



Revista de Derecho (Valparaíso)

ISSN: 0716-1883

dirder@ucv.cl

Pontificia Universidad Católica de

Valparaíso

Chile

Oviedo Albán, Jorge

La protección del comprador ante los vicios ocultos de la cosa entregada: del derecho romano a los
instrumentos contemporáneos sobre contratos

Revista de Derecho (Valparaíso), núm. XLIII, julio-diciembre, 2014, pp. 201-240

Pontificia Universidad Católica de Valparaíso

Valparaíso, Chile

Disponible en: <http://www.redalyc.org/articulo.oa?id=173636985005>

- ▶ Cómo citar el artículo
- ▶ Número completo
- ▶ Más información del artículo
- ▶ Página de la revista en redalyc.org

redalyc.org

Sistema de Información Científica

Red de Revistas Científicas de América Latina, el Caribe, España y Portugal
Proyecto académico sin fines de lucro, desarrollado bajo la iniciativa de acceso abierto

LA PROTECCIÓN DEL COMPRADOR ANTE LOS VICIOS OCULTOS DE LA COSA ENTREGADA: DEL DERECHO ROMANO A LOS INSTRUMENTOS CONTEMPORÁNEOS SOBRE CONTRATOS

[Buyer Protection for Inherent Vice of the Thing Delivered: From the Roman Law to the Contemporary Instruments About Contracts]

Jorge OVIEDO ALBÁN*
Universidad de La Sabana, Bogotá, Colombia

RESUMEN

El trabajo tiene por objeto mostrar el origen histórico y la naturaleza jurídica de las acciones de protección al comprador por vicios ocultos de la cosa objeto del contrato de compraventa, desde el derecho romano hasta los instrumentos internacionales que conforman el derecho moderno de contratos, en los cuales la entrega de una cosa no conforme se reconduce a una situación de incumplimiento, de manera que se aplica un sistema unifi-

ABSTRACT

This work is aimed at presenting the historical origin and the legal nature of the actions to protect the buyer in case of inherent vice of the goods matter of the purchase-sale contract, from Roman law to the international instruments that make up the modern contract law, wherein the unsatisfactory delivery of goods is recognized as a breach, so a unified remedies at law system is applied. This historical analysis is aimed at providing

RECIBIDO el 28 de marzo de 2013 y ACEPTADO el 22 de diciembre de 2014

* Licenciado por la Pontificia Universidad Javeriana (Bogotá). Doctor en derecho y magíster en derecho privado por la Universidad de los Andes (Santiago de Chile). Profesor de derecho civil en la Universidad de La Sabana (Bogotá). Dirección postal: Km. 7, autopista Norte de Bogotá D.C., Colombia. Correo electrónico: jorgeoa@unisabana.edu.co. Este trabajo hace parte del proyecto de investigación “La garantía por vicios ocultos en la compraventa”, auspiciado por la Universidad de La Sabana (Colombia) y desarrollado por el autor en el programa de doctorado en derecho de la Universidad de los Andes (Santiago de Chile).

cado de remedios. Este análisis histórico pretende aportar elementos al debate que existe actualmente en varios países de la tradición europeo-continental, consistente en determinar si la entrega de una cosa con vicios en la compraventa da lugar solamente a las acciones por vicios ocultos, redhibitorio y de rebaja de precio, o si es posible además interponer las acciones genéricas por incumplimiento o nulidad por error en la sustancia o calidad esencial del objeto.

PALABRAS CLAVE

Compraventa – Acciones edilicias
– Vicios redhibitorios – Falta de conformidad – Incumplimiento.

elements to the current debate in several countries of European-continental tradition, consisting in determining whether the delivery of a thing with inherent vice upon its purchase-sale only supports actions for inherent vice, redhibitory actions and leading to a reduction of price; or, if it is also possible, to file generic actions for breach or nullity for a mistake about the substance or essential quality of the object.

KEYWORDS

Purchase-sale – Civic actions – Redhibitory flaws – Lack of conformity – Breach.

I. INTRODUCCIÓN

El objetivo de este artículo es encontrar elementos históricos que permitan comprender la naturaleza jurídica y alcance de las acciones redhibitoria y de rebaja de precio, ante la presencia de vicios ocultos en la cosa objeto del contrato de compraventa, a fin de determinar si en sus orígenes y evolución, correspondían a acciones por incumplimiento del vendedor, o se trataba de garantías voluntarias y posteriormente de garantías implícitas en el contrato que es como llegan a las codificaciones modernas. Por ello, en los acápite siguientes se buscará establecer, además del origen de los mecanismos de protección del comprador por defectos ocultos de la cosa, la forma como encuadran dogmáticamente en el contenido prestacional del contrato de venta, al igual que entre las acciones que surgían por incumplimiento de las obligaciones de las partes.

En primer lugar, se aludirá al origen y desarrollo de los mecanismos de defensa del comprador en el derecho romano. Posteriormente, se hará mención a la forma como tales mecanismos pasaron al derecho intermedio y más adelante a la manera como fueron asumidos por los autores que inspiraron la codificación decimonónica, lo que permitirá entender las bases sobre las cuales se edifican estas acciones en el derecho contemporáneo. Luego de ello se precisarán los elementos sobre los cuales se ha entrabado el debate en los autores contemporáneos en relación con la naturaleza, alcance y limitaciones de las acciones por vicios ocultos junto con la forma como tanto la doctrina y las tendencias legislativas de los últimos años, a partir de la *Convención de*

Naciones Unidas sobre los contratos de compraventa internacional de mercaderías de 1980, pretenden encauzar a la entrega de cosas defectuosas como un supuesto de incumplimiento contractual, dando lugar a un sistema unificado de remedios basado en la figura de la falta de conformidad.

II. LA COMPROVVENTA Y LA PROTECCIÓN AL COMPRADOR POR VICIOS OCULTOS EN EL DERECHO ROMANO

A efectos de estudiar el origen de los mecanismos de protección al comprador por defectos ocultos en el derecho romano, se precisará el concepto de contrato de compraventa y el contenido prestacional que para las partes surgía del mismo, para así averiguar cómo encajaban dogmáticamente aquellos al igual que su alcance frente a las obligaciones de los contratantes.

1. *El contrato de compraventa y su contenido prestacional.*

La compraventa clásica romana era un contrato en que el vendedor se obligaba a permitir la posesión de un bien al comprador y asegurar su tenencia pacífica a cambio de un precio¹. El vendedor se liberaba entregando materialmente la cosa y procurando su posesión pacífica, lo que en caso de incumplimiento podía perseguirse mediante la *actio empti*² y responder cuando fuere privado de ella en virtud de una estipulación expresa entre el vendedor y el comprador, que después se volvió usual, por lo que se ha entendido que

¹ IGLESIAS, Juan, *Derecho romano. Historia e instituciones* (14^a edición, Barcelona, Ariel, 2002), p. 259; ARANGIO-RUIZ, Vincenzo, *La compravendita in diritto romano* (2^a edición, Napoli, Jovene, 1956), I, p. 93; NASSER OLEA, Marcelo, *Asimilaciones a la compraventa en el derecho romano* (Santiago, Abeledo Perrot LegalPublishing, 2010), p. 47; d'ORS, Álvaro, *Derecho privado romano* (10^a edición, Pamplona, EUNSA, 2004), p. 577. Para efectos de calificar en este artículo como obligación a la prestación de entrega y a la de pago de precio, se entiende lo que por tal se asumía en el derecho romano: un vínculo jurídico en virtud del cual una persona es constreñida a realizar una prestación de dar, hacer o prestar una cosa frente a la otra, según las acciones del derecho civil. D. 44,7,3 (Paul., 2 *inst.*); Inst. 3,13. Cfr. d'ORS, Á., cit. ibi, p. 431. Concepto en el que se destacan dos elementos: el débito, o deber de realizar la prestación y el crédito, o facultad de exigirla. IGLESIAS, J., cit. ibi, p. 232. Como señala ZIMMERMANN, Reinhart, *The Law of Obligations. Roman Foundations of the Civilian Tradition* (New York, Oxford, 1996), p. 1, hoy el término obligación es usado también para referirse a la relación entre dos sujetos en la cual uno de ellos tiene el derecho personal de reclamar y el otro el deber de realizar una prestación.

² D. 19,1,1 (Ulp., 28 *Sab.*). En varias partes del Digesto se dice que el vendedor estaba obligado a transferir la posesión: D. 19,1,11,8 (Ulp., 32 *ed.*); 19,1,11,13 (Ulp., 32 *ed.*); 19,50 (Lab., 4 *post. a Iavol. epitom*); 18,1,78,2 (Lab., 4 *post a Iavol. epitom*); 18,1,25,1 (Ulp., 34 *Sab.*); 19,1,30,1 (African., 8 *quaest*).

aquél no estaba obligado a transferir el dominio del bien al comprador³. A su turno, el vendedor podía reclamar mediante la *actio venditi* aquello a lo que estaba obligado el comprador como el pago del precio, los intereses por el no pago y los gastos de conservación de la cosa⁴.

El incumplimiento de la obligación de entrega no daba lugar a una acción resolutoria para el comprador y la *lex commissoria*, cláusula según la cual el vendedor que había cumplido con su obligación podía considerar resuelto el contrato por el no pago del precio de parte del comprador, no aplicaba para el incumplimiento de las obligaciones del primero⁵.

La transferencia de la propiedad se efectuaba con un modo, que eran la *mancipatio* y la *in iure cessio* sobre las cosas *mancipi* y la *traditio* en las *nec mancipi*⁶. Como se sabe, la *traditio* era un negocio causal que requería para operar un contrato previo, que en este caso era la compraventa que servía de *iusta causa traditionis*, en virtud de la cual se hacía la entrega material con la intención del tradente de transferir y el adquirente de adquirir. Dicha entrega podía ser real o simbólica *brevi manu* o *longa manu*. A partir de la diferenciación entre la *iusta causa traditionis* y la *traditio* según D. 41,1,31 (Paul., 21 ed.), que se mantuvo en el Medioevo según aparece en la *Glossa ordinaria*: LVII de *adquiriendo rerum dominio* (título 16^o) glosa ad D. 23,1, es que en el derecho medieval se construyó la diferencia entre título y modo sería recibida por varios códigos de los siglos XVIII, XIX y XX, como el *Allgemeines Landrecht* de Prusia (1794); el *Código Civil* de Holanda (1809); el *Allgemeines Bürgerliches Gesetzbuch* de Austria (1811), el *Código Civil* de España (1889), el *Código Civil* de Suiza (1907), el *Código Civil* de Grecia (1940) y los latinoamericanos de Chile, Ecuador, Uruguay, Argentina, Colombia y Brasil⁷.

³ GUZMÁN BRITO, Alejandro, *Derecho privado romano* (Santiago, Editorial Jurídica de Chile, 1996), II, p. 138. SCHULZ, Fritz, *Derecho romano clásico* (traducción directa de la edición inglesa de José Santa Cruz Tejeiro, Barcelona, Bosch, 1960), pp. 506-508.

⁴ D. 19,1,13,19 (Ulp., 32 ed.); 19,1,11,2 (Ulp., 32 ed.); 19,1,13, 20-22 (Ulp., 32 ed.).

⁵ D. 18,3,4 (Ulp., 32 ed.). Cfr. NASSER OLEA, M., cit. (n. 1), p. 130.

⁶ Gai. 2,22; 2,24; 2,19.

⁷ Cfr. PÉREZ ÁLVAREZ, María del Pilar, *La compraventa y la transmisión de la propiedad. Un estudio histórico comparativo ante la unificación del derecho privado europeo*, en *Revista Jurídica*, 14 (Madrid, 2006), pp. 217, 224-225. Explica con amplio detalle ESBORRAZ, que los principios del Derecho romano se mantuvieron en el Derecho común hasta los inicios de la codificación, de forma que los contratos producían obligaciones que para efectos de transferir el dominio requerían ser complementados con el modo de la tradición en los términos ya precisados. ESBORRAZ, David Fabio, *El efecto obligacional: otra diferencia específica de la noción de contrato del sistema jurídico latinoamericano*, en Grupo para la armonización del Derecho Privado latinoamericano,

Como se advierte, la entrega de cosas sin vicios no figuraba entre el catálogo de obligaciones del vendedor. En el punto siguiente se hará referencia a los medios de defensa del comprador por vicios de la cosa y su naturaleza jurídica.

2. *La defensa del comprador por vicios de la cosa.*

En el derecho romano se encuentra el origen de los mecanismos de protección al comprador por los vicios de la cosa vendida, básicamente en las acciones edilicias que fueron el fundamento de las acciones redhibitoria y de rebaja de precio contenidas en los códigos modernos⁸. A continuación se hará referencia a la evolución de los medios de defensa del comprador por la presencia de vicios ocultos en la compraventa en el derecho romano desde la época arcaica hasta el derecho justiniano, tratando de enfatizar en la naturaleza que tales medios tenían en Roma.

Lo primero que cabe señalar, es que el que se podría calificar como error en la calidad de la cosa, no comprometía la validez del contrato, pues no estaba referido al error *in corpore* que comprendía la identidad del bien objeto del mismo⁹. Si versaba sobre la sustancia también daba lugar a la nulidad del contrato, tal como se indica en D. 18,1,9,2 (Ulp., 28 *Sab.*), en el que Ulpiano señaló que los casos en que se vende vinagre por vino, bronce por oro o plata por plomo, es nula la venta siempre que se yerra en la materia, pues se considera que se vendió una cosa por otra. Esto permite afirmar que en el derecho romano, se asumía un concepto de sustancia de carácter objetivo, que se refería a la composición material del bien pero no a las cualidades del mismo. Pueden destacarse en tal sentido algunos apartes del Digesto que dan cuenta de esto. Así en D. 18,1,10 (Paul., 5 *Sab.*), en que se hace referencia a un contrato de venta de oro, pero que resulta deteriorado al examen del comprador, el cual no obstante es válido. También D. 18,1,11,1 (Ulp., 28 *Sab.*), sobre el error acerca de la virginidad de una esclava en el que el contrato es válido, puesto que no hay error sobre la identidad. Caso

Obligaciones. Contratos. Responsabilidad (Memoria) (Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 2011), p. 310 ss., esp. 311, con cita de bibliografía y explicación de la glosa *Nec enim sicut a* D. 41,2,3,4. Véase también en este autor (pp. 334-346) el análisis sobre la recepción del efecto obligacional del contrato en la tradición ibérica.

⁸SAVANNA, Lidia, *La compravendita. Garanzia per vizi della cosa venduta e nuova tutela del consumatore* (Torino, Giappichelli, 2007), p. 1.

⁹Así: D. 18,1,9 (Ulp., 28 *Sab.*), donde se indica que en el contrato de venta debe mediar el consentimiento, pero si disintieran en la compra, en el precio o en alguna otra cosa la compra quedará imperfecta. Los ejemplos que se señalan en el texto son: si una parte creyera que compra el fundo Corneliano y la otra que vende el Semproniano, puesto que disienten en el objeto, es nula la compra. Igualmente si el vendedor creyó vender a Stico y el comprador a Panfilo, es nula la compra porque se disiente sobre el objeto.

diferente es aquel en que una parte asume que vende una mujer y la otra que compra un varón, el que genera nulidad del contrato, pues hay error en la identidad. Igualmente, D. 18,1,45 (Marc., 4 reg.) sobre la venta de vestidos que se estimaban nuevos pero eran recomuestos. Siguiendo el concepto estricto de sustancia, estos casos no resultan nulos porque en ellos no está comprometida la identidad o materia misma del bien, sino las cualidades las que no eliminan el consentimiento.

Por esto se puede destacar la importancia que en el derecho romano tuvieron las acciones de saneamiento, que ofrecieron soluciones para aquellos casos en que estaba comprometida la calidad aunque no fuere por vía de nulidad, como es el caso de la *actio empti* para disolver la compra, como se mencionará en los párrafos que siguen.

En la época arcaica no existía un sistema general de acciones para el comprador por vicios materiales de la cosa objeto del contrato. Tal vez un caso cercano lo constituía el de las *nuncupationes* o declaraciones relativas a cualidades de la cosa que se hacían en relación a la cabida al momento de la *mancipatio* en la venta de fundos, de tal forma que si la cabida real era menor que la declarada mediante *nuncupatio*, al momento de realizarse la *mancipatio* el comprador podía interponer la *manus iniection* y posteriormente la *actio de modo agri* con el fin de obtener el doble del valor del terreno que faltaba¹⁰. Igualmente, mediante *nuncupatio* podían hacerse declaraciones en relación con la ausencia de vicios de la cosa, todo lo cual era permitido por la Ley de las XII Tablas¹¹.

