

HUELLAS DEL VICIO REDHIBITORIO ROMANO EN EL CÓDIGO CIVIL ESPAÑOL

THE ECHO AND SURVIVAL OF ROMAN'S REDHIBITORY VICE
IN THE SPANISH CIVIL CODE

TERESA GONZÁLEZ HERRERO

Resumen: En la regulación normativa del contrato de compraventa de nuestro Código Civil puede constatarse una clara huella y supervivencia del Derecho romano. En particular, la protección prevista por razón de los vicios ocultos reproduce, casi literalmente, la contemplada en Roma, donde la noción de vicio redhibitorio se origina y evoluciona en el seno del Derecho edilicio.

Tal concepto, se forma en correspondencia al contexto espacio-temporal y socioeconómico en el que se desarrolla y evoluciona el Derecho edilicio en relación con las demás fuentes. Todo ello condicionó las acciones procesales ofrecidas por los Ediles, su naturaleza y finalidad, así como el régimen de responsabilidad del vendedor. Teniendo en cuenta pues, tales variables, el estudio pretende profundizar en la casuística romana para, desde la misma, extraer los principales rasgos del concepto de vicio en nuestro Código Civil.

Abstract: In the normative regulation of our Civil Code we can verify the echo and survival of the Roman Law. Specifically, the protection provided by reason of latent defect, reproduces, almost literally, that reproduces the one contemplated in Rome, where the notion of redhibitory vice that was originated and evolved within the aedilician Law.

That same concept was formed depending on the socioeconomic and time-space context in which the aedilician Law developed and evolved in relation to the other sources. All of that, influenced the

procedural actions offered by these magistrates, its nature and goal, as well as the responsibility of the seller. Bearing these variables in mind, as it was said, the study intends to delve the Roma casuistry to, from itself, to extract the main features of the concept of vice in our Civil Code.

Palabras clave: Vicio redhibitorio, Edil curul, defectos, Edicto curul

Keywords: Redhibitory vice, latent defect, Aedile, anomalies, aedilitian Edict

Sumario: 1. A modo de introducción. 2. Aproximación al régimen edilicio sobre saneamiento 3. Contexto temporal de la protección edilicia. 4. Contexto socioeconómico de la protección edilicia y origen de su jurisdicción. 5. Protección “procesual” edilicia. 6. Notión de vicio. 7. A modo de epílogo

Recepción original: 20-2-2020

Aceptación original: 13-3-2020

I. A MODO DE INTRODUCCIÓN

La pervivencia¹ y continuidad de gran parte del Derecho romano en nuestro sistema contractual, tiene una clara manifestación en el contrato de compraventa. La idiosincrasia y las características más genuinas de dicho contrato se gestaron y desarrollaron en Roma. A partir del estudio de la casuística recogida en las fuentes podemos aproximarnos a las categorías generales que se han conservado hasta nuestros días².

¹ La tesis de la supervivencia del Derecho Romano en nuestras categorías jurídicas la expresa FERÁNDEZ DE BUJÁN, F., como sigue: *Si cualquier profano en Derecho conoce, en nuestras sociedades occidentales, el significado básico de muchas categorías jurídicas es porque, desde hace más de veinte siglos, los habitantes de este viejo continente viven en contacto cotidiano con esas instituciones que hoy son patrimonio de la humanidad pero que un día ignoto fueron concebidas, desarrolladas y modificadas por los prudentes romanos, hasta llegar a configurarlas con una forma que, por clásica, se tornó imperecedera. Y es así porque esa creación jurisprudencial ha adquirido un valor modélico, pues en la historia de la Ciencia del Derecho se ha tomado siempre como punto de referencia. Aquello pues, que fue particular creación humana sobreviene depósito común de tal forma que es imposible saber -o bien no importa ya saber-, a quien correspondió su prístina autoría. Vid., FERNÁNDEZ DE BUJÁN, F., *La consensualidad contractual en Derecho romano y en el Código Civil*, Dykinson, Madrid, 2014, p.13.*

² Afirma F. Fernández de Buján: *“El Derecho romano presenta un triple contenido, perfectamente diferenciado. En el tiempo presente -entendiendo por tal desde el proceso codificador de fines del siglo*

Esta primera consideración razona el método empleado en el estudio que aquí se presenta. Para el estudio de cualquier realidad contenida en el Derecho romano es necesario tener en cuenta distintas variables interrelacionadas entre sí. En primer lugar, el estudio del Derecho romano parte siempre de una casuística extensa, por cuanto es un derecho gestado y madurado en el seno de la jurisprudencia y un derecho de acciones. Además, no se puede perder de vista la pluralidad de fuentes, los distintos períodos de formación del Derecho, la sucesión de distintas formas políticas y de gobierno, así como, las diversas realidades socioeconómicas y espaciotemporales.

Por ello, para desentrañar la noción de vicio en Roma, se partirá de la observación de tales variables y, solo después, se confrontarán los resultados en paralelo, con el concepto de vicio que se recoge hoy en nuestro Código Civil; con el objeto último de conocer cuál es la continuidad particular del Derecho romano en cuanto a vicios se refiere.

II. APROXIMACIÓN AL RÉGIMEN EDILICIO SOBRE EL SANEAMIENTO.

La obligación del vendedor de la entrega y saneamiento del bien objeto de la venta aparece hoy recogida en el artículo 1461 de nuestro Código Civil. Se trata de una obligación del vendedor derivada del contrato. Sin embargo, en Roma, el adquirente fue protegido mediante distintos medios de tutela. Conviene tener en cuenta los distintos medios de adquisición y los antecedentes de la compraventa consensual y las distintas formas de tutela del adquirente ante un supuesto de vicios ocultos.

Siendo el Derecho romano un ordenamiento siempre en evolución, sucede que los distintos remedios de protección en la materia específica son muchas veces concurrentes.

Tales remedios fueron dependientes de, las distintas fuentes del Derecho que conoció Roma³, la distinta naturaleza de los procesos

XVIII y comienzos del XIX hasta nuestros días-, hay tres Derechos romanos: uno histórico, que fue y ya no es; otro que es precedente; y un tercero que es Derecho vigente". Vid. FERNÁNDEZ DE BUJÁN, F., *El derecho, creación de roma. Meditaciones universitarias de un académico*. Discurso pronunciado en el acto de su toma de posesión como Académico de número el día 14 de noviembre 2018. p. 160.

³ Sobre las fuentes del Derecho en Roma, véase, GUARINO, A., *Profilo storico delle fonti del diritto romano*, Crisafulli, 1944, BACCARI, M.P., CASCIONE, C., (a cura di), *Tradizione romanistica e costituzione*, Napoli, 2006, ALBANESE, B., *Premesse allo studio del diritto privato romano*, Palermo, 1978, BOTTIGLIERI, A., GER-

de intercambio de bienes⁴ y las distintas acciones procesales que se concedieron al adquirente⁵. Por tanto, para abordar la noción de vicio redhibitorio, su evolución y supuesta supervivencia hasta nuestros días, habremos de tener en cuenta todas estas variables que, más que sucederse, resultaron durante largos períodos, simultáneas.

Si atendemos en primer lugar a las distintas fuentes del Derecho en Roma, es pertinente tener en cuenta, tanto el régimen previsto por el *ius civile*, como el régimen edilicio. La cosa, como es bien sabido, se entregaba inicialmente a través del negocio formal que era la *mancipatio*. Las partes debían seguir una serie de requisitos formales a la hora de entregar cosa y precio. El adquirente podía entonces exigir la responsabilidad del vendedor por vicios ocultos, a través, generalmente, de la *actio auctoritatis* y de la *actio de modo agri*⁶. Por tanto, ya desde el *ius civile* más primitivo, el *mancipio dans* podía garantizar al adquiriente la ausencia de vicios declarándolos como expresamente no presentes y respondería igualmente el vendedor por la ausencia de las cualidades declaradas⁷.

La transmisión y adquisición de la cosa no siempre se llevó a cabo a través de la *mancipatio*, por cuanto el bien no respondía a cosa mancipable y se entregaba mediante *traditio*. A esto se añade que, más adelante, la *mancipatio* va perdiendo su carácter formal y que las partes comenzaron a emplear igualmente las estipulaciones. A través de una estipulación⁸, el vendedor garantizaba al comprador la presencia de las cualidades declaradas, la ausencia de imper-

MINO, E., (a cura di), *Il diritto privato dei romani. I Antologia di fonti*, Napoli, 2012., entre muchos. En específico, sobre el derecho edilicio como *ius honorarium*, véase, GUARINO A., *L'editto edilizio e il diritto onorario*, Jovene, 1955, ORTU, R., *Aiunt aediles*, Giappichelli editore, Torino, 2008 p. 40 y ss., IMPALLOMENI, *L'editto degli edili curuli*, p. 1., Contra VOLTERRA, *Un'ipotesi intorno all'originale greci del Libro siro-romano di diritto*, in Mem. Acc. Lincei 8.8 (1953) 33 ss.

⁴ Para una información detallada del origen y evolución de la compraventa véase, FERNÁNDEZ DE BUJÁN F., *Sistema Contractual Romano*, Dykinson, 2007, pp. 147-280, ARANGIO-RUIZ, V., *La compravendita in diritto romano*, 1956, Napoli, Vol. I., pp. 4-82, TALAMANCA, M., Encic. Diritto voce Vendita (dir. Rom), 1993, Giuffrè, pp. 303-323.

⁵ Acerca del Derecho procesal romano véase PUGLIESE, *Il processo Civile romano*, Roma, 1962-1963 (tutti i volumi), GALLO, F., *L'officium del Pretore nella produzione e applicazione del Diritto*, Torino, 1997., GARÓFALO, L., (a cura di) *Il giudice privato nel processo Civile romano, omaggio ad Alberto Burdese*, tomo terzo, 2015, Padova., PALMA, A., *Il luogo delle regole. Riflessioni sul proceso vicile romano*. Giappichelli, Torino, 2016.

⁶ Cfr. FERNÁNDEZ DE BUJÁN, F., *Sistema Contractual Romano*, cit., pp. 231-232.

⁷ Cfr., ORTU, R., *Aiunt aediles*, cit., p. 3.

⁸ Acerca de la stipulatio en general véase, entre otros, PASTORI, F., *Appunti in tema di sponsio e stipulatio*, Giuffrè, Milano, 1961.

fecciones, o una y otra al mismo tiempo. El comprador defraudado podría ejercitar una *actio incerti* para reclamar la cantidad precisa como indemnización por el daño percibido⁹.

Se desconoce el momento preciso en el que se empezó a hacer uso del contrato verbal que era la *stipulatio* en materia de vicios ocultos. Se puede hipotetizar¹⁰ que surgiría con anterioridad al periodo en el que vivió Manilio, quien, las fuentes atestiguan, fue cónsul en el 149 a.C. Conocemos su obra, *Auctionum libri*, y las fórmulas estipulatorias más conocidas y empleadas en la práctica, que en ella se recogían, gracias a su vez a la obra de Terencio Varrón, *De re rustica*. Este último, en su obra, habría reproducido una serie de fórmulas de estipulación de garantía, atribuyendo algunas a la autoridad de Manilio; prestando especial atención a la transmisión de la propiedad del ganado y las correspondientes garantías por vicios. Sin embargo, en materia específica de tutela por vicios, Varrón reproduce las primeras fórmulas, que no atribuye a Manilio, en:

Varr., de re rust. 2.2 5-6:

In emptioibus iure utimur eo, quo lex praescipsit. In ea anim alii plura, alii pauciora excipiunt: quidam enim pretio facto in singulas oves, ut agni cordi duo pro una ove adnumerentur, et si quoi vetustate dentes absunt, item binae pro singulis ut procedant. De reli quo antiqua fere formula utuntur. Cum emptor dixit 'tanti sunt mi emptae? Et ille respodit 'sunt' et expromisit numos, emptor stipulatur prisca formula sic, 'illasce oves, qua de re agitur, sanas recte ese, uti pecus ovillum, quod recte sanum est extra lusca <m> surdam minam, id est ventre glabro, neque de pecore morbooso ese habereque recte licere, hace sic recte fieri spodesne? Cum id factum est, tamen grex dominum non mutavit, nisi si est adnumeratum; nec non emptor pote ex empto vendito illum damnare, si non tradet, quam (o) vis non solverit nummos, ut ille emptorem simili iudicio, si non reddit pretium.

Se recoge pues una *antiqua formula*, que venía empleándose en la adquisición del ganado, y una *prisca formula*. Esta última tiene como objeto la promesa conjunta sobre la salud y las características de los animales y el *habere licere*; es decir, a través de esta fórmula se garantizaría también el pacífico goce de la adquisición por parte del comprador sin que corriese el riesgo de verse privado del mismo por terceros. De tal suerte que, el vendedor se vería obligado a indemnizar al comprador tanto por supuesto de vicio físico como por su-

⁹ Cfr. FERNÁNDEZ DE BUJÁN, F., *Sistema Contractual Romano*, cit., pp. 231-232

¹⁰ Cfr., ORTU, R., *Aiunt aediles*, cit., pp. 4-7.

puesto de evicción o vicio jurídico. El resultado sería una responsabilidad por hecho objetivo¹¹.

Se ha referido también en doctrina¹² que es probable, que el primer formulario de Manilio, más tardío que las fórmulas *antiqua* y la *prisca*, en el que aparecería la estipulación por garantía de los vicios fuese el que sigue:

Varr., de re rust. 2.3.5:

Itaque stipulantur paucis exceptis verbis, ac Manilius scriptum reliquit sic: 'illas <ce> capras hodie recte ese et bibere posse habere-que <recte> licere, hace spondesne?

