

LA ACCIÓN REDHIBITORIA EN LA COMPRAVENTA. SU FUNDAMENTOS Y BASE TEÓRICA

CAPÍTULO III

BASE TEÓRICA Y FUNDAMENTO DE LA ACCIÓN REDHIBITORIA*

*Desempeñar la función
esencial en el
mercado moderno
de cambio de cosa
por dinero.
Este aspecto del
tráfico de los bienes
constituye, por ello,
uno de
los más importantes
del conjunto del
tráfico patrimonial.*

Planteamiento.

En esta parte del trabajo nos planteamos como proposición, que la base o fundamento de la acción redhibitoria, como remedio jurídico a disposición del comprador en la venta de bienes en general, es concretamente el desequilibrio grave y serio en el intercambio de valores que se suscita entre el vendedor y el comprador.

Proponemos además, que el referido desequilibrio grave en el intercambio de valores sobrevenido en la fase de realización del contrato, es la razón que hará reaccionar de manera excepcional al ordenamiento jurídico, preceptuando éste un remedio en forma de defensa a favor del comprador, con acentuados rasgos del contenido en el Derecho romano: se fundamenta primordialmente en la creación y utilización de una ficción jurídica,¹ suposición ésta que se admite como cierta a los solos efectos de la implantación del remedio, consistiendo éste en que el negocio jurídico ha quedado rescindido, y como consecuencia, hacer prevalecer el status quo ante, parecido o similar a una modalidad de la restitutio in integrum.

La demostración de lo propuesto requerirá examinar y referirse a explicaciones jurídicas, así como metajurídicas de índole histórica, filosófica y económica. Se opta por esta metodología porque confiamos pueda auxiliarnos en la comprensión y explicación de la porción del derecho que examinamos, cuando se entiende también las realidades vitales que tutela y la multiplicidad de disciplinas que han contri-

buido a su formación.²

1. *El intercambio de valores y su desequilibrio.*

1.1. *La dimensión económica de la compraventa.* Es un dato comprobado reiteradamente que la compraventa, en la dimensión económica, tiene una importancia manifiesta debido a que a través de ese instrumento jurídico se encauza gran parte de la circulación de los bienes, y, que al decir de A. M. López y López, “por desempeñar la función esencial en el mercado moderno de cambio de cosa por dinero. Este aspecto del tráfico de los bienes constituye, por ello, uno de los más importantes del conjunto del tráfico patrimonial.”³ Es decir, la calificación que se le da a la compraventa como vehículo de “intercambio de cosas por dinero” no se discute entre la doctrina científica. No podría ser discutido porque el rasgo de ser un intercambio se deduce con claridad por lo preceptuado en el artículo 1,334 del Código Civil.⁴ El contenido de este precepto jurídico nos parece es el resultado de un prolongado proceso de abstracción de las prácticas sociales y económicas que se producían en diferentes sociedades y en diferentes momentos históricos. Permanece, no obstante, la base concreta de ser, en último análisis, un intercambio donde la reciprocidad en el mismo es de gran importancia, así como la de su consensualidad (art. 1,339 Cc). Resalta, además, el rasgo de una despersonalización en el antedicho intercambio que puede deberse a la

Carlos Rodríguez Sierra

influencia del Derecho romano antiguo.

No ayuda a visualizar con claridad el intercambio que se da en la compraventa, el hecho que este negocio jurídico, se construye formalmente con vista a la forma que se le adscribe a los actos separados que la conforman: acuerdo, cosa vendida y precio en dinero pagado por la cosa vendida.

1.2. *El contenido del intercambio.* Formalmente, constituye el referido intercambio uno generalmente de cosas: la cosa vendida y el dinero (o signo que lo represente), también clasificado como cosa. ¿Pero, qué significado tiene la expresión “cosa” o “bien”? ¿A qué se está refiriendo la expresión “cosa” en realidad?

El significado de “cosa”, desde el punto de vista técnico jurídico, ha sido expuesto por prestigiosas autoridades, así E. Vázquez Bote, refiriéndose a lo dicho por Barassi afirma: “el concepto ‘cosa’ es social: si el legislador no quiere desacreditar a la norma persiguiendo quimeras, debe limitarse a calificar como cosa, o como bien aquello que es considerado como tal por la conciencia social, y precisamente por esa sociedad a la que la norma va destinada, con relativa independencia hacia una valoración económica.”⁵ Exponiendo sobre el rasgo de utilidad del concepto “cosa”, indica: “Se dice que para que una entidad sea cosa, es necesaria su utilidad. El ente es una cosa en tanto en cuanto produce utilidad para el hombre. Pero esta utilidad no puede considerarse con carácter subjetivo, sino en términos objetivos, en cuanto expresiva de una estima o valoración social.”⁶ Sobre otros autores que distinguen cosa jurídica y cosa económica como conceptos dispares, el culto autor citado los contradice y afirma en contrario” Porque quienes tal afirman parecen olvidar

que accesibilidad en economía y apropiabilidad en Derecho son lo mismo.”⁷

El Código Civil no tiene “un concepto preciso y delimitado de la cosa...” según dice Castán Tobeña, citado por Vázquez Bote.⁸

Con excepción de la imprecisión del concepto “cosa” que tiene el Código civil, hay un sector de la doctrina científica, nos parece que mayoritaria, que interpretando y construyendo jurídicamente, entienden que hay una aproximación entre el concepto “cosa” jurídico y el que se tiene en el ámbito económico. Hay una reiterada referencia a la idea de valoración cuando se maneja la noción de “cosa”. Así, Demolombe, cuando explica “se denominan bienes en el lenguaje de los jurisconsultos, a las cosas que son susceptibles de procurar al hombre una utilidad exclusiva y devenir objeto de un derecho de propiedad” y refiriéndose a la utilidad, dice, habrá de aumentar el bienestar de su poseedor al igual que ha de ser también apreciable en dinero.”⁹ Existe en esa expresión una clara referencia a la idea de valor de uso y de valor de cambio que tienen las cosas, en sentido jurídico. “Uso”, “utilidad” y la “estimación en dinero” son expresiones que nos sugieren que tienden a indicar una relación con las nociones económicas de valor de uso y valor de cambio. Su aproximación nos parece manifiesta. Luego, nos parece, que cuando el Derecho se refiere a “cosas”, esta abstracción formal está apoyada en una realidad concreta: las cosas y los valores de uso y valores de cambio, guardan una estrecha sinonimia. Por lo que, cuando nos referimos a intercambio de cosas, la realidad es que estaremos describiendo un intercambio de valores.

1.3. *El valor de uso y valor de cambio: unidades en la cosa.*

Explicando su concepción de lo “natural” y lo “no natural”, Aristóteles, según lo dice Óscar Correas, ya reconoce la diferencia entre el valor de uso y el valor de cambio cuando el filósofo afirma: “De todo objeto de posesión hay un uso doble, y uno y otro son inherentes al objeto, aunque no de la misma manera le son inherentes, sino que uno es propio de la cosa y el otro no. Del calzado por ejemplo, podemos servirnos para calzarnos o como artículo de cambio.”¹⁰

Abundando sobre los conceptos de valor de uso y valor de cambio, dice Correas, que una cosa tiene dos dimensiones inseparables pero distintas: valor de uso como capacidad de satisfacer una necesidad, sea natural o cultural, real o imaginaria así como un valor de cambio, que consiste en la relación en que cierta magnitud de esa mercancía se intercambia por cierta magnitud de otra.¹¹

Para Marx, al decir de Correas, el valor de uso se concreta únicamente en el uso o el consumo. Constituyen el contenido material de la riqueza, sea cual fuere la forma social de ésta. Desde el punto de vista de lo social, dice, los valores de uso son a la vez portadores materiales del valor de cambio.¹²

Las consecuencias lógicas de lo aquí planteado por Marx es que al Derecho, en último análisis, no le interesa la cosa, entendida ésta en su materialidad, ni tan siquiera en su valor de uso al que se refiere la ley (cfr. art. 1,373 Cc), aún a pesar de su relación con la idea de riqueza material. Al Derecho, parece sí interesarle de la cosa sus cualidades de apropiabilidad-atribución, valor de cambio-patrimonialidad y finalmente su circulación-tráfico.

Entendemos que lo referente al valor de cambio de la cosa, está implícitamente relacionado con el valor de uso a que hacen referencia directa o indirectamente los preceptos jurídicos.

Otra consecuencia lógica de la tesis de Marx y ya relacionada con la acción redhibitoria, nos parece es que el hecho del vicio redhibitorio, en sí mismo considerado, pasaría a un segundo plano. Siendo el primer asunto a tratar, la consecuencia de éste en la dimensión social: la patología grave en el valor de cambio intercambiado que incide en la igualdad aspirada o deseada y su consecuencia en el tráfico jurídico.¹³

Otra deducción de lo antes dicho es, que no basta que la cosa sea útil por su apropiabilidad. Para ser objeto de intercambio será necesario tener un valor de cambio con cantidades determinadas de trabajo abstracto.¹⁴

Cuando la ley preceptúa como remedio jurídico la acción redhibitoria, la formalidad aparente apunta a que su fundamento o base se encuentra en la falta de utilidad que tiene la cosa defectuosa para el comprador. Lo real parece ser que el valor de cambio que representa la cosa vendida carece gravemente de la magnitud estimada o valorada, cuando se mide con la magnitud del bien que se intercambia, resultando una seria falta de equivalencia en el cambio que se reconoce la opción de poder remediarse.

Recapitulando, habrá de entenderse que cuando la ley se refiere al contrato de compraventa también estará significando concretamente un intercambio de valores que su propia naturaleza requerirá ser equivalente, como más adelante se demostrará.

1.4. *La máxima equivalencia en el intercambio.*

El jurista práctico que hay en Óscar Correas le permite observar con agudeza, que ante el hecho del deterioro de la cosa o el vicio oculto de la misma, la ley permite interpretar como bases teóricas, otros supuestos para fundamentar el remedio que preceptúa.¹⁵ Indica con perspicacia dicho autor: "Pero nunca se llega a manejar con claridad y firmeza la idea de que la compraventa es un intercambio de equivalentes y que por lo tanto, es la no equivalencia la razón que explica la presencia de las normas que sanciona la rescisión y/o la restitución total o parcial del precio según las cosas."¹⁶

1.4.1. *Revisión de los antecedentes históricos y filosóficos de la teoría contractual:*

James Gordley quien se remite a lo dicho por J. L. Halperin y A. Burges, señala que la estructura básica del contrato fue desarrollada por Tomás de Aquino, basándose éste en ideas aristotélicas. Posteriormente, la teoría contractual fue elaborada por la escuela escolástica tardía y finalmente dicha teoría fue tomada por los juristas iusnaturalistas.¹⁷

Aristóteles, en su escrito *Ética a Nicómaco*, según refiere Gordley, describió el cambio como un tipo de justicia conmutativa. Mientras la justicia distributiva aseguraba para cada ciudadano una porción justa de lo que la sociedad podía dividir de la riqueza y el honor, la justicia conmutativa tenía como fin preservar la porción que cada ciudadano había recibido. Por lo tanto, dice Gordley, de acuerdo con Aristóteles, cada contratante en un cambio debía dar algo de valor equivalente a lo que había recibido. Continúa Gordley relatando que en otra

parte de la *Ética*, Aristóteles habló sobre la virtud de la "liberalidad" (generosidad) y que según Tomás de Aquino: "la persona generosa dispone de su dinero sabiamente, dando a la persona correcta, la correcta cantidad, en el momento correcto." Estas ideas fueron elaboradas por Tomás de Aquino, que al decir de Gordley, explicaron: cuando una persona entrega una cosa a otra, o se califica como un acto de justicia conmutativa que requerirá un equivalente o como un acto de liberalidad o generosidad.¹⁸

