

ni quien le causa el perjuicio. En otros términos, el conocimiento del peligro de la evicción equivale á una estipulación de no garantía; ésta es tácita en lugar de ser expresa. (1) La jurisprudencia está en este sentido. Sólo haremos una observación: es que el lenguaje de las cortes, aun de la de Casación, no siempre tiene la precisión rigurosa que debiera tener, lo que fácilmente induce al error. Así la Corte Suprema dice que el comprador que está prevenido del peligro de la evicción compra *á sus riesgos*; de donde concluye que su demanda por *daños y perjuicios* contra el vendedor no pudiera ser fundada. (2) Esto es confundir dos casos esencialmente distintos: aquel en que hay estipulación de no garantía tácita y aquel en que hay venta aleatoria; en el primer caso hay lugar á repetición del precio, pero el comprador no tiene derecho á daños y perjuicios; en el segundo caso ni siquiera puede el comprador repetir el precio; no puede, pues, pedir daños y perjuicios.

260. Pothier agrega una restricción al principio que acabamos de establecer: el comprador, dice, tiene derecho á los daños y perjuicios resultantes de la evicción aunque haya conocido cuando el contrato la causa que después dió lugar á la evicción cuando el vendedor se obligó expresamente á la garantía en el contrato. La no garantía está fundada en la voluntad tácita de las partes, su voluntad expresa debe prevalecer á una voluntad tácita. Esto está también fundado en la razón. Si conociendo el peligro hago insertar en el contrato una cláusula expresa de garantía, es precisamente para ponerme á cubierto del peligro que me amenaza; mi derecho contra el vendedor debe, pues, permanecer entero. Se objeta que la cláusula expresa de garantía sólo inscribe en el contrato una obligación que existe de derecho, y se con-

1 Pothier, *De la venta*, núm. 187.

2 Denegada, 9 de Febrero de 1852 (Daloz, 1852, 1, 72). Compárese Denegada, 2 de Mayo de 1864 (Daloz, 1865, 1, 181) y 21 de Abril de 1874 (Daloz, 1875, 1, 183).

cluye que esta cláusula expresa no puede tener más efecto que la cláusula tácita, lo que conduce á la consecuencia de que el comprador no tiene acción á los daños y perjuicios por el solo hecho de conocer el peligro de la evicción aun cuando estipulase expresamente la garantía. Esto es argüir mal. Sin duda el vendedor es garante aunque no haya hecho ninguna estipulación de garantía, pero de esto no se puede inducir que la estipulación no tiene nunca efecto. Debe tenerlo cuando tiene un objeto y lo tiene cuando el comprador conoce el peligro de la evicción; este conocimiento implica en lo general que renuncia á la garantía en lo que se refiere á los daños y perjuicios, y es para que no se saque esta consecuencia por lo que el comprador estipula, es decir, se reserva expresamente la garantía y todos los derechos que de ella resultan. (1)

El comprador, aunque conociendo el peligro de la evicción, tendrá, pues, derecho á daños y perjuicios si estipuló la garantía. ¿Cuáles son estos daños y perjuicios? En nuestro concepto el comprador puede invocar el derecho común; es decir, las disposiciones de los arts. 1,630 y siguientes. En efecto, el objeto de la estipulación que insertó en el contrato es precisamente el de reservarse el beneficio del derecho común. Sin embargo, se enseña que los tribunales *parecen* estar en este caso autorizados para moderar las penas que pronuncian en favor del comprador, y se citan sentencias que así lo han resuelto. (2) Esto es muy vago y los autores no parecen estar muy convencidos del principio que formulan. En efecto, esto fuera una excepción: ¿y quién autoriza al juez para admitir una excepción cuando el comprador la escribió en el contrato? La equidad, las circunstancias de la causa

1 Véase un informe del Consejero Mesnard (Daloz, *Repertorio Periódico*, 1850, 1, 341) París, 23 de Mayo de 1849 (Daloz, 1850, 5, 254). Burdeos, 27 de Julio de 1854 (Daloz, 1855, 2, 137).

