma), Madrid, 1929, p. 482; Longo, *Corso*, cit., pp. 429-430; o Monier, *La garantie*, cit., p. 161.

[92] En las fuentes romanas, a propósito de la venta de esclavos, se justifican, así, las acciones edilicias en el propósito de impedir las falacias de los vendedores (Ulpianus, "libro primo ad edictum aedilium curulium", D., 21, I, fr. 1, § 2).

adquiría de un vendedor profesional,[93] quien, por dicha condición, quedaba obligado a responder de los vicios ocultos de los cosas que enajenaba, conociera aquéllos, o no.[94]

Es evidente que esta explicación histórica sólo se adapta parcialmente al actual régimen de responsabilidad del vendedor, el cual expresa una clara opción legislativa en favor de todo comprador (no sólo de quien adquiere de un vendedor profesional), aplicándose los arts. 1484 y ss. del Código Civil a

[93] Es destacable que el edicto nació a propósito "de mancipiis vendundis". Los ediles curules, en ejercicio de sus funciones de vigilancia y control de los mercados públicos, intervinieron, originariamente, no, para proteger a cualquier comprador, sino, a los compradores de esclavos.

Observa Monier, *La garantie*, cit., pp. 28-29, que, como consecuencia de las victorias militares de Roma, proliferó el mercado de esclavos, siendo, normalmente, los vendedores extranjeros, en particular, griegos, mientras que los compradores eran ciudadanos romanos. Afirma el autor que los vendedores de esclavos eran de una moralidad dudosa y de una deshonestidad proverbial, razón por la cual los ediles acabarían interviniendo para evitar los fraudes y proteger los interés de los ciudadanos romanos en un sector económico importante, debido al alto valor que alcanzaban algunos esclavos.

[94] En las fuentes romanas se afirma que no es injusto que el vendedor deba responder de los vicios de la cosa, aunque los ignorara, porque éste pudo haberlos conocido, razón por la cual se concede al comprador el ejercicio de las acciones edilicias: "dummodo sciamus venditorem, etiamsi ignoravit ea quae aediles praestari iubent, tamen teneri debere (cfr. Ulpianus, "libro primo ad edictum aedililium curulium", D., 21, I, fr. 1, § 2).

Para Longo, *Corso*, cit., pp. 428-429, la razón por la cual el vendedor responde objetivamente de los vicios ocultos radica en la circunstancia de que aquél debe conocer la cosa que vende, de modo que si no es sabedor de sus vicios y, por lo tanto, no los manifiesta al comprador incurre en culpa.

Parece, sin embargo, que el régimen de las acciones edilicias pudiera encontrar explicación, al menos, en parte, en la concreta circunstancia de que aquéllas, originariamente, nacieron para proteger a quienes compraban esclavos en los mercados públicos, con independencia de que posteriormente, acabarán generalizándose en todo tipo de ventas. Los vendedores de esclavos eran, normalmente, extranjeros de mala reputación, mientras que los compradores eran ciudadanos romanos. En este sentido, observa Pacchioni, *Corso*, vol. 3º, p. 234, que los ediles trataban de constreñir a los mercaderes a declarar los vicios de los esclavos y de los animales, por lo que las acciones, redhibitoria y estimatoria, tenían una finalidad moralizadora del comercio.

Por último, pare que el nacimiento del edicto edilicio también tiene que ver con la dificultad de probar el conocimiento subjetivo del vicio oculto por parte del vendedor. En este sentido, dice Monier, "La garantie", cit., p. 40, que la objetivización de la responsabilidad del vendedor por los vicios ocultos subyace una cuestión de prueba. Observa, así, que la mala fe es siempre difícil de probar, y cuando se trata de personas ordinariamente poco escrupulosas (como eran los vendedores de esclavos) la mejor manera de impedir los fraudes es dispensar al comprador de la prueba de la mala fe del vendedor.

todo tipo de ventas, incluidas las que tienen lugar entre no comerciantes o entre comerciantes entre sí (esto último, "ex" art. 345 CCom.).

El legislador opera un reparto del riesgo, consistente en la existencia de vicios ocultos en la cosa vendida.[95] Y tal reparto del riesgo favorece claramente al comprador frente al vendedor (comerciante, o no). Éste responde por el mero hecho objetivo[96] de que la cosa que vende adolezca de defectos que la hagan impropia para el uso al que se la destina o que disminuyan de tal modo su utilidad, que, de haberlos conocido el comprador, no la habría adquirido o habría dado menos precio por ella.[97]

---

[95] R. Bercovitz y Rodríguez-Cano, "La naturaleza", cit., p. 803, afirma que estamos ante un "caso de atribución objetiva de riesgo". Por su parte, Morales Moreno, *Comentario*, cit., *ad* art. 1446, p. 955, conceptúa el saneamiento por vicios como "una medida de atribución de riesgos al vendedor", que intenta corregir la insatisfacción del interés del comprador derivada de la falta de utilidad del objeto.

López y López, "Contratos traslativos", cit., pp. 612-613, conceptúa los arts. 1484 y ss. C.C. como "medidas de atribución de riesgo al vendedor, implicando una solución típica a un problema de error". Comparto plenamente la calificación de los preceptos reguladores de la obligación de saneamiento como "medidas de atribución de riesgo al vendedor", pero no la idea de que implican una solución típica a un problema de error, ya que, a mi entender, lo que los referidos preceptos pretenden es establecer una solución a un caso de objetiva inutilidad, total o parcial, de la cosa vendida, que provoca una lesión económica a quien la adquiere.

[96] La objetivización de la responsabilidad implica que el vendedor debe sufrir el ejercicio de las acciones edilicias, incluso aunque hubiera desplegado una regular diligencia en orden a asegurarse de que la cosa que transmitía estaba libre de vicios.

Así lo confirma la SAP Teruel 10 mayo 1995 (*AC* 1995, núm. 917), fundamento de Derecho cuarto. En el origen de la litis se hallaba la compraventa de un camión afectado por una avería de "gripado del motor". La avería había sido causada con ocasión de un accidente sufrido por el vendedor con anterioridad a la celebración del contrato y, como consecuencia del cual, se había roto uno de los tubos principales de engrase de motor, resultando afectados los soportes de los filtros de aceite. El vendedor circuló sin aceite durante tres kilómetros hasta llegar al taller, produciéndose en tal trayecto la referida avería, que no fue detectada por el mecánico a quien encargó la reparación. Posteriormente, el camión fue vendido. A los dos días se manifestó la avería de gripado, que fue reparada por la compradora, quien ejercitó la acción *quanti minoris* para recuperar el importe de las cantidades por ella satisfechas.

La pretensión de la compradora fue desestimada en primera instancia y estimada, en cambio, en segunda instancia. Dice la Audiencia que es intrascendente que la falta de examen exhaustivo del camión accidentado por parte del taller fuera debida a que no la encargara el vendedor o a que no la estimase necesaria el encargado de aquél: "sin prejuzgar de quién pudo ser en definitiva la responsabilidad de que no se descubriese la avería, es lo cierto que quien no debe soportarla es la entidad actora".

[97] ¿Subsiste la responsabilidad del vendedor en el caso en que el comprador hubiera manifestado que recibe la cosa exenta de vicios en el documento en el que se formalizó el contrato?

El rigor de este régimen de responsabilidad se atempera, sin embargo, limitándolo en el tiempo, conforme a lo previsto en el art. 1490 C.C.: una vez pasados seis meses, a contar desde la entrega de la cosa[98], el riesgo de que ésta tuviera vicios ocultos al tiempo de la perfección del contrato pasa a ser de cuenta del comprador, que pierde la posibilidad de ejercitar las acciones edilicias.[99]

El legislador realiza, pues, un reparto del riesgo descrito sobre bases objetivas, que responde a consideraciones socio-económicas, que, a mi parecer, son las siguientes.

Evidentemente sí, cuando, dado el carácter oculto de los defectos, el comprador no ha podido reconocerlos mediante la simple inspección de la cosa o, en su caso, desplegando la mínima diligencia que le imponga su condición de perito.

Según la SAP Lérida 12 diciembre 1995 (*RGD* 1996, p. 9224), fundamento de Derecho cuarto, que contempló un supuesto de compraventa de un viejo automóvil, cuya rueda trasera derecha estaba desviada, con la consiguiente inseguridad en la conducción. Entiende la Audiencia que para excluir la responsabilidad del vendedor no basta con que "en el contrato de compraventa se hiciese constar que [el comprador] lo recibe [el automóvil] a su entera satisfacción y en perfectas condiciones de uso, ya que al no apreciarse a simple vista o mediante una pequeña prueba de recorrer unos pocos kilómetros esta cláusula no exonera al vendedor de responder por los vicios que, siendo anteriores a la transacción, vayan saliendo a la luz dentro del plazo de seis meses".

[98] Es posible que, antes de expirar el término de caducidad del art. 1490 C.C., comprador y vendedor (o sus representantes) lleguen a un acuerdo, en virtud del cual se pacte una reducción del precio, en atención a las utilidades que realmente pueden extraerse de la cosa comprada. En tal caso, existirá una novación modificativa de la obligación de pago del precio, que se verá reducido en la cuantía pactada, sin que el comprador deba ya ejercitar al efecto la acción estimatoria en el plazo de seis meses a contar desde la entrega, ni denunciar el defecto en el breve plazo de caducidad del art. 342 CCom, si se trata de una venta mercantil.

La SAP Barcelona 26 febrero 1998 (*AC* 1998, núm. 3393), desestimó, así, la pretensión de la vendedora, que reclamaba del comprador el pago de la totalidad del precio originariamente concertado, a pesar de que el representante de la primera había estipulado con el segundo una reducción del precio, al percatarse de que las gallinas entregadas eran de menor tamaño que el convenido, so pretexto de no haberse devuelto el genero adquirido en el plazo de treinta días. La argumentación, tal y como aparece relatada en la sentencia referida, era, desde luego, inconsistente, ya que el comprador no tenía por qué devolver el género recibido, si optaba por la reducción del precio en vez de por la rescisión; y, si lo que trataba de argumentar era que el comprador no había reclamado en el plazo del art. 341 CCom, hay que tener en cuenta que dicha reclamación era innecesaria, al haberse estipulado un nuevo precio por las partes.

[99] El comprador podrá ejercitar, en su caso, la anulación por error en el plazo de caducidad de cuatro años del art. 1300 C.C., a contar desde la consumación del contrato, o la de responsabilidad por "culpa in contrahendo", prevista en el art. 1486.II C.C. en el plazo de prescripción de un año del art. 1902, a contar desde el descubrimiento del vicio silenciado por el vendedor de mala fe.

2.1. La mayor facilidad del vendedor para el conocimiento de los vicios ocultos de la cosa vendida

Al vendedor, en principio, le es más fácil conocer los vicios ocultos de la cosa que al comprador.[100]

Esta consideración es evidente cuando el vendedor es el mismo fabricante de la cosa, pero también cuando es un comerciante que habitualmente se dedica al tráfico de cierto tipo de bienes, ya que el contacto frecuente con ellos lo convertirá en un experto, de modo que le será más fácil apreciar sus posibles defectos.[101]

E, incluso, aunque el vendedor no sea un comerciante, dada su cualidad de propietario,[102] por lo general, se encontrará en mejores condiciones de averiguar el exacto estado del bien que vende.[103] Se exceptúa el caso en que el comprador sea un perito que, por razón de su profesión u oficio, pueda conocer fácilmente los defectos de la cosa que pretende adquirir. Pero, en tal supuesto, el art. 1484, *"in fine"*, C.C. excluye la responsabilidad del vendedor por los vicios ocultos.

2.2. Responsabilidad por razón de la creación del riesgo

Existe otro argumento en orden a justificar la responsabilidad objetiva del vendedor, cual es el de considerar que el riesgo de la existencia en la cosa vendida de un vicio oculto debe recaer sobre aquél que lo crea, poniendo en

---

[100] Cfr. Ulpianus, "libro primo ad edictum aedililium curulium", D., 21, I, fr. 1, § 2.

[101] Así, el anticuario podrá conocer los defectos que afectan a la madera del mueble que vende (p. ej., existencia de carcoma en estado larvario) más fácilmente que el comprador ocasional. Y lo mismo cabe decir, p.ej., cuando quien vende el automóvil de segunda mano se dedica profesionalmente a la reventa de coches usados.

[102] Dice Morales Moreno, "El dolo como criterio de imputación de responsabilidad al vendedor por los defectos de la cosa", *A.D.C.*, 1982, p. 647: "El contacto que haya podido mantener el vendedor con la cosa antes de la venta hace, al menos muy probable, el conocimiento de sus anomalías".

[103] Observa Bénabent, *Droit civil*, cit., p. 145, que el vendedor habrá poseído durante un cierto tiempo la cosa que vende, mientras que el comprador sólo la habrá examinado en el momento de la venta.

circulación la cosa defectuosa.[104] Por este solo hecho, el vendedor ha de responder de los daños que originen los vicios que la lastran, entre ellos, el daño que experimenta el comprador, al ver alterado el equilibrio prestacional como consecuencia de la presencia de dichos vicios en la cosa que pretende adquirir.[105]

Además, tratándose de ventas entre comerciantes y compradores ocasionales, la responsabilidad objetiva del vendedor supone hacer recaer el riesgo de la existencia de vicios ocultos, no sólo en quien lo crea, sino también en quien obtiene un mayor provecho de él, si se atiende, no a la concreta operación de compraventa aisladamente considerada (de la cual el vendedor y comprador ocasional obtienen un beneficio semejante), sino al conjunto de las operaciones de compraventa a través de las cuales el vendedor realiza su actividad profesional de intermediación.[106]

3. Naturaleza de las acciones edilicias

La lectura de las acciones edilicias en clave de lesión determina la posición que deba adoptarse ante la cuestión de la calificación de su naturaleza jurídica, en particular, por cuanto concierne a la acción redhibitoria.[107]

---

[104] Lo expone R. Bercovitz y Rodríguez-Cano, "La naturaleza", cit., pp. 803-804.

En la doctrina científica italiana Galgano, *Diritto civile*, cit., vol. 2º, t. 2º, p. 14, nota 21, sostiene que la responsabilidad por los daños derivados de los vicios de la cosa, a que se refiere el art. 1494,II del *Codice*, son daños derivados de un hecho ilícito, cual es el de haber entregado cosas susceptibles de originar perjuicios a la integridad física o a los bienes del "accipiens".

[105] En realidad, la puesta en circulación de una cosa viciosa lesiona el interés general a que los bienes que están en el comercio se encuentren en buen estado de funcionamiento, interés general éste, a que se refiere Huet, *Les principaux contrats*, cit., p. 240.

[106] R. Bercovitz y Rodríguez-Cano, "La naturaleza", cit., p. 803.

[107] La acción redhibitoria, ni es resolutoria, ni es anulatoria.

No es resolutoria, porque el vendedor que entrega la cosa específica en el estado en que se hallaba al tiempo de la perfección del contrato cumple regularmente con su obligación de entrega (cfr. art. 1468 C.C.).

No es anulatoria porque la existencia de vicios ocultos en la cosa vendida no es una causa de invalidez, ya que no implica un defecto en la estructura del contrato, sino un daño consistente en la lesión que experimenta quien recibe una cosa inútil o con una utilidad mermada.

3.1. La conceptuación de la acción redhibitoria como una acción rescisoria

La acción redhibitoria, tal y como sostiene un autorizado sector de la doctrina científica[108] y la jurisprudencia del Tribunal Supremo,[109] tiene naturaleza res-

[108] Un autorizado sector de la doctrina científica española se manifiesta, en efecto, a favor de la calificación de la acción redhibitoria como una acción rescisoria.

Al respecto es tajante De Buen, "Vicio", cit., p. 799, quien se manifiesta en los siguientes términos: "En el primer apartado del art. 1486 se califica la finalidad de la acción redhibitoria como un derecho à 'desistir del contrato'; en las últimas palabras del mismo artículo se le denomina 'rescisión'. En realidad, la acción redhibitoria es una acción rescisoria".

En Mucius Scaevola, *Código Civil*, *cit.*, t. XXIII, pp. 616-617, se afirma que la causa que da lugar a la acción redhibitoria es un error que el Código Civil lleva al ámbito de la rescisión, "puesto que caben en ella, sin subordinación a reglas generales, todos los casos en que la ley quiere concederla (art. 1291, núm. 5º)".

Borrell y Soler, *El contrato*, cit., pp. 145 y 149, califica con total claridad la acción rescisoria como rescisoria. También escuetamente, dice Valverde y Valverde, *Tratado*, cit., t. III, p. 22, que la acción redhibitoria "tiene por fin obtener la rescisión del contrato".

Más recientemente, Llacer Matacás, *El saneamiento*, cit., p. 121, atribuye carácter rescisorio a la acción redhibitoria. Observa la autora que "La acción redhibitoria, como acción rescisoria, permite la impugnación de un contrato perfeccionado y apto para producir efectos. Su destrucción retroactiva permite eliminar la falta de equivalencia (vicio de la causa) y restablece la situación anterior a la perfección del contrato".

Morales Moreno, *Comentario*, cit., *ad* art. 1486, p. 959, afirma que la acción redhibitoria es una acción que, por su función, es posible calificar como rescisoria, incluyéndola en el art. 1291.5º C.C., ya que trata "de evitar al protegido un perjuicio resultante del juego normal de la ley".

Igualmente contundente es Santos Briz, *Derecho civil. teoría y práctica*, t. IV, *Derecho de obligaciones. Los contratos en particular*, Madrid, 1973, pp. 78-79, para quien la acción redhibitoria ha de incluirse entre los casos de rescisión que comprende el art. 1291.5º C.C., precisando el autor que tal acción rescisoria no cabe confundirla con la acción resolutoria del art. 1124 C.C.

[109] En tal sentido se orienta la STS 31 octubre 1961 (*RAJ* 1961, núm. 4071), considerando de la primera sentencia. El vendedor de un motor, destinado a elevar agua para el riego de una finca, demandó al comprador el pago del precio, quien, a su vez, formuló reconvención, demandando la rescisión del contrato, *ex* art. 1486 C.C. Alegaba éste que el motor comprado era defectuoso, pues perdía toda la comprensión del carter, ya que se trataba de un motor usado, circunstancia ésta, que no había podido apreciar, dada su inexperiencia. En primera instancia se acogió la pretensión del vendedor, que, en cambio, fue desestimada en segunda instancia, donde se declaró resuelto el contrato, al entenderse que el actor había incumplido sus obligaciones contractuales, por haber entregado un motor de características distintas a las pactadas. El vendedor interpuso recurso de casación, denunciando que sentencia recurrida había sido incongruente con la pretensión reconvencional del comprador, la cual se dirigía a obtener la rescisión, y no la resolución del contrato. El Supremo acogió tal motivo y estimó el recurso, con lo que implícitamente admitió el carácter rescisorio (no resolutorio) de la acción redhibitoria, que en el caso litigioso ya había caducado por transcurso del plazo previsto en el art. 1490 C.C.

Más explícita es la STS 7 junio 1966 (*RAJ* 1966, núm. 2878), considerando cuarto, que confirmó la sentencia recurrida, la cual había rescindido el contrato de compraventa de un camión que había resultado inútil para el fin para el que se compró, por las muchas averías sufridas a causa de la deficiente calidad de los materiales usados en su fabricación. Dice el Supremo: "la rescisión, en general, opera teniendo por base una disposición legal y no tiene como normal fundamento la voluntad exteriorizada de las partes, si bien nuestro C.Civ. emplea a veces como equivalente los términos resolución y rescisión, aunque esta última, en general suponga la anulabilidad por lesión o razones de equidad; mas el art. 1485 del C.Civ., en el caso de saneamiento por vicios o gravámenes ocultos, es el que señala al respecto la responsabilidad del vendedor ante el comprador, salvo lo dispuesto en el segundo párrafo del mismo precepto legal, dando el art. 1486 del mismo Código una opción al comprador en los casos de los dos artículos anteriores (1484 y 1485), uno de cuyos términos es el desistimiento del contrato con las consecuencias prescritas por la Ley y la consiguiente rescisión, cual se desprende de la comparación entre los dos párrafos del mentado art. 1486".

La STS 23 julio 1994 (*RAJ* 1994, núm. 6587), fundamento de Derecho primero, y la STS 30 junio 1997 (*RAJ* 1997, núm. 5406), fundamento de Derecho quinto, expresamente califican la acción redhibitoria como rescisoria.

La STS 1 julio 2002 (*RAJ* 2002, núm. 5512) confirma la sentencia recurrida, que, a su vez, había confirmado la de primera instancia, que, con apoyo en las normas reguladoras del saneamiento por vicios ocultos, había resuelto el contrato de compraventa de una vivienda situada en un edificio, cuyas vigas habían sido construidas con cemento aluminoso. Las sentencias de instancia no habían procedido con corrección al "resolver" el contrato, ya que la estimación de la demanda, en la que se había ejercitado la acción redhibitoria, debiera haber dado lugar, a la rescisión, y no a la resolución, por más que esto hubiera sido lo pedido por el comprador. Precisamente en el cuarto motivo del recurso, cuya articulación no es relatada con claridad en los antecedentes de hecho, parece que los vendedores reprochan a la sentencia recurrida aplicación indebida del art. 1486 C.C. al fundamentar en él la resolución del contrato, cuando el precepto lo que prevé es la posibilidad de rescindir el contrato o de rebajar proporcionalmente el precio pactado. En el fundamento de Derecho cuarto de su sentencia el Supremo desestima tal motivo, afirmando que "el hecho de que en la parte dispositiva de la sentencia [de primera instancia] se declare la resolución del contrato es algo que no contradice la aplicación de lo dispuesto en el art. 1486 CC (opción del comprador por el desistimiento o rescisión del contrato en la terminología del precepto), que es de lo que se trata". Así pues, claramente se califica la acción redhibitoria como rescisoria, si bien la incorrección técnica en la que incurre el Juez de primera instancia al emplear el término de "resolver" no se considera razón suficiente para revocar la sentencia recurrida, al entenderse que realmente lo declarado por aquél no es la resolución, sino la rescisión del contrato.

También la SAP Murcia 6 abril 1995 (*AC* 1995, núm. 716), fundamento de Derecho segundo, califica expresamente la acción redhibitoria como rescisoria. En el origen de la litis se hallaba la compraventa de una plaza de garaje inhábil para el aparcamiento de un vehículo de tamaño medio. La compradora demandó la resolución del contrato, demanda que fue estimada en primera instancia. En el recurso de apelación los vendedores argumentaban que la acción ejercitada, en realidad, era la redhibitoria, que no debía prosperar, al ser la compradora conocedora del real tamaño de la plaza de garaje y haber comprado un vehículo de mayor tamaño. La Audiencia no estimó el recurso, declarando que los apelantes confundían "la acción resolutoria apreciada con la acción redhibitoria. Esta es una de las acciones edilicias previstas en el párrafo primero del art. 1486 del

cisoria: el contrato de compraventa de una cosa específica, en la que concurre un vicio oculto y grave al tiempo de su celebración, tiene un tara objetiva, que faculta para su rescisión, ya que no ofrece la nota de reciprocidad de intereses propia de los contratos onerosos.[110]

La acción redhibitoria encuentra encaje en el art. 1291.5º C.C., dando lugar a un caso de rescisión especialmente determinado por la ley (art. 1291, 5º C.C.).

Más concretamente, nos encontramos ante un supuesto de rescisión por lesión,[111] ya que la concurrencia en la cosa vendida de vicios ocultos y graves provoca la quiebra inicial del sinalagma y la ruptura de la equivalencia de las prestaciones, con el consiguiente perjuicio económico del comprador.[112]

No creo que sea obstáculo a la conceptuación dogmática de la acción redhibitoria como rescisoria el tenor del art. 1293 C.C., según el cual "Ningún contrato se rescindirá por lesión, fuera de los casos mencionados en los números 1º y 2º del artículo 1291". Y ello, porque la finalidad del precepto no es la de establecer un "numerus clausus" de causas de rescisión por lesión,[113]

Código Civil, conforme a la cual el comprador puede desvincularse ("desistir") del contrato si se dan los presupuestos del saneamiento (vicios ocultos de la cosa que la han impropia para el uso a que se la destina o disminuya considerablemente ese uso), tratándose de una acción rescisoria, que presupone la validez inicial del contrato, aun cuando durante un breve plazo se atribuye el riesgo de la cosa al vendedor, para garantizar la satisfacción del interés del comprador".

[110] En esta nota radica la esencia de la acción rescisoria, según DE CASTRO, *El negocio jurídico*, Madrid, 1991 (reimpresión), pp. 519-520.

