

no atacaba la hipoteca del cesionario y que no se oponía de ningún modo á que fuese colocado en el rango que le pertenecía: produciendo la inscripción, decía éste, todo el efecto de que era susceptible, por razón de su fecha, no había lugar á la garantía. Esto era desconocer el principio de la garantía que resulta de los hechos personales del cedente. Este principio tiene por consecuencia que el garante no puede ser preferido al garantizado cuando hay concurso entre la hipoteca del cedente y la del cesionario. Hay lugar á garantía desde que el cesionario no estuviese colocado útilmente á consecuencia de la colocación del cedente. En fin, el cedente pretendía que no debía la garantía porque sólo se había vuelto acreedor posteriormente á la cesión por efecto de una subrogación á los derechos de un tercero. El artículo 1,628 y los principios elementales de la garantía contestaban á esta objeción; no hay para qué distinguir entre los hechos posteriores á la cesión y los hechos anteriores; desde que éstos son personales al cedente éste debe la garantía; los hechos posteriores tienen la misma gravedad en el sentido de que el cedente falta directamente á la obligación que ha contraído de garantizar la pacífica posesión al cesionario; por eso no puede nunca libertarse de la garantía por estos hechos, mientras que podría estipular que no sería garante de un hecho posterior á la cesión dándolo á conocer al cesionario. (1)

§ II.—DE LA GARANTIA DE HECHO.

*Núm. 1. Cuando hay lugar á la garantía de hecho.*

554. «El cedente no responde por la absolvencia del deudor más que cuando se comprometió á ello y hasta concu-

1 Douai, 21 de Diciembre de 1853 [Daloz, 1854, 2, 164]. Compárese París, 27 de Agosto de 1816 [Daloz, en la palabra *Contrato de matrimonio*, número 1146].

rrencia del precio que sacó del crédito.» Por solvencia el art. 1,694 entiende la solvencia actual (art. 1,695). Es, pues, de principio que el cedente no responde por la insolvencia del deudor que existiese cuando la cesión. ¿Cuál es la razón? La obligación de garantía implica que la cosa vendida no pertenece al vendedor ó que un tercero tiene en ella derechos que no han sido declarados cuando la venta. En este sentido el art. 1,626 dice que el vendedor está obligado á garantizar al adquirente por la evicción que sufre en la totalidad ó en la parte del objeto vendido. Luego si el comprador no está ni puede ser vencido no hay lugar á la garantía. De esto se sigue que si el crédito cedido existe, aunque el deudor esté insolvente, el cesionario no puede tener ninguna acción; en efecto, no puede haber evicción posible, puesto que el crédito pertenece al cedente. Se dirá que si el deudor está insolvente el crédito cedido equivale á un crédito inexistente. Nó, pues el derecho existe y el deudor puede volver á mejor fortuna. De hecho las partes habrán tenido en cuenta la insolvencia del deudor y el precio se habrá fijado en consecuencia. Que si el cedente conocía la insolvencia y la hubiera disimulado habría dolo y el cesionario tendría por este punto una acción contra él.

555. El cedente no responde de la solvencia del deudor más que cuando se *comprometió* á ello. ¿En qué términos debe hacerse este compromiso? La ley nunca exige términos sacramentales, pero como se trata de una garantía excepcional es necesario que esté estipulada. Al juez toca interpretar la cláusula. Se pregunta si la simple cláusula de garantía debe interpretarse en el sentido de que el cedente no sólo está obligado á la garantía de derecho sino también á la de la solvencia. Esto es una cuestión de hecho, puesto que se trata de la voluntad y de la intención de las partes contratantes; el juez la decidirá, pues, según los términos del acta y según las circunstancias de la causa. Los autores enseñan

