

**STUDII**

**LA PESTILENTIA AEDIUM PASSEE SOUS SILENCE : VICE REDHIBITOIRE OU  
INACCOMPLISSEMENT CONTRACTUEL?<sup>1</sup>**

**Laura GUTIÉRREZ MASSON\***

**Abstract: The unrevealed *pestilentia aedium*: redhibitory default or contractual non-performance?**

*The border between the redhibitory default and the contractual non performance regarding the insalubrity of a building that was not disclosed by the seller, is difficult to delimit because, in fact, it can be situated between both: either insisting in the fraud by the latter in order to claim for compensation for the benefit of the buyer, or on the substantial error of the latter, caused by the cheat of the seller, so as to declare the nullity of the sale of something that was not delivered.*

**Résumé:** *La frontière entre le vice rédhibitoire et l'inaccomplissement contractuel, à propos de l'insalubrité d'un immeuble non dévoilée par le vendeur, s'avère difficile à tracer car, en fait, elle peut se situer entre les deux : soit en insistant sur le dol de celui-ci pour réclamer un dédommagement au profit de l'acheteur, soit sur l'erreur substantielle de ce dernier, provoquée par la tromperie du vendeur, pour proclamer la nullité de la vente qui a eu comme objet une chose qui n'a pas été délivrée.*

**Keyword:** *aequitas- aliud pro alio- duty to inform- error in substantia- fides- honestas- contractual non-performance- insalubrity – relative voidance- rescision- utilitas- vitium.*

SOMMAIRE : 1. Introduction : l'insalubrité de la maison vendue. 2. *Vitium rei* ou *aliud pro alio*? La question au sein de la jurisprudence et de la doctrine actuelle. 3. Le manque d'homogénéité dans le régime juridique prévu par les différents droits positifs. 4. Les sources romaines et son interprétation au sein de la tradition romanistique. 5. Les PECL : la personne raisonnable et les comportements standard dans l'accomplissement des obligations. 6. Conclusions.

1. Si nous tenons compte du rapprochement étymologique proposé par Ernout-Meillet entre *periculum* et *perire*<sup>2</sup>, le rapport existant entre ces termes et ceux de *damnum* et *infectum*<sup>3</sup> est très claire : le premier se réfère à la situation dans laquelle augmente la proximité du second, qui est un mal encore non produit mais que l'on craint se produira tôt ou tard, de telle façon que parmi les multiples définitions de *periculum* je soulignerai celle de risque de perte patrimoniale qui atteint un individu à cause de la destruction ou le détérioration imminent d'un bien qui lui appartient.

Nous retrouvons ce rapport chez St. Thomas<sup>4</sup> quand il disait que le vendeur qui met à la vente une chose fournit à l'acheteur une occasion de perte (*damnum*) si il ne l'avertit pas du fait qu'elle est affectée d'un défaut qui diminue son prix, ou une occasion de danger (*periculum*) si son utilisation devient difficile ou nocive à cause de ce défaut, et il proposait comme exemple le fait de vendre une maison en ruines au lieu d'une solide, ou des aliments malsains et empoisonnés au lieu d'autres en bon état.

Le théologien médiéval reprenait ainsi un des fameux cas traités par Cicéron<sup>5</sup> de la vente d'une maison insalubre, infestée de serpents (« *in omnibus cubiculis apparere serpentes* ») et construite avec des matériaux ruineux (« *male materiae et ruinosae* »), vices dont le vendeur était parfaitement conscient (« *ipse novit* ») tandis qu'ils étaient ignorés par tous les autres (« *ceteri ignorant* »).

Le *periculum pestilentiae* apparaît non seulement dans ces sources littéraires mais il est abordé par Ulpien dans son huitième livre de *disputationes* au D.21.1.49 à propos de la réhibition de la vente d'un fonds pestilent<sup>6</sup>, et aussi par un rescrit de Dioclétien et Maximien de l'année 286 recueilli au Code de Justinien 4.58.4 au sujet de la vente d'un fonds qui produit des herbes pernicieuses et empoisonnées<sup>7</sup>.

Nombreuses et très intéressantes sont les questions suscitées parmi romanistes et civilistes européens, à travers l'histoire et encore de nos jours, à propos de la vente d'un immeuble dont l'insalubrité est passée sous silence par le vendeur pour induire l'acheteur à conclure le contrat ; questions telles que le différent traitement prévu par la loi positive et la loi naturelle ; la prévalence de l'*honestas* dans le contexte du modèle solidaire face à l'*utilitas* au sein du modèle antagoniste ; la valeur juridique du silence et de la *reticentia venditoris* ; le devoir d'information de sa part dans la phase de formation du contrat compensé par la diligence exigible à l'acheteur au moment de constater l'état et les caractéristiques de la chose et, finalement, son « negatives Vertragsinteresse », en expression de Ihering, à ne pas contracter. En tant que doctrine plus récente, je renvoie à la monographie de L. Solidoro *Gli obblighi di informazione a carico del venditore*<sup>8</sup>, où elles sont développées d'une façon ample et intelligente.

2. Pour ma part, je me suis fait la suivante réflexion : d'un côté la norme, d'un autre le cas réel qui réclame une solution pour résoudre le conflit d'intérêts, l'opération de subsumer l'un dans l'autre en tenant compte des circonstances qui confluent dans le second, tel est l'enseignement des juristes romains, mais que faire quand il existe plusieurs normes applicables avec des conséquences juridiques différentes ? La question se pose à cause du traitement contradictoire, et donc surprenant, qui est dispensé en voie judiciaire à la *pestilentia* en raison de la difficulté pour tracer la frontière entre le vice réhibitoire et le manque de qualités essentielles qui affecte à la chose achetée<sup>9</sup>, étant donné le manque de normes – soit dans les divers droits nationaux, soit au sein du droit supranational européen – qui établissent avec exactitude quand la chose est seulement défectueuse et quand elle est différente de celle convenue entre les cocontractants<sup>10</sup>.

Lacune légale que la jurisprudence et la doctrine essayent de combler en assumant une fonction d'intégration qui se fonde sur la *fides* ou loyauté dans les négociations et sur l'*aequitas* en tant que correcteur de l'inégalité, ou manque d'équilibre entre les intérêts des parties, et de l'enrichissement injuste de l'une d'entre elles avec le détriment parallèle de l'autre.