[111] La lesión consiste, como dice la SAP La Coruña 30 junio 1998 (*ActCiv* 1998, @ 1393), fundamento de Derecho segundo, en "una diferencia negativa del objeto real en relación con el previsto".

[112] Afirma la SAP La Coruña 30 junio 1998 (*ActCiv* 1998, @ 1393), fundamento de Derecho segundo, que el presupuesto de ejercicio de la acción redhibitoria es la existencia de vicios ocultos en la cosa vendida, "los cuales determinan que no se realice el equilibrio de prestaciones establecido por las partes". En términos semejantes se pronuncia la SAP Barcelona 19 enero 1999 (*RGD* 1999, p. 11902), fundamento de Derecho tercero, según la cual el vendedor "tiene la obligación de sanear aunque ignorase la existencia del vicio o defecto oculto (artículo 1485 del Código Civil) con el único interés de mantener el equilibrio entre las prestaciones".

[113] De hecho, en otros preceptos del Código Civil se contemplan supuestos de rescisión por lesión: cfr., así: art. 1077 C.C., en relación con arts. 406, 1410 y 1708 del mismo cuerpo legal.

sino la de dejar bien claro la supresión por el Código Civil de la lesión *"ultra dimidium"*, admitida por el Derecho histórico castellano.[114]

En todo caso, la rescisión por vicios ocultos presenta algunas peculiaridades, respecto del régimen general de la rescisión por lesión.[115]

a) Está sujeta al plazo de caducidad de seis meses, a contar desde la entrega de la cosa, previsto en el art. 1490 C.C., y no, al de cuatro años, del art. 1299 C.C.

b) Su finalidad (a diferencia de la contemplada en el art. 1291.1º y 2º C.C.) no es proteger el interés del vendedor que recibe un precio inferior al que marca la equidad, sino el del comprador que paga un precio excesivo en atención a las utilidades que puede extraer de la cosa vendida.[116]

En conexión con lo expuesto, resulta otra diferencia. La rescisión contemplada en el art. 1291.1º y 2º C.C., según la *"communis opinio"* imperante en la doctrina científica,[117] puede ser evitada por la parte beneficiada (comprador), ofreciendo ésta un complemento del precio a la perjudicada (vendedor).[118] En cambio, en la rescisión por vicios ocultos, la parte beneficiada (vendedor) carece de la facultad de imponer a la perjudicada (comprador) la conservación del contrato ofreciendo una reducción del precio: aquí es al comprador a quien

---

[114] Cfr. Moreno Quesada, "Comentario al art. 1293 C.C.", en AA.VV., Comentario del Código Civil (dir. C. Paz-Ares Rodríguez, L. Díez-Picazo Ponce de León, R. Bercovitz y Pablo Salvador Coderch), t. II, Madrid, 1991, p. 528.

[115] El éxito de la acción redhibitoria conlleva el efecto propio de toda rescisión, cual es la recíproca restitución de las prestaciones, debiendo, además, el vendedor satisfacer los gastos del contrato, por expresa disposición del art. 1486.I C.C.

La jurisprudencia francesa entiende, sin embargo, que el comprador que ha disfrutado de la cosa durante cierto tiempo viene obligado a indemnizar al comprador, por la depreciación que la misma ha experimentado como consecuencia de su uso. Cfr., así, *Cass.civ.* (Sala Primera) 22 noviembre 1988, *D.*, 1988, *IR*, p. 295, un caso de redhibición a propósito de un contrato de compraventa de un vehículo de ocasión. Ya, antes, en el mismo sentido, se había pronunciado *Cass.civ.* (Sala Primera) 23 octubre 1974, *D.*, 1975, p. 424.

[116] Ello, contrariamente a lo sostenido por Beudant, *Cours*, cit., p. 182, no me parece obstáculo a la configuración de la acción redhibitoria como una auténtica acción rescisoria. De hecho, la Ley 499 del Fuero Nuevo de Navarra regula la rescisión por lesión enorme, tanto en favor del enajenante de bienes o derechos, como del adquirente de ellos.

[117] Cfr. Moreno Quesada, *Comentario* , cit., *ad* art. 1293, p. 531.

[118] Solución ésta, que el art. 1077 C.C. acoge expresamente para el caso de rescisión de la partición de herencia.

corresponde la facultad de optar por el ejercicio de la acción redhibitoria o por el de la *quanti minoris*.

c) La regla general del art. 1295 C.C., según la cual la rescisión sólo es posible cuando quien la pretenda pueda devolver aquello a que por su parte estuviera obligado, ha de ser matizada por la aplicación del art. 1487 C.C., conforme al cual el comprador conserva la acción redhibitoria en el caso de pérdida de la cosa por efecto de los vicios ocultos.

En cambio, según el art. 1488 C.C., cuando la cosa viciosa se pierda por caso fortuito o por culpa del comprador, éste no podrá demandar la rescisión: sólo cabrá que ejercite la acción estimatoria.

d) La ley no configura la rescisión por vicios ocultos como un remedio subsidiario, ya que, conforme al art. 1486.I C.C., es facultad del comprador el optar por la acción redhibitoria o por la *quanti minoris*.

Sin embargo, no me parece que la circunstancia de que la nota de subsidiariedad, que el art. 1294 C.C. predica de la rescisión en general, no concurra en la acción redhibitoria sea un obstáculo insalvable para que esta acción pueda ser calificada como rescisoria. Téngase en cuenta que la redhibición cumple la función, típicamente rescisoria, de evitar una consecuencia injusta, a la que llevaría el normal juego del sistema jurídico[119]. En este caso, se trata de evitar el resultado, contrario a la equidad, de que el comprador que recibe la cosa viciosa no pudiera accionar contra el vendedor, al haber éste cumplido correctamente la obligación de entregar la *res vendita*, *qualis erat* al tiempo de perfeccionarse el contrato (art. 1468.I C.C.).

3.2. La configuración de la acción estimatoria como un remedio jurídico tendente a operar una modificación unilateral del contrato

Expuesta la naturaleza de la acción redhibitoria, corresponde ahora precisar la de la acción estimatoria o *quanti minoris*,[120] cuyo ejercicio no requiere que

[119] De Castro y Bravo, *El negocio*, cit., p. 519, evidencia esta función típica de la acción rescisoria.

[120] La acción estimatoria ha sido tradicionalmente poco estudiada por la doctrina científica, que la ha concebido como un mero apéndice de la acción redhibitoria, en la cual se han centrado la práctica totalidad de los trabajos sobre el saneamiento por vicios ocultos.

los vicios que concurran en la cosa sean graves, sino que basta con que sean ocultos y preexistenes al tiempo de la celebración de la compraventa.[121]

La acción estimatoria es una acción que tiene por finalidad restablecer el reequilibrio contractual[122] alterado por la existencia en la cosa vendida de vicios desconocidos por el comprador al tiempo de celebrarse el contrato.[123]

El reequilibrio contractual[124] se logra atribuyendo al comprador la posibilidad de imponer al vendedor una modificación unilateral del contenido

---

Este obscurecimiento de la acción estimatoria por parte de la acción redhibitoria aparece ya en las fuentes romanas, donde las referencias a la acción *quanti minoris* son muy escasas, apareciendo siempre hechas en un contexto en el que se trata de la redhibición. Cfr., así, GAIUS, "libro primo ad edictum aedililium curulium", D. 21, I, fr. 18; PAULUS, "libro primo ad edictum aedililium curulium", D. 21, I, fr. 43, § 6; "Idem", "libro secundo ad edictum aedilium curulium", D. 21, I, fr. 44, § 2; ULPIANUS, "libro primo ad edictum aedililium curulium", D. 21, I, fr. 19, § 6; "Idem", "libro secundo ad edictum aedilium curulium", D. 21, I, fr. 38. De hecho, para MONIER, "La garantie", cit., pp. 59 y 170 ss., todas las referencias que a la referida acción aparecen en el Digesto son interpelaciones de los bizantinos, ya que en la época clásica la única acción edilicia conocida era la redhibitoria.

[121] SALEILLES, *Essai d'une théorie générale de l'obligation d'après le projet de Code civil allemand*, París 1890, p. 224, califica la acción estimatoria como una acción "sorprendente", entendiendo que su pervivencia es fruto del respeto a la tradición jurídica romana. Observa el autor que no se trata de una acción indemnizatoria, sino que tiene como finalidad conceder a una sola de las partes la facultad de rehacer el contrato, sin el concurso de la otra, teniendo el cuenta el precio que se hubiera pactado, de haberse tenido en cuenta el vicio oculto. Y concluye, afirmando qu'on résolve le contrat, rien de mieux, mais que'on le modifie au gré de l'une seulement des parties, voilà qui est contraire à tuotes les idées juridiques".

[122] Observa LLACER MATACÁS, *El saneamiento*, cit., pp. 133-134, que la acción estimatoria "permite la recuperación de la equivalencia del contrato"; y, precisamente, por ello, posibilita comprender, con mayor facilidad, que la acción redhibitoria, el fundamento del saneamiento por vicios ocultos. La autora constata, como, a tratar de la acción estimatoria, la doctrina utiliza, más habitualmente, términos como "perjuicio". "enriquecimiento", o hace referencia al "valor" de la cosa.

También MORALES MORENO, *Comentario*, cit., *ad* art. 1486, p. 960, afirma que la acción estimatoria permite obtener un reajuste en la equivalencia de las prestaciones, mediante la rebaja del precio. "A través de ese reajuste –dice el autor– se corrige la alteración de la equivalencia subjetiva que ha producido la presencia de vicios con los que no contaba el comprador al celebrar el contrato".

[123] Afirma la STS 4 junio 1992 (*RAJ* 1992, núm. 4992), fundamento jurídico quinto, que mediante la acción estimatoria el contrato "se conserva, si bien se acomoda a la realidad al modificarse el precio".

[124] En la doctrina científica italiana es usual, en efecto, la observación de que la acción estimatoria tiene como finalidad mantener íntegro el sinalagma y el equilibrio de las prestaciones. Cfr., así GAZZONI, *Manuale di Diritto privato*, Napoli, 1993, p. 1029; LUMINOSO, *I contratti*, cit., vol. I, p. 152.

del contrato,[125] que se sustancia en una reducción proporcional del precio pactado, que, según el art. 1486 C.C., se realizará conforme a peritos, lo que hay que interpretar en el sentido de que la reducción del precio ha de realizarse conforme a criterios objetivos.[126]

Quiere ello decir que la cuantía de la reducción debe estar encaminada, no a fijar el precio que el comprador habría pagado de saber que la cosa era defectuosa, porque esto es un dato subjetivo imposible de verificar por el juez, sino a determinar el precio de mercado de la cosa defectuosa en el momento de ser vendida,[127] ya que ésta objetivamente valía menos que el precio que el comprador aceptó pagar presuponiendo que estaba exenta de vicios que disminuían su utilidad.[128]

3.2.1. Acción estimatoria y reparación de los vicios

En la práctica jurisprudencial es común fijar la cuantía de la reducción del precio, en atención al coste de las obras de reparación de los defectos de la cosa.[129]

---

[125] Ya que –como dice R. Bercovitz Y Rodríguez-Cano, "La naturaleza", cit., p. 789– esto es lo que, en definitiva, supone la acción estimatoria.

[126] Afirma la SAP Vizcaya 1 febrero 2001 (*AC* 2001, núm. 253), fundamento de Derecho quinto, "el artículo 1486 sujeta la rebaja a juicio de peritos, estableciéndose así un criterio objetivo que inicialmente obliga a la determinación del valor de mercado de la cosa trasmitida".

[127] Observa Mucius Scaevola, *Código Civil*, cit., t. XXIII, pp. 628-629, que "la proporción se establece en relación con la disminución del uso de la cosa, á fin de que, apreciado debidamente, el valor utilitario de la misma, el comprador pague por ella lo que en realidad corresponda y no resulte lesionado por el contrato".

[128] El ejercicio de la acción estimatoria dejaría de estar justificado si el precio pactado fuera notoriamente inferior al que en el mercado tendría un bien exento de vicios, ya que, en tal caso, habría que pensar que vendedor ya descontó la disminución de valor que, como consecuencias de los mismos, sufre la cosa vendida e, incluso, cabría pensar que el comprador conoció los defectos de la cosa que adquiere o contó con la posibilidad de que éstos existiesen.

La SAP Vizcaya 1 febrero 2001 (*AC* 2001, núm. 253) desestimó la demanda (en la que se había ejercitado la acción estimatoria), presentada por comprador de una vivienda, cuyo techo presentaba defectos de construcción, que provocaron el humedecimiento de aquél, a consecuencia de las lluvias otoñales. La Audiencia justifica esta desestimación con el argumento de que "aun teniendo en cuenta el importe de la subsanación de los defectos, el precio objetivo de la finca supera el efectivamente satisfecho por los compradores". En el caso litigioso, los peritos determinaron que el precio de mercado de la vivienda era de veintidós millones de pesetas, y el pactado no llegaba a los quince millones quinientas mil pesetas.

[129] Así suele acontecer frecuentemente en la venta de viviendas o de automóviles defectuosos. Cfr., así, SAP Soria 17 julio 1997 (*AC* 1997, núm. 1345), SAP Ávila 16 septiembre 1999 (*AC* 1999, núm. 2502), SAP Valencia 29 mayo 2000 (*AC* 2000, núm. 1703), SAP Córdoba 3 julio

Esta solución tiene escaso apoyo en la dicción del art. 1486.I C.C., ya que la finalidad de la acción estimatoria no es la de condenar al vendedor al pago del importe de las reparaciones necesarias para dejar la cosa vendida en perfecto estado, sino la de rebajar el precio, de modo que este corresponda a lo que la cosa realmente valía en el mercado con los vicios que le afectaban al tiempo de celebrarse el contrato.[130]

En cualquier caso, ha de tenerse en cuenta que la acción estimatoria se dirige siempre a "rebajar una cantidad proporcional del precio",[131] lo que significa que el vendedor no puede nunca ser condenado a pagar una cantidad superior al precio convenido, y ello, aunque las obras de reparación de los defectos tuvieran un coste superior a aquél.[132] Cuestión distinta es que, si concurren los presupuestos de la acción indemnizatoria prevista en el art. 1486.II C.C., el vendedor quede obligado a pagar una cantidad superior al precio de la cosa, en concepto de indemnización de daños y perjuicios. Pero esto no será una pura consecuencia de la existencia en la cosa de un vicio oculto, sino de la

---

2000 (*AC* 2000, núm. 2511), SAP Barcelona 23 octubre 2000 (*JUR* 2001, núm. 25531), SAP La Coruña 29 septiembre 2001 (*JUR* 2001, núm. 41595) y SAP Gerona 13 noviembre 2002 (*AC* 2002, núm. 549). La STSJ Navarra 28 abril 1992 (*RAJ* 1992, núm. 6197), que condena a los vendedores de una casa, cuyas vigas estaban infectadas por termitas al pago de las obras necesarias para hacer desaparecer los xilófagos y sanear dichas vigas, incluyendo los honorarios del proyecto y dirección de la obra.

La jurisprudencia suele admitir que el comprador haga las reparaciones urgentes por sí mismo y luego reclamar su importe al vendedor mediante el ejercicio de la acción *quanti minoris*. Sin embargo, lo cierto es que la práctica de las reparaciones puede dificultar en el posterior juicio la prueba de la preexistencia del vicio o de la magnitud de éste. Por ello, como afirma la SAP Valencia 13 diciembre 2001 (*JUR* 2001, 94403), fundamento de Derecho tercero, "lo más lógico es que se encomiende a un profesional su verificación y que éste emita un informe que preconstituya el estado de las deficiencias antes de acometer unas reparaciones".

[130] Si el vendedor de una cosa específica no está obligado a entregarla exenta de vicios, sino en el estado en que hallare al tiempo de celebrase el contrato, carece de sentido que deba soportar el deber de pagar las reparaciones necesarias para subsanar sus defectos.

[131] Observa Gutiérrez Fernández, *Códigos*, cit., t. IV, p. 360, que la acción estimatoria "se dirige a restablecer la justicia del precio, reduciéndolo cuanto fallasen en verdad que valía menos la cosa".

[132] En apoyo de esta solución cabe acudir al art. 1487 C.C. Si el vendedor de buena fe, que se pierde por efecto del vicio oculto, sólo está obligado a restituir al comprador el precio recibido y a pagar los gastos del contrato, no parece razonable condenar al vendedor de buena fe de una cosa que no se pierde por efecto de los vicios a pagar la totalidad de las reparaciones necesarias para subsanar sus defectos, si el importe de dichas reparaciones excede del precio convenido.

"culpa in contrahendo" en la que pueda incurrir el vendedor que no advierta al comprador de los vicios de la cosa que conociera o que hubiera debido conocer empleando una diligencia regular o media.[133]

3.2.2. Acción estimatoria e indemnización de daños y perjuicios

Creo que la acción estimatoria es compatible con la tendente a reparar los daños y perjuicios, fundada en la infracción de los deberes de información precontractual que el vendedor soporta como una exigencia derivada de la buena fe (*in contrahendo*).

A mi parecer, la compatibilidad de dichas acciones resulta del hecho de que la acción estimatoria no tiene finalidad indemnizar al comprador de la totalidad de los daños que experimenta como consecuencia de los vicios que tiene la cosa adquirida, sino la de lograr el reequilibrio de las prestaciones mediante una rebaja proporcional del precio.

De ahí que los presupuestos de ambas acciones sean distintos: para el ejercicio de la acción estimatoria se requiere la simple existencia de un vicio oculto al tiempo de la celebración del contrato, mientras que para el de la acción indemnizatoria se requiere, además, la mala fe del vendedor, es decir, que éste no haya informado al comprador de dicho vicio, a pesar de haberlo conocido o de haberlo podido conocer desplegando una diligencia superior a la empleada.

En contra de lo expuesto se podría replicar que el art. 1486.I C.C. sólo prevee la indemnización de daños y perjuicios, para el caso de que el comprador de la cosa defectuosa opte por la rescisión.[134] Sin embargo, no creo que halla

---

[133] En ningún caso, puede compartirse la solución, a la que llegó la SAP Madrid 5 mayo 1998 (*AC* 1998, núm. 7199), que confirmó la sentencia de primera instancia, que con fundamento en el art. 1484 C.C., había estimado la demanda ejercitada por los compradores en la que pedía la condena de la vendedora a realizar a su costa las obras necesarias para reponer el parquet defectuoso del salón de la vivienda. Esta sentencia transforma la acción estimatoria en una acción de rectificación, lo que va contra el claro tenor del art. 1486.I C.C. que claramente establece como finalidad de la acción estimatoria "rebajar una cantidad proporcional del precio".

[134] Según Morales Moreno, *Comentario*, cit., *ad* art. 1486, p. 961, la razón por la cual la acción de responsabilidad sólo es prevista para el caso de que se opte por la rescisión del contrato, y no, para el supuesto de que se opte por la rebaja del precio, no es quizá, tanto, porque la acción *quanti minoris* se juzgue incompatible con la reclamación de daños, sino, porque el Código "se sitúa ante lo que suele ser la reclamación normal del comprador o, porque (con criterio dogmático

ninguna razón convincente para negarle la posibilidad de obtener la indemnización cuando opte por la rebaja del precio.[135]

Si se admite que la responsabilidad prevista en el precepto a cargo del vendedor no es otra que la derivada de la omisión por aquél del deber precontractual de información de los vicios conocidos o recognoscibles mediante el uso de una diligencia media, habrá que concluir que estamos ante una hipótesis de *culpa in contrahendo*, reconducible, en última instancia, a la norma general del art. 1902 C.C., la cual debe dar lugar a sus efectos típicos (resarcimiento de daños y perjuicios), se ejercite, bien la acción redhibitoria, bien la acción estimatoria.

Ciertamente, si se opta por el ejercicio de la acción *quanti minoris*, no habrá lugar a indemnizar el perjuicio consistente en el menor valor que la cosa vendida tiene como consecuencia del vicio, ya que dicho perjuicio deja de existir cuando se estima la demanda en la que se ejercita dicha acción.[136] Ahora

---

poco riguroso) estima que el menor valor de la cosa, que obtiene el comprador a través de la acción estimatoria, puede conseguirlo, como indemnización, por medio de la acción de responsabilidad, sin que sea necesario, en caso, ejercitar ambas acciones".

[135] A mi entender, calificada la acción indemnizatoria en el sentido apuntado, es perfectamente posible que pueda acudir a ella el comprador que haya ejercitado la acción estimatoria. La razón de su ubicación sistemática y de su regulación al socaire de la acción redhibitoria obedece, probablemente, a una pura razón histórica: la influencia del Código Civil francés, cuyo art. 1645, que, a su vez, muy probablemente, sufre el influjo de Pothier, *Oeuvres*, cit., t. III, p. 88, quien trata de la cuestión de la indemnización del vendedor de mala fe, exclusivamente, a propósito de la acción redhibitoria, y no a propósito de la acción estimatoria.

Ello se enmarca en una tónica de atención, casi exclusiva, por parte del jurista de Arlès, a la acción redhibitoria, de la que realiza un amplio tratamiento, que contrasta con la escasa atención que dedica a la acción estimatoria, a saber, un párrafo (p. 94), en el que se limita a definirla, precisando que dicha acción tiene lugar en los mismos casos en que procede el ejercicio de la acción redhibitoria, y se somete al mismo plazo de prescripción que aquélla.

Es interesante la opinión de Baudry-Lacantinerie/Saignat, *De la vente*, cit., pp. 457-458, quienes afirman que cuando el vendedor conoce los vicios de la cosa debe pagar una mayor cantidad de dinero, que, cuando no, en concepto de daños y perjuicios. En el mismo sentido se orienta *Cass.com.* 25 febrero 1981, *Bull.*, 1981, IV, núm. 111, p. 84, que casó la sentencia recurrida, la cual había desestimado la demanda indemnizatoria de la compradora de un horno defectuoso, exponiendo, claramente, la doctrina de que la indemnización de daños y perjuicios no se subordina al ejercicio de la acción redhibitoria, por lo que también procede cuando se ejercita la acción estimatoria.

[136] En la práctica jurisprudencial la estimación de la demanda, en la que se ejercita al acción *quanti minoris*, comportará la condena del vendedor de buena fe al pago de las obras de reparación necesarias para hacer desaparecer los defectos de la cosa vendida.

bien, ello no es óbice para que puedan resarcirse otros daños, que no queden cubiertos por el solo reajuste del precio,[137] como son los que la cosa viciosa pueda causar en la persona o en el patrimonio del comprador.[138] Piénsese, por

[137] No comparto la opinión de Mucius Scaevola, *Código Civil*, cit., t. XXIII, p. 625, cuando afirma que "Se comprende muy bien que se reclamen gastos, perjuicios é intereses cuando el contrato se rescinde; pero si, por el contrario, el comprador prefiere su subsistencia, en vano sostendrá que se le causa otro perjuicio que el mayor precio satisfecho". Y concluye: "Ahí tiene, de todos modos, si considera preferible elegirlo, el derecho á la rescisión; no debe llamarse á engaño, si opta por el contrario".

A mi parecer, lo único que hay que excluir, si el comprador opta por ejercitar la acción *quanti minoris*, es el reembolso de los gastos del contrato, ya que, al subsistir éste, evidentemente, aquéllos no pierden su utilidad; pero ello, no excluye que el comprador pueda sufrir daños que no queden cubiertos por la rebaja proporcional del precio, como, p. ej., los derivados de no poder utilizar el bien durante el tiempo en que está siendo reparado.

[138] La STS 6 noviembre 1995 (*RAJ* 1995, núm. 8077), fundamento de Derecho décimo, parece admitir implícitamente que la exigibilidad de responsabilidad por dolo "in contrahendo" al vendedor de mala fe no se ciñe al caso en que se por la redhibición. En el caso por ella examinado, la compradora de una vivienda de principios de siglo, en la que, al derribarse los cielos rasos y falsos techos, habían aparecido defectos estructurales que comprometían la solidez del edificio, ejercitó la acción *quanti minoris* junto con la derivada de responsabilidad por dolo "in contrahendo", al estimar que el vendedor había obrado con dolo, por ocultarle los defectos del edificio. No prosperó, ninguna de las dos acciones. Pero interesa destacar que, en ningún momento, el Supremo acude al tenor del art. 1486.II C.C. para desestimar la acción de responsabilidad precontractual, sino que, para ello, argumenta, que no había quedado acreditado el dolo del vendedor. Es más, se consideró probado que la compradora "conocía perfectamente el estado físico y urbanístico del edificio que compraba".