generalmente en derecho que la cláusula de garantía obliga al cedente á responder por la solvencia actual del deudor. Creemos que la cuestión presentada en derecho debiera recibir una solución contraria. El art. 1,630 pone en la misma línea la promesa de garantía y la garantía que existe de derecho sin ninguna estipulación; la ley lo decide así por aplicación de una regla general de interpretación; cuando las partes contratantes transcriben en su contrato una disposición de la ley, ésta no cambia de naturaleza ni produce efecto diferente. Así es como la condición resolutoria tácita reproducida por las partes en los términos del art. 1,184, no tiene otros efectos que si no la fuera estipulada. La razón es que las cláusulas que sólo reproducen una disposición de la ley son de estilo, no implican la intención de derogar la ley. ¿Se dirá que así interpretada la cláusula no tiene ningún efecto, lo que es contrario á la regla del art. 1,157? Contestaremos primero que el art. 1,157 no dice lo que se le hace decir; supone una cláusula que no tendría ningún efecto si se interpretara en uno de los sentidos que presenta, y no puede decirse de la cláusula de garantía que no tiene ningún efecto, puesto que tiene el efecto que la ley le atribuye. Si á semejantes cláusulas se atribuyera un efecto más extenso que aquel que la ley les da, se procedería casi siempre contra la intención de las partes contratantes, porque estas cláusulas son obra del redactor y aunque las partes las escriben no se les puede suponer la intención de derogar la ley, pues habría que comenzar por probar que conocen la ley. (1)

La cuestión estaba ya controvertida en el derecho antiguo. Loyséau enseñaba que la cláusula de garantía imponía al cedente la obligación de responder por la solvencia actual del deudor. Uno de nuestros mejores autores, Duvergier, dice que las razones en las que se funda están llenas

1 Aubry y Rau, t. IV, pág. 443, nota 70, pfo. 359 bis.

de buen sentido y justicia. (1) Las encontramos demasiado probantes y se sabe que en derecho no es bueno probar demasiado, pues quien prueba demasiado nada prueba. «Garantizar una renta, dice Loyséau, ¿qué es si no hacerla buena; es decir, bien pagadera y perceptible?» Además, ¿qué apariencia hubiera que en un contrato de buena fe el vendedor tuviera el dinero del comprador y éste no tuviera más que papel? Una deuda no perceptible no es una verdadera deuda. Se pudieran hacer valer todas estas razones para inducir que el cedente debe, sin cláusula ninguna y por la naturaleza del contrato, responder por la solvencia del deudor. Esto es, pues, probar demasiado, pues esto es colocarse fuera de la teoría del Código. No insistimos más porque, en nuestro concepto, la cuestión es de hecho y no de derecho.

556. Sucedería diferentemente si el cedente prometiera la *garantía de hecho*. Esta expresión tiene un sentido técnico; es como si el cedente hubiese dicho textualmente que se compromete á responder por la solvencia del deudor, pues la garantía de hecho no es otra cosa. Si no se diera este sentido á la cláusula no tendría ninguno, pues es imposible aplicar á la garantía de derecho una cláusula que habla de la garantía de hecho; y no se puede admitir tampoco que las partes hayan hablado sin querer decir nada. (2)

557. La Corte de Casación ha aplicado el principio del art. 1,694 á las cesiones comerciales. Se hacían varias objeciones, y como se refieren á los principios que rigen las cesiones tenemos que detenernos en ellos. El recurso de casación reconocía que las reglas del Código Civil acerca de la cesión son aplicables en materia comercial, pero negaba que la convención litigiosa fuese una acción. Se trataba de un contrato en el que un comerciante transfería á un tercero el

1 Loyséau, *De la garantía de las rentas*, cap. III, núms. 16 y 20. Duvergier, t. II, pág. 327, núm. 272. Troplong, pág. 475, núm. 933.

