

prado á sus riesgos ó cuando conocía en el momento de la venta el peligro de la evicción. ¿Se necesita además en estas dos hipótesis que se haya estipulado la no garantía? Traducimos á lo que fué dicho del art. 1,629. Lo que es seguro es que el cedente ni siquiera tiene que restituir el precio cuando estipuló la cláusula de no garantía y que, además, el cesionario conocía el peligro que tenía de ser vencido.

La jurisprudencia ofrece un ejemplo memorable de esta regla. En 1809 el General Rapp, habiendo ocupado militarmente la ciudad de Dantzick, pretendió ser propietario de las trincheras y fortalezas y ordenó á las autoridades municipales volver á comprárselas. En consecuencia, el burgo-maestre, autorizado por el Senado, firmó obligaciones, pagaderas á los seis, ocho y diez años, por la suma de 250,000 francos. El 10 de Agosto de 1814 el General cedió 200,000 francos de este crédito en el precio de 160,000 francos, con la cláusula terminante de no garantía. El cesionario trató en vano que se le pagara después de la caída del Imperio; se le contestó que Rapp había cometido un abuso de poder vendiendo fortificaciones que estaban colocadas fuera del comercio. ¿Puede oponerse al conquistador esta excepción tomada en el derecho privado? Presentamos la cuestión sin resolverla porque la solución es extraña al debate. El cesionario promueve la garantía contra la viuda del General Rapp. Esta demanda, admitida por el Tribunal del Sena, fué desechada en apelación. La Corte de París comprueba que la cesión había sido hecha con cláusula de no garantía; que ésta no se debía contra el Gobierno de Prusia, puesto que esto era un hecho del príncipe por el que el vendedor no debe garantía, y, lo que era decisivo, que en la fecha de la cesión los acontecimientos de la guerra habían dado á conocer el peligro de la evicción; que la cláusula de no garantía estipulada por el cedente é impuesta por el cesionario á un subadquirente probaba que todas las partes conocían el ries-

go ligado á la naturaleza del crédito cedido; lo que hacía aplicable el art. 1,629 en su letra y espíritu. En el recurso la Corte de Casación decidió que la sentencia atacada había hecho justa aplicación de las leyes de la materia. (1)

Es raro que los abusos de los conquistadores lleguen hasta los tribunales civiles. La Corte de Casación aplicó el mismo principio á hechos menos notables, pero más comunes. Una mujer dotal hizo un empréstito con autorización del juez, aparentemente para las necesidades de su casa y en realidad por interés personal de su marido, y consintió una hipoteca en un inmueble dotal. La hipoteca era nula. De ahí la acción de garantía por el cesionario. Se había terminantemente estipulado en el acta de cesión que ésta se hacía sin más garantía que la de la existencia de la deuda; por otra parte, el juez del hecho comprobaba que el cesionario había tenido conocimiento de actas que probaban la nulidad de la hipoteca. Se estaba, pues, en los términos del art. 1,629: ninguna garantía se debía al cesionario. (2)

552. No debe inducirse de estas decisiones que se debe necesariamente encontrarse en los términos del art. 1,629 para que la venta sea aleatoria. La doctrina y la jurisprudencia, como lo hemos dicho en otro lugar, se han apartado del texto de la ley. A decir verdad, la cuestión de saber si una venta es aleatoria depende de las convenciones intervenidas entre las partes; es, pues, una cuestión de hecho más bien que de derecho. (3) Y el juez tiene siempre el derecho y la obligación de interpretar las convenciones según la intención de las partes contratantes.

La Corte de Lyon ha resuelto que la venta en masa de los créditos de una quiebra, á prefijo, sin recursos ni disminución de precio para el caso en que algunos créditos ins-

1 Denegada, 16 de Julio 1828 (Daloz, en la palabra *Venta*, núm. 1,877).

2 Denegada, 7 de Julio de 1851 (Daloz, 1851, 1, 297). Compárese una decisión análoga, denegada, 13 de Enero de 1874 (Daloz, 1874, 1, 75).

