

debería haber bastado para no tener en cuenta su argumentación, pues para nosotros la controversia no debe ya ser decidida por los textos de las Pandectas, está zanjada por el art. 1,217; en cuanto á los argumentos que Pothier y Domat toman en el derecho romano para declarar divisible la excepción de garantía, nos son completamente extraños y no podemos tomarlos en cuenta (1)

Es tan cierto que la argumentación de Dumoulín y de Pothier es romana, que se tiene dificultad en entenderla si se atiende uno á los principios del Código Civil. El principal argumento de Dumoulín, reproducido por Pothier y por los autores modernos que siguen su opinión, consiste en decir que la obligación de garantía es una dependencia de la obligación de tradición. Hé aquí cómo la presenta Pothier. La obligación del vendedor es de entregar la cosa (*præstandi emptori rem habere licere*) es una obligación divisible, puesto que, se supone, la cosa que debe entregarse es divisible. Cada heredero del vendedor sólo es deudor de la cosa por su parte hereditaria; el heredero por una parte cumple, pues, su obligación dejando al comprador la cosa, en cuanto á la parte de la que es heredero, reivindicando lo demás. Es seguro que el heredero parcial no hubiera sido obligado á entregar su parte si el vendedor hubiera muerto antes de haber entregado; debe suceder lo mismo con la obligación de garantía cuando el vendedor ha muerto después de haber entregado la cosa. Según el derecho francés ya no se entiende esta argumentación; se ve uno obligado á hablar latín para explicar en qué consiste la obligación del vendedor: debe *præstare emptori rem habere licere*. ¿Está aun así la obligación del vendedor bajo el imperio del Código? Nó, se obliga á transferir la propiedad de la cosa vendida; es propietario, la propiedad es transferida por el contrato sin ninguna

1 Compárese la notable requisitoria del Sr. Leclercq, Procurador General (*Pasicrisia*, 1856, 1, 316 y siguientes).

tradición; poco importa, pues, que el vendedor muera antes ó después de la entrega; la propiedad está ó no transferida, según que el vendedor es ó no propietario. ¿Cuál es la consecuencia de esta obligación? Es que el vendedor no puede molestar al comprador; esta obligación de no molestar es esencialmente indivisible. Luego el heredero parcial del vendedor que molesta al comprador, falta á su obligación y falta por entero, puesto que la obligación no es susceptible de división; estos son los principios franceses y nada tienen de común con la entrega. Entregar y garantizar son dos obligaciones distintas (art. 1,603) que derivan la una y la otra de la obligación esencial del vendedor de transferir la propiedad de la cosa; cada una de estas obligaciones tiene su naturaleza particular, una es divisible y la otra no lo es.

Pothier prevee la objeción que se le hará; es que, según sus propios principios, la garantía consiste esencialmente en defender al comprador, lo que es una obligación indivisible. Contesta que la obligación de defender no es una obligación precisa y absoluta; que cada heredero del vendedor puede descargarse de ella satisfaciendo por su parte hereditaria á la obligación de tradición. Esto es siempre el argumento de Dumoulín, la obligación de tradición es la principal; cuando el heredero del vendedor la tiene satisfecha por su parte, queda descargado de toda obligación de garantía; acabamos de decir que en derecho francés no es exacto; el artículo 1,603 no subordina la obligación de garantía á la obligación de entrega; ésta sólo es la puesta en posesión del comprador, un hecho material que nada tiene de común con la garantía en el sentido de que ambas obligaciones proceden de la obligación esencial del vendedor que consiste en transferir la propiedad. Hay otra respuesta que dar á Pothier. La obligación de garantizar es una obligación de hacer. ¿Se descarga el deudor de la obligación de hacer ofre-