2 Aubry y Rau, t. IV, pág. 444, pfo. 359 bis.

trato por el que otro comerciante se había comprometido á entregarle unas mercancías en épocas determinadas. El recurrente sostenía que dicha convención no era una cesión, que era un contrato innominado, comercial más bien que civil, al que había que aplicarle los usos del comercio. No es una cesión, decía, pues ésta es la simple translación de un derecho; mientras que, en el caso, la convención tiene por objeto transferir un trato; es decir, obligaciones al mismo tiempo que derechos; y si se concibe la cesión de un derecho no se concibe la cesión de una deuda. La Corte de Casación responde que el comerciante que cede su trato queda personalmente obligado; lo que no impide que ceda su derecho á la entrega de mercancías, á reserva de que el vendedor ejerza contra el cedente la acción personal que tiene contra su deudor, acción de que éste no puede libertarse por la cesión. (1)

558. Hay una excepción á esta regla del art. 1,694; el art. 886 admite la garantía de la solvencia del deudor, sin ninguna estipulación en el caso en que se trata de la cesión de una renta en una partición por un coheredero á su coheredero. Traducimos á lo que fué dicho en el título *De las Sucesiones*.

559. Cuando el cedente ofreció la garantía de hecho no responde de la solvencia del deudor sino hasta concurrencia del precio que ha cedido del crédito (art. 1,694). Ya hemos dado el motivo de esta disposición (núm. 549). La ley supone que tal es la intención de las partes contratantes. De donde se sigue que las partes pudieran estipular lo contrario. (2) Sin embargo, este punto está controvertido. Se da también otra razón de la disposición restrictiva del art. 1,694. La ley temió, se dice, que la garantía desolvencia del deudor hasta concurrencia del monto nominal

1 Denegada, Sala Civil, después de deliberación en Sala de Consejo, 6 de Mayo de 1857 [Dalloz, 1857, 1, 289].

2 Durantón, t. XVI, pág. 530, núm. 513.

del crédito, escondiera una convención usuraria; en efecto, no se ve causa legítima de semejante estipulación; si el deudor es realmente solvente y si el cedente garantiza esta solvencia hasta concurrencia de 2,000 francos, monto del crédito, ¿por qué había de cederla por sólo 1,500 francos? Esto es una utilidad sin causa, la que procura al cesionario, y esta utilidad es en realidad un agio. (1) Esta interpretación del art. 1,694 nos deja una duda. ¿En qué se funda? No se sabe. Supongamos que haya probabilidad de agio; una probabilidad no es una presunción; para que haya presunción es necesario un texto que la establezca claramente, y no se ve por qué el Código la hubiera establecido cuando permite á las partes fijar el tipo de interés convencional (art. 1,907). En ausencia de una presunción y de una prohibición hay que mantener el principio de la libertad de las partes contratantes.

560. «Cuando el cedente ha ofrecido la garantía de la solvencia del deudor, esta promesa sólo se entiende de la solvencia actual y no se extiende al tiempo venidero si el cedente no lo estipuló terminantemente» (art. 1,695). Esta disposición es una aplicación de los principios generales que rigen la garantía. El vendedor no está obligado nunca por los hechos posteriores á la venta. A partir del contrato la cosa está á riesgo del comprador; con más razón debe ser lo mismo con la solvencia del deudor de la cual el cedente responde por excepción. Toda excepción debe ser interpretada restrictivamente. El cedente bien puede garantizar la solvencia actual del deudor si lo conoce, pero es muy arriesgado garantizar la solvencia futura de quien quiera que sea; el cedente que garantiza la solvencia futura toma, pues, para sí todas las malas suertes. Para una cláusula tan exorbitante la ley exige una estipulación expresa; es decir, que la cláusula debe decir que el cedente responde por la solven-

1 Colmet de Santerre, t. VII, pág. 200, núms. 140 bis I y II.

cia futura. Esta garantía sólo es debida hasta concurrencia del precio de la cesión, pues es una garantía de hecho; y la garantía de hecho, según el art. 1,694, se limita al precio. Sería agregar á la excepción el extenderla al monto del crédito; las partes lo pueden hacer en nuestra opinión (número 559), pues es necesario, para esto, una estipulación terminante relativa á la extensión de la garantía. (1)