Gordley, recuerda que Tomás de Aquino afirmó que la necesidad de un equivalente explicaba el remedio ofrecido por el Derecho romano que durante la Edad Media llegó a conocerse como la *laesio enormis*, dando lugar a que los juristas medievales generalizaran el remedio y lo extendieran a compradores igual que a vendedores y a otros tipos de contratos. Según Gordley, Tomás de Aquino explicó que, en principio, un equivalente siempre será requerido pero que, por razones prácticas, el Derecho civil remediaría sólo las grandes desviaciones.¹⁹

La escuela escolástica tardía en su teoría contractual que construyeron, basada en los principios filosóficos antes mencionados, que recibieron los juristas del siglo XVII, informa Gordley, propusieron que un contratante mediante expresión de su voluntad quedaría obligado en uno de dos tipos de acuerdos, uno gratuito, mediante el cual enriquecería a la otra parte a su propio coste; o mediante un contrato oneroso en el cual intercambiaría su propia prestación por una de valor equivalente. Posteriormente, Grocio y Pufendorf, elaboraron sendos esquemas donde clasificaba los refiere a los del comprador, los que a su vez, se refieren a uno meridianamente patrimonial, en su significado de utilidad

contratos demostrando con ello cómo los contratos que resultaban familiares en Derecho romano, encajaban en una de las dos mencionadas categorías básicas.²⁰

En su momento, nos asegura Gordley, Domat y Pothier, manifestaron que la liberalidad o la onerosidad constituían dos causas o razones que hacían una promesa vinculante. Afirma el autor que para la teoría iusnaturalista, la anterior clasificación contractual significó más que la tautología sobre que un contratante recibe o no algo a cambio como contraprestación por lo que da. Enfatiza Gordley, que en un contrato gratuito, el donante deberá beneficiar al donatario y si no lo hace, el contrato no será un gratuito independientemente lo que pueda estar escrito en el mismo. Por otro lado, en un contrato oneroso, uno de los contratantes debe recibir, no simplemente una contraprestación sino una con un valor equivalente.²¹

Bajo la teoría contractual iusnaturalista no se pensó, según Gordley, que el requisito de justo precio interfiriera con la voluntad de las partes. Indica dicho autor, que bajo la referida teoría, el contratante seleccionaba el tipo de contrato que mejor le servía su propósito: o enriquece a otro o meramente intercambia. Cada contrato, dice, tenía reglas que correspondían a su propósito. Es decir, en un contrato de cambio, cada contratante debería recibir un valor equivalente porque cada uno simplemente desea cambiar y no enriquecer al otro contratante a su coste.²²

Remitiéndose a lo dicho por Domat, Gordley dice que los hombres cuando interesan usar las cosas o cuando necesitan adquirir las o disponer de ellas entran en

comercio con otros por medio de las ventas y la permuta. Advertía Domat, según Gordley, que la "equidad" debía prevalecer en un contrato oneroso. Dando un ejemplo, Domat explica, según lo dicho por Gordley, que ausente un acuerdo por los contratantes, el vendedor debía garantizar los bienes vendidos contra defectos porque de lo contrario el comprador había dado un precio justo por bienes no defectuosos, habiendo recibido a cambio unos defectuosos, siendo por lo visto, dice el autor, que el criterio propuesto era la preservación de la equidad o equivalencia.²³

Gordley, concluye que en esos momentos históricos, "los contratos tienen una "naturaleza", en los cuales ciertas consecuencias siguen según la "equidad" de esa naturaleza y en el que la naturaleza de algunos contratos requiere, en principio, un intercambio de equivalentes."²⁴ Gordley, hace referencia al Code. En España, el artículo 1.258 del Código civil [similar al 1,210 nuestro] tiene una disposición parecida excepto que no recoge el concepto de la equidad sustituyéndosele por el de la buena fe.²⁵ Hay que señalar que interpretando la buena fe a la que se refiere el artículo 1.258 español, el Tribunal Supremo de esta nación ha resuelto que dicha buena fe no se refiere a la subjetiva, es decir, creencia o situación psicológica, sino a la buena fe objetiva que comprende el comportamiento honrado y justo, según se deduce del artículo 7.²⁶

Gordley, se esmera en demostrar que los miembros de la comisión codificadora del Code defendieron con vehemencia el principio de la equivalencia en los contratos, especialmente en los clasificados como conmutativos. Algunos de ellos, como Portalis, se demuestra que hizo uso de argumentos tradicionales aún frente al

principio de la fidelidad de los contratos.²⁷

Cambaceres y Tronchet también argumentaron que dada la naturaleza del contrato conmutativo requería igualdad y Bonaparte se expresó indicando: "no hay contrato de venta cuando uno no recibe el equivalente de lo que uno da." Id.

No obstante lo anterior, Gordley dice sentirse perplejo ante la posición de la doctrina científica francesa del siglo XIX que postulaba que la doctrina de la causa como tradicionalmente fue entendida hasta la promulgación del Code desapareció, dejando lo referente a la causa sujeto a la autonomía de la voluntad y a la idea de que la causa se entenderá auscultando los fines de la contratación.²⁸

No cabe duda al respecto, el modelo liberal codificado sobre el Derecho patrimonial vigente que recoge el Código civil ha preceptuado la legalidad de la reciprocidad formal de las prestaciones, en virtud de la aplicación del principio de la fidelidad a lo pactado ("pacta sunt servanda")²⁹ y el de la autonomía de la voluntad.

1.4.2. *Crítica a la doctrina sobre la equivalencia o reciprocidad formal de las prestaciones:*

Consecuencia del modelo económico liberal codificado ha sido el reconocimiento de la vigencia de la doctrina sobre la equivalencia o reciprocidad formal a las prestaciones. Su base, como antes se ha dicho, se ubica fundamentalmente en el principio de la fidelidad a lo pactado y en el de la autonomía de la voluntad. Como resultado lógico de lo anterior, con manifestadas repercusiones socio-económicas, surge la aparición de una particular dialéctica: el precio injusto frente a un enriquecimiento justo.

La comprensión que produce el enfoque social a que se aspira en la contratación, sienta las bases de la crítica a las clásicas, aunque con claros indicios de esclerosis jurídica, teorías liberales sobre el contenido y alcance de la equivalencia en los contratos. Ya se comienzan a tener noticias de los tratamientos jurídicos, en esta ocasión por la jurisprudencia, para comprender la causa de una anacrónica interpretación a los principios de la fidelidad a lo pactado y la autonomía de la voluntad: a través de la cláusula *rebus sic stantibus*, aunque todavía limitada y sobreentendida en los contratos de tracto sucesivo y ejecución diferida, que en opinión de Álvarez Caperochipi, constituye “una admisión de la antigua lesión enorme, aunque ahora camuflada en la idea de imprevisibilidad (respetando terminológicamente los principios voluntaristas del Derecho patrimonial codificado).”³⁰

Ante la precaución a tomarse, por los resultados del reconocimiento de la equivalencia formal y subjetiva que puede incluir la simulación, el fraude y la causa ilícita, hay líneas de pensamiento, bien encaminadas en nuestra opinión, que aseguran que la equivalencia concreta y real, protegería la seguridad del tráfico, en su sentido de protección a los terceros.³¹

Resulta claro entonces, que existe ya una tendencia indiscutida en el Derecho moderno de ir construyendo un nuevo arquetipo de justicia en las relaciones económicas donde la proporcionalidad y equivalencia concreta tenga un desempeño importante en la sustitución del sobrevalorado principio liberal de la autonomía de la voluntad.³² No resiste más la comprensión de la realidad objetiva sobre la realidad formal, inspirada en ideas producto de la reacción social a un momento histórico. La necesidad de restituir la

equivalencia concreta como principio rector que requiere la buena fe, la propia ley y la moral continúa siendo impostergable. Por ahora, a través de la jurisprudencia, ha encontrado su cauce aunque, hay que reconocerlo, con marcada prudencia.

También resulta oportuno exponer que aún en el modelo liberal codificado patrimonial, hay un requerimiento insoslayable de la equivalencia. Es decir, resulta indiscutible que en todo fenómeno de cambio económico exista equivalencia en los valores de cambio y que su trastoque podrá traer consecuencias jurídicas. El problema parece que se centra en saber la fuente legitimadora de esa equivalencia: la magnitud real del contenido del valor de cambio o la voluntad en abstracto y subjetiva del contratante. En el modelo clásico liberal se opta por la autonomía de la voluntad. En el nuevo modelo contractual patrimonial a que se aspira, a una reelaboración de la equivalencia material movida por los impulsos de capturar los principios de la moralidad y de la justicia perdidos en algún momento de la evolución histórica jurídica, para que le sirvan nuevamente de base o fundamento para su coherencia y fines legítimos.³³ Tan real es el requisito de la equivalencia en el intercambio de valores que, aún tratándose de la equivalencia formal-voluntarista, un desequilibrio en el intercambio hará reaccionar al estado a través de su órgano judicial para atender las múltiples controversias que suscitan dicho fenómeno económico en su base y jurídico en su forma. Aún si existiera alguna duda de lo ya dicho, bastará referirnos al artículo 1,241, 1º del Código civil: tratándose de interpretar el contrato para auscultar la escondida voluntad del contratante, el remedio jurídico preceptuado será determinar, en primer lugar, si el contrato es

uno gratuito u oneroso (resonancias iusnaturalistas) y, luego, tratándose del gratuito, resolver en favor de la menor transmisión de derechos e intereses; si oneroso, la duda se resolverá en favor de la mayor reciprocidad de interés (la referencia a la equivalencia material, camuflada).³⁴

1.4.3. Crítica a la autonomía de la voluntad como fuente de la equivalencia de las prestaciones:

La voluntad jurídica en la cual se fundamenta la equivalencia formal de las prestaciones se monta sobre una serie de ficciones jurídicas: las personas tienen libertad para realizar actos no prohibidos por la ley, la voluntad de realizar los actos jurídicos será respetada por el estado, el hombre tiene el derecho natural de contratar según su voluntad y de aquí la consecuencia lógica, el estado protegerá la voluntad libremente expresada e impedir la violación de la voluntad libre.³⁵

La técnica de las referidas ficciones jurídicas han sido, no cabe duda, eficaz: sobre ella descansa toda la construcción y sistematización del modelo liberal clásico.

Pero a poco que fijemos la atención con cuidado nos percatamos que la voluntad a la que se refiere la ley no es a un hecho psicológico, humano, natural del “alma”. Es un atributo concedido por la ley, inclusive a personas jurídicas. La técnica que la ley utiliza es preceptuando los supuestos de hecho en los que se entenderá, por la ley, cuándo estará ausente la libre voluntad jurídica. La persona natural física, el ordenamiento la reduce a receptor de normas jurídicas: derechos y obligaciones. De igual forma, la libertad jurídica, termina siendo, tautológicamente, el poder hacer o no hacer lo que la ley permite o no hacer. Se podría cuestionar la efectividad de esa libertad

jurídica. ¿Se opta libremente al comprarse un objeto cuya necesidad, utilidad y atributos se establecen mediante la manipulación colectiva a través de unas eficientes técnicas de mercado? Obviamente no. Resulta muy difícil referirse a la libertad jurídica cuando se está regulado por la economía de mercado, en una sociedad mercantil donde la persona no tiene libertad de optar: es en las mercancías y no en los individuos donde reside la "voluntad", ellas se intercambian por un precio que está determinado por la ley del valor, ajena al individuo, por responder a unos procesos sociales autónomos a la persona, y donde el individuo no tiene libertad de no cambiar porque perecería.³⁷

Recapitulando, por las anteriores razones y otras muchas postuladas por graves y serios autores, hay indicios que apuntan a que la autonomía de la voluntad no puede continuar siendo considerada la base en donde se apoye la máxima equivalencia que dé su razón al acto de contratar. Aclaramos que la voluntad es un requisito indispensable para legitimar el acto jurídico de intercambio de los valores de cambio pero ya no debe ser el centro de gravedad alrededor de la cual gravite la equivalencia de las prestaciones. Hay otros poderosos imperativos sociales y morales que indican otros derroteros.