La garantía relativa a la salud de los animales se asume, en esta fórmula, mediante la expresión genérica *recta esse*. El vendedor, en cambio, con *habere licere*, se comprometía a asegurar al comprador el goce pacífico del bien en un futuro, distinguiéndose así situaciones de hecho y una situación de derecho¹³.

En lo relativo al contenido de la responsabilidad exigida al vendedor, el *ius civile* durante el periodo preclásico y clásico, ante la perspectiva de un supuesto de responsabilidad por vicios ocultos, sancionaba al vendedor solo en caso de haber guardado silencio consciente acerca de los defectos conocidos del bien- reticencia-; o frente un supuesto de responsabilidad *ex dicta promisso* -declaración de cualidades que más tarde se demuestran ausentes-. El vendedor en tales casos habría sido condenado al resarcimiento del daño y no cabría en cambio, al menos hasta un cierto periodo, la resolución del contrato a través de las acciones contractuales del *ius civile*.

Los Ediles curules¹⁴, en paralelo a este régimen general, inicialmente desde el control de las actividades de intercambio de esclavos que tenían lugar en los mercados, desarrollaron una particular disciplina de protección del comprador en caso de vicios ocultos a través de su Edicto más notable, el Edicto de *mancipiis vendundis*¹⁵.

¹¹ *Idem*. En el mismo sentido, ARANGIO-RUIZ, V., cit., Vol II, p.335.

¹² Cfr., ORTU, R., *Aiunt aediles*, op.cit., pp. 12-13.

¹³ Cfr., A. BECHMANN, *Der Krauf nach gemeine Recht*, I, Leipzig 1876, p. 394, R. CARDILLI, L'obbligazione di praestare XXX, p. 125 citado en ORTU, R., *Aiunt aediles*, cit., pp. 12-13.

¹⁴ Cfr., ORTU, R., *Alle origini della tutela giuridica del consumatore: fondamenti romanistici della disciplina europea*, en *Zeszyt, y Naukowe KUL*, 60 (3), <https://ojs.academicon.pl/znkul/article/view/1623/1502>, 281-297, 2017, pp. 282-283.

¹⁵ Estudiamos el Edicto de *mancipiis vendundis* por ser el primigenio y el más noto, lo que nos permite conocer mejor el recorrido jurídico del Derecho edilicio, su origen y evolución; así como su contenido. Pero igualmente, resulta de interés, el Edicto de *iumentis vendundis*. D. 21,1,38 (Ulp. 2. ed. aed. curul.), pr. -2: *Aediles*

El régimen de tutela de los adquirentes de esclavos se podría resumir del siguiente modo. Si el esclavo comprado padecía defectos físicos ocultos y permanentes, o defectos psicológicos previstos en el Edicto y que no habían sido declarados; o bien carecía en realidad de las cualidades que el vendedor hubiese declarado que poseía, el comprador podía ejercitar las acciones edilicias¹⁶.

Introducirán también estos magistrados el principio de la responsabilidad por los daños causados por el comprador y la restitución de los accesorios o frutos que éste hubiera logrado a través del trabajo del esclavo en cuestión.

El vendedor debía garantizar mediante caución la ausencia de vicios ocultos en el esclavo vendido¹⁷. Si el vendedor no prestase caución, el comprador podría igualmente ejercitar la acción redhibitoria o reclamar el resarcimiento de los daños dentro de los términos previstos. Los Ediles previeron también la posibilidad de garantizar mediante la *stipulatio duplae*¹⁸, tanto la ausencia de vicios, como el *habere recte licere*. En adición a esto, si se hubiese acompañado el intercambio de *pactum displicentiae*, el adquirente se reservaba la posibilidad de resolver el contrato en los dos meses sucesivos o en el pacto previsto si el esclavo no fuese de su agrado¹⁹.

Estos magistrados contemplaron también específicamente un supuesto de posterior responsabilidad por dolo que ha dado lugar a una problemática, abordada diversamente por los estudiosos de la materia y no del todo resuelta²⁰.

aiunt: «Qui iumenta vendunt, palam recte dicunt, quid in quoque eorum morbi vitiique sit, utique optime ornata vendendi causa fuerint, ita emptoribus tradentur. Si quid ita factum non erit, de ornamentis restituendis iumentisve ornamentorum nomine redhibendis in diebus sexaginta, morbi autem vitii causa inemptis faciendis in sex mensibus, vel quo minoris cum venirent fuerint, in anno iudicium dabimus. Si iumenta paria simul venierint et alterum in ea causa fuerit, ut redhiberi debeat, iudicium dabimus, quo utrumque redhibeatur» (1) Loquuntur aediles in hoc Edicto de iumentis redhibendis. (2) Causa autem huius edicti eadem est, quae mancipiorum redhibendorum.

¹⁶ CERAMI, A., y PETRUCCI, A., *Diritto Commerciale Romano. Profilo Storico*, Giappichelli, 2010, pp. 301-306.

¹⁷ D.21.1.28 (Gai. 1 ed. aed. curul) *Si venditor de his quae Edicto aedilium continentur non caveat, pollicentur adversus eum redhibendi iudicium intra duos menses vel quanti emptoris intersit intra sex menses.*

¹⁸ Sobre la *stipulatio duplae* ver nota 26.

¹⁹ CERAMI, A., y PETRUCCI, A., cit., pp. 306-309.

²⁰ DONADIO presenta una recopilación de las distintas posturas, que serán posteriormente abordadas con especificidad. Algunos estudiosos como KARLOWA, HAYMANN, IMPALLOMENI o más recientemente MANNA, considerarían que esta cláusula serviría para extender las acciones previstas a situaciones en las que el vendedor, sin contravenir directamente lo dispuesto en el Edicto, lo hubiese en algún

Para exigir responsabilidad al vendedor, los Ediles curules concedían dos acciones: la primitiva *actio redhibitoria* y la más tardía *actio quanti minoris*.

No existe unanimidad doctrinal acerca de si el régimen edilicio constituía así un régimen de responsabilidad general objetiva²¹, de autorresponsabilidad²² o de presunción absoluta de culpa²³.

Originariamente las disposiciones edilicias tendrían limitado su ámbito de aplicación a los mercados. Sin embargo, la protección que ofrecía el *ius civile* sería, como se ha visto, menor, lo que generaba un trato desigual a los que vendían en los mercados y los que no. Por este motivo las competencias de los Ediles se irían ampliando hasta incluir en su jurisdicción todas las ventas de esclavos y no sólo las que tenían lugar en los mercados²⁴.

modo eludido mediante un comportamiento fraudulento. Frente a esta consideración, menos difundida sería la teoría particularmente defendida por MONIER que defiende que la cláusula de dolo se dirige contra los vendedores que hubiesen contravenido en modo directo y dolosamente las prescripciones edilicias. Una interpretación más reciente sería la que ofrece JAKAB, que justifica esta cláusula como 'cláusula de estilo'. Cfr., por todos, DONADIO, N., *Azione edilizie e interdipendenza delle obbligazioni nell'editto venditio. Il problema di un giusto equilibrio tra le prestazioni delle parti*, en *La compravendita e l'interdipendenza delle obbligazioni nel diritto romano* a cura di L. GAROFALO, Padova, 2007 p. 465, nota 13 y la bibliografía referida.

²¹ Cfr., FERNÁNDEZ DE BUJÁN, F., *Sistema Contractual Romano* op.cit., p. 241, IMPALLOMENI, G., cit., p. 18, ORTU, R., *Alle origini della tutela giuridica del consumatore: fondamenti romanistici della disciplina europea*, cit., p. 283, GAROFALO, L., *Studi sull'azione redibitoria*, Cedam, 2000, pp. 6 y ss. Para mayor bibliografía se consulte PETRUCCI, A., *Osservazioni minime in tema di protezione dei contraenti con i venaliciarii in età commerciale (II secolo a.C. – metà del III d.C.)*, 2007, op.cit., p. 2089, nota 46 en *Filia. Scritti per Gennaro Franciosi a cura di F.M. D'IPPOLITO, Volume III, Napoli, 2007*.

²² Cfr., MANNA, L., *Actio redhibitoria e responsabilità per i vizi della cosa nell'editto de mancipiis vendundis*, Guiffrè, Milano, 1994, pp. 95 y ss.

²³ Cfr., SOLIDORO, L., *Gli obblighi di informazione a carico del venditore. Origini storiche e prospettive attuali*, Napoli, 2007, p. 41, MONIER, *La garantie contre les vices cachés dans la vente romaine*, Paris, 1930, p. 40, citado en MANNA cit., p. 108.

²⁴ Cfr., ORTU, R., *Aiunt aediles*, cit., pp. 78-82. Sostiene su argumento a partir del texto gayano recogido en D. 21.1.32. La autora argumenta que el jurista realiza aquí una interpretación extensiva de las cláusulas previstas en el Edicto, afirmando que son válidas las disposiciones edilicias también en el caso en que el esclavo se venda en calidad de cosa accesoria. Más allá de los problemas exegéticos la interpretación resulta significativa. El Edicto de los Ediles curules iría adquiriendo siempre más valor, ya en época de Cicerón se reconocería la extensión de las disposiciones edilicias, como se deduciría de De off. 3.17.71. La referencia a la exclusión de *omnis fraus* se referiría precisamente a la extensión de estas disposiciones edilicias. Defiende también la autora que el derecho edilicio encontraría aplicación en toda Italia. En mismo sentido IMPALLOMENI, G., cit., pp. 134-135 y ARANGIO-RUIZ,

III. CONTEXTO TEMPORAL DE LA PROTECCIÓN EDILICIA

Se ha visto, como el contenido de las fórmulas de Manilio es referido siempre la venta de animales, no hace trata, en cambio, la venta de esclavos. Sin embargo, a partir de fuentes sucesivas a Manilio se podrían reconstruir fórmulas estipulatorias más antiguas, utilizadas para la venta de esclavos²⁵:

Varr., de re rust. 2.10.4-5

In emptionibus dominum legitimum sex fereres perficiunt: si hereditatem iustam adi<i>t; si, ut debuit, mancipio ab eo accepit, a quo iure Civili potuit; aut si in iure cessit, si potuit cederé, et id ubi oportuit (ubi); aut si usu cepit; aut si e Praeda sub corona emit; tumve cum in bonis sectione ve cuius publice veniit. In horum emptione solet accedere peculium aut excipi et stipulatio intercedere, sanum esse, furtis noxisque solutum; aut, si mancipio non datur, dupla promitti, aut, si ita pacti, simpla.

En este párrafo se trata en primer lugar de los distintos modos de adquirir un esclavo. Después, se hace referencia a una estipulación con la cual se prometía que el esclavo era sano. Finalmente se hace una mención precisa a la posibilidad de concluir una *stipulatio duplae*²⁶ o, por acuerdo de las partes, promesa del *simplum*, en caso

V., cit., p. 362. Contra MONIER, cit., p. 44 que considera que la intervención edilicia quedaría siempre limitada a las ventas habidas en el mercado.

²⁵ El contenido de esta estipulación se asemejaría mucho a las estipulaciones de garantía utilizadas para la venta de animales. Cambia, sin embargo, la noción *noxis praestari*, que viene ahora sustituido por *furtis noxisque solutum*. La primera expresión, más antigua, se sustituye adaptándose mejor *furtis noxisque solutum* al objeto del contrato. Ya no se hace referencia al rol del vendedor como garante sino al modo de ser específico del esclavo. Cfr., ORTU, R., *Aiunt aediles*, cit., pp. 21-24.

²⁶ CASINOS MORA, extrae algunas conclusiones a partir de este párrafo. Por un lado, debía resultar habitual el empleo de la *stipulatio duplae* a tiempos de Varrón, que la considera igualmente como frecuente, lo que nos lleva a concebirla probablemente todavía anterior a la época del autor. Sin embargo, se concibe como exclusivamente convencional. Esto nos llevaría a pensar que difícilmente existiría una acción para exigir la prestación de tal *stipulatio*. No hace tampoco Varrón mención alguna a la naturaleza honoraria de la *stipulatio duplae*, por lo que se podría presumir que encontraría su origen en el *ius civile*, sin embargo, sin tener constancia de una acción Civil que consintiese la exigencia del cumplimiento de lo estipulado, sí sabemos que tal acción encontraría su origen en el derecho honorario. Parece así que los Ediles curules serían los primeros en exigir la promesa del doble llevando a cabo el desarrollo jurídico de la *stipulatio duplae*, quienes hacen propio este modelo general exigiendo obligatoriamente esta *stipulatio* en el seno del propio Edicto. Cfr., CASINOS MORA, F.J., *Observaciones acerca de la stipulatio duplae en el marco de la evolución de las garantías contra la evicción*, Revista de estudios histórico-jurídicos, no 21, pp. 15-24, pp. 15-17 En el mismo sentido GUIDA, G. El autor realiza un profundo estudio bibliográfico al respecto. Cfr., GUIDA, G., en *La tutela del compratore in caso di evizione fra garanzia e responsabilità: soluzioni giurispru-*

de que el esclavo no se hubiese entregado mediante *mancipatio*. Probablemente este esquema se hubiese modelado a partir del Edicto de los Ediles curules²⁷ que ya estaba vigente en aquel momento. Todo ello conformaría una prueba de que, todavía en época tardo republicana tenían vigencia las prácticas contractuales que obligaban al vendedor mediante *stipulatio* a responder de la calidad del esclavo por él prometida en el momento de la venta.

