

aplicable á la acción por la cual el comprador reclama la entrega de una parte del inmueble que pretende estar comprendido en la venta. Esta acción no entra en los términos del art. 1,623, y desde que se está fuera de la excepción hay que aplicar la regla del art. 2,262. (1) La Corte de Casación ha sentenciado por aplicación de este principio que la acción del comprador contra el vendedor que habla vendido una cosa de la que no era propietario sino por una parte, sólo se prescribía por veinte años; en efecto, se trataba de una demanda por entrega de una cosa comprendida en la venta. (2)

Por identidad de razones no hay lugar á aplicar el artículo 1,623 cuando el vendedor reclama la restitución de una parte del inmueble que pretende no haberse comprendido en la venta.

Lo mismo pasa con todas las acciones que no tienen por objeto un aumento ó una disminución del precio por razón de un error de contenido. Una venta hecha á tanto la medida, con cláusula de que el precio aproximadamente calculado á cierta suma pagadera al contado, quedará definitivamente fijado por una medición ulterior, la acción que tiene por objeto mandar fijar el precio por esta medición no entra en los términos del art. 1,623; luego no hay lugar á la prescripción de treinta años. (3)

SECCION III.—De la garantía.

208. "La garantía que debe dar el vendedor al adquirente tiene dos objetos: el primero es la pacífica posesión de la cosa vendida; el segundo los defectos escondidos de la cosa ó los vicios redhibitorios" (art. 1,625).

1 Aubry y Rau, t. IV, pág. 368 y nota 40, pfo. 354 y las autoridades que citan.

2 Denegada, 8 de Mayo de 1872 (Dallos, 1873, 1, 479).

3 Denegada, 31 de Mayo de 1853 (Dallos, 1853, 1, 189).

ARTICULO I. De la garantía en caso de evicción.

§ I.—OBJETO Y NATURALEZA DE LA GARANTIA.

209. El vendedor debe garantizar al comprador la pacífica posesión de la cosa vendida. ¿Cuál es el objeto de esta garantía? Tiene su principio en la obligación del vendedor de transferir al comprador la propiedad de la cosa. La propiedad es el derecho de gozar de las cosas del modo más absoluto (art. 544), lo que implica que nadie tiene derecho en estas cosas ni puede perturbar al dueño en su goce. Es verdad que, en el derecho antiguo, el vendedor no se obligaba á transferir la propiedad y que, sin embargo, estaba obligado á la garantía. Su obligación es más estrecha bajo el imperio de los nuevos principios. Antaño se decía que la garantía era sólo de naturaleza de la venta, que no era de su esencia. El Código parece reproducir la doctrina (artículos 1,626 y 1,627). Hubiera sido más exacto decir que no hay venta cuando el vendedor no está obligado á garantizar al comprador la posesión pacífica de la cosa vendida porque no hay venta válida cuando el vendedor no hace al comprador propietario. Así el comprador tiene en la legislación moderna un derecho que no tenía en la antigua jurisprudencia: el derecho de promover la nulidad de la venta desde que puede probar que el vendedor le vendió la cosa ajena aunque no lo hubieran molestado en la posesión. (1)

210. Del principio de que el vendedor debe transmitir al comprador la propiedad de la cosa vendida y garantizarle la pacífica posesión, se sigue que el vendedor no puede por sí molestar al comprador ni vencerlo en juicio: sólo lo pudiera en virtud de un derecho que tuviera en la cosa, y transmitió al comprador todos sus derechos en la cosa, no sólo los derechos actuales sino también los que pudiera adquirir, pues la propiedad es un derecho absoluto y exclusive por esto

1 Davigier, *De la venta*, t. I, pág. 394, núm. 331.

ñolo: que el vendedor que se obligó á transmitir la plenitud del más extenso derecho que se pueda tener en una cosa, no puede tener ni adquirir en ella ningún derecho que pueda hacer valer contra el comprador. De esto el antiguo adagio de que aquél que debe garantizar no puede vencer en juicio. Resulta una excepción, es decir, una prohibición en provecho del comprador para toda acción por la que el vendedor ó sus herederos llegasen á molestarlo en su propiedad ó en su posesión. El buen sentido está acorde con el derecho para rechazar al vendedor. Obligado á proteger al comprador contra toda perturbación, no puede por sí molestarlo; obligado á indemnizarlo en caso de evicción, no puede él mismo vencerlo.

Pothier da como ejemplo el caso en que el vendedor que vendió la cosa ajena se hace después propietario de ella, ó, lo que da lo mismo, el caso en que el verdadero propietario se vuelve heredero del vendedor, pues como vendedor ó como heredero de éste debe garantizar al comprador contra cualquiera acción de reivindicación; el comprador puede, pues, oponerle la acción de garantía. (1) Esto no tiene ninguna duda. Pero en nuestro derecho moderno el comprador no necesita ya, en este caso, de la excepción de garantía para rechazar al vendedor; en efecto, él es propietario de la cosa desde el momento que pertenece al vendedor, pues éste se obligó á transferirle la propiedad, y esta obligación produce su efecto desde el momento en que el vendedor es propietario. Si, pues, el vendedor reivindicaba, sosteniendo que él es propietario, el comprador negaría la propiedad por ser él mismo propietario. (2) Lo mismo pasaría si el heredero del vendedor que vendió la cosa ajena pidiera la nulidad de la venta; el comprador le contestaría que ya no hay ven-

1 Pothier, *De la venta*, núm. 167. En este sentido Angérs, 23 de Julio de 1847 (Dalloz, 1847, 2, 195).

2 Colmet de Santerre, t. VII, pág. 85, núm. 61 bis IV. Véase más atrás, número 120.

ta de la cosa ajena, puesto que el heredero del vendedor es propietario. (1) En nuestra opinión acerca de la venta de la cosa ajena hay otra defensa que oponer al demandante: es que el vendedor no se puede prevalecer de la nulidad establecida por el art. 1,599.

Pothier da también como ejemplo de la excepción de garantía la venta hecha por un tutor en un bien de su pupilo. Este se vuelve heredero del tutor: ¿puede reivindicar su herencia? Nó, pues como heredero debe garantía al comprador, contra quien promueve por reivindicación. (2) En derecho moderno se diría que el comprador se ha vuelto propietario. Habría lugar á la excepción de garantía si el tutor había vendido el inmueble en su calidad de tutor, pero que una forma prescripta bajo pena de nulidad no hubiera sido observada. El pupilo, vuelto heredero, no podría ya invocar la nulidad, pues la acción conduciría á vencer al comprador que debe garantía contra la evicción. (3)

En fin, Pothier aplica el mismo principio al caso en el que un tercero que tiene una hipoteca en el inmueble que me fué vendido por quien no era propietario, se vuelve heredero del vendedor; no puede ejercer su acción hipotecaria contra mí, le rechazaría por la excepción de garantía. La Corte de Casación sentenció en este sentido. (4)

211. La obligación de garantía obliga además al vendedor á *defender* al comprador; es decir, á defenderlo contra los terceros que lo molestasen en el ejercicio de su derecho. Pothier dice que este es el objeto inmediato y primitivo de la garantía. Es raro, en efecto, que el mismo vendedor moleste al comprador; cuando hay molestias proceden de un tercero que se opone á la entrada en goce del comprador ó que quiere impedirle ejercer una servidumbre comprendida

1 Compárese Denegada, 6 de Diciembre de 1854 (Daloz, 1855, 1, 19).

2 Pothier, *De la Venta*, núm. 169.

3 Denegada, 16 de Junio de 1846 (Daloz, 1846, 1, 263).

4 Denegada, 24 de Julio de 1855 (Daloz, 1855, 1, 396).

en la venta ó que promueve la reivindicación contra el comprador en virtud de una causa anterior á la venta, ó pretende ejercer en el fundo vendido una servidumbre no declarada por el vendedor. En todos estos casos el comprador tiene derecho de llamar al vendedor en garantía. Diremos más adelante quién soporta los gastos del proceso y quién está obligado á los daños y perjuicios, á lo que el comprador tiene derecho aunque el vendedor llegas á hacer cesar la molestia. (1)

212. En fin, la consecuencia ordinaria de la garantía es que el vendedor debe indemnizar al comprador por la evicción que sufre éste en la totalidad ó parte del objeto vendido, ó por los cargos que unos terceros pretenden en dicho objeto cuando no han sido declarados cuando la venta. Decimos que tal es el objeto habitual de la garantía. Es el único de que habla la ley; el párrafo consagrado á esta obligación se titula: *De la garantía en caso de evicción*. El vendedor llamado en causa puede no defender al comprador contra la acción del tercero que lo molesta: ¿para qué defenderlo si el derecho del tercero es seguro? O bien, el vendedor puede sucumbir en la defensa. La evicción es la consecuencia ordinaria de la protesta; sin embargo, en teoría la obligación de indemnizar al comprador vencido es una obligación secundaria, como en toda obligación de hacer; y la obligación de garantía cuando se trata de molestar procedente de un tercero es una obligación de hacer, puesto que consiste en *defender* al comprador. Esta obligación cuando no se puede llenar se traduce por daños y perjuicios, pero no se puede decir que el vendedor sólo está obligado á indemnizar al comprador por el perjuicio que le causa la evicción; debe decirse, como lo hace Pothier, que el objeto primitivo y esencial de la garantía es la defensa del com-

1 Aubry y Rau, t. IV, pág. 379, pfo. 355 (4.ª edición).

prador; sólo es cuando la defensa es imposible que se resuelve en daños y perjuicios (art. 1,142).

213. De esto resulta una consecuencia muy importante: es que la obligación de garantía es indivisible. Consiste en hacer; y según el art. 1,217, la obligación es indivisible cuando tiene por objeto un hecho cuya ejecución no es susceptible de división material ó intelectual. No puede tratarse de una división material del hecho de la defensa del comprador; la división intelectual tampoco se concibe. ¿Cómo se ejercerá la defensa? El vendedor presenta argumentos de derechos y de hechos para establecer su derecho de propiedad contra el tercero que lo contesta ó para probar que el tercero no tiene el derecho que reclama. ¿Y puede entenderse que se haga valer sólo una tercera parte ó una cuarta de un argumento? Considerada como obligación de defender la garantía es, pues, esencialmente indivisible. Lo es también si se la considera como obligación de no molestar al comprador. Hemos dicho que esta obligación tiene su principio en la que el vendedor contrae en transferir al comprador la propiedad de la cosa; así considerada es esencialmente indivisible, la propiedad es un derecho absoluto, es entera ó no es; el vendedor se obligó á transmitirla entera; no puede, pues, amenguarla en lo más mínimo sin faltar á su compromiso; es decir, que su obligación no sufre división material ó intelectual. Aun restringiendo la obligación del vendedor á asegurar la pacífica posesión del comprador, permanece indivisible, pues la posesión pacífica y la menor molestia son incompatibles; la posesión en este sentido es un derecho absoluto, tanto como la propiedad de que es el ejercicio. Lo que engaña á las personas extrañas al derecho es que la cosa vendida es casi siempre divisible; pero no se trata de la naturaleza de la cosa, se trata de la obligación que el vendedor contrae relativa á esta cosa.

Hay otra causa de error y ésta engañó aun á la Corte de

Casación; ésta dica en el considerando de una senteneia que la obligación de garantía es divisible aunque siempre fué sentenciado que no lo es la excepción de garantía. (1) La Corte se colocó bajo el punto de vista práctico. ¿De hecho qué es la garantía? Es la obligación de indemnizar al comprador en caso de evicción; el mismo Código la considera así porque es raro que la defensa á la cual el vendedor está obligado proceda, y aun más raro que el vendedor moleste al comprador. Se trata, pues, casi siempre de indemnizar al comprador por el perjuicio que le causa la evicción, y nada hay más divisible que los daños y perjuicios. Indivisible en principio la garantía se divide, pues, muy amenudo de hecho. Sin embargo, la Corte de Casación hizo mal en colocarse bajo el punto de vista de los hechos; guardadora del derecho debe hablar el lenguaje jurídico y debe mantener los principios aunque los hechos no permitan aplicarlos rigurosamente. Y es evidente que la evicción no podría cambiar la naturaleza de la obligación de garantía, pues la evicción no es otra cosa más que la imposibilidad de cumplir la obligación de defensa y mantener al comprador en la libre posesión de la cosa. ¿La inejecución de una cosa cambia acaso su naturaleza? La cuestión no tiene sentido. Por esto está admitido por todos los autores que la obligación de garantía es indivisible, salvo el disentiimiento de Durantón que tenemos dificultad en entender. (2) Se vuelve divisible cuando el comprador es vencido y que la garantía se transforma en daños y perjuicios. (3) La Corte de Casación ha consagrado los mismos principios en una sentencia reciente. (4)

1 Denegada, 11 de Agosto de 1830 (Daloz, en la palabra *Venta*, núm. 945, 2.º)

2 Véanse las autoridades en Aubry y Rau, t. IV, pág. 371, notas 7-9. Debe agregarse Colmet de Santerre, t. VII, pág. 86, núm. 61 bis VI. La jurisprudencia de las cortes de Bélgica está en el mismo sentido. Denegada, 5 de Junio de 1856 (*Pasicrisia*, 1856, 1, 308). Gante, 19 de Julio de 1862 [*Pasicrisia*, 1863, 2, 19].

3 Pothier, *De la venta*, núm. 105. Duvergier, t. I, pág. 429, núm. 355.

4 Denegada, 18 de Abril de 1860 [Daloz, 1860, 1, 275].

214. Las consecuencias de la indivisibilidad de la garantía son las que resultan de toda obligación indivisible. Si el vendedor muere dejando herederos, cada uno de éstos está obligado á la garantía por el todo (art. 1,223). El comprador molestado puede, pues, promover por el todo contra uno solo de los herederos, quien será condenado á pagarlo todo, á reserva de su recurso contra los demás coherederos. Esta consecuencia de la indivisibilidad tiene poco interés práctico. Por una parte el heredero puede poner en causa á sus coherederos, lo que tendría por consecuencia su condenación parcial, respecto á los daños y perjuicios, los que se dividirán entre ellos proporcionalmente á su parte hereditaria (artículo 1,225); el mismo comprador está interesado en promover contra todos los herederos para el caso probable en que la defensa no tuviera éxito, pues en esta hipótesis la obligación de garantía se resuelve por daños y perjuicios, y siendo éstos divisibles, el heredero demandado estaría obligado sólo por su parte hereditaria, lo que obligaría al comprador á formar nueva acción contra los demás herederos. De hecho pues, la acción de garantía será regularmente dirigida contra todos los herederos; éstos están obligados á defender al comprador cada cual por el todo, cuestión de teoría, pues el proceso, en caso de evicción, conducirá á una condenación dividida.

Hay una pequeña duda cuando el heredero demandado solo descuida de poner en causa á sus coherederos. Se pudiera decir que su obligación principal, siendo indivisible, la condenación á daños y perjuicios debe también serlo. Esto fuera verdad si la condena á daños y perjuicios substituyera á la garantía, pero no es así. Cuando hay evicción la obligación de garantía no está cumplida; es por este nuevo hecho, la inejecución de la obligación, por lo que el deudor está condenado á pagar daños y perjuicios; y éstos se dividen de derecho pleno cuando hay varios deudores no

solidarios. Luego un heredero parcial no incurre en daños y perjuicios sino por su parte hereditaria. (1)

215. El principio de la indivisibilidad de la garantía tiene otra consecuencia más importante: es que la excepción de garantía es generalmente indivisible. Se supone que uno de los herederos del vendedor reivindica la cosa vendida contra el comprador. Este podrá oponerle la excepción de garantía: ¿lo puede sólo por la parte hereditaria del demandante ó por el todo? La contestación se encuentra en el art. 1,217; el heredero está obligado á la garantía, y la garantía es una obligación indivisible, luego debe garantizar al comprador por el todo. No se concibe que la garantía cambie de naturaleza cuando está opuesta bajo forma de excepción, pues consiste en no molestar al comprador; y esta obligación es esencialmente indivisible. Sólo hay una diferencia entre la excepción de garantía y la acción de garantía: es que la última se transforma amenudo en daños y perjuicios por razón de la imposibilidad en que se encuentra el vendedor para defender al comprador contra la acción de los terceros, y en este caso los daños y perjuicios se dividen entre los herederos del vendedor, mientras que la garantía bajo la forma de excepción nunca es imposible, puesto que es el heredero demandante quien es propietario: siendo propietario por el todo puede, como debe, no molestar al comprador por el todo; faltaría á su obligación molestando al comprador por una parte: la de sus coherederos; luego no puede reivindicar ninguna parte.

La jurisprudencia está en este sentido. (2) Pero la doctrina siempre fué dividida. En el derecho antiguo Dumoulin y Pothier, á la vez que profesaban que la acción de garan-

1 Véanse las autoridades en Aubry y Rau, t. IV, pág. 372 y notas 10 y 11.

2 Véanse las sentencias de la Corte de Casación de Francia en el *Repertorio* de Dalloz, en la palabra *Venta*, núm. 945 y la sentencia de la Corte de Casación de Bélgica ya citada, pág. 210, nota 1.

tía es indivisible, enseñaban que la excepción es divisible. Dumoulin, con su violencia habitual, llegaba hasta tratar la opinión contraria de inepta y estúpida. Este es un grave perjuicio contra la doctrina que profesamos con la jurisprudencia. La autoridad de la tradición, en esta materia, parece decisiva á primera vista; en efecto, se trata de saber si una obligación es indivisible; y la teoría de la indivisibilidad consagrada por el Código remonta á Dumoulin y á Pothier. ¿No es temerario combatir en este terreno á los grandes jurisconsultos que se dice merecidamente son los autores del Código Civil? Sin embargo, nuestra convicción es que se equivocan; y la verdad prevalece á toda autoridad, como lo dice un antiguo adagio, aunque fuera la autoridad de Sócrates y de Platón.

Lo que nos permite contradecir á nuestros maestros es que tenemos un texto terminante según el art. 1,217; la garantía es indivisible, luego lo es como excepción tanto como convención, á no ser que haya en el Código una disposición que derogue al art. 1,217; y la ley no dice nada de la acción ni de la excepción de garantía; nos quedamos, pues, bajo el imperio de la regla establecida por el art. 1,217. Esto es decisivo. Es verdad que algunas veces se admiten restricciones en la ley sin que haya un texto: es necesario para esto que resulten de la misma naturaleza de la regla; la cuestión se reduce, pues, á esto: ¿Implica la garantía que sólo es indivisible bajo forma de acción y que se vuelve divisible bajo la forma de excepción? Pothier hace una confesión que condena á su doctrina: «A primera vista, dice, parece que, según los principios que hemos establecido acerca de la indivisibilidad de la acción de garantía, el heredero del vendedor que reivindica la cosa contra el vendedor no debería admitirse á demandar por el todo, puesto que la obligación de defender, siendo indivisible, se encuentra obligado á defender por el todo.» Así Pothier pone la excep-

ción de garantía en la misma línea que la acción, según los principios sentados por él; ¿por qué, pues, se aparta de estos principios? La autoridad de un texto fué lo que lo arrastró á ello; una ley romana decide terminantemente que el heredero del vendedor no puede ser rechazado más que en los límites de su parte hereditaria; es decir, que la excepción de garantía sólo puede serle opuesta por esta parte. (1) Esta argumentación era muy jurídica. Pothier creía que la teoría de la indivisibilidad de Dumoulin estaba tomada del derecho romano, y se encontraba en el citado derecho un texto que declaraba la excepción de garantía divisible; esto era decisivo. En el derecho moderno la argumentación es así de decisiva, pero contra la opinión de Pothier. El derecho romano está abrogado, es el art. 1,217 el que define la indivisibilidad; según esta definición la garantía es indivisible; lo está por todos conceptos, tanto como excepción como por acción, pues el Código no ha reproducido la ley romana que indujo á Pothier á considerar la excepción como divisible; luego, según la misma doctrina de Pothier, debe decidirse hoy que la excepción de garantía es indivisible.

Dumoulin no se apoya en la ley romana que era tan terminante para Pothier: la aparta porque le parece obscura. (2) Esto prueba cuán insegura es la doctrina que combatimos. Dumoulin, tanto como Pothier, argüían según los principios del derecho romano: ambos estaban convencidos de que su teoría de la indivisibilidad de la garantía era romana, y sucede que se han equivocado en lo que se refiere á la indivisibilidad de la garantía, su doctrina es igualmente romana; sólo que la ley que indujo á Pothier á apartarse de los principios por él sentados aparece llena de dificultades para Dumoulin. ¿Qué debe concluirse de esto? Que para Pothier y Dumoulin la cuestión era una controversia romana; lo que

1 Pothier, *De la venta* núm. 173.

2 Dumoulin *Extrictio labyrinthi dividui et individui*, segunda parte, números 496 y siguientes.

debería haber bastado para no tener en cuenta su argumentación, pues para nosotros la controversia no debe ya ser decidida por los textos de las Pandectas, está zanjada por el art. 1,217; en cuanto á los argumentos que Pothier y Domat toman en el derecho romano para declarar divisible la excepción de garantía, nos son completamente extraños y no podemos tomarlos en cuenta (1)

Es tan cierto que la argumentación de Dumoulin y de Pothier es romana, que se tiene dificultad en entenderla si se atiende uno á los principios del Código Civil. El principal argumento de Dumoulin, reproducido por Pothier y por los autores modernos que siguen su opinión, consiste en decir que la obligación de garantía es una dependencia de la obligación de tradición. Hé aquí cómo la presenta Pothier. La obligación del vendedor es de entregar la cosa (*præstandi emptori rem habere licere*) es una obligación divisible, puesto que, se supone, la cosa que debe entregarse es divisible. Cada heredero del vendedor sólo es deudor de la cosa por su parte hereditaria; el heredero por una parte cumple, pues, su obligación dejando al comprador la cosa, en cuanto á la parte de la que es heredero, reivindicando lo demás. Es seguro que el heredero parcial no hubiera sido obligado á entregar su parte si el vendedor hubiera muerto antes de haber entregado; debe suceder lo mismo con la obligación de garantía cuando el vendedor ha muerto después de haber entregado la cosa. Según el derecho francés ya no se entiende esta argumentación; se ve uno obligado á hablar latín para explicar en qué consiste la obligación del vendedor: debe *præstare emptori rem habere licere*. ¿Está aun así la obligación del vendedor bajo el imperio del Código? No, se obliga á transferir la propiedad de la cosa vendida; es propietario, la propiedad es transferida por el contrato sin ninguna

1 Compárese la notable requisitoria del Sr. Leclercq, Procurador General (Pasicrisia, 1856, 1, 316 y siguientes).

tradición; poco importa, pues, que el vendedor muera antes ó después de la entrega; la propiedad está ó no transferida, según que el vendedor es ó no propietario. ¿Cuál es la consecuencia de esta obligación? Es que el vendedor no puede molestar al comprador; esta obligación de no molestar es esencialmente indivisible. Luego el heredero parcial del vendedor que molesta al comprador, falta á su obligación y falta por entero, puesto que la obligación no es susceptible de división; estos son los principios franceses y nada tienen de común con la entrega. Entregar y garantizar son dos obligaciones distintas (art. 1,603) que derivan la una y la otra de la obligación esencial del vendedor de transferir la propiedad de la cosa; cada una de estas obligaciones tiene su naturaleza particular, una es divisible y la otra no lo es.

Pothier prevee la objeción que se le hará; es que, según sus propios principios, la garantía consiste esencialmente en defender al comprador, lo que es una obligación indivisible. Contesta que la obligación de defender no es una obligación precisa y absoluta; que cada heredero del vendedor puede descargarse de ella satisfaciendo por su parte hereditaria á la obligación de tradición. Esto es siempre el argumento de Dumoulin, la obligación de tradición es la principal; cuando el heredero del vendedor la tiene satisfecha por su parte, queda descargado de toda obligación de garantía; acabamos de decir que en derecho francés no es exacto; el artículo 1,603 no subordina la obligación de garantía á la obligación de entrega; ésta sólo es la puesta en posesión del comprador, un hecho material que nada tiene de común con la garantía en el sentido de que ambas obligaciones proceden de la obligación esencial del vendedor que consiste en transferir la propiedad. Hay otra respuesta que dar á Pothier. La obligación de garantizar es una obligación de hacer. ¿Se descarga el deudor de la obligación de hacer ofre-

iendo daños y perjuicios al acreedor? Nó, seguramente se obligó á hacer y debe cumplir esta obligación si la cosa es posible; y es posible en el caso, puesto que el heredero del vendedor puede hacer lo que su autor se obligó á hacer; luego no puede tratarse de daños y perjuicios. También lo dice un texto del Código: Si el deudor se obligó á no hacer y si contraviene á su obligación el acreedor puede pedir y el juez ordenará que lo que fué hecho se destruya (artículo 1,143); en vano ofrecería el deudor daños y perjuicios, se le contestaría que no es deudor de daños y perjuicios, que lo es de un hecho. Asimismo, si el heredero del vendedor obligado á defender al comprador ofreciera su parte de daños y perjuicios que resultan de la inejecución de la obligación de transferir la propiedad, el juez no lo oiría; lo condenaría á defender, puesto que esta es su obligación, la que, en el caso, puede cumplir por el todo; luego debe hacerlo. (1)

§ II.—DE LA EVICCIÓN.