2. La gravedad del desequilibrio en la onerosidad sobrevinida en la fase de la realización del contrato de atribución.

2.1. La gravedad del desequilibrio.

El tema de la gravedad del desequilibrio está directamente relacionado con el concepto de vicio tanto en su dimensión legal como doctrinal.

Del texto del artículo 1,373 del Código civil surge que el fundamento para activar las acciones edilicias son "los defectos ocultos que tuviere la cosa vendida si la hacen impropia para el uso a que se la destina, o si disminuyen del tal modo este uso que, de haberlas conocido el comprador, no la habría adquirido o habría dado menos precio por ella..." En dos ocasiones el precepto se refiere al "uso" de la cosa vendida y establece una relación entre "cosa" y "uso". Optó la ley por no utilizar el vocablo "función" sino que selecciona el de "impropiedad", con significado poroso y por ello ambiguo. Tampoco seleccionó el de "utilidad" aunque éste está implícito en el concepto de "cosa" y en el de "uso". Por la naturaleza del remedio jurídico que se establece en la acción redhibitoria por el Código civil, se deduce con fuerza, que se refiere a la venta de cosa específica. Interesantemente, el artículo 1,373 se refiere a "defecto" en vez de a "vicio". El vocablo "defecto" proviene del latín *defectio*, que vale, falta, defecto, carencia.³⁸ Por lo que, de lo que se trata es de una falta o carencia oculta en la cosa.

La ley califica el defecto y requiere que éste no haya sido objeto de conocimiento por parte del adquirente ni que lo pudiera conocer. Si no se cumple con este requisito se estará ante una situación donde el comprador ha prestado su consentimiento al estado objetivo que se encontraba la cosa.³⁹

Como el defecto de la cosa vendida se descubre en la fase de la realización del contrato de compraventa, por entenderse que el objeto vendido es una cosa específica, es necesario que el defecto sea preexistente a la venta, con el consabido requisito de su demostración jurídica.⁴⁰

En cuanto a la gravedad del defecto de la cosa, el artículo 1,373 opta por no definirla. Ya en otro lugar de este trabajo se ha mencionado que el defecto no podrá ser irrelevante como requisito mínimo para medir la magnitud del mismo. El referido precepto jurídico, hace uso de una ficción jurídica en la que se establece una suposición de hecho que auxiliará al juzgador en su tarea de aquilatar la prueba que se presente: "... que de haberlos conocido, el comprador no la habría comprado o habría dado menos precio por ella." La antedicha suposición ofrece la base para las acciones edilicias y tendrá una conexión lógica con los defectos que hacen la cosa inútil e impropia para el uso a que se la destina (especial o propuesta).⁴¹

El defecto oculto a que se refiere el artículo 1,373, denota por sí mismo, por ser un hecho objetivo, una conexión con cierta modalidad de lesión económica, de tipo constitutivo, que se manifiesta en la repulsa y reacción del adquirente cuando la utilidad esperada del valor adquirido se ve frustrado por ese mismo hecho. En otras palabras, el hecho objetivo del defecto, dada la magnitud de su relevancia, causa en el adquirente la convicción que el valor de cambio dado por él en el intercambio, no ha tenido la proporcionalidad esperada, lo que le hará reaccionar para corregir la falta de equivalencia producida. Por ésta y las razones aducidas en otro lugar de este trabajo, hemos descartado al error-vicio como base teórica de la acción redhibitoria.⁴² En este fenómeno no juegan los vicios del consentimiento. Surge con claridad para nosotros que el interés tutelado por el 1,373 se refiere a los del comprador, los que a su vez, se refieren a uno meridianamente patrimonial, en su significado de utilidad (riqueza material) o valor de cambio asignado a la cosa cambiada.

2.2. *La teoría del sinalagma como fundamento de la acción redhibitoria: una hipótesis con posibilidades.*

Se admite por algunos autores que el supuesto de hecho del defecto oculto incide en que se produzca un desequilibrio entre las prestaciones convenidas por las partes ocasionando una alteración de la equivalencia, una ruptura de la equivalencia formal subjetiva.⁴³ Éstas se dividen al calificar el fenómeno. Unos optan por referirlo a la teoría de la causa de los contratos y otros deciden calificarlo como una anomalía de la función de la causa o anomalía del sinalagma funcional del contrato. En nuestra opinión, parece que el modelo liberal codificado del Derecho patrimonial en nuestra jurisdicción hace muy difícil una exposición y explicación científica a partir del orden jurídico establecido, con los omnipresentes principios de apariencia infranqueables, de la fidelidad a lo pactado (*pacta sunt servanda*) y de la autonomía de la voluntad. Esto parece que ha ocasionado que se opte por su reconocimiento teórico y la sola mención del fenómeno, sin mayor desarrollo o, descartarlo sin más u optar por otra explicación al fenómeno, haciendo referencia a la llamada anomalía del sinalagma funcional del contrato que se podría encontrar, por ahora, en el universo metajurídico debido a que la normatividad vigente no le da cabida.

Hay otros autores que ven un serio impedimento en fundamentar jurídicamente las acciones edilicias en la anomalía de la función del contrato porque consideran que aunque se pueden percatar de la lesión económica que aquellas producen entienden que este supuesto no está previsto como razón, para atender una patología de ese género, por medio de la rescisión.

⁴⁴ Por lo que, concluyen, no haber

normatividad con sustantividad propia que regule la situación de hecho.⁴⁵

Dicho lo anterior, habrá de considerarse que en otros ordenamientos jurídicos, como el italiano, se reconoce doctrinalmente que el supuesto de hecho que revelan los vicios ocultos redhibitorios en la cosa vendida constituye, en teoría, una eventual anomalía en la función de la causa.⁴⁶ La admisión anterior es una consecuencia lógica-jurídica, partiendo del principio de la reciprocidad, que articula la ley cuando insta al balance equitativo de los intereses que se encuentran en conflicto en un contrato, por ejemplo, conmutativo. Tutela la ley que uno de los contratantes no pueda sobreponerse perfectamente sobre el otro, en ese, en palabras de Betti, "complejo fenómeno de cambio".⁴⁷

Uno de los muchos problemas que se plantea cuando se ha considerado la teoría del sinalagma como explicación o razón para la terminación del contrato de compraventa por los vicios que afectan la cosa vendida, es conocer el momento que toma la ley para tutelarlos: si en el momento del nacimiento del sinalagma cuando se perfecciona el contrato de cambio, lo que causaría su nulidad o durante la fase de la realización o ejecución de dicho contrato, que tendría entonces su resolución o rescisión. Para atender este problema, dice Betti, se han propuesto varias teorías, siendo las más destacadas: la de la excesiva onerosidad sobrevenida en la fase de realización del contrato, así como otra que postula que la causa del negocio conmutativo se consumiría en "el cambio de las obligaciones", que excluye el poder referirse a anomalías funcionales, y por último, la teoría de la equivalencia genética y funcional, que aspira a ofrecer un tratamiento orgánico y unitario a la resolución del contrato de cambio, inclusive por vi-

cios ocultos.⁴⁸

En su exposición sobre la onerosidad, Betti señala, en nuestra opinión, acertadamente, en cuanto a la bilateralidad de obligaciones simultáneas y contrapuestas que las características corresponden a la figura histórica dogmática del 'sinalagma', como '*ultra citroque obligatio*' (Labeo: D. 50, 16, 19). Indica, además, que la onerosidad que se caracteriza por razón de que la prestación establecida en el contrato se deba en función de una contraprestación, que entre otras, puede ser un valor recibido, abarca tanto la equivalencia inmediata como la mediata. Finalmente, debe destacarse que Betti entiende la onerosidad como paridad de posición y proporcionalidad de ventajas y cargas correlativas y advierte que es una apreciación, de conveniencia, de la proporción que pueda existir entre la carga que se acepta y la ventaja que asumiendo la carga, se puede conseguir.⁴⁹

Resumiendo, a pesar que gran parte de las autoridades consultadas están acorde en detectar un supuesto de desequilibrio en el sinalagma funcional del contrato cuando se descubre el vicio o defecto que desvaloriza el valor de cambio intercambiado por el comprador, razones de índole técnico-jurídico dificultan que se pueda encontrar la base teórica del desequilibrio en la teoría del sinalagma. Observamos un manifiesto e injustificado choque entre la realidad concreta y la realidad jurídica, que partiendo de un enfoque exclusivamente positivista hace prevalecer, hasta ahora, la segunda. Tomamos conocimiento de vestigios de intentos para modificar el estado anterior, mediante el cauce de una jurisprudencia tendencialmente flexible y atenta a los rápidos cambios sociales cuando creadoramente atiende los casos concretos que se le presentan.

2.3. *La teoría de la causa: no explica la base teórica de la acción redhibitoria.*

En la parte inmediatamente anterior de este trabajo se pudo demostrar las dificultades técnico-jurídicas que confronta la teoría del sinalagma funcional del contrato, en sus diferentes modalidades. Esta teoría nos parece que, en principio, trasvasa los moldes jurídicos en su intento de explicar una patente falta de equivalencia material en las prestaciones recíprocas sobrevenida luego de la perfección de un contrato.

Proponemos aquí que similar o parecido a lo ocurrido con la teoría del sinalagma sucede con la teoría de la causa.⁵⁰ No se considera una mención a los llamados contratos abstractos, porque excede nuestros propósitos. Basta mencionar que en los contratos causales la existencia y licitud de la causa son antecedentes necesarios de la validez y eficacia del contrato, mientras que el contrato abstracto se refiere a un negocio jurídico que aparece desligado de la causa. (Cfr. Díez Picazo, cit., p. 237). La dificultad para establecer la conexión lógico jurídica entre la teoría de la causa y la falta de equivalencia real-económica que sobreviene en la compra y venta cuando se descubre por el comprador el defecto o vicio oculto en la cosa vendida, entendemos que se podrá explicar a partir de comprender la naturaleza de la original compraventa consensual romana que consideramos debió servir de entorno natural a la acción redhibitoria y que en la primera parte de este trabajo se intentó particularizar.

Para la explicación hacemos uso principalmente de lo dicho por M. Georges Cervil y Labbe, según lo expuso H. Capitane.⁵¹

La compraventa consensual romana, en sus orígenes, se perfeccionaba por medio de dos contratos verbales mediante los cuales el vendedor estipulaba el pago del precio y el comprador por su parte y en forma separada, hacía, por otra estipulación, prometer la tradición o la entrega.⁵² Tuvo la compraventa consensual, en principio, un valor puramente moral.⁵³ De lo que sigue, que en su origen la compra y venta consensual requería que sólo en el momento de su perfección se manifestara el carácter sinalagmático de la venta, donde las obligaciones del vendedor y del comprador guardaban entre sí una relación de dependencia recíproca en su origen y donde las unas eran causa de las otras y no podían, por consiguiente, nacer sin ellas. Por lo que, una vez nacidas, estas obligaciones, dice Capitane, se liberaban de todo lazo de dependencia recíproca y en su ejecución, las obligaciones del vendedor y del comprador eran completamente independientes las unas de las otras.⁵⁴ Es decir, la teoría de la causa, según entendida hoy, no tenía pertinencia en la fase de la ejecución del contrato de compraventa.⁵⁵

Hasta lo aquí dicho, podemos deducir lógicamente, que en la compra y venta consensual original un acontecimiento sobrevenido, luego de la génesis del contrato y con las subsiguientes consecuencias de estricto cumplimiento que el *ius civile* le confería al mismo, pudiese impedir los efectos jurídicos y la existencia misma del contrato con todos los resultados económicos propios de su naturaleza.