ciendo daños y perjuicios al acreedor? Nó, seguramente se obligó á hacer y debe cumplir esta obligación si la cosa es posible; y es posible en el caso, puesto que el heredero del vendedor puede hacer lo que su autor se obligó á hacer; luego no puede tratarse de daños y perjuicios. También lo dice un texto del Código: Si el deudor se obligó á no hacer y si contraviene á su obligación el acreedor puede pedir y el juez ordenará que lo que fué hecho se destruya (artículo 1,143); en vano ofrecería el deudor daños y perjuicios, se le contestaría que no es deudor de daños y perjuicios, que lo es de un hecho. Asimismo, si el heredero del vendedor obligado á defender al comprador ofreciera su parte de daños y perjuicios que resultan de la inejecución de la obligación de transferir la propiedad, el juez no lo oiría; lo condenaría á defender, puesto que esta es su obligación, la que, en el caso, puede cumplir por el todo; luego debe hacerlo. (1)

§ II.—DE LA EVICCIÓN.

Núm. 1. *¿Cuándo hay evicción?*

216. La evicción propiamente dicha supone una sentencia judicial que condena al comprador á abandonar la cosa vendida. Esto sucede cuando un tercero reivindica la cosa como la suya, ó cuando el comprador reivindica la cosa contra un tercer poseedor y que pierde en su demanda. En estos dos casos el comprador está vencido por el verdadero propietario; también lo puede ser por un acreedor hipotecario que promueva contra él, como detentor del inmueble hipotecado; la acción tiende á la venta forzada del inmueble; es, pues, en virtud de una sentencia por lo que perdía el com-

1 Aubry y Rau, t. IV, pag. 372, nota 12, pfo. 355. Colmet de Santerre, tomo VII, pag. 87, núm. 61 bis VII. En sentido contrario: Durantón, Troplong, Rodière y Larombière.

prador. También habría evicción si á promoción de un acreedor hipotecario el comprador abandonase el inmueble, pues el abandono conduce igualmente á la expropiación. El comprador tiene también la facultad de pagar la deuda por la que el inmueble está hipotecado; en este caso no está vencido en virtud de una sentencia judicial; lo está, no obstante, pues es para impedir la expropiación por lo que paga.

Puede, pues, haber evicción sin que exista una sentencia que condene al comprador á abandonar. El comprador puede abandonar la heredad al verdadero propietario, sin que haya una sentencia del juez; si el derecho de aquel que reivindica el fundo es evidente, es inútil sostener el proceso, puesto que esto sería hacer gastos infructuosos. Pero como en derecho hay pocas pretensiones que puedan llamarse evidentes, el comprador obraría imprudentemente abandonado con su voluntad; el vendedor puede sostener que la reclamación de un tercero no está fundada; para evitar toda contestación á este respecto el comprador debe poner en causa al vendedor.

Hay un último caso de evicción que á primera vista parece muy singular. La cosa vendida no pertenece al propietario; el comprador adquiría la propiedad por cualquier otro título; desde este momento queda vendido, aunque al abrigo de toda evicción para lo venidero. Así en el momento en que su propiedad se consolida queda vencido. Es porque el mismo hecho que lo hace propietario prueba que el vendedor no cumplió la obligación que le incumbe de transferir la propiedad; está, pues, vencido porque se hace propietario en virtud de otro título que el contrato de venta. (1)

217. Según el art. 1,626 el vendedor debe garantizar al comprador por la evicción que sufriera en la totalidad ó

1 Pothier, *De la Venta*, núms. 33, 84, 95 y 96 y todos los autores.

importe del objeto vendido. La evicción parcial es una in-
 jección de la obligación contraída por el vendedor, tanto
 como la evicción total. No hay para qué distinguir en cuanto
 á la obligación de garantía si la evicción parcial es más ó
 menos considerable; la ley hace esta distinción cuando se
 trata de saber si el comprador puede pedir la rescisión del
 contrato (art. 1,696), pero no la hace en lo relativo á la obli-
 gación de garantía; desde que el comprador pierde una par-
 te cualquiera de la cosa vendida, por muy pequeña que sea,
 tiene derecho á la garantía.