Posteriormente, desde antes del fin de la República y comienzos de la época clásica, la acción de que gozó el comprador por los defectos de la cosa fue la *actio empti* por medio de la cual podía exigir la responsabilidad del vendedor¹². Se debe tener en cuenta que no se trataba de una garantía implícita para el comprador en el contrato de venta y tampoco de una acción por incumplimiento de las obligaciones derivadas del contrato, de forma que puede afirmarse que en esta época del derecho romano el vendedor no estaba obligado a entregar una cosa libre de vicios. La obligación que asumía consistía en entregar el bien y si éste presentaba defectos no era responsable

¹⁰ ARANGIO-RUIZ, V., cit. (n. 1), p. 354; d'ORS, Á., cit. (n. 1), p. 587; LÉVY, Jean Paul; CASTALDO, André, *Histoire du droit civil* (2ª edición, París, Dalloz, 2010), p. 769; SAMPER POLO, Francisco, *Derecho romano* (2ª edición, Santiago, Ediciones Universidad Católica de Chile, 2007), p. 370; ZIMMERMANN, R., *The Law of Obligations*, cit. (n. 1), p. 308.

¹¹ Tab. VI,1. d'ORS, Á., cit. (n. 1), p. 587; GUZMÁN BRITO, A., cit. (n. 3), p. 534.

¹² JÖRS, Paul - KUNKEL, Wolfgang, *Derecho privado romano* (traducción de L. Prieto Castro, Barcelona, Labor, 1937), p. 333. ZIMMERMANN, R., *The Law of Obligations*, cit. (n. 1), p. 308.

salvo que hubiere un compromiso de su parte al declarar solemnemente que la cosa estaba libre de ellos o que poseía ciertas cualidades, lo que le generaba una responsabilidad por la inexactitud de sus declaraciones¹³. Se trataba, en definitiva, de una acción por la falta de veracidad o incorrección de las declaraciones expresas hechas por el vendedor en relación con el estado de la cosa, basada en el dolo, pero no del incumplimiento de las prestaciones derivadas del contrato¹⁴.

Así, entonces, el comprador podía acudir a la *actio empti* en caso en que el vendedor hubiese declarado de forma expresa la ausencia de vicios (*promissa*) o afirmado ciertas cualidades en la cosa (*dicta*). Si el vendedor no conocía los vicios, el comprador podía pedir la rebaja de precio si de haberlos conocido hubiese comprado menos cantidad o la resolución en el supuesto en que por ellos no hubiera comprado¹⁵. De todas formas el tema no es pacífico en la doctrina. Para algunos autores, como Monier e Impallomeni, el texto de Ulpiano está interpolado y no es tan claro que a la *actio empti* se haya podido acudir para lograr la redhibición del contrato a causa de los vicios, sino sólo para obtener la indemnización por los daños ocasionados¹⁶. No obstante, autores más recientes han admitido que mediante la *actio empti* sí se podía lograr la redhibición de forma que el texto citado no estaría interpolado. Así en D. 19,1,11,5 (Ulp., 32 ed.), en el caso de la venta de una mujer creyendo el comprador que se trataba de una doncella, cuando en realidad no lo era, si bien no había lugar a acción redhibitoria porque no se trataba de un vicio según el edicto del edil, no interesaba al comprador adquirir una mujer si la calidad no era la esperada, de forma que se concedía la *actio empti* para lograr disolver la compra¹⁷.

¹³ MONIER, Raymond, *La garantie contre les vices cachés dans la vente romaine* (Paris, Sirey, 1930), pp. 10-11, p. 134 ss. SCHULZ, Fritz, cit. (n. 3), pp. 506, 511 y 512.

¹⁴ HONORÉ, A. M., *The History of the Aedilitian Actions from Roman to Roman-Ducth Law*, en DAUBE, David (editor) *Studies in the Roman Law of sale Dedicated to the Memory of Francis de Zulueta* (London, Oxford University Press, 1959), p. 134.

¹⁵ D. 19,1,13,3 (Ulp., 32 ed.). D. 19,1,13,5 (Ulp., 32 ed.). Cfr. ARANGIO-RUIZ, V., cit. (n. 1), p. 361. GUZMÁN BRITO, A., cit. (n. 3), p. 148 a 149; IGLESIAS, J., cit. (n. 1), p. 263; JÖRS, Paul-KUNKEL, Wolfgang, cit. (n. 12), p. 334; MORALES MORENO, Antonio Manuel, *El alcance protector de las acciones edilicias*, en *Anuario de Derecho Civil*, 33 (Madrid, 1980) 3, p. 593; SAVANNA, L., cit. (n. 8), pp. 1-2. Sobre la rebaja del precio en caso de que el vendedor no hubiere conocido los vicios: VACCA, Letizia, *Garanzia e responsabilità. Concetti romani e dogmatiche attuali* (Padova, Cedam, 2010), p. 142.

¹⁶ MONIER, R., cit. (n. 13), pp. 131-132. Es por ello que en la doctrina se ha dicho que la *actio ex empto* tenía un fundamento extracontractual; IMPALLOMENI, Giambattista, *L'editto degli edili curuli* (Padova, Cedam, 1955), p. 244.

¹⁷ TALAMANCA, Mario, "Vendita (Dir. rom.)", en *Enciclopedia del Diritto* (Giuffrè, Milano, 1993), XLVI, p. 443, n. 1453. Algunos han planteado también que se trata

También podía el comprador, en caso en que se hubiese pactado, interponer la *actio incerti* o *ex stipulatu* para pedir una indemnización por el *id quod interest* a causa de los vicios y el vendedor además resultaba responsable en el evento en que no había declarado los vicios que conocía, aunque en este caso la responsabilidad no dependía de la *stipulatio* sino del silencio doloso (*dolo in contrahendo*) ante lo cual debía responder de todos los perjuicios generados por la compra¹⁸.

La opinión generalizada consiste en afirmar que a la *actio empti* podía acudir el comprador en caso de *dolo in contrahendo*, que para los efectos de lo expuesto abarca un comportamiento positivo o un contenido omisivo que se manifiesta en el silencio sobre circunstancias capaces de influenciar negativamente el proceso de formación del contrato, para exigir que le fueran reparados los perjuicios a causa de los vicios que el vendedor conocía¹⁹.

Algunos autores han dicho que en principio era mediante la *actio de dolo* que el comprador podía accionar ante el vendedor en caso de *dolo* en el *dictum y promisum* con el fin de engañar al comprador y posteriormente por la *actio empti* a partir de finales del siglo II a.C. según relato de Cicerón²⁰. En

de la extensión de las acciones edilicias a otros eventos por medio de la *actio empti* a partir de Labeon y Sabino. Cfr. DONADIO, Nunzia, *La tutela del compratore tra actio-nes aediliziae e acto empti* (Milano, Giuffrè, 2004), pp. 218-219 y la doctrina allí citada.

¹⁸ En varios textos del Digesto se hace mención al deber de informar al comprador sobre los defectos o la falta de cualidades: D. 21,2,31 (Ulp., XLII, *ad. Sab.*); 19, 1, 13 (Ulp., 32 *ed.*); 18,1,43,1 (Flor., 8 *inst.*); 19,1,4 pr. (Paul., 5 *Sab.*); D. 19,1,6,4 (Pomp., 9 *Sab.*). Cfr. PROCCHI, Federico, *Dolus e culpa in contrahendo nella compravendita. Considerazioni in tema di sinallagma genetico*, en GAROFALO, Luigi (a cura di), *La compravendita e l'interdipendenza delle obbligazioni nel diritto romano* (Padova, Cedam, 2007), I, p. 185; ARANGIO-RUIZ, V., cit. (n. 1), p. 211, p. 357, p. 361; JÖRS, Paul -KUNKEL, Wolfgang, cit. (n. 12), p. 334, afirman que originalmente se resarcía el interés negativo y será en las fuentes justinianas que se reconoce al comprador el derecho a ser indemnizado en el interés positivo o cumplimiento, es decir: [...] al importe del interés en la entrega de una cosa sin vicios [...]; KASER, Max, *Derecho privado romano* (traducción de la 5^a edición alemana por José Santa Cruz Teijeiro, 2^a edición, Madrid, Reus, 1982), p. 194; MONIER, Raymond, cit. (n. 13), p. 11; MORALES MORENO, A. M., *El alcance protector de las acciones edilicias*, cit. (n. 15), p. 595; VACCA, L., cit. (n. 15), p. 142. Señala TALAMANCA, M., "Vendita (Dir. rom.)", cit. (n. 17), p. 417 que el vendedor respondía por las cualidades que expresamente hubiere afirmado como de los vicios cuya ausencia hubiere asegurado con independencia de la buena o mala fe prácticamente desde el siglo I o II a.C.

¹⁹ Cfr. ARANGIO-RUIZ, V., cit. (n. 1), cit. pp. 355-361; BIONDI, B., *Istituzioni di diritto romano* (3^a edición, Milano, Giuffrè, 1956), p. 478; BURDESE, Alberto, *Manuale di diritto privato romano* (4^a edición, Torino, UTET, 1993), p. 459; SCHULZ, F., cit. (n. 3), p. 512; ZIMMERMANN, R., *The Law of Obligations*, cit. (n. 1), pp. 308-309.

²⁰ Cfr. ARANGIO-RUIZ, V., cit. (n. 1), cit. pp. 213 ss. TALAMANCA, M., "Vendita

un texto de Ulpiano, D. 4,3,37 (Ulp., 44 *Sab.*), se indica que si el vendedor dijo algo con el fin de engañar al comprador, nace acción de dolo. Téngase en cuenta que el texto de Ulpiano no hace referencia a la reticencia del vendedor al contratar sino a la intención de engañar al comprador. Por ello, en principio no es claro que a la *actio de dolo* se haya podido acudir en caso de silencio del comprador acerca de los vicios que conocía. Aunque se puede afirmar que de los casos mencionados en las fuentes emerge que el supuesto de hecho era tanto el contenido positivo de engañar al comprador, como la reticencia²¹. Así, en D. 19,1,1,4-7 (Ulp., 32 *ed.*) se indica que a la acción de compra podía acudir el comprador cuando el vendedor que conocía los vicios los silenciaba y por ello lo había engañado, ante lo cual podía pedir que se le respondiera por todos los perjuicios.

Recientemente Donadio ha propuesto que D. 4,3,37 (Ulp., 44 *Sab.*) debe ser entendido en el sentido de que la *actio de dolo* allí mencionada era una acción contractual subsidiaria a los específicos "remedios" edilicios²². El tema resulta discutible. Es posible que se trate de un pasaje interpolado y que en la época clásica la *actio empti* haya subsumido la posibilidad que antes pertenecía a la *actio de dolo*.

Así entonces, el origen de la responsabilidad del vendedor por los vicios de la cosa mediante la *actio empti* era doble: de un lado, se hallaba en la garantía originada en la *stipulatio*, puesto que si el vendedor prometía al comprador que la cosa no presentaba vicios o decía que poseía ciertas cualidades, respondía por la veracidad de sus afirmaciones ante lo cual el comprador podía pedir una rebaja de precio por el menor valor de la cosa viciosa o la resolución y de otro, en el deber de informar implícito que pesaba sobre el vendedor que conocía los vicios y no los declaraba, de manera que a la *actio empti* se podía acudir para sancionar su dolo con indemnización de los perjuicios causados al comprador²³. Por ello, se confería una garantía al comprador por la verdad de la declaración del vendedor, no como una acción que lo sancionaba por un incumplimiento contractual²⁴.

(Dir. rom.)", cit. (n. 17), p. 440, n. 1427 y n. 1428.

²¹ Cfr. D. 19,1,22 (Jul., 7 *dig.*); 19,1,32 (Ulp., 11 *ed.*); 19,1,13,4-7 (Ulp., 32 *ed.*). Cfr. TALAMANCA, M., "Vendita (Dir. rom.)" cit. (n. 17), p. 440, n. 1423.

²² DONADIO, N., *La tutela del compratore*, cit. (n. 17), pp. 194-202. GUZMÁN BRITO, A., cit. (n. 3), p. 281, basado en D. 4,3,1-6 señala también que la *actio de dolo malo* tenía carácter subsidiario de forma que se confería a la víctima cuando no era posible otra acción o cuando ya no procedía otro remedio.

²³ LÉVY, J-P. - CASTALDO, A., cit. (n. 10), p. 770.

²⁴ HONORÉ, A.M., cit. (n. 14), p. 134.

3. Las acciones edilicias: *redhibitoria* y “*quanti minoris*”.

De todas maneras, se ha señalado que en los casos mencionados la prueba del dolo del vendedor resultaba compleja, por lo cual la garantía en pocas ocasiones se aplicaba, lo que motivó la intervención de los Ediles curules²⁵. En efecto, el edicto de los Ediles curules hacia fines del siglo III e inicios del II a.C., generó un sistema de protección a los compradores de esclavos (*mancipia*) y de animales (*iumenta*) en ventas hechas en los mercados que eran las que correspondían a su jurisdicción²⁶, basado en una garantía por defectos para el comprador, que prescindió del dolo del vendedor²⁷, puesto que fuere que éste conociere o no los vicios, a diferencia de la *actio empti*, conforme al edicto curul el comprador podía interponer la *actio redhibitoria* o de resolución por medio de la cual se buscaba obtener la devolución del precio y la restitución de la cosa dentro de los seis meses siguientes al contrato²⁸ o la *actio quanti minoris*, cuyo objeto era la reducción del precio y el reintegro del exceso pagado dentro del año siguiente a la celebración del contrato²⁹.

El vicio que daba lugar a las mencionadas acciones era el que cumplía con los requisitos de ser anterior al contrato, no evidente u oculto³⁰, permanente³¹ y de tal magnitud que eliminare o redujere sensiblemente la utilidad del esclavo o el animal³². También se permitía a las partes pactar la exclusión de

²⁵ LÉVY, J.-P. - CASTALDO, A. (n. 10), p. 770.

²⁶ Cfr. Ga. 1,6. SCHULZ, F., cit. (n. 3), p. 512.

²⁷ D. 21,1,1,2 (Ulp., 1 ed. aed curul.).

²⁸ D. 21,1,21 (Ulp., 1 ed. aed curul.); 21,1,23,7 (Ulp., 1 ed. aed curul.); 21,1,25,10 (Ulp., 1 ed. aed curul.); 21,1,55 (Pap., 12 resp.); véase: SCHULZ, F., cit. (n. 3), p. 513. Según D. 21,1,45 (Gai., 1 ed. aed. curul.), el vendedor debía restituir *in duplum* (el doble) en caso de no devolver el precio y sus accesorios o *in simplum*, si lo devolvía. El tema no es pacífico en la doctrina. Mientras algunos sostienen que se trata de una interpolación: ARANGIO-RUIZ, V., cit. (n. 1), p. 379, otros le han dado naturaleza penal. Acerca de la discusión bibliográfica en este punto MANNA, Lorena, *Actio redhibitoria e responsabilità per i vizi della cosa nell'editto de mancipiis vendundis* (Milano, Giuffrè, 1994), pp. 223-247.

²⁹ D. 21,1,1,1 (Ulp., 1 ed. aed. Curul.); 21,1,18 (Gai., 1 ed. aed. Curul.); 21,1,31,16 (Ulp., 1 ed. aed. Curul.); 21,1,38 (Ulp., 1 ed. aed. Curul.). El texto edilicio sobre ventas de esclavos está en D. 21,1,1,1 (Ulp., 1 ed. aed. Curul.) y sobre ventas de ganados en D. 21,1,38 (Ulp., 1 ed. aed. Curul.). Véanse: BIONDI, B., cit. (n. 19), pp. 478-479; JÖRS, Paul - KUNKEL, Wolfgang, cit. (n. 12), p. 336; KASER, M., *Derecho privado romano*, cit. (n. 18), p. 195; MORALES MORENO, A. M., *El alcance protector de las acciones edilicias*, cit. (n. 15), p. 597; WATSON, Alan, *Sellers' Liability for Defects: Aedilician Edict and Praetorian Law*, en *Ivra*, 38 (1987, p. 168; MANNA, L., cit. (n. 28), pp. 27-32.

