

rantía hacia el comprador y, por consiguiente, á pagarle los daños y perjuicios que resultan de la evicción. Traducimos á las explicaciones que hemos dado acerca del artículo 1,599. (1)

El art. 1,634 no dice nada de los trabajos de lujo que no producen ningún aumento de valor; estos gastos no son para el comprador una pérdida resultante de la evicción; se puede decir de los gastos de lujo, y con más justicia, lo que Pothier dice de los gastos que exceden la mejora que procuran; el comprador los hizo para su placer, á él toca soportarlos. En cuanto al vendedor de buena fe no está obligado más que á indemnizar al acreedor por la pérdida que sufre por la evicción; y los gastos de lujo estaban ya perdidos antes que el comprador fuera vencido.

249. «Si el vendedor hubiera vendido de mala fe el fundo ajeno estaría obligado á reembolsar al adquirente *todos los gastos*, aun los de lujo, que éste hubiera hecho en el fundo» (art. 1,635). Cuando el deudor es de mala fe debe todos los daños y perjuicios que son de inmediata consecuencia de la inejecución de la convención (art. 1,151). El artículo 1,635 consagra una consecuencia de este principio. El vendedor se obligó á transferir la propiedad al comprador; éste, que se supone de buena fe, debe, pues, creerse propietario; como tal tiene derecho de hacer en el fundo vendido toda clase de trabajos, aun de lujo, porque aumenta su goce; estos gastos están para él perdidos en caso de evicción; la pérdida es una consecuencia directa de la inejecución de la obligación que el vendedor había contraído de hacer propietario al comprador; luego debe reparación por esto: que si los trabajos son inútiles, pero que el gasto sea mayor que el aumento de valor, no puede ya decirse con Pothier que el comprador hizo una locura; debió creerse propietario y obró como tal; y legalmente el propietario no

1 Durantón, t. XVI, pág. 315, núms. 297 y 298 y todos los autores.

hace locura, pues tiene derecho de hacer lo que gusta para aumentar su goce. Es en este sentido en el cual el art. 1,635 dice que el vendedor está obligado á reembolsar *todos los gastos*: la ley ya no habla de mejoras útiles como en el caso del artículo 1,634.

*Núm. 6. De la evicción parcial.*

250. ¿La evicción parcial es una causa de resolución de la venta? Cuando la evicción es total la venta está resuelta por razón de que la cosa vendida, siendo perdida, no tiene ya por objeto el contrato. Pero si el comprador no es vencido más que por una parte de la cosa queda una cosa que puede ser objeto de la venta; en rigor el contrato pudiera subsistir. Queda por saber si la intención de las partes contratantes permite mantenerlo. La ley resuelve esta dificultad por una distinción: «Si el adquirente no está vencido más que en una parte de la cosa y que ésta sea de tal importancia, relativamente al todo, que el adquirente no hubiese comprado sin dicha parte, puede hacer rescindir el contrato. Esta disposición concilia los derechos del comprador con el interés general. La resolución de los contratos atrae ordinariamente perturbaciones en las relaciones civiles porque reacciona contra los terceros. Importa, pues, evitarla. Por esto es que la ley deroga el rigor del art. 1,184; el vendedor falta á su obligación vendiendo una cosa de que es propietario sólo en parte; el comprador debería tener el derecho de pedir la resolución de la venta. Tiene este derecho sin la importancia de la parte porque se le vence, prueba de que no hubiera comprado la cosa así mutilada y menguada: la equidad y el interés del comprador están, en este caso, acordes con el derecho para darle el derecho de promover la resolución. Pero si el comprador hubiese comprado aunque

cuando la venta la cosa hubiera estado tal cual queda después de la evicción, no tiene interés; la ley sacrifica su derecho estricto al interés general que exige la estabilidad de los contratos. (1) Este es uno de los casos en los cuales la ley pone á la equidad por encima del derecho.

¿Quién juzgará si hay lugar ó no á la resolución? Al juez toca naturalmente decidir si la parte de la cosa por la cual fué vencido el comprador es de tal importancia que éste no hubiera comprado sin ella. Hay un caso que presenta una analogía aparente con el art. 1,636: es aquel en que la cosa vendida pereció en parte cuando el contrato; en este caso se trata de saber si el contrato se forma ó no; la ley, en nuestra opinión, abandona la decisión al comprador. Hemos dicho al explicar el art. 1,601 cuál es la razón de esta diferencia que la ley hace entre ambas hipótesis.

