

cualquier parte que sea de esta cosa, tanto si es una parte alicuota é indivisa, como cuando el comprador ha sido condenado á entregar el tercio, el cuarto, etc., como si es una parte integrante, como cuando el comprador de un cortijo ha sido condenado á abandonar cierta pieza de tierra que dependia del mismo.

Tiene lugar esta decision aun cuando lo que restase al comprador valiera todavía más que el precio que ha pagado por toda la cosa; *l. 47, D. de evict.*

101. Pero si se hubiesen vendido derechos sucesivos, la eviccion que sufriria el comprador de una cosa singular encontrada entre los bienes de la sucesion no da lugar al saneamiento. Esta diferencia consiste en que aquel que vende una tierra, vende todas las partes que la componen, de las que esté en posesion al tiempo de verificarse la venta; pero el que vende derechos sucesivos no vende los diferentes cuerpos que parecen pertenecer á esta sucesion, sino solamente el derecho sucesivo que únicamente encierra las cosas á que la sucesion tiene un derecho efectivo. Véase «*infra*,» *part. 6 cap. 3.*

102. La eviccion de la cosa vendida ó de alguna de sus partes, no es tampoco la única que da lugar al saneamiento, sino que tambien lo produce la eviccion de los restos de una cosa despues de su extincion, ó de lo que ha dimanado de la misma. Por ejemplo, si uno me ha vendido una yegua que no era suya, y que despues de haber ésta muerto, el verdadero propietario me haya hecho condenar á devolverle la piel; aunque esta piel no forme propiamente parte de la yegua que ya no existe, con todo el

vendedor debe responder de esta eviccion al comprador con devolverle el precio de la piel que le ha sido quitada.

Lo propio sucederá si el comprador ha sido condenado á la entrega de un potro nacido de la misma.

El por qué de todo esto, es que la obligacion del vendedor de hacer adquirir al comprador á título de propietario la cosa vendida, entraña la de hacerle igualmente dueño de todo lo que puede quedar ó prevenir de esta cosa; así resulta de la ley 8, *D. de evict.* Las leyes 36, 42 y 43, *D. d. t.* parecen decidir lo contrario; pero estas leyes no se ocupan sino de la accion «*ex stipulatione duplæ*» que en este punto difiere de la accion «*ex empto*». En este sentido se halla identificada la opinion de Dumoulin. *Tr. de es quod interest*, n.º 148, y la de todos los intérpretes. Dicha accion «*ex stipulatione duplæ*» no se la conoce en nuestro derecho francés, como llevamos dicho en otro lugar.

ARTÍCULO V

De la accion que nace de la obligacion de saneamiento.

De la obligacion de garantía ó saneamiento nace la accion del mismo nombre. 1.º Veremos lo que es esta accion, y lo que da lugar á la misma, cuál es su objeto primitivo, cuál el secundario, y cómo debe responder de la misma cada uno de los herederos del vendedor; 2.º cuándo debe intentarse esta accion; 3.º contra quién; 4.º trataremos de cuándo el vendedor se asume la defensa, y cuándo rehusa hacerlo; 5.º nos ocu-

paremos de las reglas generales sobre la clase de condena que corresponde al vendedor cuando cede bajo la accion de garantía; 6.º á lo que debe estar condenado cuando se presenta el caso particular de la eviccion de una parte, ya sea indivisa, ya integrante, de la cosa vendida ó de la que haya provenido de otra; 7.º á lo que debe estar condenado el vendedor cuando el despojado es un segundo comprador; 8.º trataremos del efecto que causa, con respecto á la accion de garantía, la cláusula por la que el vendedor se hubiera obligado á restituir, en caso de eviccion, el precio con cierto aumento; 9.º expon-dremos varios casos particulares que dan márgen á cuestiones sobre la accion de garantía.

§ 1.º *Qué se entiende por accion de garantía y á qué da lugar, cuál es su objeto primitivo y cuál el secundario, y cómo debe responder de la misma cada uno de los herederos del vendedor.*

103. La accion de garantía es una ramificación de la accion personal «ex empto,» que nace de la obligacion que el vendedor ha contraido para con el comprador en virtud del contrato de venta, «præstare ei rem habere licere.»