³⁰ D. 21,1,1,6 (Ulp., 1 ed. aed. curul.); 21,1,14,10 (Ulp., 1 ed. aed. curul.).

³¹ D. 21,1,16 (Pomp., 32 Sab.).

³² D. 21,1,8 (Ulp., 1 ed. aed. curul.). Cfr. GAROFALO, Luigi, *Le azioni edilizie e la direttiva 1999/44/CE*, en MANNINO, Vincenzo (editor), *Strutture e forme di tutela*

la responsabilidad del vendedor, a no ser que éste hubiere actuado con dolo o cuando conocía la existencia del vicio³³.

Algunos han sostenido que la *actio quanti minoris* fue creación justiniana extraña al derecho clásico. La razón básica que ha sido expuesta consiste en afirmar que el *Edictum de Mancipiis Vendundis* que se encuentra en D. 21,1,1 (Ulp., 1 *ed. aed. curul*), no la menciona como tampoco lo hace el Código de Justiniano y aunque sí se la refiere en el *Edictum de iumentis*, en D. 21,1,38 (Ulp., 2 *ed. aed. curul*), por lo que se trataría de una interpolación³⁴. Así, según Monier, dado que no se enuncia en los textos clásicos y las referencias que a ella se hacen es para indicar que a la *actio empti* se podía acudir para pedir una rebaja de precio en caso de falsas declaraciones relativas a las cualidades de la cosa vendida, es que los compiladores la asumieron como una acción que se podía trasladar a todos los casos en que la cosa vendida tuviera vicios no declarados³⁵.

Recientemente otros autores han afirmado que a pesar de no estar mencionada en D. 21,1,1 (Ulp., 1 *ed. aed. curul*), no hay duda de que ya existía en el derecho clásico temprano³⁶. Así, tanto la referencia que se hace en D. 21,1,19,6 (Ulp., 1 *ed. aed. curul*); 21,1,38,13 (Ulp., 2 *ed. aed. curul*); 21,1,31,16 (Ulp., 1 *ed. aed. curul*); 21,2,32,1 (*Ulp.*, 17 *Sab.*) como en Aulo Gellio, *Noctes att.*, 4,2,5, donde se refiere la opinión de Celio Sabino sobre la relación entre *vitium* y *morbus* y señala que al hablar de un hombre enfermo hay que preguntarse cuanto menos hay que pagar por ese defecto, constituyen pruebas de su existencia en el derecho clásico³⁷.

Igualmente se encuentran referencias a esta acción en: D. 21,1,18 (Gai., 1 *ed. aed. curul*), sobre las cualidades del esclavo que hubiese afirmado el vendedor, en cuya ausencia el comprador podría interponer la acción redhibitoria o la estimatoria. D. 21,1,44,2 (Paul., 2 *ed. aed. curul*), respecto a la posibilidad de acudir tanto a la evicción como a la acción redhibitoria o estimatoria cuando el esclavo vendido además de tener un defecto o estar enfermo, es ajeno. D. 21,1, 7 (Paul., 11 *Sab.*), donde se indica que si un esclavo hubiere sido manumitido, se pierden las acciones redhibitoria y estimatoria, y en §1 que si el esclavo muriere se mantienen las acciones edilicias. D. 21,1,48,2

contrattuali (Padova, Cedam, 2004), p. 126. Cfr. MANNA, L., cit. (n. 28), pp. 155 a 156.

³³ Cfr. D. 21,2,31 (Ulp., 42 *Sab.*); GAROFALO, L., *Le azioni edilizie*, cit. (n. 32), p. 126.

³⁴ MONIER, R., cit. (n. 13), pp. 170 ss.; SCHULZ, F., cit. (n. 3), p. 514.

³⁵ MONIER, R., cit. (n. 13), pp. 170-171.

³⁶ ZIMMERMANN, R., *The Law of Obligations*, cit. (n. 1), p. 318.

³⁷ Cfr. A. GELLIUS, *Noctes Atticae* IV,2,5; ARANGIO-RUIZ, V., cit. (n. 1), pp. 384-386; ZIMMERMANN, R., *The Law of Obligations*, cit. (n. 1), p. 318.

(Pomp., 23 *Sab.*), para el caso de muerte del esclavo sin culpa del comprador, de forma que si ya no tuviere la acción redhibitoria porque transcurrieron los seis meses, podría intentarse la acción redhibitoria. Adicionalmente en D. 21,1,38 (Ulp., 1 *ed. aed. curul*), tratándose de ventas de caballerizas en que se alude al edicto curul que ordena a los vendedores informar acerca de las enfermedades y vicios de cada animal, si no se hubiere cumplido con tal deber, el comprador tendría seis meses para tenerlas por no compradas a causa de la enfermedad o un año para obtener cuanto valieren menos³⁸.

En D. 21,1,2 (Ulp., 1 *ed. aed. curul*) y D. 21,1,37 (Ulp., 1 *ed. aed. curul*), se menciona que la causa del edicto curul es evitar las falacias de los vendedores y amparar a los compradores que hubieren sido engañados por ellos, puesto que éstos responden aunque hubiesen ignorado lo ordenado por los Ediles, independientemente de si el comprador fue engañado por ignorancia o astucia del vendedor³⁹. Sobre esta base, en la doctrina contemporánea se afirma que se introdujo una responsabilidad objetiva a favor del comprador al no importar si el vendedor conocía o no el vicio⁴⁰.

La garantía podía presentar dos modalidades: era implícita, tanto en los eventos en que el vendedor no conocía los vicios como también en los que los conocía y debía manifestarlos y no lo hacía, o expresa en los casos en que el vendedor aseguraba mediante *dicta o promissa* que la cosa carecía de vicios⁴¹.

En el edicto sobre ventas de esclavos y animales se incluyó la obligación del vendedor de informar los vicios de los bienes, tales como defectos físicos no aparentes, enfermedades o defectos morales graves en caso de los esclavos,

³⁸ Cfr. DONADIO, Nunzia, *Azione edilizie e interdipendenza delle obbligazioni nell' 'Emptio Venditio'. Il problema di un giusto equilibrio tra le prestazioni delle parti*, en GAROFALO, Luigi (editor), *La compravendita e l'interdipendenza delle obbligazioni nel diritto romano* (Padova, Cedam, 2007), II, p. 518, esp. n. 112.

³⁹ Por esto, en la doctrina moderna se afirma que la razón de ser del edicto curul era evitar el fraude de los mercaderes y el daño a los adquirentes. DONADIO, N., *Azione edilizie*, cit. (n. 38), p. 520.

⁴⁰ GAROFALO, L., *Le azioni edilizie*, cit. (n. 32), p. 126. PETRUCCI, Aldo, *Per una storia della protezione dei contraenti con gli impeditore* (Torino, Giappichelli, 2007), I, pp. 213-214. Así, no sólo protege al comprador frente al dolo del vendedor, como en la *actio empti*, sino también de la culpa de éste. MANNA, L., cit. (n. 28), pp. 138 a 139. En sentido de señalar que el Edicto curul quiso evitar el fraude de parte de los vendedores, de forma que se liberaba a los compradores de probar la conducta dolosa de los aque-llos: MONIER, R., cit. (n. 13), p. 40. Según VISINTINI, Giovanna, *La reticenza nella formazione dei contratti* (Padova, Cedam, 1972), p. 156, n. 2, la finalidad no era de carácter punitivo contra el vendedor culpable sino de facilitar la contratación y asegurar la correspondencia de la cosa vendida al uso al cual era destinada.

⁴¹ D. 21,1,1,9 (Ulp., 1 *ed. aed. curul*); 21,1,1,6 (Ulp., 1 *ed. aed. curul*); 21,1,1,19,2 (Ulp., 1 *ed. aed. curul*). KASER, M., *Derecho privado romano*, cit. (n. 18), p. 195; SCHULZ, F., cit. (n. 3), p. 513.

que fueren permanentes y de tal magnitud que impidiere el uso de la cosa⁴². Igualmente, para prevenir el silencio del vendedor en los eventos en que éste se negaba a informar sobre los defectos, se daba la posibilidad al comprador de exigir garantías por estipulación, lo que le permitía reclamar por el daño mediante la *actio incerti* que no tenía plazo, o en su defecto exigir la restitución del precio por medio de la *actio redhibitoria* dentro de dos meses posteriores al contrato, bien la reducción del precio dentro de seis meses posteriores⁴³. También se ha dicho que podía excluirse la responsabilidad del vendedor mediante pacto, el que de todas formas no lo liberaba del dolo incurrido en el evento en que conocía el vicio del cual pretendía exonerarse. En ese caso, el vendedor respondía por su *dolo malo*⁴⁴.

Doctrina reciente ha señalado que llegó a existir un concurso electivo de acciones, de forma que el comprador tenía a su disposición las acciones del *ius civile* o la acción redhibitoria para devolver la cosa y obtener la restitución del precio pagado⁴⁵. De esta forma Biondi dice que la jurisprudencia de finales de la época de Sabino y Labeón admitió que el contenido de la acción propuesta por los ediles podía hacerse valer también ejercitando la *actio empti*, la cual presentaba la ventaja de no estar sujeta a los términos breves de las acciones edilicias. Además, conforme con los principios tradicionales del *ius civile* y el carácter de buena fe de la acción, se distinguía según si el vendedor sabía o ignoraba la existencia del vicio, admitiéndose en el primer caso la respon-

⁴² D. 21,1,1,1 (Ulp., 1 *ed. aed. curul.*); 21,1,1,6 (Ulp., 1 *ed. aed. curul.*); 21,1,14,10 (Ulp., 1 *ed. aed. curul.*); 21,1,38 (Ulp., 2 *ed. aed. curul.*); 21,1,16 (Pomp., 22 *Sab.*); 21,1,1,8 (Ulp., 1 *ed. aed. curul.*). Cfr. D'ORS, A., cit. (n. 1), p. 588; IGLESIAS, J., cit. (n. 1), p. 263; JÖRS, P. - KUNKEL, W., cit. (n. 12), p. 335; GAROFALO, L., *Le azioni edilizie*, cit. (n. 32), p. 126; SCHULZ, F., cit. (n. 3), p. 513; WATSON, A., cit. (n. 29), p. 168. Originalmente, el vicio estaba delimitado objetivamente, puesto era toda alteración que aparecía determinada en una lista que para ello indicaron los ediles curules. Cfr. ARANGIO-RUIZ, V., cit. (n. 1), p. 361.

⁴³ D. 21,1,28 (Gai., 1 *ed. aed. curul.*). El comprador también debía devolver la cosa con sus accesorios y responder al vendedor por los daños ocasionados a la cosa por dicho comprador. D. 21,1,23 (Ulp., 1 *ed. aed. curul.*); BIONDI, B., cit. (n. 19), p. 479. D'ORS, Á., cit. (n. 1), p. 589; GUZMÁN BRITO, A., cit. (n. 3), pp. 149-150; IGLESIAS, J., cit. (n. 1), p. 463. JÖRS, P. - KUNKEL, W., cit. (n. 12), p. 335; KASER, M., *Derecho privado romano*, cit. (n. 18), p. 196.

⁴⁴ D. 21,1,14,9 (Ulp., 1 *ed. aed. curul.*). Cfr. GAROFALO, Luigi, *Le azioni edilizie tra ordinamiento romano e codificazioni latinoamericane*, en *Roma e America. Diritto romano commune. Revista de Derecho de la integración y unificación del Derecho en Europa y América Latina* (Bogotá, 2002), 13, p. 7.

⁴⁵ BURDESE, A., cit. (n. 19), p. 459. ZIMMERMANN, R., *The Law of Obligations*, cit. (n. 1), p. 322, n. 219. Igualmente MORALES MORENO, A.M., *El alcance protector de las acciones edilicias*, cit. (n. 15), p. 597, quien afirma que el sistema protector edilicio no privaba al comprador de acudir a los remedios del derecho civil.

sabilidad por el resarcimiento del daño, y en el segundo, solamente por la *redhibitio* de la cosa o la rebaja del precio⁴⁶.

Igualmente, con base en el Digesto se puede afirmar que sí existía tal concurso electivo. En D. 21,1,1,2 (Ulp., 1. ed. aed. curul), se dice que si el vendedor hubiese prometido ciertas cualidades sobre el bien podría ser demandado por lo estipulado, tanto con la acción de compra como con las acciones redhibitorias, afirmándose además que ello no es nuevo porque el que puede ser demandado con la acción de compra, puede ser demandado igualmente con las acciones redhibitorias⁴⁷.

4. La defensa del comprador en el derecho justiniano.

Según varios autores, en el derecho justiniano las acciones edilicias fueron interpoladas y por ello extendidas posteriormente a todo tipo de ventas sin importar donde fueren hechas y de cosas incluida la tierra, además que la jurisdicción de ediles y pretores fue fusionada⁴⁸. Pero, autores recientes han afirmado que tales fuentes no pueden considerarse interpoladas y se cree que al menos a partir del primer decenio del siglo II d.C. se pudo utilizar para tales propósitos la *actio empti*⁴⁹.

Al subsistir la *actio empti* se podía lograr la resolución del contrato y la rebaja del precio además del *id quod interest*, ya sea fundado en las estipulaciones pactadas o en las acciones edilicias⁵⁰. Como consecuencia de

⁴⁶ BIONDI, B., cit. (n. 19), p. 479. D. 19,1,11,3 (Paul., 11 *Sab.*); 19,1,13 (Ulp., 32 ed.).

⁴⁷ Así se reconoce expresamente al final del texto citado: “2 [...] secundum quod incipiet i, qui de huismodi causa stipulati spondit, et ex stipulatu posse conveniri, et redhibitoriois actionibus; non novum, nam et qui ex empto potest conveniri, idem etiam redhibitoriois actionibus conveniri potest”.

⁴⁸ D. 21,1,1,1,1 y 63 (Ulp., 1 ed. aed. curul.). Cfr. IGLESIAS, J., cit. (n. 1), p. 263; JÖRS, P. - KUNKEL, W., cit. (n. 12), p. 336. d'ORS, Á., cit. (n. 1), p. 589; LÉVY, J.-P. CASTALDO, A., cit. (n. 10), p. 740; IMPALLOMENI, GB., cit. (n. 16), p. 265; SCHULZ, F., cit. (n. 3), p. 514. WATSON, A., cit. (n. 29), pp. 168-169.

⁴⁹ TALAMANCA, M., “Vendita (Dir. rom.)” cit. (n. 17), p. 445; ZIMMERMANN, R., *The Law of Obligations*, cit. (n. 1), pp. 319-322.

⁵⁰ KASER, M., *Derecho privado romano*, cit. (n. 18), p. 196; BURDESE, A., cit. (n. 19), p. 461; NEME VILLARREAL, Martha Lucía, *La buena fe en el Derecho Romano. Extensión del deber de actuar conforme a buena fe en materia contractual* (Roma e América Diritto Romano Comune, Monografie, 3, Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 2010), p. 253; TALAMANCA, M., “Vendita (Dir. rom.)” cit. (n. 17), p. 443 n. 1453; ZIMMERMANN, R., *The Law of Obligations*, cit. (n. 1), p. 322. d'ORS, A., cit. (n. 1), p. 589, considera que a partir de Justiniano, las acciones edilicias eran menos necesarias pues por medio de la *actio empti* se podía conseguir la indemnización de perjuicios. SAMPER POLO, Francisco, cit. (n. 10), p. 371, indica que la *actio empti* se extendió tanto a la evicción, como la redhibición y la rebaja de precio en la época clásica.

la desaparición de la *mancipatio*, entraron en desuso las acciones clásicas y las *dicta in mancipatio*, convirtiendo en garantía general del vendedor por todas las cualidades afirmadas⁵¹. La *actio empti* absorbió el régimen de las estipulaciones sobre vicios de la cosa, por lo que éstas ya no eran necesarias. De esta manera, la buena fe hizo que se incluyeran como obligaciones anexas o elementos naturales al contrato de venta y así la garantía derivó de la propia compraventa y no de las estipulaciones que se hicieran sobre ellas, lo que en términos modernos significa que dejó de ser un elemento accidental para pasar a ser un elemento de la naturaleza del contrato con un sistema de responsabilidad objetivo para el vendedor⁵².