2 Aubry y Rau, t. IV, pág. 382 y nota 48, pfo. 355. Duvergier, t. I, página 378, núm. 317.

pueden justificar estas decisiones de hecho; en derecho no puede haber excepciones á la regla cuando las partes han mantenido ésta.

261. Si no hay estipulación de garantía el conocimiento que el comprador tiene del peligro de evicción basta para que no tenga derecho á daños y perjuicios. Poco importa cómo adquirió este conocimiento el comprador. Que lo haya tenido por declaración del vendedor ó por otra vía esto es indiferente: el motivo dado por Pothier subsiste y hasta es el ejemplo que él da. Desde que el comprador conocía cuando el contrato la causa por la que se le vence, renuncia al derecho de reclamar la reparación de un daño que tiene que imputarse á sí mismo. En este punto todos están acordes. (1)

¿Debe admitirse una excepción á esta regla para las hipotecas en el sentido de que el comprador tuviera derecho á los daños y perjuicios resultantes de la expropiación perseguida por un acreedor hipotecario cuando el vendedor no declaró las hipotecas, aunque el comprador las haya conocido? La mayor parte de los autores enseñan que el vendedor sólo queda libertado de la garantía de daños y perjuicios cuando declaró él mismo la existencia de las hipotecas que gravan la cosa vendida; pero no están acordes entre sí acerca de la extensión y alcance de esta excepción, lo que da margen ya á un prejuicio contra su doctrina. (2) La tradición es contraria. Pothier pone la acción hipotecaria en la misma línea que la reivindicación, sin siquiera sospechar una distinción. ¿Se invocará el final del art. 1,626? La ley dice que el vendedor está obligado á garantizar al comprador contra los cargos que se pretendan en el objeto vendido y no *declarados* cuando la venta. ¿Es esto decir que el vendedor es garante de los cargos hipotecarios desde

1 Véanse las citaciones en Aubry y Rau, t. IV, pág. 382 y nota 49, pfo. 355. Denegada, 12 de Abril de 1869 (Dalloz, 1870, 1, 31).

2 Véanse las opiniones contradictorias en Aubry y Rau, t. IV, pág. 383 y notas 50 y 51, pfo. 355.

que nos los *declara* aunque el comprador los conociera? Se puede contestar desde luego que esta opinión se refiere á las servidumbres y á los derechos análogos, y aun para las servidumbres se admite que el conocimiento del comprador equivale á una declaración de vendedor. En cuanto á las hipotecas no son un *cargo* que el acreedor pretende en la cosa vendida, es un derecho de evicción que ejerce; bajo este respecto no hay ninguna diferencia entre la hipoteca y la propiedad. El único motivo que se da nos parece de extremada debilidad. Por lo mismo, se dice, de que el vendedor no ha expresamente declarado las hipotecas el comprador pudo y debió suponer que este último trataría de quitar el gravamen del inmueble. ¿A quién no se le ocurre que otro tanto puede decirse de los demás cargos? En definitiva se hace una excepción al derecho común, sin pretexto y sin convención derogatoria de las partes contratantes; esto es contrario á todos los principios. (1)

262. Hay también un caso en el que cesa toda garantía: «La garantía por causa de evicción cesa cuando el adquirente se dejó condenar por sentencia de última instancia ó cuya apelación no es ya de admitirse sin que llame á su vendedor, si éste prueba que existían medios suficientes para desechar la demanda.» En este caso el comprador es vencido por su culpa; debe, por consiguiente, soportar la consecuencia. De ahí el alto interés que tiene el comprador, desde que se le molesta, en poner en causa al vendedor; evitará con esto la excepción de que le amenaza el art. 1,640.