Núm. 1. ¿Cuándo hay evicción?

216. La evicción propiamente dicha supone una sentencia judicial que condena al comprador á abandonar la cosa vendida. Esto sucede cuando un tercero reivindica la cosa como la suya, ó cuando el comprador reivindica la cosa contra un tercer poseedor y que pierde en su demanda. En estos dos casos el comprador está vencido por el verdadero propietario; también lo puede ser por un acreedor hipotecario que promueva contra él, como detentor del inmueble hipotecado; la acción tiende á la venta forzada del inmueble; es, pues, en virtud de una sentencia por lo que perdía el com-

1 Aubry y Rau, t. IV, pag. 372, nota 12, pfo. 355. Colmet de Santerre, tomo VII, pag. 87, núm. 61 bis VII. En sentido contrario. Duranton, Troplong, Rodière y Larombière.

DE LAS OBLIGACIONES DEL VENDEDOR

231

prador. También habría evicción si á promoción de un acreedor hipotecario el comprador abandonase el inmueble, pues el abandono conduce igualmente á la expropiación. El comprador tiene también la facultad de pagar la deuda por la que el inmueble está hipotecado; en este caso no está vencido en virtud de una sentencia judicial; lo está, no obstante, pues es para impedir la expropiación por lo que paga.

Puede, pues, haber evicción sin que exista una sentencia que condene al comprador á abandonar. El comprador puede abandonar la heredad al verdadero propietario, sin que haya una sentencia del juez; si el derecho de aquel que reivindica el fundo es evidente, es inútil sostener el proceso, puesto que esto sería hacer gastos infructuosos. Pero como en derecho hay pocas pretensiones que puedan llamarse evidentes, el comprador obraría imprudentemente abandonado con su voluntad; el vendedor puede sostener que la reclamación de un tercero no está fundada; para evitar toda contestación á este respecto el comprador debe poner en causa al vendedor.

Hay un último caso de evicción que á primera vista parece muy singular. La cosa vendida no pertenece al propietario; el comprador adquiriría la propiedad por cualquier otro título; desde este momento queda vendido, aunque al abrigo de toda evicción para lo venidero. Así en el momento en que su propiedad se consolida queda vencido. Es porque el mismo hecho que lo hace propietario prueba que el vendedor no cumplió la obligación que le incumbe de transferir la propiedad; está, pues, vencido porque se hace propietario en virtud de otro título que el contrato de venta. (1)

217. Según el art. 1,626 el vendedor debe garantizar al comprador por la evicción que sufriera en la totalidad ó

1 Pothier, *De la Venta*, núms. 33, 84, 95 y 96 y todos los autores.

importe del objeto vendido. La evicción parcial es una incumplimiento de la obligación contraída por el vendedor, tanto como la evicción total. No hay para qué distinguir en cuanto á la obligación de garantía si la evicción parcial es más ó menos considerable; la ley hace esta distinción cuando se trata de saber si el comprador puede pedir la rescisión del contrato (art. 1,696), pero no la hace en lo relativo á la obligación de garantía; desde que el comprador pierde una parte cualquiera de la cosa vendida, por muy pequeña que sea, tiene derecho á la garantía.

La Corte de Lyon sentenció lo contrario, aplicando á la evicción lo que el art. 1,619 dice de la acción del comprador fundada en una deficiencia de contenido; cuando la venta no está hecha á razón de tanto la medida, el comprador no puede pedir una disminución de precio por falta de contenido sino cuando hay una diferencia de un vigésimo entre el contenido real y el indicado en el contrato; esta disposición no es aplicable á la acción en garantía. En el fondo el error de la Corte de Lyon es el de Pothier; creía, como él, que la principal obligación del vendedor es la de tradición; que si el comprador no tiene acción contra el vendedor, respeto de la entrega, no puede tener acción de garantía. La sentencia fué casada. En el caso del art. 1,619 la totalidad del inmueble fué entregada al adquirente, y no puede tratarse de evicción, pero si este inmueble no tiene el contenido declarado por el vendedor, hay lugar á disminución de precio por deficiencia si ésta es de un vigésimo. En el caso de evicción el adquirente no está puesto en posesión de toda la cosa vendida ó está desposeído de ella; el vendedor no puede cumplir la obligación que contrajo de hacer propietario al comprador por toda la cosa vendida, luego le debe garantía. Esto prueba que la obligación de garantía difiere de la obligación de tradición por más que hayan dicho Dumoulin y Pothier.

218. ¿Es necesario que la evicción esté consumada para que el comprador pueda promover contra el vendedor? El art. 1,626 parece decirlo, obligando al vendedor á garantizar al adquirente por la *evicción que sufre*. Esto es verdad en este sentido: que el vendedor no puede estar obligado á los efectos de la evicción antes que ésta exista. Pero hay que cuidarse de concluir de esto que el comprador no puede promover contra el vendedor mientras no fué vencido. El art. 1,640 dice implícitamente lo contrario reconociendo al comprador el derecho de poner al vendedor en causa, y el Código de Procedimientos reglamenta el ejercicio de este derecho (arts. 175 y 185). Basta, pues, que exista una molestia de derecho para que el comprador pueda promover. Esto resulta de la misma esencia de la garantía. El vendedor debe garantizar al comprador *la posesión pacífica* de la cosa vendida, y la posesión no es pacífica desde que hay una acción dirigida contra el comprador que amenaza hacerle perder todo ó parte de la cosa vendida; el comprador molestado tiene, pues, el derecho de exigir que el vendedor haga cesar las molestias. Esta es la defensa que Pothier dice ser la obligación principal del vendedor. Si el Código no habla de ella es porque se coloca bajo el punto de vista práctico, supone que el vendedor no puede defender y que, por consiguiente, el comprador está vencido. (1)

¿Cuándo hay molestia? No basta que un tercero tenga pretensiones en la cosa vendida, es necesario que las haga valer en justicia. En efecto, la obligación del vendedor consiste en defender al comprador y sólo hay lugar á defender á quien está atacado. La jurisprudencia está en este sentido. (2) Se entiende que suponemos que el comprador sólo tie-

1 Troplong, pág. 233, núm. 431.

2 Véase una sentencia muy bien motivada de la Corte de Pau, 5 de Diciembre de 1837 (Daloz, en la palabra *Venta*, núm. 852, 1.º y las otras sentencias relatadas en el *Repertorio* de Daloz en la palabra *Venta*, núm. 852).

ne temores de evicción. Si tiene en manos la prueba de que la pretensión del tercero está fundada, puede pedir la nulidad de la venta; el tercero es el verdadero propietario aunque no promueva; hay, pues, en este caso venta de la cosa ajena y, por lo tanto, el comprador tiene el derecho de pedir la nulidad de la venta. Pero si la pretensión del tercero no está fundada en un derecho real que tiene en la cosa vendida, el comprador no puede promover en virtud del art. 1,599; no lo puede por causa de molestia ni por causa de evicción, puesto que no está despojado ni molestado. El único derecho que la ley le concede es el de suspender el pago del precio, porque tiene fundado motivo de temer que lo molesten (art. 1,653).

219. La molestia no da lugar á la garantía; es necesario aplicar por analogía al vendedor lo que el art. 1,725 dice del que da en arrendamiento: cuando el comprador ha sido molestado en su goce por vías de hecho sin que el tercero pretenda algún derecho en la cosa vendida, el vendedor no está obligado á la garantía, á reserva de que el comprador promueva contra los autores de las molestias en su nombre personal. Así sucede aunque la molestia llegara hasta la desposesión. Los habitantes de un municipio se hicieron á la fuerza de un inmueble, sosteniendo que habían sido despojados de él por abuso del poder feudal; el comprador no tiene acción por este punto contra el vendedor, porque suponiendo aún que los habitantes tuvieran derecho, no pueden hacerse justicia á sí mismos; esta pretendida justicia es una vía de hecho. (1)

220. No basta que el comprador esté desposeído legalmente para que tenga derecho á la garantía, es necesario que la evicción proceda de una causa anterior á la venta. El Código no lo dice, pero esta condición resulta de la misma naturaleza de la garantía. Si cuando la venta no exis

1 Donagada, 7 de Febrero de 1822 [Dalloz, en la palabra *Venta*, núm. 796]

tía ninguna causa de evicción resulta que el vendedor ha satisfecho su obligación de hacer propietario al comprador, no puede ser responsable de lo que sucederá después del perfeccionamiento de la venta porque no hay ya ninguna liga de obligación entre él y el comprador. (1)

Esto supone que la desposesión del comprador es extraña al vendedor. De esto resulta que si el comprador es vencido por una causa posterior á la venta, pero que procede del hecho del vendedor, hay lugar á la garantía porque el vendedor falta á la más esencial de sus obligaciones: la de no molestar al comprador, á quien debe garantizar contra toda molestia. Vendo hoy un inmueble á Pedro, que no registra luego el acta de venta; mañana vendo el mismo inmueble á Pablo, quien lo registra luego; éste es propietario para con los terceros y puede reivindicar el inmueble contra el primer adquirente. Este queda vencido por el hecho del vendedor que se obligó á transmitirle la propiedad y que falta á su obligación. La obligación procede de una causa posterior á la venta, pero imputable al vendedor; luego éste debe garantía. (2)

221. ¿Cuándo la causa es anterior á la venta? Pothier dice que el vendedor está obligado á la evicción cuando existía una causa ó cuando menos un germen existente desde el tiempo de la venta. Uno de nuestros buenos autores critica, con razón, esta especie de definición. (3) ¿Qué es un *germen* en derecho? Esta es una expresión metafórica extraña al lenguaje riguroso de nuestra ciencia y nada hay más peligroso que estas palabras vagas que no presentan un sentido preciso, sólo pueden inducir al error. Los ejemplos que da Pothier prueban que es necesario más que un germen: es necesario que el derecho haya preexistido á la venta. Hay

1 Pothier, *De la venta*, núm. 92.

2 Pothier, *Venta*, núm. 91. Aubry y Rau, t. IV, pág. 374, nota 15, pfo. 355.

3 Pothier, *Venta*, núm. 86. Duvergier, t. I, pág. 374, núm. 314.

lugar á garantía cuando el vendedor vende una cosa que no le pertenece, que está hipotecada ó afecta á algún derecho cualquiera si algún día puede dar á alguien una acción para atacar la cosa vendida.

222. Según este principio debe decidirse que una prescripción comenzada en el momento de la venta y cumplida posteriormente no da lugar á la garantía. La razón es que una prescripción comenzada no es un derecho, es una simple esperanza que puede desvanecerse de un momento á otro por la interrupción. Luego el vendedor transmite la plena propiedad al comprador: á éste toca después cuidar de sus derechos. (1) No hay que distinguir demasiado en este último motivo; es una consideración de hecho ó de equidad; aun cuando no existiera, es decir, aunque la prescripción fuera cumplida, de manera que el adquirente de hecho no pudiera interrumpirla, el vendedor, no obstante, no estaría obligado á la garantía; en derecho esto es incontestable, lo que es decisivo, pues el intérprete no puede admitir una excepción fundada en la equidad; sólo el legislador tiene este derecho. (2)

La jurisprudencia está dividida. Ha sido sentenciado que la prescripción comenzada cuando la venta da lugar á garantía; citaremos la decisión porque la Corte de Burdeos se dejó engañar por el lenguaje inexacto de Pothier. En el caso se objetaba que faltaban ocho años para que la prescripción cumpliera, lo que permitía al comprador interrumpirla.

La Corte contesta que el vendedor está obligado á las evicciones, de las cuales existía una causa, aun en germen, según la expresión de Pothier, cuando el contrato de venta; la sentencia agrega que aun se puede decir que la causa procedía del hecho del vendedor, puesto que vendía una cosa de

1 Troplong, *De la venta*, pág. 230, núm. 425.

2 En sentido contrario Aubry y Rau, t. IV, pág. 375, nota 19, pfo. 355.

que ya no gozaba desde hacía 24 años. (1) Las personas extrañas al derecho raciocinan así: un *germen* no es una *causa*, y el hecho de no gozar de una cosa no quita al propietario su derecho, puesto que puede inmediatamente hacerlo valer reivindicando; el comprador tenía el mismo derecho, luego era propietario en virtud de la venta, lo que excluye la garantía.

223. En caso de purga cualquier acreedor hipotecario registrado puede pedir la venta en subasta del inmueble que el comprador quiere purgar, lo que conducirá á la evicción (art. 2,185; Ley Hipotecaria, art. 115). Se pregunta si por este punto el comprador tendrá acción de garantía contra el vendedor. La afirmativa no es dudosa, pues para pujar el acreedor debe tener un título anterior á la transcripción de la venta, y este título le da el derecho de pujar como le da el derecho de promover la expropiación del inmueble. La evicción tiene, pues, lugar en virtud de una causa anterior.

La doctrina está en este sentido; la jurisprudencia está dividida. Troplong reprocha severamente á la Corte de Casación el haber decidido por una sentencia de 1808, y sin motivar su decisión, que la puja da lugar á la garantía; esto es, dice, decidir la cuestión por la cuestión misma. La Corte hace mal, sin duda, pero cuando se acusa á la Corte de Casación de no motivar se debería, al menos, dar buenos motivos. Y Troplong se equivoca al decir que la puja proviene de un hecho personal del vendedor quien puede, pagando al acreedor, impedir la evicción. No pagar sus deudas no es un hecho y, sobre todo, no es un hecho personal, pues no paga sus deudas el que quiere sino el que puede. Un hecho personal es un acto enteramente libre, luego el

1 Burdeos, 4 de Febrero de 1831 Dalloz, en la palabra *Venta*, núm. 293, 2.º)
En sentido contrario Bourges, 4 de Febrero de 1823 [Dalloz, en la palabra *Venta*, núm. 826].

vendedor, podía y debía abstenerse. Hay un motivo más sencillo y más decisivo: es que el derecho del acreedor es anterior á la venta, lo que Troplong parece no admitir, y en esto se equivoca otra vez. (1)

224. La disposición resultante del hecho del Príncipe, ¿da lugar á una garantía? Se entiende por hecho del Príncipe un acto del poder soberano por el cual el propietario está desposeído de la cosa que le pertenece. Cuando este acto es un abuso de la soberanía constituye una vía de hecho aunque proceda de aquel que está investido del poder soberano. Se entiende ordinariamente el mal sentido lo que se llama *hecho del Príncipe*. Es evidente que semejante despojo no da lugar á ningún derecho al comprador, pues era propietario en virtud de una venta, y si está despojado es por un acto de violencia contra el cual, en verdad, no tiene ningún recurso, pero no puede reclamar al vendedor; la causa está en la ausencia de garantía contra el abuso del poder soberano. Se entiende también por hecho del Príncipe un cambio de legislación que modifica ó destruye ciertos derechos de propiedad. Hay un ejemplo célebre en las leyes de la Revolución que abolieron el feudalismo. ¿Los derechos federales eran una propiedad? En 1790, como teniendo su origen en el abuso de la fuerza, al abolirlos la Asamblea Constituyente creyó volver al verdadero derecho que el poder feudal había pisoteado. La ley de 15-28 de Marzo (t. II, art. 36) decidió que aquellos que habían adquirido por venta ó á otro título derechos feudales abolidos no tendrían ningún recurso contra el vendedor, no pudiendo el Estado conservar el precio de la cosa de que él mismo despojaba á los compradores. Duvergier dice á este propósito: "A pesar de la exaltación de la época; *apesar de la preponderancia justamente concedida al derecho político* en semejantes

1 Duvergier, t. I, pág. 383, núm. 321. Véase la jurisprudencia en el *Reper-*
torio de Dalloz, núms. 828 y 829. Compárese Troplong, pág. 230, núm. 426.

circunstancias, los principios del derecho civil fueron respetados « (1) Si por la *preponderancia del derecho político* el autor entiende que la Asamblea Constituyente tenía el poder de abolir los derechos feudales aunque fuesen una propiedad, no participamos de su opinión; la propiedad es inviolable; si había lugar á abolir la propiedad feudal por razón de sus abusos, había que expropiar á los propietarios; el poder soberano no tiene el derecho de despojarlos: no hay derecho contra el derecho.

La jurisprudencia niega también toda acción de garantía á aquellos cuya propiedad es abolida por un cambio de legislación. (2) Cuando es el Príncipe quien en virtud de su poder absoluto abole un derecho, el acto tiene un carácter odioso; de esto proviene que se tome en mal sentido la expresión *hecho del Príncipe*. Sin embargo, no se puede condenar *a priori*, como un abuso de soberanía, todo acto procedente de un príncipe que goza del poder absoluto. Puede suceder que la decisión sea justa, y si se funda en un derecho preexistente hay que aplicar el principio de la garantía. Esta es la doctrina de los autores, y la Corte de Casación la aplicó en un caso notable. Gerónimo Napoleón, Rey de Westphalia durante la dominación de su hermano, concedió un feudo á uno de sus ministros, creándolo Conde de Fürstenstein. Más tarde estatuyó que todos los feudos se convertían en simple propiedad, de modo que los poseedores podían enajenarlos libremente. El Conde de Fürstenstein vendió, en consecuencia, al Barón de Boucheporn la tierra de Immichenlain comprendida en la dotación que había recibido del Rey. Después de la caída del Imperio, el elector de Hesse, vuelto á sus Estados, lanzó un decreto que declaraba nulas todas las enajenaciones y dotaciones de feudos pertenecientes á la casa

1 Duvergier, t. I, pág. 378, núm. 315

2 Denegada, Sección Civil, 27 Pluvioso, año XI₄ (Daloz, en la palabra *Ventz*, núm. 812, l. 1.º) Compárese Denegada, 24 de Julio de 1866 (Daloz, 1866, l. 429).

electoral hechas por el Rey de Westphalia. De esto una acción de garantía de los hijos de Boucheperon contra los hijos de Fürstenstein. El Tribunal del Sena acogió la demanda, pero en apelación la Corte de París decidió que la evicción sufrida por el adquirente era un hecho de fuerza mayor, posterior al contrato de venta, y al que no podía aplicarse la garantía ordinaria de derecho. Esta sentencia fué casada por falta de motivos; la Corte de Orleans, á quien fué devuelta, confirmó la sentencia del Tribunal de Primera Instancia. Nuevo recurso. La Corte de Casación pronunció una sentencia de denegada; el decreto del elector no era un abuso de poder, se fundaba en un derecho preexistente: que el Rey de Westphalia no tenía poder de modificar ni de abolir, puesto que se trataba de una propiedad. Había, pues, que aplicar la regla según la cual el vendedor es garante cuando la causa del despojo es anterior á la venta. (1)

Núm. 2. Quién está obligado á la garantía.

225. Según el art. 1,626, el vendedor está obligado de derecho á garantizar al comprador por la evicción que sufra. Luego la obligación de garantía incumbe á todo vendedor. La ley no exige que haya mala fe: las consecuencias de la garantía difieren, como lo diremos más adelante, según que el vendedor es de buena ó de mala fe (artículos 1,635 y 1,636), pero esto mismo prueba que el vendedor debe garantía, aunque sea de buena fe y no haya culpa que reprocharle. (2) La razón es sencilla; el vendedor debe la garantía porque la evicción prueba que no ha cumplido la obligación que la incumbe de transferir la propiedad de la cosa vendida; legalmente tiene la culpa por sólo haber vendido sin ser propietario. Esto es decisivo. Vamos á ver otra aplicación de este principio en una cuestión muy controvertida.

1 Denegada, 14 de Abril de 1830 (Dalloz, en la palabra *Venta*, núm. 813).

2 Aubry y Rau, t. IV, pág. 377, pfo. 355.

226. ¿Hay lugar á garantía en las ventas por expropiación forzada? ¿Y quién es garante? La cuestión está controvertida y es dudosa. En el derecho antiguo se admitía que el embargado no está obligado á la garantía. Pothier no da motivo en apoyo de esta opinión, y la razón que alega Troplong no es apropiado para darle crédito. El embargado no es vendedor, dice, está despojado apesar suyo de la propiedad. A decir verdad, la justicia es quien vende. (1) Ya hemos encontrado varias veces esta extraña idea: que es la justicia la que vende los bienes embargados y expropiados. Hay venta, no se puede negar, puesto que la ley lo dice en el título *De la Expropiación* (arts. 2,205, 2,206, 2,209, 2,211 y 2,213). El art. 1,597 considera al adjudicatorio como comprador, luego debe haber un vendedor; sino es el vendedor el embargado ¿á quién se considerará entonces como propietario? Si hay venta debe ser regida por los principios que rigen la venta, á no ser que haya una derogación en la ley. Cuando el Código quiere hacer una excepción al derecho común para las ventas judiciales lo dice; así el artículo 1,649 dice que la garantía de los vicios redhibitorios no tiene lugar cuando la venta se hizo por autoridad de justicia, y según el art. 1,684 la rescisión por causa de lesión no tiene lugar en todas las ventas que sólo pueden hacerse por autoridad judicial. Las excepciones confirman la regla; ésta es, pues, que las ventas judiciales se rigen por el derecho común. La opinión contraria admite una excepción sin texto: es decir, que crea la ley. (2) La jurisprudencia está en este sentido. (3)

Hay, sin embargo, un motivo de duda en la naturaleza

1 Troplong, pág. 234, núm. 342, dice que la opinión contraria es irreflexiva.

2 Duvergier, t. I, pág. 415, núm. 345.

3 Véanse las sentencias citadas por Aubry y Rau, t. IV, pág. 376, nota 22, pfo. 355. Lo mismo sucede con la venta por licitación hecha por la justicia entre mayores y menores. Denegada, Sala Civil, 8 de Junio de 1853 (Daloz, 1853, 1, 209).

especial de la venta por expropiación forzada. El vendedor está obligado en caso de evicción á restituir el precio y debe además los daños y perjuicios. Se concibe que el embargado deba restituir el precio, pues el dinero fué distribuido entre sus acreedores; es como si hubiera recibido en manos propias; lo aprovechó y no puede enriquecerse sin causa en perjuicio del adjudicatario. No pasa así con los daños y perjuicios; éstos suponen alguna culpa y el embargado no desempeña ningún papel en la expropiación, es pasivo, nada promete, nada consiente; luego la base de los daños y perjuicios hace falta. Se concluye que el adjudicatario no puede, en regla general, reclamar daños y perjuicios contra el embargado, á no ser que éste haya pedido, conforme al Código de Procedimientos (arts. 743 y siguientes), que la expropiación esté convertida en venta judicial voluntaria; en cuyo caso es vendedor y obligado por las obligaciones de aquel que vende lo que no le pertenece. Se admite también otro caso en el cual el embargado está obligado á la garantía: es cuando se le cita para que tome conocimientos de los agravios y ministre sus descargos y observaciones; el embargado nada dice; su deber era declarar que el inmueble embargado no le pertenecía ó que estaba gravado con algún cargo; al no protestar se adhiere tácitamente á la venta y, por consiguiente, debe garantía al comprador. (1) Estas distinciones son ingeniosas, pero ¿pertenece al intérprete el hacerlas? Lo dudamos mucho. Constituyen una excepción á la regla del art. 1,626, excepción modificada por ciertas restricciones; en nuestro concepto sólo el legislador tiene este derecho. La teoría entera nos parece extralegal; descarga en un principio que es extraño al Código, pues supone que el vendedor no está obligado á daños y perjuicios porque no hay falta que reprimirle. Y tal no es el principio del Cód-

1 Colmet de Santerre, t. VII, pág. 104, núms. 76 bis V y VI. Compárese Durantón, t. XVI, pág. 282, núm. 265.

go Civil (núm. 225). Esta doctrina se coloca fuera de la ley bajo otro aspecto; admite la garantía para la restitución del precio y la desecha para los daños y perjuicios; esto es cortar la ley y, por consiguiente, modificarla. Es preciso atenerse á la regla del art. 1,626 porque la ley no la deroga.

227. ¿Tiene el adjudicatario vencido una acción contra el acreedor que promueve el embargo? La negativa es tan evidente que no se concibe que lo contrario haya sido sentenciado. ¿Es acreedor el vendedor? ¿Cómo pudiera serlo cuando promueve contra el acreedor; es decir, en contra de su derecho hipotecario? Sólo el propietario puede vender porque sólo el puede transferir la propiedad. Esto basta para decidir la cuestión en favor del acreedor embargante. Esta es la opinión de los autores, y la jurisprudencia acabó por pronunciarse en este sentido. (1) Sin embargo, hay muchas sentencias que condenan al acreedor promoviendo daños y perjuicios en provecho del adjudicatario; el embargante puede haber cometido una falta; si resulta de ella un perjuicio para el adjudicatario podrá éste, seguramente, promover contra el acreedor; ¿pero será en virtud de la garantía? Hay sentencias que se valen de esta expresión; ésta es inexacta, pues tiende á que se crea que el acreedor que promueve el embargo es garante por evicción. Debe decirse, como lo hace la Corte de Casación, que éste es responsable en virtud del art. 1,382, según el cual todo hecho del hombre que causa un perjuicio ajeno obliga á aquel por quien es cometida la falta á repararlo. ¿Cuándo hay culpa? Hemos expuesto los principios en el título *De las Obligaciones*; es inútil citar sentencias, puesto que son decisiones de casos; la materia, además, sale del cuadro de nuestro trabajo. (2)

1 Véase la jurisprudencia en el *Repertorio* de Dalloz, en la palabra *Venta*, núms. 832 y 833 y las autoridades citadas por Aubry y Rau, t. IV, pág. 376, nota 22, pfo. 355.