561. ¿En qué términos debe ser estipulada la cláusula de garantía de solvencia futura? La ley quiere una estipulación expresa sin prescribir los términos en que deba hacerse. A los tribunales toca interpretar si hay lugar. Hay una fórmula tradicional que se perpetúa en las actas; es la cláusula de *ministrar y hacer valer*; se la interpreta como garantía de la solvencia futura del deudor. (2) Esto nos parece muy dudoso; que los tribunales lo decidan así de hecho y fundándose en la intención de las partes contratantes, esto está conforme con los principios, pero que resuelvan, en derecho, que la cláusula de *ministrar y hacer valer* debe ser entendida así, esto nos parece contrario á las reglas de sana interpretación. En el derecho antiguo el significado de esta cláusula era ya controvertido. Basta con leer en Loyseau y en Pothier las razones que se hacían valer por una y otra parte para fijar el sentido de la cláusula, y se convencerá uno de que las partes contratantes no pueden presumirse conocer estas sutilezas jurídicas, y sin embargo, se trata de la intención de las partes. Duvergier dice: «Basta que tal haya sido, hasta aquí la interpretación recibida en el palacio (estos son los términos de Loyseau) y que ésta sea la más común, para que se suponga que las partes que la emplearon en la cláusula la entendieron así.» Nó, esto no basta; se pregunta cuál es la intención de las partes, y ¿qué saben

1 París, 30 de Junio de 1853 [Daloz, 1854, 5, 410].  
2 Riom, 8 de Mayo de 1809 [Daloz, en la palabra *Venta*, núm. 1894, 3º].  
Duvergier, t. II, pág. 329, núm. 273.

las partes de lo que sucedía en palacio en el tiempo de Loyseau? ¿Saben siquiera lo que pasa hoy? Los autores se olvidan siempre de que las partes no son hombres de leyes.

*Núm. 2. Efecto de la garantía de hecho.*

562. El cedente debe garantizar al cesionario contra la insolvencia del deudor; el cesionario tiene, pues, un recurso contra su garante cuando el deudor es insolvente. Es necesario que el cesionario pruebe la insolvencia, puesto que tal es el fundamento de su demanda. De esto se sigue que el cesionario debe comenzar por discutir el deudor, y si hay cauciones ó hipotecas debe discutir las cauciones y perseguir á los detentores de los inmuebles hipotecados á la seguridad del crédito. Esto es de doctrina y de jurisprudencia y la cosa no es dudosa. (1) Hay un caso en el cual el cesionario está dispensado de esta discusión, es cuando el deudor está declarado en quiebra y que la hipoteca cae por haber sido consentida en una época en que el deudor no tenía derecho de hipotecar. (2) Pero deberá hacerse colocar y no tendrá recurso contra el cedente más que por la parte del crédito que no había sido pagada.

Las partes pueden derogar estas reglas, puesto que la ley les permite agregar á la obligación de garantía, como están libres para disminuir su efecto (art. 1,627). Así el cedente puede ofrecer pagar sin promociones contra el deudor ó después de un simple mandamiento; en este caso el cesionario no está obligado á discutir previamente el deudor ni los caucionantes ni las hipotecas. (3) Creemos inútil insistir en estas cláusulas dependiendo todo de la intención de las partes contratantes y, por consiguiente, de las circunstan-

1 Véase la jurisprudencia en el *Repertorio* de Daloz, en la palabra *Venta*, núm. 1894. Aubry y Rau, t. IV, pág. 444, nota 73, pfo. 359 bis.  
2 Lieja, 14 de Febrero de 1864 (*Pasicrisia*, 1864, 2, 165).  
3 Duvergier, t. II, pág. 349, núm. 283.

cias de la causa que los tribunales aprecian soberanamente.