251. La evicción parcial no arrastra necesariamente la rescisión de la venta; puede suceder que el comprador no tenga el derecho de pedirla y puede también suceder que no la pida. Si la venta está mantenida queda por saber cómo se reglamentará la indemnización á la que el comprador tendría derecho por razón de la parte de la cosa de que ha vencido. El art. 1,637 decide que el valor de esta cosa debe serle reembolsado, "según estimación en la época de la evicción y no proporcionalmente al precio total de la venta, ya sea que la cosa haya aumentado de valor ó disminuido." Es este valor el que representa la pérdida sufrida por el comprador. Si la cosa ha aumentado de valor sin el hecho del comprador, lo que la ley supone, la decisión del art. 1,637 es la misma que la del art. 1,633 en caso de evicción total. Pero si la cosa ha disminuido de valor la solución es diferente: cuando la evicción es total el comprador tiene derecho á la restitución total del precio aunque la cosa haya dis-

1 Colmet de Santerre, t. VII, núms. 71 bis I y II. Véase un caso de aplicación en una sentencia de denegada, 26 de Mayo de 1868 (Daloz, 1869, 1, 365).

minuido de valor ó esté considerablemente deteriorada, ya sea por la negligencia del comprador, ya por accidente de fuerza mayor, mientras que en la misma hipótesis el comprador vencido por sólo una parte de la cosa no tiene derecho á una parte proporcional del precio, sólo puede reclamar el valor de la cosa que pierde, valor que será menor que el precio que dió por ella. ¿Cuál es la razón de esta diferencia? Se la ha criticado como una inconsecuencia. La distinción puede justificarse en estricto derecho. Cuando la evicción es total el vendedor no puede retener ninguna parte del precio porque la retendría sin causa; si la evicción es parcial queda una causa, puesto que queda un objeto; no se puede, pues, decir que el vendedor retiene el precio sin causa, y, por consiguiente, no hay lugar á restituir una parte proporcional del precio. ¿En qué se funda, pues, la acción del comprador? En el perjuicio que sufre; es una acción por daños y perjuicios, y los daños y perjuicios se proporcionan á la pérdida que sufre el comprador. (1)

Se ha propuesto una distinción. La decisión de la ley es justa, se dice, cuando la evicción versa en una parte determinada de la cosa, tal como una pradera comprendida en la venta de una granja. Pero si el comprador está vencido por una cuotidad, como una tercera ó cuarta parte, hay que aplicar el principio del art. 1,631, pues lo que es verdad para la totalidad lo es también para una fracción de esta totalidad. (2) Esta distinción nos parece inadmisibles. La generalidad de los términos del art. 1,637 la rechaza, así como la tradición, pues Pothier no admitía tampoco la distinción aunque se pronunciaba en favor del comprador. Además, en estricto derecho no hay lugar á distinguir; desde que queda una cuotidad de la cosa no se puede decir ya que la

1 Duvergier, t. I, pág. 400, núm. 374. Colmet de Santerre, t. VII, pág. 98, núm. 72 bis I.

2 Durantón, t. XVI, pág. 322, núm. 300. En sentido contrario, Colmet de Santerre, t. VII, pág. 99, núm. 72 bis II y la mayor parte de los autores.

obligación de pagar el precio no tenga causa, lo que es decisivo.

252. ¿La disposición del art. 1,637 se aplica á la venta forzada? En la opinión que hemos enseñado (núm. 226) la afirmativa no es dudosa. Si el embargado es garante por la evicción total debe serlo también por la evicción parcial. La jurisprudencia está en este sentido. (1) Los autores están divididos en la cuestión de aplicación así como en el principio. Creemos inútil renovar los debates. En cuanto á la indemnización á la que tiene derecho el adjudicatario debe arreglarse naturalmente según el art. 1,637 que establece una regla general para la evicción parcial. (2)

*Núm. 7. Cuando cesa la obligación de garantía.*

253. Se puede sostener que la garantía es de la esencia de la venta (núm. 205). La opinión general es que la garantía es sólo de la naturaleza de la venta, y el Código parece consagrarla diciendo que el vendedor está obligado, de derecho, á garantizar al comprador por la evicción que sufre (art. 1,626), pero que las partes pueden, mediante convenciones particulares, agregar á esta obligación el derecho de disminuir su efecto, y que aun pueden convenir que el vendedor no está obligado á ninguna garantía (art. 1,627). Si esta última convención tuviera un efecto absoluto en el sentido de que el comprador no tuviera ningún derecho contra el vendedor, fuera verdad decir que la garantía no es de la esencia de la venta. En realidad la estipulación de no garantía no sería más que en los daños y perjuicios; el vendedor está obligado á restituir el precio al comprador vencido. Es, pues, garantía en cierta medida, y lo es siempre á no ser que el contrato cambie de naturaleza y se vuelva un contrato aleatorio, como lo diremos más adelante.