2 Véanse las sentencias en el *Repertorio* de Dalloz, en la palabra *Venta*, números 839-841.

228. Se presenta otra dificultad en esta materia. El recurso que tiene el adjudicatario contra el embargado será amenable ineficaz por razón de la insolvencia de aquel cuyos bienes son vendidos por expropiación. Se pregunta si puede repetir contra los acreedores el precio que les ha pagado. La afirmativa nos parece segura. Cuando el adjudicatario es vencido ya no es comprador, ya no es deudor del precio; ha pagado, pues, á los acreedores lo que no les debía; pagó por error, puesto que se creía deudor; resulta que tiene acción de repetición de lo indebido. Se objeta que los acreedores reciben lo que se les debe. Sin duda, pero esto no impide que haya pago indebido por parte del adjudicatario; este es el caso previsto por el art. 1,377. «Cuando una persona que por error se creía deudora ha pagado una deuda, tiene derecho á repetirla contra el acreedor.» Por su parte los acreedores no pueden prevalecerse contra el adjudicatario de la excepción que el art. 1,357 concede al acreedor que recibe lo que se le debe de una persona que no es deudora; si han suprimido sus títulos á consecuencia del pago no están obligados á restituir lo que les fué pagado. La doctrina y al jurisprudencia están acordes en estos puntos. (1)

Núm. 3. ¿Quién tiene la acción de garantía?

229. El vendedor debe garantizar al adquirente por la evicción; el adquirente es, pues, el que tiene el derecho de promover la garantía, y como no sólo se estipula para sí sino para todos sus herederos, la acción de garantía pasa á los sucesores universales del comprador (art. 1,122); acerca de este punto no hay ninguna duda. Según el art. 1,122 se está como si se hubiese estipulado para sus legatarios, lo que comprende á los sucesores á título particular. Este prin-

1 Véanse las autoridades en Aubry y Rau, t. VI, pág. 376, nota 24, pfo. 355. Colmet de Santerre, t. VII, pág. 107, núm. 76 bis VIII y la jurisprudencia en el *Repertorio de Dalloz*, en la palabra *Venta*, núms. 835-837.

cipio recib · su aplicación al caso, aunque el derecho de garantía sea un derecho de crédito; pero este derecho se transmite por vía de cesión; luego el comprador puede ceder á un subadquirente. No es necesario que éste haga esta cesión en la cláusula terminante del contrato; en efecto, es de principio, como lo dice Pothier, que el vendedor está como si hubiera vendido y transmitido al comprador todos sus derechos y acciones que tienden á hacer esta cosa; es decir, todos los derechos que aseguran y consolidan la propiedad del comprador. Esto no está contestado cuando el comprador revende la cosa ó la transmite á título oneroso que lo obligue á garantía. (1)

La única dificultad que se presenta consiste en saber si el último comprador puede promover directamente contra el vendedor primitivo ó si debe promover contra él como ejerciendo los derechos de su autor en virtud del art. 1,166. La cuestión es muy importante para el subadquirente, pues si ejerce la acción del art. 1,166 debe participar de los beneficios que éste concede con los demás acreedores del vendedor, mientras que aprovecha solo de la acción directa. En derecho la solución no nos parece dudosa. El primer comprador transmite al segundo todos los derechos que tiene con relación á la cosa vendida, luego también la acción de garantía; de esto resulta que el segundo comprador, al ejercer la garantía, promueve contra el vendedor en virtud de un derecho que le es propio y no en virtud del derecho de su vendedor; lo que es decisivo. La equidad está acorde con el derecho, la garantía está únicamente establecida en interés del adquirente; el derecho del comprador no puede volverse la prenda de los acreedores del vendedor; esto ni siquiera se concibe, pues para el vendedor la garantía es una obligación y sólo los derechos del deudor son los que están seña-

1 Pothier, *De la venta*, núm. 97. Aubry y Rau, t. IV, pág. 376 y nota 25, pfo. 355.

lados como prenda de sus acreedores. Esta es la opinión general y ha sido consagrada por la jurisprudencia. (1)

230. Hay algunas dificultades en la hipótesis siguiente. Se supone que el último adquirente es un donatario; no tiene acción de garantía contra su autor, puesto que el donante no es garante de la evicción. No teniendo la acción de garantía en virtud de su título se pudiera creer que no puede promover contra el primer vendedor; esta era la opinión de Pothier que sentaba á este respecto el siguiente principio: si, dice, el comprador no está obligado á proteger contra la evicción á aquel á quien transmitió la cosa vendida, no hay interés en ejercer por sí un recurso contra el vendedor; luego la evicción no puede dar lugar á la acción de garantía; y tal es la situación del comprador que hace donación de la cosa vendida. En nuestro concepto esto es presentar mal la cuestión; el comprador que ha dado no está en causa, pues el donatario no promueve contra él; aun hay más: el donatario no ejerce el derecho del comprador, promueve como el cesionario de su autor. La dificultad se reduce, pues, á esto: ¿Es cesionario el donatario? Esta no es una cuestión. En efecto, el donante así como el vendedor, transmiten todos los derechos que tienen relativos á la cosa dada; cede, pues, al donatario su acción de garantía. Pothier exigía una cesión formal de las acciones; ¿no es esto una reminiscencia del derecho romano que exigía cesión de acciones para transmitir los derechos? En derecho francés el contrato de venta transmite los derechos, como todas las cosas, por el solo efecto del concurso de voluntades. Luego el comprador que da no necesita ceder las acciones, las cede por la sola fuerza del contrato (2) Lo que decimos del

1 Colmet de Santerre, t. VII, pág. 84, núm. 61 bis II y las autoridades citadas por Aubry y Rau, t. IV, pág. 376, nota 26, pfo. 355. Véase la jurisprudencia en el *Repertorio* de Dalloz, en la palabra *Venta*, núms. 932-935. Agréguese *Eruelias*, 6 de Mayo de 1872 (*Pasicrisia*, 1874, 2, 126).

2 Véanse, en sentidos diversos, las autoridades citadas por Aubry y Rau, tomo IV, pág. 376, nota 26, pfo. 355. Compárese Pothier, *De la venta*, núm. 97.

donatarlo se aplicará también á un comprador que en virtud de la cláusula del contrato no tuviera acción de garantía contra su vendedor. Podría, no obstante, promover contra el vendedor primitivo; en efecto, su autor, á la vez que estipulando que no estará obligado á la garantía, transmite al adquirente todos los derechos que tiene en la cosa, luego también su acción de garantía contra el primer vendedor. La Corte de Casación lo sentenció así. (1)

Núm. 4. Cómo se ejerce la garantía.

231. El comprador puede promover contra el vendedor desde que está molestado por una acción de reivindicación ú otra acción que compromete todo ó parte de sus derechos. Puede también esperar que se consuma la evicción y entablar entonces una acción principal contra el vendedor. Ya hemos dicho que el comprador está interesado en traer en causa al vendedor para que lo defienda. Se procede, pues, en este caso conforme al Código de Procedimientos (2) (artículos 175 y siguientes).

232. Si la defensa tiene éxito se presenta una dificultad. El adquirente molestado obtiene daños y perjuicios contra el autor de la molestia; ¿puede reclamarlos contra el vendedor á título de garantía? Nó, pues el vendedor ha cumplido con su obligación defendiendo al comprador y haciendo cesar la molestia, y el vendedor que cumplió sus obligaciones no está obligado á los daños y perjuicios concedidos al comprador, fuera responsable de una molestia de hecho, lo que es contrario á todo principio. Esto fué sentenciado así por la Corte de Casación. (3)

¿Qué debe decidirse en cuanto á los gastos y costas? El

1 Duvergier, t. I, pág. 411, núm. 343.

2 Durantón, t. XVI, pág. 284, núms. 268 y siguientes. Duvergier, t. I, página 478, núms. 383 y siguientes.

3 Denegada, 25 de Junio de 1822 (Dallos, en la palabra *Venta*, núm. 969).

motivo que acabamos de dar para los daños y perjuicios parece aplicarse también á los gastos y costas; ponerlos á cargo del vendedor es hacerle directamente responsable de las vías de hecho. Sin embargo, la Corte de Casación ha sentenciado que los gastos deben ser reembolsados por el vendedor. Los autores se pronuncian en el mismo sentido. Hay una consideración que nos parece decisiva en favor de este opinión. Según el Código de Procedimientos (art. 182) el comprador puede pedir que se le ponga fuera de causa; en este caso el proceso continúa entre el vendedor y el autor de la molestia y, por consiguiente, el vendedor estará expuesto solo á todas las suertes relativas á los gastos; hay igual razon para decidir si el comprador permanece en causa. ¿Pero no hay contradicción en libertar al vendedor de los daños y perjuicios cuando se ponen los gastos á su cargo? Nó; debe tomar la defensa del comprador, luego los gastos de la defensa no pueden estar á cargo de éste, pero la obligación del vendedor se limita á la defensa y á los gastos que origina. Si el comprador obtiene daños y perjuicios contra el autor de la molestia es porque éste no tenía derecho alguno; hay, pues, una vía de hecho, y por razón de vías de hecho el comprador no puede nunca accionar contra el vendedor, sólo tiene acción contra el autor de la perturbación. (1)

233. Si la defensa no tiene éxito el vendedor debe indemnizar al comprador por la evicción que sufre. Sus obligaciones difieren según que la evicción es total ó es parcial.

Núm. 5. De la evicción total.

I. Restitución del precio.

234. «Si el adquirente es vencido tiene derecho á pedir

1 Duvergier, t. I, pág. 480, núm. 386. Denegada, 25 de Junio de 1822 (Daloz, en la palabra *Venta*, núm. 969). En sentido contrario Grenoble, 30 de Noviembre de 1834 (Daloz, en la palabra *Venta*, núm. 971).

contra el vendedor primero la restitución del precio." ¿Debe el vendedor restituir el precio á título de daños y perjuicios! Nó; el comprador se obliga á pagar el precio para adquirir la propiedad de la cosa que el vendedor se obliga á transmitirle. Si el vendedor no le transmite la propiedad la obligación del comprador de pagar el precio no tiene ya causa; luego si la pagó y que resulte vencido, el vendedor no tiene ya ningún derecho al precio y lo retendrá sin causa. Es, pues, por haber pagado el precio sin causa por lo que el comprador repite contra el vendedor, y éste debe restituirlo porque no tiene ningún motivo legal para conservarlo. Tal es la doctrina de Dumoulin y de Pothier y que el Código ha consagrado en el art. 1,631, como lo diremos más adelante. La equidad está acorde con el derecho: el vendedor debe restituir todo lo que recibió del comprador porque nadie puede enriquecerse á expensas de otro; esta regla de equidad quedaría violada si el vendedor, sin causa alguna, conservara el precio ó parte de él. (1) De esto resulta que el comprador puede repetir el precio aunque no tenga derecho á daños y perjuicios: tal es el comprador que sabe que la cosa vendida no pertenece al vendedor (artículo 1,599). Asimismo cuando las partes han estipulado que el vendedor no estará obligado á ninguna garantía, éste está, no obstante, obligado á la restitución del precio (artículo 1,629). Volveremos á este punto.

No debe, pues, confundirse la obligación de restituir el precio con la obligación de garantía. La Corte de Douai ha establecido muy bien la distinción en un caso en que el comprador había perdido la acción de garantía porque era personalmente responsable del hecho que había dado lugar á la evicción; no por esto dejaba de tener la acción de la

1 Pothier, *De la venta*, núm. 69. Aubry y Rau, t. IV, pág. 377, nota 30, párrafo 355. Durantón, t. XVI, pág. 303, núm. 281.

restitución del precio; el vendedor debía restituir el precio porque había vendido una cosa que no le pertenecía; no teniendo derecho á la cosa no podía tener derecho al precio, y por su parte el comprador vencido en la cosa no podía deberla. Al no transmitir la propiedad de la cosa al comprador, el vendedor falta á la obligación que contrajo de hacer propietario al comprador; éste puede, pues, pedir la rescisión del contrato. De esto la Corte de Douai concluye que la evicción tiene el mismo efecto que la resolución del contrato; vuelve á poner las cosas en el mismo estado como si la venta no hubiese existido. (1) Este es, en nuestro concepto, el verdadero principio, pero el Código no siempre lo aplicó en todas sus consecuencias.

235. ¿Debe el vendedor restituir los intereses del precio y el comprador los frutos que percibió? Ninguna disposición de la ley obliga á las partes á hacer dicha restitución; el núm. 2 del art. 1,630 implica, al contrario, que el comprador en sus relaciones con el vendedor conserva los frutos: puede pedir la restitución de ellos al vendedor cuando debe devolverlos al propietario que lo vence; lo que supone que si no tiene que devolverlos al propietario no tiene ninguna acción por este punto contra el vendedor: la razón es que conserva los frutos seguramente porque el vendedor conserva los intereses. Esta es una derogación al principio de la resolución: se explica por el sistema que sigue el Código en lo relativo á los intereses y á los frutos; el comprador debe los intereses del precio cuando la cosa vendida y entregada produce frutos á otros frutos: los intereses están como si representasen los frutos aunque generalmente son más grandes; por aplicación de este principio los intereses recibidos por el vendedor se compensan con los frutos percibidos por el comprador cuando hay evicción. Esta compensación tiene una ventaja: la de evitar toda dificultad relativa

1 Douai, 18 de Abril de 1853 (Dalloz, 1856, 2, 147).

á la cuotidad de los frutos que el vendedor ha percibido y á los intereses que debiera percibir.

Hay, sin embargo, un caso en el cual el comprador podría reclamar los intereses. Se supone que la cosa vendida no produce frutos; la compensación que la ley establece implícitamente, no pudiendo efectuarse, resulta que el comprador pierde: el vendedor percibió los intereses de un precio al que no tiene ningún derecho. Puesto que la evicción vuelve á poner las cosas en el mismo estado que tenían antes de la venta hay que concluir que el vendedor debe devolver los intereses que recibió. (1)

236. Si el vendedor cede su derecho al precio y que el comprador lo pague al cesionario ¿tendrá contra éste la acción de garantía? Fué sentenciado que el comprador vendido puede repetir contra el cesionario lo que le pagó. (2) Esto nos parece dudoso. En efecto, la evicción resuelve la venta; luego el comprador nunca fué deudor del precio y el cesionario no fué acreedor á un precio que no existió: habiendo sido hecho el pago por error hay lugar á la repetición de lo indebido. Pero las cortes que han sentenciado así parecen admitir que la acción del comprador contra el cesionario es una acción de garantía. Esto no es exacto. El vendedor bien puede ceder su derecho al precio, pero no puede ceder su obligación de garantía: se ceden los derechos, pero no las obligaciones; el vendedor queda, pues, garante; el cesionario no se vuelve garante. Por consiguiente, la acción de garantía propiamente dicha sólo pertenece al comprador contra el vendedor.

237. El último adquirente tiene una acción directa contra el vendedor primitivo (núm. 229). ¿Cuál es el precio que le puede reclamar? Se supone que el primer vendedor

1 Durantón, t. XVI, pág. 300, núm. 282. Douai, 10 de Abril de 1840 (Dalloz, en la palabra *Venta*, núm. 1002)

2 Paris, 6 de Febrero de 1845 (Dalloz, 1848, 2, 86). Rouen, 14 de Abril de 1853 (Dalloz, 1853, 2, 140).

vendió en 10,000 francos y que el subadquirente vencido compró en 6,000. ¿Puede reclamar el precio más elevado como cesionario del vendedor primitivo? Nó; el comprador vencido nunca puede reclamar más que el precio que pagó; este es el precio que pagó sin causa; este precio es, pues, el que puede rep-tir. Se dijera en vano que es concesionario de los derechos del primer comprador y que con este título puede ejercer todos sus derechos; es verdad que el comprador que vuelve á vender cede al subadquirente sus derechos á la garantía, pero no le cede los efectos que la garantía produce en su favor si es vencido, pues no lo está y no puede, pues, ceder los derechos que nacen de la evicción; el subadquirente es el vencido; es, pues, en su persona en la que nacen los derechos que dan la evicción. Así sucedería aunque el subadquirente se hiciera subrogar los derechos de su vendedor, esta subrogación no le daría otros derechos que los que le da la venta, pues el vendedor no le puede subrogar más que los derechos que él tiene, y en el momento en que vende sólo tiene un derecho, el de la acción de garantía en caso de evicción. En cuanto á los efectos de la garantía se determinan por la situación de aquel que es vencido; es decir, del subadquirente. Esto es de toda evidencia en cuanto á los daños y perjuicios que puede reclamar por gastos útiles que hubiera hecho. Esto es también evidente para el precio que ha pagado. Si insistimos en este punto que nos parece evidente es porque Pothier se equivocó en él. Nuestra opinión es la de los autores y está consagrada por la jurisprudencia. (1)

238. «Cuando en la época de la evicción la cosa vendida ha disminuido de valor ó está considerablemente deteriorada, ya sea por la negligencia del comprador, ya por accidentes de fuerza mayor, el vendedor no por esto dejará de estar obligado á restituir la totalidad del precio.» Esta es

1 Véanse las autoridades en Aubry y Rau, t. IV, pág. 377, nota 28, pfo. 355.

la aplicación del principio formulado por Dumoulin y seguido por Pothier, de quien lo han tomado los autores del Código; el comprador tiene derecho á la restitución del precio, no á título de daños y perjuicios sino porque lo pagó sin causa en caso de evicción y que el vendedor lo detendría sin causa. Poco importa, pues, la disminución de valor de la cosa vendida; éste debiera tomarse en consideración si se tratara de daños y perjuicios; es indiferente cuando se trata de una repetición fundada en la inejecución de las obligaciones del vendedor. Este sólo tiene derecho al precio por razón de la transmisión de la propiedad de la cosa vendida; la evicción prueba que no era propietario, luego no tiene derecho al precio y no puede retener ninguna de sus partes. (1)

Pothier, según su costumbre, agrega una consideración de equidad: «Es manifiestamente contra equidad, dice, que mi vendedor, que tiene la culpa por haberme vendido una cosa que no le pertenecía, y que me engaña, se aproveche de esto para ganarme una parte del precio.» Esto no siempre es verdad, pues esto supone que el vendedor es de mala fe, y puede ser de buena fe sin que tenga culpa alguna que reprocharle. No por esto dejará de estar obligado á restituir todo el precio; la equidad no está lastimada por esto, pues la equidad no permite que el vendedor, aun de buena fe, retenga sin causa una parte del precio. Queda por saber si la decisión de la ley es equitativa en lo relativo al comprador. Esto no es dudoso cuando la cosa ha disminuido de valor ó que se deterioró independientemente de su hecho por un accidente de fuerza mayor. Pero la ley agrega que el comprador puede reclamar la totalidad del precio aunque el deterioro proviniera de su negligencia. ¿La negligencia no es una falta? ¿Y puede el comprador prevalecer.

1 Pothier, *De la venta*, núm. 69. Troplong, pág. 267, núm. 503. Davergier t. I, pág. 440, núm. 358, Mourlón, t. III, pág. 238, núm. 251.

se de su falta? Se contesta que el comprador pudo legítimamente descuidar la cosa y aun deteriorarla, pues que debió creerse propietario de ella en virtud de la venta; y que el propietario puede usar y abusar. La contestación es justa cuando el comprador es de buena fe; pero cuando sabía que la cosa no le pertenecía al vendedor, no puede creerse propietario si sabe que no lo es; deteriora, pues, una cosa que pertenece á un tercero: no obstante, no estará obligado por las consecuencias de su falta, pues esto es falta para con el vendedor. La razón es que no es la cosa del vendedor la que el comprador deterioró, es la del propietario; así se le tratará en el proceso de reivindicación como poseedor de mala fe; pero el vendedor no puede prevalecerse de la falta del comprador, puesto que no es á él á quien perjudica. Sin embargo, el vendedor podría tener interés en él si el propietario, al reivindicar contra el comprador, se hiciera pagar el monto de estos deterioros; ¿el comprador tendría en este caso un recurso contra el vendedor por este punto? Nó, dice Pothier, porque *malitiis non est indulgentum*. (1) Esta es una consideración de equidad, pero hay también un motivo de derecho: los deterioros hechos por el comprador de mala fe son un hecho perjudicial, un delito civil; y cada cual responde del daño que hace por sí (artículo 1,382).

El art. 1,632 agrega que «si el comprador sacó provecho de los deterioros hechos por él, el vendedor tiene derecho de retener en el precio una suma igual á este provecho». Esto supone que el propietario que reivindica no se hizo pagar los deterioros, lo que no dejará de hacer; pero puede suceder que el comprador esté insolvente: en este caso el vendedor estará obligado para con el propietario por las condenas pronunciadas contra el comprador; podrá entonces deducir del precio que restituye el monto de los dete-

1 Pothier, *De la venta*, núms. 126 y 127.

rioros, de los que aprovechó el comprador. Hé aquí el ejemplo que da Pothier. El comprador tumba un bosque que vale 10,000 francos: el propietario lo vence y hace lo condenen á restituir los 10,000 que recibió por precio de la madera. Si el vendedor paga estos 10,000 francos como garante ya no deberá restituir al comprador el precio sino hecha deducción de esta suma. (1)

239. El Código no prevee el caso en que la cosa vendida perece en parte. De una pradera de dos hectáreas el río se lleva una: ¿debe el vendedor restituir la totalidad del precio no obstante que el río se lleva una hectárea? La afirmativa nos parece segura desde que se admite el principio de Dumoulin: el vendedor nunca puede retener una parte del precio, porque la retendría sin causa. Sin embargo, debemos agregar que Dumoulin no da esta razón; dice que la consecuencia de la pérdida parcial, lo queda del fundo vendido, es el fundo entero; se puede, pues, decir que todo el fundo ha sido perdido. Pothier objeta que esto es más sutil que verdadero; es de parecer que se debe deducir el valor de la parte del fundo que pereció, porque lo que pereció no fué perdido en juicio. Nos parece que Pothier no es fiel á su principio: lo que resulta de la pérdida parcial es una disminución de valor; el perjuicio que el comprador sufre es menor, en verdad, pero Dumoulin y Pothier han establecido muy bien que la restitución del precio no es una cuestión de daños y perjuicios; á pesar de la pérdida el comprador pagó su precio sin causa, luego tiene derecho de repetirlo. (2)

240. Puede suceder que el vendedor no tenga que restituir el precio entero. El art. 1,632 da un ejemplo de ello (núm. 238). Hay otros. Si el comprador recibió del propietario que lo venció una indemnización por mejoras ante-

1 Pothier, *De la venta*, núm. 125.

2 Duvergier, t. I, pág. 442, núm. 359. Marcadé, t. VI, pág. 272, núm. II del art. 1635. Compárese Pothier, *De la venta*, núm. 155.

riores á la venta, el comprador puede deducirla del precio porque hace parte de éste. Si el mismo vendedor pagó una indemnización al comprador, por falta del contenido ó por cargos que no había declarado, tiene derecho á deducir esas sumas del precio que restituye, pues hacen parte de este precio. (1) En estos diversos casos el comprador ha recibido de antemano una parte de su precio, sólo se le debe el resto.

II. Daños y perjuicios.

241. El art. 1,630 no establece claramente la distinción entre la restitución del precio y los daños y perjuicios. Después de haber dicho que el comprador puede repetir el precio contra el vendedor en virtud de la garantía que le debe, agrega que tiene además el derecho de pedir la restitución de los frutos, de los gastos y de los daños y perjuicios, así como las costas del contrato. Esto es confundir dos órdenes de ideas. La distinción es fácil y es evidente; todo lo que el comprador tiene el derecho de reclamar contra el vendedor son los daños y perjuicios; á excepción del precio, éste es el único que se paga sin causa en caso de evicción; es la única cosa de que aprovecha el vendedor, puesto que es la única que recibe por el objeto de que debe transcribir la propiedad al comprador; los frutos y los gastos aprovechan al comprador como consecuencia de la venta, pero nada tienen de común con el precio; es una pérdida que sufre el comprador ó una ganancia que le quita la evicción: por consiguiente, un daño que resulta de la evicción y que el vendedor debe reparar. Síguese de esto que si el comprador no tiene derecho á los daños y perjuicios porque compró conscientemente la cosa ajena, no tiene derecho á ninguna de las gestiones de que habla el art. 1,630, excepto á la restitución del precio.

1 Pothier, *De la venta*, núms. 120-122 y todos los autores (Aubry y Rau, tomo IV, págs. 378 y nota 31, pfo. 355).

242. Después de haber enumerado las diferentes causas de daños y perjuicios á las que tiene derecho al comprador, el Código agrega una disposición general: «Las demás cuestiones á las que pueden dar lugar los daños y perjuicios resultan para el adquirente de la inexecución de la venta; deben ser decididas según las reglas generales establecidas en el título *De las Obligaciones*» (art. 1,639). Hemos expuestas estas reglas en otros lugar. (1) Nos falta explicar las disposiciones especiales que el Código contiene en materia de evicción.