Esta obligacion encierra la de defender al comprador de toda «perturbacion y de las evicciones.» Por esto es que no solo la «eviccion,» es decir, el abandono que el comprador seria obligado á hacer á un tercero de la finca que le ha sido vendida, da lugar á esta accion, si que tambien la simple «perturbacion,» esto es, la simple demanda que entabla contra el comprador una tercera persona que pretende tener sobre la misma un derecho existente desde el

tiempo del contrato de venta al objeto de hacérsele entregar.

Cuando el comprador no está en posesion de la cosa vendida, la perturbacion consiste en denegarse á abandonarla la tercera persona que la posee.

104. El objeto inmediato y primitivo de esta accion es la defensa de la causa del comprador de la que el vendedor está obligado á encargarse «factum defendendi» (1).

105. Este hecho es indivisible; «quia respicit unicam et integram totius controversiæ defensionem, quasi certam quandam forman;» *Molin. Tr. de div. et indiv. p. 2, n.º 496.* De donde se sigue que esta accion es indivisible. Así es que cuando el vendedor de una cosa divisible ha dejado varios herederos, aunque la obligacion que ha encontrado «præstare emptori rem habere licere,» teniendo por objeto una cosa divisible, sea una obligacion tambien divisible que no pasa á ninguno de sus herederos sino por la parte de que es heredero; sin embargo esta accion de garantía que nace de la misma, teniendo por objeto un hecho indivisible, tiene lugar por el todo contra cada uno de

(1) Código de la República Argentina, art. 10, tít. 13. Eprantier ha escrito una extensa é ilustrada disertacion sobre la indivisibilidad ó divisibilidad de la obligacion de garantía. Sostiene que la obligacion de garantía es indivisible, activa y pasivamente, si la cosa vendida no es susceptible de partes; que fuera de este caso, no habiendo convencion en contrario, es divisible. Si es divisible, el adquirente no puede obrar contra cada uno de los gautes, sino por su parte ó porcion, bien sea por vía de accion, ó por vía de excepcion. Pero podrá demandar la resolucion de la venta contra los vendedores conjuntos, ó los herederos del deudor, cuando la eviccion es tan importante, que se puede pensar que no habia comprado la cosa sin la parte vencida. *Revista de legislacion*, tomo 11, pág. 318.

los herederos del vendedor; y el comprador puede dirigirse contra uno solo de los herederos para que asuma la defensa total del litigio.

Si este heredero limitase la defensa á su parte, ni aun por lo que á esta su parte se refiere cumpliría con la obligacion de «præstanti ei rem habere licere;» porque el comprador, habiendo adquirido la cosa para tenerla entera, la obligacion «præstanti ei dem habere licere,» aunque divisible «obligatione,» es indivisible «solutione;» por lo que cada uno de los herederos del vendedor no defender á validamente al comprador, si no le defiende por la totalidad de la cosa.

106. Pero si este heredero una vez emplazado para la prestacion de eviccion rehusa tomar para sí la defensa del pleito, «puta,» porque cree que no hay motivo para defenderle, ó si aceptada la defensa, pierde el pleito; en uno y otro caso, su obligacion de defender se convierte en una obligacion divisible de pagar al comprador los daños y perjuicios que resulten de la eviccion correspondientes á la parte de que es heredero. Así lo resuelve la ley 85, §. 5, D. de verb. obl. «Insolidum agi oportet, et partitis solutio adfert liberationem, quum ex causa evictionis intendimus; non auctoris hæredes in solidum omnes conveniendi sunt, omnesque debent subsistere, et quolibet defugiente omnes tenebantur; sed unicuique pro parte hæreditaria præstatio injungitur. «Lo mismo decide la ley 139, D. d. t., pareciéndonos justas decisiones, porque la obligacion de defender, deriva de la obligacion «præstare emptori rem habere licere,» que, aunque indivisible «solutione,»

es divisible «obligatione.» El heredero que con no tomar para sí la defensa, falta á la obligacion «præstanti rem habere,» queda, pues, tan solo responsable de su parte, con los daños y perjuicios resultantes, por falta de cumplimiento de dicha obligacion.

