

aplicarse la disposición del art. 1,637? La afirmativa nos parece segura, puesto que en el caso en que un tercero pretenda una servidumbre en la cosa vendida hay evicción parcial; es, pues, el principio de la evicción parcial el que debe aplicarse y no el principio de la evicción total.

275. ¿Podrá el comprador reclamar daños y perjuicios contra el vendedor de buena fe? Si se aplicaran á la garantía de las servidumbres los principios que rigen los vicios redhibitorios habría que decidir en la común opinión que el vendedor de buena fe no debe los daños y perjuicios (artículo 1,640). Hemos rechazado la doctrina tradicional que asimila la servidumbre á un vicio, rechazamos también la consecuencia que se deduce de ella. El art. 1,639, que sigue inmediatamente al artículo que trata de la garantía de las servidumbres, dice terminantemente que se aplican los principios generales acerca de daños y perjuicios en materia de garantía; y, según el derecho común, el deudor, aunque de buena fe, está obligado á los daños y perjuicios previstos (art. 1,150); debe aplicarse esta regla al vendedor. (1)

276. Las partes contratantes pueden derogar las reglas que acabamos de establecer acerca de la garantía de las servidumbres. Esto no es dudoso. Se encuentran amenudo cláusulas derogatorias en las actas de venta y dan también muy amenudo lugar á procesos. Es á este respecto como Troplong se lamenta de la verbosidad de los notarios. (2) Creemos inútil examinar las cláusulas usuales que Troplong discute; los autores que ordinariamente tratan estas cuestiones confiesan en esto la impotencia de la teoría. Sólo falta, pues, atenerse á la apreciación de los jueces y recomendar

1 Duvergier, t. I, pág. 472, núm. 331. En sentido contrario Troplong, página 282, núm. 533.

2 Troplong, pág. 280, núms. 529-531. Aubry y Rau, t. IV, pág. 385 y nota 60, pfo. 355. Agréguese Bruselas, 12 de Marzo de 1838 (*Pasicrisia*, 1838, 2, 73). Lieja, 1.º de Febrero de 1862 (*Pasicrisia*, 1863, 2, 242).

á los notarios una redacción precisa que evitaría toda disputa.

ARTICULO II.—De la garantía de los defectos de la cosa vendida.

§ I.—CUÁNDO HAY LUGAR A ESTA GARANTIA.

Num. 1. Nociones generales.

277. Según el art. 1,626 la garantía que el vendedor debe al comprador tiene un segundo objeto: los defectos ocultos de la cosa vendida ó los vicios redhibitorios. El Código ha seguido la teoría de Pothier, el que refiere las dos garantías á un solo y mismo principio, á la obligación que contrae el vendedor de hacer que obtenga la cosa el comprador. Obligar á éste, dice, es obligarse á que sea útilmente, puesto que el comprador la tendría en vano si ésta no pudiera serle de ningún uso; y tal es el carácter de ciertos vicios llamados redhibitorios; «hacen la cosa vendida impropia para el uso á que se destina, ó disminuyen de tal modo el uso que el comprador no la hubiera adquirido ó hubiera dado por ella un precio menor si los hubiera conocido. Esta es la definición que el art. 1,641 da de los vicios redhibitorios; se les llama así porque el demandante tiene el derecho de pedir que el vendedor recoja la cosa vendida y le devuelva el precio: *redhibere est reddere*. (1)

Según los verdaderos principios la obligación que incumbe al vendedor por razón de los vicios ocultos de la cosa no es la obligación de garantía. Pothier nunca dice que la garantía consiste esencialmente en tomar la defensa del comprador cuando los derechos de éste están atacados por un tercero; y se entiende que no se trata de defensa cuando la

1 Pothier, *De la venta*, núm. 202.

cosa tiene vicios redhibitorios. (1) El comprador pide la resolución del contrato ó la restitución de una parte del precio; esto supone que el vendedor no ha cumplido con su obligación; y en efecto, no la cumple cuando entrega al comprador una cosa viciada en el sentido del art. 1,641. A este respecto hay analogía entre la evicción y los vicios redhibitorios; en ambos casos el derecho del comprador está fundado en la condición resolutoria tácita que la ley subentiende en los contratos sinalagmáticos, pero los efectos difieren considerablemente.