La Corte de Lyon sentenció lo contrario, aplicando á la
 evicción lo que el art. 1,619 dice de la acción del compra-
 dor fundada en una deficiencia de contenido; cuando la ven-
 ta no está hecha á razón de tanto la medida, el comprador
 no puede pedir una disminución de precio por falta de con-
 tenido sino cuando hay una diferencia de un vigésimo entre
 el contenido real y el indicado en el contrato; esta disposi-
 ción no es aplicable á la acción en garantía. En el fondo
 el error de la Corte de Lyon es el de Pothier; creía, como
 él, que la principal obligación del vendedor es la de tradi-
 ción; que si el comprador no tiene acción contra el vende-
 dor, respeto de la entrega, no puede tener acción de garan-
 tía. La sentencia fué casada. En el caso del art. 1,619 la
 totalidad del inmueble fué entregada al adquirente, y no
 puede tratarse de evicción, pero si este inmueble no tiene el
 contenido declarado por el vendedor, hay lugar á disminu-
 ción de precio por deficiencia si ésta es de un vigésimo. En
 el caso de evicción el adquirente no está puesto en posesión
 de toda la cosa vendida ó está desposeído de ella; el vende-
 dor no puede cumplir la obligación que contrajo de hacer
 propietario al comprador por toda la cosa vendida, luego
 le debe garantía. Esto prueba que la obligación de garan-
 tía difiere de la obligación de tradición por más que hayan
 dicho Dumoulin y Pothier.

218. ¿Es necesario que la evicción esté consumada para
 que el comprador pueda promover contra el vendedor? El
 art. 1,626 parece decirlo, obligando al vendedor á garanti-
 zar al adquirente por la *evicción que sufre*. Esto es verdad
 en este sentido: que el vendedor no puede estar obligado á
 los efectos de la evicción antes que ésta exista. Pero hay
 que cuidarse de concluir de esto que el comprador no pue-
 de promover contra el vendedor mientras no fué vencido.
 El art. 1,640 dice implícitamente lo contrario reconociendo
 al comprador el derecho de poner al vendedor en causa, y
 el Código de Procedimientos reglamenta el ejercicio de este
 derecho (arts. 175 y 185). Basta, pues, que exista una mo-
 lestia de derecho para que el comprador pueda promover. Es-
 to resulta de la misma esencia de la garantía. El vendedor
 debe garantizar al comprador *la posesión pacífica* de la cosa
 vendida, y la posesión no es pacífica desde que hay una ac-
 ción dirigida contra el comprador que amenaza hacerle per-
 der todo ó parte de la cosa vendida; el comprador molesta-
 do tiene, pues, el derecho de exigir que el vendedor haga
 cesar las molestias. Esta es la defensa que Pothier dice ser
 la obligación principal del vendedor. Si el Código no habla
 de ella es porque se coloca bajo el punto de vista práctico,
 supone que el vendedor no puede defender y que, por con-
 siguiente, el comprador está vencido. (1)

¿Cuándo hay molestia? No basta que un tercero tenga
 pretensiones en la cosa vendida, es necesario que las haga
 valer en justicia. En efecto, la obligación del vendedor con-
 siste en defender al comprador y sólo hay lugar á defender
 á quien está atacado. La jurisprudencia está en este senti-
 do. (2) Se entiende que suponemos que el comprador sólo tie-

1 Troplong, pág. 233, núm. 431.

2 Véase una sentencia muy bien motivada de la Corte de Pau, 5 de Diciem-
 bre de 1837 (Daloz, en la palabra *Venta*, núm. 852, 1.º y las otras sentencias
 relatadas en el *Repertorio* de Daloz en la palabra *Venta*, núm. 852).