I. De la restitución de los frutos.

243. «El comprador tiene derecho de pedir contra el vendedor la restitución de los frutos cuando está obligado á devolverlos al propietario que los vence» (art. 1,630, 2.º)

¿Cuándo debe el comprador devolver los frutos que percibió del propietario que reivindica? Cuando es poseedor de mala fe, y es de mala fe cuando posee en virtud de un título cuyos vicios conoce (arts. 549 y 550). Y cuando el comprador sabe que adquiere la cosa ajena no tiene derecho á daños y perjuicios (art. 1,599). Al darle el derecho de pedir la restitución de los frutos ¿no está el art. 1,630 en oposición con las disposiciones que acabamos de recordar? Nó, se puede conciliar el art. 1,630 con el 1,599. El comprador en el sentido del art. 1,599 es de buena fe cuando en el momento de la venta cree que la cosa pertenece al vendedor; tiene, pues, derecho á los daños y perjuicios y á los frutos que percibió hasta la evicción, aunque durante el tiempo de su posesión hubiese dejado de ser de buena fe al saber que la cosa no pertenecía á su vendedor. Al propietario que

1 Se ha sentenciado por aplicación de estos principios que el adquirente vendido tiene derecho á una indemnización por gastos y por los sacrificios en el caso de hacer para procurarse un alojamiento apropiado para su profesión. Bourges, 5 de Abril de 1821 [Daloz, en la palabra *Venta*, núm. 992, 1.º]

reivindica deberá restituir los frutos que percibió desde que dejó de ser de buena fe; es en este caso cuando puede pedir la restitución contra el vendedor, pues para con éste el comprador es de buena fe y esto basta para que tenga derecho á los daños y perjuicios. (1)

II. De la restitución de los gastos.

244. El vendedor debe primero restituir al comprador los gastos y costas del contrato (art. 1,630, 4.º) Estos son los gastos de estampillas, los honorarios del notario, los derechos de registro y de transcripción. Estos gastos constituyen una pérdida para el comprador cuando es vencido, puesto que fueron hechos para asegurar la propiedad de la cosa vendida. El vendedor debe indemnizarlos por esta pérdida en virtud de los principios que rigen á los daños y perjuicios (art. 1,149).

245. El vendedor debe también reembolsar al comprador «los gastos hechos por la demanda de garantía de este último y los que hizo el demandante originario» (art. 1,630, 3.º) Esta última disposición es muy absoluta. Es exacta cuando el comprador puso al vendedor en causa tan luego como se le molesta; el proceso se sigue en este caso contra el vendedor. Pero el propietario puede pedir que el comprador permanezca en causa para la conservación de sus derechos; si en este caso el garante está insolvente el comprador se verá obligado á pagar los gastos, á salvo su recurso contra el vendedor.

Si el comprador no llamó al vendedor para la garantía, y si continúa el proceso, ¿los gastos á los que se le condenará estarán también á cargo del vendedor? Nó, dice Pothier: sino no se pudiera arruinar al vendedor con gastos sin que lo supiera; á éste toca ver si puede tomar la defensa del comprador; si no tiene medios que oponer á la demanda es por

1 Mourlón, *Repetitions*, t. III, pag. 238, núm. 582.

demás hacer gastos inútiles; el comprador deberá soportar los gastos sino continúa el proceso á sus riesgos. Se entiende que lo mismo sucede cuando el vendedor llamado en causa ha declarado no poder defender al comprador y que, no obstante, éste continúa á litigar. En todos estos casos el vendedor sólo debe los gastos de la cita de introducción de instancia. Sólo soportaría los gastos hechos por el comprador cuando fueran útiles á la defensa. (1)

3. *Del aumento de valor.*

246. El fundo vendido ha aumentado de valor desde la venta; fué vendido en 10,000 francos y vale 12,000 cuando la evicción: ¿puede el comprador pedir el aumento de valor de 2,000 francos á título de daños y perjuicios? Hay que hacer varias distinciones. El art. 1,633 supone que la cosa vendida ha aumentado de precio en la época de la evicción, independientemente del hecho del adquirente, y decide que el vendedor está obligado á pagar al comprador lo que más vale del precio de la venta. Esto no da lugar á ninguna dificultad cuando el aumento de valor proviene del aumento progresivo de la propiedad inmobiliar. No hay que distinguir si el vendedor es de buena ó mala fe, pues el deudor de buena fe está obligado á los daños y perjuicios previstos (artículo 150); y el aumento de valor que reciben los inmuebles es un hecho previsto, puesto que está en el orden natural de las cosas. ¿Pero qué debe decidirse si el aumento de valor es debido á una causa que es imposible preveer? ¿Se debe en este caso distinguir entre el vendedor de buena y mala fe? La cuestión parece estar decidida por el texto de la ley. Cuando ésta quiere hacer esta distinción lo dice (arts. 1,634 y 1,635). Si, pues, la ley no distingue en el caso del art. 1,633 es porque entiende poner al vendedor de buena fe en la mis-

1 Durantón, t. XVI, pág. 312, núms. 291 y 292, según Pothier, *De la Venta*, núms. 128 y 129. Duvergier, t. I, pág. 447, núm. 364.

ma línea que el vendedor de mala fe. Así interpretado, el art. 1,638 deroga la disposición del artículo 1,150 tal cual Pothier la explica. Esta es la interpretación generalmente admitida; parece confirmada por el art. 2,639 que translada á las reglas generales acerca de los daños y perjuicios para los casos no previstos por los artículos que preceden; esto implica que hay en estos artículos una derogación al derecho común, si no hubieran sido inútiles. (1)

Pothier era de opinión contraria. Si, dice, por circunstancias que no pudieron preeverse cuando el contrato hubiera sobrevenido un aumento de valor inmenso, el vendedor de buena fe no estaría obligado á pagar la suma entera que vale la heredad cuando la evicción, sino sólo la más alta suma á la que las partes, cuando el contrato, pudieron esperar que alcanzaran los daños y perjuicios. (2) Se ve que Pothier insiste en la inmensidad de la suma á la que pudieran llegar los daños y perjuicios; esto prueba que se resolvió por una consideración de equidad más bien que por un motivo de derecho. Los autores del Código tenían presente su decisión y en lugar de reproducirla han formulado unas reglas en cuyos términos excluyeron toda distinción.

247. El comprador que tiene derecho á una indemnización por un aumento de valor ¿puede además pedir la restitución de todos los gastos? Se supone que el fundo comprado en 100,000 francos vale 120,000 cuando la evicción; los gastos llegan á 10,000 francos: ¿puede pedir á la vez los 10,000 francos de gastos y los 20,000 francos de aumento? En nuestro concepto sí, pues los daños y perjuicios comprenden la pérdida que sufrió el comprador; es decir, los gastos y la utilidad que no pudo realizar, luego el aumento de valor. El continuador de Demante enseña lo contrario; Colmet de

1 Véanse las autoridades en Aubry y Rau, t. IV, pág. 378, nota 34, pfo. 355, y nuestro tomo XVI, núm. 249.

2 Pothier, *De la venta*, núm. 132, seguido por Duvergier, t. I, pág. 451, número 369.

Santerre quiere que se establezca una proporción poniendo á cargo del comprador una parte proporcional á la indemnización que recibe por el aumento de valor; en el caso esta proporción sería de un sexto; el vendedor sólo soportaría, pues, los gastos por cinco sextos. (1) Un sentimiento de equidad es lo que inspiró esta opinión, pero la creemos contraria al texto y al espíritu de la ley. El art. 1,630, 4.º, da al comprador el derecho de reclamar los daños y perjuicios; es decir, el aumento de valor, y también le da derecho á la restitución de los gastos; el texto decide, pues, la cuestión. En cuanto al espíritu de la ley no deja mucha duda; los gastos no tienen nada de común con el aumento de valor: ¿por qué, pues, se había de reducir por razón de los gastos?

248. Los arts. 1,634 y 1,635 suponen que el comprador hizo en la cosa vendida trabajos que aumentaron ó no su valor. Para determinar los derechos del comprador por este punto la ley distingue cuál es la naturaleza de los trabajos y si el vendedor es de buena ó mala fe. Hay, además, una circunstancia que tiene que tenerse en cuenta; aquel que vence al comprador tiene derechos y obligaciones que hemos explicado en el título *De la Propiedad* (art. 555), cuando se trata de un propietario que reivindica su cosa, y que expon-dremos en el título *De las Hipotecas*, cuando se trata de acreedores hipotecarios que persiguen la expropiación contra el tercero tenedor (art. 2,175; Ley Hipotecaria, art. 103). Si el comprador recibió indemnizaciones de aquel que lo vence no puede naturalmente repetir las contra su vendedor; éste no está, pues, obligado más que á los daños y perjuicios que el comprador no pudo obtener contra el demandante.

Es en este sentido como el art. 1,634 dice que «el vendedor está obligado á reembolsar ó hacer reembolsar al adquirente por aquel que lo vence todas las reparaciones y mejoras útiles que había hecho en el fundo.» Resulta de la

1 Colmet de Santerre, t. VII, pág. 95, núm. 69 bis II.

combinación de los arts. 1,634 y 1,635 que la primera de estas disposiciones supone que el vendedor es de buena fe. Este está, pues, obligado á reembolsar al comprador dos clases de gastos ó de hacer que el demandante por evicción le reembolse las reparaciones y mejoras útiles. Las reparaciones pueden ser gastos necesarios; en este caso el vendedor no está obligado para con el comprador aunque éste fuera de mala fe, pues éste tiene siempre el derecho de reclamar los gastos necesarios á aquel que lo vence. Si las reparaciones no son necesarias se confunden con los trabajos útiles que procuran una mejora en la cosa vendida. Aquí hay que distinguir si es el acreedor hipotecario el que expropia la cosa ó si es el propietario quien la reivindica. El tercero tenedor puede reclamar contra los acreedores hipotecarios sus expensas y mejoras hasta concurrencia del aumento de valor que de ellos resultan (art. 2,175; Ley Hipotecaria, art. 103). Este es el mismo principio que el del art. 1,634; veremos en otro lugar las dificultades en las que hay controversia. Se aplicará, pues, á la letra del art. 1,634; el vendedor reembolsará ó hará que reembolsen los acreedores hipotecarios el aumento de valor resultante de lo gastado. El art. 1,634 dice, en efecto, las mejoras útiles; es decir, los gastos en tanto que son *útiles*; en otros términos el aumento de valor. De ordinario el gasto excede el aumento de valor que produce; ¿por qué en este caso el vendedor no debe reembolsar el gasto? Es porque el comprador no puede reclamar sino la pérdida que sufre; y si habiendo gastado 1,500 francos el aumento de valor es de 1,200 sólo pierde 1,200 francos; el excedente está ya perdido para él antes de la evicción; no es, pues, ésta una pérdida que sufra por la evicción. Pothier lo hace notar: «No es la evicción la que causa esta pérdida que sufre el comprador, ni siquiera el contrato de venta el que sólo fué en ocasión; esta pérdida no tiene otra causa más que la propia culpa del comprador que hace un gasto exce-

nivo que nadie le obligaba á que hiciese; él solo debe sufrirlo.» (1) En cambio, si el aumento de valor fuera mayor que el gasto, siendo éste de 1,200 francos mientras el otro de 1,500, el vendedor tendría que reembolsar al comprador ó hacer que le reembolsasen el aumento de valor, pues esta es la pérdida que sufre el comprador á consecuencia de la evicción.

Hay á este respecto una diferencia entre la situación del propietario que reivindica y la del vendedor. El propietario que reivindica su cosa no está obligado de ningún modo con el poseedor; la ley reglamenta los reembolsos que tiene que hacer según la buena ó mala fe del poseedor que hizo trabajos en la cosa que no le pertenece y según la utilidad que éstos procuran al propietario. Si el poseedor es de buena fe el propietario tiene la elección de reembolsar el gasto ó el aumento de valor; como ordinariamente el gasto es mayor el propietario se conformará con reembolsar el aumento de valor; en este caso el comprador vencido no tiene ninguna reclamación que hacer contra el vendedor. Si el gasto fuera menor que el aumento de valor el propietario escogería el gasto; en este caso el vendedor que está estrictamente obligado debería al comprador la diferencia entre el gasto y el aumento de valor.

Si el poseedor es de mala fe el propietario puede pedir la supresión de los trabajos. ¿El comprador vencido tiene en este caso un recurso contra el vendedor? Nó, cuando compró conscientemente la cosa ajena, pues según el art. 1,599 el comprador sólo tiene derecho á daños y perjuicios cuando ignoró que la cosa sería ajena. Sin embargo, puede suceder que tenga derecho á la garantía aunque haya sabido que la cosa no pertenecía al vendedor; tal sería el caso en que el vendedor se hubiera obligado á la garantía. Hay otros casos en que la venta es válida y obliga al vendedor á la ga-

1 Pothier, *De la venta*, núm. 135.

rantía hacia el comprador y, por consiguiente, á pagarle los daños y perjuicios que resultan de la evicción. Transladamos á las explicaciones que hemos dado acerca del artículo 1,599. (1)

El art. 1,634 no dice nada de los trabajos de lujo que no producen ningún aumento de valor; estos gastos no son para el comprador una pérdida resultante de la evicción; se puede decir de los gastos de lujo, y con más justicia, lo que Pothier dice de los gastos que exceden la mejora que procuran; el comprador los hizo para su placer, á él toca soportarlos. En cuanto al vendedor de buena fe no está obligado más que á indemnizar al acreedor por la pérdida que sufre por la evicción; y los gastos de lujo estaban ya perdidos antes que el comprador fuera vencido.

249. «Si el vendedor hubiera vendido de mala fe el fundo ajeno estaría obligado á reembolsar al adquirente *todos los gastos, aun los de lujo, que éste hubiera hecho en el fundo*» (art. 1,635). Cuando el deudor es de mala fe debe todos los daños y perjuicios que son de inmediata consecuencia de la inejecución de la convención (art. 1,151). El artículo 1,635 consagra una consecuencia de este principio. El vendedor se obligó á transferir la propiedad al comprador; éste, que se supone de buena fe, debe, pues, creerse propietario; como tal tiene derecho de hacer en el fundo vendido toda clase de trabajos, aun de lujo, porque aumenta su goce; estos gastos están para él perdidos en caso de evicción; la pérdida es una consecuencia directa de la inejecución de la obligación que el vendedor había contraído de hacer propietario al comprador; luego debe reparación por esto: que si los trabajos son inútiles, pero que el gasto sea mayor que el aumento de valor, no puede ya decirse con Pothier que el comprador hizo una locura, debió creerse propietario y obró como tal; y legalmente el propietario no

Durantón, t. XVI, pág. 315, núms. 297 y 298 y todos los autores.

hace locura, pues tiene derecho de hacer lo que gusta para aumentar su goce. Es en este sentido en el cual el art. 1,635 dice que el vendedor está obligado á reembolsar *todos los gastos*: la ley ya no habla de mejoras útiles como en el caso del artículo 1,634.

Núm. 6. De la evicción parcial.

250. ¿La evicción parcial es una causa de resolución de la venta? Cuando la evicción es total la venta está resuelta por razón de que la cosa vendida, siendo perdida, no tiene ya por objeto el contrato. Pero si el comprador no es vencido más que por una parte de la cosa queda una cosa que puede ser objeto de la venta; en rigor el contrato pudiera subsistir. Queda por saber si la intención de las partes contratantes permite mantenerlo. La ley resuelve esta dificultad por una distinción: «Si el adquirente no está vencido más que en una parte de la cosa y que ésta sea de tal importancia, relativamente al todo, que el adquirente no hubiese comprado sin dicha parte, puede hacer rescindir el contrato. Esta disposición concilia los derechos del comprador con el interés general. La resolución de los contratos atrae ordinariamente perturbaciones en las relaciones civiles porque reacciona contra los terceros. Importa, pues, evitarla. Por esto es que la ley deroga el rigor del art 1,184; el vendedor falta á su obligación vendiendo una cosa de que es propietario sólo en parte; el comprador debería tener el derecho de pedir la resolución de la venta. Tiene este derecho sin la importancia de la parte porque se le vence, prueba de que no hubiera comprado la cosa así mutilada y menguada: la equidad y el interés del comprar están, en este caso, acordes con el derecho para darle el derecho de promover la resolución. Pero si el comprador hubiese comprado aunque

cuando la venta la cosa hubiera estado tal cual queda después de la evicción, no tiene interés; la ley sacrifica su derecho estricto al interés general que exige la estabilidad de los contratos. (1) Este es uno de los casos en los cuales la ley pone á la equidad por encima del derecho.

¿Quién juzgará si hay lugar ó no á la resolución? Al juez toca naturalmente decidir si la parte de la cosa por la cual fué vencido el comprador es de tal importancia que éste no hubiera comprado sin ella. Hay un caso que presenta una analogía aparente con el art. 1,636: es aquel en que la cosa vendida pereció en parte cuando el contrato; en este caso se trata de saber si el contrato se forma ó no; la ley, en nuestra opinión, abandona la decisión al comprador. Hemos dicho al explicar el art. 1,601 cuál es la razón de esta diferencia que la ley hace entre ambas hipótesis.

251. La evicción parcial no arrastra necesariamente la rescisión de la venta; puede suceder que el comprador no tenga el derecho de pedirla y puede también suceder que no la pida. Si la venta está mantenida queda por saber cómo se reglamentará la indemnización á la que el comprador tendría derecho por razón de la parte de la cosa de que ha vencido. El art. 1,637 decide que el valor de esta cosa debe serle reembolsado, "según estimación en la época de la evicción y no proporcionalmente al precio total de la venta, ya sea que la cosa haya aumentado de valor ó disminuido." Es este valor el que representa la pérdida sufrida por el comprador. Si la cosa ha aumentado de valor sin el hecho del comprador, lo que la ley supone, la decisión del art. 1,637 es la misma que la del art. 1,633 en caso de evicción total. Pero si la cosa ha disminuido de valor la solución es diferente: cuando la evicción es total el comprador tiene derecho á la restitución total del precio aunque la cosa haya dis-

1 Colmet de Santerre, t. VII, núm. 71 bis I y II. Véase un caso de aplicación en una sentencia de denegada, 26 de Mayo de 1868 (Daloz, 1869, 1, 365).

minuido de valor ó esté considerablemente deteriorada, ya sea por la negligencia del comprador, ya por accidente de fuerza mayor, mientras que en la misma hipótesis el comprador vencido por sólo una parte de la cosa no tiene derecho á una parte proporcional del precio, sólo puede reclamar el valor de la cosa que pierde, valor que será menor que el precio que dió por ella. ¿Cuál es la razón de esta diferencia? Se la ha criticado como una inconsecuencia. La distinción puede justificarse en estricto derecho. Cuando la evicción es total el vendedor no puede retener ninguna parte del precio porque la retendría sin causa; si la evicción es parcial queda una causa, puesto que queda un objeto; no se puede, pues, decir que el vendedor retiene el precio sin causa, y, por consiguiente, no hay lugar á restituir una parte proporcional del precio. ¿En qué se funda, pues, la acción del comprador? En el perjuicio que sufre; es una acción por daños y perjuicios, y los daños y perjuicios se proporcionan á la pérdida que sufre el comprador. (1)

Se ha propuesto una distinción. La decisión de la ley es justa, se dice, cuando la evicción versa en una parte determinada de la cosa, tal como una pradera comprendida en la venta de una granja. Pero si el comprador está vencido por una cuotidad, como una tercera ó cuarta parte, hay que aplicar el principio del art. 1,631, pues lo que es verdad para la totalidad lo es también para una fracción de esta totalidad. (2) Esta distinción nos parece inadmisibles. La generalidad de los términos del art. 1,637 la rechaza, así como la tradición, pues Pothier no admitía tampoco la distinción aunque se pronunciaba en favor del comprador. Además, en estricto derecho no hay lugar á distinguir; desde que queda una cuotidad de la cosa no se puede decir ya que la

1 Duvergier, t. I, pág. 400, núm. 374. Colmet de Santerre, t. VII, pág. 98, núm. 72 bis I.

2 Durantón, t. XVI, pág. 322, núm. 300. En sentido contrario, Colmet de Santerre, t. VII, pág. 99, núm. 72 bis II y la mayor parte de los autores.

obligación de pagar el precio no tenga causa, lo que es decisivo.

252. ¿La disposición del art. 1,637 se aplica á la venta forzada? En la opinión que hemos enseñado (núm. 226) la afirmativa no es dudosa. Si el embargado es garante por la evicción total debe serlo también por la evicción parcial. La jurisprudencia está en este sentido. (1) Los autores están divididos en la cuestión de aplicación así como en el principio. Creemos inútil renovar los debates. En cuanto á la indemnización á la que tiene derecho el adjudicatario debe arreglarse naturalmente según el art. 1,637 que establece una regla general para la evicción parcial. (2)

Núm. 7. Cuándo cesa la obligación de garantía.

253. Se puede sostener que la garantía es de la esencia de la venta (núm. 205). La opinión general es que la garantía es sólo de la naturaleza de la venta, y el Código parece consagrarla diciendo que el vendedor está obligado, de derecho, á garantizar al comprador por la evicción que sufre (art. 1,626), pero que las partes pueden, mediante convenciones particulares, agregar á esta obligación el derecho de disminuir su efecto, y que aun pueden convenir que el vendedor no está obligado á ninguna garantía (art. 1,627). Si esta última convención tuviera un efecto absoluto en el sentido de que el comprador no tuviera ningún derecho contra el vendedor, fuera verdad decir que la garantía no es de la esencia de la venta. En realidad la estipulación de no garantía no sería más que en los daños y perjuicios; el vendedor está obligado á restituir el precio al comprador vencido. Es, pues, garantía en cierta medida, y lo es siempre á no ser que el contrato cambie de naturaleza y se vuelva un contrato aleatorio, como lo diremos más adelante.

1 Tolosa, 24 de Enero de 1826 (Daloz, en la palabra *Venta*, núm. 1043)

2 Duranton, t. XVI, pág. 322, núm. 301. Duvergier, t. I, pág. 465, número 379. En sentido contrario Troplong, pág. 275, núm. 522.

Que las partes pueden extender ó restringir los efectos de la garantía esto no ofrece ninguna dificultad. Así pueden convenir que el vendedor responderá por el caso fortuito y por el hecho del Príncipe. Toda convención que no es contraria á las buenas costumbres y al orden público y que es compatible con la esencia de las cosas, es válida. Pero como es una excepción al derecho común será necesario una terminante estipulación. Asimismo las partes pueden restringir el efecto de la garantía derogando las disposiciones del art. 1,630 y siguientes. (1) Esto no sucede amenable, á lo menos juzgando por la jurisprudencia. Las cláusulas de los contratos de venta relativos á la garantía sólo reproducen la obligación que tiene el vendedor, cláusulas vanas é inútiles. La única que da lugar á algunas dificultades es aquella por la cual las partes estipulan que el vendedor no estará obligado á la garantía.

254. El art. 1,628 limita la extensión de la cláusula de no garantía. «Aunque se diga que el vendedor no estará obligado á ninguna garantía permanece, sin embargo, obligado á la que resulta de un hecho que le fuera personal; toda convención contraria es nula.» ¿Cuándo resulta la evicción de un hecho personal al vendedor? Cuando el comprador está vencido por efecto de un derecho perteneciente al vendedor ó concedido por él á un tercero. Los autores dicen que es raro que el vendedor venza por sí al comprador en virtud de un derecho que le es propio; no puede tratarse de un derecho anterior á la venta, puesto que el vendedor no podrá tener un derecho en la cosa si era realmente propietario; y no lo era, transmitió su propiedad al comprador; no tiene, pues, derechos anteriores á los que pueda vencer. Si es el derecho de propiedad es seguro que no podrá vencer al comprador, puesto que, en nuestra opinión, el comprador se vuelve propietario desde el momento en que el

1 Duvergier, t. I, pág. 396, núm. 333 y pág. 400, núm. 336.

vendedor de la cosa ajena adquiere la propiedad (núm. 121). Hay que suponer que el vendedor adquiere un derecho real en la cosa. El fundo vendido estaba gravado con una hipoteca, una servidumbre ó un usufructo; adquiere estos derechos: ¿puede ejercerlos contra el comprador? Nó, pues debiendo garantizar al comprador contra la evicción no puede por sí vencer por su hecho.

