

cia ó la excedencia de contenido nacen siempre de la venta, la ley sólo ha previsto lo que las partes pretendieron hacer; luego nada hay cambiado en cuanto al principio de la acción cuando las partes derogan la ley, y, por tanto, la prescripción debe permanecer la misma. (1)

205. ¿Pueden las partes interesadas extender el plazo de un año establecido por el art. 1,623? Nó, seguramente; toda prescripción es de orden público, y no pertenece á los particulares modificar las condiciones de ellas. En este sentido el art. 2,220 dice que no se puede renunciar de antemano á la prescripción, pero la ley permite renunciar á la prescripción adquirida. Las partes contratantes, en el caso pueden, pues, renunciar al beneficio del decaimiento establecido por el artículo 1,623 cuando se incurre en el, pero no pueden de antemano prolongar el plazo. Esta es la opinión general, salvo el disentimiento de Zachariæ, que en este punto ha sido criticado por sus editores. (2)

206. El art. 1,623 consagra una derogación al derecho común; es, pues, de estricta interpretación. Como la ley sólo habla del contenido de los inmuebles (arts. 1,617 y 1,619) hay que concluir que no se aplica á la venta de los muebles. Por aplicación de este principio la Corte de Casación ha sentenciado que la prescripción de un año no es aplicable al corte de madera. (3) ¿Es esta una anomalía tan extraña como lo dice Duvergier? El interés de los terceros es el motivo principal que hizo dictar la disposición excepcional del art. 1,623; y los terceros adquirentes no están muy interesados en que la prescripción sea más ó menos larga, puesto que pueden oponer su posesión contra la acción de reivindicación, si son de buena fe (art. 2,279).

207. Síguese del mismo principio que el art. 1,623 no es

1 Troplong, pág. 199, núm. 350. Duvergier, t. I, pág. 363, núm. 300.

2 Aubry y Rau, t. IV, pág. 368, nota 38, pfo. 354.

3 Denegada, 24 de Mayo de 1815 (Daloz, en la palabra *Venta*, núm. 774, 1.º) Duvergier, t. I, pág. 363, núm. 304.

aplicable á la acción por la cual el comprador reclama la entrega de una parte del inmueble que pretende estar comprendido en la venta. Esta acción no entra en los términos del art. 1,623, y desde que se está fuera de la excepción hay que aplicar la regla del art. 2,262. (1) La Corte de Casación ha sentenciado por aplicación de este principio que la acción del comprador contra el vendedor que había vendido una cosa de la que no era propietario sino por una parte, sólo se prescribía por veinte años; en efecto, se trataba de una demanda por entrega de una cosa comprendida en la venta. (2)

Por identidad de razones no hay lugar á aplicar el artículo 1,623 cuando el vendedor reclama la restitución de una parte del inmueble que pretende no haberse comprendido en la venta.

Lo mismo pasa con todas las acciones que no tienen por objeto un aumento ó una disminución del precio por razón de un error de contenido. Una venta hecha á tanto la medida, con cláusula de que el precio aproximadamente calculado á cierta suma pagadera al contado, quedará definitivamente fijado por una medición ulterior, la acción que tiene por objeto mandar fijar el precio por esta medición no entra en los términos del art. 1,623; luego no hay lugar á la prescripción de treinta años. (3)

SECCION III.—De la garantía.

208. "La garantía que debe dar el vendedor al adquirente tiene dos objetos: el primero es la pacífica posesión de la cosa vendida; el segundo los defectos escondidos de la cosa ó los vicios redhibitorios" (art. 1,625).

1 Aubry y Rau, t. IV, pág. 368 y nota 40, pfo. 354 y las autoridades que citan.

2 Denegada, 8 de Mayo de 1872 (Daloz, 1873, 1, 479).

3 Denegada, 31 de Mayo de 1853 (Daloz, 1853, 1, 189).

ARTICULO I. De la garantía en caso de evicción.

§ I.—OBJETO Y NATURALEZA DE LA GARANTIA.