107. Un caso hay, sin embargo, en que aquel que tan solo es heredero singular del vendedor, habiendo sido emplazado solo y sostenido tambien solo la defensa del comprador, debe estar condenado, caso de perder el pleito, á todos los daños y perjuicios irrogados al comprador, salvo derecho de recurrir en su dia contra sus coherederos; es el caso en que este heredero singular se hubiese conducido como único heredero del vendedor, y hubiera con esto impedido al comprador, induciéndole á error, de ejercer á tiempo su accion contra los demás herederos del vendedor, quienes pueden oponer al comprador que si hubiesen sido llamados á la defensa antes de dictarse sentencia la hubieran podido apoyar con razones muy poderosas.

§ 2.º ¿Cuándo puede intentarse la accion de garantía?

108. Hay en este punto una marcada diferencia entre el derecho romano y nuestra práctica francesa, que Caillet ha notado perfectamente, *ad. tit. Cod. de evict.* Por el derecho romano, tan pronto el comprador era molestado en la posesion de la cosa, ya en virtud de una demanda en reivindicacion, ya por efecto de cualquiera otra peticion, venia tan solo facultado á denunciar al vendedor la accion in-

tentada contra él, al objeto de que asumiera la defensa de la misma, si así lo juzgase oportuno; pero únicamente despues de haberse dictado sentencia contra el comprador sobre esta accion podia éste á su vez intentar contra el vendedor la accion de garantía para hacerse indemnizar de la condena, debiéndose sustanciar esta accion por ante el juez del domicilio del vendedor. En nuestra práctica francesa, por el contrario, evitamos este rodeo, porque el comprador, al mismo tiempo que da cuenta al vendedor de la accion de reivindicacion ú otra con que se le molesta en su posesion, y le excita á que asuma la defensa por él, puede simultáneamente intentar su accion de saneamiento contra su vendedor por ante el mismo juez que entiende en la sustanciacion de la primitiva demanda, sin necesidad de que sea el juez del domicilio del vendedor, y atenerse en conclusion á lo que el vendedor resulte condenado á indemnizar, mediante una misma sentencia, en virtud de no haberle podido defender, y en el supuesto caso que el primer demandante hubiese justificado plenamente sus derechos.

109. Si el comprador no ha formulado su accion de garantía inmediatamente de habersele perturbado en la posesion de la finca por medio de la demanda entablada contra él, siempre está á tiempo de intentarla, no solamente antes sino despues de haberse dictado sentencia : solo la prescripcion de treinta años puede cerrarle el paso á esta accion, cuyo tiempo empieza á correr desde el dia que se le ha interrumpido en su posesion por la demanda entablada contra él.

Hacemos notar que si ha dejado ultimar la sustanciacion de la primera demanda sin haber entablado la de saneamiento contra el vendedor, no podrá luego presentarla sino por ante el juez de su domicilio.

Del propio modo, cuando es el comprador el que ha entablado la demanda contra una tercera persona que se halla en posesion de la cosa que le ha sido vendida, aunque luego de haberse denegado el demandado á abandonarla pueda citar el vendedor para que asuma la defensa, é intentar contra él la accion de garantía, siempre está á tiempo de hacerlo, aun despues de haberse pronunciado sentencia absolviendo á su contrario.

110. Aunque, como llevamos dicho, el comprador dispone del tiempo que quiere para ejercer su accion de garantía, le conviene sobre manera ejercerla así que se vea interrumpido en la posesion de la cosa; no haciéndolo así carece de todo recurso para la indemnizacion de los gastos ocurridos en todo el tiempo que ha mediado desde la fecha de la interrupcion á la de la demanda de garantía; porque el vendedor no viene obligado á pagar otros gastos que los ocurridos desde que se le emplazó y las costas del primer juicio.