En cambio, la STS 14 junio 1996 (*RAJ* 1996, núm. 4770), fundamento de Derecho octavo, se pronuncia expresamente en contra de la posibilidad de que el comprador que ejercita la acción estimatoria pueda, además, obtener una indemnización de daños y perjuicios del vendedor de mala fe. Dice, así, que "si se ejercita la acción 'quanti minoris', no se puede obtener más que una reducción o rebaja en el precio, no una indemnización de daños y perjuicios complementaria. Esta acción indemnizatoria –añade– la reserva única y exclusivamente el art. 1486 CC para cuando se ejercite la acción redhibitoria y así expresamente lo dice". No obstante, hay que tener en cuenta que en el caso litigioso no se probó que existiera mala fe del vendedor, por lo que, en ningún caso, podría aquél haber sido condenado a indemnizar, daños y perjuicios, a los compradores, cuya petición de rebaja proporcional del precio tampoco fue estimada, resaltando el Supremo la poca consistencia de la demanda en la que se denunciaban los pretendidos vicios ocultos de las tierras vendidas.

Por lo que respecta a la jurisprudencia de instancia, la SAP Valencia 18 enero 1995 (*RGD* 1995, p. 7609), fundamento de Derecho quinto, parece inclinarse por la compatibilidad de la acción *quanti minoris* con la de indemnización por culpa "in contrahendo" del vendedor de mala fe. Condenó, así, al vendedor de un vehículo de segunda mano, que tenía graves defectos de dirección, no sólo al pago de las cantidades correspondientes a la reparación del automóvil, incluidos repuestos y mano de obra, lo que en la práctica jurisprudencial suele constituir la cuantía en la que se reduce el precio de venta del bien defectuoso, sino también a satisfacer al comprador el importe del informe solicitado

ejemplo, en una máquina destinada a la fabricación de un producto, cuyos defectos hayan impedido al comprador utilizarla en su actividad económica y, como consecuencia de ello, no haya podido atender sus compromisos comerciales con sus clientes.[139]

al Sepiva, sobre cotas de carrocería y geometría de la dirección del vehículo, "por ser un perjuicio irrogado directamente del vicio y al haber sido preciso al actor para acreditar su derecho".

La SAP Almería 22 septiembre 1997 (*AC* 1997, núm. 1777), fundamento de Derecho quinto, se pronuncia, en cambio, en contra de la posibilidad de que el comprador que opta por ejercitar la acción estimatoria pueda demandar además una indemnización de daños y perjuicios por "culpa in contrahendo".

[139] En este sentido se pronuncia la SAP Palencia 15 noviembre 2002 (*JUR* 2003, núm. 63396), fundamento de Derecho tercero, que considera indemnizable el daño resultante de haber permanecido paralizada durante veinte días la cabeza tractora, adquirida por una empresa de transportes dedicada a la reventa de camiones, tiempo éste, empleado para la sustitución de la caja de cambios, que estaba averiada.

V. Confrontación de la tesis propuesta con la práctica jurisprudencial

1. Planteamiento de la cuestión

Procede, a continuación, confrontar la tesis propuesta, de explicar la disciplina del saneamiento por vicios ocultos mediante el recurso a la idea de lesión, con la práctica jurisprudencial.

La calificación de la acción redhibitoria como una acción rescisoria, ampliamente arraigada en la jurisprudencia del Tribunal Supremo, sirve de soporte para una lectura de las acciones edilicias en clave de lesión.

No obstante, la práctica de los Tribunales no avala una de las más importantes consecuencias que derivan de esa lectura de las acciones edilicias en clave de lesión, cual es la de permitir una solución razonable al problema de la coordinación de dichas acciones con las de incumplimiento, satisfaciéndose, así, una exigencia lógica y, sobre todo, de seguridad jurídica.

La jurisprudencia actual se orienta decididamente en el sentido de establecer campos de aplicación diferenciados para las acciones edilicias y para las acciones de incumplimiento. Sin embargo, por lo general, esta diferenciación no atiende al dato de si el defecto invocado tiene lugar en el ámbito de una venta de una cosa específica, y, por lo tanto, preexistía al tiempo de la celebración del contrato; o si, por el contrario, el defecto tiene lugar en el marco de una compraventa de cosa genérica, y, por consiguiente, es el resultado de una incorrecta ejecución de la obligación de entrega.

La jurisprudencia procede de un modo bien distinto, valorando el grado de gravedad del defecto invocado por el comprador, a fin de decidir si las acciones por él ejercitables son las edilicias o las de incumplimiento.

Para explicar dicha manera de proceder hay que referirse, previamente, a la doctrina jurisprudencial del *aliud pro alio*, que, precisamente, nace con el fin de obviar la aplicación de la disciplina del saneamiento por vicios ocultos, en particular, el art. 1490 C.C., permitiendo la tutela del comprador en los casos en que, al tiempo de interponer la demanda, ha transcurrido ya el breve plazo

de caducidad establecido por dicho precepto para el ejercicio de las acciones, redhibitoria y estimatoria.[140]

2. La doctrina jurisprudencial del *aliud pro alio*

En esencia, la doctrina jurisprudencial del *aliud pro alio* consiste en la ficción de entender que el vendedor entrega una cosa distinta a la debida, no sólo cuando pone en poder y disposición del comprador un bien materialmente distinto al vendido, sino también cuando la cosa que se le entrega es absolutamente inútil para el fin al que se la destina, por carecer de las cualidades previstas en el contrato o presupuestas por las partes al tiempo de su celebración.

Así, afirma la STS 23 enero 1998[141] que la doctrina del *aliud pro alio* "puede ser reflejada en una doble vertiente: a) la entrega de una cosa distinta a la pactada y b) la de la imposibilidad de cumplimiento por inhabilidad del objeto, por no reunir [aquél las cualidades] para el uso a que tenía que ser destinado".[142]

---

[140] Galgano, *Diritto civile* cit., vol. 2º, t. 2º, p. 16, a propósito del Derecho italiano, en donde la jurisprudencia procede del mismo modo que la española, al delimitar el campo de aplicación de las acciones edilicias y el de las de incumplimiento, constata que la doctrina del "aliud pro alio" es una figura de creación jurisprudencial, que se desarrolla con la finalidad de sustraer al breve plazo de caducidad de las acciones edilicias los casos más graves de falta de cualidades en la cosa vendida.

[141] STS 23 enero 1998 (*RAJ* 1998, núm. 124), fundamento de Derecho primero.

[142] Podría pensarse que esta sentencia, en su fundamento de Derecho primero, propone dos parámetros diversos en orden a determinar la existencia de un supuesto de entrega de *aliud pro alio*: de un lado, la "inhabilidad del objeto, por no reunir [aquél las cualidades] para el uso a que tenía que ser destinado"; de otro, la circunstancia de que "el adquirente ha quedado objetivamente insatisfecho". Sin embargo, no parece que la inhabilidad del objeto y la insatisfacción del comprador puedan darse separadamente, sino que se hallan en relación de causa-efecto: ya que, como expone la STS 7 abril 1993 (*RAJ* 1993, núm. 2798), fundamento de Derecho tercero, concurriendo aquélla "resulta frustrada la finalidad económica del contrato, por inidoneidad del objeto entregado". Así resulta, p. ej., de la STS 30 octubre 1998 (*RGD* 1998, p. 5481), fundamento de Derecho primero, conforme a la cual se estará en la hipótesis de entrega de *aliud pro alio* "cuando ha existido pleno incumplimiento por inhabilidad del objeto y consiguiente insatisfacción del comprador en razón de la naturaleza, funcionalidad y destino de la cosa comprada" Cfr., en el mismo sentido, STS 23 marzo 1982 (*RAJ* 1982, núm. 1500), considerando tercero; STS 22 octubre 1984 (*RAJ* 1984, núm. 4909), considerando tercero; STS 15 julio 1987, (*RAJ* 1987, núm. 5793), fundamento de Derecho tercero; STS 7 enero 1988 (*RAJ* 1988, núm. 117), fundamento de Derecho quinto; STS 26 octubre 1990 (*RAJ* 1990, núm. 8502), fundamento de Derecho tercero; STS 1 marzo 1991 (*RAJ* 1991, núm. 1708), fundamento de Derecho quinto; STS 7 abril 1993 (*RAJ* 1993, núm. 2798),

El *aliud pro alio* se concibe, pues, como un concepto complejo, que presenta una doble acepción, material y funcional.

a) En su acepción material, el *aliud pro alio* engloba los casos en que se entrega una cosa diversa en su identidad física a la prevista en el contrato, lo que, en puridad, sólo es posible en los casos de venta de cosa específica.

P. ej., se vende el fundo "X" y se entrega el fundo "Y". Se vende el caballo "A" y se entrega el caballo "B".

b) En su acepción funcional, el *aliud pro alio* abarca aquellos casos en que la cosa entregada resulta funcionalmente incapaz de desempeñar el destino económico-social a que se la destina y, por ende, de satisfacer aquellas concretas necesidades que indujeron al comprador a efectuar su adquisición.[143]

La jurisprudencia ha considerado supuestos de entrega de *aliud pro alio* en la referida acepción funcional, entre otros, los siguientes: El motor entregado es de una potencia inferior a la pactada, rindiendo veintisiete H.P. en vez de rendir sesenta cinco, que fue lo convenido (STS 16 febrero 1950).[144] La caldera instalada es de menor tamaño que el estipulado, lo que provocó la falta de un adecuado rendimiento en el sistema de calefacción (STS 1 junio 1982[145]). El piso entregado presenta una grieta irreparable como consecuencia del establecimiento de una junta de dilatación, no prevista en el Proyecto aprobado, ni en los planos del cálculo de estructura (STS 29 noviembre 1982[146]). Las máquinas vibrotamices para tratamiento de carbón entregadas no corresponden a la marca exigida y pactada (STS 19 enero 1983[147]). El

fundamento de Derecho segundo; STS 12 abril 1993 (*RAJ* 1993, núm. 2997), fundamento de Derecho cuarto.

[143] Esto puede acontecer, tanto en la venta de cosas específicas (p. ej., el terreno comprado carece de la condición urbanística de solar y, por lo tanto, no se puede edificar sobre él la vivienda que el comprador pretendía construir), como, sobre todo, en la venta de cosa genérica, donde el objeto del contrato se determina por su pertenencia a un género, por lo que siempre que el vendedor ponga en poder y disposición del comprador un bien en el que no concurran las cualidades incorporadas por las partes a la causa del negocio, existirá un defectuoso cumplimiento de la obligación de entrega.

[144] STS 16 febrero 1950 (*RAJ* 1950, núm. 347).

[145] STS 1 junio 1982 (*RAJ* 1982, núm. 3401)

[146] STS 29 noviembre 1982 (*RAJ* 1982, núm. 6939).

[147] STS 19 enero 1983 (*RAJ* 1983, núm. 251).

molino de piensos entregado tiene una capacidad de molienda sensiblemente inferior a la convenida (STS 10 junio 1983).[148] Los tejidos suministrados fueron fabricados defectuosamente, provocando el rápido deterioro de las prendas con los que se confeccionaron, que no resistieron su destino propio, esto es, el uso de ser vestidas (STS 19 diciembre 1984.[149] Los piensos entregados no están destinados a cría sino a cría-recebo (STS 13 junio 1983).[150] El automóvil subastado por RENFE encuentra dificultades para la matriculación por no ser la vendedora un órgano judicial o administrativo (STS 14 diciembre 1981).[151] Los postes suministrados no reúnen las cualidades convenidas por lo que, después de instalados debieron ser arrancados y sustituidos (STS 22 octubre 1984).[152] Las máquinas de juegos recreativos vendidas como nuevas son usadas, resultando inservibles para el fin de su adquisición, como consecuencia de su uso y manipulación anterior" (STS 29 febrero 1988).[153] El maíz que el vendedor pretende entregar se encuentra en tal estado (enmohecimiento, elevada temperatura, olor a fermentación) que hubo de ser destruido por orden de las autoridades competentes (STS 12 mayo 1990).[154] El mármol entregado no responde a las cualidades prometidas, por lo que hubo que arrancarlo y volver a colocar y pulir el que, en su sustitución, volvió a remitir el vendedor (STS 2 julio 1991).[155] El parquet suministrado está afectado por carcoma en estado larvario (STS 28 enero 1992).[156] El trenzado de lino entregado no pudo ser utilizado como material de corte para calzado, al no superar el ensayo de flexión a que fue sometido (STS 5 noviembre 1993).[157] Los equipos informáticos suministrados son obsoletos e ineficaces para desempeñar la función para la cual se adquieren, presentando numerosos defectos y anomalías (STS

[148] STS 10 junio 1983 (*RAJ* 1983, núm. 3454).
[149] STS 19 diciembre 1984 (*RAJ* 1984, núm. 6134).
[150] STS 13 junio 1983 (*RAJ* 1983, núm. 3521).
[151] STS 14 diciembre 1983 (*RAJ* 1983, núm. 6939).
[152] STS 22 octubre 1984 (*RAJ* 1984, núm. 4909).
[153] STS 29 febrero 1988 (*RAJ* 1988, núm. 1312).
[154] STS 12 mayo 1990 (*RAJ* 1990, núm. 3705).
[155] STS 2 julio 1991 (*RAJ* 1991, núm. 5318).
[156] STS 28 enero 1992 (*RAJ* 1992, núm. 273).
[157] STS 5 noviembre 1993 (*RAJ* 1993, núm. 8615).

26 febrero 1996).[158] Se vende una remesa de relojes de marca internacionalmente conocida, resultando ser relojes transformados para dar apariencia de la referida marca (STS 29 noviembre 1996).[159] El hormigón para emplear en una obra de construcción es de una resistencia muy inferior a la solicitada (STS 28 febrero 1997).[160] La simientes suministradas tienen tales defectos que no sirvieron para que la planta fructificara con las mínimas exigencias de productividad (STS 23 enero 1998).[161]

La utilidad práctica de la doctrina jurisprudencial del *aliud pro alio* parece evidente, ya que permite entender que el vendedor cumple defectuosamente la obligación de entregar la cosa vendida cuando ésta es impropia para el uso para el que se adquiere, abriendo, así, la posibilidad de que el comprador pueda demandar la resolución del contrato, el cumplimiento en forma específica (en su modalidad de reparación o sustitución de la cosa viciosa) o la indemnización de daños y perjuicios; y, todo ello, en el amplio plazo de prescripción del art. 1965 C.C.

Sin embargo, la referida doctrina plantea automáticamente el problema de coordinar las acciones edilicias con las acciones de incumplimiento, problema éste, que ha sido resuelto de manera diversa por el Tribunal Supremo, existiendo dos orientaciones jurisprudenciales distintas al respecto,[162] que se superponen cronológicamente.

---

[158] STS 26 febrero 1996 (*RAJ* 1996, núm. 1264.

[159] STS 29 noviembre 1996 (*RAJ* 1996, núm. 8565).

[160] STS 28 febrero 1997 (*RAJ* 1997, núm. 1322). *Cfr.* igualmente STS 1 marzo 1991 (*RAJ* 1991, núm. 1708); STS 21 marzo 1994 (*RAJ* 1994, núm. 2559).

[161] STS 23 enero 1998 (*RAJ* 1998, núm. 124).

[162] A las que se refiere con cierto detenimiento Antón Guijarro, "Compatibilidad entre las acciones derivadas de los vicios ocultos en la compraventa, y las procedentes por el llamado *aliud pro alio*: dos visiones jurisprudenciales enfrentadas, *R.G.D.*, 1995, pp. 9733 ss.

3. La coordinación de las acciones edilicias con las de incumplimiento en la jurisprudencia

3.1. La tesis de la compatibilidad de las acciones

En un primer momento, el Tribunal Supremo se mostró favorable a la compatibilidad de las acciones edilicias con las de incumplimiento, permitiendo al comprador la posibilidad de optar por el ejercicio de unas u otras, en los supuestos en que el defecto que concurriera en cosa entregada la hiciera totalmente inútil para el uso a que se la destinaba.[163]

Es emblemática la STS 6 mayo 1911. La demandante había adquirido un motor trifásico con destino a una fábrica de harinas. El motor entregado no funcionó correctamente, siendo objeto de diversas reparaciones por parte de la vendedora, hasta que, siete meses después de instalado, se subsanaron las averías. La compradora demandó indemnización de los daños y perjuicios ocasionados por el retraso con que el motor había comenzado a funcionar. La demanda se estimó en las dos instancias. La vendedora interpuso recurso de casación, entre cuyos motivos denunció indebida aplicación del art. 1101 C.C. y falta de aplicación del art. 1486 C.C. El motivo se articulaba, pues, sobre la base de entender que el supuesto litigioso era un caso de vicios ocultos, y no de incumplimiento contractual; de modo que las normas legales aplicables eran las del saneamiento, y no las generales del Derecho de obligaciones.

El Supremo rechazó tal argumentación. De un lado, entendió que había existido un auténtico incumplimiento del vendedor, ya que el aparato entregado no reunía las condiciones pactadas en el contrato, presentando defectos tales, que para la marcha normal del mismo se requirió un período de tiempo que excedió en siete meses el plazo convenido. De otro lado, se pronunció expresamente en favor de la compatibilidad de las acciones edilicias y las generales de incumplimiento en los casos en los que la cosa entregada no se ajusta a las condiciones previamente concertadas: "Entre el artículo 1101, que establece el principio general de las responsabilidades en que incurren los que en le

[163] Tal defecto merecía, pues, la consideración simultanea de vicio redhibitorio, con encaje en el art. 1484 C.C., y de supuesto de entrega de *aliud pro alio*, que provocaba la aplicación de los arts. 1101 y ss. C.C.

cumplimiento de sus obligaciones proceden con dolo, negligencia o morosidad, y los que de cualquier modo contravinieren a tenor de sus compromisos, juntamente con los 1103 y 1104, que desarrollan las que se derivan de la negligencia, de una parte, y de otra, los artículos 1484 y demás referentes a la compraventa, no existe oposición alguna que autorice a estimarlos infringidos, los unos, por aplicación indebida, y los otros, por no haberlos aplicado, porque la obligación del vendedor de sanear la cosa vendida por defectos ocultos y el derecho del comprador de optar en tal caso entre la rescisión del contrato o la rebaja del precio son perfectamente compatibles con el derecho del último a ser indemnizado cuando a consecuencia de esos defectos se le causen daños y perjuicios, ya se originen de haber faltado la otra parte contratante al cumplimiento de sus obligaciones en la forma estipulada, ya de su incuria o negligencia, en relación a que ambas responsabilidades nacen de fuentes distintas o independientes entre sí: las unas, de los defectos que hacen impropia la cosa objeto del contrato para el uso a que se le destina, y la otra, del quebranto causado al patrimonio del comprador, si además concurren los requisitos que establece el artículo 1107".[164]

Esta orientación jurisprudencial[165] era, sin duda, ventajosa para el comprador, en la medida en que le permitía eludir la aplicación del rígido plazo

---

[164] STS 6 mayo 1911 (*JCiv* t. 121, núm. 53), considerando segundo.

[165] Esta orientación jurisprudencial, favorable a la compatibilidad de las acciones edilicias con las de incumplimiento en los casos en que la cosa entregada fuera inútil para el uso al que se la destina, se mantuvo durante décadas, según resulta de una serie de fallos, que, a efectos expositivos, clasificaré en atención a la pretensión ejercitada por el comprador.

a) Unas sentencias acogieron la pretensión de resolución del contrato "ex" art. 1124 C.C.

Es el caso de la STS 1 julio 1947 (*JCiv* 1947, núm. 185), considerando tercero, que estimó la pretensión resolutoria del comprador de dos tornos extrarrápidos de precisión, que presentaban defectos de fabricación irremediables. La fundamentación jurídica de la demanda era, desde luego, un tanto confusa, pues en ella se citaban, tanto preceptos relativos a la obligación de saneamiento (arts. 1484, 1485 y 1486 C.C.), como normas reguladoras de las acciones generales de incumplimiento (art. 1101, no, en cambio, art. 1124 C.C.). Además, no se pedía expresamente la resolución, sino que la vendedora se hiciera cargo de los tornos y que devolviera la parte de precio recibido. La demanda fue estimada en primera instancia y desestimada en segunda instancia. Contra la sentencia de la Audiencia, la compradora interpuso recurso de casación, entre cuyos motivos invocaba la aplicación indebida del art. 1490 C.C., argumentando que dicho precepto era inaplicable "a las acciones que se ejercitan conjuntamente con las de saneamiento" y, así mismo, que la contienda judicial había versado "sobre la falta de identidad entre la cosa contratada, "máquina

de precisión", y la entregada", que era inhábil para el uso a que se destinaba. El Supremo acogió tal argumentación: "es indudable que, a la vez que la acción de saneamiento por defectos ocultos de la cosa, se ejercitó la resolutoria del contrato de compraventa por no ser la cosa entregada conforme a lo pactado, e incluso es ésta acción más apropiada a la índole del caso, ya que no fué un torno determinado, sino genéricamente un torno de precisión". Y afirma que ""el término de seis meses señalado por el artículo 1490 del Código Civil, para la prescripción de la acción derivada de la existencia de vicios ocultos de la cosa", a que se referían los artículos anteriores al citado, "no es aplicable cuando además se esgrimen otras acciones emanadas del contrato de compraventa, que no tiene plazo de prescripción especial"".

La STS 25 abril 1973 (*RAJ* 1973, núm. 2289), considerando segundo, confirmó las de primera y segunda instancia, que, a su vez, habían estimado la demanda de resolución de un contrato de compraventa de una máquina para cortar cartón, que había sido entregada con notables deficiencias en su funcionamiento. En el recurso de casación la parte vendedora alegaba indebida aplicación del art. 1124 C.C., sosteniendo la incompatibilidad de la acción resolutoria con la redhibitoria, que, a su juicio, era la procedente, con lo que, obviamente, pretendía reconducir el supuesto litigioso al ámbito del saneamiento por vicios ocultos para beneficiarse del transcurso del plazo de caducidad del art. 1490 C.C. El Supremo desestimó tal argumentación, decantándose por la plena compatibilidad de ambas acciones: "ejercitada a la vez la acción de saneamiento por defectos ocultos de la cosa y la resolutoria, por no ser la cosa entregada conforme a lo pactado, incluso ser ésta acción la más apropiada a la índole del caso ha de estimarse aplicable por analogía la doctrina de las SS de 11 junio 1926, 19 abril 1928 y 13 marzo 1929, que proclaman la no caducidad del 1490, cuando se esgrimen otras acciones emanadas de la compraventa, sin prescripción especial, lo que hace apreciar la compatibilidad de las dos acciones".

En el origen de la litis conocida por la STS 22 marzo 1984 (*RAJ* 1984, núm. 1316), se hallaba un contrato de compraventa de un local ulteriormente demolido por graves infracciones urbanísticas. El constructor-vendedor había transformando en espacio para establecimientos mercantiles los bajos, que debían ser diáfanos con arreglo al contenido del proyecto de edificación y a los términos de la licencia otorgada, la cual, asimismo, había sido infringida al haberse disminuido el número de plantas destinadas a viviendas. Las referidas infracciones provocaron un acuerdo de la Corporación Local, ordenando la demolición de los locales ilícitamente construidos, con la consiguiente desaparición física de la finca objeto del contrato de compraventa. El comprador demandó y obtuvo en las dos instancias la resolución del contrato, que también fue confirmada por el Tribunal Supremo, el cual se decantó por la compatibilidad de las acciones edilicias con las generales de incumplimiento: "la aplicación de la normativa general del derecho de obligaciones respecto a la prevista indemnización de daños y perjuicios en razón del incumplimiento (art. 1101 del C. Civ.) y la resolución del contrato en la misma hipótesis (art. 1124), ha sido reiteradamente admitida por la jurisprudencia en el ámbito de la edificación declarando su compatibilidad con la función específica de las acciones edilicias -SS. de 28 noviembre 1970, 17 mayo 1971, 18 octubre 1972, 22 octubre 1973, 3 febrero 1975, 28 enero 1980 y 30 junio 1983".

b) Otras sentencias admitieron la ejecución del contrato en forma específica.