Así entonces al fusionarse en el derecho justiniano el derecho Civil y el derecho edilicio, el comprador gozaba de tres acciones: la *actio empti*, por la que podía atacar al vendedor de mala fe y que tenía por objeto pagar una indemnización, además que se podía intentar dentro de término de treinta años, término normal de prescripción bajo Justiniano⁵³. Además, estaba la acción redhibitoria, por la que se podía obtener la resolución del contrato dentro de seis meses posteriores a la venta y adicionalmente la acción estimatoria o *quanti minoris*, para reclamar dentro de un año una rebaja de precio. En estas dos últimas, el comprador no debía probar la mala fe del vendedor⁵⁴.

En el derecho postclásico, la rescisión del contrato y la reducción del precio pudieron ser exigidas con la *actio empti*⁵⁵. Por ello, en la doctrina moderna se afirma que al poder ya acudirse a la *actio empti* como remedio satisfactorio para reclamar en casos de vicios ocultos, podría haberse esperado que Justiniano hubiese abolido las acciones edilicias porque resultaban redundantes además que ya no existían diferencias jurisdiccionales, no obstante que se mantuvieron como un apéndice del derecho de ventas y se extendieron no solo a esclavos y animales sino a todo tipo de cosas⁵⁶.

Finalmente, conviene destacar que en la doctrina, tanto civilista como

⁵¹JÖRS, P. - KUNKEL, W., cit. (n. 12), p. 336.

⁵²IMPALLOMENI, GB., cit. (n. 16), p. 271; LÉVY, J.-P. CASTALDO, A., cit. (n. 10), p. 772; NEME VILLARREAL, M. L., cit. (n. 50), p. 253; ZIMMERMANN, R., *The Law of Obligations*, cit. (n. 1), p. 321.

⁵³COTTIN, Elisabeth, *La définition du vice caché dans la vente. Etude de Droit comparé* (Paris, Librairie Generale de Droit et de Jurisprudence, 1940), p. 20 ; LÉVY, J.-P. CASTALDO, A., cit. (n. 10), pp. 771-772.

⁵⁴LÉVY, J.-P. CASTALDO, A., cit. (n. 10), p. 772.

⁵⁵SCHULZ, F., cit. (n. 3), p. 515.

⁵⁶ZIMMERMANN, R., *The Law of Obligations*, cit. (n. 1), p. 322. En este mismo sentido KASER, M., *Derecho privado romano*, cit. (n. 18), p. 196. MORALES MORENO, A. M., *El alcance protector de las acciones edilicias*, cit. (n. 15), p. 598, indica que a partir de Justiniano, el supuesto de hecho de la *actio empti* se transformó, pues abarcó tanto al vendedor de buena como al de mala fe por los vicios de la cosa.

romanista, se ha dicho ya que el sistema de responsabilidad por vicios redhibitorios se construyó en el derecho romano a partir de las ventas de cosas específicas. Esto, pues la antigua compraventa romana al contado versaba sobre cosas individualmente determinadas, lo que se extendió hasta el derecho clásico y postclásico⁵⁷.

Así entonces, esta revisión histórica permite advertir que en sus inicios, las acciones por vicios o defectos ocultos correspondieron a una garantía asumida expresa o implícitamente por el vendedor por un eventual riesgo de la cosa, el vicio, ya fuere que el origen de la misma estuviera en el compromiso del vendedor o en la imposición edilicia. Esto explica así su ubicación dogmática, contenido y régimen: no se trataba de una obligación de entregar la cosa sin vicios sino de prestar una protección al comprador en caso de presencia de los mismos, es decir: en asumir un riesgo por la eventual presencia de ellos, por lo que la entrega de una cosa viciada, en principio no significa que el vendedor haya incumplido el contrato⁵⁸. Como señala Schulz, el vendedor de cosas específicas no podía hallarse obligado a entregar una cosa exenta de todo vicio y si lo hacía, tal situación no constituía incumplimiento, aunque fuere llamado a responder⁵⁹.

⁵⁷ JÖRS, P. - KUNKEL, W., cit. (n. 12), p. 325. En el mismo sentido KASER, Max, *Derecho privado romano*, cit. (n. 18), pp. 189-190, quien afirma que la compra de un género era desconocida y sólo se admitía que el contrato versara sobre cosa genéricamente determinadas que formen parte de una cierta provisión o acopio. Igualmente lo afirma SCHULZ, Fritz, cit. (n. 3), p. 504, al señalar que la venta genérica era desconocida por el derecho romano clásico; véase también: MORALES MORENO, A. M., *El alcance protector de las acciones edilicias*, cit. (n. 15), p. 594.

⁵⁸ SCHULZ, F., cit. (n. 3), p. 511.

⁵⁹ "El vendedor debe entregar la cosa objeto del contrato y no otra distinta, pero el Derecho puede hacerle responsable de los vicios que de la cosa adolece [...]." SCHULZ, F., cit. (n. 3), p. 511. Por ello, sobre esta base se considera que no son de recibo afirmaciones según las cuales la acción redhibitoria es un antecedente de la acción resolutoria por incumplimiento de una obligación derivada del contrato, que es como lo sugiere RUBIO GARRIDO, Tomás, *Interpretación del contrato. Nulidad por falta de objeto. "Aliud pro alio". Resarcimiento debido por defecto en la cosa vendida. (Comentario a la STS, Sala 1ª, 8 de marzo de 1989)*, en *Anuario de Derecho Civil*, 43 (Madrid, 1990), 1, p. 295; RUBIO GARRIDO, Tomás, *La garantía del artículo 11 LCU*, en *Anuario de Derecho Civil*, 43 (Madrid, 1990) 3, p. 887; RUBIO GARRIDO, Tomás, *Contrato de compraventa y transmisión de la propiedad* (Bolonia, Studia Albornotiana dirigidos por Evelio Verdera y Tuells, LVIII, Publicaciones del Real Colegio de España, 1993), pp. 612 y 633, quien señala que los vicios redhibitorios eran una forma de violar el contrato de *emptio – venditio* y que lo expone en varios trabajos: donde afirma que la acción de saneamiento fue el modelo sobre el cual se logra tratar con carácter general toda clase de cumplimiento inexacto. Aunque el origen histórico de esta concepción se atribuye a Molineaus, quien en su momento afirmó que la *actio redhibitoria* es una modalidad de resolución por incumplimiento. Cfr. DELL'AQUILA, Enrico, *La resolución del contrato*

**III. LA COMPRAVENTA Y LA PROTECCIÓN AL COMPRADOR
POR VICIOS OCULTOS EN EL DERECHO MEDIEVAL
ESPECIALMENTE CASTELLANO**

Al igual que en el punto anterior, en este acápite se revisará de forma general la concepción de compraventa y el contenido prestacional de la misma que se adoptó en la época del derecho intermedio, para efectos de precisar también como encajaban en ella los mecanismos de defensa del comprador por defectos ocultos de la cosa vendida.

1. La concepción medieval de compraventa.

La concepción obligacional de compraventa de origen romano se mantuvo en el medioevo, de forma que el contenido prestacional seguirá siendo la obligación de entregar la cosa por el vendedor a cambio de precio por el comprador⁶⁰. Al decir de algunos autores, en el derecho germano y en el visigodo aparece claramente la obligación de transferir la propiedad en virtud del contrato de venta. En relación con el derecho germano, se indica que el vendedor no se liberaba de sus obligaciones haciendo una simple entrega, sino que debía transmitir efectivamente la propiedad⁶¹. Fernández Espinar, al estudiar las fuentes medievales españolas, advierte que en ellas se le da frecuentemente el nombre de “venditio”, “vendida”, “venta” o “ventimiento” al contrato en que hay entrega de una cosa a cambio de un precio con lo que se nota de alguna forma la continuidad de la concepción romana, a pesar de que de algunas de las fuentes consultadas por el autor se infieran diferencias en cuanto al modo de perfeccionamiento toda vez que al parecer algunas requerían la forma escrita, otras la entrega del bien etc., pero apareciendo como elemento la obligación de transmitir el dominio⁶².

2. Las acciones por vicios ocultos en el derecho medieval.

En lo que respecta al tema de las acciones para defender al comprador por vicios ocultos hasta llegar al derecho moderno, al parecer el régimen romano permaneció prácticamente invariado en el derecho intermedio⁶³.

bilateral por incumplimiento (Salamanca, Ediciones Universidad de Salamanca, 1981), p. 82.

⁶⁰ Sobre la compraventa en Derecho medieval, con especial referencia al Derecho español: FERNÁNDEZ ESPINAR, Ramón, *La compraventa en el Derecho medieval español*, en *Anuario de historia del Derecho español*, 25 (1955), *passim*.

⁶¹ CECCHINI ROSELL, Xavier, *La obligación de transmitir la propiedad en el contrato de compraventa* (Valencia, Tirant lo blanch, 2002), p. 17, p. 29.

⁶² FERNÁNDEZ ESPINAR, R., cit. (n. 60), p. 373.

⁶³ GAROFALO, L., *Le azioni edilizie*, cit. (n. 32), p. 129; MANNINO, Vincenzo, *Le*

Los autores medievales encontraron la coexistencia de la *actio empti* con las acciones edilicias en el Digesto justiniano. Ahora, la forma como coexistieron ha generado diversas interpretaciones. Zimmermann califica como una desafortunada coexistencia de dos grupos de acciones, la que ocurre en la época del redescubrimiento del Digesto en Bolonia hasta los días de los pandectistas⁶⁴. Algunos autores han señalado, basados en los comentarios de Accursius en la Glosa ordinaria, que la diferencia que existía entre la acción *quanti minoris* edilicia y la rebaja de precio que se podía hacer por medio de la *actio empti*, consistía en que mientras con ésta el comprador podía exigir como rebaja del precio lo que pagó por la cosa y lo que hubiese pagado de haber conocido el defecto, con la *actio quanti minoris* edilicia la reducción se media no a partir de lo que el comprador habría pagado de conocer el defecto, sino del precio objetivo que dicho bien tuviese en el mercado⁶⁵. Otros, según lo menciona igualmente Zimmermann, tales como Baldo de Ubaldis, no vieron mayores diferencias entre las acciones civiles y las pretorianas, de forma que obviaron el problema mezclándolas, por lo que la *actio empti* iría desapareciendo lentamente de la escena⁶⁶. Así, las acciones edilicias continuaron con el corto período de tiempo de prescripción y se mantuvo la de treinta años para la reclamación de los perjuicios⁶⁷.

En este estudio resulta de interés saber cómo estuvieron reguladas en las Siete Partidas. En relación con la compraventa, aparecen en P. V,8,14. Morales Moreno destaca como notas características de esta regulación, las siguientes: el régimen no era unitario, en la medida en que se trataba de una regulación casuística según el objeto y las acciones no estaban calificadas de forma general sino por su efecto particular. Esto hizo que la doctrina fuere

tutele per le anomalie del bene venduto fra antico e postmoderno, en ALESSI, Rosalba (editor), *La vendita di beni di consumo* (Milano, Giuffrè, 2005), p. 189; TERRANOVA, Carlo, *La garanzia per vizi e difetti di qualità della cosa venduta*, en RESCIGNO, Pietro - GABRIELLI, Enrico (directores) - VALENTINO, Daniela (editor), *Trattato dei contratti, II: I contratti di vendita* (Torino, UTET, 2007), p. 1085.

⁶⁴ ZIMMERMANN, R., *The Law of Obligations*, cit. (n. 1), p. 323.

⁶⁵ STEIN, P., *Medieval Discussions of the Buyer's Actions for Physical Defects*, en DAUBE, David (editor) *Studies in the Roman Law of Sale Dedicated to the Memory of Francis de Zulueta* (London, Oxford University Press, 1959), p. 107; ZIMMERMANN, R., *The Law of Obligations*, cit. (n. 1), p. 323.

⁶⁶ ZIMMERMANN, R., *The Law of Obligations*, cit. (n. 1), p. 324; BALDUS DE UBALDIS, *Consilia*, vol. V, CCCCXCIX.

⁶⁷ ZIMMERMANN, R., *The Law of Obligations*, cit. (n. 1), p. 324-325; GAROFALO, L., *Le azioni edilizie tra ordinamento romano e codificazioni latinoamericane*, cit. (n. 44), pp. 11-12.

la que construyere la teoría general y extendió su aplicación de los animales y esclavos a los bienes muebles e inmuebles⁶⁸.

Seguramente recogiendo la influencia del derecho justiniano, las Partidas incluyeron dentro del marco protector al comprador por los vicios ocultos, las ventas de inmuebles, animales y esclavos, de forma que podía interponerse la acción redhibitoria o la de rebaja de precio, sin importar si el vendedor era de buena o mala fe⁶⁹. Así, en Part. V,5,63, se establece que si el vendedor no conociere los vicios, el comprador podía deshacer la venta y el vendedor estaría obligado tan sólo a devolver el precio, pero si los conociere, debería devolver el precio y pagar los daños ocasionados a causa de ellos.

Se puede advertir aquí la influencia romana, puesto que como se mencionó anteriormente, esto es lo que en el derecho clásico podía obtener el comprador dependiendo de si el vendedor era de buena o mala fe, es decir, si desconocía o conocía los vicios y no los daba a conocer al comprador. Ahora, a diferencia de aquella etapa, no se menciona si se trata de una garantía expresa o implícita, por lo que se puede asumir que al recibir la influencia justiniana, era una garantía que no necesitaba pacto⁷⁰.

Destaca igualmente Morales Moreno, que en las *Partidas* no se menciona el plazo de ejercicio de las acciones edilicias en las ventas de inmuebles (Part. V,5,63) y esclavos (Part. V,5,64), sino tan solo en la de animales (Part. V,5,65): seis meses para la redhibitoria y un año para la *quanti minoris*⁷¹. También se ha dicho que al igual que sucedió en el derecho romano post-clásico, las acciones edilicias no excluyeron la aplicación de otras acciones, tales como la *actio empti* y la *actio de dolo*, que no estaban limitadas a los mencionados plazos de prescripción⁷².

Basado en las fuentes históricas del derecho español, concretamente en la *Glossa* de Gregorio López, el autor plantea que a pesar de las similitudes en sus efectos, las acciones edilicias y la *actio empti* se diferenciaron en cuanto al objeto, puesto que a los bienes perecederos se les aplicó las primeras, mientras a los segundos las civiles, aunque al parecer tratándose de objetos duraderos

⁶⁸ MORALES MORENO, A. M., *El alcance protector de las acciones edilicias*, cit. (n. 15), pp. 602-604.

⁶⁹ Part. V,5,63; V,5, 64-66; véase: MORALES MORENO, A. M., *El alcance protector de las acciones edilicias*, cit. (n. 15), pp. 603-605. El autor señala que no es posible afirmar que a las acciones edilicias hubieren servido para todo este tipo de ventas pues no se refieren a la acción sino a sus efectos, por lo que no se puede determinar si los textos hacen mención a la acción civil o a las acciones edilicias.

⁷⁰ Véase igualmente Part. V,5,64, para la venta de siervos y Part. V,5,65 para la de animales.

⁷¹ MORALES MORENO, A. M., *El alcance protector de las acciones edilicias*, cit. (n. 15), p. 607.

⁷² Ibíd., pp. 608-616.

no era excluyente la interposición de las acciones edilicias y la *actio empti*. De todas formas, destaca, la extensión de las acciones edilicias a todo tipo de bienes y el cómputo del plazo desde que el comprador descubre el vicio, haría que el sistema edilicio fuere lo suficientemente amplio, de forma que se fuere olvidando de manera paulatina la *actio empti*⁷³.

Igualmente, pone de presente Morales Moreno, en las *Partidas* se advierte la presencia de reglas conducentes a la protección del comprador en caso de dolo del vendedor, de manera que si éste conocía y callaba sobre el vicio, el comprador tenía derecho a una indemnización, sin que exista claridad en cuanto a la naturaleza de dicha acción, es decir: si se trataba de una acción de dolo o de una manifestación ya fuere de las acciones edilicias o de la *actio empti*⁷⁴. De todas maneras, afirma que en el derecho histórico se atribuye a la acción de indemnización por el dolo del vendedor naturaleza diferente de las acciones edilicias, lo que tendrá por efecto que no dependa de los plazos de prescripción de ellas⁷⁵. De forma adicional, las *Partidas* permitieron el pacto de exoneración de la responsabilidad del vendedor por causa de los vicios ocultos en dos eventos: el primero, cuando el vendedor declaraba los vicios existentes al comprador y el segundo, cuando el comprador los asumía⁷⁶.

