

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 oscura. (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 *Extrication labyrinthi dividi 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 (*praestandi 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 *praestare emptori rem habere licere*. ¿Está aun así la obligación del vendedor bajo el imperio del Código? Nó, 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-

ciendo 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. Durantón, Troplong, Rodière y Larombière.

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 adquiría 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.