La STS 28 noviembre 1970 (*RAJ* 1970, núm. 5249), considerando tercero, confirmó las de instancia, que habían condenado a los vendedores de un edificio, en cuyos pisos se habían observado deficiencias en la construcción, a realizar las obras y reparaciones necesarias para lograr su completa y adecuada impermeabilización. En el recurso de casación los vendedores invocaron la inaplicación de los arts. 1484 y 1490 C.C. El Supremo no acogió tal motivo, reiterando la doctrina

de caducidad del art. 1490 C.C.[166] Sin embargo, provocaba una dualidad normativa, contraria a las exigencias de la lógica jurídica, ya que para un mismo supuesto (defectos que determinan la total inhabilidad de la cosa para servir al uso para el que se destina), se preveían dos remedios jurídicos distintos: las acciones edilicias y las acciones de incumplimiento.[167]

---

de que, en caso de incumplimiento, el comprador puede optar por acudir a las acciones edilicias o las generales de los arts. 1101 y 1124 C.C.: "los arts. 1484 y 1490 del C. Civ., como reguladores que son de las acciones redhibitoria y estimatoria o "quanti minoris" integradas en el 1486, resultan inaplicables en aquellos supuestos en que la demanda no se dirige a obtener las reparaciones provenientes de los vicios ocultos de la cosa vendida, sino las derivadas del defectuoso cumplimiento de la obligación contractual, acción distinta y compatible con la establecida en aquellas normas legales y sometida, en cuanto a su vigencia, a lo dispuesto en el artículo 1964 de dicho Código, por no tener plazo especial de duración".

c) Por último, hay fallos en los que se estima una demanda de indemnización de daños y perjuicios "ex" art. 1101 C.C.

La STS 23 junio 1965 (*JCiv* 1965, núm. 520), confirmando las de instancia, estimó la pretensión de indemnización de daños y perjuicios presentada por la compradora de dos generadores de electricidad, cuyos cigüeñales se rompieron, apenas iniciado su uso. En el recurso de casación la vendedora alegaba que la sentencia recurrida había dejado de aplicar la normativa del saneamiento, a saber, los arts. 1484, 1486 y 1490 C.C. Argumentaba, así, que, siendo la compradora un perito, debía haber conocido los vicios de la cosa; que no había quedado demostrado que el vendedor conociera los vicios ocultos y no los manifiestara al comprador (extremo éste, a que el art. 1486 C.C. subordina la procedencia de la indemnización que contempla); y, sobre todo, que había transcurrido el plazo de caducidad de seis meses previsto para el ejercicio de las acciones edilicias. El Supremo no acogió tal argumentación, al entender que los referidos preceptos, "como reguladores que son de las acciones redhibitoria y estimatoria o "quanti minoris" resultan inaplicables cuando, como ocurre ene este caso, la demanda no se dirige a obtener reparaciones provenientes de los vicios ocultos de la cosa vendida, sino las derivadas del defectuoso cumplimiento de la obligación contractual, relativo a la instalación o montaje de la misma, cuestión distinta y compatible con la contemplada en aquellas normas legales y sometida a diferente plazo de prescripción".

[166] Ésta es –según R. Bercovitz y Rodríguez-Cano, "Comentario a la STS 10 junio 1983", cit., p. 636– "la única disculpa que cabe esgrimir frente a una consecuencia tan incorrecta", cual es la de admitir la doctrina de la compatibilidad de las acciones edilicias con las de incumplimiento.

[167] Aunque, en realidad, conceder al comprador esta opción significaba eliminar la aplicación práctica de las acciones edilicias, ya que estas acciones sólo permiten obtener la rescisión del contrato o la reducción del precio, pero no la sustitución o reparación de la cosa viciosa; y, sobre todo, están sujetas al plazo de caducidad del art. 1490 C.C., plazo éste breve, en comparación con el de quince años del art. 1964 C.C. al que están sujetas las acciones generales de incumplimiento.

Lo constata R. Bercovitz y Rodríguez-Cano, "Comentario a la STS 10 junio 1983", cit., p. 636: "la doctrina que acepta la concurrencia de las acciones de saneamiento con las generales de incumplimiento de las obligaciones contractuales en los supuestos de vicios ocultos supone en la práctica dejar sin contenido alguno aquellas acciones de saneamiento, al privarlas de un propio campo de

3.2. La tesis de la incompatibilidad de las acciones

En la actualidad prevalece una orientación jurisprudencial distinta, contraria a la compatibilidad de las acciones edilicias con las de incumplimiento.[168]

aplicación". Cfr. en el mismo sentido: Ortí Vallejo, "Los vicios en la compraventa y su diferencia con el *aliud pro alio*: jurisprudencia más reciente", *A.C.*, 1996, t. I, vol. 1º, p. 42.

[168] Las sentencias del Tribunal Supremo, que, a partir de la conocida STS 23 marzo 1982 (*RAJ* 1982, núm. 1500), se han pronunciado sobre la cuestión que nos ocupa, lo han hecho, por lo general, para negar la compatibilidad de las acciones edilicias con las de incumplimiento. Cfr. así: STS 10 junio 1983 (*RAJ* 1983, núm. 3454), considerando cuarto; STS 13 junio 1983 (*RAJ* 1983, núm. 3521), considerando quinto; STS 22 octubre 1984 (*RAJ* 1984, núm. 4909), considerando tercero; STS 15 abril 1987 (*RAJ* 1987, núm. 2710), fundamento de Derecho tercero; STS 7 enero 1988 (*RAJ* 1988, núm. 117), fundamento de Derecho quinto; STS 12 febrero 1988 (*RAJ* 1988, núm. 941), fundamento de Derecho quinto; STS 26 octubre 1990 (*RAJ* 1990, núm. 8052), fundamento de Derecho tercero; STS 1 marzo 1991 (*RAJ* 1991, núm. 1708), fundamento de Derecho quinto; STS 14 mayo 1992 (*RAJ* 1992, núm. 4121), fundamento de Derecho primero; STS 7 abril 1993 (*RAJ* 1993, núm. 2798), fundamento de Derecho tercero; STS 5 noviembre 1993 (*RAJ* 1993, núm. 8615), fundamento de Derecho sexto; STS 6 abril 1989 (*RAJ* 1989, núm. 2994), fundamentos de Derecho cuarto y quinto; STS 17 febrero 1994 (*RAJ* 1994, núm. 1621), fundamento de Derecho segundo; STS 28 febrero 1997 (*RAJ* 1997, núm. 1332), fundamento de Derecho tercero; STS 23 enero 1998 (*RAJ* 1998, núm. 124), fundamento de Derecho primero; STS 27 noviembre 1999 (*RAJ* 1999, núm. 9137), fundamento de Derecho tercero; STS 1 julio 2002 (*RAJ* 2002, núm. 5512).

Téngase, en cuenta, no obstante, que, en ocasiones, el Tribunal Supremo evita pronunciarse sobre la cuestión de la compatibilidad o incompatibilidad de las acciones edilicias con las generales de incumplimiento. Así, ante el argumento del vendedor, de que los defectos de la cosa entregada son vicios ocultos sujetos al plazo de caducidad del art. 1490 C.C., se limita a constatar que el comprador no ha ejercitado las acciones edilicias sino las de incumplimiento, considerando procedente el ejercicio de éstas, al implicar el menoscabo de la cosa la entrega de *aliud pro alio*. Pero no queda claro si el defecto invocado puede calificarse, simultáneamente, como un vicio en el sentido del art. 1484 C.C., o si no. Vid., p. ej., STS 29 noviembre 1982 (*RAJ* 1982, núm. 6939), considerando cuarto; STS 19 diciembre 1984 (*RAJ* 1984, núm. 6134), considerando sexto; STS 1 marzo 1991 (*RAJ* 1991, núm. 1708), fundamento de Derecho quinto; STS 12 abril 1993 (*RAJ* 1993, núm. 2997), fundamento de Derecho cuarto; STS 7 mayo 1993 (*RAJ* 1993, núm. 3467), fundamentos de Derecho tercero y cuarto; STS 21 marzo 1994 (*RAJ* 1994, núm. 2559), fundamento de Derecho sexto; STS 14 noviembre 1994 (*RAJ* 1994, núm. 8485), fundamento de Derecho cuarto; STS 10 mayo 1995 (*RAJ* 1995, núm. 4226), fundamento de Derecho tercero; STS 12 junio 1995 (*RAJ* 1995, núm. 4735), fundamento de Derecho octavo; STS 26 febrero 1996 (*RAJ* 1996, núm. 1264), fundamento de Derecho octavo.

Particularmente interesante es la STS 28 enero 1992 (*RAJ* 1992, núm. 273). El parquet suministrado estaba afectado por carcoma en estado larvario, de modo que, después de acuchillado, lijado y barnizado, al observarse la presencia de los insectos, hubo que repasar todo el parquet colocado, aplicarle un producto desinfectante y repetir las operaciones de acuchillado ligado y barnizado. En primera instancia, se estimó la pretensión resarcitoria del comprador, que, en cambio, fue desestimada en segunda instancia, al aplicar la Audiencia el art. 342 CCom. El Tribunal Supremo advierte

Tal orientación jurisprudencial arranca de la conocida STS 23 marzo 1982, que confirmó las de primera y segunda instancia, que, a su vez, habían acogido la pretensión de indemnización de daños y perjuicios causados al comprador por la mala calidad de las placas entregadas, las cuales habían sido fabricadas con yesos de segunda, en vez de con escayola. En el recurso de casación la vendedora invocó indebida aplicación del art. 1101 C.C. y falta de aplicación de los arts. 1484 C.C. y 345 C. de Com. Sostenía, en definitiva, que la sentencia recurrida había prescindido de la regulación de los vicios ocultos en la compraventa mercantil y de los plazos de caducidad en ella establecidos para el ejercicio de la acción redhibitoria, aplicando, por el contrario, las normas generales del Derecho de obligaciones.

---

que "la cuestión básica del presente recurso pasa por determinar si los defectos apreciados en el parquet suministrado a la actora, causados por la carcoma existente en el mismo han de calificarse, por su entidad, como simple vicio o defecto de calidad o cantidad, a que se refieren los arts. 336 y 342 del Código de Comercio, o, por el contrario, son determinantes de la inutilidad del objeto para servir a los fines contratados, en cuyo supuesto entrarían en juego los arts. 1101 y 1124 del Código Civil". Pero lo cierto es que no resuelve dicha cuestión, ya que se limita a declarar que "los arts. 1484 y 1490 del Código Civil, como reguladores de las acciones redhibitoria y quanti minoris, integradas en el art. 1486, resultan inaplicables en aquellos supuestos en que la demanda no se dirija a obtener las reparaciones provenientes de los vicios ocultos, sino las derivadas por defectuoso cumplimiento al haber sido hecha la entrega de cosa distinta" (fundamento de Derecho segundo). Resulta, sin embargo, que la pretensión de la compradora se había ejercitado invocando los arts. 1484 y 1490 C.C. Es claro que los fundamentos jurídicos utilizados no eran los correctos: de un lado, porque, siendo la compraventa mercantil, era de aplicación el más reducido plazo de caducidad establecido por el art. 342 CCom; de otro lado, porque las acciones edilicias son inadecuadas para obtener un resarcimiento de daños y perjuicios. Empero el Supremo corrigió la fundamentación jurídica empleada por la compradora en orden a acoger su pretensión resarcitoria: "no obstante la invocación en los fundamentos de derecho de la demanda de los arts. 1484 y 1490 del Código Civil, el relato histórico constitutivo de la causa de pedir y el petitum contenido en el suplico permiten afirmar que la actora no está ejercitando ninguna de las dos citadas acciones que concede al comprador el art. 1486 del Código Civil, sino una acción de resarcimiento de daños y perjuicios derivados del incumplimiento por el vendedor de su obligación de entrega de la cosa pactada y que hace aplicables al supuesto contemplado los arts. 1101 y 1124 del Código Civil" (fundamento de Derecho segundo). Aplican idéntica solución ("da mihi factum, dabo tibi ius"), consecuencia de la doctrinal procesal de la sustanciación, otras sentencias más recientes, como la STS 7 abril 1993 (*RAJ* 1993, núm. 2798), fundamento de Derecho tercero.

Son aisladas las sentencias en que resurge la vieja orientación jurisprudencial, de la compatibilidad entre las acciones edilicias y las de incumplimiento: Cfr. en tal sentido, STS 30 junio 1997 (*RAJ* 1997, núm. 5406), fundamento de Derecho tercero; SAP Guadalajara 26 diciembre 1994 (*AC* 1994, núm. 2257), fundamento de Derecho primero.

El Supremo rechazó tal argumentación, confirmando la sentencia recurrida, y manifestándose en los siguientes términos: "sin dejar de reconocer la jurisprudencia las dificultades que ofrece en la realidad la distinción segura entre la prestación diversa y los vicios de la cosa, se orienta a entender que se estará en la hipótesis de entrega de cosa distinta o *aliud pro alio'*cuando ha existido pleno incumplimiento por inhabilidad del objeto y consiguiente insatisfacción total del comprador, que permite acudir a la protección dispensada por los arts. 1101 y 1124 del C. Civ. (..) supuesto que no debe ser confundido con el de prestación defectuosa en la esfera mercantil por vicios en la mercadería, sometida a la regulación específica del saneamiento conforme al C. Com. (...) y no puede ponerse en duda que entraña entrega de objetos diversos y por lo tanto determina verdadero incumplimiento proporcionar al comprador tabiques fabricados con yeso de mala calidad en vez de utilizar escayola según lo pactado".[169]

Por lo tanto, claramente se propugna la distinción entre dos conceptos excluyentes: de un lado, los defectos que merecen la simple consideración de vicios ocultos; de otro lado, los defectos, que, por su gravedad, se resuelven en la entrega de *aliud pro alio*. Y a esa diversidad conceptual se le asigna una diversidad de efectos, también excluyentes, los unos de los otros, a saber, acciones edilicias *versus* acciones de incumplimiento. En el concreto supuesto enjuiciado se rechaza que la mala calidad de la mercancía entregada constituya un supuesto de vicios ocultos "ex" art. 1484 C.C. y, por el contrario, se afirma que da lugar a un supuesto de incumplimiento contractual, por lo que las acciones ejercitables por el comprador son las previstas en los arts. 1101 y 1124, y no las edilicias.

Digna de especial mención es la STS 10 junio 1983. En el origen de la litis se hallaba la compraventa de un molino de piensos con potencial para molturar ocho toneladas métricas por hora, cuya capacidad real de molienda apenas alcanzaba el cincuenta por ciento de la convenida. En primera instancia se había estimado la demanda de reclamación del precio, presentada por la parte vendedora. En segunda instancia, en cambio, se revocó la sentencia

[169] STS 23 marzo 1982 (*RAJ* 1982, núm. 1500), considerando tercero.

del juez *a quo*, y se estimó la reconvención, formulada al amparo del art. 1124 C.C., por la compradora, quien alegaba que "no se trata de vicio oculto de la maquinaria servida, sino simplemente que no es la pactada". Se condenó, así, a la vendedora a que sustituyera la maquinaria entregada por otra, con la que se pudiera obtener la capacidad de molienda convenida. La Audiencia acoge la tesis "que en el caso litigioso no se trata de vicios de la cosa vendida, 'ya que la compradora ajustó la compra de una maquinaria para obtener un rendimiento concreto, y la actora en vez de servirle lo pedido le entregó unos molinos que por su baja potencia –40 CV– no eran aptos para tal producción, y ello no significa que los mismos tuviesen defectos o anomalías, sino que no cumplían por su escasa fuerza lo pedido por el comprador y lo ofertado por la demandante'". Así pues, en la sentencia recurrida aparece claramente la distinción conceptual entre unos defectos que, meramente, son vicios en el sentido del art. 1484 C.C. (y, por lo tanto, dan lugar al ejercicio de las acciones edilicias), y otros defectos, que implican un supuesto de entrega de *aliud pro alio* (y, por consiguiente, facultan para ejercitar las acciones de incumplimiento).

En el recurso de casación la vendedora alegó que la sentencia recurrida hacía aplicación indebida del art. 1124 C.C. e inaplicaba los arts. 1484 y 1490 C.C. Esto es, el habitual argumento de que la controversia debía resolverse conforme a las normas del saneamiento por vicios ocultos, y no por los preceptos generales del incumplimiento contractual. El Tribunal Supremo desestimó el recurso, al considerar "carente la prestación efectuada por la vendedora de los requisitos de idoneidad para su coincidencia objetiva con la máquina que fue materia del contrato y por lo tanto inhábil para satisfacer el interés de la compradora".[170]

Pero lo que aquí nos interesa destacar es que el Supremo se hizo eco de la existencia de las dos posiciones jurisprudenciales existentes en torno a la cuestión de la compatibilidad de las acciones edilicias con las de incumplimiento, tomando partido por la que sostiene que en los casos de *aliud pro alio* no ha lugar a aplicar el régimen de responsabilidad del vendedor por vicios ocultos. Dice, así, que,

[170] STS 10 junio 1983 (*RAJ* 1983, núm. 3454), considerando cuarto.

> aún sin acomodarse al criterio doctrinal, ciertamente no pacífico, que defiende la compatibilidad de las acciones de saneamiento por vicios ocultos en la cosa vendida y las acciones ordinarias fundadas en el incumplimiento (...) no cabe hacer caso omiso cuando menos de la orientación jurisprudencial que sin dejar de reconocer las dificultades que presenta distinguir en la realidad entre la prestación de objeto diverso al pactado y los vicios de la cosa, entiende que se está en presencia de entrega de cosa distinta o *aliud pro alio* cuando existe pleno incumplimiento por inhabilidad del objeto y consiguiente insatisfacción del comprador, que le permite acudir a la protección dispensada en los arts. 1101 y 1124, por consiguiente sin que sea aplicable el plazo semestral que señala el art. 1490 para el ejercicio de las acciones edilicias.

Y concluye, afirmando que

> es claro que comporta entrega de objeto distinto al contratado y por lo tanto significa verdadero incumplimiento por parte de la vendedora, instalar en las naves de ésta unos molinos para pienso con capacidad de molturación sensiblemente inferior a la estipulada, pues no se trata de vicio o defecto cuya subsanación permitiría alcanzar el nivel contratado de las ocho toneladas métricas por hora de molienda, sino que la potencia de la máquina entregada aun funcionando en condiciones óptimas no hace posible la consecución del resultado que la compradora expresó en sus tratos con la vendedora.[171]

Así pues, en la orientación jurisprudencial hoy prevalente los defectos que, por determinar la inutilidad total de la cosa para el uso al que se la destina, encuentran encaje en la categoría del *aliud pro alio*, no son vicios redhibitorios, sino que dan lugar a un defectuoso cumplimiento de la obligación de entrega,

[171] STS 10 junio 1983 (*RAJ* 1983, núm. 3454), considerando cuarto.

razón por la cual, concurriendo aquéllos, el comprador no puede ejercitar las acciones edilicias, sino, exclusivamente, las de incumplimiento.[172]

[172] Advierte la STS 23 enero 1998 (*RAJ* 1998, núm. 124), fundamento de Derecho primero, que "es preciso examinar en cada caso concreto si existe confusión entre el vicio redhibitorio o el incumplimiento de la obligación, puesto que no hay una norma general o programática para ello".

Veamos algunos ejemplos de la práctica jurisprudencial, agrupados, a efectos meramente expositivos, según la acción ejercitada por el comprador.

a) Hay, así, fallos en los que se acoge una pretensión resolutoria del contrato.

Es el caso de la STS 13 junio 1983 (*RAJ* 1983, núm. 3521), que, contra el parecer de las dos instancias, acogió la pretensión del comprador, de resolución de un contrato de compraventa de piensos para terneros de cría. En el recurso de casación alegaba el comprador que la sentencia recurrida había infringido el art. 1124 C.C., ya que el vendedor había suministrado piensos para cría-cebo, y no, para cría, como era lo pactado. El Tribunal Supremo acogió tal motivo porque "obligado el vendedor a entregar pienso para terneros de cría, y suministrando para recría-cebo, de distinta clase y finalidad de destino que el encargado, con alteración en consecuencia del *aliud*, produce la violación denunciada de dicho art. 1124, al darse incumplimiento por el vendedor a lo que venía obligado; y sin que a ello quepa objetar prestación con vicio o defecto que pudiera dar lugar a otra clase de acciones que no sea la resolutoria, por la indicada razón de que se está en presencia, no de prestación pactada con vicio o defecto, sino de prestación de distinta calidad de lo pactado pedida, cual es pienso para terneros de cría en los que está prohibido el empleo de urea, en contra de lo enviado que lo fue con empleo de urea" (considerando quinto).

Es particularmente interesante la STS 7 abril 1993 (*RAJ* 1993, núm. 2798). En el origen de la litis se hallaba la celebración de un contrato de compraventa de una máquina usada que la vendedora se había obligado a entregar "pintada y repasada", subsanando sus defectos, obligación está, que incumplió. La compradora demandó la resolución del contrato, accionando "ex art. 1484 C.C., y, por ende, presentando el supuesto litigioso como un caso de vicios ocultos. Tal enfoque jurídico fue considerado desacertado por la Audiencia, que, conforme al principio "da mihi factum dabo tibi ius", corrigió la fundamentación jurídica empleada por la compradora para acoger su pretensión resolutoria, que había sido rechazada en primera instancia. La sala de apelación consideró, así, que "no concurren los requisitos que exige la jurisprudencia para la viabilidad del ejercicio de las acciones edilicias que concede el art. 1486 del mismo Cuerpo Legal; pero entendiendo que se ha producido el incumplimiento del contrato por entrega de un objeto distinto, da lugar a la resolución solicitada, aplicando los arts. 1101 y 1124, que no fueron citados por la parte demandante". Sin entrar aquí en el análisis de la cuestión de la congruencia del fallo con el "petitum" (confirmada por el Supremo), cabe dudar de la consistencia del argumento de negar que los defectos de la máquina no podían ser considerados vicios ocultos "ex" art. 1484 C.C., por ser notorios y manifiestos al tiempo de la celebración del contrato. Si se entiende que el contrato celebrado entre las partes era una compraventa de cosa genérica, y creo que lo era, ya que el objeto vendido se designó como una "máquina inyectora marca "Somar" modelo IHP-300", aunque con la previsión contractual de que el vendedor debía subsanar sus defectos, carece de sentido hablar de vicios (ocultos o manifiestos) al momento de la perfección del contrato, ya que hasta el momento de la entrega no puede ponderarse si la cosa puesta en poder y disposición del comprador es, o no, viciosa, lo que dependerá de si el vendedor ha cumplido, o no, la obligación de entregarla pintada y repasada. Por

ello, me parece más adecuado considerar que en el supuesto examinado el vendedor incumplió la obligación contractualmente asumida de subsanar las anomalías de la cosa vendida, lo que determinó un defectuoso cumplimiento de la obligación de entrega (*aliud pro alio*), que posibilitó el ejercicio de la acción resolutoria, con exclusión de las acciones edilicias; al menos, si nos atenemos a la orientación jurisprudencial que distingue entre los defectos, que son meros vicios en el sentido del art. 1484 C.C. y los que se resuelven en la entrega de *aliud pro alio*, orientación ésta, reiterada, una vez más, por el Supremo en la sentencia que nos ocupa: "en ningún caso cabe hablar de "incumplimiento defectuoso que no imposibilita la prestación", cuando efectivamente resulta frustrada la finalidad económica del contrato, por inidoneidad del objeto entregado" (fundamento de Derecho tercero).

También la STS 28 febrero 1997 (*RAJ* 1997, núm. 1332) acogió una pretensión resolutoria de un contrato de suministro de hormigón para construir, cuya resistencia fue muy inferior a la pedida y facturada. En primera instancia se había estimado la demanda de resolución de la compradora, condenándose, además, a la vendedora a indemnizar daños y perjuicios. En segunda instancia se revocó la sentencia del juez "a quo", por entenderse que la entrega de una partida de hormigón defectuosa sólo implicaba un incumplimiento parcial de las obligaciones derivadas del contrato de suministro, manteniéndose la condena del demandado a indemnizar daños y perjuicios derivados del incumplimiento parcial del contrato. El Tribunal Supremo declaró haber lugar al recurso de casación interpuesto por la compradora, al considerar que el hecho de que el incumplimiento se hubiera verificado sólo en alguna de las partes o en todo el proceso o tracto sucesivo del contrato de suministro no impedía rechazar la resolución pretendida, confirmando en todos sus extremos la sentencia de primera instancia. En cambio, no acogió el recurso de casación presentado por la vendedora contra la sentencia de la Audiencia (que recordemos había confirmado la indemnización de daños y perjuicios acordada por el juez "a quo"), entre cuyos motivos se invocó la infracción del art. 1484 C.C., "que transforma los vicios internos en aparentes cuando es un profesional o perito el adquirente del objeto de la prestación". La vendedora pretendía, pues, la aplicación al caso litigioso de las normas legales del saneamiento para enervar la pretensión indemnizatoria de la demandante, con la particularidad de que (contra lo que suele ser frecuente es este tipo de litigios) la concreta norma que se pretendía aplicar no era el art. 1490 C.C., sino el art. 1484 del referido cuerpo legal, argumentándose que la compradora era un perito (se trataba de una constructora) que, por razón de su profesión u oficio, debía fácilmente conocer los vicios. El Supremo rechazó tal planteamiento, entendiendo que la entrega de un hormigón de características distintas a las pactadas comporta "un incumplimiento total, no proveniente por aparentes vicios o defectos incursos en la aplicación de lo dispuesto en las sanciones correspondientes del CCom. (336), sino los provenientes de un supuesto de inutilidad del objeto suministrado de tal forma que se subsumen en el *aliud pro alio* en la entrega de cosa diversa a la pactada y que, por lo tanto, en la entrega, el incumplimiento es completo por inhabilidad de cosa suministrada, todo lo cual, conlleva a encauzar la tutela de la parte actora o compradora de la materia suministrada dentro de la técnica general del incumplimiento contractual, con base al lo dispuesto en los arts. 1101 y ss. CC" (fundamento de Derecho tercero).

b) En otros fallos se acoge una pretensión de cumplimiento forzoso en forma específica que tiende, bien a la reparación, bien a la sustitución de la cosa entregada.