Y sobre todo interesa al comprador ejercer su accion de garantía antes de la sentencia definitiva; porque cuando aguarda hacerlo despues de haberse pronunciado, le toca justificar el derecho que contra él ha obtenido el tercero que le ha quitado la cosa; al paso que entablado la demanda de saneamiento antes de fi-

nalizarse el juicio, este derecho debe ventilarse entre el tercero y el vendedor.

Por otra parte, cuando el comprador ha esperado hacer uso de su acción de garantía para después de haberse pronunciado sentencia, aunque presente los títulos justificativos del derecho del primer demandante á quien ha sido condenado entregar la cosa, el garante puede alguna vez, para ser absuelto de la demanda de saneamiento, oponerle con éxito que, á haber sido llamado á tiempo á la defensa, hubiera podido refutar con pruebas poderosas la demanda primera; con todo, no bastará al vendedor decirlo, sino que deberá probar y justificar estos medios.

§ 3.º *Contra quién se ejerce la acción de saneamiento*

111. La acción de garantía debe dirigirse contra el vendedor ó sus herederos, ú otros sucesores universales (1).

Cuando el vendedor ha dejado varios herederos, el comprador puede ejercerla indistintamente contra todos, ó solamente contra uno de estos; sin embargo de que le tiene mucha más cuenta ejercerla contra todos, porque cuando no la ha ejercido sino contra uno de ellos, aunque el que haya sido emplazado está obligado á asumir la defensa total del pleito, sin embargo, si no lo defiende, ó si queda vencido en la defensa que ha tomado, no responderá personalmente sino de los daños y perjuicios correspondientes á la parte de que es

(1) Ley 32, tít. 5, Partida 5.

heredero del vendedor; y el comprador deberá ejercerla de nuevo por lo restante contra los demás herederos del vendedor, y probarles que tenía derecho al saneamiento, así como que ha sido justamente condenado á abandonar la cosa; porque dictada la sentencia contra uno solo de los herederos del vendedor no establece su «bien-juzgado» contra los demás que no han sido parte en el litigio.

Cuando el comprador no ha dirigido su demanda de saneamiento sino contra uno de los herederos del vendedor, el emplazado deberá por su propio interés llamar á la defensa á sus coherederos para contestar juntos á la demanda y pagar á prorata los gastos de la defensa de la causa; de otro modo, si se defendiera solo, solo tendría que cargar con todos los gastos.

112. En cuanto á los fiadores del vendedor, habiendo sido éste emplazado para la prestación de la evicción, no está obligado el comprador á emplazar también á ellos: «Auctore laudato, si »evicta res est, fidejussorem, etiamsi agi causam »ignoraverit, evictionis nomine conveniri posse »non ambigitur;» l. 7, *Cod. de evict.* El mismo vendedor, antes que sus fiadores, es quien debe considerarse que ha reunido todos los medios de defensa que pueden oponerse para amparar al comprador en la posesión de la cosa, y los fiadores con haberse obligado por el vendedor, han convenido, no solo en la obligación principal de defender sus derechos, sí que también en la secundaria de pagar los daños y perjuicios de que deba responder el comprador á falta de defensa. (Véase el *Tratado de las obligaciones* n.º 405.)

113. El vendedor y sus herederos ú otros sucesores universales ó sus fiadores, son los únicos que responden de la accion de garantía; el que simplemente ha consentido á la venta de una cosa no responde de esta accion; no se obliga en virtud de este consentimiento, sino á abstenerse de acarrear de su parte ninguna perturbacion al comprador, pero sin comprometerse á defenderle de la que otros le pueden hacer; de ahí la siguiente regla: «Aliud est vendere; » aliud venditioni consentire;» l. 160, D. de R. J.

El pasar como vendedor de una cosa ó consentir simplemente en su venta, es cuestion de hecho. La decision depende del acto y de las circunstancias; el que ha partido el precio fácilmente se le presume haberse fingido vendedor; arg. l. 12, D. de evict.; Despeises, *ibid.* n.º 21.

§ 4.º De cuándo el vendedor asume la defensa, y de cuándo se deniega á hacerlo.