Resulta muy complejo determinar con exactitud el origen o los inicios de la intervención edilicia²⁸. Distintos estudios pueden ser indicio de que la protección jurídica edilicia resulta ciertamente fruto

denziali romane e problemi teorici attuali, Napoli, Jovene, 2013. El autor realiza un profundo estudio bibliográfico en p. 79 y notas allí referidas. En concreto señala el autor: "A mio avviso occorre al riguardo ulteriormente precisare che l'esigenza di far ricorso a questa forma stipulatoria emerge non al momento dell'introduzione del nuovo schema contrattuale, ma quando viene meno, nella prassi commerciale, l'obbligo di porre in essere la *mancipatio*. Può poi presumibilmente ritenersi che la categoria di res *mancipi*, in relazione alla quale si è formalizzato il ricorso a questa forma di stipulazione sia quella degli schiavi. In questo senso va ricordato come il commercio degli schiavi cominciò ad essere molto rilevante a partire dal III secolo a.C. e che proprio queste vendite erano quelle più frequentemente concluse tra venditori o compratori non cittadini romani" Vid., *ibidem*, p.89.

²⁷ Los Edictos de los Ediles, como el Edicto pretorio, venían conformando un conjunto normativo que prevenía también precisas acciones procesales contra aquel que violase tales normas. El Edicto *de feris*, acogía una promesa de acción popular penal; el Edicto de *castratione puerorum*, contemplaba una promesa de acción popular in *quadruplum* (D. 9,2, 27, 28) Y el Edicto de *iumentis vendundis*, como el de *mancipiis vendundis* contribuirían notablemente a enriquecer el régimen en materia de venta romana a través de la promesa de dos acciones fundamentales: la acción *redhibitoria*, que posibilitaba la resolución del contrato y la acción *quanti minoris* que permitía la reducción del precio. Cfr., IMPALLOMENI, G., cit., pp. 122-123. Resulta interesante la comparación que hace Serrao del contenido formal del Edicto edilicio y del Edicto pretorio, proponiendo el ejemplo que sigue. "Se infatti compariamo, ad es., l'editto del pretore sull'a. de positis et suspensis, emanato fra l'altro in una materia molto vicina alla competenza edilizia, quale la sorveglianza delle vie onde assicurare l'incolumità dei passanti, con l'editto de *mancipiis vendundis*, troviamo: a) che nella prima parte di entrambi sono dettati determinati comportamenti (negativi o positivi): -*Ne quis in suggrunda protectove supra eum locum, quo vulgo iter fiet inve quo consisteur, id positum habeat, cuius casus nocere cui possit, -nel primo; -Qui mancipia vendunt certiores faciant emptores quid morbi vittive cuique sit, quis fugitivus errove sit noxiave solutus non sit eademque omnia, cum ea mancipia venibunt, palam recte pronuntianto-nel secondo; b) che nella seconda parte di entrambi si trova la concessione di un'azione (popolare nel primo, agli interessati nel secondo) contro colui qui adversus ea fecerit ecc. nel primo, o contro il venditore si *mancipium adversus ea venisset, sive adversus quod dictum promissumve fuerit cum veniret, fuisset nel secondo, rispettivamente per il pagamento di una pena o per la redibizione dello schiavo compravenduto*" Vid., SERRAO, F., *Ius lex edicta. Altri studi di diritto romano*, Jovene editore, Napoli, vol. II., p.443.*

²⁸ A este respecto señala Manna que nuestro conocimiento sobre la actividad de los Ediles curules en materia de vicios de la cosa vendida es escasísimo, especialmente no disponemos de fuentes jurídicas que nos permitan datar el Edicto de

de una evolución de la magistratura desde el ejercicio de sus funciones originarias.

Desde el seno de su labor de protección de la ciudad y de los mercados y la supervisión del abastecimiento, los Ediles irían asumiendo poco a poco el deber de tutelar a los compradores que hubiesen resultado objeto de un actuar fraudulento y fuesen víctimas de un supuesto de vicios ocultos en el ejercicio de intercambios mercantiles. Así, mediante la concesión de nuevas acciones y creando un sistema normativo garante de protección en tales supuestos, el sistema edilicio se fue enriqueciendo y consolidando²⁹.

En lo relativo al origen del Edicto de los Ediles curules, la dificultad mayor, estriba precisamente en el hecho de que las fuentes de naturaleza jurídica que hacen referencia al origen de la intervención jurídica edilicia son escasas³⁰, referente aceptado comúnmente por

mancipiis vendundis, o por lo menos, que nos consientan identificar su primera intervención en un momento preciso en el tiempo. Cfr. MANNA, L., cit., p.11.

²⁹ Cfr., ORTU, R., *Aiunt aediles*, cit., p. 1.

³⁰ Frente a esta circunstancia, sin embargo, las fuentes literarias tampoco han sido siempre convincentes, algunos grandes estudiosos de primera mitad del siglo XX, como IMPALLOMENE, han rechazado la romanidad de dichas fuentes literarias o en definitiva no las han considerado prueba lo bastante sólida que demuestre la existencia de la intervención de los Ediles curules al tiempo en que fueron escritas tales obras literarias. En cambio, estudios más recientes, han tomado en seria consideración dichas fuentes literarias como demostración de los primeros vestigios de la actividad edilicia. Se trata de las fuentes plautianas. Cinco son los pasos de la obra de Plauto (254-184 a.C.) que podrían resultar de interés a este respecto:

Captivi, 4,2 vv. 43-44 (scena in Etolia): HEGIO *Eugepae! Edictiones aedilicias hincquidem habet, mirum adeost ni hunc fecere sibi Aetoli agoranomum*

Mercator, 2,3 vv. 82-84 (scena in Atene): CHARINUS *Quid si igitur reddatur illi unde empta est? DEMIPHO Minime gentium CH. Dixit se redhibere si non placeat. DE. Nihil istoc opust: litigari nolo ego usquam, tuam autem accusari fidem.*

Milles Gloriosus, 3,1 vv. 130-132 (scena ad Efeso): PALAESTRIO *Sicuti merci pretium statuit qui est probus agoranomus: quae probast mers, pretium ei statuit, pro virtute ut veneat, quae improbast, pro mercis vitio dominum pretio paupert.*

Mostellaria, 3,2 vv. 109-111 (scena in Atene): THEOPROPIDES ... *Si male empta forent, nobis istas redhibere hau liceret. Lucri quidquid est, id domum trahere oportet.*

Rudens, 2,3 vv. 42-43 (scena in Cirene): TRACHALIO *Novi, Neptunus ita solet, quamvis fastidiosus aediles est: si quae improbae sunt merces, iactat omnis.*

IMPALLOMENE, concluye que no existe ninguna fuente plautiana que nos permita deducir a ciencia cierta que al tiempo del comediógrafo existía intervención jurídica edilicia. IMPALLOMENE rechaza la romanidad de los pasajes plautianos por cuanto el autor habría reproducido la mayoría de sus escenas en Grecia, y esto le lleva a deducir que la mayoría de los institutos que en estas aparecen son griegas antes que romanas. Cualquier mención evidente a los Ediles romanos, como la que aparece en *Captivi*, 4,2 vv. 43-44, una escena que se reproduce en Etolia; no es prueba suficiente para tratar sobre jurisdicción edilicia, porque no es tal la que se escenifica en la obra, sino que se trata de la representación de un edil que des-

todos los aplicados en la materia, es la *lex Voconia* (168 a.C.)³¹ y los comentarios que se han encontrado de la misma.

Parece por tanto que, si tal vez no todo el Edicto de *mancipiis vendundis*, al menos sí, algunas de sus cláusulas empezaron a ser una realidad ya en el II siglo a.C.³² Lo cual resulta, además, verosí-

truye una mercancía defectuosa, lo que no constituiría más que una manifestación del poder coercitivo de los Ediles curules. Cfr., IMPALLOMENI, G., cit., pp. 90 y ss. Estudios más recientes como el de ORTU, asumen en cambio, la romanidad de los textos plautianos, los cuales, se consideran evidencia suficiente de la existencia de la actividad edilicia ya en la época del comediógrafo. Además, añade, la intervención edilicia en dicha época respondería muy bien a las necesidades del contexto histórico-social. Es la época de la expansión romana como consecuencia de la victoria en las guerras contra Cartago. La anexión de nuevos territorios y la circulación de nuevos esclavos presos de guerra en todo el territorio reclamarían y justificarían la actividad edilicia al respecto. Cfr., ORTU, R. *Aiunt aediles*, cit., p. 52 Por su parte MANNA sin rechazar la romanidad de los textos de Plauto reconoce que el problema estriba en el momento en que se asume que el Edicto edilicio no fue fruto de una evolución. Admite que ninguna de estas obras es prueba evidente del Edicto de *mancipiis vendundis* tal y como lo conocemos. Parece más bien que en todo caso la actividad edilicia descrita por Plauto se corresponde con las actividades naturalmente derivadas de su labor de *cura annonae*. Sin embargo, y sin pretender concluir que pueda existir un Edicto edilicio perfecto en todas sus partes ya en época de Plauto, no se puede rechazar el hecho de que ya entonces podría existir una intervención edilicia en materia de vicios. Cfr., MANNA, L., cit., pp. 14-23 En cualquier caso, iguales estudiosos coinciden que en el momento de la emanación de la *Lex Voconia* (168 a.C., 555 di Roma), la acción redhibitoria por falta de declaración del vicio que se recoge en el Edicto de *mancipiis vendundis*, ya sería plenamente ejercitada.

³¹ Cfr., IMPALLOMENI, G., op.cit., pp. 90-93, MANNA, L., op.cit., pp. 25, SER-RAO, F., cit., vol. II., op.cit., pp. 444-445. Se sigue mismo discurso argumentativo partiendo de un texto de Gellio (siglo I d.C), NA., 17,6,2: *Gell. Noct. Att. 17.6.2: Quaerebatur servus recepticius quid esset. Libri statim quaesiti allatique sunt Verrii Flacci De Obscuris Catonis. In libro secundo scriptum et inventu, est recepticium servum dici nequam et nulli pretii, qui cum venum esset datus, redhibitus ob aliquod vitium, receptusque sit.* Otra confirmación sobre el origen de la intervención edilicia en el siglo II a.C., se ha encontrado en: D. 21.1.10.1 (Ulp. L. 1 ad ed.aed.cur.): *Catonem quoque scribere lego, cui digitus de manu aut de pede praecisus sit, eum morbosum esse: quod verum est secundum scriptam distinctionem. Sed si quid plures digitos habeat sive in pedibus, si nihil impeditur numero eorum, non est in causa redhibitionis.* Y en Noct. Att. 4.2.2: *Propterea quaesierunt iureconsulti veteres, quod mancipium morbosum, quodve vitiosum recte dicitur quantumque morbus a vitio differret* Cfr., MANNA, L., cit., pp. 26-32.

³² Se ha tratado de profundizar en el origen de la intervención edilicia, en específico en lo que se refiere al Edicto de *mancipiis vendundis*. IMPALLOMENI ofrece argumentos a favor de la consideración de un orden cronológico equivalente a la disposición sistemática de las distintas cláusulas del Edicto. Es decir, resultaría probable que la norma que en el Edicto precede a otra resultase también más antigua en su origen. Sin embargo, ofrece argumentos (basados en D. 18.5.6) de la posibilidad de que el *pactum displicentiae* constituya una excepción a esta consideración, siendo probablemente anterior a la cláusula de *natione pronuntianda*. Igualmente, afirma que las disposiciones de *ne veterator pro novicio veneat* y *orna-*

mil en cuanto al contexto histórico y social se refiere, es decir, al incremento ingente del número de esclavos y prisioneros de guerra como consecuencia de las victorias contra Cartago y las anexiones territoriales de Macedonia y Siria³³.

IV. CONTEXTO SOCIOECONOMICO DE LA PROTECCIÓN EDILICIA Y ORIGEN DE SU JURISDICCIÓN

Los Ediles curules actuaban en el ámbito del mercado, dónde se realizaban intercambios entre personas variadísimas, entre ciudadanos y extranjeros con toda seguridad.

El Edicto de *mancipiis vendundis* es el más notable de los edictos de los Ediles curules por cuanto la compraventa de esclavos en Roma tuvo una gran relevancia económica. La principal causa del intercambio de esclavos fue fruto de la guerra³⁴ y la principal consecuencia, un auténtico mercado de las fuerzas del trabajo³⁵.

En Roma, la guerra se concebía como una violación de las relaciones naturalmente pacíficas que deberían existir entre los pueblos y debía estar respaldada por una justa causa³⁶.

mentis mancipiorum son con seguridad posteriores a la disposición si *alii rei homo accedat*, pero reconoce desconocer la precedencia entre las dos primeras, es decir cuál resultaría con certeza la última o la penúltima. Y concluye que, en cualquier caso, se puede considerar el periodo trascurrido entre Varrón y Celio Sabino (69 d.C.), como el periodo de mayor actividad edilicia. En lo relativo al origen del Edicto de *iumentis vendundis*, de Gellio (N.A., 4,2,8) la mayoría de los estudiosos han concluido que este Edicto fue posterior a Cicerón (que por su parte no lo menciona cuando trata del Edicto de *mancipiis vendundis* en *De off.*, 3,17,71; 3,23,91) y contemporáneo a Labeón (10 d.C.). IMPALLOMENI considera preferible, tras proponer eventuales hipótesis que argumentan a favor de la existencia del Edicto de *iumentis* ya en tiempos de Cicerón, asumir el parecer general. Por último y en cuanto se refiere a los Edictos de *feris* o de *castratione puerorum*, no existe ningún indicio cierto sobre su origen y por tanto no es pertinente concluir si fueron anteriores o posteriores al Edicto de *mancipiis*. Cfr. IMPALLOMENI, G., op.cit., pp. 105-107.