Según lo anterior, se puede advertir que la concepción de las acciones de protección al comprador en el derecho medieval no distan mucho de la forma como fueron admitidas finalmente en el derecho romano postclásico. Así entonces, pueden ser entendidas de la manera que ya se advirtió páginas atrás: como una garantía implícita derivada del contrato de venta que amparaba al comprador por los defectos ocultos del bien, con acciones propias:

⁷³ Ibíd., pp. 611-612. Cfr. GREGORIO LÓPEZ, Glosa 19,9 a Part. V,5,65.

⁷⁴ MORALES MORENO, A.M., *El alcance protector de las acciones edilicias*, cit. (n. 15), 612-615. El autor igualmente (p. 619) destaca la posibilidad de pactos de exclusión de la responsabilidad del vendedor basado en Part. III, 18,65 y V,6,66, aunque también afirma, basado en la *Glossa* de Gregorio López, que en el derecho común se excluyó la eficacia del pacto en los eventos en que el vendedor conocía los vicios y guardaba silencio sobre ellos.

⁷⁵ MORALES MORENO, A. M., *El alcance protector de las acciones edilicias*, cit. (n. 15), p. 615.

⁷⁶ Part. V,5,66. MORALES MORENO, A. M., *El alcance protector de las acciones edilicias*, cit. (n. 15), p. 619, basado en GREGORIO LÓPEZ, Glosa 2 a Part. V,6,66, señala que no obstante, existía una limitación a dichas cláusulas, cuando el vendedor conocía el vicio y guardaba silencio frente a él y además, cuando hubiese asegurado que la cosa no estaba viciada. Esta última posibilidad basada en HERMOSILLA, *Additiones*, Part. V,5,66 n. 10. Así entonces, hay plena coincidencia con la forma como se entendió en el derecho romano.

la redhibitoria y la de rebaja de precio, que no por especiales excluyeron la acción derivada del contrato⁷⁷.

Por esto, corresponderá tratar de dilucidar en los apartados siguientes el paso que los mecanismos de protección al comprador dieron en la codificación europea y americana moderna.

IV. LA COMPRAVENTA Y LA PROTECCIÓN AL COMPRADOR POR VICIOS OCULTOS EN LA CODIFICACIÓN

En las codificaciones adoptadas por los países de la tradición europeo continental, coexisten actualmente dos modelos de contrato de compraventa, que son el obligacional y la venta con efectos reales. A continuación se revisarán tales conceptos con el fin de señalar la manera como encajan los mecanismos de protección al comprador con el contenido prestacional derivado del contrato.

1. *El contrato de compraventa en la codificación.*

Actualmente, en algunas legislaciones de la tradición europeo continental se adopta la concepción obligacional del contrato de venta, según la cual éste al momento de perfeccionamiento obliga al vendedor a la entrega y transmisión del dominio del bien al comprador, el que a su turno se obliga al pago del precio. Esta concepción se basa en dualidad título-modo para la adquisición de derechos reales, de forma que el comprador no adquiere la propiedad por el contrato sino por la tradición; que es una obligación asumida por el vendedor. De esta forma, como ya se señaló anteriormente, el contrato de venta cumple una doble función: es un acto obligatorio y sirve como *iusta causa traditionis*, así que debe ser complementado con el acto constitutivo de la tradición para que el comprador se vuelva propietario⁷⁸.

En otra instancia y como fruto del pensamiento de la Escuela de derecho

⁷⁷ Basado en la regulación contenida en las Partidas, DELL'AQUILA, E., cit. (n. 59), pp. 110-113, afirma que el saneamiento por vicios ocultos es un antecedente de la acción resolutoria por incumplimiento del contrato. En el mismo sentido: NANA, Gérard Jérôme, *La réparation des dommages causés par les vices d'une chose* (Paris, LGDJ, 1982), pp. 68-93.

⁷⁸ Cfr. ZIMMERMANN, R., *The Law of Obligations*, cit. (n. 1), pp. 240-241 y 271-277. En América Latina puede observarse la adopción generalizada del concepto de "venta obligatoria". En efecto, entre las legislaciones más representativas, como son los *Códigos Civiles* de Chile (artículo 1793), Colombia (artículo 1849), México (artículo 2248) y Argentina (artículo 1323), acogen también la teoría del título y el modo para la adquisición del derecho de dominio en la compraventa. Cfr. MUÑOZ, Edgardo, *Modern Law of Contracts and Sales in Latin-America, Spain and Portugal* (The Hague, Eleven, 2010), capítulos. 34º a 36º.

Natural racionalista durante los siglos XVI a XVIII, se llegó a admitir que los contratos no solamente son productores de obligaciones sino que también por ellos puede transmitirse la propiedad, aunque la cosa no hubiese sido aún entregada al comprador, concepción que en definitiva logró favorecer la posición del adquirente con relación al vendedor enajenante y terceros⁷⁹. De esta manera y como tributario de esta concepción se encuentra el *Code Civil* francés. En efecto, el artículo 1582 CCFr. dispone que la venta es una convención por la cual una parte se obliga a entregar una cosa y la otra a pagar un precio por ella, de donde resulta que la transferencia del dominio se basa en el principio *solo consensus* y es un efecto inmediato del contrato de venta; sin importar si el vendedor ha efectuado la entrega efectiva del bien y tampoco si el comprador ha pagado el precio, tal como dispone el artículo 1583, con excepciones relativas a la venta de géneros, en las que la transferencia se produce en el momento de la individualización del bien y la venta de cosas futuras, en las que la transmisión se efectuará cuando la cosa llegue a existir⁸⁰.

Igualmente, el *Codice Civile* italiano adopta como regla general la figura de la venta con efectos reales en el artículo 1470, norma según la cual la venta es un contrato que tiene por objeto la transferencia de la propiedad de una cosa o la transferencia de otro derecho a cambio de un precio. Esto implica que el derecho de dominio es transferido del vendedor al comprador sin que se requiera ningún acto posterior, siguiendo el principio *solo consensus*, así como

⁷⁹ DÍEZ-PICAZO, Luis, *Fundamentos del derecho civil patrimonial*, IV: *Las particulares relaciones obligatorias* (Elcano, Civitas, Thomson Reuters, 2010), p. 47; ROPPO, Vincenzo, *Il contratto*, Trattato di Diritto Privato a cura di Giovanni Iudica e Paolo Zatti (Milano, Giuffrè, 2001), p. 514; RUBIO GARRIDO, T., *Contrato de compraventa*, cit. (n. 59), p. 121; LARENZ, Karl, *Derecho de obligaciones* (versión española de Jaime Santos Briz, Madrid, Editorial Revista de Derecho Privado, 1959), II, pp. 19-36. Como señala la doctrina se debe a autores de los siglos XVII y XVIII, de la escuela del Derecho natural y de gentes la doctrina según la cual la propiedad se traspasa por el mero acuerdo de las partes. Así GROTIUS, Hugo, *De jure belli ac pacis*, lib. II, cap. 2º, 1; PUFENDORF, *De jure nature et gentium*, lib. IV, cap. 9º; WOLFF, Christian, *Institutiones juris naturae et gentium*, §§ 313 ss., citados por ZIMMERMANN, R., *The Law of Obligations*, cit. (n. 1), pp. 271-272 n. 3.

⁸⁰ COLLART DUTILLEUL, François - DELEBECQUE, Philippe, *Contrats civils et commerciaux* (8ª edición, Paris, Dalloz, 2007), pp. 175-176; HUET, Jérôme, *Les principaux contrats spéciaux*, en GHESTIN, Jacques (director), *Traité de droit civil* (2ª edición, Paris, LGDJ, 2001), p. 54. Sobre el origen: KASER, Max, *Compraventa y transmisión de la propiedad en el Derecho romano y en la dogmática moderna* (Valladolid, Universidad de Valladolid, 1962), pp. 30-32. Esta concepción también ha sido admitida en otros códigos como los de Bulgaria, Bolivia, Perú, Venezuela, Nicaragua, Costa Rica, Paraguay, Haití y República Dominicana y Rumanía. Cfr. PÉREZ ÁLVAREZ, M. del P., Pilar, cit. (n. 7), p. 226; ESBORRAZ, D. F., cit. (n. 7), pp. 382-383.

tampoco ninguna declaración de las partes en tal sentido, con el requisito de tratarse de una cosa cierta y determinada, conforme al artículo 1376, con las excepciones de la venta de cosa genérica (artículo 1378), futura y ajena (artículo 1478) en las cuales el vendedor se obliga a transmitir la propiedad⁸¹.

En definitiva, en la tradición europeo continental el contenido prestacional del contrato de venta consiste en la entrega de los bienes por parte del vendedor y el pago del precio por el comprador, así en algunas legislaciones se establezca también la obligación de transmitir el dominio o éste se transfiera automáticamente a la celebración del contrato⁸².

2. El saneamiento por vicios ocultos en la codificación.

Independientemente de la asunción de la concepción obligacional o de la venta con efectos reales, lo cierto es que las acciones edilicias para amparar al comprador por los defectos ocultos de la cosa pasaron a la codificación moderna, como quiera que todos los códigos civiles y de comercio expedidos en Europa y América durante los siglos XIX y XX las consagraron. Así, la doctrina ha destacado que la regulación de la acción redhibitoria y de rebaja de precio se aproxima a la tradicional de la acción redhibitoria y no de la *actio empti*⁸³. Esto tal vez se explique en que como se vió anteriormente, en el derecho postclásico romano se podía acudir a la *actio empti* para intentar la redhibición del contrato o la rebaja de precio, por lo que el derecho Civil terminó subsumiendo las acciones edilicias y de esta forma, tales mecanismos se generalizaron en el derecho intermedio hasta llegar al derecho moderno como acciones genéricas para todo tipo de ventas, independientemente de su objeto.

El modelo adoptado por las codificaciones modernas se inspiró además en la doctrina racionalista previa al Código napoleónico, donde se destacan Domat y Pothier⁸⁴. Por ello, resulta necesario conocer la forma como estos autores concibieron a la compraventa además de la naturaleza y alcance de

⁸¹ ROPPO, V., cit. (n. 79), p. 512-520. Cfr. BIANCA, Cesare Massimo, *La vendita e la permuta*, en *Trattato di Diritto Civile Italiano* fundato da Filippo Vassalli (2^a edición, Torino, UTET, 1993), VII,1, pp. 82-111; LUMINOSO, Angelo, *La compravendita* (6^a edición, Torino, Giappichelli, 2009), pp. 1-6.

⁸² Sobre el particular, puede verse un estudio de derecho comparado relativo a las obligaciones de vendedor en: SCHWENZER, Ingeborg - HACHEM, Pascal - KEE, Christopher, *Global Sales and Contract Law* (New York, Oxford, 2012), pp. 325-329 y 447-448.

⁸³ Así con explicación para el caso español: MORALES MORENO, A. M., *El alcance protector de las acciones edilicias*, cit. (n. 15), p. 621.

⁸⁴ CABELLA PISU, Luciana, *Orientamenti dottrinali in tema di garanzia e responsabilità del venditore (profili storici)*, en *Rivista di Diritto Civile*, 24 (Padova, 1978), p. 413.

los medios de protección al comprador y cuanto se alejaron o acercaron a las reglas romanas.

Domat al definir el contrato de compraventa como la convención por la cual una de las partes da una cosa y la otra paga un precio en dinero a cambio de la primera, concibió las obligaciones de las partes como consecuencias derivadas del contrato⁸⁵. Así, estableció que la primera obligación para el vendedor es entregar la cosa vendida y como consecuencia de ella, guardarla y conservarla hasta la entrega. Además, señaló que otra consecuencia para el vendedor es garantizar al comprador, en el sentido de permitir que éste pueda poseer de forma segura la cosa comprada por lo que el vendedor está obligado a protegerlo frente a las pretensiones de otros. Adicionalmente, afirmó que la finalidad del contrato es poder utilizar las cosas según el uso que tengan por lo que de ello surge la obligación de amparar al comprador frente a los defectos ocultos⁸⁶.

En lo anterior se evidencia con claridad que el autor diferencia las obligaciones provenientes del contrato –referidas a las prestaciones de entregar la cosa a cargo del vendedor y pagar el precio a cargo del comprador–, de la garantía surgida del mismo. Así titula el apartado correspondiente en el que afirma que la garantía es una consecuencia de la evicción, lo que reafirma en la sección X⁸⁷. En este sentido, destaca Cabella Pisu que en Domat la disciplina de los vicios no es considerada como una consecuencia del incumplimiento de obligaciones derivadas del contrato para el vendedor, sino del deber de información, puesto que además, según afirma la autora, la palabra “garantía” está reservada en Domat para el saneamiento por evicción, pero no para la disciplina de los vicios ocultos⁸⁸. En efecto, así es como empieza desarrollando el tema al decir que el vendedor está obligado a manifestar los vicios de la cosa y en caso de omisión, procederá la resolución de la venta o la rebaja del precio, según los defectos, además del resarcimiento de los perjuicios⁸⁹.

Es cierto que Domat usa de forma expresa la palabra garantía para referirse a la evicción. Ahora, no por el hecho de que no la utilice cuando explica los requisitos y consecuencias que se derivan de los vicios redhibitorios, puede afirmarse que el autor la haya concebido de otra forma. De hecho, un párrafo de su texto sirve de base para reafirmar lo sugerido y es que también en este caso se trata de una garantía. Así, en otro pasaje cuando se refiere a las cualidades de la cosa declaradas por el vendedor, dice: “Además de las que debe

⁸⁵ DOMAT, Jean, *Les loix civiles dans leur ordre naturel* (Chez Nyon Ainé Libraire, Paris, 1777), I, p. 48.

⁸⁶ Ibíd., p. 50.

⁸⁷ Ibíd., p. 50.

⁸⁸ CABELLA PISU, L., cit. (n. 84), p. 418.

⁸⁹ DOMAT, Jean, cit. (n. 85), p. 77.

naturalmente garantir”, se puede advertir que a lo que se está refiriendo es a las garantías derivadas del contrato (elemento natural) como a todas aquellas adicionales (elemento accidental) que las partes quisieren incluir, como es el caso en que el vendedor ampara al comprador por ciertas cualidades afirmadas, por lo que el autor señala que también el comprador tiene la acción redhibitoria y la de rebaja de precio⁹⁰.

Adicionalmente, según DOMAT, el comprador también tiene derecho a la acción redhibitoria y a la de rebaja de precio en los eventos en que el vendedor desconociere los vicios⁹¹. La diferencia entre una y otra situación, esto es, entre conocer o no conocer los vicios, radica en el pensamiento de Domat en el *quantum indemnizatorio*, pues mientras en el caso en que desconozca los vicios sólo está obligado a pagar los gastos del contrato, como los derechos de transporte, etc., si los conociere estaría obligado a indemnizar todos los perjuicios resultantes. De esta forma se puede afirmar que si el supuesto de hecho fuere tan sólo la violación del deber de información a causa de los vicios conocidos y no declarados por el vendedor, no debiere ocurrir lo mismo cuando no los conociere, más sin embargo sucede lo contrario: en ambos casos proceden la acción redhibitoria y la de rebaja de precio, por lo que puede concluirse que en Domat, tales acciones son la manifestación de la garantía en caso de presentarse los vicios, y es la indemnización de perjuicios la que tiene como causa la no declaración de los que el vendedor conociere⁹².

En cuanto a los requisitos para que proceda la acción redhibitoria, Domat señaló que debe tratarse de defectos de tal magnitud que inutilizaren o disminuyeren el uso al que se destina la cosa en el comercio, de tal forma que si el comprador los hubiese conocido al tiempo de la venta, no la habría comprado o lo hubiere hecho a menos precio. Aunque este es un requisito que ya se encontraba en el derecho romano, concretamente en el edicto curul sobre ventas de esclavos y animales⁹³, aparece de forma más explícita en el texto de Domat y, fue un elemento expreso en las fórmulas legales de la época de la codificación, tanto que se convertirá en el factor determinante que servirá para calificar o no a los vicios como redhibitorios y por ello será el supuesto de hecho para la viabilidad de la acción redhibitoria y la de rebaja de precio⁹⁴.

Por su parte, Pothier, en su Tratado sobre el contrato de venta, concibió este contrato como el acuerdo que obliga al vendedor a hacer que se tenga

⁹⁰ Ibíd., p. 79.