Au sein du droit jurisprudentiel espagnol actuel la *quaestio facti* s'est posée dans nombreuses sentences, la plus récente date du mois de juin de 2015<sup>11</sup>, dans laquelle la Cour de Cassation espagnole a appliqué la doctrine de « *aliud pro alio* » invoquée par le demandeur en première instance, en proclamant la résolution du contrat de vente d'un immeuble urbain affecté d'insalubrité, en raison de l'inaccomplissement essentiel de la part du vendeur qui a remis un bien inhabitable pour la finalité à laquelle il est destiné, avec l'insatisfaction qui en découle et le préjudice -patrimoniaire et moral- subi par l'acheteur qui devait en être dédommagé.

Concrètement, il s'agissait d'un local semi-cave où avaient été faits des travaux de rénovation et adaptation à logement sans les autorisations municipales requises et qui, se trouvant situé au-dessous du niveau des canalisations d'eau pluviale de la rue, souffrait toute sorte d'humidités et même d'inondations qui le rendaient inhabitable.

La Cour de Cassation a considéré que le vendeur n'avait pas accompli son obligation de remettre une chose identique à celle convenue (et avait donc transgressé les principes d'identité et d'intégrité de la prestation, proclamés à l'article 1468 du Code civil espagnol<sup>12</sup>), car il devait remettre un immeuble destiné à servir de logement et, par contre, il avait remis quelque chose où on ne pouvait pas vivre à cause de sa pestilence.

De sorte que sa responsabilité juridique ne proviendrait pas de l'existence d'un vice rédhibitoire susceptible de fonder les actions du droit édilice romain avec des conséquences sensiblement moins rigoureuses –tant au point de vue de la prescription que à celui de la dimension patrimoniale-, mais dans le fait d'avoir induit l'acheteur à acquérir une chose complètement différente de celle convenue, puisqu'elle manque d'un élément essentiel qui est l'habitabilité.

Cette résolution judiciaire suit ainsi les propositions doctrinales plus récentes qui ont insisté, au moment de configurer l'*aliud pro alio*, sur deux aspects : un subjectif, les besoins concrets qui ont poussé l'acheteur à acquérir, directement reliés à la formation de la volonté contractuelle, et un autre objectif qui consiste en la capacité de la *res tradita* pour développer la fonction socio-économique propre à la *res vendita*<sup>13</sup>, ce qui met l'accent sur l'obligation de remettre « *ipsam rem* » - déjà soulignée par Ulpian dans la première phrase de son commentaire à l'édit sur l'*actio empti* au D.19.1.11.1 et 2<sup>14</sup>: « *Et in primis ipsam rem praestare venditorem oportet...* » - et non pas sur l'obligation de garantir son usage pacifique par manque de vices de tout genre. C'est à dire que la *pestilentia aedium* ne serait pas un hidden defect, mais bel et bien un cas de break of contract<sup>15</sup>.

3. Si nous tenons compte de la rédaction de l'article 1484 du Code civil espagnol, qui a suivi fidèlement son modèle français à l'article 1641<sup>16</sup>, tous deux insistant sur l'idée que les défauts occultes sont ceux qui la rendent non apte pour l'usage auquel elle est destinée, surgit alors inévitablement la question posée auparavant à propos de la frontière entre le vice rédhibitoire et le vice inhabilitant.

Le premier, nous le savons tous, légitime l'acheteur pour réclamer la protection édilice contre le vendeur qui a manqué à son devoir de garantie, au moyen de l'action rédhibitoire qui vise la rescision du contrat et l'indemnité des dommages avec un délai de six mois (art.1291.5 et 1490 du Code Civil<sup>17</sup>), encore plus bref et indéterminé en ce qui concerne le Codice civile italien qui dit que l'acheteur doit agir rapidement pour faire valoir les vices(art.1495).

Tandis que le second, le vice inhabilitant, permet d'annuler le contrat en raison de l'inaccomplissement de l'obligation de délivrance et en se fondant sur le dol du vendeur ainsi que sur l'erreur corrélatrice de l'acheteur avec un délai de 4 ans (art.1301 Code civil espagnol<sup>18</sup>) avec la finalité d'obtenir la restitution réciproque de la chose et ses fruits, ainsi que le prix avec ses intérêts. Pour sa part le BGB allemand prévoit le délai d'un an (&124.1 et 2)<sup>19</sup> pour demander l'annulation de la déclaration affectée de tromperie avec dol et, finalement, pour bien confirmer le manque total d'homogénéité entre les droits européens, le Code civil français a assimilé l'action de nullité, qui auparavant se basait sur la loi ou sur la coutume, et l'action de rescision, qui en invoquant le *ius commune* en tant que droit supplétoire exigeait une autorisation royale ou une lettre de rescision du roi ; alors que pour le droit espagnol il s'agit de deux voies procédurales différentes.

En fait, la simplicité de l'énoncé de l'article 1603 du Code Civil français suivant lequel « le vendeur a deux obligations principales, celles de délivrer et celle de garantir la chose qu'il vend » ne correspond pas du tout à la complexité de la discussion doctrinale ni à l'évolution jurisprudentielle qu'elle a suscitées.

La vente d'un immeuble inhabitable à cause de son insalubrité connue et tue par le vendeur implique le concours de deux éléments, ou si l'on préfère les deux aspects d'un même phénomène : 1) d'une part, la *scientia venditoris* avec le corrélatif *dolus causam dans contractui* ou dol d'omission déterminant, car si il n'avait pas existé le contrat ne se serait pas conclu et 2) d'une autre, la *nescientia* ou *ignorantia emptoris* qui le fait tomber dans une fausse représentation de la réalité ou *error in substantia* croyant qu'il acquiert un logement quand en vérité il s'agit de quelque chose non susceptible d'être utilisé comme tel en raison de la *pestilentia* ; c'est à dire que le piège tendu par le vendeur consistant à étouffer l'insalubrité porte l'acheteur à une fausse identification de la chose.

4. Déjà la Scolastique espagnole tardive, nous le voyons chez Lessius<sup>20</sup>, avait traité de façon unitaire le dol et l'erreur *in contrahendo*<sup>21</sup> comme cause de nullité relative, ou annulabilité du contrat<sup>22</sup> *in favorem decepti*, c'est à dire que l'acheteur pouvait l'annuler en exigeant au vendeur la *restitutio in integrum* et l'indemnité des dommages, ce qui semble anticiper la théorie de Ihering de son intérêt négatif ou à ne pas contracter.