209. El vendedor debe garantizar al comprador la pacífica posesión de la cosa vendida. ¿Cuál es el objeto de esta garantía? Tiene su principio en la obligación del vendedor de transferir al comprador la propiedad de la cosa. La propiedad es el derecho de gozar de las cosas del modo más absoluto (art. 544), lo que implica que nadie tiene derecho en estas cosas ni puede perturbar al dueño en su goce. Es verdad que, en el derecho antiguo, el vendedor no se obligaba á transferir la propiedad y que, sin embargo, estaba obligado á la garantía. Su obligación es más estrecha bajo el imperio de los nuevos principios. Antaño se decía que la garantía era sólo de naturaleza de la venta, que no era de su esencia. El Código parece reproducir la doctrina (artículos 1,626 y 1,627). Hubiera sido más exacto decir que no hay venta cuando el vendedor no está obligado á garantizar al comprador la posesión pacífica de la cosa vendida porque no hay venta válida cuando el vendedor no hace al comprador propietario. Así el comprador tiene en la legislación moderna un derecho que no tenía en la antigua jurisprudencia: el derecho de promover la nulidad de la venta desde que puede probar que el vendedor le vendió la cosa ajena aunque no lo hubieran molestado en la posesión. (1)

210. Del principio de que el vendedor debe transmitir al comprador la propiedad de la cosa vendida y garantizarle la pacífica posesión, se sigue que el vendedor no puede por sí molestar al comprador ni vencerlo en juicio: sólo lo pudiera en virtud de un derecho que tuviera en la cosa, y transmitió al comprador todos sus derechos en la cosa, no sólo los derechos actuales sino también los que pudiera adquirir, pues la propiedad es un derecho absoluto y exclusivo por esto

1 Duvergier, *De la venta*, t. I, pág. 394, núm. 331.

sólo: que el vendedor que se obligó á transmitir la plenitud del más extenso derecho que se pueda tener en una cosa, no puede tener ni adquirir en ella ningún derecho que pueda hacer valer contra el comprador. De esto el antiguo adagio de que aquél que debe garantizar no puede vencer en juicio. Resulta una excepción, es decir, una prohibición en provecho del comprador para toda acción por la que el vendedor ó sus herederos llegasen á molestarlo en su propiedad ó en su posesión. El buen sentido está acorde con el derecho para rechazar al vendedor. Obligado á proteger al comprador contra toda perturbación, no puede por sí molestarlo; obligado á indemnizarlo en caso de evicción, no puede él mismo vencerlo.

Pothier da como ejemplo el caso en que el vendedor que vendió la cosa ajena se hace después propietario de ella, ó, lo que da lo mismo, el caso en que el verdadero propietario se vuelve heredero del vendedor, pues como vendedor ó como heredero de éste debe garantizar al comprador contra cualquiera acción de reivindicación; el comprador puede, pues, oponerle la acción de garantía. (1) Esto no tiene ninguna duda. Pero en nuestro derecho moderno el comprador no necesita ya, en este caso, de la excepción de garantía para rechazar al vendedor; en efecto, él es propietario de la cosa desde el momento que pertenece al vendedor, pues éste se obligó á transferirle la propiedad, y esta obligación produce su efecto desde el momento en que el vendedor es propietario. Si, pues, el vendedor reivindicaba, sosteniendo que él es propietario, el comprador negaría la propiedad por ser él mismo propietario. (2) Lo mismo pasaría si el heredero del vendedor que vendió la cosa ajena pidiera la nulidad de la venta; el comprador le contestaría que ya no hay ven-

1 Pothier, *De la venta*, núm. 167. En este sentido Angers, 23 de Julio de 1847 (Dalloz, 1847, 2, 195).

2 Colmet de Santerre, t. VII, pág. 85, núm. 61 bis IV. Véase más atrás, número 120.

ta de la cosa ajena, puesto que el heredero del vendedor es propietario. (1) En nuestra opinión acerca de la venta de la cosa ajena hay otra defensa que oponer al demandante: es que el vendedor no se puede prevalecer de la nulidad establecida por el art. 1,599.