1 Tolosa, 24 de Enero de 1826 (Daloz, en la palabra *Venta*, núm. 1043)

2 Durantón, t. XVI, pág. 322, núm. 301. Duvergier, t. I, pág. 465, número 379. En sentido contrario Troplong, pág. 275, núm. 522.

Que las partes pueden extender ó restringir los efectos de la garantía esto no ofrece ninguna dificultad. Así pueden convenir que el vendedor responderá por el caso fortuito y por el hecho del Príncipe. Toda convención que no es contraria á las buenas costumbres y al orden público y que es compatible con la esencia de las cosas, es válida. Pero como es una excepción al derecho común será necesario una terminante estipulación. Asimismo las partes pueden restringir el efecto de la garantía derogando las disposiciones del art. 1,630 y siguientes. (1) Esto no sucede amenuado, á lo menos juzgando por la jurisprudencia. Las cláusulas de los contratos de venta relativos á la garantía sólo reproducen la obligación que tiene el vendedor, cláusulas vanales é inútiles. La única que da lugar á algunas dificultades es aquella por la cual las partes estipulan que el vendedor no estará obligado á la garantía.

254. El art. 1,628 limita la extensión de la cláusula de no garantía. «Aunque se diga que el vendedor no estará obligado á ninguna garantía permanece, sin embargo, obligado á la que resulta de un hecho que le fuera personal; toda convención contraria es nula.» ¿Cuándo resulta la evicción de un hecho personal al vendedor? Cuando el comprador está vencido por efecto de un derecho perteneciente al vendedor ó concedido por él á un tercero. Los autores dicen que es raro que el vendedor venza por sí al comprador en virtud de un derecho que le es propio; no puede tratarse de un derecho anterior á la venta, puesto que el vendedor no podrá tener un derecho en la cosa si era realmente propietario; y no lo era, transmitió su propiedad al comprador; no tiene, pues, derechos anteriores á los que pueda vencer. Si es el derecho de propiedad es seguro que no podrá vencer al comprador, puesto que, en nuestra opinión, el comprador se vuelve propietario desde el momento en que el

1 Duvergier, t. I, pág. 396, núm. 333 y pág. 400, núm. 336.

vendedor de la cosa ajena adquiere la propiedad (núm. 121). Hay que suponer que el vendedor adquiere un derecho real en la cosa. El fundo vendido estaba gravado con una hipoteca, una servidumbre ó un usufructo; adquiere estos derechos: ¿puede ejercerlos contra el comprador? Nó, pues debiendo garantizar al comprador contra la evicción no puede por sí vencer por su hecho.

Puede suceder que un legatorio del vendedor quiera vender al comprador en virtud de un derecho que su autor le ha concedido. El vendedor de un fundo vuelve á venderlo á un segundo comprador, el que registra el acta de venta antes que el primero haya llenado esta formalidad; vencerá al primer adquirente en virtud de que procede del vendedor, luego por un hecho personal de éste, quien no pudiendo por su hecho vencer al comprador quedará garante aunque hubiera una cláusula de no garantía. Lo mismo sucediera si el vendedor hubiera consentido una hipoteca en el fundo vendido antes que el comprador lo hubiese registrado. (1)

Tales son los ejemplos dados por la doctrina; justifican la ley que declara nula la cláusula de no garantía en tanto que el vendedor pretendiera substraerse á la obligación que le incumbe cuando la evicción procede de su propio hecho. Esto fuera reservarse el derecho de engañar al comprador quitándole la propiedad que se comprometió á transmitirle; semejante cláusula es semejante á las buenas costumbres. (2)

255. Tomaremos algunas aplicaciones en la jurisprudencia; darán una idea más exacta de la ley que los ejemplos que dan los autores. Venta de una fábrica sometida á cierta regla de aguas. El vendedor provoca de la administración un cambio en este régimen en perjuicio del comprador, ó bien requiere la ejecución de un decreto administrativo que modifica el régimen de las aguas. ¿Hay en estos actos del ven-