Huges de Grooth a accueilli la pensée scolastique en distinguant l'*error circa substantiam rei* (en termes modernes erreur-vice ou motif), assimilé au dol déterminant, de l'erreur sur des aspects accidentels comparé au dol d'incident : selon le précurseur de l'Ecole de droit naturel, qui a soutenu aussi l'idée de la nullité relative de l'acte affecté par le premier, il s'agissait d'une distinction qui procédait des sources romaines<sup>23</sup>.

Certes, il est bien connu que l'*error in substantia* avait été question controversée parmi les juristes classiques, car tandis que Marcel et Paul (D.19.1.21.2) avaient soutenu qu'il n'affectait pas la validité de la vente si les parties avaient consenti sur l'objet<sup>24</sup>, Ulpien dans ses commentaires à l'Édit avait repris le critère de Julien<sup>25</sup> – et en s'appuyant sur le fait qu'il aurait été absurde d'attribuer du consentement à l'aveugle ou au profane en la matière<sup>26</sup> et en appliquant des termes métaphysiques d'inspiration aristotélicienne<sup>27</sup> – s'était incliné pour la nullité comme règle générale avec la seule exception de la vente de vinaigre au lieu de vin, si ce dernier s'était aigri car il s'agissait de la même substance ; tandis que si il s'était agi de vinaigre dès le début la vente était également nulle car on avait vendu une chose au lieu d'une autre (D.18.1.9.2)<sup>28</sup>.

Dans la même ligne, était nul le contrat affecté par une erreur sur le sexe du *servus* acheté (D.18.1.11.1)<sup>29</sup>, car il est clair que appartenant à un genre différent ils ne pouvaient pas être destinés à la même finalité, tandis que le manque de virginité, la stérilité ou l'âge avancé de l'*ancilla* passés sous silence par le vendeur n'affectait pas la validité (D.18.1.11.5)<sup>30</sup> et ne constituait même pas un vice rédhibitoire ; cependant pour l'école sabinienne dont le critère a été repris par Ulpien, l'*emptor deceptus* pouvait entamer l'*actio empti* pour résoudre la vente (D.19.1.11.5 Ulpien 32 *ad edictum*) ou, selon Paul, pour obtenir un dédommagement dans la mesure où lui aurait convenu ne pas souffrir la tromperie (D.19.1.21.2)<sup>31</sup>.

La solution offerte par ce dernier juriste à la stérilité et à la vieillesse de la femme esclave est pour le moins surprenante, car la finalité socio-économique qui avait vraisemblablement porté l'acheteur à l'acquérir étant la reproduction celle-ci s'avérait impossible dans les deux cas : voilà pourquoi Cujas<sup>32</sup> avait soutenu l'altération du texte paulin et proposé la correction de l'édition Florentine « *in emptioem non esse* », admise par d'autres humanistes comme Godefroy et Antonio Agustín, mais qui n'a pas été suivie par les éditions plus notables du Digeste, comme l'*editio maior* de Mommsen<sup>33</sup>.

Si nous revenons au D.18.1.9.2, la solution offerte par Ulpien se basait sur le sens plus fonctionnel que matériel attribué para les romains au terme *substantia*<sup>34</sup>, conçue comme le destin pour lequel était prévue la chose, soit le commun inhérent à elle-même soit le spécifique envisagé par l'acheteur et non refoulé (donc admis) par le vendeur : ainsi, le travail du *servus*, la procréation de l'*ancilla*, la consommation du vin, etc... qui se trouvaient à la base de la volonté contractuelle du premier et dont la fausse identification – en lui attribuant une finalité essentielle impossible d'accomplir – provoquait la nullité de l'acte juridique ; malgré tout, il s'agissait d'une nullité relative car l'acheteur pouvait réclamer l'*id quod interest* avec l'*actio empti* dans la mesure où lui aurait convenu ne pas souffrir la tromperie, ce qui était une évidente *contradictio in terminis* car si la vente était nulle elle ne pouvait pas déclencher d'actions ; contradiction éludée par certains humanistes tels que Antoine Fabre<sup>35</sup> grâce à la *fides bona* et à l'*aequitas* qui, selon lui, protégeaient l'acheteur au-delà de la validité formelle du négoce<sup>36</sup>.

Le iusnaturalisme français<sup>37</sup> a insisté sur la liberté et la connaissance comme piliers de la volonté contractuelle, dont l'absence provoquait la nullité du contrat, mais si elle était due à une des parties celle-ci était obligée de dédommager les préjudices causés à l'autre, en la remettant dans la même situation dans laquelle elle se serait trouvée si elle ne l'avait pas conclu, ce que Ihering a qualifié deux siècles plus tard de « *negatives Vertragasinteresse* ».

Pothier dans ses *Pandectae iustinianae*<sup>38</sup> a expliqué que l'action pour obtenir le dédommagement ne pouvant être l'*actio empti* directe puisque il s'agissait d'une vente nulle, était alors envisageable une *actio in factum* octroyée *utiliter* par le prêteur et misant sur l'équité.

Dans son traité sur la vente<sup>39</sup> il a insisté sur l'idée que l'égalité entre les parties et la bonne foi devaient induire le vendeur à informer à l'acheteur de tout ce qui lui convenait de savoir, comme l'avaient préconisé les juristes romains en songeant même à établir une *poena reticentiae* - conformément à la version offerte par Cicéron dans son traité sur les devoirs déjà cité<sup>40</sup> - en se fondant sur le fait que l'union et l'amour entre les hommes ne permet pas l'enrichissement injustifié des uns qui causeraient des préjudices aux autres<sup>41</sup>.

Nonobstant, des juristes de l'époque classique centrale et tardive, comme Pomponius, Ulpien et Paul, avaient admis la légitimité au sein du contrat de vente de rechercher le propre bénéfique au détriment du cocontractant : *circumventio* et *circumscriptio* (D.44.16.4 et D.19.2.22.3)<sup>42</sup> – plus propres à ce que actuellement nous qualifions de modèle antagoniste dans le système juridique anglosaxon, au sein duquel il n'existe pas une règle générale qui impose l'obligation d'informer dans la phase de négociation contractuelle<sup>43</sup>–, dont Bugnet – le commentateur de Pothier – a profité pour insister dans le sens qu'une interprétation forcée de la bonne foi exigerait trop du vendeur et rendrait impossible le commerce<sup>44</sup>.