Pothier da también como ejemplo de la excepción de garantía la venta hecha por un tutor en un bien de su pupilo. Este se vuelve heredero del tutor: ¿puede reivindicar su herencia? Nó, pues como heredero debe garantía al comprador, contra quien promueve por reivindicación. (2) En derecho moderno se diría que el comprador se ha vuelto propietario. Habría lugar á la excepción de garantía si el tutor había vendido el inmueble en su calidad de tutor, pero que una forma prescripta bajo pena de nulidad no hubiera sido observada. El pupilo, vuelto heredero, no podría ya invocar la nulidad, pues la acción conduciría á vencer al comprador que debe garantía contra la evicción. (3)

En fin, Pothier aplica el mismo principio al caso en el que un tercero que tiene una hipoteca en el inmueble que me fué vendido por quien no era propietario, se vuelve heredero del vendedor; no puede ejercer su acción hipotecaria contra mí, le rechazaría por la excepción de garantía. La Corte de Casación sentenció en este sentido. (4)

211. La obligación de garantía obliga además al vendedor á *defender* al comprador; es decir, á defenderlo contra los terceros que lo molestasen en el ejercicio de su derecho. Pothier dice que este es el objeto inmediato y primitivo de la garantía. Es raro, en efecto, que el mismo vendedor moleste al comprador; cuando hay molestias proceden de un tercero que se opone á la entrada en goce del comprador ó que quiere impedirle ejercer una servidumbre comprendida

1 Compárese Denegada, 6 de Diciembre de 1854 (Daloz, 1855, 1, 19).

2 Pothier, *De la Venta*, núm. 169.

3 Denegada, 16 de Junio de 1846 (Daloz, 1846, 1, 263).

4 Denegada, 24 de Julio de 1855 (Daloz, 1855, 1, 396).

en la venta ó que promueve la reivindicación contra el comprador en virtud de una causa anterior á la venta, ó pretende ejercer en el fundo vendido una servidumbre no declarada por el vendedor. En todos estos casos el comprador tiene derecho de llamar al vendedor en garantía. Diremos más adelante quién soporta los gastos del proceso y quién está obligado á los daños y perjuicios, á lo que el comprador tiene derecho aunque el vendedor llegue á hacer cesar la molestia. (1)

212. En fin, la consecuencia ordinaria de la garantía es que el vendedor debe indemnizar al comprador por la evicción que sufre éste en la totalidad ó parte del objeto vendido, ó por los cargos que unos terceros pretenden en dicho objeto cuando no han sido declarados cuando la venta. Decimos que tal es el objeto habitual de la garantía. Es el único de que habla la ley; el párrafo consagrado á esta obligación se titula: *De la garantía en caso de evicción*. El vendedor llamado en causa puede no defender al comprador contra la acción del tercero que lo molesta: ¿para qué defenderlo si el derecho del tercero es seguro? O bien, el vendedor puede sucumbir en la defensa. La evicción es la consecuencia ordinaria de la protesta; sin embargo, en teoría la obligación de indemnizar al comprador vencido es una obligación secundaria, como en toda obligación de hacer; y la obligación de garantía cuando se trata de molestar procedente de un tercero es una obligación de hacer, puesto que consiste en *defender* al comprador. Esta obligación cuando no se puede llenar se traduce por daños y perjuicios, pero no se puede decir que el vendedor sólo está obligado á indemnizar al comprador por el perjuicio que le causa la evicción; debe decirse, como lo hace Pothier, que el objeto primitivo y esencial de la garantía es la defensa del com-

1 Aubry y Rau, t. IV, pág. 379, pfo. 355 (4.ª edición).

prador; sólo es cuando la defensa es imposible que se reserve en daños y perjuicios (art. 1,142).