278. Hay una analogía aparente entre los vicios redhibitorios y el error acerca de la substancia de la cosa. Cuando la cosa tiene un vicio redhibitorio el comprador está también en error acerca de la calidad de la cosa, y es posible que el vendedor también esté en este error. La diferencia es, sin embargo, grande entre ambas hipótesis. El error vicia el consentimiento porque á la cosa vendida le falta una calidad que las partes tuvieron particularmente presente; la consecuencia es que el contrato es nulo. Cuando la cosa vendida tiene un vicio redhibitorio no hay error acerca de la substancia de la cosa, ésta tiene un defecto que impide servirse de ella, (2) ó que disminuye la utilidad del uso que de él puede sacarse; el consentimiento no está, pues, viciado, el contrato es válido. Pero al embargar una cosa viciada en el sentido del art. 1,641 el vendedor falta á su obligación de hacer que el comprador tenga una cosa propia para el uso al cual el comprador la destina; de ahí el derecho de éste para pedir la resolución del contrato. Los efectos de esta resolución difieren grandemente de los efectos de la nulidad, como se verá por los pormenores en los que vamos á entrar.

279. Las disposiciones del Código Civil acerca de los vi-

1 Aubry y Rau según Zachariæ, t. IV, pág. 386, nota 1, pfo. 355 bis.

2 Esta es la doctrina tradicional, pero el error que da por resultado que el comprador no pueda servirse de la cosa ¡no es el más substancial de los errores!

cios redhibitorios han sido modificadas en Francia y en Bélgica para los animales domésticos (ley francesa de 20 de Mayo de 1838 y ley belga del 28 de Enero de 1850). (1) El Código Civil apenas habrá hecho más que consagrar la tradición; se temía chocar contra costumbres arraigadas; pero estos usos, variando al infinito y siendo algunas veces incompletos, resultaba una grande incertidumbre en una materia usual que interesa á tan alto grado al comercio y á la industria, y que es de una aplicación diaria.

La ley belga titulada *Ley acerca de los vicios redhibitorios*, no es tan general como pudiera decirse según el título que lleva; deroga el Código Civil, pero no lo abroga. El art. 1.º dice: "Se reputan vicios redhibitorios y darán sólo apertura á la acción que resulta del art. 1,641 del Código Civil en las ventas ó cambios de caballos, asnos, mulas y otros animales domésticos pertenecientes á la especie ovina, bovina ó porcina, las enfermedades ó defectos que designará el Gobierno con las restricciones y condiciones que juzgue convenientes." Así la ley especial ni siquiera se refiere á todos los animales domésticos, sólo es relativa á las especies enumeradas en el art. 1.º En cuanto á los demás animales ó cosas muebles ó inmuebles el Código Civil queda en vigor. (2) Es sobre todo para los animales domésticos para los que la legislación acerca de los vicios redhibitorios es de frecuente aplicación; el legislador se limitó á proveer á una necesidad práctica. Expondremos los principios generales según el Código Civil, anotando sólo las derogaciones que la nueva ley ha traído.

Núm. 2. ¿Por cuáles vicios responde el vendedor?

280. El vendedor no está obligado á la garantía por ra-

1 La ley belga reproduce las disposiciones de la ley francesa con algunos cambios. Véase, además, el decreto real de 18 de Febrero de 1862.

2 Compárese, por lo que toca á la ley francesa, Colmet de Santerre, t. VII, pág. 114, núm. 87 bis.

zón de todos los defectos de la cosa vendida sólo es garante por los vicios redhibitorios tales como el art. 1,642 los define. ¿Cuáles son estos vicios? El Código no los enumera y tampoco mantiene los usos locales en esta materia; el artículo 1,648 traslada sólo á estos usos para lo que se refiere al plazo en el que debe intentarse la acción resultante de dichos vicios.

En derecho los antiguos usos quedan abrogados, pero de hecho han conservado una gran autoridad; casi es, según los usos, como el juez puede decidir cuándo un vicio es redhibitorio; y manteniendo el plazo fijado por el uso para formar la acción el Código conserva implícitamente una cierta autoridad á los usos antiguos, pues el plazo depende de la naturaleza del vicio. (1) Se ve por esto cuán indecisa es la regla del Código; en derecho abroga los usos, de hecho continúa siguiéndolos. Esta incertidumbre ha desaparecido para los vicios redhibitorios de los animales domésticos á los que se refiere la nueva ley; el decreto real promulgado en ejecución de la ley llenó el vacío del Código Civil.