Pour sa part, Pothier avait mis en relief le fait que tels principes, la bonne foi et l'équité, étaient peu appliqués par les cours françaises en raison de la sécurité juridico-commerciale et en faisant retomber la responsabilité sur l'acheteur qui n'avait pas agi avec la diligence requise dans l'appréciation de la chose<sup>45</sup>.

Dans le cas concret qui nous occupe, il n'a même pas qualifié la *pestilentia aedium* de vice rédhibitoire car dans l'exemple cicéronien il s'est concentré seulement sur l'état ruineux de la maison –de toute évidence facile à constater d'un simple coup d'œil–, sans mentionner l'insalubrité produite par les serpents et les humidités, de telle façon que l'acheteur devait assumer le *periculum* par manque de sa propre inspection ou d'en avoir chargé à un expert.<sup>46</sup>

Les propositions du iusnaturalisme ont laissé leur marque sur la commission de codification napoléonienne : ainsi a exprimé Portalis dans son discours préliminaire du Code Civil que « l'homme qui a affaire avec un autre homme doit être prudent, veiller à son intérêt, obtenir les informations pertinentes et ne pas délaissier ce qui est utile, car la loi peut protéger contre la fraude mais ne doit pas dispenser d'employer la raison », ce qui a pris forme avec la rédaction de l'article 1642 du Code Civil<sup>47</sup>, conformément à laquelle le vendeur n'est pas responsable des vices dont l'acheteur a pu s'enquérir soi-même, nuancée par le Code civil espagnol qui exempt de responsabilité le vendeur en cas d'expertise de ce dernier à cause de sa profession (art.1484)<sup>48</sup>.

Cette rédaction, soutenue par la finalité de partager de façon équitable le risque contractuel, a été invoquée maintes fois par le défendeur après avoir vendu un logement affecté, non pas de peste mais d'aluminose – pathologie chimique du ciment qui collapse la structure de l'édifice, situation anticipée par Doneau à propos de la poutre malsaine qui pouvait en contaminer d'autres<sup>49</sup>–, quand l'acheteur s'est fait accompagner par un professionnel de la construction dans une de ses visites antérieures à l'achat : illustrative dans ce sens la sentence de l'Audience Provinciale de Palma de Majorque 243/2010 du 29 juin<sup>50</sup> qui, cependant, a confirmé la sentence

condamnatoire de première instance, qui était allée au-delà du vice rédhibitoire, en appréciant un cas de *aliud pro alio* dans la même ligne d'arguments que celle de la Cour de Cassation avec laquelle j'ai commencé mon exposé.

Les deux résolutions judiciaires s'ajustent tout à fait à l'encadrement constitutionnel qui proclame le droit fondamental de jouir d'un logement digne et adéquat (article 47 de la Constitution espagnole) et aux interventions postérieures et successives du législateur espagnol<sup>51</sup>. Parmi elles s'avère spécialement intéressant l'Avant-Projet de Loi de modification du Code Civil proposé en 2005 par la Commission Générale de Codification qui assimilait l'*aliud pro alio* au manque de conformité, en leur procurant plusieurs remèdes alternatifs pour l'acheteur : exiger l'accomplissement exact au moyen de la réparation ou de la substitution -suivant ainsi la ligne du BGB allemand-, ou la rescision du contrat ou la réduction du prix et une indemnité des préjudices compatible avec chacun des trois *petita* proposés.

5. En dernier lieu, et quant au droit international, je trouve spécialement intéressant (comme l'avait déjà remarqué Zimmerman<sup>52</sup>) l'article 1106 des PECL, qui exige la mise en pratique des droits et l'accomplissement des obligations non seulement de conformité avec la bonne foi mais aussi à la négociation loyale, et incorpore à maintes reprises tout au long de ses articles la clause de style « good faith and fair dealing », qui implique la transparence dans les tractations, l'honnêteté et la loyauté dans les transactions.

De façon plus spécifique, l'article 1202<sup>53</sup> consacre le *cooperativ model* déjà mentionné en parlant du devoir de collaborer avec l'autre partie pour que le contrat produise tous ses effets, l'article 4 prévoit l'annulation du contrat en cas de silence malicieux équivalant au dol<sup>54</sup> et l'article 1301<sup>55</sup> – clé pour la question qui nous occupe – définit le manque de respect d'un tel devoir comme un cas d'inaccomplissement et considère un élément du contrat comme étant « substantiel » lorsque toute autre personne raisonnable, qui se retrouverait dans la même situation, comprendrait qu'il aurait une influence déterminante chez l'autre cocontractant au moment de prendre sa décision d'accepter les conditions ou de formaliser le contrat.

De la perspective comparatiste, nous pouvons apprécier une fois de plus comment la bonne foi et l'équité sont le dénominateur commun des droits civils nationaux sur lequel siège la culture juridique européenne : la personne raisonnable des PECL nous rappelle beaucoup le *bonus vir* romain qui devait non seulement fournir à son acheteur la possession pacifique de la chose, mais aussi la possession utile<sup>56</sup>-désignée comme le *recte habere licere* par Doneau-, c'est à dire celle qui lui permet de l'utiliser sans crainte du *periculum* et conformément à l'usage qui découle de sa *substantia*.

6. Ainsi, dans le dilemme cicéronien<sup>57</sup> entre la justice, qui incite à respecter son prochain, et la sagesse, qui l'induit à satisfaire ses propres besoins sans s'en inquiéter, les juges européens actuels –en concevant leur *officium* comme intégration et correction de la loi quand celle-ci est muette, obscure ou insuffisante- recherchent la vraie volonté contractuelle des parties, qui au-delà du dogme codificateur de la libre détermination, doit être nuancée, aussi bien par les comportements standard à observer par chacune des parties dans une situation juridique-type, que par la finalité socio-économique qui lui sert de support.

Ces comportements standard furent exprimés de façon remarquable par Florentin dans ses Institutions<sup>58</sup>, quand il disait que le vendeur –reprenant le discours cicéronien (*De officiis* 3.12.51)<sup>59</sup>- devait s’abstenir non seulement de parler, mais aussi de dissimuler d’une façon obscure pour tromper l’acheteur, et de même qu’il n’était pas obligé de déclarer qu’il vendait une *domum bene aedificatam*, il est raisonnable d’interpréter *a sensu contrario* que, par contre, il était tenu de déclarer son état ruineux et malsain.