ne temores de evicción. Si tiene en manos la prueba de que la pretensión del tercero está fundada, puede pedir la nulidad de la venta; el tercero es el verdadero propietario aunque no promueva; hay, pues, en este caso venta de la cosa ajena y, por lo tanto, el comprador tiene el derecho de pedir la nulidad de la venta. Pero si la pretensión del tercero no está fundada en un derecho real que tiene en la cosa vendida, el comprador no puede promover en virtud del art. 1,599; no lo puede por causa de molestia ni por causa de evicción, puesto que no está despojado ni molestado. El único derecho que la ley le concede es el de suspender el pago del precio, porque tiene fundado motivo de temer que lo molesten (art. 1,653).

219. La molestia no da lugar á la garantía; es necesario aplicar por analogía al vendedor lo que el art. 1,725 dice del que da en arrendamiento: cuando el comprador ha sido molestado en su goce por vías de hecho sin que el tercero pretenda algún derecho en la cosa vendida, el vendedor no está obligado á la garantía, á reserva de que el comprador promueva contra los autores de las molestias en su nombre personal. Así sucede aunque la molestia llegara hasta la desposesión. Los habitantes de un municipio se hicieron á la fuerza de un inmueble, sosteniendo que habían sido despojados de él por abuso del poder feudal; el comprador no tiene acción por este punto contra el vendedor, porque suponiendo aún que los habitantes tuvieran derecho, no pueden hacerse justicia á sí mismos; esta pretendida justicia es una vía de hecho. (1)

220. No basta que el comprador esté desposeído legalmente para que tenga derecho á la garantía, es necesario que la evicción proceda de una causa anterior á la venta. El Código no lo dice, pero esta condición resulta de la misma naturaleza de la garantía. Si cuando la venta no exis-

1 Denegada, 7 de Febrero de 1822 [Daloz, en la palabra *Venta*, núm. 796].

tía ninguna causa de evicción resulta que el vendedor ha satisfecho su obligación de hacer propietario al comprador, no puede ser responsable de lo que sucederá después del perfeccionamiento de la venta porque no hay ya ninguna liga de obligación entre él y el comprador. (1)

Esto supone que la desposesión del comprador es extraña al vendedor. De esto resulta que si el comprador es vencido por una causa posterior á la venta, pero que procede del hecho del vendedor, hay lugar á la garantía porque el vendedor falta á la más esencial de sus obligaciones: la de no molestar al comprador, á quien debe garantizar contra toda molestia. Vendo hoy un inmueble á Pedro, que no registra luego el acta de venta; mañana vendo el mismo inmueble á Pablo, quien lo registra luego; éste es propietario para con los terceros y puede reivindicar el inmueble contra el primer adquirente. Este queda vencido por el hecho del vendedor que se obligó á transmitirle la propiedad y que falta á su obligación. La obligación procede de una causa posterior á la venta, pero imputable al vendedor; luego éste debe garantía. (2)

221. ¿Cuándo la causa es anterior á la venta? Pothier dice que el vendedor está obligado á la evicción cuando existía una causa ó cuando menos un germen existente desde el tiempo de la venta. Uno de nuestros buenos autores critica, con razón, esta especie de definición. (3) ¿Qué es un *germen* en derecho? Esta es una expresión metafórica extraña al lenguaje riguroso de nuestra ciencia y nada hay más peligroso que estas palabras vagas que no presentan un sentido preciso, sólo pueden inducir al error. Los ejemplos que da Pothier prueban que es necesario más que un germen: es necesario que el derecho haya preexistido á la venta. Hay

1 Pothier, *De la venta*, núm. 92.

2 Pothier, *Venta*, núm. 91. Aubry y Rau, t. IV, pág. 374, nota 15, pfo. 355.

3 Pothier, *Venta*, núm. 86. Duvergier, t. I, pág. 374, núm. 314.

lugar á garantía cuando el vendedor vende una cosa que no le pertenece, que está hipotecada ó afecta á algún derecho cualquiera si algún día puede dar á alguien una acción para atacar la cosa vendida.