Habiendo tomado como punto de partida el entorno natural de la compraventa consensual original, ¿cuál sería entonces la lógica funcional del remedio jurídico creado por el Edil? ¿Cómo juega la acción redhibitoria ante un contrato considerado válido y

con plenos efectos en el *ius civile*? ¿Constituiría un problema localizado principalmente en el elemento de la causa contractual?

El hecho: Cuando luego que se produce la entrega de la cosa vendida por el vendedor y éste recibe el precio por parte del comprador, éste se percata que el bien no le resulta útil para el uso a que lo iba a destinar, debido a que adolece de defectos o vicios que se encontraban ocultos al momento de la compra, los cuales no pudo descubrir. El comprador realiza una estimación que la cosa obtenida en la venta, por su inutilidad, le es completamente insuficiente para el servicio que aspiraba obtener de ella. Es decir, se produce en el comprador la convicción que en el intercambio de valores realizado no hubo equivalencia.

Remedio: Ante la realidad jurídica que revela un contrato de compraventa consensual perfecto, válido e inatacable según lo dispuesto por el *ius civile*, donde el fin del mismo había quedado demostrado al perfeccionarse las respectivas obligaciones, la solución será entonces la creación de una "obligación" edilicia o pretoria que modifique o complemente el *ius strictum*, fundamentada en una ficción jurídica: una rescisión, mediante la cual un contrato válidamente perfeccionado y con plena vigencia deberá tenerse como nunca celebrado. Ficticiamente eliminado el obstáculo que reflejaba la realidad concreta del contrato perfecto, sin necesidad de tener que enfrentarse al mismo, porque no había, en realidad, necesidad de entrar a dilucidar abstracciones sobre la causa contractual, procedía sentencias ordenando la restitución completa de los valores intercambiados, así como sus accesiones y gastos de ambos contratos. Por lo visto, se aspiraba por medio de una modalidad de la *restitutum in integrum* y *ex post facto*, lograr la armonía

el equilibrio tras la inequidad patrimonial.

Justificación: Teniendo la compraventa consensual en un principio, como antes se ha dicho, un valor puramente moral, la justificación habrá de buscarse en esa dimensión metajurídica, hoy por razones que no están muy claras, divorciada del ámbito jurídico. El acto del vendedor, a quien se le adscribe la razón de la perturbación patrimonial, aunque necesariamente su comportamiento no tenga que ser imputable, ha infringido los principios de la equidad requerida en los negocios, la buena fe objetiva (honorabilidad y justicia) y la fidelidad de la promesa prestada.

Por lo antes expuesto, forzoso es concluir que el fin o base teórica de la acción redhibitoria en sus orígenes como en la actualidad no estuvo ni está relacionada directa ni indirectamente con lo que hoy se conoce como la teoría de la causa ni con la modalidad de ésta conocida como la teoría del sinalagma genético. Es posible, sin embargo, que la pueda haber con la teoría del sinalagma funcional si se tienen en cuenta otros cauces, por ahora, ajenos al Derecho positivo.

Para el Derecho romano cualquier problema relacionado con la causa contractual se ubicaba en la fase de la perfección de la compra y venta y ahí terminaba.

La acción redhibitoria, encontrará entonces su fundamento en causas económicas concretas que origina el intercambio en el tráfico jurídico, es decir, en la falta de equivalencia sustancial entre los valores de cambio intercambiados entre vendedor y comprador. Nunca en una razón abstracta como la teoría de la causa que no era, ni es ahora, pertinente a la solución práctica del problema real surgido.

Habrà de recordarse que la conexión de la voluntad de los contratantes, con el negocio, se había logrado ya con las prestaciones materiales prometidas. No había necesidad de reconocer el fin del contrato en su sentido de causa, con una equivalencia formal-subjetiva.

2.3.1. *Examen de la teoría de la causa como posible base teórica de la acción redhibitoria.*

Examinada la lógica jurídica de la acción redhibitoria en el Derecho romano, con vista a la teoría de la causa, como su base teórica, resulta de rigor examinarla de frente al contenido normativo pertinente del Código civil.

El artículo 1,334 del Código, cristaliza un concepto de contrato de compra y venta típicamente romano. Reune las características de la consensualidad así como se refiere a las dos obligaciones clásicas: de entregar la cosa vendida, impuesta al vendedor y la de pagar el precio de ésta, al comprador.

El artículo 1,210 del Código, complementa, entre otros, el artículo 1,334: "Los contratos se perfeccionan por el mero consentimiento, y desde entonces obligan ..." Es decir, desde que hay consentimiento en cuanto a la cosa que se vende y al precio en dinero o signo que lo represente, hay configurado un contrato de compra y venta perfectamente válido y tutelado por el ordenamiento jurídico. No existiendo patología jurídica en cuanto a los elementos esenciales de consentimiento, objeto y causa, el negocio jurídico obliga a los contratantes.

Existe perfecta sincronía entre el contrato de compra y venta regulado por el 1,334, de clara estirpe romana, con los artículos 1,373, 1,374 y el 1,375 del mismo Código. Los mismos

recogen un supuesto de hecho, un problema jurídico y unos remedios jurídicos de clara estirpe, también romana. La acción redhibitoria en particular es, pues, un remedio jurídico con una impronta romana muy acentuada. Su origen histórico y su naturaleza ha sido en otra parte de este trabajo explicado.

La señalada sincronía entre los preceptos jurídicos antes mencionados tienen la consecuencia lógica que la acción redhibitoria se enfrenta a un contrato perfecto, válido y obligatorio que tutela el *ius strictu* codificado. Una anomalía con la causa no la podrá justificar. De hecho, existe la causa para haber quedado perfeccionado. Basta, se dice, la equivalencia de prestaciones subjetiva para cumplir con el requisito.

La acción redhibitoria no se confronta a contratos que en la fase de su realización manifiestan alteraciones en el sinalagma por razón de haber sobrevenido el descubrimiento del defecto oculto en la cosa vendida. Resulta incomprensible el juego de la acción redhibitoria en un contrato que no sea perfecto. Su efecto de "deshacer" o "rescindir" se retrotrae al contrato perfecto y válido.

La patología jurídica en el sinalagma funcional tiene su causa en el estado objetivo que refleja la cosa vendida que se relaciona, tratándose de la acción redhibitoria, con su inutilidad completa según apreciada por el comprador, la carencia sustancial de su valor económico, de valor de cambio. Pero a esta patología jurídica no se dirige la acción redhibitoria como tratamiento jurídico. Sería inefectivo el tratamiento, pues no es lógico curar la patología, exterminando el objeto que la contiene: el contrato de compra y venta. La propuesta de la teoría del sinalagma funcional aunque en abstracto y en

principio admisible, resulta en concreto, como poco, ilógico.

Proponemos entonces, que lo racional será entender que la acción redhibitoria como remedio jurídico, igual a como fue contemplado en el antiguo Derecho romano, se dirige a atender una situación de falta de equivalencia material sería en el intercambio de valores entre el vendedor y el comprador, que en definitiva, es un cambio económico en las circunstancias. Realidad ésta que dará legitimidad pensarla como una consecuencia de la valoración moral del acto del vendedor, por constituir el mismo una infracción a los principios generales del Derecho que se relacionan con lo justo, la buena fe objetiva y la fidelidad a la promesa dada, principios éstos que permean todo el ordenamiento jurídico y que se encarnan en no pocos preceptos del Derecho positivo.⁵⁶ Así fue concebida la acción redhibitoria, de esa manera evolucionó y así se encuentra hoy codificada, por razones que para algunos positivistas clásicos tradicionalistas no estarán muy claras. La racionalización de la base teórica de la acción redhibitoria, desde un enfoque únicamente positivista, tradicional o clásico, partiendo del principio de la autonomía de la voluntad y sus principios concomitantes, inevitablemente enfrentará una aporía jurídica.

3. *La acción redhibitoria como parte de la responsabilidad del vendedor y su relación con la base teórica que la sustenta.*

Al producirse el hecho jurídico del descubrimiento del defecto o vicio de que adolece la cosa vendida, la ley reacciona con atención a ese hecho para dar remedio al problema práctico que ocasiona, prescindiendo de la conducta de los contratantes.⁵⁷

La reacción de la ley guarda relación de causa próxima con la desigualdad grave en la equivalencia material que se produce a consecuencia de la implicación económica del fenómeno del vicio o defecto de la cosa vendida.

En el caso de la acción redhibitoria, la reacción de la ley producirá como remedio jurídico, en síntesis, la imposición de una obligación jurídica al vendedor de restituir lo que le fue pagado por el comprador cuando éste compró la cosa que le fue vendida y a recibir ésta, una vez se cumpla con la oportuna la demostración jurídica del hecho jurídico concernido.⁵⁸

3.1. *Naturaleza de la responsabilidad del vendedor.*

La acción redhibitoria, entendida como parte integrante de la responsabilidad que le impone la ley al vendedor en el entorno de un contrato de compra y venta, deberá concebirse como una razón de acción, es decir, una causa de acción a favor del comprador, aunque ya como parte de un derecho subjetivo de éste. Responsabilidad que surge de un supuesto fáctico del que la norma jurídica hace derivar específicas obligaciones. Éstas no son el resultado del despliegue de un comportamiento voluntario sino a partir de un estado de hecho (el vicio oculto) y sobre esta base, crea una obligación con el propósito que se corrijan los efectos onerosos que se derivan para el acreedor.⁵⁹

De esta responsabilidad se destaca un rasgo sobresaliente: su especialidad.

Aunque su relación con la compraventa es patente, tuvo un origen independiente al igual que su evolución histórica, como ha sido demostrado en este trabajo. Su origen marca, en un último análisis y en una apretada

síntesis, el reclamo del individuo por verse libre de la vinculación que producía un derecho que por su inflexibilidad tendía a mantenerlo sujeto a las consecuencias de la grave *obligatio* romana y a una consecuente injusticia. Fue, además, el reconocimiento a tener la opción a cancelar los efectos de la obligación que derivaba del *contractus*, aunque dentro de un marco de limitaciones. Decididamente fue un ejercicio en reclamo de libertad (aspiración muy legítima entre los romanos, al decir de una reputada autoridad).

Abona al rasgo de la especialidad de la responsabilidad su ubicación en la sistematización del Código civil. Su centro de gravedad es el contrato de compraventa pero irradia hacia otros preceptos jurídicos que regulan contratos con interés.

Particulariza la responsabilidad, el supuesto de hecho del cual hace derivar la norma jurídica la obligación de responder.⁶⁰ Es decir, el vicio o defecto oculto preexistente de la cosa vendida. Diferente a los supuestos de hecho contractuales como por ejemplo, el incumplimiento contractual y a la hipótesis extracontractual en su sentido de reacción al acto ilícito, ambos supuestos con su requisito del reproche subjetivo (dolo, culpa y negligencia). En nuestra opinión, resiste hasta el calificativo de responsabilidad objetiva, por no ser el producto del riesgo creado o vicio de la cosa, construcciones jurídicas éstas propias de una sociedad altamente mecanizada y dependientes de la tecnología, entre otras y no de una sociedad donde su centro de gravedad económico fue la tierra y sus actividades derivadas como la agricultura, entre otras.⁶¹

Otro rasgo singular de la responsabilidad lo ocasiona el particular régimen jurídico (Arts. 1,373, 1,374 y 1,375), como por ejemplo, la brevedad

del plazo para el ejercicio, en este caso, de la acción redhibitoria (6 meses). En nuestra opinión, dicha brevedad del plazo no responde necesariamente, a lo distinto del tipo de responsabilidad ni a los efectos jurídicos sobre el contrato de compraventa. Es muy probable que pueda responder a criterios históricos ajenos al derecho contractual, como por ejemplo, al término de duración de la jurisdicción del Edil y, posteriormente, a criterios prácticos como el de la unificación del plazo de las acciones edilicias. Por supuesto, no se puede descartar que la radicalidad contenida en la acción redhibitoria y el impacto en la eficacia del contrato válidamente perfeccionado resultaría también una hipótesis real, máxime cuando está recogida, la redhibitoria, dentro de un modelo liberal clásico codificado que ya de por sí, su mera vigencia, levanta no poco asombro.