De nos jours, toutes ces considérations appliquées au *periculum pestilentiae aedium* portent les juges à préférer dans nombreux cas, face au vice rédhibitoire, le concept d’une fausse identification de la réalité par l’acheteur induite par le vendeur et, par conséquent, la remise d’une chose qui ne peut être destinée à l’utilité imaginée et voulue par le premier, c, est à dire lui servir de logement digne et adéquat.

Il est certain que la doctrine de *aliud pro alio* fournit au contractant plus faible une plus grande protection en satisfaisant ainsi le principe général d’équité, mais contredit celui de sécurité et exige un nouvel effort d’harmonisation au sein du système juridique continental, puisque le droit allemand ne connaît pas la duplicité franco-italienne ancrée dans la tradition romanistique.

---

<sup>1</sup> Le présent article reproduit de façon révisée et augmentée par les notes bibliographiques la communication présentée à la 70<sup>ème</sup> session de la SIHDA, déroulée à Paris en septembre dernier sous le titre *Ius et periculum. Le droit face au risque dans l’Antiquité*.

\* Professeur à l’Université Complutense de Madrid; lgutierr@ucm.es.

<sup>2</sup> Ernout-Meillet, *Dictionnaire étymologique de la langue latine*, 4<sup>ème</sup> édition révisée, Klincksieck, 2001, v. *periculum*, 498.

<sup>3</sup> Parfois confondu avec *infestus*, envahi par des animaux ou des plantes nuisibles, et qui est encore employé dans certaines langues comme le français ou l’espagnol. Cfr. Ernout-Meillet, *Dictionnaire...* cit., v. *infestus*, 317.

<sup>4</sup> *Summa theologiae, secunda secundae, 77.3*: “**Venditor autem, qui rem vendendam proponit, ex hoc ipso dat emptori damni vel periculi occasionem quod rem vitiosam ei offert, si ex eius vitio damnum vel periculum incurrere possit, damnum quidem, si propter huiusmodi vitium res quae vendenda proponitur minoris sit pretii, ipse vero propter huiusmodi vitium nihil de pretio subtrahat, periculum autem, puta si propter huiusmodi vitium usus rei reddatur impeditus vel noxius, puta si alicui vendat...vel ruinosam domum pro firma, vel cibum corruptum sive venenosum pro bono**”.

<sup>5</sup> *De officiis* 3.13.54: “**Vendat aedes** vir bonus, propter aliqua vitia, quae ipse norit, ceteri ignorent, **pestilentes sint** et habeantur salubres, ignoretur **in omnibus cubiculis apparere serpentes, sint, male materiatae et ruinosae, sed haec praeter dominum nemo sciat; quaero, si haec emptoribus venditor non dixerit aedesque venderit pluris multo. quam se venditurum putant, num id iniuste aut improbe fecerit?...**”

<sup>6</sup> “**Etiam in fundo vendito redhibitionem procedere nequaquam incertum est, veluti si pestilens fundus distractus sit: nam redhibendus erit.**”

<sup>7</sup> *Impm. Diocletianus et Maximianus AA. Aurelio Muciano* “**Si praedium quis sub ea lege comparaverit, ut, si displicuerit, ineptum erit, id uptote sub condicione venditum resolvi et redhibitoriam adversus venditorem competere palam est. 1. Idem observatur et si pestilis fundus, id est pestibulas vel herbas letiferas habens, ignorante emptore distractus sit: nam in hoc etiam casu per eandem actionem eum quoque redhibendum esse**”. *PP.xv k.Mart.Maximo II et Aquilino cons.* (a.286). Nous retrouvons le même cas d’herbes pernicieuses



dans un fonds destiné à pâturages au sein des sources du droit historique espagnol inspirées d'une façon très claire par le droit romain, telles que la loi de Partidas du roi Alphonse X Le Sage, Partida V, tit. 15, loi 63 et la Novísima Recopilación X, tit.15, loi 2. Dans une constitution de l'année 364 envoyée sous forme de mandat par les empereurs Valentinien et Valent au *praefectus urbi* - en lui ordonnant de surveiller la salubrité des greniers publics sous peine d'indemniser le Fisc avec ses propres biens si les gouttières du toit finissaient par corrompre les aliments destinés aux soldats- malgré ne pas employer le terme d'une façon expresse, la *pestilentia* est implicite dans le fait que le mauvais état du toit laissait filtrer l'eau de pluie qui rendait malsain le blé.

<sup>8</sup> L. Solidoro, *Gli obblighi di informazione a carico del venditore. Origini storiche e prospettive attuali*, Naples, 2007.

<sup>9</sup> G. Visintini, *La reticenza nella formazione dei contratti*, Padoue, 1972, 223.

<sup>10</sup> AA.VV, vol. I (à cura di M. Bln), *I grandi orientamenti della giurisprudenza civile e commerciale. La vendita. IV. Garanzie e inadempimento*, Padoue, 1996, 784.

<sup>11</sup> Sent. 317/2015 de TS, Salle 1ère des Affaires Civiles : "...**Le fait de vendre une chose comme logement qui n'est pas habitable est aliud pro alio...**la doctrine du *aliud pro alio* contemple une double situation: que l'on ait remis une chose différente à celle convenue ou que l'on ait délivré une chose, qui de par son inhabileté, provoque une insatisfaction objective, c'est à dire une frustration complète de la finalité du contrat... Il s'agit d'un cas très clair d'inaccomplissement essentiel qui donne lieu à la rescision, en appliquant l'article 1124: rescision, en soi même, comme inefficacité survenue avec un effet rétroactif, *ex tunc* indemnités des dommages et préjudices, qui doivent être prouvés, mais sans oublier le fait que l'inefficacité provoquée par l'inaccomplissement de l'autre partie contractuelle, en général produit un dommage *per se*, en tant que frustration de l'économie de celle qui a subi l'inaccomplissement...".

<sup>12</sup> Article 1468 Code Civil espagnol: "Le vendeur doit délivrer la chose vendue dans l'état où elle se trouvait au moment de parfaire le contrat".

<sup>13</sup> *Ulpianus 32 ad edictum D. 19.1.11.1-2*: "...*Et in primis sciendum est in hoc iudicio id demum deduci, quod praestari convenit: cum enim sit bonae fidei congruit quam id praestari, quod inter contrahentes actum est...Et in primis ipsam rem praestare venditorem oportet, id est tradere*".

<sup>14</sup> Sur les probables interpolations du texte d'Ulpien admises par la plupart des auteurs voir S. Viaro, *Corresponsività e adempimento nel sistema contrattuale romano*, Padoue, 2011, 141 nt.57.