³³ Cfr., ORTU, R. *Aiunt aediles*, cit., p. 52. Igualmente, MOHINO MANRIQUE, afirma: *el progresivo proceso de expansión determinó un aumento de las transacciones comerciales relativas a esclavos y, como consecuencia, una regulación exhaustiva por parte de los juristas romanos*. Vid., MOHINO MANRIQUE, A., *La eficacia real en las transacciones del comercio de esclavos*, Dickynson, Madrid, 2008, p. 10.

³⁴ Cfr., MOHINO MANRIQUE, A., cit., p. 20, ROBLEDA, O *Il diritto degli schiavi nell'antica Roma*, Roma, 1976, p. 8.

³⁵ Cfr., IGLESIAS, J., *Derecho Romano. Historia e Instituciones*, 11ª ed., Barcelona, 1994, p. 112.

³⁶ Cfr., ORTU, R., *Praeda bellica: la guerra tra economia e diritto nell'antica Roma* en *Diritto@ storia*, 2005, no 4., p.2 La autora hace un reenvío a las fuentes ciceronianas para explicar el término de "*bellum iustum*", en particular:

La esclavitud era una realidad considerada como la guerra, *contra natura*, como se deduce de:

D. 1.1.4 (Ulpianus libro primo institutionum):

Quae res a iure gentium originem sumpsit, utpote cum iure naturali omnes liberi nascerentur nec esset nota manumissio, cum servitus esset incognita: sed postquam iure gentium servitus invasit, secutum est beneficium manumissionis et cum uno naturali nomine homines appellaremur, iure gentium tria genera esse coeperunt: liberi et his contrarium servi et tertium genul liberti, id est hi qui desiderant esse servi.

Sin embargo, la guerra tuvo así una fuerte incidencia económica. Los esclavos, que formaban parte del 'botín de guerra', pasaron a ser vendidos en el mercado a través de la *venditio sub corona*.

Noct. Att. 6.4.3-5:

[Celius Sabinus] 'Sicuti', inquit, 'antiquitus mancipia iure belli capta coronis induta veniebant et idcirco dicebantur 'sub corona' venire. Namque ut ea corona signum erat captivorum venalium, ita pilaeus impositus demonstrabat eiusmodi servos venundari, quorum nomine emptori venditor nihil praestaret. Est autem alia rationis opinio, cur dici solitum sit captivos 'sub corona' venundari, quod milites custodiae causa captivorum venalium greges circumstarent esque circumstatio militum 'corona' appellata sit. Sed id magis verum esse, quod supra dixi, M. Cato in libro, quem composuit de re militari, docet. Verba sunt haec Catonis: Ut populus sua opera potius ob rem bene gestam coronatus subplicatum eat, quam re male gesta coronatus veneat.

De la venta *sub corona* de los prisioneros de guerra se derivaban nuevas consecuencias económicas. Estos prisioneros, denominados *mancipia*, resultaban comprados en bloque por mercaderes que los venderían a su vez en el interno del mercado, eran los llamados *ve-*

De off., 1.11.36, Ac belli quidem aequitas sanctissime fetiali populi Romani iure perscripta est. Ex quo intellegi potest nullum bellum esse iustum nisi quod aut rebus repetitis geratur aut denuntiatur ante sit et indictum.

Re publ. 2.31, [Tulio Ostilio] cuius excellens in re militari gloria magnaetque extiterunt res bellicae, fe -citque idem et saepsit de manubis comitium et curiam, constituitque ius quo bella indicerentur, quod per se iustissime inventum sanxit fetiali religione, ut omne bellum quod denuntiatur indictumque non esset, id iniustum esse atque inpium iudicaretur.

Re publ. 3.35. (Fragmenta in aliis scriptis servatas): Illa iniusta bella sunt quae sunt sine causa suscepta nam extra <quam> ulciscendi aut propulsandorum hostium causa bellum geri iustum nullum potest.

La consideración de la guerra como justa, dependía de un requisito formal orientado a la consecución de las normas previstas en el *ius fetiale*; y de un requisito sustancial, la guerra justa era talmente considerada, cuando dependiese de válidas motivaciones a los ojos de los dioses y de los hombres.

naliciarii. Tales vendedores, que se enriquecían a costa de la venta de humanos, eran conocidos por su mala reputación³⁷.

Los *venaliciarii* desarrollaron su profesión en un modo que hoy llamaríamos empresarial, mediante organizaciones de bienes y hombres, llevando a cabo su actividad en modo más o menos complejo, constituyendo así una *societas venaliciaria*, como se deduce de un fragmento de Paulo³⁸:

D. 21.1.44.1 (Paulus libro secundo ad edictum aedilium curulium):

Proponitur actio ex hoc Edicto in eum cuius máxima pars in venditione fuerit, quia plerumque venaliciarii ita societatem coeunt, ut quidquid agunt in commune videantur agere: aequum enim aedilibus visum est vel in unum ex his, cuius maior pars aut nulla parte minor esst, aedilicias actiones competere, ne cogeretur emptor cum multis litigare, quamvis actio ex empto cum singulis sit pro portione, qua socii fuerunt: nam id genus hominum ad lucrum potius vel turpiter faciendum pronius est.

Los *venaliciarii* disponían de una empresa propia³⁹. Los contratos de compraventa de esclavos eran el objeto de comercio último de estas empresas. Los Ediles protegían al comprador desde el ejercicio de su jurisdicción limitada, precisamente, al control de los públicos mercados⁴⁰. El derecho de mercado edilicio resultó así una pequeña expresión del derecho de comercio pretorio⁴¹ y las nuevas disposicio-

³⁷ Cfr., ORTU, R., *Praeda bellica: la guerra tra economia e diritto nell'antica Roma*, op.cit., p. 10. La autora, alude a distintas fuentes latinas que ponían de manifiesto la mala reputación de estos mercaderes de esclavos que con mucha frecuencia emplearían artimañas para engañar a los adquirientes. *Idem*, nota 165. De hecho, sabemos que la razón del Edicto de los Ediles curules era precisamente la de poner freno al obrar fraudulento de estos mercaderes.

³⁸ *Idem*. Sobre el desarrollo empresarial y la organización de las empresas mercantiles véase también CERAMI, P y PETRUCCI, A., *Diritto commerciale romano. Profilo storico*, cit., pp. 316-320. Refieren los autores la protección especial prevista por los Ediles frente a los vendedores que en el mercado se unían en sociedad siendo así que la actividad que desarrollase uno se consideraba concluida en común. Frente a las sociedades de vendedores en el mercado que existían en la práctica, los Ediles previeron que el comprador pudiese emplear las acciones edilicias frente al vendedor que tuviese la cuota mayor o equivalente a la de otro u otros socios con las cuotas mayores. Cfr., *Ibidem*, p. 317.

³⁹ CERAMI, P y PETRUCCI, A., *Diritto commerciale romano. Profilo storico*, cit., p.298.

⁴⁰ *Ibidem* p.299.

⁴¹ Cfr., SERRAO, F., cit., vol. II, pp. 441. Añaden también a este respecto CERAMI y PETRUCCI, que el "*ius mercatorum*" representa en realidad uno de los tipos en los que se articula históricamente la categoría del derecho comercial en su conjunto, como se demuestra a partir de la variada disciplina histórico-jurídica. El derecho comercial romano, no debe entenderse en modo unitario, es preferible en

nes edilicias se concibieron en todo caso en el vértice de la regulación de la compraventa en términos generales⁴².

Se entiende así que, la jurisdicción edilicia originada en el seno del mercado no era ilimitada⁴³. En primer lugar, estaba determinada en su contenido. Los Ediles habrían ejercitado jurisdicción en los supuestos controvertidos de compraventa en el seno del mercado y de las vías públicas. Constituyendo así el Edicto de estos magistrados una fuente principal de derecho en lo relativo a la compraventa de siervos y animales, la jurisdicción edilicia quedaba en todo caso constreñida a la resolución de estos supuestos⁴⁴. Los Ediles, de algún modo se habrían autoimpuesto una limitación a sí mismos, circunscribiendo su competencia a supuestos relativos al buen funcionamiento del tráfico y la contratación mercantil⁴⁵.

Quedaría además prohibido constitucionalmente que los Ediles ejercitasen *ius dicere* en materias que quedasen fuera del ámbito de policía, mercados, juegos o buenas costumbres. Esto se deduce del hecho de que las promesas de juicio que conocemos guardan siempre relación con normas de policía⁴⁶.

Las limitaciones de la jurisdicción edilicia convierten el derecho de los Ediles en derecho de naturaleza especial⁴⁷. La aplicación ana-

cambio, considerar la historia del derecho del comercio en Roma, que acoge e individualiza periodos, que se diferencian sensiblemente en su relación con la distribución socioeconómica y con los sistemas jurídicos correspondientes a las estructuras político-institucionales romanas: desde la edad regia hasta el dominado. En particular esta disciplina histórico-jurídica presta atención a la actividad y relaciones de los siguientes sectores económicos: el intercambio y circulación de bienes, el ejercicio de crédito y las actividades financieras, la navegación, la producción artesanal e industrial de bienes destinados al consumo, la especulación de inmuebles, los servicios, la actividad agrícola y la actividad auxiliar o de mediación desarrollada por árbitros y proxenetes. Cfr., CERAMI Y PETRUCCI, A., *Diritto commerciale romano*, op.cit., pp. 4-10.

⁴² Cfr., ORTU, R., *Alle origini della tutela giuridica del consumatore: fondamenti romanistici della disciplina europea*, op.cit., p. 286.

⁴³ Cfr., DE MARTINO, F., *Storia della Costituzione romana*, Jovene, Napoli, 1958, vol. II, pp. 239-241, GUARINO, A., *Storia del Diritto Romano*, Jovene, Napoli, 1998, p. 238, ORTU, R., *Aiunt aediles*, cit., p. 46, SERRAO, F., cit., vol. II, p. 441.

⁴⁴ Cfr. ORTU, R., *Aiunt aediles*, cit., p. 43.

⁴⁵ Explica IMPALLOMENI que en relación a esta regla los Ediles podían establecer relaciones jurídicas extracontractuales prometiendo una acción siempre que lo considerasen conveniente. Podían si querían extender su competencia, como atestigua el hecho de que promulgaran el Edicto de *iumentis vendundis* incluso después de Cicerón. Pero, en cualquier caso, su jurisdicción quedaba voluntariamente condicionada a las materias que los propios Ediles, discurriesen oportunas. Cfr., IMPALLOMENI, G., op.cit., p.134.

⁴⁶ *Ibidem*, p. 133.

⁴⁷ *Ibidem*, p.134.

lógica⁴⁸ del mismo sólo se contempla en el ámbito de las materias que le son propias.

Los Ediles, por tanto, asumieron la labor de proteger al comprador de los engaños a los que eran tendentes los *venaliciarii* que tenían especial fama de estafadores. Esto es lo que se desprende de la *ratio* edilicia:

D. 21.1.1.2 (Ulp. 1. ed. aedil. curul)

Causa huius edicti proponendi est, ut occurratur Fallacii vendentium et emptoribus succurratur, quicumque decepti a venditoribus fuerint: dummodo sciamus venditorem, etiamsi ignoravit ea quae aediles praestari iubent, tamen teneri debere. Nec est hoc iniquum: potuit enim ea nota habere venditor: neque enim interest emptoris, cur fallatur, ignorantia venditoris an calliditate.

Ello, unido al origen de los intercambios mercantiles en las ventas *sub corona* y en las subastas privadas⁴⁹ determinó igualmente la naturaleza de las acciones edilicias.

Podemos concluir que los Ediles curules “usurparon”⁵⁰ la jurisdicción a partir de sus funciones originarias de protección de la ciudad⁵¹. El mismo origen y evolución de su labor jurisdiccional delimita los confines de la misma. Esto, tendrá su consecuencia inmediata en, la *ratio* del Edicto edilicio que pretendía específicamente proteger a los compradores de los vendedores en el mercado; y en la naturaleza de las acciones procesales que concedieron estos magistrados.

V. PROTECCIÓN “PROCESUAL” EDILICIA

El contexto espaciotemporal -su origen aproximado en el siglo II a.C. y en concomitancia con las protecciones previstas por el *ius ci-*

⁴⁸ A este respecto, D. 1,3,13 (Ulp. 1. aed. ed. curul) *Nam, ut ait Pedius, quotiens lege aliquid unum vel altarum introductum est, bona occasio est cetera, quae tendunt ad eandem utilitatem, vel interinterpretatione cel certe iurisdictione suppleri.*

⁴⁹ A partir de: *Gell., 4.2.1 (supuesto del cartel al cuello) “I magistrati con giurisdizione sui mercati della città avrebbero imposto un dovere di informazione a carico soprattutto dei venaliciarii nelle vendite all’asta”* DONADIO teoriza sobre el origen más primitivo de las *actio redhibitoria* en el procedimiento de las subastas privadas. DONADIO, N., *Azioni edilizie e interdipendenza delle obbligazioni nell’emptio venditio. Il problema di un giusto equilibrio tra le prestazioni delle parti*, cit., p. 525.

⁵⁰ Cfr., IMPALLOMENI, G., cit., pp. 109- 121 igualmente SERRAO, F., cit., vol. II, pp. 441-444 y MANNA, L., cit., p.21.