114. Cuando el vendedor ó sus herederos llamados á la prestacion de eviccion declaran que asumen la causa del comprador, puede éste, si lo pide antes de la contestacion, dejar de tomar parte en el pleito; *decreto de 1667, tit. 8. art. 9;* y el juicio empezado á raíz de la demanda primera contra el comprador, se continúa sustanciándose entre éste primer actor y el garante á consecuencia de haberse encargado de la defensa del comprador. Con todo, el comprador, aunque puesto fuera de causa, puede intervenir en la misma para la conservacion de sus derechos; art. 10 (1).

(1) Véase la Ley 32 tit. 5 Partida 5.

115. Aunque el comprador haya sido eliminado del juicio entablado, sin embargo esta causa cuya defensa ha tomado para sí su garante es la verdadera causa del comprador. Por esto si la sentencia habida entre el primer demandante y el vendedor es favorable á éste, lo será tambien para el comprador; y «vice-versa,» si ha sido pronunciada contra el garante, debe ejecutarse contra el comprador. El primer demandante podrá obligar, pues, al comprador al abandono de la finca así que le haya notificado la sentencia recaida por la que se condena al garante á que la haga abandonar; *Ord. d. tit. art. 2, l. 4. D. de re jud.*

Hay que notar que la sentencia pronunciada contra el garante que ha asumido la defensa del litigio se ejecuta contra el comprador en cuanto á lo principal solo, es decir, en cuanto al abandono de la finca á que el garante ha sido condenado á hacer cumplir en union de la restitucion de los frutos percibidos caso de venir comprendida en la misma, pues el pago de las costas viene á cargo del garante sin que se pueda pedir su cumplimiento al vendedor, artículo 11; porque son costas que constituyen la pena de la mala contestacion sostenida que la debe soportar el mismo que la ha promovido, y á la que debia renunciar viniendo la demanda extendida en buenos fundamentos de derecho.

116. En efecto, la obligacion que el vendedor contrae para con el comprador de defenderle de cuantas demandas vinieran á turbarle en la libre posesion de la cosa que le ha sido ven-

dida, no es una obligacion precisa, sino una obligacion contraida bajo la facultad de exonerarse de la misma con ofrecer la devolucion del precio al comprador, y de indemnizarle de la eviccion. De la obligacion primitiva que el vendedor contrae «*præstandi emptori rem habere licere,*» nace la obligacion de defender al comprador de las evicciones, ó de pagarle los daños y perjuicios. El vendedor no deberá asumir la defensa de la causa del comprador, sino cuando pueda disponer de verdaderos medios de defensa al objeto de lograr la absolucion de la demanda entablada; y si la demanda es procedente en derecho, debe declarar que no pudiéndose oponer á la misma, se somete á la restitution del precio, y al pago de daños y perjuicios, puesto que la obligacion que ha contraido para con el comprador no se extiende hasta el punto de obligarle á sostener por él un litigio injusto.

117. Cuando el vendedor citado por el comprador para que le mantenga en la posesion de la cosa, ha declarado carecer de todo medio para defenderle, y ha ofrecido devolverle el precio así como indemnizarle de la eviccion, puede el comprador en este caso, si lo juzga conveniente, sostener por sí mismo la causa, pero solo á sus riesgos; y si pierde, no podrá exigir del vendedor el reembolso de los gastos que se le hayan irrogado en la defensa del pleito, ni de aquellos á que esté condenado con relacion al demandante; solo, pues, podrá pedir el vendedor la restitution del precio y los daños y perjuicios que le fueron ofrecidos, los gastos de la demanda de requerimiento, y el reembolso

de las costas correspondientes á la primitiva demanda del emplazamiento (1).

Si el comprador sale airoso y obtiene la absolucion de la demanda primitiva, el garante gana con ello, porque el comprador, no sufriendo en tal caso la eviccion y conservando la cosa, ni ha de restituir el precio ni responde de los daños y perjuicios.

118. Cuando el vendedor ha dejado varios herederos que están todos de eviccion, puede uno solo asumir la defensa y sostenerla á sus riesgos por más que los demás declaren que carecen de medios de defensa, y que por lo mismo se someten al pago de los daños y perjuicios, y si sale airoso tanto mejor para los coherederos.