⁹¹ Ibíd., p. 78.

⁹² En su análisis, también lo reconoce así CABELLA PISU, L., cit. (n. 84), p. 419.

⁹³ D. 21,1,1,8 (Ulp., 1 *ed. aed. curul.*).

⁹⁴ DOMAT, Jean, cit. (n. 85), p. 77. Igualmente lo concibe así CABELLA PISU, L., cit. (n. 84), p. 419, al afirmar que éste es el requisito sobre el cual gira la responsabilidad del vendedor por vicios ocultos de la cosa vendida.

como dueño al comprador a cambio de un precio, lo que en palabras del autor corresponde a entregar la cosa y defender al comprador de todo acto que perturbase la posesión, pero no incluye la obligación de transferir el dominio. También precisó que si el vendedor fuese propietario se obliga a transferirlo y si no lo fuere, tan solo a permitir la posesión, de forma que si el dominio no se transmitiere el comprador no podría alegar incumplimiento del contrato⁹⁵.

De esta forma, afirmó que las obligaciones que surgen de la naturaleza del contrato son: *i*) entregar la cosa al comprador; *ii*) garantizar por la evicción; *iii*) garantizar por las cargas reales no manifestadas al momento del contrato; y *iv*) garantizar al comprador por los vicios redhibitorios⁹⁶. Sobre esta última, el autor afirmó que se trata de una obligación que surge como consecuencia de la que asume el vendedor de hacer adquirir al comprador, pues hacerla adquirir es obligarse para con el comprador a que éste la detente de forma útil⁹⁷.

Pothier también señaló como requisitos para que los vicios dieren lugar a la garantía, los siguientes: *i*) que sean de aquellos que según la costumbre del lugar pasan por redhibitorios; *ii*) que el comprador los hubiere desconocido; *iii*) que no hayan sido excluidos mediante una cláusula contractual; y *iv*) que haya existido al tiempo del contrato⁹⁸. En estos requisitos hay correspondencia entre el pensamiento del autor y las reglas romanas e intermedias. No obstante, Pothier asumió que los vicios que tienen el carácter de redhibitorios lo son si la costumbre del lugar los asume como tal. En este punto hay una diferencia entre el planteamiento de Domat y el de Pothier. Mientras para el primero, el defecto que debe calificarse como redhibitorio es el que por su magnitud inutilizare o disminuyere el uso al que se destina la cosa en el comercio, el segundo lo hace depender del uso del lugar. Se trataría en ambos casos de una noción material objetiva, que no atiende al uso particular que quisiere darle el comprador⁹⁹.

Se advierte también la coincidencia en el punto relativo a la indemnización de perjuicios a causa de los vicios. Sobre ésta Pothier afirmó que se debía cuando el vendedor que conocía los vicios no informaba al comprador, de tal manera que el autor sigue la concepción romana sobre la naturaleza de la indemnización a causa de la reticencia. También señaló que debe distinguirse

⁹⁵ POTHIER, Robert, *Traité du contrat de vente*, en *Oeuvres de Pothier* (Paris, Pichon - Béchet, successeur de Béchet Ainé, 1827), II, p. 1.

⁹⁶ Ibíd., p. 19.

⁹⁷ Ibíd., p. 93.

⁹⁸ Ibíd., p. 95.

⁹⁹ Cfr. VERDA Y BEAMONTE, José Ramón de, *Saneamiento por vicios ocultos. Las acciones edilicias* (2ª edición, Cizur Menor, Aranzadi, 2009), pp. 154-155.

entre los eventos en que el vendedor no conoce los vicios de aquellos que sí los conoce¹⁰⁰. En el primer caso no estará obligado a indemnizar por los perjuicios ocasionados al comprador, a diferencia del segundo, donde deberá responder puesto que la omisión constituye un dolo del vendedor. Como se vió, esta situación se sancionaba desde el derecho romano clásico, donde el comprador podía acudir a la *actio empti* para lograr la plena indemnización por los perjuicios causados, lo que fue asumido de igual forma en el derecho intermedio. El autor agregó que el vendedor estaría de todas formas obligado a indemnizar a pesar de desconocer el vicio cuando se tratare de un profesional, como en los casos en que fuere un fabricante o un comerciante, a menos que el comprador le hubiese dado a la cosa un uso distinto a aquel para el que estaba destinado¹⁰¹. Así entonces, si bien existe un deber de información para el vendedor, éste se circunscribe al caso en que conoce el vicio o cuando fuere un profesional, por lo que la indemnización se fundamenta en una reticencia dolosa o bien en una culpa profesional del vendedor¹⁰².

De esta forma, extendió la plena responsabilidad y puso en posición similar al vendedor doloso que oculta los vicios, al que debiere conocerlos como al que a pesar de ignorarlos absolutamente por razón de su situación como el caso del “vendedor obrero” o el comerciante, puesto que en este evento el vendedor responde por la impericia o falta de conocimiento de todo lo relacionado con su actividad¹⁰³. Sobre esta base, en la doctrina se ha afirmado que en Pothier hay una resistencia a extender el deber de información relativo a circunstancias ignoradas por el vendedor, la que sólo se presume en el que fabrica o vende profesionalmente objetos del tipo del viciado, de forma que el agravamiento de la responsabilidad del vendedor se da en dos casos: por reticencia dolosa (cuando conocía el vicio y no lo declaró) o por culpa profesional del vendedor¹⁰⁴.

En cuanto a la acción redhibitoria, señaló Pothier que el comprador debía restituir el bien para obtener la devolución del precio, incluso en el caso en que hubiese perdido la cosa por culpa suya, sólo que en este evento del precio a devolver debe descontarse lo que hubiese costado el bien si no se hubiese perdido por su culpa¹⁰⁵.

Además, cabe destacar que Pothier también admitió la posibilidad de incluir un pacto exoneratorio para liberar al vendedor, salvo que el comprador lograre demostrar el conocimiento de parte de aquél de los vicios redhibito-

¹⁰⁰ POTHIER, Robert, cit. (n. 95), p. 97.

¹⁰¹ Ibíd., p. 98.

¹⁰² Así CABELLA PISU, L., cit. (n. 84), p. 424.

¹⁰³ POTHIER, Robert, cit. (n. 95), pp. 97-98.

¹⁰⁴ CABELLA PISU, L., cit. (n. 84), p. 424.

¹⁰⁵ POTHIER, Robert, cit. (n. 95), p. 101.

rios¹⁰⁶. Finalmente se refirió a la acción de rebaja de precio, exigiendo para ella los mismos requisitos que para la redhibitoria¹⁰⁷.

Según esto, se puede resaltar la coincidencia entre los planteamientos de Pothier y los textos romanos. La doctrina ha dicho ya que los principios romanistas tuvieron una completa realización en la obra de Pothier, la que a su vez influenció en la elaboración de la codificación decimonónica, entre otros en el *Código de Bello*¹⁰⁸.

Como bien se ha destacado, las acciones de saneamiento, tanto por evicción como por vicios ocultos, se reordenan en Pothier bajo la figura de la garantía, que se entiende en el segundo caso, como una promesa implícita que hace el vendedor consistente en que si aparecen vicios le responderá al comprador¹⁰⁹. En Pothier, la garantía asumida por el vendedor tendrá entonces tres manifestaciones: la de permitir una posesión pacífica, la entrega de una cosa libre de cargas y la entrega de la cosa libre de vicios. Esta concepción tuvo a su vez influencia en la forma como los Códigos decimonónicos asumieron la garantía, aunque ya no con tres manifestaciones, sino con dos: amparar al comprador por la posesión pacífica y por los vicios ocultos¹¹⁰.

Incluso la influencia del pensamiento de POTHIER se advierte en fórmulas como la consignada en el artículo 1603 CCFr., según el cual el vendedor queda obligado a entregar y garantizar la cosa que vende¹¹¹. En este sentido, Llácer Matacás afirma que el aporte de Pothier consistió más que en una novedad conceptual, en la ordenación sistemática de la figura puesto que junto con la obligación de entrega pone en cabeza del vendedor la garantía por los vicios ocultos¹¹².

Finalmente, se debe destacar que los códigos del siglo XIX no previeron la eventual concurrencia de las acciones edilicias con la acción resolutoria común que aparecerá como una acción general en la época de la codificación debido a la influencia de Domat y Pothier¹¹³, como sí sucedió en el derecho

¹⁰⁶ Ibíd., p. 103.

¹⁰⁷ Ibíd., p. 104.

¹⁰⁸ CABELLA PISU, L., cit. (n. 84), p. 20 ss.; SAVANNA, L., cit. (n. 8), pp. 424 ss.

¹⁰⁹ LLÁCER MATACÁS, María Rosa, *El saneamiento por vicios ocultos en el Código Civil: su naturaleza jurídica* (Barcelona, Bosch, 1992), pp. 72-73.

¹¹⁰ CABELLA PISU, L., cit. (n. 84), p. 428; SAVANNA, L., cit. (n. 8), p. 7; NAVAS NAVARRO, Susana, *El incumplimiento no esencial de la obligación. Análisis del incumplimiento no esencial de las obligaciones contractuales de dar* (Madrid, Reus, 2004), p. 67.

¹¹¹ Igualmente se puede advertir en las disposiciones legales consagradas en varios códigos, entre los cuales los más representativos son: artículos 1641 a 1649 del *Code Civil* francés; §459 a 493 BGB; artículos 1490 a 1497 CCIt. de 1942.

¹¹² LLÁCER MATACÁS, M. R., *El saneamiento*, cit. (n. 109), p. 75.

¹¹³ MORALES MORENO, A. M., *El alcance protector de las acciones edilicias*, cit. (n. 15), p. 609; ALONSO PÉREZ, Mariano, *El riesgo en el contrato de compraventa* (Madrid,

antiguo entre aquellas y la *actio empti*, la que desapareció en el derecho moderno.

V. EL DEBATE EN LOS SIGLOS XX Y XXI Y LAS TENDENCIAS DEL DERECHO COMPARADO

En este punto se señalarán los términos generales del debate doctrinal sobre la forma como se reguló al saneamiento por vicios redhibitorios en los códigos de los siglos XIX y XX y la naturaleza de las acciones en ellos consagradas para la defensa del comprador, al igual que a la tendencia de varios instrumentos internacionales que han encauzado el tema de los defectos del bien, como una situación constitutiva de incumplimiento del contrato.

1. *El debate sobre la naturaleza y alcance de las acciones por vicios ocultos.*

El debate sobre la naturaleza y alcance de la acción redhibitoria y de rebaja de precio ante la presencia de vicios ocultos, gira en rededor de tratar de diferenciarlas de la acción de nulidad por error acerca de la cualidad de la cosa y por el otro, con la acción resolutoria por incumplimiento del vendedor de la obligación de entrega, o en algunos casos, por tratar de encontrar razones para su acumulación.

A partir de los postulados de Pothier, señalados en el punto anterior, en la doctrina moderna varias vertientes han afirmado que, aunque reconducida al concepto de garantía, en este caso la responsabilidad redhibitoria está fundada sobre el incumplimiento de una obligación nacida del contrato a cargo del vendedor: la de entregar una cosa útil como consecuencia de la obligación de entrega y de esta forma, la garantía por vicios es construida como responsabilidad por un incumplimiento contractual objetivo¹¹⁴. Así, en el derecho francés Nana afirma que los vicios de la cosa revelan el incumplimiento de una obligación de resultado consistente en entregar una cosa sana que resulte apropiada para asegurar útilmente la función a que está destinada¹¹⁵.

Otros sectores señalan que el fundamento en Pothier, para argumentar que el vendedor está obligado a entregar una cosa libre de vicios es errado, pues la figura corresponde a una institución particular y diferente que es la

Editorial Montecorvo, 1972), pp. 118-121. Sobre la ausencia de una acción resolutoria común por incumplimiento en el Derecho romano, las causas de su surgimiento en el Derecho canónico y su evolución en el Derecho medieval hasta llegar a los autores franceses previos a la codificación, véase DELL'AQUILA, E., cit. (n. 59), pp. 45-77. Igualmente IBÁÑEZ, Carlos Miguel, *Resolución por incumplimiento* (Buenos Aires, 2006), pp. 1-33.

¹¹⁴ CABELLA PISU, L., cit. (n. 84), pp. 423-424. SAVANNA, L., cit. (n. 8), pp. 4-5.

¹¹⁵ NANA, G.-N., cit. (n. 77), pp. 136-137.

obligación de saneamiento, que tiene su alcance especial con las acciones redhibitoria y de rebaja de precio¹¹⁶.

Tanto la doctrina como la jurisprudencia de algunos países, por medio de asimilar la entrega de una cosa con vicios ocultos a la falta de entrega o por el concepto de *aliud pro alio* o entrega de cosa distinta a la pactada, entre otras posibilidades, ha reconducido las situaciones constitutivas de vicios redhibitorios a las reglas de incumplimiento de las prestaciones del contrato, con la consecuencia práctica de ampliar para el comprador el plazo de prescripción que será ya no el de corto tiempo propio de las acciones edilicias sino el general¹¹⁷. Ello es lo que ha permitido en los eventos de vicios redhibitorios, el acceso a las reglas generales sobre incumplimiento de forma que el comprador pueda pretender la reparación o sustitución del bien, a pesar de constituir acciones no consagradas en las reglas sobre vicios ocultos, tal como ha sucedido en el derecho español¹¹⁸.

¹¹⁶ Cfr. MENGONI, Luigi, *Profili di una revisione della teoria sulla garanzia per i vizzi nella vendita*, en *Rivista del Diritto Commerciale e del Diritto Generale delle Obligazioni*, 1 (Padova, 1953), pp. 3-8. Igualmente LLÁCER MATACÁS, M. R., *El saneamiento*, cit. (n. 109), p. 74; y NAVAS NAVARRO, S., cit. (n. 110), pp. 65-66.

¹¹⁷ Cfr. CABELLA PISU, L., cit. (n. 84), pp. 443-444; LLÁCER MATACÁS, María Rosa, *La garantía por falta de conformidad y el cumplimiento no conforme: el derecho español a la luz del Marco Común de Referencia*, en BOSCH CAPDEVILLA, Esteve (director), Decanato del Colegio de Registradores de Cataluña (coordinador), *Derecho contractual europeo. Problemática, propuestas y perspectivas* (Barcelona, Bosch, 2009), p. 463.

¹¹⁸ Sobre el particular puede verse PANTALEÓN PRIETO, Fernando, *Las nuevas bases de la responsabilidad contractual*, en *Anuario de Derecho Civil*, 46 (Madrid, 1993) 4, p. 1723; SOLER PRESAS, Ana, *La valoración del daño en el contrato de compraventa* (Pamplona, Universidad Pontificia Comillas, Aranzadi, 1998), pp. 176-177. Igualmente MORALES MORENO, Antonio Manuel, *El dolo como criterio de imputación de responsabilidad al vendedor por defectos de la cosa*, en *Anuario de Derecho Civil*, 35 (Madrid, 1982 3), p. 674, quien cita un caso resuelto por el Tribunal Supremo español de 25 de abril de 1973 en la que se asumió la compatibilidad entre las acciones edilicias y las generales por incumplimiento, al señalar que por la gravedad del vicio el bien no podía utilizarse para el fin pactado. 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, de 20 de noviembre de 1991 y 28 de enero de 1992)*, en *Revista General de Derecho*, 573 (1992), pp. 5081 ss., señala (pp. 5083-5094) que la doctrina del "*aliud pro alio*" procede según la jurisprudencia española en casos en que: *i*) se entregue una cosa objetivamente distinta de la pactada; *ii*) el objeto entregado resulte totalmente inhábil para el uso al que va destinado; y *iii*) cuando se produzca una insatisfacción objetiva del comprador. Véase: FENOY PICÓN, Nieves, *Falta de conformidad e incumplimiento en la compraventa. (Evolución del ordenamiento español)* (Madrid, Colegio de

2. La falta de conformidad y el sistema unificado de remedios en los instrumentos contemporáneos,

Desde finales del siglo XX ciertas corrientes legislativas se orientan a asumir que la presencia de defectos ocultos en la cosa constituye una de las situaciones que constituyen incumplimiento de las obligaciones del vendedor y por ello tienden a proponer una reconstrucción unitaria de remedios sobre la base de la falta de conformidad, al entender al incumplimiento de una forma amplia como toda desviación del programa contractual que no se reduce al contenido prestacional manifestado en dar o hacer referido a la falta de entrega de la cosa y del precio, sino que abarca también el cumplimiento defectuoso o tardío, tal como aparece concebido en el artículo 7.1.1 de los Principios de UNIDROIT y en los PECL., artículo 1: 103 (4), que también la doctrina reconoce implícito en la *Convención de Naciones Unidas sobre contratos de compraventa internacional de mercaderías*¹¹⁹.