⁵¹ Cicerón resume dichas competencias originarias en *De legibus*, 3,3,7, al afirmar: *Suntuosae aediles curatores urbis annonae ludurumque solemnium.*

vile- y socioeconómico- siempre dentro del límite que suponen los intercambios que tenían lugar en los mercados de Roma- del ejercicio jurídico de los Ediles curules, determina la naturaleza de sus acciones y nos permite comprender mejor la noción del vicio redhibitorio.

Los vicios que debía declarar el vendedor representaban una previa definición de los intereses susceptibles de tutela en el tribunal edilicio⁵².

Los poderes de los Ediles en juicio eran limitados y no estaban dirigidos a proteger los intereses peculiares del adquirente o intereses que han sido determinantes para que el adquirente se decidiese a comprar al esclavo.

El fundamento originario de la acción redhibitoria era el incumplimiento de una obligación nueva, que había sido introducida por los Ediles curules en su Edicto para regular las contrataciones mercantiles que tuviesen como objeto el intercambio de esclavos. Posteriormente se extiende su aplicación a la venta de animales de carga. Se trata en cualquier caso de una obligación exigida al vendedor directamente por los magistrados, una obligación que no se desprende naturalmente del contrato, sino que resulta externa al mismo y no se puede reconducir al ámbito de la responsabilidad contractual. Los vendedores estaban previamente avisados, mediante las disposiciones edilicias, del deber de informar del estado del bien en venta⁵³.

A partir de estas consideraciones la doctrina diferencia entre la *actio empti* y la *actio redhibitoria*. Mientras que la primera es una acción que nace del contrato, está dirigida a proteger un específico interés del adquirente, notificado al vendedor y asumido consensualmente en el seno del contrato; la segunda, no depende de un interés específico del adquirente. Los Ediles pretendían garantizar que el comprador obtendría los beneficios comunes y objetivos que se pueden esperar de la compra de *mancipia* y de *iumentum*. Se prescinde del conjunto de intereses que en el caso específico las partes hubiesen pactado durante la celebración del contrato⁵⁴.

De esta forma, la finalidad de la *actio redhibitoria* no sería la *redhibitio*, la redhibición era en realidad el medio para la realización de

⁵² Cfr., DONADIO, N., *Azioni edilizie e interdipendenza delle obbligazioni nell'emptio venditio. Il problema di un giusto equilibrio tra le prestazioni delle parti*, cit., pp. 465-472.

⁵³ *Ibidem*, p. 474.

⁵⁴ *Ibidem* p. 485.

un objetivo más complejo, el de volver a la situación que precedió la conclusión del contrato⁵⁵.

Por otra parte, la *actio quanti minoris* se origina en el seno del derecho edilicio en consonancia con la compraventa consensual y obligatoria. Esta acción surge directamente de una mayor incidencia sobre la relación de proporcionalidad económica entre las prestaciones principales de los contrayentes, es decir de la reciprocidad de obligaciones contractuales⁵⁶.

La *actio quanti minoris* es, por tanto, de origen más tardío, posiblemente de los últimos años de la República, misma época en la que los Ediles introducirían la cláusula *dicta et promissa* y misma época en la que surge la *actio empti* contra los vicios de la cosa⁵⁷. La creación de la *actio quanti minoris* se correspondería con la extensión de la jurisdicción edilicia y del Edicto, más allá de las contrataciones mercantiles⁵⁸.

La *actio quanti minoris* no deja de estar más en consonancia con la naturaleza del contrato de compraventa que la más antigua *actio redhibitoria*. Se toma en consideración la falta de realización del conjunto de intereses previstos en el contrato, con un matiz importante, la voluntad de las partes viene sustituida, a efectos de la condena en el proceso, por una relación entre cosa y precio determinada por el juez tomando como referencia el valor de mercado, por así decir, del bien⁵⁹.

⁵⁵ Cfr., DONADIO, N., *Azioni edilizie e interdipendenza delle obbligazioni nell'emptio venditio. Il problema di un giusto equilibrio tra le prestazioni delle parti*, cit., p. 507, llega a esta conclusión mediante el estudio de D. 21.1.23.7 (*Ulp. 1 ed. aed. curul.*) *Iulianus ait iudicium redhibitoriae actionis utrumque, id est venditorem et emptorem quodammodo in integrum restituere debere. D. 21.1.60 (Paulus 69 ad. ed.) Facta redhibitione omnia integrum restituuntur, perinde ac si neque emptio neque venditio intercessit.* Igualmente, IMPALLOMENI, G., cit., pp. 142-144.

⁵⁶ Cfr., DONADIO, N., *Azioni edilizie e interdipendenza delle obbligazioni nell'emptio venditio. Il problema di un giusto equilibrio tra le prestazioni delle parti*, cit., p. 462 y TALAMANCA, M., voce *Vendita*, cit., 440 ss.

⁵⁷ Cfr., ARANGIO-RUIZ, V., cit., vol. II, 365 y 366 ss., IMPALLOMENI, G., cit., 198 ss., TALAMANCA, M., voce *Vendita*, cit., 443, nt, 1455, DONADIO, N., *Azioni edilizie e interdipendenza delle obbligazioni nell'emptio venditio. Il problema di un giusto equilibrio tra le prestazioni delle parti*, cit., pp. 518-519.

⁵⁸ Cfr., DONADIO, N., *Azioni edilizie e interdipendenza delle obbligazioni nell'emptio venditio. Il problema di un giusto equilibrio tra le prestazioni delle parti*, p. 524.

⁵⁹ *Ibidem*, 519.

Así, conociendo las acciones procesales ofrecidas por los Ediles, se puede concluir que los Ediles pretenden evitar el comportamiento fraudulento por parte de los vendedores de esclavos⁶⁰.

VI. LA NOCIÓN DE VICIO

a. El vicio disminuye el valor de la cosa o la convierte en no idónea

Las características que, hoy, en su conjunto conforman la noción de vicio redhibitorio están recogidas en nuestro Código Civil.

El artículo 1484 de la citada codificación prevé en primer lugar, la obligación del vendedor “*al saneamiento por defectos ocultos que tuviere la cosa vendida, si la hacen impropia para el uso a que se la destina, o si disminuyen de tal modo este uso que, de haberlos conocido el comprador, no la habría adquirido o habría dado menos precio por ella*”.

A partir de la casuística que se desprende de las fuentes clásicas del Derecho en Roma, podemos desentrañar los orígenes de la noción de vicio redhibitorio que, se ha visto, tuvo su arranque y mayor espacio de consolidación en el seno del Derecho edilicio y más específicamente en su Edicto de *mancipiis vendundis*. Conviene, en primer lugar, considerar:

D. 21.1.1.1. (Ulp. 1 ad ed. aed.cur.)

Aiunt aediles: “Qui mancipia vendunt certiores faciant emptores, quid morbi vitiiue cuique sit, quis fugitivus errove sit noxave solutus non sit: eademque omnia, cum ea mancipia venibunt, palam recte pronuntiantio quodsi mancipium adversus ea venisset, sive adversus quod dictum promissumve fuerit cum veniret, fuisset, quod eius praestari oportere dicitur: emptori omnibusque ad quo sea res pertinet iudicium dabimus, ut id mancipium redhibeatur. Si quid autem post venditionem traditionemque deterius emptoris opera familiae procuratorisve eius factum erit, sive quid ex eo post venditionem natum adquisitum fuerit, et si quid aliud in venditione ei accesserit, sive quid ex ea re fructus pervenerit ad emptorem, ut ea omnia restituat. Itam si quas accessiones ipse praestiterit, ut recipiat. Item si quod mancipium capitalem fraudem admiserit, mortis consciscendae sibi causa quid fecerit, inve harenam depugnandi causa ad bestias instromissus fuerit, ea omnia in venditione pronuntiantio: ex his enim causis iudicium dabimus. Hoc amplius si quis adversus ea sciens dolo malo vendidisse dicitur, iudicium dabimus.

⁶⁰ *Ibidem*, p. 493.

Partiendo de este párrafo analizamos con mayor atención la expresión *morbi vitiive*. Los Ediles previeron en primer lugar la obligación del vendedor de declarar los vicios físicos del esclavo. Conocer el significado de esta expresión nos permitirá aproximarnos al alcance de esta disposición, es decir, qué vicios o enfermedades debían ser declarados y así, aproximarnos al contenido del concepto de vicio redhibitorio. Para ello prima conocer si *morbi* y *vitia* hacen referencia a realidades distintas y si así fuese, cuáles son tales diferencias. La intención última es, por tanto, conocer precisamente el contenido del defecto o anomalía que quedaba dentro de lo regulado por los Ediles.

Para llevar a cabo la interpretación de la expresión *morbi vitiive* los estudiosos recurren a otros dos textos⁶¹:

D. 21.1.1.7 (Ulp. 1 ed. aedil. curul.)

Sed sciendum est morbum apud Sabinum sic definitum esse habitum cuiusque corporis contra naturam, qui usum eius ad id facit deteriore, cuius causa natura nobis eius corporis sanitatem dedit: id autem alias in toto corpore, alias in parte accidere (namque totius corporis morbus est puta phthisis febris partis veluti caecitas, licet homo itaque natus sit): vitiumque a morbo multum differre, ut puta si quis balbus sit, nam hunc vitiosum magis esse quam morbosum. Ego puto aediles tollendae dubitationis gratia kata tou autou idem dixisse, ne qua dubitatio superesset.

Gellio, N.A., 4.2.2-5 (2)

Propterea quaesierunt iureconsulti veteres, quod 'mancipium morbosum' quodve 'vitiosum' recte diveretur quantumque 'morbus' a 'vitio' differret. (3) Caelius Sabinus in libro, quem de Edicto aedilium curulium cuiusque corporis contra naturam, qui usum eius facit deteriore. (4) Sed 'morbum' alias in toto corpore accidere dicit, alias in parte corporis. Totius corporis 'morbum' esse, veluti sit phthisis aut febris, partis autem, veluti sit caecitas aut pedis debilitas. (5) 'Balbus autem' inquit 'et atypus vitiosi magi squam morbosi sunt, et equus mordax aut calcitro vitiosus, non morbosus est. Sed cui morbus est, idem etiam vitiosus est. Neque id tamen contra fit; potest enim qui vitiosus est non morbosus esse. Quamobrem, cum de homine morbo agetur, 'inquit' ita dicitur; 'quanto ob id vitium minoris erit.

A partir de estas fuentes se puede percibir como, la expresión *morbi vitiive* ya generó estudios hermenéuticos entre los juristas romanos. Ulpiano, atribuye esta expresión a la necesidad de los Ediles de disipar cualquier duda, por ello, estos magistrados dirían dos

⁶¹ Cfr., IMPALLOMENI, G., cit., pp., 8-13 y MANNA, L., cit., pp. 33-36.

veces lo mismo para decir la misma cosa. Los Ediles habrían hecho uso de una tautología para salvar diversa casuística.

Profundizando en el estudio de estos textos, parte de la doctrina⁶² concluye que la expresión *morbi vitii* sólo puede ser interpretada en modo restrictivo. Mientras con *vitium*, los Ediles se habrían referido al género; con *morbus*, harían referencia a lo específico. De tal suerte que, se puede entender que todos los enfermos adolecen de vicio, pero no todo vicio es necesariamente una enfermedad.

Los Ediles pretenderían así, delimitar los vicios que deberían ser declarados: defectos físicos de una cierta gravedad, que bien puede ser que se reproduzcan con periodicidad o sean temporales, o que sean perpetuos. Igualmente pueden ser o no congénitos:

D. 21.1.6 pr. (Ulp. 1 ed. aedil. curul.):

Pomponius recte ait non tantum ad perpetuos morbos, verum ad temporarios quoque hoc edictum pertinere

Estudios más recientes⁶³, sin embargo, partiendo de los mismos textos, no encuentran una mera tautología.

La definición de Celio Sabino -se conoce que fue cónsul en el año 69- recogida por Ulpiano en D. 21.1.1.7 pertenece originariamente a Labeón (43 a.C. – 20 d.C.), como se confirma en Gellio N.A., 4. 2. 3⁶⁴ y como ya se ha visto:

Morbus est habitus cuiusque corporis contra naturam, qui usum eius facit deteriorem

La existencia de *morbus*, dependería de la coexistencia de tres condiciones: una efectiva reducción de la capacidad de trabajo del esclavo en venta, que dicha reducción fuese fruto de una particularidad física y que fuese *contra naturam*.

El término vicio tiene en cambio un significado más amplio, podía suceder que dónde se reconociese *vitium* no se encontrase *morbus*.

⁶² *Idem*.

⁶³ MANNA, L., cit., p.41.

⁶⁴ Señala MANNA que el hecho de que Labeón ofrezca una definición de “morbus” no deja de ser original. La tradición jurídica en Roma elaboraba formulaciones acerca de los diversos casos que se presentasen, los juristas se pronunciaban a través de la variada casuística y raramente encontramos en las fuentes originarias del Derecho en Roma conceptos generales como el que se nos presenta ahora. *Ibidem*, p. 35.

Encontramos coincidencias doctrinales que niegan que la diferencia entre ambos términos responda a la perpetuidad o temporalidad del defecto y esgrimen su argumento recurriendo a⁶⁵:

Gellio, N.A. 4.2.13-14:

Non praetereundum est id quoque in libris veterum iurisperitorum scriptum esse “morbum” et “vitium” distare, quod “vitium” perpetuum, “morbus” cum accessu decessuque sit. Sed hoc si ita est, neque caecus neque eunuchus morbosus est contra Labeonis, quam supra dixi, sententiam”

Si se identifica el vicio como un supuesto defecto continuo, en contraposición a la enfermedad como una circunstancia alterna o cesante, entonces, difícilmente se podría considerar como enfermo al ciego o al eunuco, que como tales son considerados por Labeón.

