

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 Duvier, 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. VII, pág. 114, núm. 87 bis.