Se pregunta cuáles son los medios que el vendedor puede oponer y que el comprador no hizo valer. La ley no distingue y no hay lugar á distinción; que sean medios de derecho ó medios sacados de las circunstancias de la causa que se refieran al vendedor ó al comprador, poco impor-

1 Pothier, *De la venta*, núm. 187. Merlin, *Repertorio*, en la palabra *Garantía*, pfo. VII, núm. 2. Marcadé, t. VI, pág. 259, núm. VI del art. 1629.

ta (1) desde que bastarían para hacer desecher la demanda formada contra el comprador; éste tiene la culpa y no puede declinar la responsabilidad de su culpa en el vendedor.

La ley dice que la *garantía cesa*. Esto es la garantía tal cual la explicó el Código en los artículos que preceden; luego todos los efectos que resultan de ella llegan á cesar, el comprador ni siquiera tiene derecho á la repetición del precio. Pues siempre puede decirse que si el comprador pierde la cosa y el precio, es por su culpa; fuera injusto hacer recaer en el vendedor un efecto cualquiera de la culpa del comprador.

263. El mismo principio recibe su aplicación en todos los casos en los cuales el comprador está vencido por su culpa. Si la venta tiene por objeto un crédito hipotecario ó privilegiado y que el comprador no cumpla las formalidades prescriptas para la conservación de la hipoteca ó del privilegio pierde su crédito porque pierde la garantía que le aseguraba el pago, pero la pierde por su culpa. No tendrá recurso alguno contra el vendedor. (2)

264. Cesa la garantía también cuando prescribe la acción de garantía; y prescribe, según el derecho común, después de treinta años, los que comienzan á correr desde el día de la evicción (3)

Todos están acordes en este punto y no hay ninguna duda en cuanto al principio, puesto que esto es el derecho común. ¿Pero cómo conciliar la prescripción de treinta años, en materia de evicción, con la prescripción de diez años que se aplicó á la nulidad de la venta cuando tiene por objeto la cosa ajena. También hay venta de la cosa ajena cuando

1 Durantón, t. XVI, pág. 231, núm. 304. Bruselas, 7 de Mayo de 1829 (*Pasicrisia*, 1829, pág. 169).

2 Casación, 26 de Febrero de 1806 (Daloz, en la palabra *Venta*, núm. 807).

3 Durantón, t. XVI, pag. 434, núms. 305 y 306. Gante, 10 de Agosto de 1843 (*Pasicrisia*, 1843, 2, 338).

el comprador es vencido. ¿Por qué sucede que esta acción dura treinta años á partir de la evicción mientras que la acción del art. 1,599 solo dura diez? ¿Pueden resultar de un mismo y solo hecho jurídico dos acciones, una de 10 y otra de 30 años? Si el comprador promueve la nulidad de la venta debe atenerse al art. 1,599, esto se entiende; después de diez años no podrá ya intentar la acción. Pero si se le vence después de los diez años siempre tendrá la acción de garantía. Esto no satisface á nuestra observación, la contradicción subsiste. ¿No probará esta anomalía que la disposición del art. 1,599 no está fundada en los verdaderos principios y que la venta declarada *nula* por el art. 1,599 es, en realidad, una venta sujeta á resolución? Veamos lo que se dijo atrás (núm. 102).

§ III.—DE LA GARANTIA DE LAS SERVIDUMBRES.

Núm. 1. El principio.

265. El art. 1,626 sienta en principio que el vendedor es garante de los cargos que se pretende tiene el objeto vendido y que no fueron declarados cuando la venta; el artículo 1,638 determina los efectos de esta garantía. ¿Por qué el comprador tiene derecho á la garantía por motivo de servidumbres y otros cargos que no fueron declarados cuando la venta? El art. 1,626 pone esta garantía en la misma línea que la evicción total ó parcial del objeto vendido. Hay, en efecto, evicción de una parte de la cosa cuando un tercero pretende tener en ella una servidumbre que el comprador no debe soportar en virtud del contrato de venta; la servidumbre es un desmembramiento de la propiedad; si el comprador debe sufrir el ejercicio de una servidumbre no declarada, sufriendo se encuentra desmembrado; por consiguiente, queda vencido parcialmente. Puesto que hay evic-