1 Colmet de Santerre, t. VII, pag. 88, núms. 63 bis I y II.

2 Faure, Informe núm. 27 (Loché, t. VII, pag. 95). Duvergier, t. I, pag. 400 núm. 337.

dedor una evicción procedente de su hecho? La afirmativa no nos parece dudosa, pues la venta de una fábrica implica que el comprador gozará de las aguas como el vendedor gozaba de ellas; en tanto que éste depende del vendedor; el régimen de las aguas debe, pues, permanecer el mismo. La administración sin duda puede cambiarlo, pero el vendedor no puede provocar este cambio; esto fuera faltar á su obligación de garantizar al comprador la pacífica posesión de la cosa vendida: lo vencería, pues, por su hecho, y el vendedor responde siempre por su hecho aunque hubiese estipulación de no garantía. (1)

Una municipalidad vende una construcción que tiene unos manantiales y unos baños; después transporta estos manantiales á otro establecimiento del cual se reservó la propiedad. Hay en este acto una evicción procedente del hecho personal del vendedor. En efecto, la existencia de manantiales y de baños en un establecimiento destinado á alojar bañadores aumenta su valor por razón de la facilidad que los locatarios encuentran en hacer uso de las aguas termales; está fuera de duda, dice la Corte de Pau, que los adquirentes debieron contar con esta ventaja al comprar un establecimiento declarado en el acta como haciendo parte de baños termales, comprendiendo los manantiales. Resulta de esto que la municipalidad había faltado á su obligación de asegurar al comprador la pacífica posesión de la cosa, molestándole por sí al comprador y quitándole una parte de la cosa por su hecho. (2) La municipalidad era garante y lo hubiera sido aunque hubiese estipulado la no garantía, pues no podía vender el uso de las aguas y reservarse el derecho de quitárselas al comprador; sólo había un medio de reservarse la libre disposición de las aguas, esto era excluirlas de la venta.

1 Casación, 8 de Enero de 1851 (Dalloz, 1851, 1, 7).

2 Denegada, Sala Civil, 21 de Marzo de 1853 (Dalloz, 1854, 1, 435).

256. El art. 1,628 dice que toda convención contraria es nula. Esta disposición es demasiado absoluta, hay que limitarla á los hechos personales del vendedor que fuesen posteriores á la venta. Si se tratara de un hecho anterior el vendedor podrá declararlo y estipular que no garantizará al comprador la evicción que proceda de este hecho. Esta cláusula nada tiene de contrario á las buenas costumbres, da á conocer al comprador una causa de evicción; á éste toca ver si quiere someterse á ella. Todos los autores están acordes en este punto.

La jurisprudencia va más allá; fué sentenciado que el vendedor no es garante de su hecho personal anterior á la venta cuando lo conocía. En efecto, es inútil declarar al comprador, para que lo sepa, un hecho del que éste tiene conocimiento; la estipulación de no garantía resulta en este caso de la voluntad tácita de las partes contratantes y la ley no exige que esta sea expresa. En el caso sentenciado por la Corte de Casación esto no era dudoso. El alcalde de una municipalidad compra una fábrica; á consecuencia de una transacción intervenida anteriormente entre la administración y el vendedor se quitó al comprador todo derecho de indemnización por paralización del trabajo procedente de trabajos públicos; promueve en garantía contra su vendedor, éste le opone que como alcalde de municipio tuvo necesariamente conocimiento de la transacción y de la ordenanza real que la aprobó, puesto que el consejo municipal había sido llamado para dar su opinión acerca del proyecto de transacción. La Corte de Agén dió gane en la causa al vendedor. En recurso de casación el comprador objetó que se trataba de un hecho personal al vendedor; la Corte contesta: que conocido el hecho por el comprador en el momento de la venta no podía reclamar una indemnización por una molestia que debió preveer. (1)

1 Denegada, 2 de Mayo de 1864 (Dalloz, 1865, 1, 181).

257. ¿Cuál es el efecto de la estipulación de no garantía? El art. 1,629 contesta que el vendedor está obligado, en caso de evicción, á restituir el precio. La razón es que el comprador sólo ofreció el precio y no lo pagó porque el vendedor se comprometía á transferir la propiedad de la cosa, y á consecuencia de la evicción, no siéndole transferida la propiedad, sucede que pagó el precio sin causa y que el vendedor la retendría sin causa. Resulta de esto que la cláusula de no garantía sólo tiene efecto para los daños y perjuicios que, según el derecho común, el vendedor tiene que pagar al comprador. (1) Sabiendo éste que en caso de evicción sólo tendrá derecho á la repetición del precio estipulará dicho precio con relación al peligro que le amenaza; en este sentido la restitución del precio lo indemnizará completamente.