La STS 12 febrero 1988 (*RAJ* 1988, núm. 941), confirmando la de la Audiencia, condenó al promotor-vendedor a dotar de un forjado bajo cubierta a las viviendas vendidas, así como a realizar otras obras en orden a reparar los defectos de construcción, derivados de la ejecución incorrecta de los techos y cubiertas de las viviendas, tabiques, paredes y cielos-rasos, que se encontraban agrietados y peligrosamente flexionados. En el recurso de casación el promotor-vendedor había argumentado que los defectos de la construcción eran vicios ocultos, que, como tales, debían quedar

sujetos a los arts. 1484 y ss. C.C., en particular, al 1490 C.C. del referido cuerpo legal. El Tribunal Supremo rechazó tal argumentación, por considerar que desconocía la doctrina jurisprudencial, "relativa a no estimar como defectos ocultos sujetos al plazo de prescripción de 6 meses, aquéllos que su entidad física o funcional y habida cuenta del contrato supongan, como el presente caso acontece, un incumplimiento contractual que acarrea la ruina potencial de lo vendido y desde luego la ruina funcional de la vivienda, que la hace inútil para el cumplimiento de su destino conforme a su naturaleza, encajando el supuesto que se contempla en el artículo 1591, así como en los artículos 1101 y 1124 del Código Civil" (fundamento de Derecho quinto). Por lo tanto, aquellos defectos graves que excedan de las simples y meras imperfecciones corrientes y determinen la ruina potencial o funcional del inmueble no son vicios ocultos "ex" art. 1484, sino que dan lugar a la entrega de "aliud" pro alio, quedando, pues, excluido el ejercicio de las acciones edilicias.

Por cuanto concierne a fallos que condenan a la sustitución de la cosa viciosa, podemos citar la STS 26 octubre 1990 (*RAJ* 1990, núm. 8052), fundamento de Derecho tercero. En el origen de la litis se encontraba un contrato de compraventa de una plaza de garaje, que resultó inhábil para ser destinada a su normal uso, ya que carecía de acceso directo desde los viales comunes del sótano donde se encontraba, por impedirlo un pilar que había resultado desplazado en relación con el proyecto inicial del edificio. En primera y segunda instancia se condenó a la entidad vendedora a que entregara al comprador otra plaza de garaje del mismo edificio en sustitución de la anteriormente entregada y, para el caso de no ser jurídicamente posible, se declaró la resolución del contrato. La entidad vendedora interpuso recurso de casación, entre otros motivos, por indebida aplicación del art. 1124 C.C. y falta de aplicación del art. 1490 C.C. Motivo éste, que no fue acogido por el Supremo: "el Tribunal *a quo* no equivocó su razonamiento al afirmar encontrarse ante la entrega de cosa diversa o *aliud pro alio*, lo que permitía acudir a la protección dispensada en los arts. 1101 y 1124 del Código, ya que la jurisprudencia de esta Sala tiene entendido con reiteración que tal cosa acontece cuando existe pleno incumplimiento por inhabilidad del objeto y consiguiente insatisfacción del comprador".

c) En otras ocasiones el comprador pretende solamente obtener una indemnización de daños y perjuicios "ex" art. 1101 C.C.

Es el caso resuelto por la STS 22 octubre 1984 (*RAJ* 1984, núm. 4909), la cual confirmó la sentencia recurrida, que había estimado la pretensión reconvencional de la compradora en la que ésta solicitaba una indemnización de los daños y perjuicios causados por el suministro de unos postes que no reunían las cualidades convenidas, razón por la cual hubo que desmontarlos, después de haber sido instalados. La vendedora interpuso recurso de casación en el que denunciaba, entre otros motivos, indebida aplicación del art. 1101 C.C. La recurrente calificaba el supuesto litigioso como un caso de vicios ocultos en las mercaderías entregadas y, en consecuencia, sostenía la aplicación del art. 342 CCom., que fija el plazo para la reclamación fundada en los vicios ocultos de la cosa vendida en treinta días, a contar, desde su entrega. El Tribunal Supremo rechazó tal argumentación, entendiendo que el vendedor había entregado *aliud pro alio*, "supuesto que no puede ser confundido con el de la prestación defectuosa en la esfera mercantil por vicios en la mercadería, sometida a la específica regulación del saneamiento, conforme al Código de Comercio, doctrina que es de perfecta aplicación al caso enjuiciado, dado que la indemnización se postula por incumplimiento de la prestación a la que la empresa vendedora recurrente venía obligada, unos postes de unas características determinadas, que no fueron los suministrados, sino otros de distinta naturaleza y calidad, que los hicieron inservibles, por inadecuados" (considerando tercero). Se entendió, en definitiva, que el vendedor había incumplido la obligación de entrega, permitiéndose al comprador acudir a la protección que le dispensa el art. 1101 C.C. (indemnización de daños y perjuicios).

En el mismo sentido se orienta la STS 7 enero 1988 (*RAJ* 1988, núm. 117). En el origen de la litis se halla una compraventa mercantil, que tenía por objeto el suministro de una partida de tuberías destinadas a la instalación de riegos por aspersión. Las tuberías suministradas tenían defectos de fabricación, por lo que, una vez colocadas, debieron ser reparadas en diversas ocasiones, hasta que finalmente hubo que sustituir la totalidad de la instalación en parte de la finca a la que estaban destinadas. La compradora demandó indemnización de daños y perjuicios, demanda que fue estimada en las dos instancias. La vendedora interpuso recurso de casación, entre cuyos motivos invocó infracción de los arts. 342 CCom. y 1484 C.C. Invocaba, en definitiva la aplicación del régimen mercantil de los vicios ocultos con una doble finalidad: de un lado, hacer jugar el plazo de caducidad de treinta días establecido en el Código de Comercio; de otro lado, calificar como inexcusable el desconocimiento de los defectos de las tuberías por parte de la compradora, al ser ésta un perito, que debía conocer fácilmente teles defectos. El Tribunal Supremo negó que el supuesto litigioso tuviera encaje en el régimen legal de los vicios ocultos y se pronunció claramente por la incompatibilidad de las acciones edilicias con las de incumplimiento, tras diferenciar claramente entre los meros vicios ocultos, y los defectos que se resuelven en la entrega de *aliud pro alio*. Dice el Supremo: "La improcedencia del motivo se produce por la inaplicabilidad al supuesto de autos de tales preceptos [arts. 342 CCom y 1484 C.C.]; nos encontramos ante prestación de objeto distinto y no ante simples vicios de la cosa, pues la Jurisprudencia de esta sala ha entendido siempre que se está en presencia de entrega de cosa diversa o aliad pro agio cuando existe pleno incumplimiento por inhabilidad del objeto y consiguiente insatisfacción del comprador, al ser el objeto impropio para el fin a que se destina (...) la ineptitud del objeto para el uso que debía ser destinado significa incumplimiento del contrato y no vicio redhibitorio, lo que origina sometimiento a diferentes plazos de prescripción (...) no se debe confundir el aliud pro alio con la simple prestación defectuosa, sometida a la regulación específica del saneamiento, correspondiendo a la inhabilidad total la protección de los artículos mil ciento uno y mil ciento veinticuatro del Código Civil (...) y no la correspondiente a un mero supuesto de vicio interno de la cosa vendida, subsumible en la normativa de los artículos trescientos treinta y seis y trescientos cuarenta y dos del Código de Comercio" (fundamento de Derecho quinto). En realidad, una vez admitido que en el supuesto litigioso se había entregado *aliud pro alio*, era innecesario entrar a examinar el argumento de la recurrente, de que siendo la compradora un perito podía conocer fácilmente el defecto de las tuberías por razón de su profesión u oficio, ya que, en todo caso, existió un incumplimiento contractual del vendedor, que le obligaba a la pertinente indemnización, sin que fuera de aplicación el art. 1484, "in fine" C.C. Sin embargo, en una declaración "obiter dicta", constata el Supremo que "toda la prueba practicada acredita, singularmente la pericial, que las roturas y porosidad de los tubos no se podía poner de manifiesto hasta la prueba definitiva de la instalación, momento en que se reclamó a la hoy recurrente, según se recoge en las sentencias de instancia".

La STS 1 marzo 1991 (*RAJ* 1991, núm. 1708) contempló una pretensión (reconvencional) de indemnización de daños y perjuicios del comprador de varias remesas de cemento, que resultaron ser de menor resistencia que la convenida, razón por la cual el cemento suministrado fue inidóneo para la construcción, con la consiguiente necesidad de demoler la obra en el que se usó y de proceder a su posterior reconstrucción. En primera instancia se desestimó la pretensión del comprador, que, en cambio, fue acogida favorablemente en segunda instancia. En el recurso de casación invocó la vendedora, entre otros motivos, inaplicación de los art. 336 y 342 CCom. y aplicación indebida del art. 1101 C.C. El Supremo rechazó tal motivo, diferenciando tajantemente el supuesto de vicios ocultos del de entrega de *aliud pro alio*; así como la diversidad de efectos que

4. Valoración de la doctrina jurisprudencial del *aliud pro alio*, a la luz de la orientación jurisprudencial prevalente hoy

La actual tendencia jurisprudencial, si bien es digna de elogio, por haber pretendido acabar con una situación de dualidad normativa, contraria a la lógica y a la racionalidad jurídica,[173] sin embargo, no está exenta de críticas.

---

unos y otros producen (acciones edilicias "versus" acciones generales de incumplimiento): la "inadecuación, inidoneidad e inhabilidad [del cemento] para la construcción [impide] el que pueda calificarse como simple vicio o defecto de calidad o cantidad, que es lo contemplado por los arts. 336 y 342 del propio texto legal [CCom.], excluyentes, normalmente, de la aplicación de los arts. 1101 y 1124 del Código Civil, pero no en los supuestos de inutilidad del objeto a los fines contratados (...) cual ocurre en el caso que nos ocupa" (fundamento de Derecho quinto).

La STS 5 noviembre 1993 (*RAJ* 1993, núm. 8615), también afirma claramente que "la ineptitud del objeto para el uso a que debía ser destinado significa incumplimiento del contrato y no vicio redhibitorio, originándose el sometimiento a diferentes plazos prescriptivos". La vendedora había suministrado una partida de trenzado de lino, que no reunió las condiciones necesarias para ser utilizado como material de corte para calzado, al no superar el ensayo de flexibilidad al que fue sometido. Ante la reclamación del precio por parte de la vendedora, la compradora interpuso demanda reconvencional, solicitando indemnización de daños y perjuicios, por los abonos practicados a clientes, por el daño causado a su prestigio empresarial y por los zapatos destruidos o malbaratados como consecuencia de los defectos del trenzado. En primera instancia se desestimó la reconvención, que, en cambio, fue estimada por la Audiencia. En el recurso de casación la vendedora sostuvo que, en el peor de los casos, había existido un mero supuesto de entrega de mercancía con vicios, debiendo aplicarse los arts. 336 y 342 CCom. y entender extinguidas, por caducidad, las acciones edilicias. El Supremo rechazó tal argumentación, entendiendo que la sentencia recurrida había aplicado correctamente el art. 1101 C.C., "pues la concurrencia del supuesto *aliud pro alio* a que se hizo referencia y la inexistencia, por tanto, de vicios redhibitorios, es determinante de un incumplimiento contractual" (fundamento de Derecho sexto).

Es igualmente de interés la STS 23 enero 1998 (*RAJ* 1998, núm. 124). El vendedor había entregado una partida de patatas de siembra defectuosa, que no sirvió para que las plantas fructificaran con las mínimas exigencias de productividad,lo que significó la pérdida de la cosecha. El comprador alegó la existencia de un incumplimiento contractual y solicitó indemnización de daños y perjuicios. El vendedor, en cambio, entendió que los defectos de las simientes constituían vicios ocultos "ex" art. 1484 C.C. y que las acciones edilicias habían caducado, al haberse interpuesto la demanda una vez transcurridos el plazo de seis meses del art. 1490 C.C. El Supremo, casando la sentencia recurrida, acogió la pretensión del comprador. Así, tras afirmar que "es preciso examinar en cada caso concreto si existe confusión entre el vicio redhibitorio o el incumplimiento de la obligación, puesto que no hay una norma general o programática para ello", concluye "no puede haber lugar a dudas que la defectuosa calidad de las simientes entregadas (...) le hacían inservible para su fin lógico, lo que significa un claro y definido incumplimiento contractual" (fundamento de Derecho primero).

[173] Como observa Pasquau Liaño, "La indeterminación", cit., p. 420.

4.1. La superposición de las nociones de 'vicio redhibitorio' y de *aliud pro alio*

Parece que la jurisprudencia ha logrado establecer supuestos de hecho diferenciados para el ejercicio de las acciones edilicias y el de las acciones de incumplimiento, ligando las primeras a la existencia en la cosa vendida de un vicio oculto preexistente al tiempo de la celebración del contrato, y las segundas a la presencia en la cosa entregada de un defecto, de tal entidad, que la hace inútil para el uso al que se la destina (*aliud pro alio*).

Sin embargo, este logro es más teórico que real,[174] ya que el Tribunal Supremo, al delimitar la categoría del *aliud pro alio*, utiliza un criterio semejante al que emplea el art. 1484 C.C., al establecer el requisito de la gravedad, que debe concurrir en los vicios ocultos, a fin de que puedan ser calificados como redhibitorios,[175] y por ende autoricen al comprador para demandar la rescisión del contrato.[176]

El Supremo entiende, así, que nos encontramos ante un supuesto de *aliud pro alio* (en sentido funcional) cuando el defecto determina que la

---

[174] De hecho, llama la atención el elevado número de sentencias, incluida la propia STS 23 marzo 1982 (*RAJ*, 1982, núm. 1500, con la que se inicia la orientación jurisprudencial, hoy prevalente, de establecer supuestos de hecho diferenciados para el ejercicio de las acciones edilicias y las de incumplimiento, que constatan "las dificultades que ofrece en la realidad la distinción segura entre la prestación diversa y los vicios de la cosa" (considerando tercero). Cfr., en el mismo sentido, STS 22 octubre 1984 (*RAJ* 1984, núm. 4909), considerando tercero; STS 15 julio 1987, (*RAJ* 1987, núm. 5793), fundamento de Derecho tercero; STS 6 abril 1989 (*RAJ* 1989, núm. 2994), fundamento de Derecho cuarto; STS 5 noviembre 1993 (*RAJ* 1993, núm. 8615), fundamento de Derecho sexto; STS 10 mayo 1995 (*RAJ* 1995, núm. 4226), fundamento de Derecho tercero; STS 1 diciembre 1997 (*RAJ* 1997, núm. 8693), fundamento de Derecho tercero, STS 23 enero 1998 (*RAJ* 1998, núm. 124), fundamento de Derecho primero,

[175] Lo constata, Fenoy Picón, "Comentario a la STS 20 noviembre 1991", *C.C.J.C.*, 1992, núm. 28, pp. 30-31: "el Tribunal Supremo emplea un mismo criterio a la hora de determinar cuándo hay un supuesto de incumplimiento de los artículos 1101 y 1124 CC y cuándo uno de vicios redhibitorios, siendo dicho criterio el de la utilidad del bien".

[176] La STS 20 diciembre 2000 (*RAJ* 2000, núm. 10128), fundamento de Derecho tercero, parece evidenciar la escasa convicción del propio Tribunal Supremo, acerca de la solidez conceptual de la distinción entre las categorías del vicio redhibitorio y del *aliud pro alio*, al afirmar que "la problemática que plantea la materia jurídica controvertida (vicios internos u ocultos), e incumplimiento por inhabilidad del objeto) es un tema doctrinal y jurisprudencialmente (...) difícil, en el que en ocasiones las soluciones vienen apoyadas por sólidas razones de justicia material en relación con la imprecisión legislativa, problemática que se vuelve tanto más espinosa en el campo de la compraventa mercantil y en el de las obligaciones genéricas".

cosa entregada "resulte totalmente inhábil para el uso a que va destinada",[177] "inutilidad absoluta que debe hacer inservible la entrega efectuada, hasta el punto de frustrar el objeto del contrato",[178] con la consiguiente insatisfacción del comprador.[179]

Pero, conforme al art. 1484 C.C., cabe considerar como grave todo vicio de la cosa que la hace "impropia para el uso a que se la destina o disminuya de tal modo ese uso, que de haberlos conocido el comprador no la habría adquirido".[180] Si, además, se tiene, en cuenta que la jurisprudencia concibe el vicio en sentido funcional, esto, en atención a los concretos propósitos prácticos

[177] STS 6 abril 1989 (*RAJ* 1989, núm. 2994), fundamento de Derecho cuarto.

[178] STS 6 abril 1989 (*RAJ* 1989, núm. 2994), fundamento de Derecho cuarto.

[179] STS 23 enero 1998 (*RAJ* 1998, núm. 124), fundamento de Derecho primero.

[180] Por lo tanto, resulta difícil imaginar defectos que puedan ser considerados como un supuesto de entrega de *aliud pro alio*, y que, al mismo tiempo, no alcancen la consideración de vicios redhibitorios en el sentido del art. 1484 C.C.

De hecho, me parece que ambas categorías son perfectamente intercambiables, y que todos, los defectos que la jurisprudencia ha considerado como constitutivos de un supuesto de entrega de *aliud pro alio* a efectos de atender la demanda de resolución del contrato, sin ninguna dificultad, hubieran podido ser calificados como vicios redhibitorios, si el comprador hubiera fundamentado su demanda en la disciplina del saneamiento y no hubiera transcurrido el plazo de caducidad previsto por el art. 1490 C.C., para el ejercicio de las acciones edilicias.

Sería impensable que, en tal caso, los Tribunales desestimaran la demanda, con el argumento de que los defectos denunciados tienen tal gravedad, que no pueden ser calificados como vicios redhibitorios, sino, exclusivamente, como casos de entrega de *aliud pro alio*, por lo que la demanda está mal fundamentada.

La STS 1 julio 2002 (*RAJ* 2002, núm. 5512), fundamento de Derecho cuarto, rechaza este argumento, que había sido invocado por los vendedores, en el motivo cuarto del recurso de casación, contra la sentencia de segunda instancia, que, a su vez, había confirmado de la primera instancia, rescindiendo el contrato de compraventa de una vivienda, situada en un edificio, cuyos cimientos habían sido construidos con cemento aluminoso. Los vendedores alegaban que la sentencia recurrida había infringido la doctrina jurisprudencial que establece ámbitos de aplicación diferenciados para el ejercicio de las acciones edilicias y el de las acciones de incumplimiento, porque había calificado como un vicio redhibitorio, lo que, en realidad, constituía un supuesto de entrega de *aliud pro alio*.

El motivo se desestima, confirmándose la calificación del defecto, consistente en haber sido construido el inmueble con cemento aluminoso, como un vicio redhibitorio, y negando su conceptuación, como un supuesto de *aliud pro alio*. Se dice, así, que "no se trata de un supuesto de incumplimiento por entrega de la cosa distinta ni de impropiedad del objeto de la compraventa para el fin que se destina, sino de la existencia de vicio oculto, que da lugar específicamente a la acción redhibitoria, no obstante la genérica adecuación de la cosa a su finalidad como vivienda pues concurre una particularidad –la aluminosis– que la hace no apta para satisfacer aquélla".

perseguidos por las partes con la celebración del contrato, resulta evidente que hay una superposición de la categoría del vicio redhibitorio con la del *aliud pro alio* (entendida también esta en sentido funcional[181]).

Prueba de la superposición de ambas categorías es la existencia de sentencias que califican un mismo defecto, unas veces, como vicio redhibitorio, y otras veces, como un supuesto de defectuoso cumplimiento de entrega, diferencia, que parece depender de la pura circunstancia de si ha trascurrido, o no, el plazo de caducidad del art. 1490 C.C.,[182] lo que evidentemente provoca una

---

El Supremo pretende salvar, así, al menos formalmente, la validez de la doctrina jurisprudencial invocada por los recurrentes. Sin embargo, dados los términos en que se expresa, parece evidente la confusión entre el vicio redhibitorio y el *aliud pro alio* en sentido funcional, pues, por un lado, habla de "la genérica adecuación de la cosa a su finalidad como vivienda", y, de otro, de que la aluminosis "la hace no apta para satisfacer aquélla", lo que resulta contradictorio. Personalmente, no tengo ninguna duda de que, si al tiempo de interponerse la demanda, por haber caducado el plazo del art. 1490 C.C., los compradores hubieran encauzado su pretensión por la vía de las acciones generales de incumplimiento, se hubiera llegado a la conclusión de que la aluminosis era un defecto de tal gravedad, que daba lugar a un supuesto de entrega de *aliud pro alio*.

[181] De hecho, si la doctrina jurisprudencial que distingue entre el vicio relevante "ex" art. 1484 C.C. y el *aliud pro alio*, en orden a establecer ámbitos de aplicación diferenciados para las acciones edilicias y las acciones de incumplimiento se llevara hasta sus últimas consecuencias, me parece que el comprador difícilmente podría demandar la rescisión del contrato con apoyo en el art. 1486 C.C., ya que ante la presencia en la cosa entregada de un vicio que "la hiciera impropia para el uso al que se la destinaba o disminuya de tal modo ese uso, que de haberlos conocido el comprador no la habría adquirido", habría que concluir que no concurre un vicio redhibitorio, sino un supuesto de entrega de *aliud pro alio*.

Por lo tanto, la disciplina del saneamiento sólo se aplicaría para proteger al comprador cuando en la cosa entregada concurrieran pequeños defectos, de modo que la única acción que el comprador podría ejercitar con apoyo en esa disciplina sería la estimatoria, quedando la acción redhibitoria expulsada de la práctica jurisprudencial. Sin embargo, esto no ha acontecido y los Tribunales siguen estimado demandas en las que el comprador de una cosa, en la que concurre un vicio oculto grave, pide la rescisión del contrato con apoyo en los arts. 1484 y 1496 C.C. Así sucede, por ejemplo, cuando se invoca un defecto de tal entidad, como el haber sido empleado cemento aluminoso en la construcción de los cimientos del edificio donde se ubica la vivienda vendida. Cfr., así, STS 1 julio 2002 (*RAJ* 2002, núm. 5512); SAP Barcelona 29 enero 1999 (*AC* 1999, núm. 3103), fundamento de Derecho tercero, y SAP Valencia 29 mayo 2000 (*AC* 2000, núm. 1703), fundamento de Derecho segundo.

[182] Así sucede, por ejemplo, con las enfermedades que afectan a los animales. La STS 5 julio 1957 (*RAJ* 1957, núm. 2554), entendió que la fiebre, porcina y aftosa, de los lechones vendidos era un vicio oculto; y, lo mismo entendió la STS 17 febrero 1979 (*RAJ* 1979, núm. 517) respecto de la peste aviar, que afectaba a los pollos vendidos. Sin embargo, la SAP Tarragona 5 noviembre 2002 (*JUR* 2003, núm. 81113) aplicó la doctrina jurisprudencial del *aliud pro alio* a un caso de venta de un cachorro de perro de raza, que, al día siguiente de haber sido entregado manifestó

gran inseguridad jurídica, acerca de si las acciones ejercitables en un concreto supuesto litigioso son las edilicias o las de incumplimiento, que, como sabemos, están sujetas al amplio plazo de prescripción del art. 1965 C.C.

Particularmente llamativo en el caso de la aluminosis, que numerosas sentencias, como, p.ej., STS 1 diciembre 1997,[183] STS 1 julio 2002,[184] SAP Barcelona 29 enero 1999[185] y SAP Valencia 29 mayo 2000,[186] califican como un vicio grave, acogiendo la demanda en la que el comprador de la vivienda, ha ejercitado, dentro de plazo, la acción redhibitoria.