§ 5.º *Reglas generales sobre aquello á que debe condenarse al vendedor que viene obligado á la prestacion de eviccion.*

El vendedor que no ha defendido al comprador, ó que, asumida la defensa, ha sido derrotado en ella, debe estar condenado con respecto al comprador que ha sufrido eviccion de la cosa que le ha sido vendida, 1.º á la restitution del precio recibido; 2.º á resarcir al comprador de las condenas por las que ha debido restituir los

(1) Por la Ley 32 tít. 5, Partida 5, el vendedor debe entregar al comprador la cosa libre *de todo embargo*, de tal manera que si alguno le mueve pleito sobre ella está obligado al sumamamiento. Este supone al vendedor la obligacion de defender la cosa en el precio promovido, y si la pierde en él, la de indemnizar al comprador devolviéndole el precio que recibió por ella con los daños y perjuicios. Para que el comprador conserve este derecho, ha de hacerlo saber al vendedor cuando promueve el pleito ó antes de la publicacion de probanzas, Gregorio Lopez opina que debe ser citado el vendedor antes de que concluye el término de prueba.

frutos al demandante, así como indemnizarle de los menoscabos que la finca ha experimentado; 3.º á pagar al comprador los gastos; y 4.º á indemnizarle de los daños y perjuicios sufridos por causa de la evicción, además del precio que ha debido restituírle.

PRIMER OBJETO DE LA CONDENA

119. El vendedor, en caso de evicción, debe estar condenado á restituír al comprador el precio que recibió (1).

Viene á ello obligado, al igual que en el caso de falta de tradición, áun cuando la cosa vendida hubiese sido, despues del contrato de venta, considerablemente deteriorada, ya fuese debido á negligencia del comprador, ya á accidentes de fuerza mayor, de modo que, al tiempo de la evicción, fuera de un valor muy inferior al precio por que fué vendida.

Esta misma decision queda establecida «supra», *part. 2, n.º 68*.

120. Sucede alguna vez que hay que hacer alguna deduccion del precio que debe devolver el vendedor al comprador en caso de evicción.

1.º Si con antelacion á la demanda por la que el comprador ha sido despojado de la finca, hubiese mediado alguna reclamacion entre vendedor y comprador; v. g.: por haber aquel dejado de expresar una carga real, y que, en su consecuencia, se le hubiese condenado á pagar cierta cantidad al comprador, debe dicho vendedor, obligado á la prestacion de evicción, de-

(1) Ley 32, tít. 5, Código de Francia art. 1630 y 1631 Código de Lusiania, art. 2482.

ducir del precio que ha de devolver al comprador dicha cantidad por haberla ya cobrado este en virtud de la carga que dejó de expresar en el contrato; porque esta suma constituia la restitucion de una parte del precio verificada por el vendedor; solo, pues, debe devolver lo que reste; *Facit l. 48, D. de evict.*

121. 2.º Si el vendedor antes del contrato de venta hubiese hecho mejoras en la finca, y que el comprador hubiere recibido el precio de dichas mejoras de manos del propietario á quien ha debido entregarla, deberá deducir esta cantidad del precio que tenga que devolver; porque el precio de estas mejoras que ha recibido forma parte del otro precio, por el cual se le vendió la cosa; y por lo tanto, habiendo recibido ya parte del mismo, no deberá devolverle sino lo restante.

122. 3.º Cuando el comprador ha deteriorado la finca en provecho suyo; «putà,» con vender una corta de árboles, sin que, por parte de aquel á quien ha debido entregarla se haya visto obligado á darle cuenta de dicha venta, tiene que deducir del precio de la finca que el vendedor debe devolverle, la suma que haya recibido por el precio de los árboles en cuestion; porque ha sido ya reembolsado de esta cantidad del precio de la finca de que ha sido despojado.

123. El vendedor no tiene derecho á deducir del precio que deba devolver las cantidades que hubiera satisfecho para hacer dejar sin efecto evicciones anteriores siempre que estas cantidades no las haya recibido el mismo comprador, conforme vamos á demostrar con el siguiente ejemplo. Diego me ha vendido, como