222. Según este principio debe decidirse que una prescripción comenzada en el momento de la venta y cumplida posteriormente no da lugar á la garantía. La razón es que una prescripción comenzada no es un derecho, es una simple esperanza que puede desvanecerse de un momento á otro por la interrupción. Luego el vendedor transmite la plena propiedad al comprador: á éste toca después cuidar de sus derechos. (1) No hay que distinguir demasiado en este último motivo; es una consideración de hecho ó de equidad; aun cuando no existiera, es decir, aunque la prescripción fuera cumplida, de manera que el adquirente de hecho no pudiera interrumpirla, el vendedor, no obstante, no estaría obligado á la garantía; en derecho esto es incontestable, lo que es decisivo, pues el intérprete no puede admitir una excepción fundada en la equidad; sólo el legislador tiene este derecho. (2)

La jurisprudencia está dividida. Ha sido sentenciado que la prescripción comenzada cuando la venta da lugar á garantía; citaremos la decisión porque la Corte de Burdeos se dejó engañar por el lenguaje inexacto de Pothier. En el caso se objetaba que faltaban ocho años para que la prescripción cumpliera, lo que permitía al comprador interrumpirla.

La Corte contesta que el vendedor está obligado á las evicciones, de las cuales existía una causa, aun en germen, según la expresión de Pothier, cuando el contrato de venta; la sentencia agrega que aun se puede decir que la causa procedía del hecho del vendedor, puesto que vendía una cosa de

1 Troplong, *De la venta*, pág. 230, núm. 425.

2 En sentido contrario Aubry y Rau, t. IV, pág. 375, nota 18, pfo. 355.

que ya no gozaba desde hacía 24 años. (1) Las personas extrañas al derecho raciocinan así: un *germen* no es una *causa*, y el hecho de no gozar de una cosa no quita al propietario su derecho, puesto que puede inmediatamente hacerlo valer reivindicando; el comprador tenía el mismo derecho, luego era propietario en virtud de la venta, lo que excluye la garantía.

223. En caso de purga cualquier acreedor hipotecario registrado puede pedir la venta en subasta del inmueble que el comprador quiere purgar, lo que conducirá á la evicción (art. 2,185; Ley Hipotecaria, art. 115). Se pregunta si por este punto el comprador tendrá acción de garantía contra el vendedor. La afirmativa no es dudosa, pues para pujar el acreedor debe tener un título anterior á la transcripción de la venta, y este título le da el derecho de pujar como le da el derecho de promover la expropiación del inmueble. La evicción tiene, pues, lugar en virtud de una causa anterior.

La doctrina está en este sentido; la jurisprudencia está dividida. Troplong reprocha severamente á la Corte de Casación el haber decidido por una sentencia de 1808, y sin motivar su decisión, que la puja da lugar á la garantía; esto es, dice, decidir la cuestión por la cuestión misma. La Corte hace mal, sin duda, pero cuando se acusa á la Corte de Casación de no motivar se debería, al menos, dar buenos motivos. Y Troplong se equivoca al decir que la puja proviene de un hecho personal del vendedor quien puede, pagando al acreedor, impedir la evicción. No pagar sus deudas no es un hecho y, sobre todo, no es un hecho personal, pues no paga sus deudas el que quiere sino el que puede. Un hecho personal es un acto enteramente libre, luego el

1 Burdeos, 4 de Febrero de 1831 Dalloz, en la palabra *Venta*, núm. 293, 2.º) En sentido contrario Bourges, 4 de Febrero de 1823 [Dalloz, en la palabra *Venta*, núm. 826].

vendedor, podía y debía abstenerse. Hay un motivo más sencillo y más decisivo: es que el derecho del acreedor es anterior á la venta, lo que Troplong parece no admitir, y en esto se equivoca otra vez. (1)