En cambio, otras sentencias califican la aluminosis como un supuesto de entrega de *aliud pro alio* (en sentido funcional) con el fin de proteger al comprador (o arrendatario) de la vivienda cuando al tiempo de interponer la demanda ya ha caducado el plazo de ejercicio de las acciones edilicias (que en virtud del art. 1553 C.C. son también aplicables en el ámbito del arrendamiento de cosas).

a) La STS 11 febrero 2002[187] acogió, así, la demanda (reconvencional) de resolución de la arrendataria de un local, situado en un edificio, construido con cemento aluminoso, con el argumento de que dicha circunstancia determinaba "una inadecuación del local al fin pactado", que en el contrato era descrito como un inmueble que se encontraba en "perfecto estado". El Supremo entendió que el arrendador no había cumplido la obligación, prevista en el art. 1544.1º C.C., de entregar al arrendatario la cosa objeto del contrato, "es decir, un local con su estructura 'en perfecto estado', dándose así una situación muy similar a la de la inhabilidad del objeto vendido que esta Sala equipara a su falta de entrega

síntomas de una enfermedad, que lo llevó a la muerte a los pocos días. Dice la Audiencia que "habiendo adquirido los demandantes el cachorro como animal de compañía, cuya finalidad exige como requisito básico que su vida se prolongue, puesto que no se persigue con su compra una utilidad inmediata, sino duradera, el fallecimiento a los pocos días por problemas de salud determina su radical inhabilidad para el fin que le es propio". Naturalmente, al tiempo de ser interpuesta de la demanda, ya había caducado la acción redhibitoria, sujeta, en este caso, al breve plazo de caducidad de cuarenta días del art. 1496 C.C.

[183] STS 1 diciembre 1997 (*RAJ* 1997, núm. 8693).

[184] STS 1 julio 2002 (*RAJ* 2002, núm. 5512).

[185] SAP Barcelona 29 enero 1999 (*AC* 1999, núm. 3103), fundamento de Derecho tercero.

[186] SAP Barcelona 29 enero 1999 (*AC* 1999, núm. 3103), fundamento de Derecho tercero.SAP Valencia 29 mayo 2000 (*AC* 2000, núm. 1703), fundamento de Derecho segundo.

[187] STS 11 febrero 2002 (*RAJ* 2002, núm. 2889), fundamento de Derecho tercero.

a efectos de resolución de la compraventa por incumplimiento del vendedor". Es de destacar que en el caso litigioso, al tiempo de presentarse la demanda (reconvencional) de resolución del contrato de arrendamiento, había trascurrido con exceso el plazo del art. 1490 C.C., ya que la arrendadora había mantenido el local cerrado durante, al menos, dos años, de modo que no había podido advertir la existencia de aluminosis hasta que acometió las obras de reforma previas al inicio de su actividad".

b) La SAP Barcelona 28 enero 2000[188] acogió la demanda de los compradores de unas viviendas ubicadas en un edificio construido con cemento aluminoso, en la que solicitaba la condena de la vendedora a pagar el coste de las obras de rehabilitación del referido inmueble. En el caso litigioso se planteó si la aluminosis era un supuesto de vicios ocultos o, por el contrario, de entrega de *aliud pro alio*. La Audiencia afirmó que no siempre era fácil hacer la distinción" entre uno y otro concepto; y, es más, se refirió a diversas sentencias (algunas de ellas, de la propia Audiencia de Barcelona) en las que la aluminosis había sido calificada como un vicio relevante "ex" art. 1484 C.C. Sin embargo, sostuvo que "si las mencionadas sentencias aplicaron el art. 1484 fue porque se encontraban dentro del plazo legal y no tuvieron necesidad de plantearse nada más"; y concluye afirmando "que en aquellos casos como el presente, en que ha trascurrido el breve plazo de seis meses de art. 1490, y si el vicio que se alega es de tal entidad que ha producido una absoluta inhabilidad del objeto y completa insatisfacción objetiva de la parte compradora, es perfectamente aplicable la doctrina del incumplimiento contractual". A mi parecer, este fallo constata claramente que existe una superposición entre las nociones de "vicio redhibitorio" y de *aliud pro alio*, y que, en general, la calificación de un cierto defecto en un sentido o en otro va a estar en función de que el juez considere que el comprador merece, o no, protección, si, al tiempo de interponerse la demanda, ha transcurrido ya el plazo de ejercicio de las acciones edilicias.[189]

---

[188] SAP Barcelona 28 enero 2000 (*AC* 2000, núm. 425), fundamento de Derecho cuarto.

[189] Prueba de ello es la existencia de fallos en los que la calificación de la aluminosis como un vicio subsumible en el art. 1484 C.C. permite al Tribunal desestimar la demanda en la que se había ejercitado una acción edilicia con el argumento de que ya había expirado el plazo del art. 1490

c) También, en estricta sede de compraventa, la SAP Castellón 13 febrero 2001[190] calificó como un supuesto de *aliud pro alio* la entrega de la cosa vendida, una vivienda, que, al poco tiempo de la celebración del contrato, se derrumbó, como consecuencia de la presencia de aluminosis en el forjado de la cubierta, acogiendo, así, la demanda de resolución del contrato del comprador, presentada al amparo del art. 1124 C.C. Entiende la Audiencia que estamos "ante un incumplimiento contractual", que faculta para pedir la resolución del contrato "por inhabilidad del objeto" para poder cumplir la finalidad que motivó su adquisición.

4.2. La distinción entre vicio oculto y *aliud pro alio* como un expediente práctico para desestimar las demandas del comprador mediante la constatación del transcurso del plazo de caducidad previsto para el ejercicio de las acciones edilicias

La distinción entre vicio oculto y *aliud pro alio* no se utiliza siempre con la finalidad de proteger al comprador, que ha perdido la posibilidad de ejercitar las acciones edilicias por trascurso del plazo del art. 1490 C.C.

En ocasiones la calificación de un defecto de la cosa entregada como un vicio oculto es un cómodo expediente práctico para que los tribunales puedan desestimar una demanda de resolución, de sustitución o reparación de la cosa entregada, o de indemnización de daños y perjuicios, desde la pura constatación de que, al tiempo de la interposición de la demanda, ya ha transcurrido el plazo de caducidad previsto en el art. 1490 C.C. (o en el art. 342 C.Com. para las ventas mercantiles), lo que les dispensa de entrar en un examen detallado del fondo del asunto.

Pero, en realidad, se trata de defectos que difícilmente alcanzarían relevancia "ex" art. 1484 C.C., bien, porque, ni siquiera pueden ser considerados como vicios, ya que no impiden o disminuyen el uso que motivó la adquisición

C.C., pero de los que se deduce que la demanda difícilmente hubiera prosperado incluso de haber sido interpuesta dentro de plazo, ya que, a juicio del Tribunal, el comprador no merecía protección, porque éste conoció el vicio o, por razón de su profesión u oficio, debía haberlo conocido fácilmente. Cfr., en tal sentido, SAP Lérida 24 abril 1998 (*A.C.* 1998, núm. 556) y SAP Barcelona 25 octubre 2000 (*JUR* 2001, núm. 59510).

[190] SAP Castellón 13 febrero 2002 (*AC* 2002, núm. 571), fundamento de Derecho segundo.

de la cosa, o bien, porque, aun pudiendo ser considerados auténticos vicios, en ellos no concurren los requisitos a los que el referido precepto subordina su relevancia o no puede probarse su existencia, por lo que es muy dudoso que hubiera prosperarado la acción rescisoria o la estimatoria, de haber sido éstas ejercitadas dentro de plazo.

a) La STS 15 abril 1987 es buena muestra de ello.[191] La vendedora había presentado demanda de reclamación del precio impagado por las mercancías que había suministrado, a saber, unos productos químicos para la fabricación de tintas. La compradora formuló reconvención, solicitando indemnización de daños y perjuicios, alegando que los productos suministrados eran defectuosos, ya que, al usarlos, resultaba que unos impresos se pegaban a otros, lo que originó reclamaciones y devoluciones por parte de sus clientes.

En primera instancia se acogió la reconvención, mientras que en segunda instancia se desestimó. El Supremo confirmó la sentencia recurrida, entendiendo que el caso litigioso estaba comprendido en las previsiones del art. 342 del Código de Comercio, "excluyentes de la aplicación de los artículos 1101, 11013, 1124 y concordantes del Código Civil que solamente se pueden ejercitar en el caso de inutilidad del objeto". Y prosigue: "No es éste el supuesto de este proceso, en cuanto el objeto entregado es útil en sí y solamente deviene inútil si no se adoptan ciertas precauciones en la mezcla que se suponen conocidas por la compradora, por su especialidad en la materia".

Por lo tanto, resulta que, aunque, al menos formalmente, el argumento decisivo para desestimar la pretensión resarcitoria fue el de que los defectos eran vicios ocultos y estaban sujetos al plazo de caducidad del art. 342 C.C., en realidad, más bien parece que los daños denunciados no eran tanto consecuencia de los pretendidos defectos de la mercancía entregada, como de la negligencia en que, al utilizarla, había incurrido la compradora (fabricante de tintas para imprimir).

b) Digna de particular mención es la STS 6 abril 1989.[192] En el origen de la litis se halla un contrato de compraventa de una partida de palanquillas de acero

[191] STS 15 abril 1987 (*RAJ* 1987, núm. 2710), fundamento de Derecho tercero.
[192] STS 6 abril 1989 (*RAJ* 1989, núm. 2994), fundamentos de Derecho cuarto y quinto.

adquiridas por la demandante para su posterior reventa a un tercero, el cual rechazó la entrega de la mercancía, alegando que en su composición química figuraba un contenido de cobre (cuarenta por ciento), superior al que se refería la calidad estipulada. Como consecuencia de esta circunstancia, la demandante tuvo que vender la mercancía a otros clientes a menor precio, por lo que se dirigió contra la entidad que, a su vez, se la había vendido, pretendiendo obtener de ésta una indemnización de daños y perjuicios.

La sentencia recurrida acogió la pretensión resarcitoria, al entender que en el supuesto litigioso había existido entrega de *aliud pro alio*. La vendedora interpuso recurso de casación, entre cuyos motivos, denunciaba indebida aplicación del art. 1101 C.C. e inaplicación de los arts. 342 y 345 CCom. y 1490 C.C.

El Supremo acogió ambos motivos.

Por un lado, negó que la entrega de las palanquillas de acero con un contenido de cobre superior al correspondiente a la calidad convenida constituyera una hipótesis de *aliud pro alio*. Dijo, así, que la palanquilla de acero entregada "no puede tener el concepto de cosa distinta de la pactada, pues en su esencia no existen elementos diametralmente diferentes a los que formalmente se recogían en el contrato; el mayor porcentaje de cobre en su composición química, no lo hace tampoco totalmente inhábil para el uso genérico a que puede ir destinada, ya que precisamente en la sentencia recurrida se acepta un informe pericial, en el que se afirma que la elevación cúprica, o bien resulta accidental, o incluso aumenta la elasticidad del material, cuando el producto es destinado a su uso normal en la construcción".

Por otro lado, conceptuó el mayor contenido de cobre de las palanquillas como un vicio oculto, lo que le permitió rechazar la demanda del comprador, considerando que las acciones que debía haber ejercitado eran las edilicias, que ya habían caducado. Afirmó, así, que "resulta obligada la aplicación de los arts. 336 y 342 del C. de Comercio, y con ellos los plazos breves de caducidad para el ejercicio de los derechos que asisten al comprador mercantil, así como lo dispuesto, en último extremo, por el art. 1490 del C. Civil, en cuanto al ejercicio de las acciones derivadas del saneamiento por vicios o gravámenes

ocultos de la cosa vendida; plazos cuyo transcurso y caducidad aparecen sobradamente reconocidos en la sentencia recurrida, haciendo inviable, por esta causa, la acción ejercitada, en aras de la seguridad del tráfico mercantil, que hace inconveniente aplicar el dilatado plazo de los quince años para el ejercicio de estas acciones edilicias".

Sin embargo, a mi entender, cabe dudar de que el mayor contenido de cobre de las palanquillas de acero suministradas pudiera ser calificado como un vicio de las mismas. El componente cúprico del acero es accidental cuando se destina a la construcción, e incluso, cuanto mayor es el contenido de cobre, mayor es su elasticidad. Por lo tanto, la entrega de una partida de acero con un contenido de cobre superior al que corresponde a la calidad convenida no impide, ni menoscaba el uso de las mercancías suministradas.[193]

¿Por qué entonces el Tribunal Supremo califica el pretendido defecto, invocado por la compradora como un caso de vicios ocultos? Creo que, sencillamente, porque la justicia del caso concreto exigía no acoger la pretensión resarcitoria de la compradora; y, al reconducirse los pretendidos "defectos" al ámbito de aplicación de las acciones edilicias, se podía hacer jugar los breves plazos de caducidad de los arts. 336 y 342 C.Com y 1490 C.C., fundamentándose, así, la desestimación de la demanda. No obstante embargo, creo que la misma solución podría haberse conseguido, simplemente, afirmando que la entrega de una partida de acero con un contenido cúprico superior al esperado, no implicaba para la compradora ningún daño digno de ser reparado.

c) También en la STS 14 mayo 1992[194] se hace uso de la distinción entre vicios ocultos y defectos que dan lugar a la entrega de *aliud pro alio* en orden a aplicar el art. 342 CCom, y, en consecuencia, no acoger la *exceptio non*

[193] De hecho, me parece que el propio Supremo es consciente de lo cuestionable de dicha calificación, ya que, en el fundamento jurídico cuarto, al rechazar que en el caso juzgado hubiera existido entrega de *aliud pro alio*, se manifiesta en los siguientes términos: "se trata, "en el peor de los supuestos", de la entrega de un producto con características específicas defectuosas, o de diferente calidad a las pactadas (...) pero en ningún caso de una prestación diversa, a la que proceda aplicar la doctrina del incumplimiento contractual de los arts. 1101 y 1124 del C. Civil".

[194] STS 14 mayo 1992 (*RAJ* 1992, núm. 4121), fundamento de Derecho primero.

rite adimpleti contractus, formulada por la compradora de una partida de fibra, frente a la reclamación de pago del precio realizada por la vendedora.

Alegaba la compradora que las mercancías entregadas eran defectuosas e inútiles en sus componentes, ocasionando una baja producción y encarecimiento de los costes. En definitiva, que la vendedora había incurrido en un incumplimiento contractual.

El Supremo no acogió esta argumentación.

Por un lado, reiteró la doctrina de la incompatibilidad de las acciones edilicias con las generales de incumplimiento:

> La inhabilitación total de los géneros vendidos no equivale con precisión a vicios internos, ya que supera su dimensión conceptual y transcendencias jurídicas, y su encuadre legal asimilativo ha de corresponder a los de entrega de cosa distinta *aliud pro alio*, haciendo procedente la aplicación de los arts. 1101 y 1124 del Código Civil, al tratarse de efectivo incumplimiento por inutilidad de los objetos a los fines contratados y no supuestos de vicios ocultos de la cosa vendida, subsumibles en los arts. 336 y 342 del Código de Comercio.

Por otro lado, confirmó la calificación de los defectos imputados por el comprador a las mercancías entregadas, como vicios ocultos, y no, como supuestos de entrega de *aliud pro alio*, de donde dedujo la imposibilidad de oponer la *exceptio non rite adimpleti contractus* y la caducidad de las posibles pretensiones del comprador basadas en los arts. 1484 y ss. C.C.:

> no se trata de vicios de calidad constitutivos de prestaciones distintas o totalmente inhábiles en sus efectos terminales de procesamiento industrial y oferta al mercado, sino más bien de vicios determinantes de prestaciones defectuosas, lo que reconoció la sociedad recurrente, ya que comercializó el producto de fibras de floca, si bien se produjeron reclamaciones por ocasionar mayores gastos de fabricación y minoraciones productivas en telares, es decir que los géneros no fueron totalmente inútiles, por lo que no concurre plena insatisfacción comercial y económica para la misma.

Pero basta leer con atención la sentencia para reparar en que, en realidad, lo que sucedió es que la compradora no probó que la mercancía tuviera los defectos, productores de los daños que denunciaba. De hecho, el Supremo lo pone de manifestó con reiteración: "la oposición que sostiene la sociedad (...) carece de toda consistencia probatoria; "los vicios o defectos alegados no se probaron en forma alguna"; "la prueba de la existencia real de los vicios que alega, no obstante haberla interesado, no la cumplimentaron, si bien contaron con la correspondiente oportunidad procesal".

d) La STS 17 febrero 1994[195] identifica los vicios ocultos con los "deterioros, desperfectos o irregularidades en la calidad o idoneidad de los objetos suministrados que dificultando la utilidad de lo así suministrado o comprado deben atacarse por el adquirente-comprador a través de la normativa citada [los arts. 1484 y ss C.C.]". Y claramente diferencia dichos vicios ocultos "del incumplimiento contractual propio o mal cumplimiento de cuando se entrega un objeto distinto al pactado *aliud pro alio*, o por completo inútil o inhábil para el objetivo o fin propuesto en la compraventa que ha de incardinarse en los arts. 1101 y 1124 C.C.".

En el caso litigioso el comprador había demandado la resolución del contrato de compraventa de unos motores, alegando que no arrancaban, que producían un ruido excesivo y que tenían un elevado consumo. La pretensión resolutoria fue estimada en primera instancia y desestimada en segunda instancia.

El Supremo confirmó la sentencia recurrida, calificando los defectos en cuestión como meros vicios ocultos y concluyendo que "la procedencia en su caso de la acción reductora del precio convenido por el material suministrado, debía, en definitiva, atenerse a las exigencias de la disciplina contenida fundamentalmente en el art. 1490 C.C.". En definitiva, utiliza el cómodo expediente de subsumir la pretensión del comprador en el ámbito de aplicación de las acciones edilicias, aprovechándose del dato objetivo y fácilmente contrastable de haber caducado éstas. Pero llama la atención el hecho de que el Supremo estimara aplicable al caso litigioso la acción estimatoria, a pesar de que el comprador

[195] STS 17 febrero 1994 (*RAJ* 1994, núm. 1621).

había pretendido la resolución del contrato y no la reducción del precio. Tal circunstancia me parece indicativa de que, en realidad, no concurría el requisito de la gravedad de los vicios ocultos, por lo que, con toda probabilidad, de haberse ejercitado la acción redhibitoria dentro de plazo, tampoco ésta habría prosperado.

e) La STS 30 octubre 1998,[196] en línea de continuidad con las anteriores, afirma que se estará "ante la falta de entrega o entrega de cosa destina y no en la entrega con vicios ocultos, cuando ha existido pleno incumplimiento por inhabilidad del objeto y consiguiente insatisfacción del comprador en razón de la naturaleza, funcionalidad y destino de la cosa comprada".

La compradora de una máquina de selección de semillas pretendía la resolución del contrato, alegando que la máquina entregada tenía un rendimiento inferior al pactado (el rendimiento de la selección sería de dos mil dos kilogramos por hora, mientras que el afectado era de cuatro mil a cinco mil kilogramos hora). El Supremo desestimó tal pretensión por entender que el defecto invocado no era un supuesto de entrega de *aliud pro alio*, como pretendía la compradora, sino de vicios ocultos (naturalmente había ya trascurrido el plazo de caducidad del art 342 C.C.).

La solución a la que se llega pudiera parecer sorprendente, ya que contrasta con numerosos fallos en que el Supremo estima que el menor rendimiento de la máquina entregada es un caso de entrega de *aliud pro alio*, que autoriza al comprador para ejercitar las acciones generales de incumplimiento.[197] Sin embargo, creo que puede explicarse cabalmente desde el concreto supuesto de hecho enjuiciado. Hay que tener en cuenta que la pretensión resolutoria se produjo por vía reconvencional, ante la reclamación del importe del último plazo del precio, destacándose en la sentencia que "no existe en autos elemento probatorio alguno que acredite que ese impago obedece al menor rendimiento de la máquina en relación con el pactado". De donde hay que deducir que la alegación del menor rendimiento de la máquina por parte la compradora obedecía al puro propósito práctico de la misma de desvincularse del contrato.

[196] STS 30 octubre 1998 (*RGD* 1998, p. 5481), fundamento de Derecho primero.

[197] Cfr., así, STS 16 febrero 1950 (RAJ 1950, núm. 347); STS 1 junio 1982 (RAJ 1982, núm. 3401); y STS 10 junio 1983 (RAJ 1983, núm. 3454).

4.3. La incapacidad de la doctrina jurisprudencial del *aliud pro alio* para proteger al comprador frente a defectos que no determinen la total inhabilidad de la cosa para el uso al que se la destina

A los reparos conceptuales expuestos en contra de la doctrina jurisprudencia del *aliud pro alio*, podría replicarse que, no obstante todos las críticas de las que suele ser objeto, lo cierto es que, a través de ella, los Tribunales han logrado ampliar la protección del comprador de cosa defectuosa, permitiéndole accionar en supuestos en que ya había transcurrido el plazo de caducidad del art. 1490 C.C. (o el del art. 342 C.C. en las ventas mercantiles) y, por ende, ya no podía ejercitar las acciones edilicias.

Sin embargo, no es menos cierto que la tutela que la referida doctrina jurisprudencial ofrece al comprador es incompleta, porque, al menos teóricamente, sólo le protege cuando en la cosa que se le entrega concurren defectos de tal gravedad, que la hacen absolutamente inútil para el uso al que se la destina, pero no cuando presenta defectos de menor importancia, que no pueden ser subsumidos en la noción del *aliud pro alio*, ante los cuales el comprador solamente contará con las acciones edilicias, lo que puede suponer privarle de toda tutela, si, como suele ser frecuente, en el momento de la interposición de la demanda, están ya caducadas.[198]

Este rigor es difícilmente explicable, ya que una cosa es que ante un defecto de pequeña entidad el comprador no pueda demandar la resolución del contrato y, otra cosa, muy distinta, es que no pueda demandar la sustitución o reparación del bien defectuosa o, en su caso, una indemnización de daños y perjuicios en el plazo general de prescripción de quince años, al que están sujetas las acciones de incumplimiento, quedando condenado a acudir a las acciones redhibitoria o estimatoria, quizá ya caducadas al tiempo de su ejercicio.

[198] Observa Ortí Vallejo, "Los vicios", cit., p. 50, "en la práctica, el defecto no grave –el de menor entidad– se queda desprovisto de tutela", ya que en la gran mayoría de los casos en que el vicio es calificado como redhibitorio el comprador ve desestimada sus pretensiones, usualmente por extemporáneas.

De hecho, los propios Tribunales, por razones de justicia material, y con el fin de evitar la aplicación del plazo de caducidad de las acciones edilicias, en numerosos ocasiones, flexibilizan la noción de *aliud pro alio*, subsumiendo en ella defectos, que, si bien suponen la ausencia en ella de cualidades previstas en el contrato o presupuestas por las partes, difícilmente, puede considerarse que determinan la total inutilidad de la cosa entregada, sobre todo, si lo que se persigue el comprador no es la resolución del contrato.

a) La SAP Huesca 29 noviembre 1993[199] admitió la demanda de indemnización de daños y perjuicios, interpuesta por el comprador de una máquina cohechadora, a quien se le había entregado una, que, en parte, presentaba las características del modelo señalado en el contrato, y, en parte, las de otro modelo más antiguo. La cuantía de la indemnización se fijó en la diferencia de precio existente entre ambos modelos al tiempo de la celebración del contrato. El comprador podría haber obtenido este resultado, mediante la acción *quanti minoris*, pero esta acción estaba caducada, por lo que fundamentó su pretensión resarcitoria en los arts. 1101 y ss. C.C., lo que fue aceptado por la Audiencia, que rechazó el argumento de la vendedora, de que los defectos invocados eran meros vicios ocultos, razón por la cual las únicas acciones ejercitables eran las edilicias (que, como he dicho, estaban ya caducadas). La Audiencia consideró, así, que "se entregó al comprador cosa distinta a la pactada", lo que le permitió afirmar "que la acción emprendida por el actor lo fue en plazo legal y que resulta correcta la indemnización" solicitada.

b) La SAP Huesca 29 julio 1994,[200] constatados los defectos de funcionamiento de la máquina suministrada, que provocaban una disminución significativa de su productividad, pero no su total inutilidad para el uso al que se la destinaba (la fabricación de magdalenas, bizcochos y conchas), afirma que "no nos encontramos ante la entrega de una cosa defectuosa sino distinta a la pactada, por lo que no puede entrar en acción el plazo de caducidad" del art. 1490 C.C., y, en consecuencia, permite a la compradora oponer a la vendedora, que le reclamaba el pago del precio, la "exceptio non adimpleti contractus".

