

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. Cuando 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 aménudo, 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 vanales 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 nó 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 legatorio 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, molestándole 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 acordés 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 (Daloz, 1852, 1, 72). Compárese Denegada, 2 de Mayo de 1864 (Daloz, 1865, 1, 181) y 21 de Abril de 1874 (Daloz, 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 Consejero Mesnard (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, página 378, núm. 317.

ta (1) desde que bastarían para hacer desecher 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 prescritas 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 al 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, pag. 231, núm. 304. Bruselas, 7 de Mayo de 1829 (*Pasicrisia*, 1829, pag. 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 1843 (*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-