3 Compárese lo que hemos dicho en los núms. 427-429.

criptos en los libros no tuvieran existencia real, era una venta aleatoria y no daba lugar á ninguna garantía. Se objetaba que el art. 1,693 dice que el cedente debe garantizar la existencia del crédito cedido, cuando la translación. La Corte contesta que en el caso no eran créditos determinados los que eran objeto de la venta sino la masa de créditos, y resultaba del mismo contrato que la venta tenía un carácter aleatorio. (1)

Fué también sentenciado que la obligación, por el cedente, de garantizar la existencia del crédito é hipoteca que se liga á éste, cesa en el caso en que está establecido que el cesionario tenía conocimiento, cuando la venta, del peligro ó de la inseguridad del crédito ó de la hipoteca. (2) Según el art. 1,629 esta decisión sería dudosa. Se le puede justificar como fundándose en las circunstancias de la causa; es decir, en la intención de las partes contratantes. ¿Pero no será exageración decidir que el cesionario no tiene ya derecho á la garantía cuando pudo y debió conocer los riesgos de la operación que emprendía y que no podía ignorar la suerte que tenía que sufrir, lo que apartaba toda idea de garantía? Esto es dar á una simple probabilidad más efecto que á una estipulación formal de no garantía. Esto nos parece excesivo. Si la Corte de Casación desechó el recurso, no se puede inducir de esto que haya aprobado la decisión, pues la Corte se limita á decir que la sentencia atacada hizo una apreciación que estaba en las atribuciones exclusivas de los primeros jueces. (3)

553. Según el art. 1,629, la cláusula de no garantía no impide que el deudor esté obligado á la que resulta de un

1 Lyon, 30 de Noviembre de 1849 (Daloz, 1852, 2, 212). Compárese denegada, 9 de Marzo de 1837 (Daloz, en la palabra *Venta*, núm. 1869) y 5 de Julio de 1837 (Daloz, en la palabra *Sociedad*, núm. 892) y denegada, 5 de Diciembre de 1854 (Daloz, 1855, 1, 57).

2 Riom, 13 de Marzo de 1855 (Daloz, 1855, 5, 239).

3 Denegada, 25 de Febrero de 1835 (Daloz, en la palabra *Venta*, número 1879, 1. °)

hecho que le es personal; la ley aun prohíbe toda convencción contraria. Hemos dicho más atrás cuál es el sentido de esta disposición y cuál es su razón. Se aplica á la cesión de créditos porque la ley no la deroga y porque hay igual motivo de decidir. (1) Tomaremos algunos ejemplos en la jurisprudencia.

Un notario cede un crédito resultando á su provecho en una acta que él había hecho y que por este motivo fué anulado. Fué sentenciado que era garante para con el cesionario por esta nulidad que le era imputable, aunque haya estipulado una cláusula de no garantía, no aplicándose esta cláusula á los hechos personales del cedente. (2)

En este caso el hecho personal era anterior á la cesión. Lo mismo sucedería si el hecho fuera posterior porque, dice la Corte de Douai, el garante no puede hacer nada que lastime el ejercicio de los derechos que tiene garantizados: toda acción directa que ejerciera contra el cesionario y que debería tener este resultado, sería rechazada por la excepción de garantía. Había esto de particular en el negocio conocido por la Corte de Douai: que el cesionario invocaba la excepción en materia de orden y que el cedente pretendía que no era demandante y no formaba ninguna acción contra aquel á quien debía la garantía. La Corte contesta que el acreedor que produce en una orden se constituye demandante con fin de preferencia contra los acreedores que le son posteriores en orden de hipoteca. Se sigue de esto que el cedente acreedor hipotecario anterior al cesionario que pide ser colocado en su orden de inscripción está obligado para con éste á la garantía bajo forma de excepción en el sentido de que el cesionario puede pedir que el cedente no esté colocado en su perjuicio. El cedente objetaba también que