Cuando se trata de vicios redhibitorios no previstos por la ley de 1850, no encontrándose el juez ligado por los usos goza de un poder poco menos que provisional. Se entiende que el vicio debe entrar en la definición que el art. 1,641 da de los vicios redhibitorios; toca al juez decidir de hecho si el defecto hace la cosa impropia para el uso á que se destina ó si disminuye de tal modo dicho uso que el comprador no lo hubiera adquirido ó hubiera dado un precio menor si lo hubiera conocido. Así toda disminución de uso no hace el vicio redhibitorio, es necesario que la disminución haya ejercido una influencia en el contrato. Se sentenció que un defecto no es redhibitorio cuando sólo resulta de él una mo-

1 Duvergier, t. I, pág. 491, núm. 395. Caen, 22 de Noviembre de 1826 que relata este informe.

lestia para el comprador. (1) No quisiéramos erigir esta disposición en regla de derecho, pues es seguro que por pequeña que sea la molestia el comprador no hubiera contratado ó hubiera pagado un precio menor.

Otra corte sentó en principio que los vicios deben ser de tal modo inherentes á la cosa y de tal manera irremediables por naturaleza, que la cosa vendida esté *para siempre* en todo ó en parte para el uso á que se destina. (2) Nos parece que esto es agregar á la ley, pues ésta no exige este carácter de perpetuidad. La tradición que la Corte de Montpellier invoca, atestigua en su contra; el decreto de los ediles admite la acción redhibitoria aunque la enfermedad de que padece un animal sólo fuera temporal, lo que está fundado en razón, pues el comprador adquiere para servirse de la cosa inmediatamente; luego el objeto del contrato no se llena cuando durante un tiempo más ó menos largo no puede servirse de la cosa.

281. No deben confundirse los vicios redhibitorios con la ausencia de ciertas cualidades que el comprador creía encontrar en la cosa vendida, pues la ausencia de una cualidad no es un vicio. Pero la ausencia de cualidad puede dar lugar á la acción de nulidad de la venta si es substancial, y lo es cuando las partes la tuvieron principalmente presente, como lo dice Pothier. Transladémonos al título *De las Obligaciones*. El Tribunal de Comercio del Sena juzgó de esta manera en el caso siguiente. Una yegua había sido vendida como mansa, fácil é inmediatamente lista para el servicio en París; se encontró que tenía la costumbre de encabritarse y no podía engancharse sin peligro. El comprador pidió que el vendedor se obligara á recibir el animal; el defensor opuso que la yegua no estaba atacada de algu-

1 Caen, 22 de Noviembre de 1826 (Dalloz, en la palabra *Vicios redhibitorios*, núm. 319). Aubry y Rau, t. IV, pág. 387, núm. 355 bis.

2 Montpellier, 23 de Febrero de 1807 (Dalloz, en la palabra *Vicios redhibitorios*, núm. 67).

nos de los vicios redhibitorios determinados por la ley. Esto era verdad, pero el pedimento del comprador no era una acción redhibitoria, era una acción en nulidad fundada en el error; es decir, que ciertas cualidades habían sido consideradas por las partes como esenciales, de lo que resulta que había un error en la substancia de la cosa. De aquí una acción en nulidad y no en rescisión como lo dijo el Tribunal. (1)

282. Se ha juzgado que un vicio no redhibitorio da lugar á una acción en nulidad en caso de fraude por parte del vendedor. Esto nos parece absoluto. En el caso en que vacas infectadas con la peste bovina se habían vendido, esta enfermedad aunque mortal y contagiosa no está comprendida entre los vicios redhibitorios enumerados por la ley francesa de 1838 porque es extraña á nuestros climas. La Corte de París juzgó que el comprador puede pedir la nulidad de la venta en el caso en que el vendedor venda conscientemente ó de mala fe animales atacados de una enfermedad contagiosa y cuya venta prohibían los reglamentos administrativos. (2) Si un acto legal pone á los animales fuera del comercio el comprador puede pedir por este lado la nulidad de la venta independientemente de todo fraude (núms. 93-96). Pero sólo tiene este derecho por causa de fraude cuando el contrato está viciado por el dolo; el fraude como tal no es una causa de nulidad.

283. Es también según este principio, nos parece, que deben decidirse contestaciones bastantes singulares que han sido llevadas ante los tribunales del comercio del Sena. Unos libreros ó vendedores de periódicos compran un cierto número de ejemplares de «La Linterna,» publicación periódica que atacaba al Gobierno imperial con mucho atrevimiento. Los ejemplares fueron decomisados. De ahí una

1 Sentencia de 10 de Octubre de 1867 (Dalloz, 1868, 3, 47)
2 París, 23 de Junio de 1873 (Dalloz, 1874, 2, 150).

acción redhibitoria contra el editor. El Tribunal desechó la demanda invocando el art. 1,642, según el cual el vendedor no está obligado por los vicios aparentes de que pudo el comprador convencerse por sí mismo. (1) ¿Era este el caso de aplicar los principios acerca de los vicios redhibitorios? Un vicio es un defecto material y se concibe difícilmente que un escrito esté infestado de semejante vicio. ¿Había error substancial? El escrito puede tener ciertos caracteres que para unos son defectos y para otros calidades. Y, en el caso, los compradores habían precisamente especulado con la violencia de los ataques á que se entregaba el redactor de «La Linterna;» no podían, pues, quejarse de que su consentimiento estuviese vicioso por error.