Puede suceder que un legatario del vendedor quiera vencer al comprador en virtud de un derecho que su autor le ha concedido. El vendedor de un fundo vuelve á venderlo á un segundo comprador, el que registra el acta de venta antes que el primero haya llenado esta formalidad; vencerá al primer adquirente en virtud de que procede del vendedor, luego por un hecho personal de éste, quien no pudiendo por su hecho vencer al comprador quedará garante aunque hubiera una cláusula de no garantía. Lo mismo sucediera si el vendedor hubiera consentido una hipoteca en el fundo vendido antes que el comprador lo hubiese registrado. (1)

Tales son los ejemplos dados por la doctrina; justifican la ley que declara nula la cláusula de no garantía en tanto que el vendedor pretendiera substraerse á la obligación que le incumbe cuando la evicción procede de su propio hecho. Esto fuera reservarse el derecho de engañar al comprador quitándole la propiedad que se comprometió á transmitirle; semejante cláusula es semejante á las buenas costumbres. (2)

255. Tomaremos algunas aplicaciones en la jurisprudencia; darán una idea más exacta de la ley que los ejemplos que dan los autores. Venta de una fábrica sometida á cierta regla de aguas. El vendedor provoca de la administración un cambio en este régimen en perjuicio del comprador, ó bien requiere la ejecución de un decreto administrativo que modifica el régimen de las aguas. ¿Hay en estos actos del ven-

1 Colmet de Santerre, t. VII, pag. 88, núms. 63 bis I y II.

2 Faure, Informe núm. 27 (Loché, t. VII, pag. 95). Duvergier, t. I, pag. 400 núm. 337.

dedor una evicción procedente de su hecho? La afirmativa no nos parece dudosa, pues la venta de una fábrica implica que el comprador gozará de las aguas como el vendedor gozaba de ellas; en tanto que éste depende del vendedor; el régimen de las aguas debe, pues, permanecer el mismo. La administración sin duda puede cambiarlo, pero el vendedor no puede provocar este cambio; esto fuera faltar á su obligación de garantizar al comprador la pacífica posesión de la cosa vendida: lo vencería, pues, por su hecho, y el vendedor responde siempre por su hecho aunque hubiese estipulación de no garantía. (1)

Una municipalidad vende una construcción que tiene unos manantiales y unos baños; después transporta estos manantiales á otro establecimiento del cual se reservó la propiedad. Hay en este acto una evicción procedente del hecho personal del vendedor. En efecto, la existencia de manantiales y de baños en un establecimiento destinado á alojar bañadores aumenta su valor por razón de la facilidad que los locatarios encuentran en hacer uso de las aguas termales; está fuera de duda, dice la Corte de Pau, que los adquirentes debieron contar con esta ventaja al comprar un establecimiento declarado en el acta como haciendo parte de baños termales, comprendiendo los manantiales. Resulta de esto que la municipalidad había faltado á su obligación de asegurar al comprador la pacífica posesión de la cosa, molestando por sí al comprador y quitándole una parte de la cosa por su hecho. (2) La municipalidad era garante y lo hubiera sido aunque hubiese estipulado la no garantía, pues no podía vender el uso de las aguas y reservarse el derecho de quitárselas al comprador; sólo había un medio de reservarse la libre disposición de las aguas, esto era excluirlas de la venta.

1 Casación, 8 de Enero de 1851 (Daloz, 1851, 1, 7).

2 Denegada, Sala Civil, 21 de Marzo de 1853 (Daloz, 1854, 1, 435).

256. El art. 1,628 dice que toda convención contraria es nula. Esta disposición es demasiado absoluta, hay que limitarla á los hechos personales del vendedor que fuesen posteriores á la venta. Si se tratara de un hecho anterior el vendedor podrá declararlo y estipular que no garantizará al comprador la evicción que proceda de este hecho. Esta cláusula nada tiene de contrario á las buenas costumbres, da á conocer al comprador una causa de evicción; á éste toca ver si quiere someterse á ella. Todos los autores están acordes en este punto.

La jurisprudencia va más allá; fué sentenciado que el vendedor no es garante de su hecho personal anterior á la venta cuando lo conocía. En efecto, es inútil declarar al comprador, para que lo sepa, un hecho del que éste tiene conocimiento; la estipulación de no garantía resulta en este caso de la voluntad tácita de las partes contratantes y la ley no exige que esta sea expresa. En el caso sentenciado por la Corte de Casación esto no era dudoso. El alcalde de una municipalidad compra una fábrica; á consecuencia de una transacción intervenida anteriormente entre la administración y el vendedor se quitó al comprador todo derecho de indemnización por paralización del trabajo procedente de trabajos públicos; promueve en garantía contra su vendedor, éste le opone que como alcalde de municipio tuvo necesariamente conocimiento de la transacción y de la ordenanza real que la aprobó, puesto que el consejo municipal había sido llamado para dar su opinión acerca del proyecto de transacción. La Corte de Agén dió gane en la causa al vendedor. En recurso de casación el comprador objetó que se trataba de un hecho personal al vendedor; la Corte contesta: que conocido el hecho por el comprador en el momento de la venta no podía reclamar una indemnización por una molestia que debió preveer. (1)

1 Denegada, 2 de Mayo de 1864 (Daloz, 1865, 1, 181).

257. ¿Cuál es el efecto de la estipulación de no garantía? El art. 1,629 contesta que el vendedor está obligado, en caso de evicción, á restituir el precio. La razón es que el comprador sólo ofreció el precio y no lo pagó porque el vendedor se comprometía á transferir la propiedad de la cosa, y á consecuencia de la evicción, no siéndole transferida la propiedad, sucede que pagó el precio sin causa y que el vendedor la retendría sin causa. Resulta de esto que la cláusula de no garantía sólo tiene efecto para los daños y perjuicios que, según el derecho común, el vendedor tiene que pagar al comprador. (1) Sabiendo éste que en caso de evicción sólo tendrá derecho á la repetición del precio estipulará dicho precio con relación al peligro que le amenaza; en este sentido la restitución del precio lo indemnizará completamente.

258. Hay casos en que el vendedor ni siquiera tiene que restituir el precio, esto es cuando la venta es aleatoria. El precio no representa el valor de la cosa, representa una suerte; en realidad el comprador no compra una cosa, compra una suerte y es por dicha suerte por la que paga el precio. Si resulta vencido no puede decir que pagó el precio sin causa, pues éste no era el objeto por el cual se le vende el precio, era una suerte que podía serle favorable. Por la misma razón no se puede decir que el vendedor retiene el precio sin causa; tiene derecho á él como compensación de la suerte que vendió y que podrá volverse contra él.

Queda por saber cuándo es la venta aleatoria. El artículo 1,629 contesta á la cuestión, pero su redacción es defectuosa y da lugar á una dificultad. Hé aquí los términos de la ley: «En el mismo caso de estipulación de no garantía el vendedor, en caso de evicción, está obligado á la restitución del precio, á no ser que el comprador haya conocido cuando la venta el peligro de la evicción ó que haya com-

1 Pothier, *De la venta*, núm. 185.

prado á sus riesgos. » Así la ley prevee dos casos en los cuales el vendedor que estipuló la cláusula de no garantía no debe la restitución del precio: primero, cuando el comprador conocía el peligro de la evicción en el momento de la venta; segundo, cuando el adquirente ha comprado á sus riesgos. En ambos casos la venta es aleatoria. ¿Es necesario para que lo sea que haya un contrato de no garantía, ó basta que el acreedor haya conocido el peligro de la evicción ó que haya declarado comprar á sus riesgos? Si se atiende uno á los términos del art. 1,629 debe decirse que esto no basta, que la ley exige, además, que haya una estipulación de no garantía.

Tal no es la interpretación que se da generalmente al artículo 1,629. Los autores distinguen. Cuando el comprador declara comprar á sus riesgos dice por esto mismo que toma sobre sí todos los peligros de la venta; ¿no es esto decir que suceda lo que sucediere el comprador no tendrá recurso contra el vendedor? Luego la venta es aleatoria en virtud de la misma declaración del comprador: ¿es necesario agregar que el vendedor no está obligado á la garantía cuando el comprador lo dice? A la objeción sacada del texto se contesta que el art. 1,629 sólo dice que la cláusula de no garantía sin la de riesgos obliga al vendedor á la restitución del precio, pero que no reglamenta el efecto de la cláusula de riesgo cuando no hay estipulación de no garantía; se puede agregar que la cuestión de saber si una venta es aleatoria depende de la intención de las partes contratantes; éstas no están ligadas por los términos del art. 1,629, tienen libertad para derogarlo; y, por consiguiente, los tribunales pueden conceder que la venta hecha á riesgo del comprador es aleatoria, lo que dispensa al vendedor de restituir el precio en caso de evicción.

Hay también venta aleatoria cuando el vendedor conocía cuando la venta el peligro de la evicción; pero esta cir-

cunstancia no basta; es necesario, además, que haya estipulación de no garantía. ¿Por qué se exige esta condición para uno de los casos previstos por el art. 1,629, mientras no se exige para el otro cuando la ley puede exigirlo para ambos casos? Si se admite que el solo conocimiento del peligro de evicción no basta para que el vendedor esté dispensado de la restitución del precio es porque hay un texto terminante, además del art. 1,629, que lo dice: el art. 1,599 da al comprador el derecho de pedir la nulidad de la venta de la cosa ajena aun cuando sabía que la cosa no pertenecía al vendedor; este conocimiento no basta para que haya venta aleatoria. La diferencia que se admite entre los dos casos previstos por el art. 1,629 se explica además. Aquel que compra á sus riesgos declara implícitamente que compra una suerte. No se puede decir otro tanto de aquel que compra con conocimiento del peligro de la evicción; puede esperar que el peligro no se realizará, y si se realiza cuenta con la garantía que le debe el vendedor. Es, pues, necesario que el vendedor diga que no quiere ser garante; cuando concurren estas dos circunstancias es difícil no concluir que la venta es aleatoria, puesto que el comprador sabe que está amenazado de ser vencido y que la evicción no le dará ningún recurso. (1)

259. El solo conocimiento que tiene el comprador cuando el contrato del peligro de la evicción produce sin embargo un efecto muy importante, es que no podrá reclamar daños y perjuicios en caso de evicción, sólo tiene derecho á la restitución del precio. Esto resulta del art. 1,599; esto es, además, un principio tradicional del que Pothier nos da la razón. Si el comprador es vencido y sufre un perjuicio más allá del precio que pagó y que el vendedor debe restituirle, se le debe imputar, puesto que esto es una evicción á la que debía esperarse; no es el vendedor quien lo indujo al error

1 Colmet de Santerre, t. VII, pág. 91, núm. 64 bis II y III.

ni quien le causa el perjuicio. En otros términos, el conocimiento del peligro de la evicción equivale á una estipulación de no garantía; ésta es tácita en lugar de ser expresa. (1) La jurisprudencia está en este sentido. Sólo haremos una observación: es que el lenguaje de las cortes, aun de la de Casación, no siempre tiene la precisión rigurosa que debiera tener, lo que fácilmente induce al error. Así la Corte Suprema dice que el comprador que está prevenido del peligro de la evicción compra *á sus riesgos*; de donde concluye que su demanda por *daños y perjuicios* contra el vendedor no pudiera ser fundada. (2) Esto es confundir dos casos esencialmente distintos: aquel en que hay estipulación de no garantía tácita y aquel en que hay venta aleatoria; en el primer caso hay lugar á repetición del precio, pero el comprador no tiene derecho á daños y perjuicios; en el segundo caso ni siquiera puede el comprador repetir el precio; no puede, pues, pedir daños y perjuicios.

260. Pothier agrega una restricción al principio que acabamos de establecer: el comprador, dice, tiene derecho á los daños y perjuicios resultantes de la evicción aunque haya conocido cuando el contrato la causa que después dió lugar á la evicción cuando el vendedor se obligó expresamente á la garantía en el contrato. La no garantía está fundada en la voluntad tácita de las partes, su voluntad expresa debe prevalecer á una voluntad tácita. Esto está también fundado en la razón. Si conociendo el peligro hago insertar en el contrato una cláusula expresa de garantía, es precisamente para ponerme á cubierto del peligro que me amenaza; mi derecho contra el vendedor debe, pues, permanecer entero. Se objeta que la cláusula expresa de garantía sólo inscribe en el contrato una obligación que existe de derecho, y se con-

1 Pothier, *De la venta*, núm. 187.

2 Denegada, 9 de Febrero de 1852 (Dallos, 1852, 1, 72). Compárese Denegada, 2 de Mayo de 1864 (Dallos, 1865, 1, 181) y 21 de Abril de 1874 (Dallos, 1875, 1, 183).

cluye que esta cláusula expresa no puede tener más efecto que la cláusula tácita, lo que conduce á la consecuencia de que el comprador no tiene acción á los daños y perjuicios por el solo hecho de conocer el peligro de la evicción aun cuando estipulase expresamente la garantía. Esto es argüir mal. Sin duda el vendedor es garante aunque no haya hecho ninguna estipulación de garantía, pero de esto no se puede inducir que la estipulación no tiene nunca efecto. Debe tenerlo cuando tiene un objeto y lo tiene cuando el comprador conoce el peligro de la evicción; este conocimiento implica en lo general que renuncia á la garantía en lo que se refiere á los daños y perjuicios, y es para que no se saque esta consecuencia por lo que el comprador estipula, es decir, se reserva expresamente la garantía y todos los derechos que de ella resultan. (1)

El comprador, aunque conociendo el peligro de la evicción, tendrá, pues, derecho á daños y perjuicios si estipuló la garantía. ¿Cuáles son estos daños y perjuicios? En nuestro concepto el comprador puede invocar el derecho común; es decir, las disposiciones de los arts. 1,630 y siguientes. En efecto, el objeto de la estipulación que insertó en el contrato es precisamente el de reservarse el beneficio del derecho común. Sin embargo, se enseña que los tribunales *parecen* estar en este caso autorizados para moderar las penas que pronuncian en favor del comprador, y se citan sentencias que así lo han resuelto. (2) Esto es muy vago y los autores no parecen estar muy convencidos del principio que formulan. En efecto, esto fuera una excepción: ¿y quién autoriza al juez para admitir una excepción cuando el comprador la escribió en el contrato? La equidad, las circunstancias de la causa

1 Véase un informe del Consejo Meunard (Daloz, *Repertorio Periódico*, 1850, 1, 341) París, 23 de Mayo de 1849 (Daloz, 1850, 5, 254). Burdeos, 27 de Julio de 1854 (Daloz, 1855, 2, 137).

2 Aubry y Rau, t. IV, pág. 382 y nota 48, pfo. 355. Duvergier, t. I, páginas 378, núm. 317.

pueden justificar estas decisiones de hecho; en derecho no puede haber excepciones á la regla cuando las partes han mantenido ésta.

261. Si no hay estipulación de garantía el conocimiento que el comprador tiene del peligro de evicción basta para que no tenga derecho á daños y perjuicios. Poco importa cómo adquirió este conocimiento el comprador. Que lo haya tenido por declaración del vendedor ó por otra vía esto es indiferente: el motivo dado por Pothier subsiste y hasta es el ejemplo que él da. Desde que el comprador conocía cuando el contrato la causa por la que se le vence, renuncia al derecho de reclamar la reparación de un daño que tiene que imputarse á sí mismo. En este punto todos están acordes. (1)

¿Debe admitirse una excepción á esta regla para las hipotecas en el sentido de que el comprador tuviera derecho á los daños y perjuicios resultantes de la expropiación perseguida por un acreedor hipotecario cuando el vendedor no declaró las hipotecas, aunque el comprador las haya conocido? La mayor parte de los autores enseñan que el vendedor sólo queda libertado de la garantía de daños y perjuicios cuando declaró él mismo la existencia de las hipotecas que *gravan* la cosa vendida; pero no están acordes entre sí acerca de la extensión y alcance de esta excepción, lo que da margen ya á un prejuicio contra su doctrina. (2) La tradición es contraria. Pothier pone la acción hipotecaria en la misma línea que la reivindicación, sin siquiera sospechar una distinción. ¿Se invocará el final del art. 1,626? La ley dice que el vendedor está obligado á garantizar al comprador contra los cargos que se pretendan en el objeto vendido y no *declarados* cuando la venta. ¿Es esto decir que el vendedor es garante de los cargos hipotecarios desde

1 Véanse las citaciones en Aubry y Rau, t. IV, pág. 382 y nota 49, pfo. 355. Denegada, 12 de Abril de 1869 (Dalloz, 1870, 1, 31).

2 Véanse las opiniones contradictorias en Aubry y Rau, t. IV, pág. 383 y notas 50 y 51, pfo. 355.

que nos los *declara* aunque el comprador los conociera? Se puede contestar desde luego que esta opinión se refiere á las servidumbres y á los derechos análogos, y aun para las servidumbres se admite que el conocimiento del comprador equivale á una declaración de vendedor. En cuanto á las hipotecas no son un *cargo* que el acreedor pretende en la cosa vendida, es un derecho de evicción que ejerce; bajo este respecto no hay ninguna diferencia entre la hipoteca y la propiedad. El único motivo que se da nos parece de extremada debilidad. Por lo mismo, se dice, de que el vendedor no ha expresamente declarado las hipotecas el comprador pudo y debió suponer que este último trataría de quitar el gravamen del inmueble. ¿A quién no se le ocurre que otro tanto puede decirse de los demás cargos? En definitiva se hace una excepción al derecho común, sin pretexto y sin convención derogatoria de las partes contratantes; esto es contrario á todos los principios. (1)

262. Hay también un caso en el que cesa toda garantía: «La garantía por causa de evicción cesa cuando el adquirente se dejó condenar por sentencia de última instancia ó cuya apelación no es ya de admitirse sin que llame á su vendedor, si éste prueba que existían medios suficientes para desechar la demanda.» En este caso el comprador es vencido por su culpa; debe, por consiguiente, soportar la consecuencia. De ahí el alto interés que tiene el comprador, desde que se le molesta, en poner en causa al vendedor; evitará con esto la excepción de que le amenaza el art. 1,640.

Se pregunta cuáles son los medios que el vendedor puede oponer y que el comprador no hizo valer. La ley no distingue y no hay lugar á distinción; que sean medios de derecho ó medios sacados de las circunstancias de la causa que se refieran al vendedor ó al comprador, poco impor-

1 Pothier, *De la venta*, núm. 187. Merlin, *Repertorio*, en la palabra *Garantía*, pfo. VII, núm. 2. Marcadé, t. VI, pág. 259, núm. VI del art. 1629.

ta (1) desde que bastarían para hacer desechar la demanda formada contra el comprador; éste tiene la culpa y no puede declinar la responsabilidad de su culpa en el vendedor.

La ley dice que la *garantía cesa*. Esto es la garantía tal cual la explicó el Código en los artículos que preceden; luego todos los efectos que resultan de ella llegan á cesar, el comprador ni siquiera tiene derecho á la repetición del precio. Pues siempre puede decirse que si el comprador pierde la cosa y el precio, es por su culpa; fuera injusto hacer recaer en el vendedor un efecto cualquiera de la culpa del comprador.

263. El mismo principio recibe su aplicación en todos los casos en los cuales el comprador está vencido por su culpa. Si la venta tiene por objeto un crédito hipotecario ó privilegiado y que el comprador no cumpla las formalidades prescriptas para la conservación de la hipoteca ó del privilegio pierde su crédito porque pierde la garantía que le aseguraba el pago, pero la pierde por su culpa. No tendrá recurso alguno contra el vendedor. (2)

264. Cesa la garantía también cuando prescribe la acción de garantía; y prescribe, según el derecho común, después de treinta años, los que comienzan á correr desde el día de la evicción (3)

Todos están acordes en este punto y no hay ninguna duda en cuanto el principio, puesto que esto es el derecho común. ¿Pero cómo conciliar la prescripción de treinta años, en materia de evicción, con la prescripción de diez años que se aplicó á la nulidad de la venta cuando tiene por objeto la cosa ajena. También hay venta de la cosa ajena cuando

1 Durantón, t. XVI, pág. 231, núm. 304. Bruselas, 7 de Mayo de 1829 (*Pasicrisia*, 1829, pág. 169).

2 Casación, 26 de Febrero de 1806 (Dalloz, en la palabra *Venta*, núm. 807).

3 Durantón, t. XVI, pag. 434, núms. 305 y 306. Gante, 10 de Agosto de 1848 (*Pasicrisia*, 1843, 2, 338).

el comprador es vencido. ¿Por qué sucede que esta acción dura treinta años á partir de la evicción mientras que la acción del art. 1,599 solo dura diez? ¿Pueden resultar de un mismo y solo hecho jurídico dos acciones, una de 10 y otra de 30 años? Si el comprador promueve la nulidad de la venta debe atenerse al art. 1,599, esto se entiende; después de diez años no podrá ya intentar la acción. Pero si se le vence después de los diez años siempre tendrá la acción de garantía. Esto no satisface á nuestra observación, la contradicción subsiste. ¿No probará esta anomalía que la disposición del art. 1,599 no está fundada en los verdaderos principios y que la venta declarada *nula* por el art. 1,599 es, en realidad, una venta sujeta á resolución? Veamos lo que se dijo atrás (núm. 102).

§ III.—DE LA GARANTIA DE LAS SERVIDUMBRES.

Núm. 1. El principio.

265. El art. 1,626 sienta en principio que el vendedor es garante de los cargos que se pretende tiene el objeto vendido y que no fueron declarados cuando la venta; el artículo 1,638 determina los efectos de esta garantía. ¿Por qué el comprador tiene derecho á la garantía por motivo de servidumbres y otros cargos que no fueron declarados cuando la venta? El art. 1,626 pone esta garantía en la misma línea que la evicción total ó parcial del objeto vendido. Hay, en efecto, evicción de una parte de la cosa cuando un tercero pretende tener en ella una servidumbre que el comprador no debe soportar en virtud del contrato de venta; la servidumbre es un desmembramiento de la propiedad; si el comprador debe sufrir el ejercicio de una servidumbre no declarada, sufriendo se encuentra desmembrado; por consiguiente, queda vencido parcialmente. Puesto que hay evic-

ción parcial deben aplicarse á esta clase de evicción los principios que rigen la evicción en general. Así sucede especialmente con el motivo en el cual se funda la garantía de las *servidumbres*. El vendedor se compromete á transferir al comprador la propiedad entera del fundo vendido; si no le transfiere más que una propiedad desmembrada falta á su obligación; de allí el derecho del comprador, ya sea á la resolución de la venta en virtud del principio del art. 1,184, ya sea á daños y perjuicios conforme al principio que la ley establece acerca de la evicción parcial. Poco importa que el vendedor sea de buena ó mala fe, no es su dolo ni su falta los que constituyen el principio de la garantía; (1) sería garante aunque no hubiera ningún reproche que hacerle, su buena ó mala fe sólo se toman en consideración cuando se trata de determinar el monto de los daños y perjuicios á que está obligado.

266. El art. 1,638 sólo habla de las *servidumbres* que no fueron declaradas; el art. 1,626 está concebido en términos más generales, impone al vendedor la obligación de garantizar al comprador contra todos los cargos que se pretenda tener el objeto vendido. Al art. 1,626, el que establece el principio, es al que se debe atener uno. Por *cargos* la ley entiende los derechos reales que desmembran la propiedad y á los que el comprador está obligado aunque no hayan sido declarados; en cuanto á las obligaciones personales que el vendedor puede haber contraído no pasan al comprador á no ser que se haya obligado á ello por contrato; no puede, pues, promover la garantía sino para los cargos reales. Cualquier cargo semejante da lugar á una garantía aunque no constituya una *servidumbre* según el lenguaje de la ley. Así el vendedor es garante cuando se pretende contra el comprador un derecho de uso en un bosque vendido; (2) Lo

1 Como Troplong lo dice, pág. 278, núm. 524.

2 Denegada, 17 de Enero de 1842 (Dallos, en la palabra *Venta*, núm. 1062).

mismo que si un tercero tiene en el fundo un derecho de enfiteusis. (1)

267. El art. 1,626 dice que el vendedor es garante de los cargos no declarados cuando la venta; el art. 1,638 dice también que el comprador tiene derecho á la garantía si la heredad vendida se encuentra gravada con servidumbres sin que se haya hecho *declaración* de éstas. La ley supone que el vendedor conoce los cargos que gravan el objeto vendido; en este caso la buena fe lo obliga á declarar los cargos, si no, al vender como entera una propiedad desmembrada, se hace culpable de dolo. ¿Cómo debe hacerse la declaración? Es el cargo que un tercero pretende tener la cosa vendida el que debe ser declarado para que el vendedor satisfaga á la obligación que la buena fe le impone. No basta, pues, insertar en el acta de venta una de esas cláusulas baladíes que se estilan, cláusulas que nada enseñan al comprador y que ni siquiera llaman su atención, precisamente porque son, como lo dice Troplong, puras palabrerías. Tal es la cláusula usual: *tal cual se persigue y porta el inmueble*. ¿Qué enseñan estas palabras al comprador en lo que se refiere á las servidumbres ocultas que gravan el fundo? Absolutamente nada. No impiden que el vendedor sea garante. (2) Para que deje de serlo es necesario que el comprador conozca la servidumbre por la declaración hecha por el vendedor que pueda apreciar la extensión del cargo y ver si á pesar de él le conviene comprar, y si compra es necesario que tome en cuenta la servidumbre en la fijación del precio, pues no se paga por una propiedad desmembrada el precio que se da por una propiedad entera. ¿Cuándo será suficiente la declaración? Esta es una condición de hecho que la doctrina tra-

1 Colmar, 26 de Diciembre de 1821 (Daloz, en la palabra *Venta*, núm. 1063).

2 Véase el informe del Consejero Lasagni acerca de la sentencia de 20 de Junio de 1843 (Daloz, en la palabra *Venta*, núm. 1061). Durantón, t. XVI, página 326, núm. 302.

taría en vano de resolver, tiene que dejarse á la apreciación del juez. (1)

268. ¿De que la ley hace al vendedor garante de los cargos *no declarados* debe concluirse que lo es siempre por sólo no haber hecho la declaración y aunque el comprador tuviera conocimiento de los cargos cuando la venta? Nó, seguramente. Es un principio tradicional que el comprador no tiene ya derecho á la garantía cuando tuvo conocimiento en el acto de la venta de los cargos que se pretenden en el objeto vendido, aunque el vendedor no los haya declarado. La razón de esto es muy sencilla: y es inútil, dice una ley romana, instruir á aquel que ya está instruido. ¿De qué puede quejarse el comprador? ¿Dirá que no hubiera comprado si la servidumbre hubiera sido declarada? Se le contestará que compró conociendo el cargo. ¿Dirá que hubiera dado menos precio? Se le contestará que pudo tener en cuenta el cargo al tiempo de fijar el precio y que si no lo hizo debe imputársele á sí mismo. El Código, lejos de derogar esta doctrina, la sancionó. No deben aislarse los arts. 1,626 y 1,638 de las demás disposiciones que se refieren á la garantía, puesto que la garantía de las servidumbres sólo es una especie de evicción sometida como tal á los principios generales que rigen todas las garantías. Y el art. 1,629 decide que el comprador no tiene daños y perjuicios que reclamar cuando conocía en el momento de la venta el peligro de la evicción; no puede usar del derecho de rescisión que le concede el art. 1,638, puesto que no puede decir que no hubiera comprado si hubiera conocido el cargo, pues compró con este conocimiento. La jurisprudencia está en este sentido. (2)

1 Véanse las sentencias citadas por Aubry y Rau, t. IV, pág. 384, nota 54 párrafo 355.

2 Denegada, 20 de Junio de 1843, por informe de Lasagni (Daloz, en la palabra *Venta*, núm. 1061) y Denegada, 7 de Febrero de 1832 (Daloz, en la palabra *Venta*, núm. 1078). Compárese Aubry y Rau, t. IV, pág. 384, nota 54, párrafo 355.