258. Hay casos en que el vendedor ni siquiera tiene que restituir el precio, esto es cuando la venta es aleatoria. El precio no representa el valor de la cosa, representa una suerte; en realidad el comprador no compra una cosa, compra una suerte y es por dicha suerte por la que paga el precio. Si resulta vencido no puede decir que pagó el precio sin causa, pues éste no era el objeto por el cual se le vende el precio, era una suerte que podía serle favorable. Por la misma razón no se puede decir que el vendedor retiene el precio sin causa; tiene derecho á él como compensación de la suerte que vendió y que podrá volverse contra él.

Queda por saber cuándo es la venta aleatoria. El artículo 1,629 contesta á la cuestión, pero su redacción es defectuosa y da lugar á una dificultad. Hé aquí los términos de la ley: "En el mismo caso de estipulación de no garantía el vendedor, en caso de evicción, está obligado á la restitución del precio, á no ser que el comprador haya conocido cuando la venta el peligro de la evicción ó que haya com-

1 Pothier, *De la venta*, núm. 185.

prado á sus riesgos. 11 Así la ley prevee dos casos en los cuales el vendedor que estipuló la cláusula de no garantía no debe la restitución del precio: primero, cuando el comprador conocía el peligro de la evicción en el momento de la venta; segundo, cuando el adquirente ha comprado á sus riesgos. En ambos casos la venta es aleatoria. ¿Es necesario para que lo sea que haya un contrato de no garantía, ó basta que el acreedor haya conocido el peligro de la evicción ó que haya declarado comprar á sus riesgos? Si se atiende uno á los términos del art. 1,629 debe decirse que esto no basta, que la ley exige, además, que haya una estipulación de no garantía.

Tal no es la interpretación que se da generalmente al artículo 1,629. Los autores distinguen. Cuando el comprador declara comprar á sus riesgos dice por esto mismo que toma sobre sí todos los peligros de la venta; ¿no es esto decir que suceda lo que sucediere el comprador no tendrá recurso contra el vendedor? Luego la venta es aleatoria en virtud de la misma declaración del comprador: ¿es necesario agregar que el vendedor no está obligado á la garantía cuando el comprador lo dice? A la objeción sacada del texto se contesta que el art. 1,629 sólo dice que la cláusula de no garantía sin la de riesgos obliga al vendedor á la restitución del precio, pero que no reglamenta el efecto de la cláusula de riesgo cuando no hay estipulación de no garantía; se puede agregar que la cuestión de saber si una venta es aleatoria depende de la intención de las partes contratantes; éstas no están ligadas por los términos del art. 1,629, tienen libertad para derogarlo; y, por consiguiente, los tribunales pueden conceder que la venta hecha á riesgo del comprador es aleatoria, lo que dispensa al vendedor de restituir el precio en caso de evicción.

Hay también venta aleatoria cuando el vendedor conocía cuando la venta el peligro de la evicción; pero esta cir-

cunstancia no basta; es necesario, además, que haya estipulación de no garantía. ¿Por qué se exige esta condición para uno de los casos previstos por el art. 1,629, mientras no se exige para el otro cuando la ley puede exigirlo para ambos casos? Si se admite que el solo conocimiento del peligro de evicción no basta para que el vendedor esté dispensado de la restitución del precio es porque hay un texto terminante, además del art. 1,629, que lo dice: el art. 1,599 da al comprador el derecho de pedir la nulidad de la venta de la cosa ajena aun cuando sabía que la cosa no pertenecía al vendedor; este conocimiento no basta para que haya venta aleatoria. La diferencia que se admite entre los dos casos previstos por el art. 1,629 se explica además. Aquel que compra á sus riesgos declara implícitamente que compra una suerte. No se puede decir otro tanto de aquel que compra con conocimiento del peligro de la evicción; puede esperar que el peligro no se realizará, y si se realiza cuenta con la garantía que le debe el vendedor. Es, pues, necesario que el vendedor diga que no quiere ser garante; cuando concurren estas dos circunstancias es difícil no concluir que la venta es aleatoria, puesto que el comprador sabe que está amenazado de ser vencido y que la evicción no le dará ningún recurso. (1)

259. El solo conocimiento que tiene el comprador cuando el contrato del peligro de la evicción produce sin embargo un efecto muy importante, es que no podrá reclamar daños y perjuicios en caso de evicción, sólo tiene derecho á la restitución del precio. Esto resulta del art. 1,599; esto es, además, un principio tradicional del que Pothier nos da la razón. Si el comprador es vencido y sufre un perjuicio más allá del precio que pagó y que el vendedor debe restituirle, se le debe imputar, puesto que esto es una evicción á la que debía esperarse; no es el vendedor quien lo indujo al error

1 Colmet de Santerre, t. VII, pág. 91, núm. 64 bis II y III.