Hé aquí una dificultad más singular. El abate Guettée publicó una historia de la Iglesia con índole galicana; la obra fué *prohibida*. De esto una acción redhibitoria por parte del editor. ¿El galicanismo es un vicio redhibitorio? Sí, según el Tribunal de Comercio de París. (2) Sentimos tener que poner en la misma línea á la doctrina de Bossuet con el tifo y el muermo. Antaño los jesuitas se declaraban anglicanos en París y ultramontanos en Roma. Sin embargo, la calidad de una publicación eclesiástica puede ser el fundamento de una acción de nulidad; si el editor compra una historia de la Iglesia creyéndola ortodoxa, es decir, ultramontana según la moda del tiempo y resulta ser anglicana, puede sostener según las circunstancias que hay error acerca de la calidad substancial de la cosa y pedir, en consecuencia, la nulidad del contrato.

284. No basta que la cosa vendida tenga un vicio redhibitorio para que el vendedor esté obligado. El art. 1,641 dice que sólo debe la garantía cuando el defecto es oculto, y

1 Sentencia de 14 de Octubre de 1868 (Dalloz, 1868, 3, 54).
2 *Bélgica judicial*, t. X, 1852, pág. 1376.

el art. 1,642 saca de esto la consecuencia de que el vendedor no está obligado por los defectos aparentes de los que el comprador pudo convencerse por sí mismo. La ley presume, pues, que el comprador pudiendo convencerse por sí mismo de la existencia de un vicio lo conoció realmente, y si lo conoció consintió en comprarlo apesar del vicio; desde luego no puede quejarse de que el vendedor haya faltado á sus obligaciones vendiéndole una cosa viciosa; por lo tanto éste no queda obligado á la garantía, no debiéndose ésta más que por razón de la no ejecución de las obligaciones del vendedor.

¿Cuándo son aparentes los defectos? El art. 1,642 da si no una definición cuando menos una explicación de los defectos aparentes, diciendo que son aquellos de los que pudo el comprador convencerse por sí mismo; no es, pues, necesario que salten á la vista; el comprador debe examinar la cosa y escudriñarla, y si esto hace verá los defectos que tiene. Pero si no procede á este examen ¿podrá pretender que no conocía el vicio? Nó, se le contestaría que el art. 1,642 dice que pudo convencerse por sí mismo y que si no lo hizo debe soportar la consecuencia de su descuido.

El punto de saber si el defecto es aparente ó escondido es una cuestión de hecho que por su naturaleza se deja á la apreciación del juez. La Corte de Casación ha decidido que el vendedor de un caballo no era garante, aunque el caballo fuese impropio al servicio para el que lo destinaba el comprador, porque éste pudo ver, cuando el contrato, que el animal tenía el vicio de que se quejaba. El caballo tenía el andar dificultoso; para conocer este defecto, dice la Corte, bastaba haberle visto andar. (1) Esto es riguroso; y bajo el punto de vista de la equidad Pothier tiene razón en hacer reservas. Pero en derecho no hay ninguna duda. Se ha pretendido que el vendedor debía ser garante cuando el exa-

1 Denegada, 25 de Abril de 1831 (Daloz, en la palabra *Obligaciones*, número 4670).

men de la cosa era más ó menos difícil por razón de las circunstancias. (1) El art. 1,642 que cita Durantón en apoyo de su opinión no dice lo que se le hace decir. Si el comprador puede convencerse del defecto examinando la cosa, no tiene derecho á la garantía; la ley no distingue si la verificación es más ó menos difícil; todo lo que debe comprobar el juez es que el comprador pudo convencerse del defecto.

Es cuando el contrato cuando debe hacerse este examen; por consiguiente, antes de llevarse la cosa ó de recibirla. Esta regla es también muy rigurosa, puesto que hace al comprador víctima de su confianza. La jurisprudencia ha moderado el rigor de la ley permitiendo al comprador hacer en su cosa el examen de la cosa cuando tal es el uso comprobado del lugar en que tuvo lugar la venta. (2) Es necesario esta última condición; el uso en esta materia tiene una gran autoridad; el comprador está, pues, en su derecho en decir que compró con la condición de examinar la cosa en su domicilio.