213. De esto resulta una consecuencia muy importante: es que la obligación de garantía es indivisible. Consiste en hacer; y según el art. 1,217, la obligación es indivisible cuando tiene por objeto un hecho cuya ejecución no es susceptible de división material ó intelectual. No puede tratarse de una división material del hecho de la defensa del comprador; la división intelectual tampoco se concibe. ¿Cómo se ejercerá la defensa? El vendedor presenta argumentos de derechos y de hechos para establecer su derecho de propiedad contra el tercero que lo contesta ó para probar que el tercero no tiene el derecho que reclama. ¿Y puede entenderse que se haga valer sólo una tercera parte ó una cuarta de un argumento? Considerada como obligación de defender la garantía es, pues, esencialmente indivisible. Lo es también si se la considera como obligación de no molestar al comprador. Hemos dicho que esta obligación tiene su principio en la que el vendedor contrae en transferir al comprador la propiedad de la cosa; así considerada es esencialmente indivisible, la propiedad es un derecho absoluto, es entera ó no es; el vendedor se obligó á transmitirla entera; no puede, pues, amenguarla en lo más mínimo sin faltar á su compromiso; es decir, que su obligación no sufre división material ó intelectual. Aun restringiendo la obligación del vendedor á asegurar la pacífica posesión del comprador, permanece indivisible, pues la posesión pacífica y la menor molestia son incompatibles; la posesión en este sentido es un derecho absoluto, tanto como la propiedad de que es el ejercicio. Lo que engaña á las personas extrañas al derecho es que la cosa vendida es casi siempre divisible; pero no se trata de la naturaleza de la cosa, se trata de la obligación que el vendedor contrae relativa á esta cosa.

Hay otra causa de error y ésta engañó aun á la Corte de

Casación; ésta dica en el considerando de una sentencia que la obligación de garantía es divisible aunque siempre fué sentenciado que no lo es la excepción de garantía. (1) La Corte se colocó bajo el punto de vista práctico. ¿De hecho qué es la garantía? Es la obligación de indemnizar al comprador en caso de evicción; el mismo Código la considera así porque es raro que la defensa á la cual el vendedor está obligado proceda, y aun más raro que el vendedor moleste al comprador. Se trata, pues, casi siempre de indemnizar al comprador por el perjuicio que le causa la evicción, y nada hay más divisible que los daños y perjuicios. Indivisible en principio la garantía se divide, pues, muy amenudo de hecho. Sin embargo, la Corte de Casación hizo mal en colocarse bajo el punto de vista de los hechos; guardadora del derecho debe hablar el lenguaje jurídico y debe mantener los principios aunque los hechos no permitan aplicarlos rigurosamente. Y es evidente que la evicción no podría cambiar la naturaleza de la obligación de garantía, pues la evicción no es otra cosa más que la imposibilidad de cumplir la obligación de defensa y mantener al comprador en la libre posesión de la cosa. ¿La inejecución de una cosa cambia acaso su naturaleza? La cuestión no tiene sentido. Por esto está admitido por todos los autores que la obligación de garantía es indivisible, salvo el disentiimiento de Durantón que tenemos dificultad en entender. (2) Se vuelve divisible cuando el comprador es vencido y que la garantía se transforma en daños y perjuicios. (3) La Corte de Casación ha consagrado los mismos principios en una sentencia reciente. (4)

1 Denegada, 11 de Agosto de 1830 (Dalloz, en la palabra *Venta*, núm. 945, 2.º c.)

2 Véanse las autoridades en Aubry y Rau, t. IV, pág. 371, notas 7-9. Debe agregarse Colmet de Santerre, t. VII, pág. 86, núm. 61 bis VI. La jurisprudencia de las cortes de Bélgica está en el mismo sentido. Denegada, 5 de Junio de 1856 (*Pasicrisia*, 1856, 1, 308). Gante, 19 de Julio de 1862 [*Pasicrisia*, 1863, 2, 19].