---

[199] SAP Huesca 29 noviembre 1993 (*AC* 1993, núm. 2196), fundamento de Derecho segundo.
[200] SAP Huesca 29 julio 1994 (*AC* 1994, núm. 1589), fundamento de Derecho segundo.

c) La SAP Palencia 14 julio 1998[201] contempló el caso de entrega de un automóvil de color distinto al pactado. En primera instancia se había desestimado la demanda de reclamación del precio, presentada por la entidad vendedora, entendiendo el juez "a quo" que la demandante había incumplido previamente su obligación de entrega, ya que, en vez de entregar un vehículo de las características pactadas, pretendió sustituirlo por otro del mismo modelo pero de color distinto al convenido. En el recurso de apelación la vendedora alegó que el color no es cualidad o elemento principal ni determinante en la adquisición de un vehículo de motor. La Audiencia desestimó el recurso de apelación: "ante la igualdad mecánica que ofrecen las diferentes marcas de automóviles por precios similares, es factor decisivo, o al menos muy importante en la adquisición de un turismo la estética, y dentro de ésta el color cobra también particular relevancia en la decisión del comprador". Y prosigue: "Ha de reputarse por tanto que la entrega de un turismo de color distinto al pactado supone un propio y verdadero incumplimiento, un dar *aliud pro alio* que no permite exigir al comprador el cumplimiento de sus obligaciones".

d) La SAP Sevilla 31 octubre 2000[202] conoció de la pretensión de los compradores de unas viviendas, que solicitaban la condena de la vendedora a realizar las obras necesarias para implantar en sus respectivas puertas una cerradura con tres puntos de anclaje, tal y como se había ofertado en los folletos publicitarios elaborados por la promotora y figuraba en la memoria de calidades acompañada como anexo de los contratos de compraventa de las viviendas. La vendedora se opuso, alegando que los defectos invocados, en todo caso, habían de ser considerados vicios ocultos de la cosa vendida, y no supuestos de entrega de *aliud pro alio*, de modo que las acciones ejercitables no eran las de incumplimiento, sino las edilicias (ya caducadas). La Audiencia, confirmado la sentencia de primera instancia, estimó la demanda de los compradores, afirmando que, habiéndoseles ofrecido una puerta de entrada blindada con cerradura de seguridad y tres puntos de anclaje y no habiéndose colocado una puerta de estas características es claro "que se ha producido un incumplimiento contractual que determina la plena estimación de la demanda".

[201] SAP Palencia 14 julio 1998 (*ActCiv* 1998, @ 849), fundamento de Derecho segundo.
[202] SAP Sevilla 31 octubre 2000 (*JUR* 2001, núm. 60044), fundamento de Derecho tercero.

5. Reflexiones finales

A la vista de los razonamientos expuestos, cabe concluir que el criterio seguido por la actual jurisprudencia para delimitar el ámbito de aplicación de las acciones edilicias y de las acciones de incumplimiento no es acertado; y ello, por dos motivos: de un lado, porque la superposición de las nociones de "vicio redhibitorio" y de 'aliud pro alio', provoca una gran inseguridad jurídica, ya que los litigantes nunca pueden saber a ciencia cierta, cuál será la calificación que el juez hará del vicio invocado y, por lo tanto, si se decidirá la controversia mediante la aplicación de la disciplina del saneamiento o, por el contrario, mediante las normas del incumplimiento; de otro lado, porque el rigor con el que, al menos teóricamente, se concibe la noción de *aliud pro alio* puede llevar a que el comprador a quien se ha entregado una cosa defectuosa quede privado de la posibilidad de ejercitar la acción de rectificación o la de indemnización de daños y perjuicios, si el defecto no provoca la inhabilidad total de la cosa para el fin para la cual fue adquirida.

No obstante, la doctrina jurisprudencial del *aliud pro alio* tiene también su aspecto positivo, ya que se ha revelado como un eficaz expediente práctico, que permite excluir la aplicación de la disciplina del saneamiento (en particular, el art. 1490 C.C.) en los supuestos de entrega de una cosa, que no es conforme a lo pactado en el contrato o a lo presupuesto por las partes al tiempo de su celebración. Por ello, a mi parecer, lo pertinente no es, tanto rechazar la referida doctrina jurisprudencial (que está ampliamente arraigada en los Tribunales), como establecer en ella ciertas correcciones, que la perfeccionen, y que permitan superar sus insuficiencias.

Creo, así, que dichas correcciones han de ser fundamentalmente dos.

a) En primer lugar, entiendo que la doctrina jurisprudencial del *aliud pro alio* debe aplicarse, tan sólo, en la compraventa de cosa genérica, y no, en cambio, en la compraventa de cosa específica, donde la protección del comprador de un bien defectuoso debe discurrir por el cauce de las acciones edilicia.[203]

[203] De hecho, en algunos fallos, si bien en declaraciones *obiter dicta*, me parece que está implícita la idea de que el régimen de responsabilidad del vendedor por vicios ocultos está pensado para la venta de cosa específica, y no, para la de cosa genérica.

Es el caso de la STS 25 abril 1973 (*RAJ* 1973, núm. 2289), considerando segundo, que contempló un caso de venta de cosa genérica: una máquina de cortar cartón. La máquina entregada

Esta solución es conforme a la distinta significación que en uno y otro tipo de compraventa alcanza la ausencia en la cosa (vendida o entregada) de las cualidades pactadas o presupuestas por los contratantes al tiempo de celebrar el contrato. Como se expuso en su lugar, en la venta de cosa específica, dichas

---

presentaba deficiencias notables en su funcionamiento, que llevaron a la compradora a demandar la resolución del contrato. Ante la alegación de la parte vendedora de que en el supuesto litigioso la acción aplicable era la de saneamiento por vicios ocultos, y no la resolutoria, responde el Supremo que esta última acción era "la más apropiada a la índole del caso".

Más ilustrativa es la STS 20 diciembre 1977 (*RAJ* 1977, núm. 4837), considerando cuarto. En los hechos declarados probados por la sentencia recurrida se relata que la entidad vendedora "se comprometió a entregar al otro litigante, mediante precio, una máquina alzadora automática de doce estaciones no designada expresamente, sino de determinada marca y características". Se desataca, pues, el extremo de que lo vendido era cosa genérica. La sentencia recurrida, confirmando la de primera instancia, acogió la pretensión de la compradora, de resolución del contrato, ya que la máquina entregada presentaba defectos que la hacían inhábil para su uso. En el recurso de casación la vendedora invocó indebida aplicación del art. 1124 C.C. y falta de aplicación de los arts. 1484 y 1490 C.C. Argumentaba, en definitiva, que concurría un supuesto de vicios ocultos, de modo que la pretensión del comprador debía encauzarse a través de la acción redhibitoria, que ya se había extinguido por caducidad. El Supremo rechazó tal argumentación, declarando que concurrían los requisitos para el ejercicio de la acción resolutoria (sujeta al plazo de prescripción del art. 1964 C.C.), "tanto más cuanto que, de acuerdo con la doctrina mantenida de forma constante y uniforme por la Jurisprudencia de esta Sala, la acción últimamente mencionada, resulta la más adecuada para obtener la invalidación de un vínculo obligacional, cuando el objeto de una compraventa no lo constituye una cosa expresamente determinada, sino genérica y lo entregado no resulte conforme con lo que se pactó".

De interés es también la STS 26 octubre 1990 (*RAJ* 1990, núm. 8052), fundamento de Derecho tercero, que confirmó las de instancia, en las que se había condenado a la entidad vendedora a sustituir la plaza de garaje entregada por otra a la que se pudiera acceder desde los viales comunes del sótano en que estaba situada. El Supremo rechazó la alegación de la vendedora, de que la sentencia recurrida había incurrido en aplicación indebida del art. 1124 C.C. y había dejado de aplicar el art. 1490 del mismo cuerpo legal, "toda vez que el "local comercial" adquirido lo fue en función de la utilidad que pudiese representar como plaza de aparcamiento de vehículos, y la total ineficacia para tal destino, dio lugar a un claro incumplimiento contractual; a ello, se aboca, con suma frecuencia, como bien dijo el juez de instancia (fundamento octavo de su sentencia) con el sistema actual de la construcción, en el que suele venderse los inmuebles a edificar sobre planos, ya que todas las unidades, cada una dentro de su clase (pisos y locales) no ofrecen ninguna diferenciación, entrando, prácticamente, en el ámbito de las prestaciones genéricas". Nuevamente, aparece, pues, la idea de que en la venta de cosa genérica (la venta sobre plano de un inmueble en construcción, sin duda, lo es), la falta de las cualidades previstas o razonablemente esperadas en relación con el fin del contrato implica un defectuoso cumplimiento de la obligación de entrega, por lo que las acciones generales de incumplimiento resultan las más apropiadas a la índole del caso. La declaración transcrita parece quizás apoyar, implícitamente, la idea de que el régimen de los vicios ocultos esta pensado para la venta de cosa específica, y no, para la de cosa genérica.

cualidades tienen, exclusivamente, "virtualidad caracterizadora", es decir, afectan al modo de ser de la cosa vendida, que es siempre la designada en el contrato. Por lo tanto, si el vendedor entrega la cosa específica vendida con un vicio oculto que preexistía en ella al tiempo de la celebración del contrato, estará entregando exactamente la cosa debida, razón por la cual el comprador no podrá ejercitar contra él las acciones de incumplimiento, sino las acciones edilicias, en razón de la lesión económica que experimenta, como consecuencia de la preexistencia de dicho vicio. Por el contrario, en la venta de cosa genérica las cualidades expresa o tácitamente incorporadas por las partes a la causa del contrato tienen "virtualidad individualizadora". Es decir, dichas cualidades determinan el objeto del contrato y, por lo tanto, el contenido de la obligación de entrega del vendedor, el cual ha de poner en poder y disposición del comprador una cosa conforme a la reglamentación contractual; en otro caso, no entregará lo debido, sino *aliud pro alio*, por lo que podrán ejercitarse contra él las acciones de incumplimiento.

b) En segundo lugar, estimo que la noción de *aliud pro alio* debe ampliarse, subsumiéndose en ella, no sólo los supuestos en que la cosa entregada sea totalmente inútil para el uso para el que se adquirió, sino todos aquéllos en que falte en ella cualquiera de las cualidades previstas o presupuestas por las partes, incluso aunque su ausencia no frustre la finalidad para la que se celebró el contrato, en cuyo caso el comprador no podrá pedir su resolución, pero sí podrá demandar la sustitución o reparación de los defectos de la cosa o una indemnización de daños y perjuicios en el plazo general del prescripción del art. 1964 C.C., al que se sujetan las acciones generales de incumplimiento.

Estas correcciones que se proponen me parece que merecen una valoración positiva, no sólo, por reforzar la tutela del comprador a quien se entrega una cosa que no es conforme al contrato, sino también por favorecer la seguridad jurídica, al establecer campos de aplicación diferenciados para las acciones edilicias y para las acciones de incumplimiento (venta de *corpus certum* y venta de *genus*, respectivamente). A ello, podría replicarse que, desde un punto de vista práctico, lo que el Derecho debe solucionar es la insatisfacción que experimenta el comprador, a quien se entrega una cosa defectuosa; y que para dicho comprador es indiferente que dichos defectos preexistieran en la

cosa al tiempo de ser adquirida o, por el contrario, fueran consecuencia de una inadecuada ejecución de la obligación de entrega, por lo no que debiera existir un tratamiento jurídico diferenciado de ambos supuestos.[204] Sin embargo, lo

[204] En el sentido de unificar los remedios jurídicos establecidos a favor del comprador de cosa defectuosa se orienta, siguiendo las huellas del Convenio de Viena de 11 de abril de 1980, sobre los contratos compraventa internacional de mercaderías, la reciente Directiva 1999/44/CE, del Parlamento europeo y del Consejo, de 25 de mayo de 1999, sobre determinados aspectos de la venta y las garantías de los bienes de consumo, que impone al vendedor la obligación de entregar un bien conforme al contrato y establece un régimen de responsabilidad unitario frente a cualquier incumplimiento de esta obligación.

A tenor del art. 2.1. de la Directiva "El vendedor estará obligado a entregar al consumidor un bien que sea conforme al contrato de compraventa".

El concepto de conformidad, que, según se dice en el considerado séptimo de la Directiva, presupone que el bien entregado debe corresponderse "a las especificaciones contractuales", abarca todas las cualidades, expresa o implícitamente presupuestas en el contrato, incluidas las ofertadas en la promoción publicitaria, aunque las mismas no hubieran sido incorporados en el documento en que el negocio se ha formalizado, y ello, con independencia de que la promoción publicitaria hubiera sido realizada por el vendedor o por el productor.

Así resulta del art. 2.2.(trasunto del art. 35 de la Convención de Viena), que presume que los bienes son conformes al contrato "si:

a) se ajustan a la descripción realizada por el vendedor y poseen las cualidades del bien que el vendedor haya presentado al consumidor en forma de muestra o modelo;

b) son aptos para el uso especial requerido por el consumidor que éste haya puesto en conocimiento del vendedor en el momento de la celebración del contrato y éste haya admitido que el bien es apto para dicho uso;

c) son aptos para los usos a que ordinariamente se destinen bienes del mismo tipo;

d) presentan la calidad y las prestaciones habituales de un bien del mismo tipo que el consumidor puede fundadamente esperar, habida cuenta de la naturaleza del bien y, en su caso, de las declaraciones públicas sobre las características concretas de los bienes hechas por el vendedor, el productor o su representante, en particular en la publicidad o el etiquetado".

No obstante, el art. 2.4 de la Directiva excluye la responsabilidad del vendedor cuando desconocía y no cabía esperar racionalmente que conociera el contenido de la publicidad, lo que evidentemente presupone que no es él quien ha realizado la promoción publicitaria.

En el considerando octavo de la Directiva se explica que la introducción de este listado de supuestos tiene por finalidad recoger los situaciones más comunes de falta de conformidad, con el fin de facilitar la aplicación de la norma, pero, en ningún caso, limita la libertad contractual de las partes, por lo que la presunción que formula ha de entenderse "a falta de cláusulas contractuales concretas" que otra cosa establezcan.

Por último, hay que tener en cuenta que el art. 2.5 de la Directiva equipara a la falta de conformidad del bien que surge de una incorrecta instalación del mismo cuando se haya pactado que la instalación debe ser realizada por el vendedor o bajo su responsabilidad o cuando, aun debiéndose ser realizada por el comprador, hubiera existido un error en las instrucciones que le fueron dadas.

El vendedor responde por "cualquier falta de conformidad que exista en el momento de la entrega del bien" (art. 3.1), a no ser que existiera mala fe por parte del consumidor, ya porque al tiempo de la celebración del contrato éste tenía conocimiento del defecto que afectaba al bien o no podía fundadamente ignorarlo, ya porque el defecto tiene su origen en los materiales por él suministrados (art. 2.3).

Los remedios jurídicos que la Directiva establece en favor del comprador son, de un lado, el derecho a exigir la puesta en conformidad del bien, mediante su reparación o sustitución; de otro lado, el derecho a obtener la reducción "adecuada" del precio o la resolución del contrato. Los dos primeros remedios se corresponden con la acción de cumplimiento forzoso en forma específica, mientras que los dos últimos tienen un encaje más discutible en el marco de las acciones tradicionales: la resolución del contrato es el efecto del ejercicio por parte del comprador de la acción que nuestro Código Civil contempla en el art. 1124 ante una situación de incumplimiento que frustra la finalidad para la cual se celebró el contrato; en cambio, la reducción del precio parece la consecuencia típica del ejercicio de una acción edilicia, la *quanti minoris*, cuya pervivencia en el marco de una regulación basada en la idea de incumplimiento (del deber de conformidad) resulta un tanto extraña; y, desde luego, contrasta con la práctica de los Tribunales españoles, donde dicha acción se ha convertido en una acción indemnizatoria, cuya cuantía no es el exceso de precio pagado por el comprador en relación al valor objetivo que la cosa realmente tenía al tiempo de ser adquirida, sino el valor de la reparación necesaria para subsanar los defectos de aquélla.

El art. 3.3.I dispone que "En primer lugar, el consumidor podrá exigir del vendedor que repare el bien o que lo sustituya, en ambos casos, sin cargo alguno, salvo que ello resulte imposible o desproporcionado". La expresión sin "cargo alguno" significa que el vendedor ha de correr con los gastos necesarios para la puesta en conformidad del bien, entre ellos, los de envío y los relacionados con la mano de obra y con los materiales (art. 3.4). La sustitución será imposible cuando el bien vendido sea un cosa específica, siendo éste un remedio jurídico pensado para las cosas genéricas, respecto de las cuales el comprador puede también pedir la reparación, siempre que ello no resulte desproporcionado, es decir, no imponga al vendedor costes que no sean razonables en relación con los que resultarían de la sustitución de la cosa defectuosa (art. 3.3.II).

Conforme al art. 3.5, el comprador tendrá derecho a exigir la reducción del precio o la resolución del contrato si no puede exigir ni la reparación ni la sustitución, o si el vendedor no hubiera llevado a cabo la puesta en conformidad del bien en un plazo razonable o "sin mayores inconvenientes para el consumidor". A la vista de la redacción del precepto, y, en particular, del art. 3.3.I, que comienza con la locución "En primer lugar", se plantea la cuestión de determinar si la reducción del precio y la resolución del contrato son remedios jurídicos subsidiarios a los que el comprador sólo puede acudir en el caso de que la sustitución o reparación fuera imposible o implicara un coste desproporcionado o cuando, tras haber optado por la puesta en conformidad del bien, ésta no se hubiera realizado satisfactoriamente o en un plazo razonable. A mi entender, la clave para una correcta interpretación del precepto se halla en el art. 3.6., según el cual el comprador no tendrá derecho a resolver el contrato, si la falta de conformidad "es de escasa importancia" (art. 3.6). Me parece que lo decisivo en orden a considerar pertinente, o no, el remedio jurídico ejercitado por el comprador es la entidad del defecto: si tiene "escasa importancia", es obvio que, en principio, no procede la resolución del contrato; y, si es de tal trascendencia, que frustra la finalidad para la cual se celebró el contrato, produciendo la insatisfacción del comprador, éste puede demandar la resolución del contrato, sin necesidad de intentar primero la puesta en conformidad del bien, tal y como resulta del art. 1124 CC. Ahora bien, es posible que un defecto, que, *per se*, no tenga entidad suficiente

cierto es que el legislador ha establecido una pluralidad de remedios jurídicos en favor del comprador, que ineludiblemente hay que coordinar;[205] y, en tanto

para producir la total inhabilidad del bien para el uso para el que se compró, pueda dar lugar a la resolución del contrato, si el vendedor no lo sustituye por otro conforme al contrato o no lo repara adecuadamente en un plazo razonable.

A tenor del art. 4 de la Directiva, el vendedor responde de la falta de conformidad cuando ésta se manifieste en el plazo de dos años, a contar desde la entrega del bien. El precepto fija un plazo mínimo de prescripción, también de dos años a contar desde la entrega del bien, para el ejercicio de las acciones de sustitución, reparación, reducción del precio y resolución del contrato. Así mismo, autoriza a los Estados miembros a dictar disposiciones que obliguen al comprador a realizar la previa denuncia de la falta de conformidad del bien para poder ejercitar sus acciones en el plazo de dos meses desde la fecha en que la descubra. La Directiva está pensando en normas, como la contenida en el art. 1495 del Código Civil italiano, que establece un plazo de denuncia del defecto de ocho días, a contar desde su descubrimiento, y un plazo de prescripción de un año, a contar desde la entrega de la cosa, para el ejercicio de las acciones edilicias.

[205] En el Derecho alemán, la trasposición de la Directiva no se limitado a la reforma del Derecho de consumo, sino que ha sido más profunda, ya que ha provocado una reforma del "BGB", que, en su redacción originaria establecía como medios de tutela a favor del comprador de cosa defectuosa las acciones edilicias.

El antiguo § 462 "BGB" establecía, así, que el comprador de una cosa en la que concurrieran vicios podía pedir la rescisión del contrato ("Wandelung") o la reducción del precio ("Minderung"), a través de la acción redhibitoria o de la *quanti minoris*, respectivamente, si bien, en la venta de cosa genérica, el antiguo § 480 "BGB" permitía al comprador, a quien se le hubiera entregado una cosa defectuosa la posibilidad de pedir la entrega de otra libre de vicios.

Tras la reforma el antiguo sistema de protección, basado en las acciones edilicias es sustituido por otro, basado en la idea de incumplimiento, consecuencia de la consagración en el Código Civil alemán del "deber de conformidad", a que se refiere el art. 2.2 de la Directiva Directiva 1999/44/CE. El actual § 433 "BGB" incluye, así, entre los deberes típicos del contrato de compraventa ("Vertragstypische Plichten beim Kaufvertrag"), la obligación del vendedor de entregar una cosa libre de vicios: "Der Verkäufer hat dem Käufer Die Sache frei von Sach- und Rechtsmängeln zu verschaffen".

Como observa Albiez Dormán, "Un nuevo Derecho de obligaciones" *A.D.C.*, 2002, t. III, p. 1200, a diferencia de lo que acontecía en el sistema anterior, "el que la falta de vicios no formaba parte del deber prestacional del vendedor, a partir de ahora, la falta de vicios se integra en el deber de prestación del vendedor"; y concluye: "El legislador se ha decidido claramente por la teoría del cumplimiento".

La consecuencia lógica de la consagración legal del deber del vendedor, de entregar una cosa libre de vicios, es la atribución al comprador de la cosa en la que concurre un vicio, de los remedios generales del Derecho de obligaciones, ante los supuestos de incumplimiento o cumplimiento defectuoso de la prestación, si bien con las especialidades previstas en el vigente § 438 y ss. "BGB", especialidades, que, sobre todo, tienen que ver con los plazos de prescripción de las acciones, estableciéndose un plazo de prescripción de dos años, a contar, desde la entrega de la cosa, que se amplia a cinco en los vicios de la edificación o de cosa que, conforme a su normal uso

no se produzca una intervención legislativa que ponga fin a esta situación, entiendo que la solución que propongo, es la mejor de las posibles.[206]

---

haya sido empleada para una edificación, provocando el vicio, en cuyo caso se prevé un plazo de prescripción de cinco años.

El actual § 437 "BGB" concede, así, al comprador la posibilidad de pedir cumplimiento forzoso, y, en su caso, la resolución del contrato o una de indemnización de daños y perjuicios, así como la posibilidad de pedir una reducción proporcional del precio, lo que significa una curiosa pervivencia de la acción *quanti minoris* en el marco de un esquema para el que no estaba pensada, cual es el del incumplimiento.

Hay que destacar que, tras la reforma, el Derecho alemán ha realizado una notable unificación de los remedios jurídicos con que cuenta el comprador de cosa defectuosa, eliminando la antigua dicotomía entre acciones edilicias y acciones de incumplimiento, formulando, además, el vigente 434 "BGB", en su número primero, un concepto funcional de "vicio" , que abarca, tanto los supuestos de presencia en la cosa de defectos que la hacen inútil para su uso normal, como también para el uso previsto en el contrato ("wenn sie sich für die nach dem Vertrag vorausgesetzte Verwendung eignet").

De gran importancia es también la equiparación que el último número de dicho parágrafo establece entre el supuesto de entrega de cosa con vicios y el de entrega de cosa distinta, equiparación ésta, que impide que pueda aplicarse la doctrina del *aliud pro alio*, con el fin de que el comprador que ya no puede ejercitar las acciones de incumplimiento, por haber prescrito éstas "ex" § 438 "BGB", pueda invocar los más amplios plazos generales de prescripción de las acciones de incumplimiento, a fin de ver estimada su pretensión. El número tercero del actual § 438 "BGB" afirma, en efecto, que "Einem Sachmangel sthet es gleich, wenn der Verkäufer eine andere Sache (...) liefert".

Destacar, por último, la asimilación entre el régimen jurídico del "Rechtsmangel" con el de "Sachmangel", asimilación, que, sin embargo, no es completa, al establecerse plazos de prescripción distintos al de dos años, cuando la cosa tenga un vicio jurídico que consista en un derecho real de un tercero que permita solicitar la entrega de la cosa comprada o que puede ser inscrito en el Registro de la Propiedad, en cuyo caso se prevé un plazo de prescripción de treinta años.