Otra característica del régimen edilicio lo constituye la estructuración de la responsabilidad: demostrado jurídicamente el hecho que la cosa contiene vicios redhibitorios preexistentes y se relaciona jurídicamente, en sentido de causalidad jurídica, con el acto del vendedor, se opera la conclusión de responsabilidad y sus correspondientes consecuencias. Es decir, más que una responsabilidad objetiva parece correcto afirmar que se está ante una responsabilidad causal, de antigua estirpe romana, donde la culpa todavía no se reconocía como fundamento de la responsabilidad y el nexa causal constituía el único elemento regulador.⁶²

Otro rasgo que individualiza la responsabilidad a la que nos hemos estado refiriendo lo son sus efectos: se destaca principalmente el restitutorio, tendencialmente a que sea total e in natura, para ambos contratantes, ex-

cepción hecha a lo relacionado con los gastos del contrato, que se deduce de los artículos 1,375, 1º, 1,385 en conjunto con los preceptos jurídicos codificados que gobiernan la rescisión, mencionados en otro lugar de este trabajo. Sus efectos rescisorios son innegables, a pesar de una aparente timidez al utilizarse el sinónimo “deshacer” (Art. 1,375, 1º) en vez de rescisión que es usado en el segundo párrafo del mismo artículo. Los efectos son, como se ve, distintos a las acciones generales provistas por la responsabilidad contractual. De hecho se nota que la ley usa indistintamente los términos “resolución”,⁶³ “Rescisión” y “deshacer”.⁶⁴ Sin embargo, resulta claro que se está ante unos efectos principalmente restitutorios y rescisorios, tal y como su origen histórico le imprimió, descartándose la subrogación real o indemnizatoria.

*3.2. Criterios para fijar la responsabilidad del vendedor: La valoración de la situación de control de los contratantes, el riesgo sobrevenido y el acto del vendedor.*⁶⁵

3.2.1. La Valoración de la situación de control de los contratantes: Trátándose de la hipótesis de vicios ocultos, se deduce de los preceptos jurídicos, que no hay remisión alguna a que concorra como requisito esencial para la configuración de la responsabilidad del vendedor el elemento de la culpa.⁶⁶ De lo que se deduce, que no es central en el problema, la figura del daño y que responde, en palabras de Betti, “a la exigencia de realizar del mejor modo posible la equivalencia de las atribuciones conforme a las legítimas expectativas de las partes.”⁶⁷

Siguiendo a Betti y aplicando un pragmático enfoque de centrarse en el problema práctico que la ley interesa solucionar, Betti, localiza la razón

para el remedio, en que haciendo abstracción de la hipótesis que los vicios ocultos fuesen reconocibles para el comprador o que el vendedor haya declarado que la cosa se encontraba libre de vicios, la ley parece hacer su enfoque sobre quién de los contratantes tenía el “normal poder de control sobre el estado de la cosa”. La estimación sobre quién tiene la facultad de controlar, comúnmente, el estado de la cosa, dice Betti, la tiene el vendedor, si se toma en consideración la situación diversa en que se encuentra el vendedor y el adquirente. Es el vendedor, razona, quien comúnmente tiene la posibilidad de asegurarse que la mercancía es idónea al interés particular del comprador, por lo que deberá responder por los eventuales vicios de la cosa.⁶⁸

Este criterio, Betti lo expone para demostrar, en su opinión, que también se le puede atribuir al vendedor, sin necesidad de imputarle culpa, su responsabilidad y; que existe otro criterio mediante el cual “se puede poner a cargo de un contratante determinados acontecimientos que afectan a otro,” sin necesidad de tener que entrar, necesariamente, a dilucidarla por el principio de la equivalencia.⁶⁹ Es decir, una proposición que formula como una alternativa práctica frente a la de tener que razonar la responsabilidad partiendo de la teoría del sinalagma funcional.

A pesar del razonamiento esbozado por Betti, centrado en el deudor, sin explicar si como individuo o en qué otra capacidad, para exponer la razón de la responsabilidad, que a nuestro juicio lo consideramos lógico y meritorio conceptualmente, el mismo se apoya también contradictoriamente, en un razonamiento conceptual y teórico, tal y como sucede con la teoría del sinalagma funcional que critica. Nos preguntamos entonces si ¿la base teórica

de la responsabilidad del vendedor es la misma que la base o fundamento de la acción redhibitoria, siendo parte de la última el contenido de la primera? La contestación a la pregunta, en forma responsable, nos desviaría del desarrollo central del presente trabajo, por lo que no la abordaremos en este trabajo. Sí se puede admitir que enfocar en la situación de quién tiene el poder de controlar el estado del objeto para entender la racionalidad del remedio jurídico, ofrece un criterio racional, entre otros, para atribuir la responsabilidad sin necesidad del reproche subjetivo, aunque manteniéndolo mediante una suposición jurídica, en el ámbito, indeterminado, del vendedor y no fuera de éste. Lo dicho no varía nuestro convencimiento, que la base teórica determinante de los efectos jurídicos de la acción redhibitoria, lo constituye de manera mediata un fenómeno económico real, que lo constituye la falta de la máxima equivalencia material en el contrato de compraventa, que tendrá su cauce efectivo en la etapa de la interpretación jurídica del contrato por el tribunal de justicia. Además, y de manera inmediata, que la referida lesión económica excepcional activará una promesa de garantía o de afianzamiento sobre la idoneidad de la cosa vendida, que no requiere como presupuesto, reproche o censura de la conducta del vendedor, tal y como se entendía en el Derecho antiguo, donde la idea prevaliente era la de "una persona, una palabra." ⁷⁰ Dicho de otro modo, la base de la responsabilidad del vendedor de una cosa no idónea, la entendemos, con acentuado criterio histórico, como la garantía o afianzamiento que el tráfico jurídico capta que ha realizado el vendedor, que muy bien puede considerarse que tiene su fuente en la dimensión interna o natural del contrato de compraventa. Reconocemos, que nuestra posición tiene

cierta cercanía o sigue de una u otra manera el razonamiento de la "implied warranty" de la common law.

3.2.2. El riesgo sobrevenido.

El término "riesgo" (del latín *resicare*) en sentido lato significa contingencia o la proximidad de un daño.⁷¹ En sentido técnico jurídico, el término tiene unos contornos más precisos, especialmente en el ámbito mercantil, que nos parece, es su entorno natural. En el ámbito civil del ordenamiento jurídico español, el término "riesgo" se entiende preponderantemente como parte del contrato de compraventa, cargado de la tradición del Derecho romano en cuanto a la idea del "periculum" con su noción de peligro o riesgo.⁷²

El problema práctico al que trata de dar solución la ley en la esfera civil parece ser que se define como, a quién se le atribuirá el daño o provecho de la cosa vendida después de perfeccionado el contrato de compraventa, si al vendedor o al comprador.⁷³ Para su solución, la dogmática española, está, en su mayoría, de acuerdo en que el criterio seguido por el Código civil es el romano *periculum est emptori y res perit emptori*.

Tendrá pertinencia en materia de riesgo contractual lo concerniente al hecho de la destrucción, pérdida o menoscabo de la cosa vendida que pueda ocurrir entre la perfección y la consumación del contrato. En claro "favor creditoris", el vendedor, por regla general, no perderá su derecho a la contra prestación debida por la pérdida de la cosa.

Resalta el hecho que en la teoría del riesgo en la compraventa, está fuera del concepto de dicho riesgo, que en la cosa preexista un defecto o vicio oculto al momento de la perfección del contrato, lo que irá sentando

las bases para la diferenciación entre uno y otro supuesto de hecho.

Ha expresado Ana M. Pérez, que el riesgo contractual está estructurado jurídicamente tomando en consideración el *periculum* obligatorio, así como que el riesgo tiene relevancia jurídica antes de la entrega de la cosa.⁷⁴

Estando el objeto del contrato, desde su perfección, en la esfera dispositiva del comprador, el supuesto de hecho del vicio o defecto oculto sobrevenido no impide la transferencia del riesgo al comprador.⁷⁵

El problema que plantea el hecho de que luego de la entrega de la cosa ésta perezca o se pierda por el hecho jurídico del defecto oculto, es atendida por la ley de manera separada: el comprador asume los riesgos de la pérdida pero con el derecho al uso del mecanismo jurídico de la acción redhibitoria, si la cosa perece.⁷⁶

El riesgo, en su acepción de "*periculum*" obligatorio y relacionado con la compra y venta, según lo tiene preceptuado el Código civil, no constituye un supuesto de responsabilidad en el sentido técnico-jurídico de la expresión. Mas bien, entra en la dimensión de la justicia distributiva por la que la ley opta para solucionar el problema práctico sobre quién debe cargar con la pérdida específica que se puede producir entre la perfección del contrato de compraventa y la entrega de la cosa objeto del contrato. En el supuesto de hecho del vicio oculto, se observa a la ley reaccionando a dicho supuesto y haciendo una atribución al vendedor, aunque sin imputación, a que acepte unas consecuencias específicas, la de restitución de la totalidad de las prestaciones como si el contrato nunca hubiese tenido lugar.

El término “garantía”, referido a la obligación de saneamiento del vendedor, adoptado por un sector de la doctrina, tiende a facilitar su conexión con el término “riesgo”. Por lo que, puede llegar a entenderse, erróneamente en nuestra opinión, que la ley ha creado una “garantía” a cargo del vendedor para atender el “riesgo” del vicio oculto en la cosa vendida. Esta idea, nos parece, no la contiene el Código civil, por lo menos en forma expresa y en sentido técnico jurídico estricto. Sí contiene el Código civil la idea que la obligación, el *vinculum iuris*, que se constituye por la ley puede constituir una garantía en una hipótesis dada, como sucede con el hecho jurídico del vicio oculto. El contenido del concepto de la obligación y sus efectos jurídicos en los contratantes es lo que puede interpretarse como garantía en el sentido lato de la palabra. Por otro lado, el concepto de “riesgo” en el Código Civil español está delimitado a un supuesto de hecho particular al que anteriormente nos hemos referido y no tiene el sentido que se le da en el Derecho mercantil.

Por lo tanto, el riesgo no lo consideramos como un criterio para explicar la responsabilidad del vendedor ante un supuesto de hecho de vicio oculto que implique la utilización de la acción redhibitoria. Por el contrario, el criterio de la estimación de la situación de control de los contratantes, exceptuando el alcance ulterior que le atribuye Betti, nos persuade favorablemente para reconocerle como la razón de la responsabilidad del vendedor ante la hipótesis del vicio oculto y la utilización de la acción redhibitoria, así como, con criterio histórico, lo de garantía o afianzamiento que el tráfico jurídico capta ha prestado el vendedor sobre la idoneidad de la cosa.

3.2.3. El acto del vendedor como fun-

damento de su responsabilidad.

Proponemos que una hipótesis a ser considerada en la búsqueda del fundamento de la responsabilidad del vendedor lo constituirá el acto o conducta del vendedor durante la relación conducente a la perfección del contrato de compraventa. Precisamente en el plano de los actos conducentes a la génesis de la obligación contractual que se intenta y desea lograr por medio del contrato de compraventa.

Anteriormente se examinó como una hipótesis de responsabilidad del vendedor, la situación normal de poder de control en que se encuentra el vendedor en su relación con el comprador, una circunstancia que se aproxima al comportamiento del vendedor como criterio en la búsqueda de la razón de la obligación de responder por los vicios de la cosa vendida.