Hay una sentencia de la Corte de Casación que parece sobrepasar el principio tal cual acabamos de formularlo. La venta tenía por objeto novecientos fusiles entregados en el puerto de Génova. La comprobación tuvo lugar en Marsella y en San Esteban, y comisiones especiales reconocieron que los fusiles no podían ser empleados en su destino porque no tenían la solidez necesaria para resistir ni estaban suficientemente acabados para asegurar la regularidad y continuidad del tiro. La sentencia atacada aceptó el examen hecho así. Recurso de casación por violación de los artículos 1,641 y 1,643. La Cámara de Requisiciones decidió que el comprador no había tenido la *facilidad* necesaria pa-

1 Durantón, t. XVI, pág. 338, núm. 310. En sentido contrario Aubry y Rau, t. IV, pág. 387, nota 8, pfo. 355 bis.

2 Rouen, 11 de Diciembre de 1806 [Daloz, en la palabra *Vicios Redhibitorios*, núm. 73].

ra proceder á la prueba de las armas cuando la entrega. ¿Quiere esto decir que la prueba puede siempre hacerse cuando es difícil cuando la venta? Nó; la Corte explica su pensamiento agregando que en Génova los fusiles no habían sido sometidos á pruebas que pudieran dar á conocer vicios ocultos que un simple examen no podía indicar (1) Así la Corte entiende decir que el examen era imposible, de manera que las partes debieron subentender que se haría más tarde. Hay una sentencia de la Corte de Gante en este sentido. (2)

285. Cuando el vicio es oculto el vendedor está obligado aunque no lo hubiera conocido, á reserva que estipule que no estará obligado á ninguna garantía (art. 1,643). La garantía no está fundada en la mala fe del vendedor; es garante por sólo no llenar sus obligaciones y su buena fe ó su dolo no están tomados en consideración sino para determinar la extensión de la garantía á que tiene derecho el comprador.

¿Qué debe decidirse si el comprador tenía conocimiento del vicio aunque fuera oculto? El Código no prevee la dificultad y Pothier pone como condición de la garantía que el vicio no haya sido conocido del comprador, lo que es muy racional. (3) No tiene derecho á la garantía de los vicios aparentes porque se le presume haberlos conocido; con más razón no puede promover cuando tenía conocimiento del vicio de compra.

286. Pothier exige además otra condición para que haya lugar á la garantía: es necesario que el vicio existiera cuando el contrato. Desde que la venta es perfecta, dice, la cosa está á riesgo del comprador. Hay otra razón para decidir. La garantía está fundada en la inejecución de las obligaciones contraídas por el vendedor; y cuando vende una

1 Denegada, 5 de Noviembre de 1873 [Daloz, 1875, 1, 70].

2 Gante, 12 de Mayo de 1875 [*Pasicrisia*, 1875, 2, 350].

3 Pothier, *De la venta*, núm. 209 y todos los autores.

cosa sin vicio satisface sus obligaciones; por consiguiente, el comprador no puede tener acción alguna contra él. Esto es evidente; por esto es sin duda por lo que la ley no lo dice. Queda por saber quién debe probar que el vicio existía cuando la venta. Si se atiende uno al derecho común la cuestión no lo es. Al demandante por garantía toca probar el fundamento de su demanda, y para que tenga derecho á la garantía no basta que haya un vicio redhibitorio, es necesario que tal vicio haya existido cuando el contrato y esta es una condición de su acción; á él toca, pues, probar su existencia.

La Corte de Grenoble ha aplicado el principio al siguiente caso: Venta de 550 cartones de gusanos de seda de procedencia japonesa; 250 de éstos solamente llegaron á madurez. El comprador pide por causa redhibitoria el reembolso de los 285 cartones averiados. Su demanda, admitida por el Tribunal de Comercio, fué desechada en apelación. La Corte pone el principio de que el vendedor sólo responde por los vicios que existían cuando la venta, y concluye que el comprador, como demandante, debe probar no sólo que el defecto existía sino que existía cuando el contrato, y el comprador no ministraba prueba, luego su demanda debía desecharse. (1)

Esta doctrina está generalmente admitida cuando la ley ó el uso no fijan ningún plazo para el ejercicio de la acción de garantía. Pero se pretende que un plazo está fijado por la ley ó por el uso; los vicios que se manifiestan durante este plazo se presumen como haber existido cuando la venta, á salvo de que el vendedor dé la prueba contraria. (2) Hé aquí otra vez una presunción legal sin ley. Es una presunción legal que la doctrina establece. En efecto, se dispensa al de-

1 Grenoble, 4 de Mayo de 1867 [Daloz, 1867, 2, 209].

2 Véanse las autoridades en Aubry y Rau, t. IV, pág. 388, notas 10 y 11, pfo. 355 bis.