<sup>15</sup> Par contre, en ce qui concerne la vente de *pestibiles herbas* ou plantes affectées par des tumeurs radicales, la Corte di Cassazione italienne (malgré tout, avec quelques oscillations) s'est prononcée de façon générale dans le sens du vice réhibitoire - position qui puise ses sources dans le droit romain impérial, puisque les compilateurs de Justinien avaient placé le rescrit précité au titre 58 du quatrième livre du *Codex*, consacré aux actions édilices-, en considérant que les plantes délivrées, malgré être susceptibles de périr en raison de leur pathologie, n'appartiennent pas à un *genus* différent de celui convenu entre les parties ce qui constitue une condition indispensable pour appliquer l'*aliud pro alio* à la vente de choses génériques. Résolution surprenante, car les plantes de même que le logement – qui, par contre est chose spécifique – ne pourront pas accomplir la fonction économique prévue qui, pour sa part, a induit l'acheteur à les acquérir visant à construire un vivier ou un potager d'arbres fruitiers.

"Le vendeur est tenu de garantir les défauts cachés de la chose vendue, si ils la font devenir impropre à l'usage auquel elle est destinée, ou si ils diminuent de telle façon cet usage que, si l'acheteur en avait eu connaissance, il ne l'aurait pas acquise ou il en aurait donné moins d'argent".

<sup>16</sup> Article 1484 Code Civil espagnol: "Le vendeur est tenu de garantir les défauts cachés de la chose vendue, si ils la font devenir impropre à l'usage auquel elle est destinée, ou si ils diminuent de telle façon cet usage que, si l'acheteur en avait eu connaissance, il ne l'aurait pas acquise ou il en aurait donné moins d'argent".

Article 1641 Code Civil français: Le vendeur est tenu de la garantie à raison des défauts cachés de la chose vendue qui la rendent impropre à l'usage auquel on la destine, ou qui diminuent tellement cet usage, que l'acheteur ne l'aurait pas acquise, ou n'en aurait donné qu'un moindre prix, s'il les avait connus".

<sup>17</sup> Article 1291.5 du Code Civil espagnol: "Son susceptibles de rescision tous les contrats spécialement déterminés par la loi". Article 1490 du Code Civil espagnol: "L'action pour désister du contrat à cause de vices cachés de la chose vendue s'éteint au bout de six mois, à compter depuis la délivrance de celle-ci".

Article 1495 du Codice civile italien: "Quand l'acheteur reçoit la chose il doit agir rapidement pour faire valoir les vices".

<sup>18</sup> Article 1301 du Code civil espagnol "L'action de nullité durera seulement quatre ans, qui commenceront à courir... dans les cas d'erreur, ou dol, ou fausseté de la cause, à partir de la consommation du contrat".

<sup>19</sup> & 124.1-2 du BGB: "La rescision d'une déclaration de volonté induite au moyen d'une tromperie avec dol peut seulement s'accomplir pendant la période d'un an".

<sup>20</sup> Lessius, *De iustitia et iure, ceterisque virtutibus cardinalibus* 2.17.Dub.5 n.27, ed. Brixiae, 1696, 156: "Notandum est, dolum vel errorem posse contingere, vel circa substantiam rei, vel circa accidentia, et estrinseca, quae alliciunt, aut avertunt a contrahendo. Rursus, potest hic dolus causam contractui, ita ut sine illo non velles contrahere: aut non dare causam, sed solum incidere in contractum, ut si velles quidem contrahere, sed non tanto pretio".

H. Grotius, *De iure belli ac pacis libri tres in quibus ius naturae et gentium item iuris publici praecipua explicantur* 2. 11. 6:

"...Nam distingui solet inter errorem circa substantiam rei et qui non sit circa substantiam: an dolus causam dederit contractui, an non...Sed harum distinctionum pleraeque veniunt ex iure Romano, tum civile vetere, tum praetorio: quaedam etiam non satis verae aut accuratae sunt".

<sup>21</sup> Cfr. M. Talamanca....124.

<sup>22</sup> Il le qualifie d'*irritum* et non pas de *nullius*, de la même façon que le testament qui pouvait perdre sa validité à cause de perdre le testateur la *testamentifactio* ou l'*heres extraneus* institué au moment d'accepter l'héritage. Comme l'avait expliqué Florentin 10 *institutionum* D.28.5.50.1 *irritum*, dérivé de *in ratum*=non ratifié, à différence du testament affecté d'invalidité initiale en raison d'un défaut de forme, du manque de testamentifaction au moment de l'octroyer ou de la prétériton d'un *suus* (D. 28.3.1 *de iniusto, rupto, irritato facto testamento*).

<sup>23</sup> H. Grotius, *De iure belli ac pacis libri tres in quibus ius naturae et gentium item iuris publici praecipua explicantur* 2. 11. 6: "...Nam distingui solet inter errorem circa substantiam rei et qui non sit circa substantiam: an dolus causam dederit contractui, an non...Sed harum distinctionum pleraeque veniunt ex iure Romano, tum civile vetere, tum praetorio: quaedam etiam non satis verae aut accuratae sunt".

<sup>24</sup> "Quamvis supra diximus, cum in corpore consentiamus, de qualitate autem dissentiamus, emptionem esse, tamen venditor teneri debet, quanti interest non esse deceptum, etsi venditor quoque nesciet: veluti si mensas quasi citreas emat, quae non sunt".

<sup>25</sup> Vid. M. Talamanca, *Elementi di diritto privato romano*, Milan, 2001, 123.

<sup>26</sup> Sur les questions rhétoriques posées par le juriste sévérien pour renforcer sa thèse cfr. B. Kupisch, *Interpunktion in Ulpian D.18.1.11.pr (28 ad Sabinum)*, Index 28, 2000, 341 et ss.

<sup>27</sup> La *Oúsia próte* ou substance première qui est l'entité qui existe par elle-même, que l'on ne peut pas prêcher d'une autre et qui ne peut être que sujet parce que, en cas contraire, on pourrait attribuer à une chose ce qui appartient à une autre et, donc, différente des genres et des espèces qui sont des substances secondes ou *oúsia déteura*. Voir M. Talamanca, *Elementi cit.*, 123.