[206] El legislador español ha perdido la oportunidad de hacer una modificación del Código Civil semejante a la realizada por el legislador alemán en el "BGB", a propósito de la trasposición de la Directiva 1999/44/CE. Podría, así, haber establecido en el Código Civil un deber general del vendedor, de entregar un bien conforme al contrato. En vez de ello, en su día la Ley 23/2003, de 10 de julio, y actualmente el Texto Refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios, aprobado por el Real Decreto Legislativo de 1/2007, de 16 de noviembre, ha optado por establecer el mencionado deber de conformidad, exclusivamente en el ámbito del Derecho de consumo, centrándola en los contratos de venta de bienes corporales destinados al consumo privado, realizados entre un vendedor profesional y un consumidor, lo que significa la consagración de una dualidad de régimen jurídico entre las ventas, según que el comprador tenga, o no, la condición de consumidor: en el primer caso, se atribuyen al comprador las acciones de incumplimiento contra el vendedor que faltó a su obligación de entregar un bien conforme al contrato, permitiéndosele demandar la sustitución o reparación de la cosa, una rebaja del precio y, en su caso, la resolución del contrato (cfr. art. 118 del Texto Refundido de 2007) en el plazo de tres años, a contar desde la entrega del bien defectuoso (cfr. art. 123 del Texto Refundido de 2007); en el segundo caso, el comprador continuará contando con las acciones edilicias, en tanto

no transcurra el breve plazo de caducidad previsto por el art. 1490 C.C. para su ejercicio, aunque, en mi opinión, esto sólo acontecerá en las ventas de cosa específica, pues en las ventas de cosa genérica el comprador tendrá a su disposición las acciones de incumplimiento, siempre que en la cosa entregada falte cualquiera de las cualidades previstas o presupuestas por las partes al tiempo de la celebración del contrato, en virtud de la aplicación de la doctrina jurisprudencial del *aliud pro alio* debidamente corregida con las matizaciones expuestas "supra" en texto.

En la Exposición de Motivos de la ya derogada Ley 23/2003 se afirmaba, así, que "La modificación que se lleva a cabo implica crear un régimen específico aplicable a los contratos de compraventa civil de bienes de consumo celebrados entre los consumidores y los vendedores profesionales. El régimen del saneamiento de vicios ocultos en el Código Civil permanece inalterado, siendo de aplicación a las compraventas civiles no comprendidas en el ámbito de la Directiva". Y continuaba afirmándose: "En conclusión, las acciones de reparación y sustitución del bien vendido, de rebaja de su precio y de resolución de la compraventa previstas en esta Ley sustituyen el ámbito de las compraventas de bienes de consumo, a las acciones redhibitoria y 'quanti minoris' derivadas del saneamiento por vicios ocultos y dejan a salvo las acciones indemnizatorias que asisten a los compradores".

Así pues, en el ámbito del Derecho de consumo se establece un nuevo sistema de responsabilidad, basado en la idea del incumplimiento del deber de conformidad, que sustituye al antiguo sistema basado en el juego de las acciones edilicias. Es claro el tenor de la Disposición Adicional de la Ley 23/2003, en cuyo párrafo primero se decía que "El ejercicio de las acciones que contempla esta Ley derivadas de la falta de conformidad será incompatible con el ejercicio de las acciones derivadas del saneamiento por vicios ocultos en la compraventa"; y en el mismo sentido se pronuncia actualmente el artículo 117, I del Texto Refundido de 2007.

Parece, pues, que, al menos teóricamente, en la venta de bienes de consumo en las que interviene un vendedor profesional y un consumidor se ha producido una unificación de los remedios jurídicos con que cuenta el comprador de la cosa defectuosa. Sin embargo, ni en la Ley 23/2003, ni en el Texto Refundido de 2007, encontramos un precepto similar al actual § 438.3 "BGB", que equipare los casos de entrega de cosa distinta a los de entrega de cosa con vicios. Por ello me pregunto hasta qué punto podrá evitarse la aplicación en este tipo de ventas de la doctrina jurisprudencial del *aliud pro alio*, al menos, en los casos en que los defectos hagan la cosa totalmente inútil para el uso al que se la destina. Me parece difícil que concurriendo un defecto grave en la cosa entregada los tribunales no permitan al comprador ejercitar las acciones de incumplimiento, en particular, la resolutoria, en el plazo de quince años del art. 1964 C.C., ya que la solución contraria supondría tratar al consumidor peor que al resto de los compradores. En todo caso, hay que tener en cuenta que el artículo 117, II del Texto Refundido de 2007, deja a salvo, en todo caso, el derecho del comprador a ser indemnizado por los daños y perjuicios derivados de la falta de conformidad, "de acuerdo con la legislación civil y mercantil".

Bibliografía

Acollas, Émille:

Manuel de Droit civil. Commentaire philosophique du Code Napoléon contenat l'exposé complet des systèmes juridiques, t. III, 2ª ed., París, 1874.

Albaladejo García, Manuel:

Derecho civil. II. *Derecho de obligaciones*, vol. 2º, *Los contratos en particular y las obligaciones no contractuales*, 8ª ed., Barcelona, 1989.

Albácar López, José Luis:

Código Civil. Doctrina y jurisprudencia, t. V, arts. 1445-1603, Madrid, 1991.

Alter, Michel:

L'obligation de délivrance dans la vente de meubles corporels, París, 1972.

Antón Guijarro, Javier:

"Compatibilidad entre las acciones derivadas de los vicios ocultos en la compraventa, y las procedentes por el llamado *aliud pro alio*: dos visiones jurisprudenciales enfrentadas", *R.G.D.*, 1995, pp. 9733.

Argou:

Institution au droit françois, 2ª ed. a cargo de Boucher D'Argis, t. II, París, 1758.

Aubry et Rau:

Droit civil français, vol. V, 6ª ed., por P. Esmain, París, 1952.

Badenes Gasset, Ramón:

El contrato de compraventa, t. I, Madrid, 1979.

Baudry-Lacantinerie, G./Saignat, Léo:

Traité théorique et pratique de Droit civil. De la vente et de l'echange, 3ª ed., París, 1908.

Bénabent, Alain:

"Conformité et vices cachés dans la vente: l'éclaire (a propos des cinq arrèts des 16 juin, 13 octobre, 27 octobre et 8 décembre 1993), *D.*, 1994, *Chr.*, pp. 115 ss.

Droit civil. Les contrats spéciaux, 2ª ed. , París, 1995.

Beudant, Ch.:

Cours de Droit civil français. La vente et le louagé (ed. a cargo de R. Beudant), París, 1908.

Bercovitz y Rodríguez-Cano, Alberto:

"La protección de los legítimos intereses económicos de los consumidores", en A. Bercovitz Y Rodríguez-Cano/R. Bercovitz y Rodríguez-Cano, *Estudios jurídicos sobre protección de consumidores*, Madrid, 1987.

Bercovitz y Rodríguez-Cano, Rodrigo:

"La naturaleza de las acciones redhibitoria y estimatoria en la compraventa", *A.D.C.*, 1969, pp. 777 ss.

"Comentario a la STS 10 junio 1983", *C.C.J.C.*, 1983, núm. 2, pp. 631 ss.

"Comentario a la STS 6 marzo 1985", *C.C.J.C.*, 1985, núm. 8, pp. 2471 ss.

Bianca, C. Massimo:

La vendita e la permuta, en *Trattato di Diritto civile italiano* (dir. F. Vassalli), vol. VII, t. 1º, Torino, 1972.

Bigliazzi Geri, Lina/Breccia, Umberto/Busnelli, Francesco D./Natoli, Ugo:

Diritto civile.3. Obbligazioni e contratti, Torino, 1992.

Bonel y Sánchez, León:

Código Civil español, t. IV, Libro IV, Barcelona, 1891.

Borsari, Luigi:

Commentario del Codice civile italiano, vol. IV, parte 1ª, Torino, 1878.

Bugnet:

Notas, en *Oeuvres*, 2ª ed., t. III, *Traité du contrat de vente. Traité des retraits. Traité du contrat de constitution de rente*, París, 1861.

Capitant, Henri:

De la cause des obligations (Contrats, Engagements unilateraux, Legs), 3ª ed., París, 1927.

Casaux-Labrunée, Lise:

"Vice caché et défaut de conformité: propos non conformistes sur une distinction viciée (à propos d'un arrêt de la Cour d'appel de París du 16 septembre 1997)", *D.*, 1999 (cuaderno 1º), *Chr.*, pp. 1 ss.

Castán Tobeñas, José:

Derecho civil español común y foral. t. II, vol. 2º, *Contratos usuales. Obligaciones que se contraen sin convenio. Prelación de créditos. Prescripción*, 4ª ed., Madrid, 1939.

Clemente de Diego, Felipe:

Curso elemental de Derecho civil español, común y foral, t. V, *Derecho de obligaciones*, Madrid, 1926.

Clemente Meoro, Mario E.:

La facultad de resolver los contratos por incumplimiento, Valencia, 1998.

Collart Dutilleul, François/Delebecque, Philippe:

Contrats civils et commerciaux, 2ª ed., París, 1993.

Colin, Ambroise/Capitant, Henri:

Cours élémentaire de Droit civil français, t. II, 9ª ed. por L. Julliot de Lamorandière, París, 1942.

Colmet de Santerre, E.:

en Demante, *Cours analytique de Code Civil, continué depuis l'article 980 par E. Colmet de Santerre*, t. VII, *Traités de la vente et du louage*, art. 1582-1831, París, 1873.

Coquille, Guy:

Institution au droict des francois, París, 1642.

Delvincourt:

Cours de Code Civil, t. III, París, 1819.

Demante, A. M.:

Cours analytique de Code Civil, continué depuis l'article 980 par E. Colmet de Santerre, t. VII, *Traités de la vente et du louage*, art. 1582-1831, París, 1873.

Demolombe, C.:

Cours de Code Napoléon, XXIV, *Traité des contrats ou des obligations conventionelles en genéral*, t. I, París, 1870.

Diez-Picazo y Ponce de León, Luis:

Fundamentos del Derecho civil patrimonial, vol. I, *Introducción. Teoría del contrato*, 5ª ed., Madrid, 1996.

Fundamentos del Derecho civil patrimonial, vol. II, *Las relaciones obligatorias*, 5ª ed., Madrid, 1996.

Diez-Picazo y Ponce de León, Luis/Gullón Ballesteros, A.:

Sistema de Derecho civil, vol. II, *El contato en general. La relación obligatoria. Contratos en especial. Cuasi contratos. Enriquecimiento sin causa. Responsabilidad extracontractual*, Madrid, 1995.

Domat:

Les lois civiles dans leur ordre naturel; le droit public, legum delectus, t.I, París, 1766.

Duranton:

Cours de Droit civil suivant le Code français, t. IX, 4ª ed., Bruxelles, 1841.

Espín Cánovas, Diego:

"Concurrencia de la acción de saneamiento por vicios ocultos en la compraventa y de las acciones generales de nulidad, resolución o daños contractuales", *R.G.L.J.*, 1967, pp. 913 ss.

Falcón, Modesto:

Exposición doctrinal del Derecho civil español, común y foral, t. IV, 4ª ed., Barcelona, 1893.

Fenoy Picón, Nieves:

"Comentario a la STS 20 noviembre 1991", *C.C.J.C.*, 1992.

Ferri, G.B.:

"La vendita in generale. Le obbligazioni del venditore. Le obbligazioni del compratore", en *Trattato di Diritto privato* (dir. P. RESCIGNO), II, *Obbligazioni e contratti*, t. 3º, Torino, 1984.

Fuzier-Herman, Ed.:

Code civil annoté, ed. por L. Josserand, t. V, arts. 1387-1707, París, 1940.

Galgano, Francesco:

Diritto civile e commerciale, vol. 2º, *Le obbligazioni e i contratti*, t. 2º, *I singoli contratti. Gli atti unilaterali e i titoli di credito. I fatti illeciti e gli altri fatti fonte di obbligazione. La tutela del credito*, 2ª ed., Padova, 1993.

García Goyena, Florencio:

Concordancias, motivos y comentarios del Código Civil español, t. III, Madrid, 1852.

Grassetti, Cesare:

"Verità, errore ed opinione circa la paternità dell'opera d'arte compravenduta", *Giur.it.*, 1948, parte I, sección 2ª, cc. 193 ss.

Gazzoni, Francesco:

Manuale di Diritto privato, Napoli, 1993.

García Cantero, Gabriel:

"Comentario a los arts. 1484 a 1490 C.C.", en *Id.*, "Comentario a los arts. 1445 a 1541 C.C.", en AA.VV., *Comentario al Código Civil y compiLaciones forales* (dir. M. Albaladejo y S. Díez Alabart), t. XIX, 2ª ed., Madrid, 1991.

Ghestin, Jacques:

Conformité et garanties dans la vente (Produits mobiliers), París, 1983.

Gómez Calle, Esther:

Los deberes precontractuales de información, Madrid, 1994.

Gómez de la Serna, Pedro/Montalbán, Juan Manuel:

Elementos del Derecho civil y penal de España, t. II, 12ª ed. (por J. M. Montalbán), Madrid, 1877.

González Poveda, Pedro:

Compraventa y opción de compra, Madrid, 1994.

Gross, Bernard/BIHR, Philippe:

Contrats. 1. Vente civiles et commerciales, baux d'habitation, baux commerciaux, París, 1993.

Guillouard, L.:

Traités de la vente et de l'échange, Libre III, titres VI et VII du Code Civil, t. 1º, arts. 1502-1649, 3ª ed., París, 1902.

Huet, Jérôme:

Responsabilité du vendeur et garantie contre les vices cachés, París, 1987.

Les principaux contrats spéciaux, en AA.VV. *Traité de Droit civil* (dir. J. Ghestin), París, 1996.

Iglesias, Juan:

Dere*cho Romano. Instituciones de Derecho Privado*, 4ª ed., Madrid, 1958.

Jault-Seseke, Fabienne:

"Comentario a *Cass.civ.* (Sala Primera) 14 mayo 1996 y a *Cass.com.* 18 junio 1996", *D.* 1998, pp. 305 ss.

Josserand, Louis:

Cours de Droit civil positif français, II, *Théorie générale des obligations. Les principaux contrats du Droit civil. Les suretés*, París, 1939.

Labatut, Edmond:

Les principes de la garantie en matière de vente. L'eviction et les défauts cachés de la chose vendue, París, 1868.

Las Casas, José Gonzalo:

Aplicación práctica del Código Civil español, Madrid, 1889.

Laurent, F.:

Principes de Droit civil français, t. XXIV, 3ª ed., Bruxelles-París, 1878.

Leveneur, Laurent:

"Distinction des vices cachées et des manquements à l'obligation de délivrance", Comentario a *Cass. com.* 26 abril 1994, *J.C.P.*, 1994, II, nº 22356, pp. 450 ss.

Locré:

La legislation civile, commerciale et criminelle de la France ou commentaire et complément des Codes français, t. XIV, París, 1828.

Loisel:

Institutes coutumieres, notas a cargo de E. DE LAURIERE, t. II, París, 1710.

López, Gregorio:

"Glosas", *Las Siete Partidas del Sabio Rey Don Alfonso el Nono,* Salamanca, 1565

López y López, A.M.:

"Contratos traslativos del dominio a título oneroso (I): la compraventa", en AA.VV., *Derecho civil. Obligaciones y contratos* (coord. Mª R. VALPUESTA FERNÁNDEZ), 3ª ed., Valencia, 1998.

Luminoso, Angelo:

I contratti tipici e atipici, vol. I, *Contratti di alienazione, di godimento, di credito*, en *Trattato di Diritto privato* (dir. G. Iudica y P. Zatti), Milano, 1995.

Luzzatto, Ruggero:

La compravendita (ed. a cargo de G. PERSICO), Torino, 1961.

Llacer Matacás, Mª Rosa:

El saneamiento por vicios ocultos en el Código Civil: su naturaleza jurídica, Barcelona, 1992.

"Comentario a la STS 8 abril 1992", *C.C.J.C.*, 1992, núm. 29, pp. 483 ss.

Macqueron, Jean:

Histoire des obligations. Le droit romain, 2ª ed., Aix-En-Provence, 1975.

Malaurie, Philippe/AYNES, Laurent:

Cours de Droit civil, t. VI, *Les obligations*, 5ª ed., París 1994.

Maleville, Jacques:

Analyse raisonée de la discussion du Code Civil au Consei d'État, t. III, 2ª ed, París, 1807.

Malinvaud, Philippe:

"La responsabilité civile du vendeur à raison des vices de la chose", *S.J.*, 1968, I, *Doct.*, 2153.

Manresa y Navarro, José Mª:

Comentarios al Código Civil español, t. X, Madrid, 1910.

Marcadé:

Explication théorique et pratique du Code civil, contenant l'analyse critique des auters et de la jurisprudence et un traité résumé après le commentaire de chaque titre, t. VI, 6ª ed, París, 1868.

Martorano, Federico:

La tutela del compratore per i vizi della cosa, Napoli, 1959.

Mazeaud, Henri/Mazeaud, Léon/Mazeaud, Jean:

Leçons de Droit civil, t. III, *Sûretés. Publicité foncière. Principaux contrats*, 3ª ed., París, 1960.

Mirabelli, Giuseppe:

Dei singoli contratti, en AA.VV., *Commentario del Codice civile*, Libro IV, t. 3º, 2ª ed., Torino, 1968.

Morales Moreno, Antonio Manuel:

"El alcance protector de las acciones edilicias", *A.D.C.*, 1980, pp. 585 ss.

"El dolo como criterio de imputación de responsabilidad al vendedor por los defectos de la cosa", *A.D.C.*, 1982, pp. 591 ss.

"Comentario al art. 1484 C.C., en AA.VV., *Comentario del Código Civil* (dir. C. Paz-Ares Rodríguez, L. Díez-Picazo Ponce de León, R. Bercovitz y Pablo Salvador Coderch), t. II, Madrid, 1991.

Moreno Quesada, Bernardo:

"Comentario al art. 1293 C.C.", en AA.VV., *Comentario del Código Civil* (dir. C. Paz-Ares Rodríguez, L. Díez-Picazo Ponce de León, R. Bercovitz y Pablo Salvador Coderch), t. II, Madrid, 1991.

Comentario al art. 1293 C.C.", *ibidem*.

Mucius Scaevola, Q.:

Código Civil, t. XXIII, arts. 1445 a 1541, *I. Del contrato de compra y venta. II. De la permuta*, Madrid, 1906.

Navarro Pérez, José Luis:

La compraventa civil. Antecedentes, comentario doctrinal, jurisprudencia y formularios, Granada, 1993.

O'Callaghan Muñoz, Xavier:

Compendio de Derecho civil, t. II, *Derecho de obligaciones*, vol. 2º, *Contratos en particular*, Madrid, 1991.

D' Ors, Eugenio:

Derecho Privado Romano, 8ª ed., Pamplona 1991.

Ortí Vallejo, Antonio:

La protección del comprador, Granada, 1987.

"Los vicios en la compraventa y su diferencia con el ''aliud pro alio": jurisprudencia más reciente", *A.C.*, 1996, t. I, vol. 1º, pp. 41 ss.

Pandolfelli, G./Scarpello, G./Richter, M.S./DALLARI, G:

Codice civile, Libro delle obbligazioni, Milano, 1942.

Pasquau Liaño, Miguel:

"La indeterminación del cuadro de acciones protectoras del adquirente de bienes de consumo", *Act.Civ.*, 1990, t. II, pp. 419 ss.

Pérez González, Blas/Alguer, José:

"Notas", a Enneccerus/Lehmann, *Derecho de obligaciones*, en Enneccerus/Kipp/Wolff, *Tratado de Derecho civil*, t. II, vol. 2º, *Doctrina especial* (traducción española de la 35ª ed. alemana), Barcelona, 1935.

Planiol, Marcel:

Traité élémentaire de Droit civil, t. II, *Les preuves. Théorie générale des obligations. Les contrats. Les privilèges et les hypothèques*, 7ª ed., París, 1917.

Planiol, Marcel/Ripert, Georges:

Traité pratique de Droit civil français, t. X, *Contrats civils*, parte 1ª (con la colaboración de J. Hamel y B. Perreau), París, 1932.

Pothier:

Oeuvres, *annotées et mises en corrélation avec le Code civil et la législation actuelle* por Bugnet, 2ª ed., t. III, *Traité du contrat de vente. Traité des retraits. Traité du contrat de constitution de rente*, París, 1861.

Prats Albentosa, Lorenzo:

"La entrega de cosa diversa a la pactada ("aliud pro alio") como incumplimiento resolutorio en la jurisprudencia del Tribunal Supremo (comentario a las sentencias del Tribunal Supremo de 1 de marzo de 1991, 20 de noviembre de 1991 y 28 de enero de 1992)", *R.G.D.*, 1992, pp. 5081 ss.

Puig Brutau, José:

Compendio de Derecho civil, vol. II, *Derecho de obligaciones. Contratos y cuasi contratos. Obligaciones derivadas de actos ilícitos*, Barcelona, 1987.

Puig Peña, Federico:

Compendio de Derecho civil español, t. II, *Obligaciones y contratos*, 2ª ed., Pamplona, 1972.

Radé, Christophe:

"L'autonomie de l'action en garantie des vices cahées (à propos de Cass. première civ., 14 mai 1996, Chavanne c/ Sté Lambert distribution), *J.C.P.*, 1997, I, nº 4009, pp. 135 ss.

Rivero Hernández, Francisco:

"El saneamiento", en Lacruz Berdejo *et alii*, *Derecho de obligaciones*, vol. III, *Contratos y cuasicontratos*, 2ª ed., Barcelona, 1986.

Rubino, Domenico:

La compravendita, en *Trattato di Diritto civile e commerciale* (dir. A. CICU y F. Messineo), vol. XXIII, 2ª ed., Milano, 1971.

Sánchez Román, Felipe:

Estudios de Derecho civil, t. IV, *Derecho de obligaciones. Derecho de la contratación*, 2ª ed., Madrid, s.f.

Santos Briz, Jaime:

Derecho civil. teoría y práctica, t. IV, *Derecho de obligaciones. Los contratos en particular*, Madrid, 1973.

Saleilles, Raymond:

Essai d'une théorie générale de l'obligation d'après le projet de Code civil allemand, París 1890.

De Tapia, Eugenio:

Febrero Novísimo, t. II, Valencia, 1828.

Toullier, C.B.M.:

Le Droit civil français suivant l'ordre du Code, t. VI, *Continuation* (arts. 1582 y ss.), por J. B. Duvergier, t. I, París, 1835.

Tournafond, Olivier:

"Le prétendus concours d'actions et le contrat de vente (erreur sur la substance, défaut de conformité, vice caché)", *D.*, 1989, *Chr.*, pp. 238 ss.

"Vices et défauts de conformité", Comentario a *Cass.civ.* (Sala Primera) 27 octubre 1993, *Cass.civ.* (Sala Primera) 8 diciembre 1993, *Cass.*

civ. (Sala Primera) 5 mayo 1993 y *Cass.civ.* (Sala Primera) 16 junio 1993, *D.*, 1994, *Somm.*, pp. 239 ss.

"Comentario a *Cass.civ.* (Sala Primera) 14 mayo 1996", *D.*, 1997, *Somm.*, pp. 345 ss.

"Le critère de distinction vice/non conformité", Comentario a *Cass.civ.* (Sala Primera) 4 julio 1995, *Cass.civ.* (Sala Tercera) 24 enero 1996, *Cass.civ.* (Sala Tercera) 14 febrero 1996 y *Cass.civ.* (Sala Primera) 29 mayo 1996, *D.*, 1997, *Somm.*, pp. 346 ss.

"La nature juridique du défaut de conception". Comentario a *Cass. civ.* (Sala Tercera) 20 marzo 1996, *D.*, 1997, *Somm.*, pp. 348 ss.

Troplong:

Le droit civil expliqué suivant l'ordre des articles du Code, depuis et y compris le titre de la vente, *De la vente ou commentaire du titre VI du Libre III du Code Napoléon*, t. II, París, 1856.

Valverde y Valverde, Calixto:

Tratado de Derecho civil español, t. III, *Parte especial. Derechos personales o de obligaciones*, 2ª ed., Valladolid, 1920.

Zacharìae:

Cours de droit civil français, ed. a cargo de C. Aubry y Rau, t. II, Strasbourg, 1839.

Zatti, Paolo/Colusi, Vittorio:

Lineamenti di Diritto privato, 4ª ed., Padova, 1993.

Zérah,Robert:

"La garantie des vices cachés", en AA.VV., *La vente commerciale de marchandises. Études de Droit Commerciel* (dir. Joseph Hamel), París, 1951, pp. 339 ss.

Este libro fue compuesto en
caracteres Caxton Light de 10 puntos,
impreso sobre papel propal de 70 gramos
y encuadernado con método Hot Melt,
en el mes de agosto de 2009,
Bogotá, D.C., Colombia.