269. ¿Es necesario que el comprador haya conocido los cargos ó basta que haya podido conocerlos para que no tenga derecho á la garantía? La cuestión es muy importante desde la promulgación de las nuevas leyes en Bélgica y en Francia acerca de la transcripción. Las servidumbres se constituyen regularmente por actas entre vivos, y todas las actas entre vivos, translativas ó declarativas de derechos reales inmobiliarios, deben ser registradas para que puedan ser opuestas á los terceros. Si no se hizo el registro la servidumbre no existirá para con el comprador y, por consiguiente, no puede tratarse de garantía. Si la transcripción tuvo lugar el comprador estará obligado á los cargos, pero pudo conocerlos pidiendo al registrador un certificado de inscripciones. Nace la cuestión de saber si basta que el comprador haya podido conocer los cargos ó si es necesario que realmente los haya conocido.

La ley exige, en principio, que el vendedor dé el mismo conocimiento de los cargos declarándolos; luego quiere que el comprador haya adquirido un conocimiento real de los cargos que gravan los fundos vendidos (arts. 1,626 y 1,638). Esta declaración no es, sin embargo, de rigor; el art. 1,629 pone en la misma línea el hecho de que el comprador conocía el cargo cuando la venta, pero es necesario que el comprador lo haya conocido, no basta que haya podido conocerlo. Estos textos nos parecen decisivos. El comprador hubiera podido conocer la servidumbre, puesto que el acta que la constituye es una acta pública, pero puede suceder que no la haya conocido, que no haya consultado el registro. ¿Se hará responsable al comprador por esta negligencia? Legalmente no hay negligencia alguna que reprocharle, puesto que la ley no lo obliga á pedir certificado al conservador de hipotecas; en la teoría del Código no es el comprador quien debe informarse si existen ó no cargos que gravan el fundo vendido, al vendedor toca declararlo. Sería contrario á to-

do principio que el vendedor pudiese oponer al comprador que éste descuidó hacer lo que la ley no le manda cuando el vendedor no hizo la declaración que según la ley debiera haber hecho. Lo que confirma nuestra opinión es que siempre se admitió que el vendedor es garante de los cargos hipotecarios que gravan el inmueble, aunque las hipotecas estén registradas y que haya sido fácil al adquirente conocerlas. (1)

Hay, sin embargo, una objeción que es muy especiosa. Según el art. 1,638 el vendedor no es garante de las servidumbres aparentes. ¿Por qué? No es porque el comprador las haya conocido, pues puede suceder que no conozca las servidumbres aunque sea aparentemente; es, pues, porque pudo conocerlas. ¿No debe deducirse de esto, según el espíritu de la ley, que basta que el comprador haya podido conocer el cargo y que esta posibilidad equivale al conocimiento del mismo? Nó, el principio está claramente formulado por los arts. 1,626 y 1,629; es necesario que el comprador haya conocido el cargo, ya sea por declaración del vendedor ya por cualquiera otra vía. Si la ley decide que el vendedor no es garante de las servidumbres aparentes, es porque presume que por razón de su naturaleza estos cargos son conocidos del comprador; (2) y las presunciones son de la más estricta interpretación, no se extienden de un caso á otro aunque haya analogía. Y ni siquiera esto hay. No se compra un fundo sin visitarlo y basta verlo para conocer sus servidumbres aparentes, mientras que hay muchos compradores que no consultan el protocolo del registro.

270. El art. 1,626 habla de los cargos en general; el artículo 1,638 aplica el principio calificándolos de *no aparentes*; acabamos de dar el motivo por el cual el vendedor no es ga-

1 Aubry y Rau, t. IV, pág. 384, nota 55, pfo. 355. En sentido contrario Mourlón, *De la transcripción*, t. I, núms. 166-168. Flandín, *De la transcripción*, t. I, núm. 426. Colmet de Santerre, t. VII, pág. 102, núm. 73 bis II.

2 Durantón, t. XVI, pág. 328, núm. 302.

rante de las servidumbres aparentes (núm. 269). ¿Cuándo las servidumbres son aparentes? La ley las define (artículo 689). Es una cuestión de hecho; en caso de disputa el juez decidirá según el examen de los lugares. (1) Se ha pretendido que las servidumbres interrumpidas aunque aparentemente no están comprendidas en el art. 1,638 porque no pueden establecerse por título. Esto no es serio no se trata de saber cómo se establecen las servidumbres sino decidir si el comprador pudo conocerlas; y pudo conocer la existencia de una servidumbre de paso por señales exteriores, aunque se necesita un título para el establecimiento de esta servidumbre. (2) Con mayor razón el art. 1,638 es aplicable á la servidumbre de paso en caso de dique; el comprador tiene dos vías para conocerla: la ley que la establece y los signos que la anuncian. (3)

271. ¿Qué debe decirse de las servidumbres que el Código llama legales? ¿Deben ser declaradas ó es necesario assimilarlas á las servidumbres aparentes para las que no se exige ninguna declaración? Si se atiende uno al texto del art. 1,638 hay una duda; la ley presume que el comprador ha conocido las servidumbres aparentes y no presume que haya conocido las llamadas legales. En vano se invocaría la presunción general según la cual nadie es presunto ignorante de la ley; esta presunción no está establecida por el Código y sólo puede admitirse cuando hay un interés general en causa, y en nuestro caso sólo se trata de interés privado. Hay otra razón para decidir que nos parece perentoria. Las servidumbres legales no lo son verdaderamente, son una modificación del derecho absoluto de la propiedad; y es la propiedad, tal cual existe en nuestras leyes modificada por las exigencias sociales, la que el vendedor transmite al comprador; no puede obligarse á transmitirle una propiedad abso-

1 Bruselas, 16 de Febrero de 1820 (*Pasicrisia* 1820, pág. 62).

2 Denegada, 8 de Noviembre de 1854 (*Dalloz*, 1854, 1, 426).

3 Bastia, 2 de Agosto de 1854 [*Dalloz*, 1856, 2, 181].

luta que no existe. De esto se sigue que el comprador no puede quejarse de ser vencido por una servidumbre legal, puesto que esta servidumbre no disminuye sus derechos. La jurisprudencia está en este sentido, pero no está motivada en el principio que acabamos de recordar y que hemos expuesto en el título *De las Servidumbres*; por esto es que las sentencias tienen mucho trabajo en establecer que el comprador no tiene el derecho de garantía. (1) Creemos inútil insistir siendo seguros los principios.

Núm. 2 Consecuencias de la garantía.

272. En el derecho antiguo se asimilaba la garantía debida por las servidumbres á la garantía de los vicios redhibitorios. Tal no es ya el principio del Código Civil: éste distingue perfectamente los vicios redhibitorios y las servidumbres, tratando de éstas en el párrafo consagrado á la evicción total ó parcial de la cosa vendida, mientras que trata de la garantía por vicios redhibitorios en el siguiente párrafo. Distingue entre las dos especies de garantías por los efectos diferentes que les atribuye; á la garantía de las servidumbres aplica el principio que rige la evicción parcial; por esto es que el art. 1,638, relativo á la garantía de las servidumbres, está colocado inmediatamente después de los arts 1,636 y 1,637 que se refieren á la evicción parcial. Hacemos esta observación porque la tradición ha dejado rastros en la doctrina de los autores modernos; no deben compararse las servidumbres á vicios redhibitorios, como lo hace Duranton, ni aplicar á la garantía de las servidumbres los principios que rigen estos vicios redhibitorios, como lo hace Troplong. Cuando la ley abandona un principio tradicional se le debe desechar en todas sus consecuencias, y el Código tuvo razón en desechar la teoría del derecho antiguo. Una co-

1 Denegada, 20 de Febrero de 1865 [Daloz, 1865, 1, 297].

sa es una servidumbre y otra cosa es un vicio redhibitorio; la servidumbre desmembra la propiedad, mientras que el vicio redhibitorio la deja entera. Luego cuando un tercero pretende tener una servidumbre en una casa comprada hay que aplicar los principios de la evicción parcial, por la muy sencilla razón de que hay evicción de una parte de la cosa. (1)

273. La ley aplica el principio que acabamos de establecer á la cuestión de saber si el comprador, contra el que un tercero pretende una servidumbre, puede pedir la rescisión de un contrato. Sí, dice el art. 1,638, si la servidumbre es de tal importancia que haya lugar á presumir que el adquirente no hubiera comprado si la hubiera conocido. Esto es la repetición de lo que dice el art. 1,636 en la evicción parcial. Pertenece naturalmente al juez decidir si de hecho la servidumbre tiene la importancia que alega el comprador, y su apreciación es soberana. (2)

274. El art. 1,638 agrega que el comprador que tiene el derecho de pedir la rescisión de la venta puede también no pedirla y conformarse con una indemnización. ¿Qué debe decidirse en el caso en que el comprador no tiene el derecho de promover la rescisión? ¿Podrá pedir una indemnización por razón de la amengua de valor de la cosa vendida? La ley no lo dice, pero la afirmativa no es dudosa; resulta del principio establecido por el art. 1,626. El vendedor debe garantía al comprador por los cargos no declarados. ¿En qué consiste esta garantía? En defender al comprador contra la pretensión del que reclama el cargo, y si no llega á defenderlo debe indemnizarlo por el perjuicio que sufre. La indemnización es, pues, la consecuencia directa de la obligación de garantía. Si la ley no lo dice es porque era inútil.

Queda por determinar el monto de la garantía. ¿Debe

1 Duvergier, t. I, pág. 472, núm. 381. Compárese Durantón, t. XVI, página 325, núm. 302.

2 Deuégada, 2 de Mayo de 1816 [Dalioz, en la palabra *Venta*, núm. 1084].

P. de D. TOMO XXIV—37

aplicarse la disposición del art. 1,637? La afirmativa nos parece segura, puesto que en el caso en que un tercero pretenda una servidumbre en la cosa vendida hay evicción parcial; es, pues, el principio de la evicción parcial el que debe aplicarse y no el principio de la evicción total.

275. ¿Podrá el comprador reclamar daños y perjuicios contra el vendedor de buena fe? Si se aplicaran á la garantía de las servidumbres los principios que rigen los vicios redhibitorios habría que decidir en la común opinión que el vendedor de buena fe no debe los daños y perjuicios (artículo 1,640). Hemos rechazado la doctrina tradicional que asimila la servidumbre á un vicio, rechazamos también la consecuencia que se deduce de ella. El art. 1,639, que sigue inmediatamente al artículo que trata de la garantía de las servidumbres, dice terminantemente que se aplican los principios generales acerca de daños y perjuicios en materia de garantía; y, según el derecho común, el deudor, aunque de buena fe, está obligado á los daños y perjuicios previstos (art. 1,150); debe aplicarse esta regla al vendedor. (1)

276. Las partes contratantes pueden derogar las reglas que acabamos de establecer acerca de la garantía de las servidumbres. Esto no es dudoso. Se encuentran amenudo cláusulas derogatorias en las actas de venta y dan también muy amenudo lugar á procesos. Es á este respecto como Troplong se lamenta de la verbosidad de los notarios. (2) Creemos inútil examinar las cláusulas usuales que Troplong discute; los autores que ordinariamente tratan estas cuestiones confiesan en esto la impotencia de la teoría. Sólo falta, pues, atenerse á la apreciación de los jueces y recomendar

1 Duvergier, t. I, pág. 472, núm. 331. En sentido contrario Troplong, página 282, núm. 533.

2 Troplong, pág. 280, núms. 529-531. Aubry y Rau, t. IV, pág. 385 y nota 60, pfo. 355. Agréguese Bruselas, 12 de Marzo de 1838 (*Pasicrisia*, 1838, 2, 73). Lieja, 1.º de Febrero de 1862 (*Pasicrisia*, 1863, 2, 242).

á los notarios una redacción precisa que evitaría toda disputa.

ARTICULO II.—De la garantía de los defectos de la cosa vendida.

§ I.—CUÁNDO HAY LUGAR A ESTA GARANTIA.

Num. 1. Nociones generales.

277. Según el art. 1,626 la garantía que el vendedor debe al comprador tiene un segundo objeto: los defectos ocultos de la cosa vendida ó los vicios redhibitorios. El Código ha seguido la teoría de Pothier, el que refiere las dos garantías á un solo y mismo principio, á la obligación que contrae el vendedor de hacer que obtenga la cosa el comprador. Obligar á éste, dice, es obligarse á que sea útilmente, puesto que el comprador la tendría en vano si ésta no pudiera serle de ningún uso; y tal es el carácter de ciertos vicios llamados redhibitorios; "hacen la cosa vendida impropia para el uso á que se destina, ó disminuyen de tal modo el uso que el comprador no la hubiera adquirido ó hubiera dado por ella un precio menor si los hubiera conocido. Esta es la definición que el art. 1,641 da de los vicios redhibitorios; se les llama así porque el demandante tiene el derecho de pedir que el vendedor recoja la cosa vendida y le devuelva el precio: *redhibere est reddere.* (1)

Según los verdaderos principios la obligación que incumbe al vendedor por razón de los vicios ocultos de la cosa no es la obligación de garantía. Pothier nunca dice que la garantía consiste esencialmente en tomar la defensa del comprador cuando los derechos de éste están atacados por un tercero; y se entiende que no se trata de defensa cuando la

1 Pothier, *De la venta*, núm. 202.

cosa tiene vicios redhibitorios. (1) El comprador pide la resolución del contrato ó la restitución de una parte del precio; esto supone que el vendedor no ha cumplido con su obligación; y en efecto, no la cumple cuando entrega al comprador una cosa viciada en el sentido del art. 1,641. A este respecto hay analogía entre la evicción y los vicios redhibitorios; en ambos casos el derecho del comprador está fundado en la condición resolutoria tácita que la ley subentiende en los contratos sinalagmáticos, pero los efectos difieren considerablemente.

278. Hay una analogía aparente entre los vicios redhibitorios y el error acerca de la substancia de la cosa. Cuando la cosa tiene un vicio redhibitorio el comprador está también en error acerca de la calidad de la cosa, y es posible que el vendedor también esté en este error. La diferencia es, sin embargo, grande entre ambas hipótesis. El error vicia el consentimiento porque á la cosa vendida le falta una calidad que las partes tuvieron particularmente presente; la consecuencia es que el contrato es nulo. Cuando la cosa vendida tiene un vicio redhibitorio no hay error acerca de la substancia de la cosa, ésta tiene un defecto que impide servirse de ella, (2) ó que disminuye la utilidad del uso que de él puede sacarse; el consentimiento no está, pues, viciado, el contrato es válido. Pero al embargar una cosa viciada en el sentido del art. 1,641 el vendedor falta á su obligación de hacer que el comprador tenga una cosa propia para el uso al cual el comprador la destina; de ahí el derecho de éste para pedir la resolución del contrato. Los efectos de esta resolución difieren grandemente de los efectos de la nulidad, como se verá por los pormenores en los que vamos á entrar.

279. Las disposiciones del Código Civil acerca de los vi-

1 Aubry y Rau según Zachariæ, t: IV, pág. 386, nota 1, pfo. 355 bis.

2 Esta es la doctrina tradicional, pero el error que da por resultado que el comprador no pueda servirse de la cosa ¡no es el más substancial de los errores!

cios redhibitorios han sido modificadas en Francia y en Bélgica para los animales domésticos (ley francesa de 20 de Mayo de 1838 y ley belga del 28 de Enero de 1850). (1) El Código Civil apenas habrá hecho más que consagrar la tradición; se temía chocar contra costumbres arraigadas; pero estos usos, variando al infinito y siendo algunas veces incompletos, resultaba una grande incertidumbre en una materia usual que interesa á tan alto grado al comercio y á la industria, y que es de una aplicación diaria.

La ley belga titulada *Ley acerca de los vicios redhibitorios*, no es tan general como pudiera decirse según el título que lleva; deroga el Código Civil, pero no lo abroga. El art. 1.º dice: «Se reputan vicios redhibitorios y darán sólo apertura á la acción que resulta del art. 1,641 del Código Civil en las ventas ó cambios de caballos, asnos, mulas y otros animales domésticos pertenecientes á la especie ovina, bovina ó porcina, las enfermedades ó defectos que designará el Gobierno con las restricciones y condiciones que juzgue convenientes.» Así la ley especial ni siquiera se refiere á todos los animales domésticos, sólo es relativa á las especies enumeradas en el art. 1.º En cuanto á los demás animales ó cosas muebles ó inmuebles el Código Civil queda en vigor. (2) Es sobre todo para los animales domésticos para los que la legislación acerca de los vicios redhibitorios es de frecuente aplicación; el legislador se limitó á proveer á una necesidad práctica. Expondremos los principios generales según el Código Civil, anotando sólo las derogaciones que la nueva ley ha traído.

Núm. 2. ¿Por cuáles vicios responde el vendedor?

280. El vendedor no está obligado á la garantía por ra-

1 La ley belga reproduce las disposiciones de la ley francesa con algunos cambios. Véase, además, el decreto real de 18 de Febrero de 1862.

2 Compárese, por lo que toca á la ley francesa, Colmet de Santerre, t. VIIº pág. 114, núm. 87 bis.

zón de todos los defectos de la cosa vendida sólo es garante por los vicios redhibitorios tales como el art. 1,642 los define. ¿Cuáles son estos vicios? El Código no los enumera y tampoco mantiene los usos locales en esta materia; el artículo 1,648 traslada sólo á estos usos para lo que se refiere al plazo en el que debe intentarse la acción resultante de dichos vicios.

En derecho los antiguos usos quedan abrogados, pero de hecho han conservado una gran autoridad; casi es, según los usos, como el juez puede decidir cuándo un vicio es redhibitorio; y manteniendo el plazo fijado por el uso para formar la acción el Código conserva implícitamente una cierta autoridad á los usos antiguos, pues el plazo depende de la naturaleza del vicio. (1) Se ve por esto cuán indecisa es la regla del Código; en derecho abroga los usos, de hecho continúa siguiéndolos. Esta incertidumbre ha desaparecido para los vicios redhibitorios de los animales domésticos á los que se refiere la nueva ley; el decreto real promulgado en ejecución de la ley llenó el vacío del Código Civil.

Cuando se trata de vicios redhibitorios no previstos por la ley de 1850, no encontrándose el juez ligado por los usos goza de un poder poco menos que provisional. Se entiende que el vicio debe entrar en la definición que el art. 1,641 da de los vicios redhibitorios; toca al juez decidir de hecho si el defecto hace la cosa impropia para el uso á que se destina ó si disminuye de tal modo dicho uso que el comprador no lo hubiera adquirido ó hubiera dado un precio menor si lo hubiera conocido. Así toda disminución de uso no hace el vicio redhibitorio, es necesario que la disminución haya ejercido una influencia en el contrato. Se sentenció que un defecto no es redhibitorio cuando sólo resulta de él una mo-

1 *Dovergier*, t. I, pág. 491, núm. 395. Caen, 22 de Noviembre de 1826 que relata este informe.

lestia para el comprador. (1) No quisiéramos erigir esta disposición en regla de derecho, pues es seguro que por pequeña que sea la molestia el comprador no hubiera contratado ó hubiera pagado un precio menor.

Otra corte sentó en principio que los vicios deben ser de tal modo inherentes á la cosa y de tal manera irremediables por naturaleza, que la cosa vendida esté *para siempre* en todo ó en parte para el uso á que se destina. (2) Nos parece que esto es agregar á la ley, pues ésta no exige este carácter de perpetuidad. La tradición que la Corte de Montpellier invoca, atestigua en su contra; el decreto de los ediles admite la acción redhibitoria aunque la enfermedad de que padece un animal sólo fuera temporal, lo que está fundado en razón, pues el comprador adquiere para servirse de la cosa inmediatamente; luego el objeto del contrato no se llena cuando durante un tiempo más ó menos largo no puede servirse de la cosa.

281. No deben confundirse los vicios redhibitorios con la ausencia de ciertas cualidades que el comprador creía encontrar en la cosa vendida, pues la ausencia de una cualidad no es un vicio. Pero la ausencia de cualidad puede dar lugar á la acción de nulidad de la venta si es substancial, y lo es cuando las partes la tuvieron principalmente presente, como lo dice Pothier. Transladémonos al título *De las Obligaciones*. El Tribunal de Comercio del Sena juzgó de esta manera en el caso siguiente. Una yegua había sido vendida como mansa, fácil é inmediatamente lista para el servicio en París; se encontró que tenía la costumbre de encabritarse y no podía engancharse sin peligro. El comprador pidió que el vendedor se obligara á recibir el animal; el defensor opuso que la yegua no estaba atacada de algu-

1 Caen, 22 de Noviembre de 1826 (Daloz, en la palabra *Vicios redhibitorios*, núm. 319). Aubry y Rau, t. IV, pág. 387, núm. 355 bis.

2 Montpellier, 23 de Febrero de 1807 (Daloz, en la palabra *Vicios redhibitorios*, núm. 67).

nos de los vicios redhibitorios determinados por la ley. Esto era verdad, pero el pedimento del comprador no era una acción redhibitoria, era una acción en nulidad fundada en el error; es decir, que ciertas cualidades habían sido consideradas por las partes como esenciales, de lo que resulta que había un error en la substancia de la cosa. De aquí una acción en nulidad y no en rescisión como lo dijo el Tribunal. (1)

282. Se ha juzgado que un vicio no redhibitorio da lugar á una acción en nulidad en caso de fraude por parte del vendedor. Esto nos parece absoluto. En el caso en que vacas infectadas con la peste bovina se habían vendido, esta enfermedad aunque mortal y contagiosa no está comprendida entre los vicios redhibitorios enumerados por la ley francesa de 1838 porque es extraña á nuestros climas. La Corte de París juzgó que el comprador puede pedir la nulidad de la venta en el caso en que el vendedor venda conscientemente ó de mala fe animales atacados de una enfermedad contagiosa y cuya venta prohibían los reglamentos administrativos. (2) Si un acto legal pone á los animales fuera del comercio el comprador puede pedir por este lado la nulidad de la venta independientemente de todo fraude (núms. 93-96). Pero sólo tiene este derecho por causa de fraude cuando el contrato está viciado por el dolo; el fraude como tal no es una causa de nulidad.

283. Es también según este principio, nos parece, que deben decidirse contestaciones bastantes singulares que han sido llevadas ante los tribunales del comercio del Sena. Unos libreros ó vendedores de periódicos compran un cierto número de ejemplares de «La Linterna,» publicación periódica que atacaba al Gobierno imperial con mucho atrevimiento. Los ejemplares fueron decomisados. De ahí una

1 Sentencia de 10 de Octubre de 1867 (Dalloz, 1868, 3, 47)

2 París, 23 de Junio de 1873 (Dalloz, 1874, 2, 150).

acción redhibitoria contra el editor. El Tribunal desechó la demanda invocando el art. 1,642, según el cual el vendedor no está obligado por los vicios aparentes de que pudo el comprador convencerse por sí mismo. (1) ¿Era este el caso de aplicar los principios acerca de los vicios redhibitorios? Un vicio es un defecto material y se concibe difícilmente que un escrito esté infestado de semejante vicio. ¿Había error substancial? El escrito puede tener ciertos caracteres que para unos son defectos y para otros calidades. Y, en el caso, los compradores habían precisamente especulado con la violencia de los ataques á que se entregaba el redactor de «La Linterna;» no podían, pues, quejarse de que su consentimiento estuviese vicioso por error.