- <sup>28</sup> “*Inde quaeritur, si in ipso corpore non erratur, sed in substantia error sit, ut puta si acetum pro vino veneat, aes pro auro vel plumbum pro argento vel quid aliud argento simile, an emptio et venditio sit. Marcellus scripsit libro sexto digestorum emptionem esse et venditionem, quia consensus in corpus consensus est, etsi in materia sit erratum. ego in vino quidem consentio, quia eadem prope ousia est, si modo vinum non acuit: ceterum si vinum non acuit, sed ab initio acetum fuit, ut embamma, aliud pro alio venisse videtur. in ceteris autem nullam venditionem puto, quotiens in materia erratur*”. Sur ce texte voir aussi M.Talamanca, *Elementi cit.*, 121.
- <sup>29</sup> “*Quod si ego me virginem emere putarem, cum esset iam mulier, emptio valebit: in sexu enim non est erratum. ceterum si ego mulierem venderem, tu puerum emere existimasti, quia in sexu error est, nulla emptio, nulla venditio est*”.
- <sup>30</sup> Ulpianus 32 ad edictum D.19.1.11. “*Si quis virginem se emere putasset, cum mulier venisset, et sciens errare eum venditor passus sit, redhibitionem quidem ex hac causa non esse, verum tamen ex empto competere actionem ad resolvendam actionem, et pretio restit*”.
- <sup>31</sup> Paulus 33 ad edictum D.19.1.21.pr.: “*Si sterilis ancilla sit, cuius partus venit, vel maior annis quinquaginta, cum id emptor ignoraverit, ex empto tenetur venditor*”. Ce texte peut être mis en rapport avec celui de Gaius 2 *res cottianarum* D.18.6.16(15) au sujet du vendeur qui, sachant que le vin allait devenir aigre et n’en avait pas averti l’acheteur, était tenu d’indemniser l’*id quod interest*. Également avec celui recueilli au D. 18.6.4.1 sur la disparition du vin à cause d’une bactérie (*acor*) qui le transforme en acide acétique, visqueux et inutilisable, ou le fait moisir (*mucor*), par rapport auquel Ulpian au D. 18.6.4.1 28 *ad Sabinum* expliquait qu’il pouvait être prévu au moyen d’une clause spécifique –la *aversio*–, conformément à laquelle l’acheteur déclarait acquérir la chose dans les conditions dans lesquelles elle se trouvait et voilà pourquoi le dit juriste exemptait de toute responsabilité le vendeur, sauf si il avait agi avec dol (D. 18.1.62.2 Modestin 5 *regularum*). Sur ce point N. De Marco, *L’aversio: una clausola dell, emptio-venditio e della locatio-conductio*, Index 28, 2000, 35.
- <sup>32</sup> J.Cuiacius, *Recitationes solemnes ad &2.Quamvis, in tit.I de actionib.empt.lib.XIX Digest.(D.19.1.21.2)*, *Opera ad parisenem fabrotianam diligentissime exacta in tomos XIII distributa*, 7:  
“*Quamvis supra diximus, cum in corpore consentiamus, de qualitate autem dissentiamus, emptionem non esse. In Florentinis autem legitur, emptionem esse. Sed nullo modo est recedendum a vulgari scriptura, sive lectione, quod et apparebit ex sententia huius*”.
- <sup>33</sup> Cfr. F.Procchi, “*Licet emptio non teneat*” *Alle origini delle moderne teoriche sulla cd. “culpa in contrahendo*”, Milan, 2012, 62-63 nt.24.
- <sup>34</sup> Vid. U. Álvarez Suárez, *El negocio jurídico en derecho romano*, Madrid, 1954, 65.
- <sup>35</sup> A. Faber, in *I.Si sterilis ancilla, ad ff. De actio.empt. et vend. (D.19.1.21.2)*, *Rationalium in tertiam partem Pandectarum* 5, ed. Aurelianae, 1626: “*DEC. Actio ex empto contra venditorem datur de omni eo quod venditori dolo malo factum est, ne impune emptorem deceperit, quia bonae fidei contractus est I. tenetur &. ut ult.supra. Nec ob minus teneri venditorem actione ex empto aequum est ob id solum quod contractus nullus sit, quia venditor emptorem deceperit, imo tanto magis teneri venditorem oportet, quod dolum admiserit, et quidem ea mente, ut emptorem sibi obligaret. Nec enim novum est, claudicare contractum, et ex una tantum partem stare, quotiens alteri imputari quid potest, ut in I.Iulianus*”.
- <sup>36</sup> F. Procchi, “*Licet emptio...*” *cit.*, 75.
- <sup>37</sup> J. Domat, *Les lois civiles dans leur ordre naturel* 1.1.sect.2.&2 : “*Les conventions étant des engagements volontaires, qui se forment par le consentement, elles doivent être faites avec connaissance et avec liberté; si elles manquent de l’un ou de l’autre de ces caractères, comme si elles sont faites par erreur ou par force, elles sont nulles...*” ; 1.1.sect.5 &15,3 : “*Si une convention, quoique nulle...ou qu’elle soit annulée, les contractants sont remis dans l’état où ils auraient été s’il n’y avait pas eu de convention...*”. Sur ce point F.Procchi, « *Licet emptio...cit.*, 140-141.