A esto se añaden también las consideraciones de Masurio Sabino y Servio, igualmente recogidas por Gellio respectivamente:

Gellio, N.A. 4.2.12:

Eum vero, cui dens deesset, Servius redhiberi posse respondit, Labeo in causa esse redhibendi negavit: “nam et magna” inquit “pars dente aliquo carent, neque eo magis plerique homines morbosi sunt, et absurdum admodum est dicere non sanos nasci homines, quoniam cum infantibus non simul dentes gignuntur.

Gellio, N.A. 4.2.15:

Verba Masuri Sabini apposui ex libro iuris Civilis secundo: “Furiosus mutusve cuive quod membrum lacerum laesumve esta ut obest, quo ipse minus aptus sit, morbosi sunt. Qui natura longe minus videt tam sanus est quam qui tardius currit”

Casuísticas que avalarían la consideración de que entre *morbus* y *vitia* no media una diferencia de temporalidad. Si así fuese, no se podrían considerar enfermos, los locos o los mudos, que como tal son considerados, ya que se trata de circunstancias que pueden no tener término alguno.

También Cicerón quiso dilucidar la diferencia entre *morbus* y *vitia*:

⁶⁵ Este texto serviría como contraposición a *D. 50.16.101.2 (Mod. 9 diff.): Es cierto que enfermedad es una debilidad física temporal, y defecto, un impedimento físico perpetuo, como fracturarse un talón o perder un ojo, pues también el tuerto es ciertamente defectuoso.* Para MANNA este texto de Modestino (jurista posclásico) responde a sutilezas filosóficas a las que se contraponen las exigencias prácticas recogidas en el citado fragmento de Gellio, donde se considera igualmente enfermo al ciego como al eunuco. *Ibidem.*, p. 36.

Tuscul 4.13:

Morbum appellat totius corporis corruptionem, aegrotationem morbum cum imbecillitate vitium cum partes corporis inter se dissident, ex quo pravitas membrorum, distortio, deformitas

Mientras que, para Cicerón, el vicio indicaría un defecto de los miembros, la enfermedad respondería a una alteración de todo el cuerpo.

Esta tesis, sin embargo, no fue muy bien acogida entre los juristas. La tendencia jurisprudencial fue la de identificar el *morbus* con un fenómeno patológico sobreañadido, mientras que identificarían el vicio con un defecto de la estructura anatomo-fisiológica. Y, sin embargo, este argumento no es tampoco siempre coherente si tenemos en cuenta, por ejemplo, el supuesto del esclavo tartamudo que se considera con vicio, mientras que el ciego está enfermo⁶⁶.

Tal vez, el empleo de ambos términos no respondería a una mera tautología. *Morbis* y *vitia* son términos no coincidentes. El hecho de que ya los juristas ofrecieran discrepancia de argumentos acerca de su significado demuestra que se trataba de una cuestión relevante a partir de la cual se elaboró una amplia casuística, considerándose, precisamente en función de la circunstancia, el defecto y su gravedad como límite real a la capacidad de trabajo del esclavo y la posibilidad de utilización del mismo para aquello para lo que fue comprado⁶⁷.

No puede negarse que, el hecho de que los Ediles emplearan igualmente ambos términos permitió salvar cualquier circunstancia que, disminuyese o eliminase la utilización económica del esclavo derivada de un defecto físico, resultado que tal vez no hubiese sido posible mediante el sólo empleo de *morbis* o *vitia*⁶⁸.

En cualquier caso, siendo que el *vitium* parece referirse al género, a un concepto más amplio que engloba igualmente el *morbis*, lo esencial⁶⁹ es que el defecto fuese permanente, que existiese antes y después de la compraventa y que eliminase o redujese sensiblemente la utilidad del *mancipium*.

⁶⁶ Cfr., ARANGIO-RUIZ, V., cit., Vol. II, p. 364, en el mismo sentido MANNA, L., cit., p. 37, si bien para la autora la incongruencia podría ser sólo aparente. Precisamente el estudio en paralelo de los pasos de Gellio y el Digesto permitiría corregir la sistemática relación entre la ceguera y la enfermedad, que solo se considera existente cuando la ceguera es sobrevenida y no congénita.

⁶⁷ Cfr., MANNA, L., cit., p. 42.

⁶⁸ *Ibidem*, p. 41.

⁶⁹ Cfr., ARANGIO-RUIZ, V., cit., vol. II, p. 364 y MANNA, L., cit., p. 38.

Lo determinante es, por tanto, acudir a la *ratio*⁷⁰ de la intervención edilicia. A la luz de la misma, se puede siempre concluir que las disposiciones edilicias estaban dirigidas a que el vendedor diese a conocer cualquier *morbus* y *vitium* que disminuyese en algo el valor del esclavo o su capacidad para trabajar.⁷¹

En fin, a través de las consideraciones jurisprudenciales clásicas conocemos que el defecto, ya sea *vitium* o *morbus*, para ser tal, debe suponer un uso deficiente y contra natura del esclavo.

A partir de la casuística profundizamos en el defecto físico que convertía al esclavo en no idóneo para el trabajo y disminuía por tanto el valor del mismo.

De hecho, la casuística específica de vicios del cuerpo se resolverá siempre de modo que el defecto disminuya o no, en algo, la capacidad del esclavo para trabajar.

De tal suerte, no se consideran vicio, defectos de poca entidad. A título de ejemplo:

D. 21.1.4.6 (Ulp. 1.ed. aedil. curul)

Idem ait non omnem morbum dare locum redhibitioni, ut puta levis lippitudo aut levis dentis auriculaeve dolor aut mediocre ulcus: non denique febriculam quantulamlibet ad causam huius edicti pertinere.

D. 21.1.6.1 (Ulp. 1 ed. aedil. curul)

Trabatius ait impetiginosum morbosum non esse, si eo membro, ubi impetigo esset, aeque recte utatur: et mihi videtur vera Trebatii sententia.

En cambio, sí se consideran los defectos que convierten al esclavo en menos apto para el trabajo:

D. 21.1.10.2 (Ulp. 1 ed. aed. curul.)

Sed si quis plures digitos habeat sive in manibus sive in pedibus, si nihil impeditur numero eorum, non est in causa redhibitionis: propter quod non illud spectandum est, quis numerus sit digitorum, sed an sine impedimento vel pluribus vel paucioribus ut possit.

Si el defecto en nada impide los servicios que deba prestar el esclavo, este no se considerará viciado:

D. 21.1.12.1 (Ulp. 1 ed. aed. curul)

⁷⁰ Véase p. 13: D. 21.1.1.2 (Ulp. 1. ed. aedil. curul).

⁷¹ Cfr., MANNA, L., cit., p. 37.

Eum, qui alterum oculum aut alteram maxillam maiorem habet, si recte iis utatur, sanum videri Pedius scribit: ait enim inaequalitatem maxillarum oculorum brachiorum, si nihil ex ministerio praestando subtrahit, extra redhibitionem esse. Sed et latus vel crus brevius potest adferre impedimentum: ergo et hic erit redhibendus

En cambio, cuando el defecto es talmente grave que impide al esclavo realizar sus tareas con normalidad, aunque se trate de un defecto periódico, el esclavo se consideraba adolecía de vicio:

D. 21.1.53 (Iav. 1 ex post. Lab.)

Qui tertiana aut quartana feбри aut podagra vexarentur quive comitalem morbum haberent, ne quidem his diebus, quibus morbus vacaret, recte sani dicentur.

Queda, por tanto, claro que, la *actio redhibitoria* se ejercita frente a los defectos físicos, pero es igualmente claro que, el defecto tiene que ser de entidad suficiente para resultar relevante:

D.21.1.1.8 (Ulp. 1 ed. aedil. curul.)

Proinde si quid tale fuerit vitii sive morbi, quod usum ministeriumque hominis impediat, id dabit redhibitioni locum, dummodo meminimus non utique quodlibet quam levissimum efficere, ut morbosus vitiosusve habeatur. Proinde levis febricula aut vetus quartana quae tamen iam sperni potest vel vulnuscum modicum nullum habet in se delictu, quasi pronuntiatum non sit: contemni enim haec potuerunt. Exempli itaque gratia referamus, qui morborum vitiosique sunt.

Ello supone que la responsabilidad edilicia se dirigía a garantizar una utilización del bien objeto de venta según un destino objetivo, el destino común y mínimo que pretendería cualquier adquirente. El vendedor respondía por cuanto el defecto estaría prescrito e imposibilitaba el uso, como se desprende igualmente de este fragmento del edicto de *iumentis vendundis*⁷²:

D. 21.1.38.7 (Ulp. 2 ed. aed. curul.)

Sed enim sunt quaedam, quae in hominibus quidem morbum faciunt, in iumentis non adeo: ut puta si mulus castratus est, neque morbi neque vitii quid habere videtur, quia neque de fortitudine quid eius detrahitur neque de utilitate, cum ad generandum numquam sit habilis. Caelius quoque scribit non omnia animalia castrata ob id ipsum vitiosa esse, nisi propter ipsam castrationem facta sunt inbecilliora: et ideo mulum non esse vitiosum. Idem refert ofilium existimasse equum castratum sanum esse, sicuti spado quoque sanus est, sed si emptor ignoravit, venditor scit, ex empto esse actionem: et verum est quod Ofilius.

⁷² DONADIO, N., *Azioni edilizie e interdipendenza delle obbligazioni nell'emptio venditio. Il problema di un giusto equilibrio tra le prestazioni delle parti*, cit., pp. 480-485.

Se ha visto como, del artículo 1484, se desprende inmediatamente la consideración del uso como aquel al que la cosa está natural y socialmente destinada. Sin embargo, a partir de la jurisprudencia, podemos concluir que la noción “uso” puede hacer referencia también a un destino particular pactado por las partes contratantes⁷³, incluso el uso natural al que se destina la cosa es subsidiario de la existencia de un uso particular pretendido por las partes: *El vicio de la cosa puede consistir tanto en un defecto o imperfección, como en una alteración de la calidad o cualidades de la cosa o de alguno de sus componentes; siempre que disminuyan la utilidad que la cosa reporta al comprador, en atención al uso que se pactó en el contrato, o en su defecto, al que por naturaleza se destina la cosa, o de entre éstos aquél que quepa deducir de las circunstancias objetivas que inciden en el negocio*⁷⁴.

El vicio, se debe considerar, hoy, más allá del mero defecto, por cuanto una cosa adoleciendo de vicio puede estar sin embargo en perfecto estado. La noción de vicio responde así a un *desajuste entre lo que el comprador entiende que compra y lo que efectivamente compra*⁷⁵.

En lo relativo a esta destinación particular, en Roma, se ha visto que la regulación edilicia iría evolucionando dentro de un contexto socioeconómico, jurídico y espaciotemporal. Es probable que los Ediles introdujeran la cláusula *dictum promissum* una vez alcanzada la consensualidad en el contrato de compraventa. Esta cláusula tomaría en mayor consideración, en consonancia a esta nueva realidad, las voluntades específicas de las partes al concluir el contrato⁷⁶, de tal suerte que, a partir del estudio exegético de las fuentes y de la casuística, se desprende igualmente en Roma la consideración del

⁷³ En este sentido, FERNÁNDEZ DE BUJÁN, F., cuando afirma: *en sentido estricto, para que pueda hablarse de vicios ocultos se debe tratar de vicios que convierten al bien adquirido en impropio para el uso o finalidad económico-social al que esté destinado. En un sentido más amplio, también se considera que la cosa tiene vicios ocultos, cuando de ser conocidos por el comprador, éste no hubiera adquirido la cosa, si bien los vicios no la hacen inservible para su uso normal. Incluso se aprecia que la cosa tiene vicios ocultos, consecuencia de lo cual, el comprador o no habría comprado o bien de hacerlo habría pagado un precio inferior al satisfecho.* Vid., FERNÁNDEZ DE BUJÁN, F., *Sistema Contractual Romano*, cit., p. 230.

⁷⁴ Vid., SAP V 3240/2019 3/09/2019, en el mismo sentido cfr., SSTS Sala de lo Civil 1668/2000 03/03/2000.

⁷⁵ Vid., FERNÁNDEZ DE BUJÁN, F., *Sistema Contractual Romano*, cit. p. 231.

⁷⁶ *Mi sembra che la diversa prospettiva sottesa alla più tarda applicazione dell'actio redhibitoria si mostri più còsona, per così dire, alla natura dell'emptio venditio in quanto contratto di buona fede e alla visione dell'intervento del magistrato giudicante in quanto diretto a realizzare interessi specifici dei privati.* Vid., DONADIO, N., *Azioni edilizie e interdipendenza delle obbligazioni*, cit., p. 494.

“uso”, no sólo como la destinación natural y socialmente aceptada del bien, sino también, como la finalidad particular pretendida por el comprador en el momento en el que compró el bien.