ción parcial deben aplicarse á esta clase de evicción los principios que rigen la evicción en general. Así sucede especialmente con el motivo en el cual se funda la garantía de las servidumbres. El vendedor se compromete á transferir al comprador la propiedad entera del fundo vendido; si no le transfiere más que una propiedad desmembrada falta á su obligación; de allí el derecho del comprador, ya sea á la resolución de la venta en virtud del principio del art. 1,184, ya sea á daños y perjuicios conforme al principio que la ley establece acerca de la evicción parcial. Poco importa que el vendedor sea de buena ó mala fe, no es su dolo ni su falta los que constituyen el principio de la garantía; (1) sería garante aunque no hubiera ningún reproche que hacerle, su buena ó mala fe sólo se toman en consideración cuando se trata de determinar el monto de los daños y perjuicios á que está obligado.

266. El art. 1,638 sólo habla de las *servidumbres* que no fueron declaradas; el art. 1,626 está concebido en términos más generales, impone al vendedor la obligación de garantizar al comprador contra todos los cargos que se pretenda tener el objeto vendido. Al art. 1,626, el que establece el principio, es al que se debe atender uno. Por *cargos* la ley entiende los derechos reales que desmembran la propiedad y á los que el comprador está obligado aunque no hayan sido declarados; en cuanto á las obligaciones personales que el vendedor puede haber contraído no pasan al comprador á no ser que se haya obligado á ello por contrato; no puede, pues, promover la garantía sino para los cargos reales. Cualquier cargo semejante da lugar á una garantía aunque no constituya una servidumbre según el lenguaje de la ley. Así el vendedor es garante cuando se pretende contra el comprador un derecho de uso en un bosque vendido; (2) Lo

1 Como Troplong lo dice, pág. 278, núm. 524.

2 Denegada, 17 de Enero de 1842 (Daloz, en la palabra *Venta*, núm. 1062).

mismo que si un tercero tiene en el fundo un derecho de enfiteusis. (1)

267. El art. 1,626 dice que el vendedor es garante de los cargos no declarados cuando la venta; el art. 1,638 dice también que el comprador tiene derecho á la garantía si la heredad vendida se encuentra gravada con servidumbres sin que se haya hecho *declaración* de éstas. La ley supone que el vendedor conoce los cargos que gravan el objeto vendido; en este caso la buena fe lo obliga á declarar los cargos, si no, al vender como entera una propiedad desmembrada, se hace culpable de dolo. ¿Cómo debe hacerse la declaración? Es el cargo que un tercero pretende tener la cosa vendida el que debe ser declarado para que el vendedor satisfaga á la obligación que la buena fe le impone. No basta, pues, insertar en el acta de venta una de esas cláusulas baladíes que se estilan, cláusulas que nada enseñan al comprador y que ni siquiera llaman su atención, precisamente porque son, como lo dice Troplong, puras palabrerías. Tal es la cláusula usual: *tal cual se persigue y porta el inmueble*. ¿Qué enseñan estas palabras al comprador en lo que se refiere á las servidumbres ocultas que gravan el fundo? Absolutamente nada. No impiden que el vendedor sea garante. (2) Para que deje de serlo es necesario que el comprador conozca la servidumbre por la declaración hecha por el vendedor que pueda apreciar la extensión del cargo y ver si á pesar de él le conviene comprar, y si compra es necesario que tome en cuenta la servidumbre en la fijación del precio, pues no se paga por una propiedad desmembrada el precio que se da por una propiedad entera. ¿Cuándo será suficiente la declaración? Esta es una condición de hecho que la doctrina tra-

1 Colmar, 26 de Diciembre de 1821 (Daloz, en la palabra *Venta*, núm. 1063).

2 Véase el informe del Consejero Lasagni acerca de la sentencia de 20 de Junio de 1843 (Daloz, en la palabra *Venta*, núm. 1061). Durantón, t. XVI, página 326, núm. 302.