Hé aquí una dificultad más singular. El abate Guettée publicó una historia de la Iglesia con índole galicana; la obra fué *prohibida*. De esto una acción redhibitoria por parte del editor. ¿El galicanismo es un vicio redhibitorio? Sí, según el Tribunal de Comercio de París. (2) Sentimos tener que poner en la misma línea á la doctrina de Bossuet con el tifo y el muermo. Antaño los jesuitas se declaraban anglicanos en París y ultramontanos en Roma. Sin embargo, la calidad de una publicación eclesiástica puede ser el fundamento de una acción de nulidad; si el editor compra una historia de la Iglesia creyéndola ortodoxa, es decir, ultramontana según la moda del tiempo y resulta ser anglicana, puede sostener según las circunstancias que hay error acerca de la calidad substancial de la cosa y pedir, en consecuencia, la nulidad del contrato.

284. No basta que la cosa vendida tenga un vicio redhibitorio para que el vendedor esté obligado. El art. 1,641 dice que sólo debe la garantía cuando el defecto es oculto, y

1 Sentencia de 14 de Octubre de 1868 (Daloz, 1868, 3, 54).

2 *Bélica judicial*, t. X, 1852, pág. 1376.

el art. 1,642 saca de esto la consecuencia de que el vendedor no está obligado por los defectos aparentes de los que el comprador pudo convencerse por sí mismo. La ley presume, pues, que el comprador pudiendo convencerse por sí mismo de la existencia de un vicio lo conoció realmente, y si lo conoció consintió en comprarlo apesar del vicio; desde luego no puede quejarse de que el vendedor haya faltado á sus obligaciones vendiéndole una cosa viciosa; por lo tanto éste no queda obligado á la garantía, no debiéndose ésta más que por razón de la no ejecución de las obligaciones del vendedor.

¿Cuándo son aparentes los defectos? El art. 1,642 da si no una definición cuando menos una explicación de los defectos aparentes, diciendo que son aquellos de los que pudo el comprador convencerse por sí mismo; no es, pues, necesario que salten á la vista; el comprador debe examinar la cosa y escudriñarla, y si esto hace verá los defectos que tiene. Pero si no procede á este examen ¿podrá pretender que no conocía el vicio? Nó, se le contestaría que el art. 1,642 dice que pudo convencerse por sí mismo y que si no lo hizo debe soportar la consecuencia de su descuido.

El punto de saber si el defecto es aparente ó escondido es una cuestión de hecho que por su naturaleza se deja á la apreciación del juez. La Corte de Casación ha decidido que el vendedor de un caballo no era garante, aunque el caballo fuese impropio al servicio para el que lo destinaba el comprador, porque éste pudo ver, cuando el contrato, que el animal tenía el vicio de que se quejaba. El caballo tenía el andar dificultoso; para conocer este defecto, dice la Corte, bastaba haberle visto andar. (1) Esto es riguroso; y bajo el punto de vista de la equidad Pothier tiene razón en hacer reservas. Pero en derecho no hay ninguna duda. Se ha pretendido que el vendedor debía ser garante cuando el exa-

1 Donagada, 25 de Abril de 1831 (Dalloz, en la palabra *Obligaciones*, número 4670).

men de la cosa era más ó menos difícil por razón de las circunstancias. (1) El art. 1,642 que cita Durantón en apoyo de su opinión no dice lo que se le hace decir. Si el comprador puede convencerse del defecto examinando la cosa, no tiene derecho á la garantía; la ley no distingue si la verificación es más ó menos difícil; todo lo que debe comprobar el juez es que el comprador pudo convencerse del defecto.

Es cuando el contrato cuando debe hacerse este examen; por consiguiente, antes de llevarse la cosa ó de recibirla. Esta regla es también muy rigurosa, puesto que hace al comprador víctima de su confianza. La jurisprudencia ha moderado el rigor de la ley permitiendo al comprador hacer en su cosa el examen de la cosa cuando tal es el uso comprobado del lugar en que tuvo lugar la venta. (2) Es necesario esta última condición; el uso en esta materia tiene una gran autoridad; el comprador está, pues, en su derecho en decir que compró con la condición de examinar la cosa en su domicilio.

Hay una sentencia de la Corte de Casación que parece sobrepasar el principio tal cual acabamos de formularlo. La venta tenía por objeto novecientos fusiles entregados en el puerto de Génova. La comprobación tuvo lugar en Marsella y en San Esteban, y comisiones especiales reconocieron que los fusiles no podían ser empleados en su destino porque no tenían la solidez necesaria para resistir ni estaban suficientemente acabados para asegurar la regularidad y continuidad del tiro. La sentencia atacada aceptó el examen hecho así. Recurso de casación por violación de los artículos 1,641 y 1,643. La Cámara de Requisiciones decidió que el comprador no había tenido la *facilidad* necesaria pa-

1 Durantón, t. XVI, pág. 338, núm. 310. En sentido contrario Aubry y Rau, t. IV, pág. 387, nota 8, pfo. 355 bis.

2 Rouen, 11 de Diciembre de 1806 [Daloz, en la palabra *Vicios Redhibitorios*, núm. 73].

ra proceder á la prueba de las armas cuando la entrega. ¿Quiere esto decir que la prueba puede siempre hacerse cuando es difícil cuando la venta? No; la Corte explica su pensamiento agregando que en Génova los fusiles no habían sido sometidos á pruebas que pudieran dar á conocer vicios ocultos que un simple examen no podía indicar (1) Así la Corte entiende decir que el examen era imposible, de manera que las partes debieron subentender que se haría más tarde. Hay una sentencia de la Corte de Gante en este sentido. (2)

285. Cuando el vicio es oculto el vendedor está obligado aunque no lo hubiera conocido, á reserva que estipule que no estará obligado á ninguna garantía (art. 1,643). La garantía no está fundada en la mala fe del vendedor; es garante por sólo no llenar sus obligaciones y su buena fe ó su dolo no están tomados en consideración sino para determinar la extensión de la garantía á que tiene derecho el comprador.

¿Qué debe decidirse si el comprador tenía conocimiento del vicio aunque fuera oculto? El Código no prevee la dificultad y Pothier pone como condición de la garantía que el vicio no haya sido conocido del comprador, lo que es muy racional. (3) No tiene derecho á la garantía de los vicios aparentes porque se le presume haberlos conocido; con más razón no puede promover cuando tenía conocimiento del vicio de compra.

286. Pothier exige además otra condición para que haya lugar á la garantía: es necesario que el vicio existiera cuando el contrato. Desde que la venta es perfecta, dice, la cosa está á riesgo del comprador. Hay otra razón para decidir. La garantía está fundada en la inejecución de las obligaciones contraídas por el vendedor; y cuando vende una

1 Denegada, 5 de Noviembre de 1873 [Dalloz, 1875, 1, 70].

2 Gante, 12 de Mayo de 1875 [Pasicrisia, 1875, 2, 350].

3 Pothier, *De la venta*, núm. 209 y todos los autores.

cosa sin vicio satisface sus obligaciones; por consiguiente, el comprador no puede tener acción alguna contra él. Esto es evidente; por esto es sin duda por lo que la ley no lo dice. Queda por saber quién debe probar que el vicio existía cuando la venta. Si se atiende uno al derecho común la cuestión no lo es. Al demandante por garantía toca probar el fundamento de su demanda, y para que tenga derecho á la garantía no basta que haya un vicio redhibitorio, es necesario que tal vicio haya existido cuando el contrato y esta es una condición de su acción; á él toca, pues, probar su existencia.

La Corte de Grenoble ha aplicado el principio al siguiente caso: Venta de 550 cartones de gusanos de seda de procedencia japonesa; 250 de éstos solamente llegaron á madurez. El comprador pide por causa redhibitoria el reembolso de los 285 cartones averiados. Su demanda, admitida por el Tribunal de Comercio, fué desechada en apelación. La Corte pone el principio de que el vendedor sólo responde por los vicios que existían cuando la venta, y concluye que el comprador, como demandante, debe probar no sólo que el defecto existía sino que existía cuando el contrato, y el comprador no ministraba prueba, luego su demanda debía desecharse. (1)

Esta doctrina está generalmente admitida cuando la ley ó el uso no fijan ningún plazo para el ejercicio de la acción de garantía. Pero se pretende que un plazo está fijado por la ley ó por el uso; los vicios que se manifiestan durante este plazo se presumen como haber existido cuando la venta, á salvo de que el vendedor dé la prueba contraria. (2) Hé aquí otra vez una presunción legal sin ley. Es una presunción legal que la doctrina establece. En efecto, se dispensa al de-

1 Grenoble, 4 de Mayo de 1867 [Dalloz, 1867, 2, 209].

2 Véanse las autoridades en Aubry y Rau, t. IV, pág. 388, notas 10 y 11, pfo. 355 bis.

mandante de la prueba en virtud de esta presunción, lo que es el efecto de las presunciones legales (art. 1,352). ¿Y cuándo hay presunción legal? Hemos citado muchas veces el artículo 1,350 que define la presunción legal en los más restrictivos términos: es la que está ligada por una *ley especial* á ciertas actas ó á *ciertos hechos*. Hay, en nuestro caso, un *hecho* al que la doctrina y la jurisprudencia ligan una presunción; ¿pero dónde está la ley que la establece? No entraremos en los motivos que se dan para justificar esta presunción. Al legislador toca pesar estos motivos, pues sólo él tiene derecho para crear presunciones.

287. ¿Existe la garantía de los vicios redhibitorios en las ventas inmobiliarias? La afirmativa está enseñada por todos los autores, excepto el disentiendo de Durantón, y está consagrada por la jurisprudencia. No vemos en ella ninguna duda. Si los intérpretes tuvieran más respeto para el texto de la ley esta cuestión nunca hubiera sido llevada ante los tribunales. Al hablar del objeto viciado la ley se sirve de la expresión de *cosa vendida*; estos términos generales comprenden los inmuebles tanto como los muebles. ¿Quién autoriza al intérprete para distinguir cuando la ley no distingue? ¿Es la tradición? Durantón lo creyó, pero se equivocó. Se invoca el informe hecho por Faure al Tribunalado. ¿Prevalece la opinión de un relator sobre la ley? Creemos inútil insistir, puesto que no puede haber duda. (1)

¿Cuáles vicios son redhibitorios en lo relativo á los inmuebles? El juez decide de hecho en los límites de la definición que el art. 1,641 da de los vicios redhibitorios. (2) Citaremos como ejemplo un caso en el cual el abogado del demandado ha multiplicado las excepciones más insignificantes unas que otras. Venta de un inmueble sito en París

1 Véanse las autoridades en Aubry y Rau, t. IV, pág. 388, nota 12, párrafo 355 bis.

2 Véanse las sentencias en el *Repertorio* de Dalloz, en la palabra *Vicios redhibitorios*, núms. 67-70.

por el Conde de la Rochefoucauld á la Princesa de Torre-
muza en la audiencia de subastas de 30 de Enero de 1858.
En 1865 se hicieron trabajos de conservación y se descu-
bre que casi todos los techos de un cuerpo de construcción
están podridos. Se tuvo que cambiarlos inmediatamente y
se comprobó entonces que toda la madera no aparente del
cuerpo principal de la construcción estaba podrida. El com-
prador entabló la acción redhibitoria por vicios ocultos;
tenía en su favor el texto de la ley y la constante jurispru-
dencia de la Corte de Casación. No obstante, el demanda-
do sostuvo que no había lugar á la acción redhibitoria en
las ventas de inmuebles. Se opuso al comprador el artículo
1,649, según el cual la garantía no tiene lugar en las ven-
tas hechas por autoridad judicial; el Tribunal decidió, y es-
to es también de doctrina y de jurisprudencia, que esta ex-
cepción sólo se aplica á las ventas forzadas y no á las ven-
tas voluntarias hechas en forma judicial por la libre volun-
tad de las partes. El vendedor se prevaleció también de
una cláusula del cuaderno de cargos que decía que el ad-
judicatario tomaría el inmueble en el estado en que se en-
contraba, sin poder pretender ninguna garantía ó indemni-
zación contra el vendedor por deterioros, reparaciones, etc.;
el Tribunal contesta que esta cláusula de no garantía no se
refería de ningún modo á los vicios ocultos de la cosa ven-
dida. Dejemos á un lado, para volver á ella, una objeción
relativa al plazo en el cual la acción debía ser establecida.

Condenado en todas sus preteusiones el demandante in-
terpuso, no obstante, el recurso de apelación contra una sen-
tencia que sólo reproducía la unánime doctrina de los au-
tores y de la jurisprudencia. El hábil abogado del Conde de
la Rochefoucauld encontró una nueva objeción. Al pres-
cribir un plazo corto, dijo Mme. Lenard, la ley tuvo por ob-
jeto permitir al vendedor la acción de responsabilidad contra
el arquitecto, el cual plazo es de diez años; y los diez años

habían vencido. La Corte de París rechazó esta nueva chicana en severos términos. La responsabilidad del arquitecto, dice, es completamente distinta é independiente de la acción de garantía del adquirente contra el vendedor; no existe entre ellos ninguna correlación. (1) Esto es, en efecto, evidente.

288. El art. 1,649 dice "que la garantía de los vicios redhibitorios no tiene lugar en las ventas hechas por autoridad judicial." Se dan varias razones acerca de esta disposición excepcional. La cosa está vendida por la justicia, dice Domat, tal cual se encuentra. Esta no puede ser la buena razón, pues no es la justicia la que vende, sólo es intermediaria; es verdad que el embargado vende apesar suyo y pudiera inducirse de esto que no contrae ninguna obligación y sobre todo que no puede ser culpable de fraude. Pero esta razón es también muy poco decisiva, pues se pudiera decir otro tanto de la garantía en caso de evicción; sin embargo, la jurisprudencia y la mayor parte de los autores admiten que el embargado debe garantía al adjudicatario vencido. Se puede justificar la excepción del art. 1,649 por consideraciones de hecho. Las ventas judiciales se hacen públicamente, en presencia de un gran número de personas, quienes ven todas y examinan la cosa vendida y se ilustran recíprocamente con sus observaciones. Esto equivale á decir que sucederá raramente que el comprador ignore los vicios, pero para que la cuestión pueda presentarse hay que suponer que no los ha conocido; de manera que esta razón es también poco satisfactoria. Se agrega que por otra parte el precio de venta es amenudo muy bajo, casi siempre más bajo que el valor real de la cosa, mientras que los gastos son considerables y éstos se perderían si se resolviera la adjudicación. En fin, se invoca el interés de los acreedores; á éstos es á quienes se paga el precio; habrá, pues, en caso de

1 París, 30 de Julio de 1867 [Dalloz, 1867, 2, 2, 227].

resolución, que hacer anular la distribución del dinero hecha un gran número de personas; lo que presentaría dificultades é inconvenientes que la disposición del Código evita. Resulta que la venta toma un carácter aleatorio: los compradores, sabiendo que no tienen derecho á la garantía, ofrecerán un precio tanto menor. (1)

La incertidumbre que reina en el verdadero motivo de la ley favorece las contestaciones; por esta razón los tribunales tuvieron que buscar la verdadera razón en la que se funda el art. 1,649. La Corte de París, en la excelente sentencia que acabamos de citar (núm. 287), dice que el acreedor que persigue la venta se presume no tener conocimiento del estado de la cosa; que no puede, por consiguiente, estar obligado á ninguna garantía por los vicios ocultos. Esto supone que de derecho común la garantía estaría á cargo del acreedor embargante. Esto es un error, pues el acreedor que embarga no es vendedor, y sólo el vendedor está obligado á la garantía.

En el caso sentenciado por la Corte de París se pretendía que la excepción del art. 1,649 se aplicaba á las ventas voluntarias que las partes hacen en forma judicial en la audiencia de subastas. El texto de la ley dice lo contrario, habla de ventas hechas por *autoridad* de justicia; es decir, de ventas forzadas ó de expropiación por embargo. (2) Sin embargo, se entiende generalmente la ley en un sentido menos restrictivo. El art. 1,684 contiene una disposición análoga; dice que la rescisión por lesión no tiene lugar en todas las ventas que, según la ley, sólo pueden hacerse por autoridad judicial; lo que comprende á las ventas en las cuales los menos están interesados. La jurisprudencia entien-

1 Duvergier, t. I, pág. 509, núm. 408. Mourlón, t. III, pág. 249, núm. 611. Colmet de Santerre, t. VII, pág. 113, núm. 86 bis. Faure, Informe núm. 28 (Loché, t. VII, pág. 97).

2 Colmet de Santerre, t. VII, pág. 113, núm. 86 bis

de en el mismo sentido el art. 1,649. Estas ventas se parecen, en efecto, á las que se hacen por embargo en el sentido de que no pueden tener lugar sin estar ordenadas por los tribunales, los que pueden negar la autorización; es, pues, por autoridad judicial como tiene lugar la venta. (1)

§ II. — DE LOS EFECTOS DE LA GARANTIA.

289. Los vicios redhibitorios dan lugar á dos acciones: una llamada redhibitoria, por la cual el comprador pide la resolución de la venta; la otra, que en la escuela se llama *quanti minoris*, que tiende á obtener una disminución del precio. Según el art. 1,644 el comprador tiene la elección entre estas dos acciones. La elección se entiende cuando la cosa vendida es impropia para el uso al que se destinaba, ó cuando disminuye de tal modo dicho uso que el comprador no la hubiera adquirido; en estos dos casos el comprador pedirá regularmente la rescisión del contrato, pero debe también tener la facultad de mantenerlo; esto es el derecho común cuando hay lugar á la rescisión en virtud de la condición resolutoria tácita: el comprador pide entonces la ejecución del contrato en el sentido de que el vendedor le devuelva la parte del precio que no hubiera pagado si hubier conocido el vicio. Pero si la naturaleza del vicio es tal que el comprador hubiera no obstante adquirido la cosa, á reserva de dar un precio menor, no se entiende á primera vista por qué la ley le permite pedir la resolución de la venta. La razón que parece haber determinado al legislador es que hubiera sido muy difícil apreciar la intención del comprador: ¿cómo saber si hubiera comprado una cosa cuyo uso está disminuido por un vicio? Sólo el comprador puede saberlo: habrá, pues, que dejarle la elección entre ambas acciones; e¹

¹ París, 2 da Abril de 1866 (Daloz, 1868, 2, 75) y 21 de Julio de 1870 (Daloz, 1871, 2, 42).

juez no podrá decidir esta dificultad, es una cuestión de conveniencia y de gusto. (1)

Queda aún una cuestión de hecho muy difícil de resolver. ¿Cómo valuar el precio que el comprador hubiera dado por la cosa si hubiera conocido el precio? El art. 1,644 dice que la parte del precio que el comprador puede hacerse devolver, si quiere guardar la cosa, será arbitrada por los peritos. La experticia no alcanza el objeto, pues los peritos no pueden tener en cuenta el gusto del comprador; de hecho éste preferirá pedir la resolución de la venta. Las leyes nuevas promulgadas acerca de los animales domésticos han zanjado la dificultad en este sentido: no admiten la acción de reducción de precio. (2)

290. El comprador tiene elección entre ambas acciones en virtud del art. 1,644. ¿Hasta cuándo puede usar de este derecho? Conserva la elección mientras no la renuncia; si renuncia á una de ambas acciones consume su elección. ¿Pero cuándo puede decirse que renuncia? La dificultad se presenta para la renuncia tácita y especialmente para la cuestión de saber si el comprador que intenta una de las acciones puede después intentar la otra. Tomar una demanda no implica ninguna renuncia, puesto que no resulta ningún derecho para el demandado, á no ser que éste haya consentido ó que una sentencia haya intervenido. Nada impide, pues, que el comprador cambie su demanda. (3) Si hubiese sucumbido en su acción de rescisión ó de disminución de precio ¿podrá aún intentar la otra acción? Nó, porque ya habría cosa juzgada, puesto que la demanda fué desechada; queda sentenciado que no hay lugar á las acciones, cualquiera que sean, que nacen del defecto de la cosa, por esto

1 Compárese Duvergier, t. I, pág. 497, núm. 397. Durantón, t. XVI, página 346, núm. 320.

2 Ley de 28 de Enero de 1850, art. 7. Acerca de la legislación francesa véase Demante, t. VII, pág. 115, núm. 89.

3 Aubry y Rau, t. IV, pág. 389 y nota 18, pfo. 355 bis.

sólo: que no hay lugar á una de las acciones; tampoco hay lugar á la otra. (1)

291. El comprador que promueve por reducción del precio quiere mantener la venta; es su derecho. ¿No puede, en lugar de una reducción de precio, pedir que el vendedor esté obligado á reparar los defectos? La Corte de París ha sentenciado la afirmativa. (2) Esto nos parece dudoso. En principio el comprador no tiene ninguna acción contra el vendedor por razón de los defectos de la cosa, excepto cuando estos defectos constituyen vicios redhibitorios, y la ley determina cuáles son los efectos de estos vicios; el comprador no tiene, pues, otros derechos que aquellos que la ley le reconoce, y la ley no le da el de exigir reparaciones. No insistiremos en esta crítica porque es de pura teoría. Teniendo el comprador el derecho de pedir la resolución de la venta el vendedor consentirá las más veces á hacer las reposiciones, si el comprador quiere conformarse con ellas, porque tal es el interés del vendedor.

292. La acción redhibitoria es una acción de resolución: el comprador devuelve la cosa y el vendedor restituye el precio. Estos son los términos del art. 1,644. La resolución anota el contrato como si nunca hubiera existido (artículo 1,183). No debe concluirse de esto que el contrato debe necesariamente ser resuelto por el todo. Esto depende del objeto de la venta. Ordinariamente es una cosa determinada y única la que está viciada y que el comprador devuelve cuando forma la acción redhibitoria. Pero si se trata de mercancías cuya entrega se hace sucesivamente, nada impide dividir el contrato manteniéndolo para las entregas hechas y rescindiéndolo por las que quedan por hacerse. (3)

1 Durantón, t. XVI, pág. 354, núm. 328 y todos los autores.

2 París, 1.º de Diciembre de 1860 (Dallos, en la palabra *Vicios redhibitorios*, núm. 145.)

3 Denegada, 26 de Abril de 1870 (Dallos, 1871, 1, 11).

293. Los efectos de la acción redhibitoria son los de toda acción de resolución. Pothier dice que las cosas son devueltas al mismo estado como si el contrato no hubiera intervenido; estos son poco más ó menos los términos del art. 1,183. En consecuencia el comprador tiene el derecho de pedir que el precio le sea devuelto. El art. 1,644 no habla de los intereses del precio. Pothier dice que el vendedor debe los intereses desde el día en que recibió el precio á menos que el juez crea conveniente compensarlos con los frutos que el comprador debe devolver. En nuestro concepto esta compensación no se puede hacer, es contraria al principio de la resolución que debe volver á poner á las partes en la misma situación que tuvieron si la obligación no hubiera existido nunca; el juez no tiene derecho de derogar esta regla, lo puede tanto menos que la compensación sería perjudicial al comprador; los frutos valen pocas veces lo que los intereses. (1)

El comprador por su parte debe devolver la cosa (artículo 1,644). Si la cosa ha perecido por el vicio que tenía, el comprador sólo debe restituir lo que queda de ella; la piel del animal, dice Pothier. Puede suceder que nada deba; así fuera si una vaca muriera por enfermedad contagiosa y si fué enterrada entera en virtud de los reglamentos de policía. La Corte de Casación ha hecho la aplicación de este principio á la venta de granos para siembra; estaba comprobado que dichos granos no pudieron germinar por causa de su mala calidad; por consiguiente, el comprador nada tenía que restituir. (2)

294. ¿Tiene derecho el comprador á daños y perjuicios? Hay que distinguir según los arts. 1,645 y 1,646 si el vendedor es de buena ó mala fe. «Si el vendedor ignoraba los

1 Pothier, *De la venta*, núm. 217. Troplong, pág. 302, núm. 573. En sentido contrario Duvergier, t. I, pág. 510 nota 4, núm. 410.

2 Pothier, *De la venta*, núm. 220. Denegada, 22 de Marzo de 1853 (Dallos, 1853, 1, 83).

vicios de la cosa sólo estará obligado á la restitución del precio y á reembolsar al adquirente los gastos ocasionados por la venta.» ¿Debe concluirse de esto que el vendedor de buena fe no está obligado á los daños y perjuicios para el comprador? La redacción restrictiva del art. 1,646 parece decirlo y tal es la opinión generalmente enseñada; parece confirmarse por la comparación del art. 1,645 con el artículo 1,646; el primero dice que el vendedor de mala fe está obligado á todos los daños y perjuicios hacia el comprador, mientras que el segundo dice que el vendedor de buena fe sólo está obligado á la restitución del precio y de los gastos. (1) Creemos que esta interpretación de la ley no está conforme con la intención del legislador. Este tomó de Pothier la teoría de los daños y perjuicios y la aplicación que los artículos 1,645 y 1,646 hacen de ella á los vicios redhibitorios. ¿Cuál es en principio la obligación del deudor de buena fe? Sólo está obligado á los daños y perjuicios que han sido previstos ó que pudieron preverse cuando el contrato (artículo 1,150). ¿Y qué se entiende por daños y perjuicios previstos? Pothier explica que son los daños y perjuicios *intrínsecos*; es decir, los que sufre el acreedor en la cosa que fué objeto del contrato por oposición á los gastos *extrínsecos* que el acreedor sufre en sus demás bienes. Traducimos á lo que fué dicho acerca de este punto en el título *De las Obligaciones* (t. XVI, núms. 289-293).