La cláusula que se considera, relativa a la ausencia de cualidades en el bien objeto de venta que hubiesen sido declaradas por el vendedor, se recoge en:

D. 21.1.1.1 (Ulp. 1. ed. aed.cur.)

Quod si mancipium adversus ea venisset, sive adversus quod dictum promissum fuerit cum venire fuisset, quod eius praestari oportere dicitur, emptori omnibusque ad quo sea res pertinet iudicium dabimus, ut id mancipium redhibeatur

La doctrina⁷⁷ coincide, pues, en considerar que los Ediles añadirían esta cláusula con posterioridad a la cláusula relativa a la declaración de los vicios redhibitorios, probablemente dicha cláusula ya existía a mediados del siglo I a.C. La concesión de la *actio redhibitoria* o la *actio aestimatoria* se extendió, así, a los supuestos en los que el esclavo objeto de la venta se hubiese demostrado privado de cualidades que hubiesen sido declaradas con falsedad o erróneamente por el *venaliciarius*.

El estudio del contenido de esta nueva cláusula supone un nuevo frente hermenéutico. Se trata de la expresión *dictum promissum*:

D. 21.1.19.2 (Ulp. 1. ed. aed. curul.)

Dictum a promisso sic discernitur: dictum accipimus, quod verbo tenus pronuntiatum est nudoque sermone finitur: promissum autem potest referri et ad nudam promissionem sive pollicitationem vel ad sponsum. Secundum quod incipiet is, qui de huiusmodi causa stipulanti spondit, et ex stipulatu posse conveniri et redhibitoriis actionibus: non novum, nam et qui ex empto potest conveniri, idem etiam redhibitoriis actionibus conveniri potest.

Las cualidades del esclavo vendido podían ser el contenido de una *stipulatio*, de una simple promesa unilateral (*nuda promissio* o *pollicitatio*) o también de una declaración del todo informal⁷⁸.

Parte de los estudiosos⁷⁹ creen reconocer el uso, por parte de los Ediles, de una tautología. Con su uso, los Ediles habrían querido salvar cualquier duda interpretativa. Sin embargo, no se ignora que,

⁷⁷ CERAMI, P., y PETRUCCI, A., cit., p. 305, DONADIO, N., *Azioni edilizie e interdipendenza delle obbligazioni*, cit., p. 489, IMPALLOMENI, G., cit., p. 26, MONIER, cit., pp. 51 y ss.

⁷⁸ Cfr., PETRUCCI Y CERAMI, cit., p. 305.

⁷⁹ Cfr., IMPALLOMENI, cit., p. 26.

ya entre juristas clásicos, como se desprende del párrafo citado, se trató de individuar un elemento que diferenciase ambos conceptos. Otros estudiosos, en cambio, rechazan que responda a una mera tautología interpretando el paso del Digesto en un modo diverso⁸⁰. Los estudiosos llegan a conclusiones distintas porque abordan el estudio desde perspectivas distintas.

La mayoría de la doctrina cree reconocer en esta cláusula un refuerzo del régimen del *ius civile*. Con esta cláusula, los Ediles protegerían de un modo más eficaz, situaciones que ya venían protegidas por el *ius civile*. Cuando se trata de cualidades positivas, explícitamente afirmadas en el momento de la venta o como contenido de una expresa *stipulatio*, nos encontramos con soluciones aplicables desde el seno del *ius civile*, que en el primer caso ofrecía la *actio empti* y en el segundo la *actio ex stipulatu*, de tal suerte que el comprador de esclavos conservaría así la posibilidad de ejercitar las dos acciones que le ofrecía el *ius civile*, cuando se diesen los requisitos correspondientes para la una o la otra. En este contexto, la acción redhibitoria que ofrecerían los Ediles constituiría en cambio, un remedio más rápido y decisivo, se trataría de un remedio dado *adiuvandi iuris Civilis gratia*⁸¹.

Otros estudios dudarían en cambio de esta interpretación general, considerando que tal interpretación no ofrece un motivo que explique por qué los Ediles habrían cambiado de tendencia proponiendo una cláusula que exigiese una responsabilidad equivalente a la ya prevista por el *ius civile*⁸².

⁸⁰ Cfr., MANNA cit., p. 118.

⁸¹ Cfr., ARANGIO-RUIZ., cit., vol. II., pp. 366-367, IMPALLOMENI, G., cit., p. 99, TALAMANCA, M., voce Vendita, cit., p. 417.

⁸² Igualmente, MANNA interpretará en modo diverso D. 21.1.19.2. La interpretación general concluía que el régimen edilicio reforzaba una protección ya prevista en el *ius civile*, como se deduciría de la expresión *praestari oportere*. La autora, sin embargo, considera que la cláusula edilicia, no respondería a un refuerzo de lo previsto por el *ius civile*, por el contrario, la intervención edilicia sería anterior cronológicamente a la regulación civil en materia de *dictum promissumve*. Para MANNA es relevante que Ulpiano considere la *actio ex stipulatio* junto a la *actio redhibitoria* sólo en los supuestos de *promissum* pero no de *dicta*, no hay presupuestos que permitan concluir que la acción contractual tuviese cabida frente a cualquier supuesto de *dictum promissumve*. Consecuentemente la tutela edictal resultaría mayor frente a la protección derivada del *ius civile*, ya que se podría hacer uso de la acción edilicia cuando lo fuese la acción de compra, pero no al revés. Avala, la autora, esta conclusión en: D. 21.1.31.1 (Ulp. ed. aed. curul.) *Si venditor pronuntiaverit vel promiserit furem non esse, tenetur ex sua promissione, si furtum servus fecit: esse enim hoc casu furem non tantum eum, qui extraneo, sed et eum, qui domino suo res subtrahit, intellegendum est*. Cfr., MANNA, L., cit., pp. 111-119.

Igualmente se ha considerado también que, la responsabilidad edilicia por falsas o inexactas declaraciones no era fruto, ni se sobreponía a la responsabilidad *dicta promissave* que pudiese derivarse del contrato y que se originaría en el incumplimiento o inexacto cumplimiento. El presupuesto de las acciones edilicias no debería buscarse en la regulación contractual, en cambio se encontraría en el ejercicio mismo de la jurisdicción edilicia⁸³.

Si así fuese nos encontraríamos ante una diferencia de presupuestos, derivada del ejercicio jurídico de los Ediles dentro de los límites del mercado. La acción redhibitoria prevería una responsabilidad más amplia que la civil. Más específicamente, la diferencia entre ambas formas de responsabilidad se explicaría a partir del distinto momento en el cual asumían relevancia jurídica los *dicta vel promissa*. Estos podían hacer referencia a cualidades específicas del objeto de la compraventa en particular, o a cualidades y características de bienes puestos en venta en los mercados de la ciudad y destinados a ser adjudicados al que dispusiese la oferta más alta, mediante el procedimiento de las subastas privadas y la previa exposición de los esclavos en los mercados con un cartel al cuello⁸⁴.

Se ha visto que la doctrina tradicional que considera concurrentes el *ius civile* y el derecho edilicio en materia de lo dicho o prometido, sólo tendría en cuenta los *dicta et promissa* llevados a cabo en el momento de la venta. Sin embargo, suponiendo que el vendedor hubiese hecho declaraciones previas a la venta- como cabría suponer en casos de venta en subastas privadas- y más tarde se hubiese interpuesto estipulación, cabe redhibición por declaración precedente a la venta. Se deberá por tanto considerar la sucesión cronológica entre los diversos actos jurídicamente relevantes a la luz de las disposiciones edilicias, distinguiéndose así declaraciones vinculantes directamente, en base al Edicto y, por otra parte, el contrato verbal obligatorio del que nace una específica *actio ex stipulato* en alternancia con la acción redhibitoria⁸⁵.

Si así fuese, el régimen edilicio y el civil se distinguirían por la naturaleza de las declaraciones, así como por las consecuencias que se derivaban de las acciones respectivamente. El *ius civile* no preveía la resolución del contrato, la consecuencia es por tanto diversa. No

⁸³ Cfr., DONADIO *Qualità promesse e qualità essenziali della res vendita: il diverso limite tra la responsabilità per reticentia e quella per dicta promissave nel 'diritto edilizio' o nel ius civile*, en Teoria e storia del diritto privato, ISSN-E, no 3, 2010, pp. 38-66.

⁸⁴ *Idem*.

⁸⁵ *Idem*.

se deduce de la casuística jurisprudencial ninguna hipótesis que permita concluir que la *actio empti* permitiese la resolución del contrato por falta de correspondencia entre las cualidades prometidas al vendedor y las realmente existentes en la cosa. Sólo en el régimen justinianeo se generaliza el ámbito de redhibición⁸⁶.

Por ello, el régimen civil resultaba, en todo caso, insuficiente e injusto y las acciones edilicias ampliaron la protección del comprador en materia de *dictum promissumve*⁸⁷.

A partir de esta cláusula cabría considerar, por tanto, una noción de “uso” que también acoge lo prometido por las partes ya sea antes o durante la compraventa. Más específicamente, la diferencia entre ambas formas de responsabilidad se explicaría a partir del distinto momento en el cual asumían relevancia jurídica los *dicta vel promissa*⁸⁸.

Así, en el ámbito de la responsabilidad *ex empto* del vendedor cobrarían especial relevancia las declaraciones hechas por el vendedor en el momento de la venta y se referirían a las características del objeto específico previsto en el contrato, siendo determinante el equilibrio económico entre las recíprocas prestaciones. Por otro lado, los Ediles exigirían responsabilidad al vendedor cuando las cualidades afirmadas al tiempo de la venta y durante el desarrollo del contrato o bien, las realizadas durante el tiempo de exposición de los esclavos en los mercados de la ciudad, no se correspondiesen con las condiciones reales⁸⁹.

b. El vicio como causa de pérdida patrimonial para el adquirente

A la primera conclusión de vicio como defecto que convierte al bien en no idóneo para su uso, se une la casuística sobre los vicios

⁸⁶ DONADIO “*Qualità promesse e qualità essenziali della res vendita: il diverso limite tra la responsabilità per reticentia e quella per dicta promissave nel ‘diritto edilizio’ o nel ius civile*”, op.cit., p. 43.

⁸⁷ Cfr., IMPALLOMENI, op.cit., p. 26 y ss., MANNA., L., p. 139. Piénsese en particular en lo novedoso de la redhibición. Se debe tener en cuenta que, cuando los Ediles comenzaron a conceder la acción redhibitoria, el sistema romano todavía no conocía la resolución de los contratos por incumplimiento. ARANGIO-RUIZ encuentra en lo novedoso de la acción, precisamente la causa de la brevedad del tiempo previsto para su ejercicio que era de seis meses ARANGIO-RUIZ. V., cit., pp. 239 y 367.

⁸⁸ DONADIO “*Qualità promesse e qualità essenziali della res vendita: il diverso limite tra la responsabilità per reticentia e quella per dicta promissave nel ‘diritto edilizio’ o nel ius civile*”, op.cit., pp. 43-45.

⁸⁹ *Ibidem.*, op.cit., p. 47.

del ánimo y vicios jurídicos. La doctrina⁹⁰ es coincidente en concluir que *morbis vitumve* se refiere exclusivamente a los vicios físicos. Esto se deduce, en parte, del hecho de que los Ediles mencionaran expresamente a continuación, la necesidad de declarar también dos tipos específicos de vicios del ánimo y un vicio jurídico. Si tales vicios hubiesen sido incluidos en *morbis vitumve*, entonces, no habría sido necesario mencionar después el supuesto del *servus fugitivus*, el *servus erro* o el *servus noxa solutus non sit*. Un tiempo más tarde añadirían los Ediles la necesidad de declarar también si el esclavo ha llevado a cabo una tentativa de suicidio, que hubiese cometido un crimen capital o que hubiese luchado en la arena contra las fieras.

Suspendiendo esta última consideración, recuperamos ahora la normativa vigente, en específico el artículo 1487 del Código Civil del que se desprende igualmente la responsabilidad del vendedor por pérdida de la cosa a causa de los vicios ocultos de los que adolecía el bien objeto de compra. El vendedor es por tanto responsable, a la luz de este artículo, por cuanto la cosa se hubiese extraviado precisamente a causa del vicio oculto, lo que habría supuesto una pérdida patrimonial para el comprador.

Si volvemos, ahora sí, a la Roma clásica, la consideración de la casuística relativa a los vicios del ánimo es interesante, ya que los distintos supuestos coinciden en la consideración del vicio como tal, por cuanto supone un riesgo o efectiva pérdida patrimonial para el adquirente; lo que nos permite aproximarnos más a los visos y calados de la noción de vicio redhibitorio.

Piénsese por ejemplo en la cláusula del *servus noxa solutus non sit*. Cuando un *filius familias* o un *servus*, hubiesen cometido un delito, debían responder. Sin embargo, según los principios generales, el ofendido tenía *actio ex delicto*, que se calificaba como noxal.

La noxalidad afectaba al *paterfamilias* del esclavo o hijo en cuestión. La *actio poenalis* hacía que el ofendido se dirigiese a aquel que tenía en potestad al culpable. Suponiendo que el *dominus* decidiese solidarizarse con el supuesto culpable y asumiese hasta el final su defensa, se arriesgaba a pagar en caso de condena y a título de pena, la suma de dinero establecida en la *litis aestimatio*. Suponiendo en cambio que se decidiese por liberarse de la responsabilidad, quedaría obligado a renunciar a la potestad sobre el culpable mediante *noxae deditio*. Esto implica que, en cualquiera de las dos circunstancias, el *dominus* se ve perjudicado patrimonialmente⁹¹.

⁹⁰ MANNA, L., cit., pp. 39-40, IMPALLOMENI, G., cit., p. 8.

⁹¹ MANNA, L., cit., p. 63.