1 Duvergier, t. II, pág. 316, núm. 262.

2 Bourges 8 de Diciembre de 1863 (Daloz, 1864, 1, 438).

no atacaba la hipoteca del cesionario y que no se oponía de ningún modo á que fuese colocado en el rango que le pertenecía: produciendo la inscripción, decía éste, todo el efecto de que era susceptible, por razón de su fecha, no había lugar á la garantía. Esto era desconocer el principio de la garantía que resulta de los hechos personales del cedente. Este principio tiene por consecuencia que el garante no puede ser preferido al garantizado cuando hay concurso entre la hipoteca del cedente y la del cesionario. Hay lugar á garantía desde que el cesionario no estuviese colocado útilmente á consecuencia de la colocación del cedente. En fin, el cedente pretendía que no debía la garantía porque sólo se había vuelto acreedor posteriormente á la cesión por efecto de una subrogación á los derechos de un tercero. El artículo 1,628 y los principios elementales de la garantía contestaban á esta objeción; no hay para qué distinguir entre los hechos posteriores á la cesión y los hechos anteriores; desde que éstos son personales al cedente éste debe la garantía; los hechos posteriores tienen la misma gravedad en el sentido de que el cedente falta directamente á la obligación que ha contraído de garantizar la pacífica posesión al cesionario; por eso no puede nunca libertarse de la garantía por estos hechos, mientras que podría estipular que no sería garante de un hecho posterior á la cesión dándolo á conocer al cesionario. (1)

§ II.—DE LA GARANTIA DE HECHO.

Núm. 1. Cuando hay lugar á la garantía de hecho.

554. «El cedente no responde por la absolvencia del deudor más que cuando se comprometió á ello y hasta concu-

¹ Douai, 21 de Diciembre de 1853 [Daloz, 1854, 2, 164]. Compárese París, 27 de Agosto de 1816 [Daloz, en la palabra *Contrato de matrimonio*, número 1146].

rrencia del precio que sacó del crédito.» Por solvencia el art. 1,694 entiende la solvencia actual (art. 1,695). Es, pues, de principio que el cedente no responde por la insolvencia del deudor que existiese cuando la cesión. ¿Cuál es la razón? La obligación de garantía implica que la cosa vendida no pertenece al vendedor ó que un tercero tiene en ella derechos que no han sido declarados cuando la venta. En este sentido el art. 1,626 dice que el vendedor está obligado á garantizar al adquirente por la evicción que sufre en la totalidad ó en la parte del objeto vendido. Luego si el comprador no está ni puede ser vencido no hay lugar á la garantía. De esto se sigue que si el crédito cedido existe, aunque el deudor esté insolvente, el cesionario no puede tener ninguna acción; en efecto, no puede haber evicción posible, puesto que el crédito pertenece al cedente. Se dirá que si el deudor está insolvente el crédito cedido equivale á un crédito inexistente. Nó, pues el derecho existe y el deudor puede volver á mejor fortuna. De hecho las partes habrán tenido en cuenta la insolvencia del deudor y el precio se habrá fijado en consecuencia. Que si el cedente conocía la insolvencia y la hubiera disimulado habría dolo y el cesionario tendría por este punto una acción contra él.

555. El cedente no responde de la solvencia del deudor más que cuando se *comprometió* á ello. ¿En qué términos debe hacerse este compromiso? La ley nunca exige términos sacramentales, pero como se trata de una garantía excepcional es necesario que esté estipulada. Al juez toca interpretar la cláusula. Se pregunta si la simple cláusula de garantía debe interpretarse en el sentido de que el cedente no sólo está obligado á la garantía de derecho sino también á la de la solvencia. Esto es una cuestión de hecho, puesto que se trata de la voluntad y de la intención de las partes contratantes; el juez la decidirá, pues, según los términos del acta y según las circunstancias de la causa. Los autores enseñan