Para que pueda atribuirse la reacción de la ley al acto o comportamiento del comprador, aunque sin necesidad de reproche subjetivo alguno, deberá existir una conexión legal que relacione dicho comportamiento a un resultado determinado. El régimen jurídico de la responsabilidad por hecho propio así lo exige.⁷⁷ Además, deberá demostrarse la realidad del contenido del resultado que tuvo el referido comportamiento del vendedor.

El resultado: Iniciemos con un examen del resultado del acto del vendedor. El resultado, en primer lugar, lo conforma un hecho jurídico: la lesión económica, entendido el término lesión en su significado lato, o general, pero que la realidad objetiva fuerza a catalogar indefectiblemente como una lesión de un interés o

expectativa económica que le fue ocasionado al comprador que se encuentra contenido en el concepto “defecto o vicio oculto de la cosa vendida”. El interés económico lesionado lo compone la falta de máxima equivalencia material sobrevinida en el intercambio de bienes o cosas (valores de uso y de cambio). La antedicha lesión económica se circunscribe al ámbito de un interés o expectativa económica del comprador, a una esfera contigua que aunque siendo una entidad real aún no se asentado en el plano de constituir una pérdida real y definitiva que pueda calificarse como un pleno menoscabo patrimonial o *lucro cessans*, por lo que dicha lesión económica aún resiste a ser catalogada como *damnum* y su consecuente sanción por causa de la censura o reprobación de la conducta del vendedor, requerida por la necesidad técnica-jurídica. Por lo tanto, el hecho jurídico de la lesión económica no se considera como un daño en sí mismo y sí una revestida de interés o expectativa del comprador. Dicho de otro modo, la lesión económica de la que hablamos, está en vías de convertirse en un daño, si la ley no actúa poniendo remedio al supuesto de hecho que se configura.

Es posible y sólo como consecuencia de una interpretación expansiva de la naturaleza de la lesión en el interés económico del comprador, que pueda ubicarse la misma en el amplio espectro del plano moral de la personalidad, pero aún así requeriría de la correspondiente reprobación de la conducta que lo produce.

Se concluye que el contenido del resultado del acto del vendedor no se considera propiamente un daño en su sentido técnico-jurídico por estar en vías de concretarse y sí un hecho jurídico objetivo próximo a realizarse como daño, ajeno a un elemento volitivo reprochable por el ordenamiento civil.

El acto o comportamiento del vendedor. Hay que admitir como ya demostrado que como corolario de la buena fe objetiva, entendida ésta como honestidad en los usos del tráfico y como requerimiento de lo justo, que matiza toda la dimensión del contenido del contrato de compraventa, así como en su ámbito externo, que el vendedor tiene el deber jurídico de declarar todo lo concerniente al estado de la cosa vendida en sus dos dimensiones principales: el jurídico así como el de su utilidad. Por supuesto, correlativo deber de diligencia se le adscribe al comprador, de cerciorarse sobre el estado jurídico y útil de la cosa, conforme a su capacidad para conocer.

El deber jurídico que se le impone al vendedor de informar sobre el estado de la cosa presupone como requisito, que el vendedor, en cumplimiento de la diligencia debida, conozca o deba conocer el estado de la cosa. Lo requiere la *lex artis* que regula la conducta del vendedor. Lo impone, además, la situación en la que se encuentra el vendedor al comunicar su oferta respondiendo a la demanda del comprador, lo que implica y supone un anticipado juicio de valor sobre la adecuación de la cosa o bien que vende, es decir, de los valores que se propone cambiar y las expectativas sobre su utilidad que tiene el comprador.

No cumplir con el referido deber de información configura la infracción del dicho deber jurídico de diligencia por parte del vendedor por no haber previsto las consecuencias del mismo, lo que hace surgir una hipótesis de culpa, en su modalidad de impericia. La razón la constituye la ignorancia del vendedor sobre el estado de la cosa que vende, que si se demostrase como inexcusable tendrá como sanción la censura. Con igual probabilidad

que si se prueba la ignorancia del vendedor como una de carácter excusable, el que no haya consecuencia jurídica alguna para el vendedor.

Precisamente el requisito de la demostración jurídica de la ignorancia inexcusable o la refutación de la ignorancia excusable del vendedor que gravaría la carga probatoria del comprador en la vista probatoria de los hechos y la que sería parte de la que corrientemente tendrá al cumplir con la obligación de las reglas del proceso, al momento de probar el hecho medular de la lesión económica, la que se convertiría en una de magnitud incuestionable, es que se podrá entender lo impráctico que es para la ley centrar la solución del problema en la demostración de la ignorancia del vendedor. Es decir, poner la carga de probar la ignorancia inexcusable o la refutación de su excusabilidad en el comprador, constituiría una dificultad probatoria grave para este último. Basta con señalar que esa prueba tendría que sondear el estado psicológico del vendedor con todas las dificultades que tal pretensión supone. Es preferible para la ley suponer que el conocimiento del vicio por el vendedor estuvo o debió estar, o, decretar la irrelevancia de dicho hecho para la solución del problema y así atender prioritariamente lo que sí es medular: la lesión económica en vías de convertirse en daño por razón de la falta de máxima equivalencia material en las contraprestaciones del contrato de compraventa, paradigma éste de contrato oneroso con exigencia de la máxima reciprocidad entre las prestaciones de los contrayentes.

Por lo visto, un criterio de conveniencia predominantemente práctico subyace como base para que la ley no considere como fundamento de la responsabilidad del vendedor la conducta de éste que muy bien tendría

catalogarse de censurable, previa su demostración jurídica.

Como antes se ha dicho, lo anteriormente argumentado puede explicar el criterio histórico del que hemos hecho uso para basar nuestra posición que el fundamento de la responsabilidad del vendedor se haya en la garantía o afianzamiento tácito que hace el vendedor sobre la idoneidad de la cosa vendida.

La explicación que ha sido ofrecida hasta el presente se enmarca en que es a partir de lo preceptuado por la norma jurídica y no de la declaración de voluntad de un individuo sobre lo que ha girado nuestro planteamiento. Además, se reitera que es la ley quien está reaccionando a un hecho jurídico que contiene como centro de gravedad como núcleo, una lesión económica que se produce en un intercambio económico. Que es el contenido de dicha lesión económica el que atiende la ley y no otro. De lo que se sigue, que no será pertinente al análisis que se hace, lo relativo al incumplimiento de obligaciones propiamente contractuales así como tampoco a otros intereses centrados en el ámbito de la personalidad del individuo, entendida ésta en sus dimensiones de integridad física, interés patrimonial y moral.

Concluimos que la responsabilidad del vendedor se fundamenta en el hecho propio del vendedor, es decir, en el acto del vendedor, que sin matización de censura o reproche alguno a dicho comportamiento responde principalmente a una conveniencia práctica de la ley, y como resultado directo de un proceso judicial; que unido al nexo causal que interrelaciona directa, inmediata y eficazmente con el resultado que causa dicho comportamiento, hace que la ley reaccione para hacer la atribución necesaria. La conclusión a la que se llega abarca, igualmente, al

supuesto de responsabilidad causal sobrevenida como causa de una garantía o afianzamiento del acto del vendedor a que anteriormente nos hemos referido y al que calificamos de criterio histórico-jurídico aunque no de estricta juricidad.

Lo consideración final antes enunciada no es incompatible con la explicación de aproximar la base de la responsabilidad del vendedor a la normal situación de control que se encuentra aquel, en relación con el comprador, para conocer el estado de la cosa que vende. Entendemos que hay correspondencia entre las dos explicaciones a las que nos referimos, según hemos explicado. Ambas explicaciones son inherentes al mecanismo procesal de la acción redhibitoria en cuanto a la explicación de la responsabilidad en que se enmarca.

NOTAS:

* Título: "La acción redhibitoria en la compraventa. Su fundamento y base teórica" Fecha de lectura: 28 de junio de 2002.

¹ Suposición que necesariamente había que admitirse para legitimar determinadas consecuencias en el orden de la justicia y la utilidad social. Con la suposición se fundamenta todo un orden de hechos o fenómenos demostrado por la experiencia y se establece la base para la creación de derechos y preceptuar jurídicamente que, de no tenerla, carecerían de una base racional o jurídica en qué apoyarse. Vid. Federico Puig Peña: "Ficción", T. IX, Nueva Enciclopedia Jurídica, F. Seix Editor, Barcelona, 1958, p. 736. Puig Peña, citando de Escriche, dice que la ficción de Derecho se define, 'como una suposición que hace la ley dando a una persona o cosa una calidad que no le es natural, para establecer en su consecuencia cierta disposición que de otro modo parecería repugnante'. Id.

² Vid. F. Schultz: Principios, cit., p. 58: "También las relaciones de la vida que el derecho quiere regular, los intereses sobre todo económicos- que quiere satisfacer, el fin del derecho, todo esto fue tenido muy poco en cuenta, durante mucho tiempo, por la ciencia del derecho privado del siglo XIX. Ihering combatió fuertemente esta dirección científica, y las cosas han cambiado lentamente." Schultz, cita a Mueller-Erzboch quien dice: 'Comienza a ser de dominio público la verdad de que un derecho sólo puede ser comprendido mediante el conocimiento de las relaciones de la vida reguladas por él'. Id., nota 81, p. 58, ref. Deutsches Handelsrecht, 1921, p. III.

³ Derecho de obligaciones y contratos. M. R. Valpuesta Fernández (Coordinadora), 2da. Ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 1995, p. 561. El mismo autor, a la página 562: "El contrato de compraventa es aquél a través del cual se realiza una de las funciones primordiales en una economía de mercado: el intercambio de cosas por dinero." Sostiene que la compraventa tiene una finalidad económica, García Cantero, "Artículo [1,334 a 1,431] del Código civil", Comentarios al Código Civil y Compilaciones Forales, Tomo XIX, Editorial Revista de Derecho Privado, EDERSA, Madrid, 1980 (Dirigido por M. Albaladejo), p. 14; E. Betti; Teoría, cit., T. 2, p. 94, explicando las funciones sociales de los contratos: "Función de cambio: Hay contratos de cambio con los que un bien es transferido como objeto de propiedad, como equivalente de otro bien que, por lo general, pero no necesariamente, consiste en una suma de dinero."

⁴ Art. 1,334: "Por el contrato de compra y venta uno de los contratantes se obliga a entregar una cosa determinada y el otro a pagar por ella un precio cierto, en dinero o signo que lo represente."

⁵ Eduardo Vázquez Bote: Derechos reales. (Derechos de cosas), Tomo I, Equity Publishing Co., Oxford, New Hampshire, 1991, p. 5.

⁶ Ob. cit., p. 7. Explicando el carácter objetivo de la 'cosa', dice: "Es una utili-

dad objetiva, hecha abstracción de la que pueda proporcionar cada cosa a cada sujeto, la que permite fijar claramente el concepto de la cosa mas característica: la mercadería, en cuanto cosa útil en sí misma, útil en su uso y útil en su cambio (Marx)." Utilidad que, además, conserva debidamente su diferenciación entre sus implicaciones jurídicas." (Énfasis suplido)

⁷ Ob. cit., p. 8.

⁸ Ob. cit., p.10.

⁹ Demolombe: Traité de la distinction des biens, Paris, 1870, T. 1, p. 5, citado por Oscar Correas: Introducción a la crítica del Derecho moderno, (Esbozo), 1ra. Ed., Distribuciones Fontamara, S.A., México, 2000.

¹⁰ Óscar Correas: Introducción, cit., p. 30. Hace referencia a Aristóteles: Política, 1257a, versión de Antonio Gómez Rodudo, México, UNAm, 1963.

¹¹ Ó. Correas, ob. cit., p. 31. De aquí, concluye este autor que la cosa material que se ofrece en el mercado tiene esas dos dimensiones: una "natural" y otra "social".

¹² Ó. Correas, Introducción, cit., p. 32, nota 4 con referencia a Karl Marx: El Capital, T. 1, Vol. 1, México, Siglo XXI, Editores, 1976, p. 44.