- <sup>38</sup> J. Pothier, *Pandectae iustinianae in novum ordinem digestae* VI 18.1.532 nt. 3: “*Hoc accipe de actione ex empto utili: neque enim competere directa, quum in hac ipsa lege dicatur emptio non tenere. Hinc haec actio alibi appellatur in factum.*” Sur ce texte F.Procchi, *Licet emptio cit.*, 142 et nt.191.
- <sup>39</sup> Oeuvres III. *Traité du contrat de vente* 2. 2 &233 : “...La bonne foi ne défend pas seulement tout mensonge, mais toute réticence...La raison est que la justice et l'équité, dans ces contrats, consiste dans l'égalité... toute réticence de la part d'un des cocontractants de tout ce que l'autre aurait intérêt de savoir, touchant la chose, qui fait l'objet du contrat, blesse cette égalité”. &234 “Le vendeur est tenu *in quid quanti(emptoris)intererit scisse*.L.4,ff.de act.empt.,et même cette réticence peut quelques fois donner lieu à la rescision du contrat.”
- <sup>40</sup> Cicéron, *De officiis* 3.16.65 :“*Nam, cum ex duodecim tabulis satis esset ea praestari, quae essent lingua nuncupata...a iuris consultis etiam etiam reticentiae poenae est constituta.*”
- <sup>41</sup> J. Pothier, *Traité du contrat de vente cit.*, 2ème part. chap.1. art.3 &241 ...l'union qui doit être entre les hommes, l'amour que nous devons avoir les uns pour les autres, ne nous permet point de préférer notre intérêt particulier à l'intérêt des autres...”
- <sup>42</sup> Ulpianus 11 *ad edictum* D.4.4.16.4 : “*Idem Pomponius ait in pretio emptionis et venditionis naturaliter licere contrahentibus se circumvenire*”; Ulpianus 34 *ad edictum* D.19.2.22.3 : “*Quemadmodum in emendo et vendendo naturaliter coessum est quod pluris sit minoris emere,quod minoris sit pluris vendere et ita invicem se circumscribere, ita in locationibus quoque et conductionibus iuris est*”.
- <sup>43</sup> Cfr. G. Visintini, *La reticenza cit.*, 143 et ss.
- <sup>44</sup> M.Bugnet, *Oeuvres de Pothier annotées et mises en corrélation avec le code civil et la législation actuelle* 3.2.3 & 241 : (1) “C'est déjà bien assez, pour ne pas dire trop, exiger du vendeur; et cette règle prise strictement et à la lettre rendrait le commerce à peu près impossible”.
- <sup>45</sup> J. Pothier, *Traité sur la vente cit.*, &238.
- <sup>46</sup> J.E.M. Portalis, *Discours préliminaire au Code Civil français* contenu dans le tome 1 du *Recueil complet des travaux préparatoires du Code civil* de P.A. Fenet ; traduction espagnole de I. Cremades et L. Gutiérrez-Masson, Madrid, 1997,97.
- <sup>47</sup> “Le vendeur n'est pas tenu des vices apparents et dont l'acheteur a pu se convaincre lui-même”. Malgré ne pas avoir reçu l'influence directe de la codification française, le § 240 du BGB allemand a exempté de responsabilité le vendeur en cas de négligence grave de la part de l'acheteur.
- <sup>48</sup> Article 1484 du Code civil espagnol : “Le vendeur...ne sera pas tenu des défauts apparents ou visibles, et même pas de ceux qu'ils ne le sont pas, si l'acheteur est un expert qui, en raison de son métier ou de sa profession, devait les connaître facilement”.
- <sup>49</sup> H.Donellus, *Opera omnia, De iure civili* 13. 3. 12: “...*Quid ergo, si multo pluris intersit emptoris rem morbosam aut vitiosam venditam non fuisse? Finge tignum vitiosum venditum, et aedes vitio tigni corruisse...* ».
- <sup>50</sup> Sent. 243/2010 du 29 juin de AP. Palma de Majorque: “Le silence du vendeur sur la présence de ciment allumineux dans la structure de l'édifice dans lequel se trouvait le logement...constitue un dol évident générateur de la responsabilité prévue dans les articles 1101, 1107 et 1124 du Code Civil...Les actions qui visent l'indemnité fondées sur l'inaccomplissement du contrat ne sont pas affectées par le délai de caducité de six mois des actions édilices, mais par celui de prescription de quinze ans fixé par l'article 1964 du même texte légal...La différence entre le vice et l'inhabileté est essentielle et absolue: le premier distingue la chose qui en souffre, tandis que l'inhabileté la fait devenir impropre et non utilisable”.
- <sup>51</sup> RD 515/1989 de protection des consommateurs quand à l'information qui doit être fournie dans l'achat de logements ; Ley de Ordenación de 1999 ; Loi 23/2003 et Loi du 29 décembre de 2006 d'amélioration de la protection des consommateurs et usagers.

- <sup>52</sup> R. Zimmermann, *Estudios de derecho privado europeo*, traduction espagnole A. Vaquer, Madrid, 2000, 154.
- <sup>53</sup> "Chaque partie a le devoir de collaborer avec l'autre pour que le contrat produise tous ses effets".
- <sup>54</sup> Article 4 :103 : "Chaque partie pourra annuler un contrat en raison d'une erreur de fait ou de droit au moment de sa conclusion si...2) l'autre partie savait qu'il existait une telle erreur et laisser la victime dans telle erreur soit contraire à la bonne foi.
- <sup>55</sup> Art 1301 des PECL: (4) "Le terme inaccomplissement inclut l'inobservance du devoir de collaborer pour que le contrat produise pleinement ses effets".
- (5) Un élément sera substantiel quand toute autre personne raisonnable qui se trouverait dans la même situation des parties comprendrait qu'il allait influencer l'autre contractant dans sa décision d'accepter les conditions proposées ou de formaliser le contrat".
- <sup>56</sup> H. Donellus, *Opera omnia de iure civili* cit.13.3.1: "*Tertium caput praestationum huius generis de re vendita est, non solum ut res ita tradatur, quo eam habere liceat; sed etiam quo eam recte habere liceat. Id est ut tradatur incorrupta, et ab omni onere rei ius minuente libera, quoad eius ex bona fide fieri oportet. Sed hic non una et eadem obligatio est venditoris. Uti sunt incommoda rei inhaerentia, ita eorum nomine dissimiliter venditor obligatur*".
- <sup>57</sup> Cicero, *De re publica* 3.16.25: "Dans les relations privées, l'honnête homme manque de sagesse. Un homme qui veut aliéner une chose défectueuse peut choisir se taire ou dissimuler les défauts pour réussir à la vendre ou pour demander un prix qu'il n'obtiendrait pas si l'acheteur pouvait connaître l'état de la chose. S'il fait ce choix, il est malhonnête, mais il se montre habile. Au contraire, s'il choisit de révéler ou de ne pas cacher les défauts, il est certes honnête, mais il fait preuve de stupidité ».
- <sup>58</sup> Florentinus, 8 *institutionum* D. 18.1.43.pr et 2 : "*Ea quae commendandi causa in venditionibus dicuntur, si palam appareant, venditorem non obligant, veluti si dicam servum speciosum, domum bene aedificatam... 2. Dolum malum a se abesse praestare venditor debet, qui non tantum in eo est, qui fallendi causa obscure loquitur, sed etiam qui insidiose obscure dissimulat*".
- <sup>59</sup> Cicero, *De officiis* 3.12.51 : "...*Antipatro omnia patefacienda, ut ne quid omnino, quod venditor novit, emptor ignoret, Diogeni venditorum, quatenus iure civil constitutum sit, dicere vitia oportet, cetera sine insidiis agere et, quoniam vendat, velle quam optime vendere*".