563. ¿Conserva el cesionario el recurso que le da la garantía contra el cedente si el crédito cedido pereció por su hecho ó su negligencia? Hay un caso en el que todos están acordes, es cuando la pérdida del crédito ó de los derechos accesorios que aseguran su pago procede del hecho del cesionario; se asimila al cedente á un caucionante, y el caucionante está descargado cuando la subrogación de los derechos, hipotecas ó privilegios del acreedor no puede ya, por el hecho de este acreedor, operar en favor del caucionante (art. 2,037). Si hay simplemente negligencia por parte del cesionario hay gran controversia; los autores están acordes en enseñar que el cesionario pierde su recurso cuando el crédito perece por su culpa, cualquiera que sea dicha culpa. (1) Creemos inútil entrar en este debate porque los principios de la garantía bastan para decidir la dificultad. Según el art. 1,640 la garantía por causa de evicción cesa por el solo hecho de que el acreedor se dijo condénar sin llamar á su vendedor si éste prueba que existían medios suficientes para hacer desechar la demanda; el comprador pierde, pues, su recurso á consecuencia de una simple negligencia. Este principio debe recibir su aplicación á la garantía de hecho tanto como á la de derecho, pues la garantía de hecho sólo es una extensión de la garantía; supone que es á consecuencia de la insolvencia del deudor que el cesionario no pudo obtener el pago del crédito; y si el cesionario deja perecer el crédito por su culpa descuidando las medidas conservatorias que debe tomar todo acreedor, no puede decir que la pérdida del crédito ó de las garantías accesorias se debe á la insolvencia del deudor; desde luego falta el fundamento de la acción de garantía.

1 Troplong, pág. 476, núms. 940 y 941. Duvergier, t. II, pág. 332, números 275-279. Compárese Aubry y Rau, t. IV, págs. 444 y siguientes, núms. 75 y 76, pfo. 359 bis.

Esto nos parece decisivo. En cuanto al principio del artículo 2,037 que se invoca en favor del cesionario lo apartamos porque el cedente obligado á la garantía no es un caucionante. Esto es lo que estableció muy bien una sentencia del Tribunal de Primera Instancia de Agén, confirmado en apelación. Un garante, dice el Tribunal, sólo es responsable, sea en los términos de la ley, sea en los términos más extensos de una convencion, de la no existencia del crédito ó de la insolvencia del deudor. Cualquiera que sea la extensión que den las partes á esta responsabilidad nunca es una caución; no resulta de ella que el garante se vuelva deudor ni subsidiario del crédito por él vendido, como lo es un caucionante que accede á los compromisos del deudor principal sometiéndose á llenarlos á falta suya. Es porque el caucionante está personalmente obligado por lo que puede ser liberado, en general, sólo por el pago de la deuda. El garante, al contrario, sólo está obligado á indemnizar al cesionario del perjuicio que sufre, y no hay lugar á daños y perjuicios cuando el daño resulta de la culpa de aquel que lo sufre. Luego desde que el cesionario no está pagado por su culpa no tiene recurso contra el cedente. (1)

La jurisprudencia se pronunció en este sentido sin atender las controversias de la doctrina. Fué sentenciado que el cesionario no tiene recurso contra el cedente cuando descuidó de llenar las formalidades prescriptas para la conservación de su privilegio. (2) El cesionario de un crédito contra un municipio, vuelto deuda nacional en virtud del artículo 1,792, descuida de hacerlo liquidar en el plazo legal é incurre en decaimiento; la Corte de Casación sentenció que el cesionario tenía que sufrir las consecuencias de su falta. (3) Un cesionario está colocado en una orden abierta