Esta concepción de incumplimiento, por tanto, abarca no solamente la inejecución del contenido prestacional del contrato, sino también la insatisfacción de los intereses del acreedor por no verificarse cierto estado de cosas asumido por los contratantes y se caracteriza además por ser objetivo al prescindir del elemento culpa como criterio de imputación de la responsabilidad del deudor¹²⁰. Cabe señalar, aunque resulte un tema incluido implícitamente en lo que se acaba de afirmar, que esta forma de asumir el incumplimiento presupone un concepto de contrato que no se limita al acuerdo generador de obligaciones (en sentido de prestaciones o deberes de conducta) sino también a ciertas representaciones de la realidad (hechos o circunstancias según las califica Morales Moreno) presupuestadas en el contrato, por medio de declaraciones sobre las mismas que constituyen lo que la doctrina denomina

Registradores de la Propiedad y Mercantiles de España, Centro de Estudios Registrales, 1996), pp. 183-200.

¹¹⁹ VAQUER ALOY, Antoni, *Marco general del nuevo Derecho de contratos*, en BOSCH CAPDEVILLA, Esteve (director), *Nuevas perspectivas del derecho contractual* (Barcelona, Barcelona, 2012), pp. 54 a 55. Cfr. el artículo 7,1,1 Principios de UNIDROIT; artículo 1:103 (4) PECL. Véase: PANTALEÓN PRIETO, F., *Las nuevas bases de la responsabilidad contractual*, cit. (n. 118), p. 1720.

¹²⁰ MORALES MORENO, Antonio Manuel, *Incumplimiento del contrato y lucro cesante* (Pamplona, Civitas – Thomson Reuters, 2010), p. 30; FENOY PICÓN, Nieves, *Modernización del régimen de incumplimiento del contrato: Propuestas de la Comisión General de Codificación. Parte primera: Aspectos generales. El incumplimiento*, en *Anuario de Derecho Civil*, 53 (Madrid, 2010 1, p. 70, quien señala que el incumplimiento implica la insatisfacción del interés del acreedor incorporado al contrato; véase VAQUER ALOY, A., cit. (n. 119), p. 55.

manifestaciones o garantías y que implica que el deudor tiene a su cargo la satisfacción de los intereses contractuales a favor del acreedor¹²¹.

También se destaca que en los instrumentos modernos de derecho contractual, se asume un concepto de contrato de compraventa que encaja con el obligacional ya aludido sin limitarse a él, puesto que comprende las manifestaciones sobre la conformidad del bien y atribuyen al vendedor la responsabilidad contractual en caso de no satisfacción del interés del comprador referido a la obtención de la utilidad del mismo. Es así que en la *Convención sobre compraventa internacional de mercaderías*, a pesar de no encontrarse una definición expresa de compraventa, la doctrina generalizada ha concluido que a partir de los artículos 30 y 53 se puede establecer que a efectos de dicho instrumento, compraventa es el contrato mediante el cual el vendedor se obliga a transferir el dominio de un bien, entregarlo materialmente y entregar cualesquiera documentos relacionados, a cambio de un precio, al que se obliga el comprador¹²².

En estos instrumentos los defectos que comprometen la utilidad de la cosa objeto del contrato encuadran dentro del contenido obligacional del mismo. En este sentido puede ubicarse a la *Convención sobre compraventa internacional de mercaderías*, que en los artículos 35 a 41 establece reglas sobre la falta de conformidad en los eventos en que por defectos de cantidad, calidad, tipo, envase o embalaje la cosa no sea apta para el uso a que se destinan mercancías del mismo tipo o para el uso que expresa o tácitamente se haya hecho saber al vendedor al momento de celebración del contrato,

¹²¹ MORALES MORENO, A. M., *Incumplimiento*, cit. (n. 120), p. 30; AGUAYO, Juan, *Las manifestaciones y garantías en el Derecho de contratos español* (Pamplona, Ci-vitas - Thomson Reuters, 2011), pp. 410-412, concibe a las manifestaciones y garantías como “[...] declaraciones que tienen un contenido enunciativo o representativo; se refieren a hechos o circunstancias” de manera que la inclusión en el contrato de esta determinada información por medio de las mismas apareja como consecuencia el riesgo de verificación de ellas a cargo de una de las partes contratantes, que compromete su responsabilidad en caso de no verificación.

¹²² Entre otros: FERRARI, Franco, *La compraventa internacional. Aplicabilidad y aplicaciones de la Convención de Viena de 1980* (traducción de Albert Lamarca I. Marqués, Valencia, Tirant lo Blanch, 1999), pp. 119-121; SCHWENZER, Ingeborg - HACHEM, Pascal, *Article 1*, en SCHLECHTRIEM-SCHWENZER - Schwenzer, Ingeborg (editores), *Commentary on the UN Convention on the international sale of goods (CISG)* (3^a edición, New York, Oxford, 2010), p. 31; VÁZQUEZ LEPINETTE, Tomás, *Compraventa internacional de mercaderías. Una visión jurisprudencial* (Elcano, Aranzadi, 2000), p. 55; DÍEZ-PICAZO, L., cit. (n. 79), p. 59. En los proyectos de unificación, parece abrirse paso también la noción obligacional. Cfr. artículos 1:101 (2); 2:001 y 3:001, *Principios de Derecho Europeo del Study Group on a European Civil Code*; Artículo 174 del proyecto de *Código Europeo de Contratos* de la Academia de Pavía; artículo IV, A-1:202 DCFR.

no posea las cualidades de la muestra o modelo presentado al comprador o no esté envasada o embalada en la forma habitual para tales mercaderías, todo lo cual es considerado una situación constitutiva de incumplimiento contractual dando lugar a los correspondientes remedios, entre los cuales se encuentra la resolución o la sustitución de las mercaderías si el incumplimiento fuere esencial, la rebaja de precio, la reparación y la indemnización de perjuicios¹²³. A partir del comentario a dichas reglas, Vidal Olivares afirma que la conformidad consiste en la adecuación material de las mercancías con las que el vendedor pretende cumplir con las previsiones del contrato y de la propia Convención, por lo cual si tal adecuación material no se verifica, hay incumplimiento¹²⁴.

En este mismo sentido se encuentra también la Directiva 1999/44 sobre venta de bienes de consumo, que introduce en el artículo 2 la falta de conformidad y concede en el artículo 3 al comprador como mecanismos de subsanación de la misma la reparación, sustitución, rebaja de precio o resolución del contrato, salvo para este último evento cuando la falta de conformidad fuere de escasa importancia. El proceso de transposición de esta Directiva a las legislaciones nacionales ha llevado bien a la modificación del régimen general contenido en los Códigos Civiles, como en los casos de Alemania, Austria y Holanda; a la introducción de normas especiales aplicables a los consumidores dentro de los códigos civiles, como sucedió en Italia y Bélgica o a la adopción de leyes especiales para las ventas de consumo, como en los

¹²³ Cfr. artículos 25, 45, 46.2, 46.3, 49, 51. Este concepto y remedios por falta de conformidad en la compraventa también puede observarse en el DCFR, artículos IV, A - 2-301 a IV, A, 2, 304; artículo III, 3: 502 También, los artículos 91, 99, 100 y 106 de la “Propuesta de reglamento” del Parlamento europeo y del Consejo relativo a una normativa común de compraventa europea. Cabe destacar que esta propuesta opta, según lo que se infiere de lo enunciado en el artículo 196 por privilegiar a los compradores cuando son consumidores. En efecto: en general se permite al comprador exigir el cumplimiento, incluyendo la prestación específica, reparación o sustitución; dejar en suspenso el cumplimiento de sus propias obligaciones, resolver el contrato y exigir la devolución del precio, reducir el precio y exigir la indemnización de daños y perjuicios. Si el comprador fuere un comerciante, se admite la posibilidad para el comprador de ejercer cualquier remedio pero sujetos a la subsanación por el vendedor y se exige al comprador que invoque la falta de conformidad de cumplir con los requisitos de examen y notificación. Si el comprador es un consumidor, los derechos del comprador no están sujetos a la subsanación por el vendedor y no se aplican los requisitos de examen y notificación.

¹²⁴ VIDAL OLIVARES, Álvaro, *La protección del comprador. Régimen de la Convención de Viena y su contraste con el Código Civil*, en EL MISMO, *La protección del comprador. Régimen de la Convención de Viena y su contraste con el Código Civil* (Valparaíso, Pontificia Universidad Católica de Valparaíso, 2006), p. 53.

casos español y portugués¹²⁵. Así por ejemplo, a partir de las dificultades de tipo teórico y práctico como las mencionadas en los párrafos precedentes, en Alemania se introdujo una modificación completa del régimen de acciones edilicias en la compraventa, mediante la *Ley de modernización del derecho de obligaciones* de 2002 que reformó el *Código Civil*, de clara inspiración en la figura de la falta de conformidad de la *Convención sobre compraventa internacional de mercaderías*, que parte de la obligación para el vendedor de entregar la cosa al comprador libre de vicios materiales y jurídicos¹²⁶.

De esta forma, entonces, los instrumentos internacionales tienden a concebir el problema de los defectos del bien objeto del contrato de venta como una situación de incumplimiento de obligaciones contractuales,

¹²⁵ Una descripción general del proceso de transposición de la Directiva 1999/4/CE puede verse en MORALES MORENO, Antonio Manuel, *Adaptación del Código Civil al Derecho Europeo: la compraventa*, en EL MISMO, *La modernización del Derecho de obligaciones* (Cizur Menor, Thomson Civitas, 2006), pp. 103-109. En la doctrina española se habla de la “crisis” de la figura del saneamiento por vicios ocultos frente al régimen de la “Convención de Viena” y la protección jurídica del consumidor contenida en la ley de protección al consumidor de 19 de julio de 1984 y su reforma de 29 de diciembre de 2006; la Directiva 1999/44/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 25 de mayo de 1999 y la Ley 23 /2003 de 10 de julio, de *Garantías en la venta de bienes de Consumo*. En este sentido: BERNARD MAINAR, Rafael, *Redefinición de la responsabilidad por vicios ocultos en el Código Civil con anterioridad al Real Decreto-ley 1/2007, de 16 de noviembre*, en *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, 715 (Madrid, 2009), pp. 2305-2315. MORALES MORENO, A. M., *Adaptación*, cit. ibi, pp. 98-101, señala que el modelo de saneamiento y falta de conformidad responden a dos formas diferentes de tratar el mismo problema y tras plantear razones teóricas y prácticas, sugiere unificar el sistema de saneamiento por vicios integrándolo con el del incumplimiento, de la manera que lo ha hecho la Convención sobre Compraventa Internacional y el Derecho comunitario europeo.. Como destaca FADDA, Rosella, *Garanzia per i vizi della cosa venduta*, en BUONACORE, Vincenzo - LUMINOSO, Angelo (editores), *Codice della vendita* (2ª edición, Milano, Giuffrè, 2005), p. 541, en el derecho italiano, la distinción entre vicio, falta de calidad y “aliud pro alio” ha sido superada en la venta de bienes de consumo de la ley italiana 24/2002 que dando actuación a la Directiva 44/1999 CE ha significado introducir los artículos 1519 bis a 1519 nonies. El artículo 1519 ter contempla una noción unitaria de garantía de defecto de conformidad haciendo venir a menos la distinción entre los diversos tipos defectos: o sea entre vicio, falta de calidad y “aliud pro alio”, y el artículo 1519 quater dispone un tratamiento jurídico homogéneo para cualquier defecto de conformidad del bien del contrato. En el “Anteproyecto de la ley para la modernización del derecho de obligaciones y contratos” redactado por la sección de Derecho Civil de la Comisión General de Codificación, donde se plantean modificaciones a los artículos 1474 a 1496 del Código Civil. Puede verse el anteproyecto en el anexo a VERDA Y BEAMONTE, J. R. de, cit. (n. 99), p. 363 ss.

¹²⁶ Cfr. ZIMMERMANN, Reinhard, *The New German Law of Obligations* (New York, Oxford, 2005), pp. 95 ss.

concretamente la del vendedor de entregar una cosa útil y por ello, dotan al comprador de las acciones genéricas por incumplimiento.

VI. CONCLUSIONES

Como principal conclusión derivada de lo expuesto en este artículo se puede afirmar que la revisión histórica de los vicios redhibitorios en la compraventa y las acciones que han surgido como mecanismos de protección al comprador, sirve para demostrar que ni en sus orígenes ni en su evolución, han correspondido dogmáticamente a acciones por incumplimiento de la obligación de entrega del vendedor que junto con el pago del precio conforman el contenido prestacional del contrato, sino a garantías ya sea de origen voluntario o legal, donde el primero asume un compromiso frente al comprador cuya efectividad depende de que el objeto del contrato de venta adolezca de un vicio. Ello, se fundamenta en lo siguiente:

1. En la época arcaica en el derecho Romano, el vendedor no estaba obligado a entregar una cosa libre de vicios. La obligación que asumía con el contrato era la de entregar el bien y no respondía por la existencia de vicios salvo que adquiriere un compromiso consistente en afirmar que la cosa estaba libre de vicios o que poseía ciertas cualidades, lo que generaba una responsabilidad por la inexactitud de sus declaraciones. Se trataba de una garantía de origen contractual que no sancionaba al vendedor por incumplimiento, sino que estaba fundamentada en la *stipulatio*, de forma que el vendedor respondía por la veracidad de sus afirmaciones y también en el deber de informar implícito que pesaba sobre el que conocía los vicios y no los declaraba, quedando siempre en cabeza del comprador probar la mala fe del primero, lo que resultaba complejo.

2. Las acciones edilicias, surgidas para proteger al comprador en ventas hechas en los mercados que recaían sobre esclavos y animales, se fundamentaron en una garantía por defectos de la cosa que prescindió de la culpa del vendedor, puesto que el comprador podía interponer la acción redhibitoria o la de rebaja de precio, fuere que aquel conociere o no los vicios y si necesidad de estipularlo expresamente.

3. En el derecho justiniano, la *actio empti* absorbió el régimen de las estipulaciones sobre vicios de la cosa, por lo que las estipulaciones sobre los mismos ya no fueron necesarias, de forma que la garantía se convirtió en implícita o anexa al contrato de venta y terminó extendiéndose a todo tipo de ventas. Además, cabe destacar que los mecanismos de protección al comprador originados en el derecho romano estaban dispuestos para ventas de cosas específicas, lo que se extendió hasta el derecho clásico y postclásico.

4. En el derecho medieval, recogiendo la influencia justiniana, las ac-

ciones redhibitoria y de rebaja de precio podían interponerse sin importar si el vendedor era de buena o mala fe y se extendieron también a ventas de inmuebles, esclavos y animales. El conocimiento de los vicios daba lugar a la reparación de los daños ocasionados a causa de ellos. Se asume igualmente que se trataba de una garantía implícita en el contrato por lo que no necesitaba pacto que la incluyera en el mismo.

5. La regulación de la acción redhibitoria y la de rebaja de precio en los códigos expedidos en América y Europa durante los siglos XIX y XX se aproxima al de las acciones edilicias romanas, aplicables para todo tipo de ventas, independientemente de su objeto. El modelo adoptado por los Códigos se inspira además en la doctrina racionalista, concretamente en los postulados de Domat y Pothier. A partir de lo planteado por este último, en la doctrina moderna se habla de la “obligación de garantía”, que según algunos consiste en entregar una cosa libre de vicios, la que a pesar de ello parece errada, puesto que una cosa es referirse a la garantía, como aseguramiento en el caso eventual de insatisfacción causada por vicios y otra de obligación de entregar cosas libres de defectos y más aún de comprometerse a que el comprador obtendrá una utilidad. No obstante, esto ha generado una tendencia que pretende re conducir la cuestión de los vicios a las acciones genéricas por incumplimiento, al entender que el vendedor asume una obligación derivada del contrato que consiste en entregar una cosa útil, por lo que la garantía por vicios constituye una responsabilidad por incumplimiento contractual objetivo, todo por el intento de dotar al comprador de un abanico más amplio de posibilidades, puesto que los autores suelen asumir como insuficiente el sistema de acciones, dado el corto tiempo de prescripción de las mismas, la aparente imposibilidad de pedir la reparación o sustitución del bien defectuoso y las dificultades para distinguir el susuesto constitutivo de vicios redhibitorios y el de otras acciones, como las de nulidad e incumplimiento. De forma adicional, el aporte de Pothier consiste en extender la responsabilidad a causa de los vicios al vendedor doloso, que conociendo los vicios no los declarare y al que por su profesión debiere conocerlos y declararlos y no lo hace. Se trata, en definitiva, de concebir a la responsabilidad como consecuencia de la reticencia dolosa o culposa, pero no generalizable y además independiente de las acciones redhibitoria y de rebaja de precio.