¿El art. 1,641 deroga este principio? Nó, si se consulta, como se debe, la doctrina de Pothier. Cuando el vendedor, dice, ignora el vicio redhibitorio, la garantía no se extiende ordinariamente más que á la cosa vendida, el vendedor está obligado á devolver al comprador el precio que le costó para obtenerla y no está obligado á la reparación del daño que el vicio de la cosa vendida ha causado al compra-

1 Duvergier, t. I, pag. 511, núm. 411. Mourlón, t. III, pág. 247, núm. 605

dor en sus demás bienes. (1) Esta es la explicación del artículo 1,645; la ley sólo aplica á los vicios redhibitorios la regla que rige las obligaciones del deudor de buena fe. No debe, pues, sentarse en principio que el vendedor de buena fe no debe daños y perjuicios; hay que decir que está obligado á los daños y perjuicios que el vendedor sufre en la cosa vendida, conforme al derecho común. Concluimos de esto que el art. 1,645 no es tan restrictivo como parece; la restricción sólo se refiere á los daños que el comprador sufre en sus demás bienes, pero siempre tiene derecho á los daños y perjuicios que sufre en la cosa vendida. El Código así como Pothier no prevén más que el *daño* ó la *pérdida* que sufre el comprador, pero el acreedor también tiene derecho á la utilidad que no tuvo por razón de la cosa viciada que el vendedor le entregó. Si el Código no lo dice es porque las leyes sólo prevén los casos ordinarios; y la pérdida ordinaria que sufre el comprador es la del precio que pagó y de los gastos. Si sufrió otra pérdida y que los daños y perjuicios estén previstos, es decir, intrínsecos, el comprador podrá reclamarlos. La jurisprudencia se acerca á nuestra opinión; antes de darla á conocer completaremos la exposición de la doctrina de Pothier.

295. Pothier hace una restricción á la regla que sienta: la obligación del vendedor de buena fe, dice, sólo se extiende ordinariamente á la cosa vendida. Si, sin tener un conocimiento pleno del vicio, tuviera un motivo legítimo para sospecharlo y que nada dijera al comprador, esta reticencia es un dolo. Es, pues, necesario que el vendedor haga cuanto le manda la buena fe para que pueda prevalecerse del artículo 1,646; acerca de este punto no pudiera haber duda.

Aun hay más. Aunque ignórase absolutamente el vicio de la cosa estaría obligado á los daños y perjuicios que el comprador sufre en sus demás bienes, si es obrero ó comer-

1 Pothier, *De la venta*, núm. 212.

ciante que vende obras de su arte ó del comercio de que hace profesión. La razón es que un obrero se hace responsable de sus obras; su impericia ó falta de conocimientos en cuanto se refiere á su arte es una falta que le es imputable, no debiendo nadie ejercer públicamente un arte si no tiene todos los conocimientos necesarios para ello. Lo mismo pasa con el comerciante, fabricante ó no. Por la profesión pública que hace de su comercio se hace responsable de la buena clase de sus mercancías. Si es fabricante sólo debe emplear buenos operarios y buenas materias primas. Si no es fabricante no debe poner á la venta más que mercancías buenas; debe conocerlas y sólo vender las útiles. (1)

Acerca de este punto los autores modernos siguen la doctrina de Pothier. Sin embargo, ésta parece oponerse á los términos restrictivos del art. 1,645; se supone que el vendedor ignoraba completamente el vicio y no obstante se le declara responsable de todos los daños y perjuicios que sufre el comprador aun en sus demás bienes. Para conciliar esta decisión con el principio que liberta al vendedor de buena fe de cualesquier daños y perjuicios, se dice que el obrero ó el comerciante *se presumen* haber conocido los vicios. (2) ¡Otra vez una presunción legal sin ley! ¿No es más sencillo decir que se siguen las reglas generales en materia de daños y perjuicios? Y el obrero y el comerciante deben preveer el perjuicio que sufrirá el comprador por la cosa que le venden si ésta es viciosa; para éstos los daños y perjuicios previstos tienen, pues, una extensión mucho mayor que para otro vendedor.

296. La jurisprudencia tiende á hacer responsable al vendedor por el daño que sufre el comprador, aunque legalmente esté de buena fe en el sentido de ignorar el vicio. Un

1 Pothier, *De la venta*, núm. 213.

2 Aubry y Rau, t. IV, pág. 389 y nota 17, pfo. 35b bis y los autores que citan.

armero vende un fusil de procedencia que debiera hacerle sospechar su mala fabricación; lo entrega sin haberlo previamente probado convenientemente y sin advertir al comprador. Este, al hacer ensayos de tiro, se lastima por la explosión del arma. Demanda por daños y perjuicios. El armero sostiene que no conocía el vicio y que, por lo tanto, no está obligado á los daños y perjuicios hacia el comprador. Se sentenció que el vendedor, en el caso, era responsable; la Corte se funda en la doctrina de Pothier que acabamos de exponer. ¿Pero cómo apartar la objeción que el demandado fundaba en el art. 1,646? La Corte le opuso el art. 1,382; es decir, la regla relativa á los delitos y cuasidelitos. (1) Esto nos parece inadmisibile: es confundir la culpa en los compromisos que se forman sin convención con la culpa en las obligaciones contractuales. La culpa del vendedor de buena fe está prevista por el art. 1,646, y la ley dice cuál es su consecuencia; desde luego no puede tratarse del art. 1,382, hay que atenerse al art. 1,646 interpretándolo según la doctrina de Pothier, y este autor no invoca la culpa aquiliana, aplica los principios generales que rigen la culpa; en nuestra opinión el art. 1,646 no los deroga.

La Corte de Casación invocó igualmente el art. 1,382 en el siguiente caso. Venta de 250 quintales de fécula; el comprador cede su compra á un tercero, el cual, habiendo recibido 150 quintales, se niega á tomar los demás porque la mercancía estaba averiada. Demanda de resolución con daños y perjuicios. La Corte concedió los daños y perjuicios por gastos y molestias ocasionadas al comprador y por el perjuicio que sufrió con ellos habiéndose comprometido su honorabilidad y crédito comercial. Recurso de casación por violación del art. 1,646. La Corte pronunció una sentencia

1 Aix, 4 de Enero de 1872 (Dalloz, 1873, 2, 55).

de denegada por motivo de que la sentencia atacada había justamente aplicado los arts. 1,382 y 1,383. (1) Esto nos parece dudoso: en el caso no había otro hecho perjudicial más que el de vender una mercancía viciada; esta es una culpa contractual; la dificultad residía, pues, en el artículo 1,646, y es extenderlo el tratar de substrarse á él invocando una regla del todo distinta escrita para otro orden de compromisos: los delitos ó cuasidelitos.

297. Hay decisiones que se aproximan más directamente á la opinión que hemos enseñado, pero el embarazo de las cortes para motivarlas es siempre el mismo. El comprador de un inmueble hace gastos para mejorarlo; después la venta se rescinde por vicios redhibitorios. Debates acerca de los daños y perjuicios. ¿Debe aplicarse el art. 1,646? Nó, dice la Corte de Casación, esta disposición sólo es aplicable al caso en que la cosa vendida permaneció en el mismo estado: al encontrar el vendedor la misma cosa que entregó sin aumento, no hay lugar á reembolsar al comprador otra pérdida que la del precio que pagó. Pero cuando el comprador hace gastos de mejoras el vendedor, aunque de buena fe, debe tenerlas en cuenta. ¿En virtud de qué principio? Esto es lo que no dice la Corte. ¿Sobre qué base debe fijarse la indemnización? La Corte de Apelación había calculado los gastos hechos por el comprador; la Corte de Casación dijo que esto es violar los arts. 555 y 1,634: y ninguno de estos artículos es aplicable en materia de vicios redhibitorios, el primero trata de las relaciones entre el propietario reivindicante y terceros poseedores, el segundo habla de la garantía en caso de evicción. En definitiva, la Corte de Casación decide que el comprador debe ser indemnizado por el perjuicio que sufre hasta concurrencia del aumento de valor que dió al inmueble, pero no cita ninguna ley aplicable al caso.

1 Denegada, 26 de Abril de 1870 (Daloz, 1871, 1, 11).

Creemos que la decisión es buena y se justifica por el principio de que el deudor de buena fe está obligado á los daños y perjuicios previstos; es decir, intrínsecos; y es seguramente en el inmueble vendido en el que el comprador sufre el daño; luego el vendedor, aunque de buena fe, tiene que repararlo.

Hé aquí otro caso en el que la Corte de Casación concedió igualmente daños y perjuicios aunque el vendedor fuera de buena fe. Una casa vendida y alquilada por el comprador fué derrumbada por interés de seguridad pública. Acción de resolución de la venta por daños y perjuicios. Los vicios eran redhibitorios y ocultos: mal estado de los sillones, mala calidad de la mezcla, etc. Debate acerca de los daños y perjuicios. La Corte de Apelación los concedió al locatario y la Corte de Casación desechó el recargo conformándose con decir que la sentencia atacada no había violado ninguna ley. (1) Esto no es motivar, es afirmar. Creemos que la decisión es justa; los daños y perjuicios eran intrínsecos, luego previstos, y, por lo tanto, el vendedor de buena fe quedaba obligado según la doctrina de Pothier.

298. «Si el vendedor conocía los vicios de la cosa está obligado además de la restitución del precio que recibió á todos los daños y perjuicios hacia el comprador.» Esta es la aplicación del derecho común (art. 1,151).

§ III.—DE LA ACCION DE GARANTIA.

299. «La acción que resulta de los vicios redhibitorios debe ser entablada por el comprador en un plazo breve según la naturaleza de los vicios redhibitorios y el uso del lugar en que fué hecha la venta» (art. 1,648). Esta acción siempre fué sometida á plazo breve con el fin de evitar procesos que surgieran acerca de la cuestión de saber si el vi-

1 Denegada, 16 de Noviembre de 1853 (Dallez, 1853, 1, 322).

cio existía en el momento de la venta ó si fué posterior. Cuando la acción se forma después de diez ó veinte días este punto de hecho puede fácilmente establecerse; mientras que si se entabla después de meses ó años la cosa se hace de más á más difícil, lo que multiplica las contestaciones y hace la decisión muy azarosa.

300. ¿Cuál es el *plazo breve* en el que la acción debe ser establecida? La ley se atiene á los usos locales; les conserva su fuerza, por consiguiente. Estos usos varían con los lugares. ¿Por qué los autores del Código Civil han mantenido en esta materia la diversidad infinita de costumbres cuando el objeto de la codificación era precisamente reemplazarla por la unidad del derecho? El orador del Tribunado contesta que el legislador no quiso chocar con las antiguas tradiciones. (1) «Algunas veces la ley en su acción debe tomar el carácter de la administración; la ley, por querer ser uniforme, se volviera frecuentemente injusta desconociendo estas diferencias que son locales. Es, pues, necesario que el legislador respete los usos invariables que se han vuelto una especie de ley viva.»

Esto es decir que los usos tienen fuerza de ley en lo relativo á los plazos. Es verdad que el art. 1,648 agrega *según la naturaleza de los vicios redhibitorios*; se ha concluido de esto que pertenece al juez reglamentar el plazo consultando los usos locales y teniendo en cuenta la naturaleza de los vicios. (2) La ley no dice eso, no habla del juez; dice que á diferencia de la prescripción ordinaria que es uniforme el plazo variará para la acción de los vicios redhibitorios, y para saber cuál es el plazo traslada á los usos locales. Cuando, pues, hay usos éstos tienen fuerza de ley. La jurisprudencia está en este sentido; (3) para mejor decir, la cuestión

1 Grenier, *Discurso* núm. 27 (Loché, t. VII, pág. 112).

2 Zachariæ, combatido por sus editores. Aubry y Rau, t. IV, pág. 390, nota 25, pfo. 355 bis.

3 Denegada, 7 de Febrero de 1872 (Daloz, 1872, 1, 129).

ni siquiera parece haber sido presentada; el texto del Código la decide.

301. El art. 1,648 supone que hay usos locales para cada vicio. Esto no es así. Hay, pues, un vacío en la ley; ¿quién lo llenará? El juez, quien debe sentenciar siempre aun cuando la ley es muda (art. 4). Tal fué también la intención de los autores del Código. El relator del Tribunal dice que á falta de usos la prudencia del juez suplirá. (1) Los tribunales tienen, pues, en esta materia un poder discrecional; decidirán según la naturaleza del vicio y el tiempo en el que pudo manifestarse el plazo en el que el demandante debió promover. Este plazo debe ser breve; el juez podrá desechar la acción por motivo de no haber sido entablada en plazo breve según las circunstancias de la causa. La doctrina y la jurisprudencia están acordes en este punto. (2) En París ningún uso local fija la duración del plazo para los vicios redhibitorios de las causas; la Corte de París concluye de esto que pertenece al tribunal fijar el tiempo según las circunstancias de la causa; en el caso la acción había sido entablada en los seis meses desde el momento en que el comprador conoció el mal estado de los techos; fué sentenciado que este era un plazo breve en la mente de la ley y que, por consiguiente, la acción era de recibirse. (3)

302. Queda una dificultad. ¿Cuándo comienza á correr el plazo? Si se trata de un plazo fijado por el uso ese uso es el que debe consultarse, pues el punto de saber á partir de qué día comienza á correr se liga íntimamente con la duración del plazo. A falta de uso siempre será el juez quien decida; pero ¿según qué principio decidirá éste? Los autores dicen que el plazo corre desde la venta y no desde el

1 Faure, *Informe al Tribunalado* núm. 28 (Loché, t. VII, pág. 197).

2 Duvergier, t. I, pág. 503, núm. 404 y todos los autores. *Tres sentencias de denegada de 16 de Noviembre de 1853* (Daloz, 1853, 1, 332). *Lleja, 2 de Febrero de 1856* (*Pasicrisia*, 1856, 2, 376).

3 París, 30 de Julio de 1867, (Daloz 1867, 2, 227).

día en que el vicio es descubierto por el comprador. ¿Por qué se da un plazo al comprador para promover? Porque se necesita cierto tiempo para que el vicio se manifieste; una vez conocido éste no hay ya motivo para conceder un plazo al comprador. No hay sobre todo razón para que en este caso la duración del plazo varíe. (1) La jurisprudencia se ha pronunciado por la opinión contraria y, en nuestro concepto, esta opinión es más justa y más equitativa que la doctrina de los autores. El art. 1,648 quiere que el plazo sea breve; lo será si el juez, á falta de uso, decide que la acción debió intentarse en tal plazo á partir del día en que el comprador conoció el vicio. Poco importa cuál sea el tiempo que pasó desde el momento de la venta hasta el momento en que fué conocido el vicio; este tiempo puede ser muy largo; así pasó con los vicios redhibitorios de las cosas. En el negocio conocido por la Corte de París, veintiséis años habían pasado sin que se hubiese manifestado ningún vicio; la casa construida en 1839 presentaba todos los caracteres exteriores de solidez; en 1865 solamente la ejecución de trabajos de reposición dió á conocer el estado de pudrición de las vigas, que no era aparente. Largos años pueden, pues, pasar antes que el comprador se encuentre en el caso de promover; el plazo ordinario de la prescripción puede haber expirado; es seguramente conforme con la razón y con la equidad, como lo dice la Corte de París, el tomar como punto de partida del plazo el descubrimiento del vicio redhibitorio.

La Corte invoca á título de analogía la prescripción de diez años que en caso de error sólo comienza á correr desde el día del descubrimiento del error. Cuando hay un obstáculo absoluto que se opone de hecho á que el acreedor promueva, el legislador debe tenerlo en cuenta; es el caso

1 Duvergier, t. I, pág. 504, núm. 405. Aubry y Rau, t. IV, pág. 391, notas 28-30, pfo. 355 bis.

de aplicar el adagio según el cual la prescripción no corre contra aquel que no puede promover. (1)

303. ¿A cuáles acciones se aplica el art. 1,648? La ley dice: "La acción que resulta de los vicios redhibitorios." Hay dos acciones, la de disminución de precio y la de resolución; cualquiera que sea la acción que elija el comprador debe establecerla en plazo corto. Puede haber otra acción recursoria de un segundo ó subsecuente vendedor de la cosa vendida contra su autor; esta acción es en el fondo una acción de garantía; está, pues, sometida al art. 1,648; el plazo de la acción es también el plazo del recurso. La Corte de Casación lo sentenció así en los siguientes términos: "La acción recursoria, tanto como la acción principal, resulta de los vicios que dan lugar á una garantía. En efecto, el último contra quien se dirige la acción de garantía puede á su vez hacer otro tanto contra el suyo, y la acción remonta así hasta el primitivo vendedor sin cambiar de objeto ni de carácter." La Corte concluye de esto que la acción recursoria nacida de la garantía por defectos de la cosa vendida, procediendo de la misma causa y sujeta para su justificación á las mismas condiciones, está necesariamente sometida á las mismas reglas en su ejercicio y no podría gozar para su duración de un plazo más extenso. (2)

304. Los autores del Código han demostrado en esta materia un excesivo respeto á la tradición, tradición no sólo variable de un lugar á otro sino también incompleta. En el silencio del uso ¿cómo sabrá el comprador en qué plazo debe promover? ¿Serán diez días? ¿serán veinte? Se concibe que el

1 Denegada, 16 de Noviembre de 1853 (Daloz, 1853, 1, 325). París, 30 de Julio de 1867 (Daloz, 1867, 2, 227). La Corte de Gante ha sentenciado lo mismo para la venta de lúpulo. Gante, 2 de Julio 1858 (*Pasicrisia*, 1859, 2, 176), pero las cortes de Bélgica están divididas en la cuestión de principio. (Véanse las sentencias citadas en la *Pasicrisia*, 1861, 2, 399, nota. Agréguese Bruselas, 20 de Enero de 1864, *Pasicrisia*, 1864, 2, 177).

2 Denegada, 7 de Febrero de 1872 é informe del Consejero Guillemard (Daloz, 1872, 1, 129).

juez supla el silencio de la ley cuando se trata de un punto de derecho, pero la fijación de un plazo es más ó menos arbitraria, sólo el legislador es competente para determinarla. Esto es lo que hicieron las nuevas leyes promulgadas en Francia y Bélgica acerca de los vicios redhibitorios de los animales domésticos. La ley francesa fija el plazo en el que la acción debe ser intentada y el plazo en el que el comprador debe hacer constar el vicio; es en lo general de nueve días y corre desde el día de la entrega exclusivamente. La ley belga (art. 2) dice: «El Gobierno determinará en qué plazo debe intentarse la acción bajo pena de decaimiento; este plazo no excederá de treinta días fuera del día de la entrega.» Pudiendo el plazo variar según las localidades y variando necesariamente según la naturaleza del vicio la cuestión se vuelve administrativa, como lo decía el tribuno Faure; por esto es que el legislador se atiene al Gobierno para fijarlo. El decreto real de 10 de Noviembre de 1869, promulgado por ejecución de la ley de 1850, determina el plazo: éste es de treinta días para ciertos vicios, lo que equivale á decir que este es el más largo, el que, por consiguiente, no puede exceder de treinta días, como lo dice el art. 2 de la ley. Se pregunta lo que entiende la ley por un plazo que no exceda de treinta días. La cuestión fué decidida por la Corte de Casación en el sentido de que el plazo expira el trigésimo día. Esto resulta de la Exposición de los Motivos y de las aplicaciones que la ley hace. (1)

§ IV.—¿CUÁNDO CESA LA GARANTÍA?

305. La ley permite al vendedor estipular que no estara obligado á ninguna garantía. Esto es el derecho común; los contratantes pueden hacer las convenciones que gusten siempre que no sean contrarias á las buenas costumbres ni al orden público. Resulta del art. 1,643 que la estipulación de

1 Denegada, 15 de Julio de 1875 (*Pasicrisia*, 1875, 1, 365).

no garantía fuera nula, como contraria á las buenas costumbres, si el vendedor la hiciera cuando conoce los vicios. Aquel que conociendo el vicio oculto de la cosa estipula que no será garante engaña al comprador; éste no sospecha la importancia de la cláusula general de no garantía porque no le da ningún conocimiento del vicio. Si el vendedor que conoce el vicio quiere libertarse de la garantía sólo tiene un modo honrado de hacerlo, esto es, declarar el vicio; en este caso el comprador contestará con conocimiento de causa y el precio quedará convenido en razón de la suerte de pérdida; esto será en realidad una venta aleatoria.

306. Si la cosa viciada perece por caso fortuito el comprador no tiene derecho á ninguna garantía; la pérdida es por su cuenta según el art. 1,647. Esto es una derogación al derecho romano y á los verdaderos principios. El vendedor ha faltado á sus obligaciones al vender una cosa que tiene un vicio redhibitorio; por consiguiente, es responsable: ¿puede descargarse de esta responsabilidad por un caso fortuito? Nó, pues el caso fortuito no es un motivo jurídico para que se enriquezca á expensas del comprador. (1) Se ha tratado de justificar la disposición del art. 1,647 por los principios que rigen la pérdida en las obligaciones condicionales. El comprador, se dice, puede pedir la resolución de la venta por causa de inejecución de las obligaciones del vendedor; es, pues, propietario bajo condición resolutoria y los riesgos son para el comprador deudor de la cosa, bajo la condición suspensiva que se encuentra en toda condición resolutoria. (2) Esto es muy exacto cuando el vendedor no contrajo ninguna obligación especial para con el comprador, pero en el caso es garante; es bajo el punto de vista de la garantía como hay que colocarse para decidir la dificultad.

1 Aubry y Rau, t. IV, pág. 390, nota 22, pfo. 355 bis.

2 Colmet de Santerre, t. VII, pág. 112, núm. 84 bis I.

En definitiva, no se hallan otras razones para explicar la ley más que las consideraciones de utilidad práctica. El vendedor es garante á condición de que el vicio haya existido cuando el contrato; cuando la cosa perece, suponiendo que tuviera vicios, es difícil saber si el vicio es anterior ó posterior á la venta; la disposición del Código evita estas dificultades. Contestaremos que es bueno evitar las contestaciones, pero esto no debe hacerse á expensas de un derecho. Y el artículo 1,647 despoja al comprador de un derecho que le viene de su contrato; luego la disposición es injusta, y la justicia debe ser antes que todo.

Si el comprador soporta la pérdida fortuita con más razón debe soportar la que procede de culpa suya. Esta es la opinión de todos, salvo Troplong cuyo disenso es inexplicable.

Si la cosa perece á consecuencia de un vicio se entiende que el vendedor está obligado á la garantía; esto es lo que dice el primer párrafo del art. 1,647: «Si la cosa que tenía vicios perece á consecuencia de su mala clase, la pérdida es para el vendedor, quien estará obligado para el comprador á la restitución del precio y demás gastos explicados en los artículos precedentes.» Naturalmente toca al comprador probar que la cosa pereció por el vicio que tenía. Esta prueba comprueba la inejecución de las obligaciones del vendedor; éste queda obligado, en consecuencia, á la garantía, según la distinción hecha por los arts. 1,615 y 1,646, según que conocía ó no los vicios de la cosa.

307. La aplicación del art. 1,647 ha dado lugar á una dificultad que fué llevada ante la Corte de Casación de Bélgica. Un toro tenía un vicio redhibitorio; el comprador pidió la rescisión de la venta. Después de la introducción de la instancia el animal muere de otra enfermedad. Fué sentenciado que siendo la pérdida por este caso fortuito para el vendedor según el art. 1,647, la acción cesaba. Esta

DE LAS OBLIGACIONES DEL VENDEDOR

323

decisión fué casada y debía serlo. En efecto, es de principio que la acción judicial da al demandante un derecho de la cosa que reclama desde el momento de la introducción de la instancia, derecho que no puede extinguirse por un caso fortuito sobrevenido durante el curso del proceso, pues el acreedor debe obtener desde el día en que promueve lo que hubiera obtenido si la sentencia hubiera sido pronunciada en el acto; es necesario que las moras inevitables del procedimiento perjudiquen á aquel que está obligado, por la resistencia de la parte contraria, á reclamar su derecho ante la justicia. Luego la demanda debe ser sentenciada como si la decisión hubiera intervenido el día en que fué formada; si el derecho del demandante fuera constante debe obtener gane en la causa; la sentencia no crea el derecho, sólo hace constar su existencia. Esto es decisivo. (1)

1 Casación, 19 de Octubre de 1863 (*Pascuina*, 1864, 1. 134). Nosotros aprobamos la decisión sin aprobar los motivos en los que está fundada. Estos motivos nos parecen muy discutibles. El Procurador General M. Leclercq expuso muy bien el verdadero motivo de decidir.