¹³ Cfr. O. Correas: Introducción, cit., p. 67: Postula este autor que el Derecho no sigue la mercancía, no se ocupa de las cosas en sentido físico sino de los valores que contiene y su pertinencia es durante su circulación.

¹⁴ Ó. Correas, ob. cit., p. 69.

¹⁵ Ó Correas, ob. cit., p. 42. Este autor, a nuestro entender de manera inexacta, lo adscribe a un supuesto de incumplimiento, sobre el cual hemos intentado demostrar en este trabajo las razones para fundamentar nuestra posición en contrario. Sin embargo, suscribimos completamente la otra parte de su argumentación.

¹⁶ Ó. Correas: ob. cit., p. 42. La razón que da ese autor es: "Si el derecho civil fun-

ciona con fórmulas como las descritas de la compraventa, es porque el intercambio económico se presenta así, cosa-dinero, ocultando la equivalencia de valores.” *Id.* En otro lugar, enfatiza categóricamente: “Los contratos son intercambios de valores equivalentes que aparecen como acuerdos de voluntad.”, p. 56, y aclara diciendo que la circulación mercantil supone tres elementos básicos: los valores de cambio (las cosas jurídicas), los portadores de los valores de cambio (las personas), y los actos de intercambio (contratos), *id.* Entiende este autor que la voluntad de los contratantes tiene el efecto de legitimar jurídicamente el intercambio. *Id.*

¹⁷ James Gordley: “Myths of the French Civil Code”, 42 AMJC.L., 459, 1994, p. 469. Haciendo referencia a J.L. Halperin, *L’Imposible Code Civil (1922)* y a A. Burge, *Das französische Privatrechtim 19. Jahrhundert zwischen Tradition und Pandektenwissenschaft, Liberatismus und Etatism (1991)*.

¹⁸ Gordley: *Myths, cit.*, p. 470.

¹⁹ *Ibid.*

²⁰ *Ibid.*

²¹ *Ob. cit.*, p. 471.

²² *Ibid.*

²³ *Ibid.*

²⁴ *Ibid.*

²⁵ Artículo 1.258: “Los contratos se perfeccionan por el mero consentimiento, y desde entonces obligan, no sólo al cumplimiento de lo expresamente pactado, sino también a todas las consecuencias que, según su naturaleza, sean conformes a la buena fe, al uso y a la ley.”

²⁶ Sentencia. 8-7-1981.

²⁷ Gordley: *Myths, cit.*, págs. 474-476. Aunque el tema que los codificadores discutían era principalmente sobre el remedio a un supuesto de lesión, los argumentos vertidos pueden extenderse al contrato conmutativo u oneroso en general. Gordley afirma que Portalis presentó una defensa tradicional del

principio de la igualdad: ‘... Se admite que un contrato de venta es un contrato conmutativo, es decir, uno en que cada parte da sólo a cambio de recibir un equivalente, o si le conviene un precio proporcional al valor de la cosa que entrega. Por lo tanto, es de la esencia del contrato que podrá ser rescindido cuando el equivalente de la cosa no se da. Otra máxima no menos cierta en Derecho es que no hay una obligación sin una causa. ¿Cuáles son las causas de los contratos? En los de liberalidad la causa es la liberalidad misma. Pero en los contratos de interés, la causa es el interés, es decir, la ventaja que las partes encuentran al celebrarlos. En la venta, este interés es para el vendedor recibir el precio que representa la cosa vendida, en vez que la cosa misma; para el comprador, recibir la cosa en vez de la suma de dinero que representa su valor. Admitidos estos principios, uno podrá ver que no hay causa en una venta a menos que el precio esté en proporción al valor de la cosa vendida.’ (Traducción libre, hecha por el suscriptor); Portalis, *Disc. Du consiel d’etat*, Fenet XIV, 43.

²⁸ Gordley, *Myths, cit.*, p. 478.

²⁹ Cfr. J. Antonio Alvarez Caperochipi, *El enriquecimiento, cit.*, págs. 104-108.

³⁰ *Enriquecimiento, cit.*, p. 104: a la nota 55 de esta página, el autor señala que en ocasiones la jurisprudencia trata la cláusula *Rebus* como una subespecie de la teoría general del enriquecimiento sin causa. Decimos nosotros que una interpretación expansiva y extensiva del 1,210 podría resultar en el reconocimiento de la necesaria norma con sustantividad propia, que justifique la base teórica del desequilibrio de la equivalencia sobrevinida en la fase de realización del contrato como razón o fundamento de la acción redhibitoria.

³¹ A. Álvarez: *Enriquecimiento, cit.*, p. 104. El autor, recuerda que antiguamente el justiprecio era el elemento moral fundamentador de la teoría contractual “que en el antiguo régimen hacía de función calificadora, protección de los acreedores y de los propios contratantes. La causa es un elemento de

reestructuración y limitación de la autonomía de la voluntad como principal sucedáneo liberal a la teoría del justiprecio. No es extraño que a través de la teoría del enriquecimiento sin causa se hagan efectivos fines sociales y jurídicos que en un Derecho liberal se encuentran desamparados. La causa es el principal elemento calificador (identificador) del contrato, en el Derecho patrimonial vigente.”, p. 105.

³² Cfr. J. A. Álvarez, *ob. cit.*, p. 106.

³³ Cfr. J. Gordley, *The Philosophical Origins of Modern Contract Doctrine*, 1991.

³⁴ Artículo 1.289: “Cuando absolutamente fuese imposible resolver las dudas por las reglas establecidas en los artículos precedentes, si aquellas recaen sobre circunstancias accidentales del contrato, y éste fuese gratuito, se resolverán en favor de la menor transmisión de derechos e intereses. Si el contrato fuese oneroso, la duda se resolverá en favor de la mayor reciprocidad de interés.”

El artículo 1241 Cc es una regla de interpretación o mediante la cual se puede declarar la nulidad de un contrato. Dependerá si la duda que es objeto de examen se refiere a casos accidentales o al objeto principal del contrato. Por objeto principal del contrato, habrá que entenderse que se refiere al fin principal del contrato que no es otro que la causa en sentido objetivo. Las circunstancias accidentales del contrato se refieren a aquellas que no afectan a la consecución del fin que el ordenamiento jurídico predispone para el contrato que celebraron los contratantes. Los requisitos para la aplicación del 1241 Cc son que el juzgador no haya podido deducir el propósito de los contratantes o que la duda a la que no se encuentra solución no pueda resolverse en contra de una de las partes por no demostrarse quién haya sido autor de la oscuridad. *Vid.* Manresa, A. M. López y López y Carlos Lasarte, *ob. cit.*, infra.

La regla que contiene el 1289 español, igual al 1241 nuestro, Manresa considera que se encuentra inspirada en la equidad, por lo que la califica de arbitraria y a la vez justo. Manresa, *Comentarios al Código civil español*, T. 8, Vol. II, Reus,

S.A., Madrid, 1967, pág. 750.

La solución jurídica que dispone el 1289 español, revela una división de tratamiento que el ordenamiento jurídico español, parece que por razones históricas, lo conserva implícitamente. En opinión de A. M. López y López, el tratamiento jurídico va a depender si el negocio jurídico que es objeto de interpretación es calificado de gratuito u oneroso. Dice, que se toma en consideración la causa para fundamentar la regla del 1289-1. "La interpretación del contrato", María R. Valpuesta Fernández (Coordinadora), Derecho de obligaciones y contratos, 2da. Ed., Tirant lo Blanch, Valencia, 1995, p. 412. La autora señala que para el ordenamiento español parece más conforme a la naturaleza y objeto con causa onerosa que la duda se resuelva en favor de una mayor conmutatividad, y extendiendo su explicación, apunta que por mayor conmutatividad debe entenderse el "máximo equilibrio de las prestaciones." Ibid. Carlos Lasarte, en la misma línea de pensamiento, afirma que tratándose de un contrato que tiene carácter oneroso, se procurará que el resultado de la interpretación garantice la equivalencia de las prestaciones existentes a cargo de cada una de las partes contratantes. Principios de Derecho civil, T. 3 (Contratos), 4ta. Ed., Editorial Trivium, S.A., Madrid, 1996, p. 117.

³⁵ Óscar Correas: Introducción, cit., p. 86.

³⁶ Ó. Correas: Introducción, cit., p. 87.

³⁷ Ó. Correas: ob. cit., p. 90.

³⁸ Diccionario ITER, Latino-Español, Editorial Ramón Sopenas, S.A., Barcelona, 1987, p. 160.

³⁹ Badenes Gasset: El contrato de compraventa, T. I, Librería Bosh, Barcelona, 1979, p. 693.

⁴⁰ Badenes: ob. cit., p. 693.

⁴¹ Ibid.

⁴² En la doctrina prevalece la consideración de los vicios como "defectos" o imperfecciones de la cosa. Entre los mercantilistas distinguiendo entre

"vicio" y "defecto" de calidad (cosa con vicio y cosa diferente, *aliud*) y entre otros, considerando el defecto de calidad como una implicación de incumplimiento por entrega de cosa distinta. Vid. Morales Moreno: Comentarios del Código Civil, T. II, Dirigido por, Cándido Paza Ares Rodríguez, Rodrigo Bercovitz, Luis Díez-Picazo, Pablo Salvador Cosh, Secretaría General Técnica, Centro de Publicaciones, Madrid, 1993, págs. 954-957.

⁴³ Vid. Entre otros, Morales Moreno: Comentario, cit., ante; Morales Moreno: "El alcance": cit., ante, quien la admite en principio aunque no le reconoce sustantividad propia; Badenes Gasset: El contrato, cit., p. 583, que suscribe la proposición de que la finalidad contractual desaparece para el comprador y admite que hay una perturbación económica de la posesión de la cosa; Castán Tobeñas: Derecho civil Español, Común y Foral, Tomo 4, 14a. Ed. Revisada y puesta al día por J. Fernández Vilella, Reus, S.A., Madrid, 1988, p. 121: se suscribe a que el fin o causa deja de existir para el comprador; J. L. Lacruz Berdejo: Elementos de Derecho Civil, Tomo II, Vol. 3, 2a. Ed., Librería Bosh, Barcelona, 1986, p. 65, postula el sinalagma funcional del contrato; J. Santos Briz: Derecho civil, Teoría y Práctica, T. IV, Editorial Revista de Derecho Privado, Madrid, 1973, p. 80, se suscribe a la teoría de la causa; E. Betti: Teoría general de las obligaciones (trad.) Por J.L. de los Mozos, T. II, Editorial Revista de Derecho Privado, Madrid, 1970, p. 84: admite teóricamente la anomalía en la función de la causa, aunque la cataloga de "absurda". Este autor distingue con relación al negocio jurídico tres cuestiones distintas: forma, contenido y función del negocio; entiende por esta última que todo tipo de negocio sirve a una función económica-social característica suya (típica), la cual al mismo tiempo que se tiene presente por quien lo realiza es tomada en consideración por el Derecho tanto como razón justificante de la garantía y sanción jurídica y como criterio directivo para la configuración de efectos conformes a ella. Concluye, por lo tanto, que la causa del negocio jurídico constituye la función o razón del mismo. Enfatiza Betti que "En los con-

tratos sinalagmáticos, la causa no es uno u otro de los dos objetos cambiados o atribuidos, aisladamente considerados cada uno en sí, sino la relación conmutativa o asociativa que se establece entre ellos y se expresa en el cambio o en la puesta en común. Ella es necesariamente común a entrambas partes de todo negocio bilateral y, por tanto, idéntica para la dos.", p. 52, 53, 141.

⁴⁴ Cfr. Art. 1,242.

⁴⁵ Morales Moreno: El alcance, cit., ante, así como en Comentarios, cit., ante.

⁴⁶ E. Betti. Teoría, cit., p. 84.

⁴⁷ Ibid.