6. Finalmente, se puede destacar que desde fines del siglo XIX, algunas corrientes legislativas se orientan a regular la situación de vicios ocultos en la cosa como constitutiva de incumplimiento de las obligaciones del vendedor y sobre ello construyen un sistema unificado de remedios, tal como sucede con la *Convención de naciones unidas sobre los contratos de compraventa internacional de mercaderías*, cuya lectura permite sugerir a varios la necesidad de modificar las reglas sobre vicios para ponerlas a tono con dicha tendencia.

BIBLIOGRAFÍA

- AGUAYO, Juan, *Las manifestaciones y garantías en el derecho de contratos español* (Pamplona, Civitas - Thomson Reuters, 2011).
- ALONSO PÉREZ, Mariano, *El riesgo en el contrato de compraventa* (Madrid, Montecorvo, 1972).
- ARANGIO-RUIZ, Vincenzo, *La compravendita in diritto romano* (2^a edición, Napoli, Jovene, Napoli, 1956), I.
- BERNARD MAINAR, Rafael, *Redefinición de la responsabilidad por vicios ocultos en el Código Civil con anterioridad al Real Decreto-ley 1/2007, de 16 de noviembre*, en *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, 715 (Madrid, 2009).
- BIANCA, Cesare Massimo, *La vendita e la permuta*, en *Trattato di diritto civile italiano* fondato da Filipo Vassalli (2^a edición, Torino, UTET, 1993), VII,1.
- BIONDI, Biondo, *Istituzioni di diritto romano* (3^a edición, Milano, Giuffrè, 1956).
- BURDESE, Alberto, *Manuale di diritto privato romano* (4^a edición, Torino, UTET, 1993).
- CABELLA PISU, Luciana, *Orientamenti dottrinali in tema di garanzia e responsabilità del venditore (profili storici)*, en *Rivista di Diritto Civile*, 24 (Padova, 1978).
- CECCHINI ROSELL, Xavier, *La obligación de transmitir la propiedad en el contrato de compraventa* (Valencia, Tirant lo Blanch, 2002).
- COLLART DUTILLEUL, François - DELEBECQUE, Philippe, *Contrats civils et commerciaux* (8^a edición, Paris, Dalloz, 2007).
- COTTIN, Elisabeth, *La définition du vice caché dans la vente. Étude de droit comparé* (Paris, Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence, 1940).
- D'ORS, Álvaro, *Derecho privado romano* (10^a edición, Pamplona, EUNSA, 2004).
- DELL'AQUILA, Enrico, *La resolución del contrato bilateral por incumplimiento* (Salamanca, Ediciones Universidad de Salamanca, 1981).
- DÍEZ-PICAZO, Luis, *Fundamentos del derecho civil patrimonial*, IV: *Las particulares relaciones obligatorias* (Elcano, Civitas - Thomson Reuters, 2010).
- DOMAT, Jean, *Les loix civiles dans leur ordre naturel* (Chez Nyon Ainé Libraire, Paris, 1777).
- DONADIO, Nunzia, *Azione edilizie e interdipendenza delle obbligazioni nell' "emptio venditio". Il problema di un giusto equilibrio tra le prestazioni delle parti*, en GAROFALO, Luigi (editor), *La compravendita e l'interdipendenza delle obbligazioni nel diritto romano* (Padova, Cedam, 2007), II.
- DONADIO, Nunzia, *La tutela del compratore tra actiones aediliziae e acto empti* (Milano, Giuffrè, 2004).
- ESBORRAZ, David Fabio, *El efecto obligacional: otra diferencia específica de la noción de contrato del sistema jurídico latinoamericano*, en Grupo para la armonización del derecho Privado latinoamericano, *Obligaciones. Contratos. Responsabilidad (Memoria)* (Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 2011).
- FADDA, Rosella, *Garanzia per i vizi della cosa venduta*, en BUONACORE, Vincenzo - LUMINOSO, Angelo (editores), *Codice della vendita* (2^a edición, Milano, Giuffrè, 2005).
- FENOY PICÓN, Nieves, *Falta de conformidad e incumplimiento en la compraventa. (Evolución del ordenamiento español)* (Madrid, Colegio de Registradores de la Propiedad y Mercantiles de España, Centro de Estudios Registrales, 1996).
- FENOY PICÓN, Nieves, *Modernización del régimen de incumplimiento del contrato: Propuestas de la Comisión General de Codificación. Parte primera: Aspectos generales. El incumplimiento*, en *Anuario de derecho Civil*, 63 (Madrid, 2010) 1.

- FERNÁNDEZ ESPINAR, Ramón, *La compraventa en el derecho medieval español*, en *Anuario de historia del derecho español*, 25 (1955).
- FERRARI, Franco, *La compraventa internacional. Aplicabilidad y aplicaciones de la Convención de Viena de 1980* (traducción de Albert Lamarca I. Marqués, Valencia, Tirant lo Blanch, 1999).
- GAROFALO, Luigi, *Le azioni edilizie e la direttiva 1999/44/CE*, en MANNINO, Vincenzo (editor), *Strutture e forme di tutela contrattuali* (Padova, Cedam, 2004).
- GAROFALO, Luigi, *Le azioni edilizie tra ordinamento romano e codificazioni latinoamericanas*, en *Roma e America. Diritto romano commune. Revista de derecho de la integración y unificación del derecho en Europa y América Latina*, 13 (Bogotá, 2002).
- GUZMÁN BRITO, Alejandro, *Derecho privado romano* (Santiago, Editorial Jurídica de Chile, 1996), II.
- HONORÉ, Anthony, *The History of the Aedilitian Actions from Roman to Roman-Dutch Law*, en DAUBE, David (editor) *Studies in the Roman Law of Sale Dedicated to the Memory of Francis de Zulueta* (London, Oxford University Press, 1959).
- HUET, Jérôme, *Les principaux contrats spéciaux*, en GHESTIN, Jacques (director), *Traité de droit civil* (2ª edición, Paris, LGDJ, 2001).
- IGLESIAS, Juan, *Derecho romano. Historia e instituciones* (14ª edición, Barcelona, Ariel, 2002).
- IMPALLOMENI, Giambattista, *L'editto degli edili curuli* (Padova, Cedam, 1955).
- JÖRS, Paul - KUNKEL, Wolfgang, *Derecho privado romano* (traducción de L. Prieto Castro, Barcelona, Labor, 1937).
- KASER, Max, *Compraventa y transmisión de la propiedad en el derecho romano y en la dogmática moderna* (Valladolid, Universidad de Valladolid, 1962).
- KASER, Max, *Derecho privado romano* (versión directa de la 5ª edición alemana por José Santa Cruz Teijeiro, 2ª edición, Madrid, Reus, 1982).
- LARENZ, Karl, *Derecho de obligaciones* (versión española de Jaime Santos Briz, Madrid, Editorial Revista de derecho Privado, 1959), II.
- LÉVY, Jean-Paul - CASTALDO, André, *Histoire du droit civil* (2ª edición, Paris, Dalloz, 2010).
- LUMINOSO, Angelo, *La compravendita* (6ª edición, Torino, Giappichelli, 2009).
- LLÁCER MATACÁS, María Rosa, *El saneamiento por vicios ocultos en el Código Civil: su naturaleza jurídica* (Barcelona, Bosch, 1992).
- LLÁCER MATACÁS, María Rosa, *La garantía por falta de conformidad y el cumplimiento no conforme: el derecho español a la luz del Marco Común de Referencia*, en BOSCH CAPDEVILLA, Esteve (director), Decanato del Colegio de Registradores de Cataluña (coordinador), *Derecho contractual europeo. Problemática, propuestas y perspectivas* (Barcelona, Bosch, 2009).
- MANNA, Lorena, *Actio redhibitoria e responsabilità per i vizi della cosa nell'editto de mancipiis vendundis* (Milano, Giuffrè, 1994).
- MANNINO, Vincenzo, *Le tutele per le anomalie del bene venduto fra antico e postmoderno*, en ALESSI, Rosalba (editor), *La vendita di beni di consumo* (Milano, Giuffrè, 2005).
- MENGONI, Luigi, *Profili di una revisione della teoria sulla garanzia per i vizzi nella vendita*, en *Rivista del Diritto Commerciale e del Diritto Generale delle Obligazioni* (Padova, 1953) I.
- MONIER, Raymond, *La garantie contre les vices cachés dans la vente romaine* (Paris, Sirey, 1930).
- MORALES MORENO, Antonio Manuel, *Adaptación del Código Civil al derecho Europeo:*

- la compraventa, en El MISMO, La modernización del derecho de obligaciones* (Cizur Menor, Thomson - Civitas, 2006).
- MORALES MORENO, Antonio Manuel, *El alcance protector de las acciones edilicias*, en *Anuario de derecho Civil*, 33 (Madrid, 1980) 3.
- MORALES MORENO, Antonio Manuel, *El dolo como criterio de imputación de responsabilidad al vendedor por defectos de la cosa*, en *Anuario de derecho Civil*, 35 (Madrid, 1982) 3.
- MORALES MORENO, Antonio Manuel, *Incumplimiento del contrato y lucro cesante* (Pamplona, Civitas - Thomson Reuters, 2010).
- MUÑOZ, Edgardo, *Modern Law of Contracts and Sales in Latin-América, Spain and Portugal* (The Hague, Eleven, 2010).
- NANA, Gérard-Jerôme, *La reparación de los daños causados por las vices de una cosa* (Paris, LGDJ, 1982).
- NASSER OLEA, Marcelo, *Asimilaciones a la compraventa en el derecho romano* (Santiago, Abeledo Perrot - LegalPublishing, 2010).
- NAVAS NAVARRO, Susana, *El incumplimiento no esencial de la obligación. Análisis del incumplimiento no esencial de las obligaciones contractuales de dar* (Madrid, Reus, 2004).
- NEME VILLARREAL, Martha Lucía, *La buena fe en el derecho romano. Extensión del deber de actuar conforme a buena fe en materia contractual* (Roma e América Diritto Romano Comune, Monografie, 3, Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 2010).
- PANTALEÓN PRIETO, Fernando, *Las nuevas bases de la responsabilidad contractual*, en *Anuario de derecho Civil*, 46 (Madrid, 1993) 4.
- PÉREZ ÁLVAREZ, María del Pilar, *La compraventa y la transmisión de la propiedad. Un estudio histórico comparativo ante la unificación del derecho Privado europeo*, en *Revista jurídica*, 14 (Madrid, 2006).
- PETRUCCI, Aldo, *Per una storia della protezione dei contraenti con gli impeditore* (Torino, Giappichelli, 2007), I.
- POTHIER, Robert, *Traité du contrat de vente*, en *Oeuvres de Pothier* (Paris, Pichon - Béchet, sucesseur de Béchet Ainé, 1827), II.
- PRATS ALBENTOSA, Lorenzo, *La entrega de cosa diversa a la pactada ("aliud pro aliо") como incumplimiento resolutorio en la jurisprudencia del Tribunal Supremo (comentario a las sentencias del Tribunal Supremo de 1 de marzo de 1991, de 20 de noviembre de 1991 y 28 de enero de 1992)*, en *Revista General de derecho*, 573 (1992).
- Procchi, Federico, *Dolus e culpa in contrahendo nella compravendita. Considerazioni in tema di sinallagma genetico*, en Garofalo, Luigi (editor), *La compravendita e l'interdipendenza delle obbligazioni nel diritto romano* (Padova, Cedam, 2007), I.
- ROPPO, Vincenzo, *Il contratto*, en IUDICA, Giovanni - Zatti, Paolo (editores), *Trattato di diritto privato* (Milano, Giuffrè, 2001).
- RUBIO GARRIDO, Tomás, *Contrato de compraventa y transmisión de la propiedad* (Bologna, Studia Albornotiana dirigidos por Evelio Verdera y Tuells LVIII, Publicaciones del Real Colegio de España, 1993).
- RUBIO GARRIDO, Tomás, *Interpretación del contrato. Nulidad por falta de objeto. "Aliud pro aliо". Resarcimiento debido por defecto en la cosa vendida. (Comentario a la STS, Sala 1ª, 8 de marzo de 1989)*, en *Anuario de Derecho Civil*, 43 (Madrid, 1990) 1.
- RUBIO GARRIDO, Tomás, *La garantía del artículo 11 LCU*, en *Anuario de Derecho Civil*, 43 (Madrid, 1990) 3.
- SAMPER POLO, Francisco, *Derecho Romano* (2^a edición, Santiago, Ediciones Universidad Católica de Chile, 2007).

- SAVANNA, Lidia, *La compravendita. Garanzia per vizi della cosa venduta e nuova tutela del consumatore* (Torino, Giappichelli, 2007).
- SCHULZ, Fritz, *Derecho romano clásico* (traducción directa de la edición inglesa de José Santa Cruz Teigeiro, Barcelona, Bosch, 1960).
- SCHWENZER, Ingeborg - HACHEM, Pascal - KEE, Christopher, *Global Sales and Contract Law* (New York, Oxford, 2012).
- SCHWENZER, Ingeborg - HACHEM, Pascal, *Article 1*, en SCHLECHTRIEM - SCHWENZER, Ingeborg (editores), *Commentary on the UN Convention on the International Sale of Goods (CISG)* (3ª edición, New York, Oxford, 2010).
- SOLER PRESAS, Ana, *La valoración del daño en el contrato de compraventa* (Pamplona, Universidad Pontificia Comillas, Aranzadi, 1998).
- STEIN, P., *Medieval Discussions of the Buyer's Actions for Physical Defects*, en DAUBE, David (editor), *Studies in the Roman Law of Sale Dedicated to the Memory of Francis de Zulueta* (London, Oxford University Press, 1959).
- TALAMANCA, Mario, "Vendita (Dir. rom.)", en *Enciclopedia del Diritto* (Giuffrè, Milano, 1993), XLVI.
- TERRANOVA, Carlo, *La garanzia per vizi e difetti di qualità della cosa venduta*, en RES-CIGNO, Pietro - GABRIELLI, Enrico (directores); VALENTINO, Daniela (editor), *Trattato dei contratti, II: I contratti di vendita* (Torino, UTET, 2007).
- VACCA, Letizia, *Garanzia e responsabilità. Concetti romani e dogmatiche attuali* (Padova, Cedam, 2010).
- VAQUER ALOY, Antoni, *Marco general del nuevo derecho de contratos*, en BOSCH CAP-DEVILLA, Esteve (director), *Nuevas perspectivas del derecho contractual* (Barcelona, Barcelona, 2012).
- VÁZQUEZ LEPINETTE, Tomás, *Compraventa internacional de mercaderías. Una visión jurisprudencial* (Elcano, Aranzadi, 2000).
- VERDA Y BEAMONTE, José Ramón de, *Saneamiento por vicios ocultos. Las acciones edilicias* (2ª edición, Cizur Menor, Aranzadi, 2009).
- VIDAL OLIVARES, Álvaro, *La protección del comprador. Régimen de la Convención de Viena y su contraste con el Código Civil* (Valparaíso, Pontificia Universidad Católica de Valparaíso, 2006).
- VISINTINI, Giovanna, *La reticenza nella formazione dei contratti* (Padova, Cedam, 1972).
- WATSON, Alan, *Sellers' Liability for Defects: Aedilician Edict and Praetorian Law*, en *Irra*, 38 (1987).
- ZIMMERMANN, Reinhard, *The Law of Obligations. Roman Foundations of the Civilian Tradition* (New York, Oxford, 1996).
- ZIMMERMANN, Reinhard, *The New German Law of Obligations* (New York, Oxford, 2005).