224. La disposición resultante del hecho del Príncipe, ¿da lugar á una garantía? Se entiende por hecho del Príncipe un acto del poder soberano por el cual el propietario está desposeído de la cosa que le pertenece. Cuando este acto es un abuso de la soberanía constituye una vía de hecho aunque proceda de aquel que está investido del poder soberano. Se entiende ordinariamente el mal sentido lo que se llama *hecho del Príncipe*. Es evidente que semejante despojo no da lugar á ningún derecho al comprador, pues era propietario en virtud de una venta, y si está despojado es por un acto de violencia contra el cual, en verdad, no tiene ningún recurso, pero no puede reclamar al vendedor; la causa está en la ausencia de garantía contra el abuso del poder soberano. Se entiende también por hecho del Príncipe un cambio de legislación que modifica ó destruye ciertos derechos de propiedad. Hay un ejemplo célebre en las leyes de la Revolución que abolieron el feudalismo. ¿Los derechos federales eran una propiedad? En 1790, como teniendo su origen en el abuso de la fuerza, al abolirlos la Asamblea Constituyente creyó volver al verdadero derecho que el poder feudal había pisoteado. La ley de 15-28 de Marzo (t. II, art. 36) decidió que aquellos que habían adquirido por venta ó á otro título derechos feudales abolidos no tendrían ningún recurso contra el vendedor, no pudiendo el Estado conservar el precio de la cosa de que él mismo despojaba á los compradores. Duvergier dice á este propósito: «Apesar de la exaltación de la época; *apesar de la preponderancia justamente concedida al derecho político* en semejantes

1 Duvergier, t. I, pág. 383, núm. 321. Véase la jurisprudencia en el *Repertorio* de Dalloz, núms. 828 y 829. Compárese Troplong, pág. 230, núm. 426.

circunstancias, los principios del derecho civil fueron respetados » (1) Si por *la preponderancia del derecho político* el autor entiende que la Asamblea Constituyente tenía el poder de abolir los derechos feudales aunque fuesen una propiedad, no participamos de su opinión; la propiedad es inviolable; si había lugar á abolir la propiedad feudal por razón de sus abusos, había que expropiar á los propietarios; el poder soberano no tiene el derecho de despojarlos: no hay derecho contra el derecho.

La jurisprudencia niega también toda acción de garantía á aquellos cuya propiedad es abolida por un cambio de legislación. (2) Cuando es el Príncipe quien en virtud de su poder absoluto abole un derecho, el acto tiene un carácter odioso; de esto proviene que se tome en mal sentido la expresión *hecho del Príncipe*. Sin embargo, no se puede condenar *a priori*, como un abuso de soberanía, todo acto procedente de un príncipe que goza del poder absoluto. Puede suceder que la decisión sea justa, y si se funda en un derecho preexistente hay que aplicar el principio de la garantía. Esta es la doctrina de los autores, y la Corte de Casación la aplicó en un caso notable. Gerónimo Napoleón, Rey de Westphalia durante la dominación de su hermano, concedió un feudo á uno de sus ministros, creándolo Conde de Fürstenstein. Más tarde estatuyó que todos los feudos se convirtieran en simple propiedad, de modo que los poseedores podían enajenarlos libremente. El Conde de Fürstenstein vendió, en consecuencia, al Barón de Boucheporn la tierra de Immichenhain comprendida en la dotación que había recibido del Rey. Después de la caída del Imperio, el elector de Hesse, vuelto á sus Estados, lanzó un decreto que declaraba nulas todas las enajenaciones y dotaciones de feudos pertenecientes á la casa

1 Duvergier, t. I, pág. 378, núm. 315.

2 Denegada, Sección Civil, 27 Pluvioso, año XI (Dalloz, en la palabra *Venta*, núm. 812, 1.º) Compárese Denegada, 24 de Julio de 1866 (Dalloz, 1866, 1, 429).