⁴⁸ E. Betti: Teoría, cit., p. 84-86. Este autor critica todas las mencionadas teorías descartándolas por considerarlas "ecuaciones subrepticias". Estas se alejan de su particular método de enfocar analíticamente un problema concreto al que la ley da solución mediante el régimen preceptuado. Este diferendo de enfoques revela la dialéctica que se crea cuando la explicación surge a partir del orden jurídico frente a una construcción jurídica que se origina fuera del orden jurídico. Entendemos, no obstante, que la tendencia a prevalecer debe ser atender las necesidades vitales a partir de una interpretación y construcción jurídica creativa o expansiva, conforme a una línea de pensamiento matizado por un enfoque multidimensional del problema social y jurídico.

⁴⁹ Ob. cit., Ibid

⁵⁰ Resulta clarificador sobre la noción de la causa lo dicho por Emilio Betti en su ingente obra la Teoría general del negocio jurídico. Dicho autor inicia su explicación adelantando que la causa es el "término técnico que legitimó la tradición y que designa la razón del negocio jurídico. Es la respuesta al "por qué" del negocio jurídico y que se encuentra unido lógicamente, al contenido del negocio. El contenido se forma de las declaraciones y manifestaciones de las partes contratantes con propósitos de que ofrezcan la regulación de sus propios intereses o con terceros, "en vista de fines prácticos de carácter típico, socialmente ponderables

por virtud de su constancia y normalidad.” (p. 14). Además, de obligarse para dar, hacer o no hacer una cosa, una parte no lo hace sólo por el placer de realizar un acto como un fin en sí mismo. Ese acto se realiza siempre para alcanzar “una de las finalidades prácticas típicas que rigen la circulación de los bienes y la prestación de los servicios en la vida de relación: Obtener un equivalente, cambiar un bien o servicio por otro, dar crédito, donar, cumplir una obligación precedente, acallar una pretensión, transigir un litigio, etc.” (p. 134) Cuando se analiza el contenido de todo negocio jurídico se pueden distinguir dos áreas que se conectan lógicamente: la reglamentación de intereses en las relaciones privadas (estructura) y de la cual se deduce la “razón práctica típica inmanente a ella, una “causa”, un interés social a que aquella responde.” (Función) (p. 134-135).

La causa tiene en los negocios patrimoniales “el valor de título justificativo, tanto de la pérdida como de la adquisición que el negocio está destinado a producir para una u otra parte o para ambas.”

La configuración dogmática de la causa deberá tener presente, en opinión de Betti, “la esencial relatividad de la perspectiva en función del punto de vista que se acoja”, debiendo evitarse una “visión unilateral o atomista” que “ha podido llevar, a veces, a identificar la causa con singulares elementos del negocio ... o a impugnar la misma legitimidad del concepto de causa como entidad distinta de los elementos singulares [del negocio].” (p. 136-137). De lo anterior, dice el autor, de “la necesidad de considerar la causa del negocio desde varios aspectos, evitando con ello una visión parcial y desintegradora “que llevaría a formular construcciones como la de la “causa de la obligación o la causa de la atribución patrimonial” o la que conduce “a elaborar una noción de la causa “objetiva” o “subjetiva”, respectivamente.” (p. 137)

El versado maestro, nos recuerda la distinción entre los motivos individuales, ajenos a la causa del negocio y la denominada “causa remota”, que la designa como aquel “presupuesto objetivo de la

causa típica que caracteriza el negocio” que puede ser consustancial con el negocio. (p. 139) Nos advierte Betti, que la causa mas que una noción jurídica, “es una noción social” por lo que descarta la noción de causa como la voluntad de la ley así la que se elabora la noción de la causa objetiva. (p. 137).

Califica Betti de errónea la visión unilateral de identificar la causa con los otros componentes del negocio tal como el objeto o un aspecto de éste según ha pasado con referencia a los contratos a título oneroso. Por la íntima relación que tiene con el tema que desarrollamos en este trabajo, nos permitimos incluir la siguiente cita directa en extenso: “En realidad, en los contratos sinalgmáticos, para limitarnos a éstos, la causa no es uno u otro de los dos objetos cambiados o atribuidos, aisladamente considerados cada uno en sí, sino la relación conmutativa o asociativa que se establece entre ellos y se expresa en el cambio o en la puesta en común. Ella es necesariamente común a entrambas partes de todo negocio bilateral y, por tanto, idéntica para los dos. Sólo una visión atomista, que despedaza la unidad del negocio y considera éste desde el punto de vista unilateral de cada una de las partes puede llegar a encontrar la causa en la contraprestación, por ejemplo, la causa de la “obligación” para el vendedor en el precio, o en la correlativa obligación de pagar el precio, y viceversa, para el comprador en la cosa o en la correlativa obligación de prestar la cosa. En cuyo modo de ver no advierten el absurdo lógico que constituye el concebir aquello que es un simple elemento de un todo como la razón justificadora de otro elemento del mismo todo, en lugar de reconocer la recíproca interdependencia y la común subordinación de uno y otro elemento a la unidad funcional del todo de que forman parte; unidad que es la única que pueda constituir la razón justificadora que se trata de encontrar.” (Énfasis suplido por el autor) (p. 141). De lo anterior, concluye el docto maestro, “que la causa o razón del negocio se identifica con la función económica-social del negocio entero, considerado, con independencia de la tutela jurídica, en la síntesis de sus elementos esenciales.” Teoría general del

negocio jurídico, 2da. Ed., Editorial Revista de Derecho Privado, Madrid, 1959. (énfasis suplido por el autor). Concurrimos completamente con la referida conclusión a pesar que reconocemos que ha sido criticada.

En cuanto a la idea de causa en el Código civil español contenidas en sus artículos 1.261 y 1.274 [1,213 y 1,226 Cc de Puerto Rico], Luis Díez Picazo, refiriéndose a la técnica utilizada en el Código, enumera una serie de reproches que le ha formulado la doctrina que pueden sintetizarse en los siguientes: siguiendo a los autores clásicos franceses no informa un concepto de causa, limitándose a ofrecer tres criterios distintos; los referidos criterios son contradictorios e inarmónicos (en los contratos onerosos el acento se pone en un elemento objetivo y en los gratuitos en un elemento subjetivo y psicológico); se distingue artificiosa y arbitrariamente en dos subtipos de la donación (contratos renumeratorios y de pura beneficencia); la explicación del art. 1.274 [1,226 nuestro], sirve sólo para los contratos sinalgmáticos y conmutativos pero no para los demás; a pesar que el Código se refiere a “prestación o promesa como causa de obligación”, la línea tradicional de la doctrina hablaba de “obligación como causa de obligación; en materia onerosa la idea de causa se refiere a causa final mientras que en los actos gratuitos, la causa se entiende como “causa eficiente: el ánimo liberal”. (págs. 226-227 - Fundamentos del Derecho civil patrimonial, Vol. 1, 4ta. Ed., Editorial Civitas, Madrid, 1993). En contrario a los reproches de la doctrina, según expuesto por Díez-Picazo, Vid. Henri Capitant: De la causa de las obligaciones (trad. Y notas por Eugenio Tarragato y Contreras), Casa Editorial Góngora, Madrid, 1922, p. 170, quien refiriéndose al Código civil español, en materia de la causa dice que “ha sabido conservar la claridad, mejorando el método y la técnica. Es una obra que merece justa reputación” y sobre los artículos sobre la causa, se expresa que están “cuidadosamente redactados.”

Por último, hay que apuntar que en la doctrina española hay una corriente de pensamiento que se resiste, en nuestra opinión, a formular concretamente una

doctrina sobre la causa y se plantean la cuestión en términos de aislar lo que considera “el problema central de la causa”. Así, Díez Picazo, lo entiende como un problema de un control social - o si se prefiere: un control por el ordenamiento jurídico - de la autonomía privada.” Es preciso, dice que al regular las partes sus intereses, “den cauce a intereses que el ordenamiento jurídico considere como legítimos y que los resultados que buscan establecer lo sean también desde el punto de vista del ordenamiento jurídico.” (p. 236) Remitiéndose a Castro, Díez Picazo afirma que “la función que nuestro Derecho atribuye a la causa es una valoración del negocio o contrato. (Id) Esta formulación podría estar apuntando a adelantar una doctrina sobre la causa como valoración del negocio.

⁵¹ H. Capitant: De la causa de las obligaciones, trad. Por Eugenio Tarragato y Contreras, Góngora Casa Editorial, Madrid, 1922, págs. 101-103; quien se refiere a lo dicho por M. Georges Cervil: “Evolución de la venta consensual”, NOUV. Rev. Hist., T. XXV, p. 150; y, Labbe: “Estudios acerca de algunas dificultades relativas a la pérdida de la cosa debida”, T. 97, núm. 81.

⁵² H. Capitant: cit., p. 102, con referencia a Girard, Manual.

⁵³ H. Capitant: ob. cit., p. 102, ref. a Cuq.: Manual.

⁵⁴ Ob. cit., pág. 103.

⁵⁵ Capitant observa que los jurisconsultos romanos no tuvieron una idea clara de la conexión existente entre las obligaciones recíprocas con la voluntad misma de los contratantes, ob. cit., p. 103. Parece no prestar atención que en aquel momento histórico la equivalencia material de las prestaciones hacía las veces de mecanismo estructurador y daba el fin al negocio, sin poner excesiva atención a la voluntad de los contratantes. La equivalencia material era la causa.

⁵⁶ Cfr. Art. 1,210.

⁵⁷ Cfr. E. Betti: Teoría, T. II, cit., p. 171.

⁵⁸ Cfr. Arts. 1,375; 1,242 al 1,251 Cc.

⁵⁹ Antonio Hernández Gil: Derecho de obligaciones, 2da. Ed. Suc. De Rivadereyra, S.A., Madrid, 1960, p. 257

⁶⁰ Art. 1.484 Cc.

⁶¹ En contrario, Morales Moreno: “El alcance”, cit., p. 681, quien significa las acciones edilicias como una atribución de riesgo al vendedor siguiendo a lo dicho por Rodrigo Bercovitz quien lo razona analógicamente: “... y, como en el caso del daño causado contractualmente, el riesgo se hace recaer sobre aquel a quien el mismo, es decir, las actividades que lo provocan, favorece.” ADC (1969), p. 803.

⁶² Vid: Ramón Daniel Pizarro: Responsabilidad civil por el riesgo o vicio de las cosas, Editorial Universidad, Buenos Aires, 1983, págs. 89-94.

⁶³ Cfr. Art. 1,387, en régimen de saneamiento por vicios ocultos en animales.

⁶⁴ Cfr. Art. 1,375.

⁶⁵ Vid., ante, p. 180, lo dicho sobre la garantía o afianzamiento de la cosa vendida y los efectos en la responsabilidad del vendedor.

⁶⁶ Cfr. Arts. 1,373, 1,374 y 1,375 Cc.

⁶⁷ E. Betti: Teoría, cit., p. 86.

⁶⁸ E. Betti, Ibid.

⁶⁹ Ob. cit., p. 87.

⁷⁰ Vid., ante, p. 180.

⁷¹ Diccionario de la Lengua Española.

⁷² Diccionario ITER Latino-Español, cit.

⁷³ Cfr. Arts. 1,341, 1,049 y 1,136 Cc.

⁷⁴ En ponencia escrita titulada “El problema de los riesgos en el contrato de compraventa”, Madrid, enero de 1991, p. 5. Refiriéndose al “*periculum*” obligatorio dice la autora que habrá de entenderse que como consecuencia de la imposibilidad sobrevenida, no imputable a los contratantes, habrá de determinarse el destino que tendrá la contraprestación, id.

⁷⁵ Ana M. Pérez: ob. cit., p. 13.

⁷⁶ Pérez: ob. cit., p. 14.

⁷⁷ Cfr. Art. 1,802 Cc.