Los Ediles tratan de ofrecer una solución y conceden al comprador la *actio redhibitoria* en caso de que el vendedor no declare que el esclavo *noxa solutus non sit*:

D. 21.1.17.18 (Ulp. 1 ed. aed. curul.)

Noxas accipere debemus privatas, hoc est eas, quaecumque committuntur ex delictis, non publicis criminibus, ex quibus agitur iudiciis noxalibus: denique specialiter cavetur infra de capitalibus fraudibus. Ex privatis autem noxiis oritur damnum pecuniarium, si quis forte noxae dedere noluerit, sed litis aestimationem sufferre

Nos encontramos ante un supuesto de vicio jurídico. No exigían los Ediles que se declarase el carácter criminal del esclavo o su tendencia a cometer delitos, los magistrados requerían que el vendedor declarase la efectiva existencia de noxa, es decir la posibilidad real de que el adquiriente se encontrase involucrado en una responsabilidad noxal⁹². Debe tratarse de un riesgo efectivo y real:

D. 21.1.17.17 (Ulp. 1 ed. aed. curul.)

Quod aiunt aediles «noxa solutus non sit», sic intellegendum est, ut non hoc debeat pronuntiari nullam eum noxam commisisse, sed illud noxa solutum esse, hoc est noxali iudicio subiectum non esse: ergo si noxam commisit nec permanet, noxa solutus videtur

Si el vicio, por cualquier motivo cesase y ya no existiese en el momento de la venta y se extinguiese la acción, entonces, cesaría igualmente la posibilidad del adquiriente de exigir responsabilidad al vendedor, porque si estuvo sujeto a noxa, ya no⁹³.

c. El vicio debe ser oculto

Si hasta el momento es claro que, el vicio debe de convertir la cosa en no idónea para su uso o suponer una pérdida patrimonial para el adquirente, es noto también en el artículo 1484 del Código Civil, que el vicio debe de ser oculto, por cuanto señala, *no será res-*

⁹² IMPALLOMENE, G., cit., p. 13. MANNA menciona también el hecho de que la doctrina ha puesto de manifiesto la circunstancia de que la norma que exigieron a este respecto los Ediles no seguía la fórmula habitual de las estipulaciones de garantía accesorias a la venta de esclavos. Los Ediles exigieron la declaración, si se diese de la sujeción a noxa del esclavo, pero no exigieron que fuese *furtis solutus*. Cicerón De off. 3.17.71, a pesar de las distintas interpretaciones de este párrafo: Ai nostri fini tuttavia è opportuno notare che al di là delle difficoltà interpretative qui rilevate- il *furtis noxisque solutus* delle stipulazioni ed il *noxa solutus non sit* del testo editale rispondono entrambi alla stessa esigenza di tutelare il compratore non nei confronti di uno schiavo genericamente e potenzialmente capace di un delitto, bensì di un rischio attuale di coinvolgimento in un *actio noxalis*. MANNA, L., cit., p.64 y bibliografía allí citada.

⁹³ IMPALLOMENE, G., cit., p. 13.

ponsable de los defectos manifiestos o que estuvieren a la vista, ni tampoco de los que no lo estén, si el comprador es un perito que, por razón de su oficio o profesión debía fácilmente conocerlos. Esto quiere decir que la característica de “oculto”, tiene una connotación objetiva pero también contempla una variable subjetiva. El vicio no puede ser objetivamente manifiesto⁹⁴, pero además no responderá el vendedor cuando, siendo el vicio, de hecho, oculto, no debió de serlo para el comprador por cuanto este debía conocer el bien con motivo de su ejercicio profesional.

Al respecto, disponían igualmente los Ediles que, cuando el vicio fuese de tal modo evidente que el comprador no habría podido en ningún caso ignorarlo, no habría lugar a la *actio redhibitoria*, al margen de la gravedad del vicio o del hecho de que el vendedor no lo hubiese declarado:

D. 21.1.14.10 (Ulp. 1 ed. aed. curul.)

Si nominatim morbus exceptus non sit, talis tamen morbus sit, qui omnibus potuit apparere (ut puta caecus homo venibat, aut qui cicatricem evidentem et periculosam habebat vel in capite vel in alia parte corporis), eius nomine non teneri Caelius ait, perinde ac si nominatim morbus exceptus fuisset: ad eos enim morbos vitiaque pertinere edictum aedilium probandum est, quae quis ignoravit vel ignorare potuit.

d. El vicio causa de redhibición o de devolución de una parte del precio pagado

El artículo 1486 del Código Civil prevé que, frente a un supuesto de vicios ocultos, *el comprador podrá optar entre desistir del contrato, abonándosele los gastos que pagó, o rebajar una cantidad proporcional del precio, a juicio de peritos.*

Se han considerado ya, las acciones que los Ediles ofrecieron a los adquirentes en caso de que el bien adquirido adoleciese de uno o más vicios. El resultado sería pues el mismo, o bien, la resolución del contrato mediante el ejercicio de la *actio redhibitoria*, o bien, la devolución de la parte del precio al adquirente mediante el ejercicio esta vez de la *actio quanti minoris*.

Conviene considerar el término de redhibición⁹⁵ en Roma:

⁹⁴ Igualmente cfr., SSTS Sala de lo Civil 6/1981 del 28/05/1981.

⁹⁵ Refiere al respecto Arangio-Ruiz: *Il nome dell'actio redhibitoria si riferisce non già, come si potrebbe pensare, al fine ultimo che il compratore si propone, cioè di riavere il prezzo pagato (o, eventualmente, di essere liberato dall'obbligazione di pagarlo), ma alla condizione alla quale il compratore deve adempiere per ottenerlo, e che è di re-*

D. 21.1.21.pr (Ulp. 1. ed. aed. curul.)

Rehibere est facere, ur rursus habeat venditor quod habuerit, et quia reddendo id fiebat, ideirco redhibitio est appellata quasi redditio

Siendo verdad que el verbo *redhibere* parecería referirse por razón de su composición al vendedor que recupera el bien vendido, la jurisprudencia emplea dicho término referido a la actividad del comprador que, con el fin de recuperar el precio pagado, restituye el esclavo comprado⁹⁶.

La redhibición constituiría así una figura peculiar que no puede considerarse sólo como restitución del precio o como recuperación de la cosa⁹⁷.

Se nota nuevamente en esta particularidad que la intención de los Ediles no era la equilibrar las prestaciones mutuas entre las partes. La redhibición no venía exigida por razón de incumplimiento contractual sino por el interés específico de los Ediles de proteger al comprador del comportamiento fraudulento del vendedor.

También hoy encontramos, junto al artículo 1486 del Código Civil, la acción resolutoria del artículo 1124⁹⁸.

e. Criterios de responsabilidad del vendedor

Queda por último considerar cómo de igual modo dispone el artículo 1485 que, *el vendedor responde al comprador del saneamiento por los vicios o defectos ocultos de la cosa vendida, aunque los ignore*.

Para profundizar acerca del criterio de responsabilidad se debe volver a considerar la *ratio* del Edicto. Los Ediles responsabilizaban igualmente al vendedor con independencia de que conociesen o no el vicio oculto que aquejaba al bien, por cuanto el vendedor debía

stituire il servo vizioso: rilevammo altrove il singolare fenomeno terminologico per cui un verbo che etimologicamente significa riavere ha perso il significato di rendere. Vid., ARANGIO-RUIZ, V., cit., p. 369.

⁹⁶ Cfr., ARANGIO-RUIZ, V., cit., p. 239.

⁹⁷ Cfr., MANNA, L., cit., p. 167.

⁹⁸ En Roma, la diferencia de presupuestos de aplicación de las acciones edilicias y la *actio empti*, se ha visto que viene definida por el origen y evolución del Derecho edilicio con autonomía (pero no total independencia) de igual evolución de los demás medios de intercambio de bienes hasta la consolidación de la compraventa consensual. Sin presuponer una diferencia de presupuestos tal hoy, cuando la obligación de saneamiento se considera precisamente como obligación derivada directamente del contrato; no podemos entrar en discusión específica acerca de este argumento sin extendernos en exceso alejándonos del objeto de este estudio.

conocer la regulación y por tanto no quedaba excusado, en ningún caso de supervisar el bien en venta.

Las motivaciones del Edicto también aparecen en un texto ciceroniano:

De officiis 3.17.71

Sed etiam in mancipiorum venditione venditoris fraus omnis excluditur. Qui enim scire debuit de sanitate, de fuga, de furtis, praestat edicto aedilium.

Cicerón subraya en este párrafo la necesidad de excluir los actos fraudulentos por parte del vendedor, que en todo caso deberían haber conocido los vicios y enfermedades del esclavo vendido⁹⁹.

Se ha adelantado ya una pequeña alusión a las discrepancias que existen en doctrina acerca del criterio de responsabilidad del vendedor exigido por los Ediles curules¹⁰⁰.

La doctrina mayoritaria¹⁰¹ sostiene que la normativa edilicia constituyó un régimen de responsabilidad objetiva para el vendedor.

Algunos estudiosos¹⁰² han creído reconocer un principio de asunción absoluta de culpa por parte del vendedor. Los Ediles habrían introducido en un segundo momento la cláusula relativa a la responsabilidad del vendedor también en caso de que desconociese el defecto. Los Ediles inicialmente habrían querido introducir una asunción absoluta de culpa en el contexto de los mercados en los que los vendedores de mercancía humana no tenían fama de ser de fiar. Por ello, estos magistrados mediante este principio de asunción absoluta de culpa liberarían al comprador de la necesidad de ofrecer una prueba de gran dificultad como lo es la de demostrar la mala fe de los *venaliciarii*. Es decir, siendo los mercaderes personas de poca fiabilidad convendría presumir siempre su culpabilidad.

Otra teoría considera que la teoría de la responsabilidad objetiva genera una confusión terminológica convirtiendo en equivalentes la responsabilidad y el riesgo. En cambio, mientras que la responsabilidad hace referencia a una sanción derivada de un comportamiento ilícito y prevista por el ordenamiento jurídico, el riesgo se refiere a la situación del sujeto al que también ante ausencia de imputabilidad se le atribuye la pérdida del *commodum*. Esta nueva teoría sería la de la autorresponsabilidad del vendedor. Se asocia este término

⁹⁹ Cfr., CERAMI Y PETRUCCI, op.cit. p. 310.

¹⁰⁰ Cfr., p. 7., nt., 21, 22 y 23.

¹⁰¹ Cfr., nt. 21.

¹⁰² Cfr., nt. 23.

con el significado jurídico de honor. El vendedor estaba obligado a conocer los defectos del esclavo, se trata de un deber directamente impuesto por los Ediles a los mercaderes. Lo que hace responsable al vendedor no sería la mera presencia del vicio en el esclavo, si así fuera entonces no tendría, para la autora, relevancia alguna el supuesto en el que el vendedor sí conociese el vicio¹⁰³.

En cualquier caso, señala Petrucci que, el resultado es siempre el mismo; *“un regime di responsabilità del mercante di schiavi venditore, che prescindeva da una qualunque valutazione del suo atteggiamento soggettivo”*¹⁰⁴.

A MODO DE EPÍLOGO.

El concepto de vicio que, como es bien sabido, se gesta y desarrolla en el seno ejercicio de la jurisdicción de los Ediles curules, desarrollada en los mercados de la ciudad condiciona la naturaleza y finalidad de las acciones procesales que aquellos concedieron al adquirente para protegerse ante un supuesto de adquisición de bien defectuoso,

Frente a las conductas fraudulentas a las que tendían los vendedores. Y ello debe predicarse incluso con independencia del intercambio mutuo de prestaciones¹⁰⁵.

Exigieron a los vendedores la obligación de declarar los presuntos vicios de la cosa que se pretende vender que, que pudiesen ocasionar una pérdida de idoneidad del bien adquirido en correspondencia con el uso para el que estuviese previsto social y económicamente¹⁰⁶.

No debe olvidarse que, con carácter general, el Derecho va a “remolque” de la realidad social y trata de obviar la problemática y de resolver los conflictos que pueda ésta plantear. De ello, son bien conscientes en Roma los creadores de Derecho juristas, pretores y, en esta parcela negocial, los Ediles curules-. por lo que el *régimen edilicio no se origina* de forma preconcebida ni inmediata sino casuística y evolutiva. Interesa subrayar que dicha evolución se desa-

¹⁰³ MANNA, L. cit., pp. 102 y ss.

¹⁰⁴ Vid., PETRUCCI, A., *Osservazioni minime in tema di protezione dei contraenti con i venaliciarii in età commerciale (II secolo a.C. – metà del III d.C.)*, cit., p. 2089.

¹⁰⁵ DONADIO, N., *Azioni edilizie e interdipendenza delle obbligazioni nell’emptio venditio. Il problema di un giusto equilibrio tra le prestazioni delle parti*, cit., pp. 465-472.

¹⁰⁶ *Ibidem.*, p. 485.

rolló en concomitancia con las protecciones previstas por el *ius civile* y no fue ajena al correspondiente desarrollo del régimen de la compraventa y su progresiva consolidación como contrato consensual.

Todo ello fue contribuyendo al afianzamiento de la noción del vicio en Derecho romano como defecto; con independencia del conocimiento o ignorancia de la existencia de la anomalía por parte del vendedor.

Por ello y haciendo abstracción de la particular casuística del Derecho edilicio –referida principalmente, como hemos podido comprobar al intercambio de esclavos y animales de carga– fácilmente puede reconocerse que las características de la noción de vicio edilicio en Roma y la regulación normativa de los vicios prevista en nuestro Código Civil, presentan innegables simetrías y paralelismo. Ello es lo que hemos pretendido constatar con nuestro análisis.