1 Sentencia de 3 de Junio de 1871 (Dalloz, 1872, 2, 174).

2 Casación, 26 de Febrero de 1806 [Dalloz, en la palabra *Privilegios*, número 634].

3 Denegada, 30 de Mayo de 1826 [Dalloz, palabra *Venta*, núm. 1899, 2.º]

contra el adjudicatario del fundo hipotecado al crédito cuando éste estaba en condición de pagar; á consecuencia de su inacción el crédito se vuelve malo; la Corte de Limoges lo declaró, por este motivo, no admisible á la acción de garantía. (1) En fin, la Corte de Agén sentenció que el vendedor de un crédito á plazo, con garantía de solvencia actual y futura del vendedor, está al abrigo de todo recurso si el cesionario descuidó de reclamar su pago en el vencimiento y si la insolvencia del deudor sólo se manifestó posteriormente á esta época. En vano se invocaba, en favor del cesionario, la práctica notarial que, según se dice, considera la cláusula de solvencia actual y futura del deudor como equivalente á una caución; la práctica notarial no puede transformar una garantía en caución, las partes contratantes solas tienen este derecho. (2)

§ III.—PRESCRIPCIÓN DE LA ACCIÓN DE GARANTÍA.

564. La ley no dice nada de la duración de la prescripción; hay, pues, que aplicar el derecho común, según el cual todas las acciones prescriben en treinta años, sin que deba distinguirse entre la garantía de derecho y la garantía de hecho. Es verdad que el art. 886 hace esta distinción limitando la acción de garantía por razón de insolvencia del deudor de una renta entre herederos, á cinco años desde la partición. Pero esta disposición es excepcional y lejos de poder ser extendida á la garantía, en materia de venta, sólo confirma la regla. Hay algunas dificultades acerca del punto de saber á partir de qué día comienza á correr. Volveremos á ello en el título *De la Prescripción*. (3)

1 Limoges, 24 de Agosto de 1852 [Dalloz, 1854, 2, 118].

2 Agén, 6 de Diciembre de 1871 (Dalloz, 1872, 2, 174).

3 Durantón, t. XVI, pág. 535, núm. 517. Aubry y Rau, t. IV, pág. 445, nota 77, pfo. 359 bis.

ARTÍCULO 2.—*De la venta de una herencia.*

§ I.—NOCIONES GENERALES.

565. Los arts. 1,696-1698 tratan de la venta de una herencia. La ley no dice lo que entiende por venta de una herencia, pero la definición resulta del art. 1,696 que dice: "Aquel que vende una herencia sin especificar en pormenor los objetos no está obligado á garantizar más que sólo su calidad de heredero." El vendedor debe garantizar el objeto de la venta; si el vendedor de una herencia no garantiza más que su calidad de heredero es porque la venta comprende los derechos ligados á esta calidad; es decir, los derechos sucesivos. Una cosa es vender derechos sucesivos y otra es vender los objetos hereditarios especificándolos; el art. 1,696 supone que, en este caso, el vendedor tiene que dar otra garantía; en efecto, será garante, según el derecho común, por los objetos que vende. La ley no se ocupa de esta venta, porque nada tiene de especial, es una venta ordinaria. Pothier dice que pueden también venderse las pretensiones que se tienen en una herencia y que en este caso el vendedor no estará obligado á ninguna garantía, porque es una suerte lo que es objeto del contrato, como cuando se compra la echa de red de un pescador. (1)

Hay, pues, una gran diferencia entre estas tres especies de ventas bajo el punto de vista de la garantía. ¿Cómo podrá saberse si las partes han entendido vender y comprar los derechos sucesivos, ó los objetos hereditarios, ó las pretensiones del vendedor á una herencia? La cuestión se decide según las circunstancias de la causa, puesto que se trata de apreciar la voluntad de las partes contratantes.

566. Se enseña que toda cesión teniendo por objeto una herencia en general debe ser considerada como una cesión de derechos sucesivos. (2) ¿No es esto establecer una espe-

1 Pothier, *De la venta*, núm. 528.

2 Aubry y Rau, t. IV, pág. 447, nota 1, pfo. 359 ter.