3 Pothier, *De la venta*, núm. 105. Duvergier, t. I, pág. 429, núm. 355.

4 Denegada, 18 de Abril de 1860 [Dalloz, 1860, 1, 275].

214. Las consecuencias de la indivisibilidad de la garantía son las que resultan de toda obligación indivisible. Si el vendedor muere dejando herederos, cada uno de éstos está obligado á la garantía por el todo (art. 1,223). El comprador molestado puede, pues, promover por el todo contra uno solo de los herederos, quien será condenado á pagarlo todo, á reserva de su recurso contra los demás coherederos. Esta consecuencia de la indivisibilidad tiene poco interés práctico. Por una parte el heredero puede poner en causa á sus coherederos, lo que tendría por consecuencia su condenación parcial, respecto á los daños y perjuicios, los que se dividirán entre ellos proporcionalmente á su parte hereditaria (artículo 1,225); el mismo comprador está interesado en promover contra todos los herederos para el caso probable en que la defensa no tuviera éxito, pues en esta hipótesis la obligación de garantía se resuelve por daños y perjuicios, y siendo éstos divisibles, el heredero demandado estaría obligado sólo por su parte hereditaria, lo que obligaría al comprador á formar nueva acción contra los demás herederos. De hecho, pues, la acción de garantía será regularmente dirigida contra todos los herederos; éstos están obligados á defender al comprador cada cual por el todo, cuestión de teoría, pues el proceso, en caso de evicción, conducirá á una condenación dividida.

Hay una pequeña duda cuando el heredero demandado solo descuida de poner en causa á sus coherederos. Se pudiera decir que su obligación principal, siendo indivisible, la condenación á daños y perjuicios debe también serlo. Esto fuera verdad si la condena á daños y perjuicios substituyera á la garantía, pero no es así. Cuando hay evicción la obligación de garantía no está cumplida; es por este nuevo hecho, la inejecución de la obligación, por lo que el deudor está condenado á pagar daños y perjuicios; y éstos se dividen de derecho pleno cuando hay varios deudores no

solidarios. Luego un heredero parcial no incurre en daños y perjuicios sino por su parte hereditaria. (1)

215. El principio de la indivisibilidad de la garantía tiene otra consecuencia más importante: es que la excepción de garantía es generalmente indivisible. Se supone que uno de los herederos del vendedor reivindica la cosa vendida contra el comprador. Este podrá oponerle la excepción de garantía: ¿lo puede sólo por la parte hereditaria del demandante ó por el todo? La contestación se encuentra en el art. 1,217; el heredero está obligado á la garantía, y la garantía es una obligación indivisible, luego debe garantizar al comprador por el todo. No se concibe que la garantía cambie de naturaleza cuando está opuesta bajo forma de excepción, pues consiste en no molestar al comprador; y esta obligación es esencialmente indivisible. Sólo hay una diferencia entre la excepción de garantía y la acción de garantía: es que la última se transforma amenudo en daños y perjuicios por razón de la imposibilidad en que se encuentra el vendedor para defender al comprador contra la acción de los terceros, y en este caso los daños y perjuicios se dividen entre los herederos del vendedor, mientras que la garantía bajo la forma de excepción nunca es imposible, puesto que es el heredero demandante quien es propietario: siendo propietario por el todo puede, como debe, no molestar al comprador por el todo; faltaría á su obligación molestando al comprador por una parte: la de sus coherederos; luego no puede reivindicar ninguna parte.

La jurisprudencia está en este sentido. (2) Pero la doctrina siempre fué dividida. En el derecho antiguo Dumoulin y Pothier, á la vez que profesaban que la acción de garan-

1 Véanse las autoridades en Aubry y Rau, t. IV, pág. 372 y notas 10 y 11.

2 Véanse las sentencias de la Corte de Casación de Francia en el *Repertorio de Dalloz*, en la palabra *Venta*, núm. 945 y la sentencia de la Corte de Casación de Bélgica ya citada, pág. 210, nota 1.

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 *Extricatio labyrinthi dividui et individui*, segunda parte, números 496 y siguientes.