generalmente en derecho que la cláusula de garantía obliga al cedente á responder por la solvencia actual del deudor. Creemos que la cuestión presentada en derecho debiera recibir una solución contraria. El art. 1,630 pone en la misma línea la promesa de garantía y la garantía que existe de derecho sin ninguna estipulación; la ley lo decide así por aplicación de una regla general de interpretación; cuando las partes contratantes transcriben en su contrato una disposición de la ley, ésta no cambia de naturaleza ni produce efecto diferente. Así es como la condición resolutoria tácita reproducida por las partes en los términos del art. 1,184, no tiene otros efectos que si no la fuera estipulada. La razón es que las cláusulas que sólo reproducen una disposición de la ley son de estilo, no implican la intención de derogar la ley. ¿Se dirá que así interpretada la cláusula no tiene ningún efecto, lo que es contrario á la regla del art. 1,157? Contestaremos primero que el art. 1,157 no dice lo que se le hace decir; supone una cláusula que no tendría ningún efecto si se interpretara en uno de los sentidos que presenta, y no puede decirse de la cláusula de garantía que no tiene ningún efecto, puesto que tiene el efecto que la ley le atribuye. Si á semejantes cláusulas se atribuyera un efecto más extenso que aquel que la ley les da, se procedería casi siempre contra la intención de las partes contratantes, porque estas cláusulas son obra del redactor y aunque las partes las escriben no se les puede suponer la intención de derogar la ley, pues habría que comenzar por probar que conocen la ley. (1)

La cuestión estaba ya controvertida en el derecho antiguo. Loyseau enseñaba que la cláusula de garantía imponía al cedente la obligación de responder por la solvencia actual del deudor. Uno de nuestros mejores autores, Duvergier, dice que las razones en las que se funda están llenas

1 Aubry y Rau, t. IV, pág. 443, nota 70, pfo. 359 bis.

de buen sentido y justicia. (1) Las encontramos demasiado probantes y se sabe que en derecho no es bueno probar demasiado, pues quien prueba demasiado nada prueba. «Garantizar una renta, dice Loyseau, ¿qué es si no hacerla buena; es decir, bien pagadera y perceptible?» Además, ¿qué apariencia hubiera que en un contrato de buena fe el vendedor tuviera el dinero del comprador y éste no tuviera más que papel? Una deuda no perceptible no es una verdadera deuda. Se pudieran hacer valer todas estas razones para inducir que el cedente debe, sin cláusula ninguna y por la naturaleza del contrato, responder por la solvencia del deudor. Esto es, pues, probar demasiado, pues esto es colocarse fuera de la teoría del Código. No insistimos más porque, en nuestro concepto, la cuestión es de hecho y no de derecho.

556. Sucedería diferentemente si el cedente prometiera la *garantía de hecho*. Esta expresión tiene un sentido técnico; es como si el cedente hubiese dicho textualmente que se compromete á responder por la solvencia del deudor, pues la garantía de hecho no es otra cosa. Si no se diera este sentido á la cláusula no tendría ninguno, pues es imposible aplicar á la garantía de derecho una cláusula que habla de la garantía de hecho; y no se puede admitir tampoco que las partes hayan hablado sin querer decir nada. (2)

557. La Corte de Casación ha aplicado el principio del art. 1,694 á las cesiones comerciales. Se hacían varias objeciones, y como se refieren á los principios que rigen las cesiones tenemos que detenernos en ellos. El recurso de casación reconocía que las reglas del Código Civil acerca de la cesión son aplicables en materia comercial, pero negaba que la convención litigiosa fuese una acción. Se trataba de un contrato en el que un comerciante transfería á un tercero el

1 Loyseau, *De la garantía de las rentas*, cap. III, núms. 16 y 20. Duvergier, t. II, pág. 327, núm. 272. Troplong, pág. 475, núm. 938.
2 Aubry y Rau, t. IV, pág. 444, pfo. 359 bis.