

Comentarios al Código Civil Peruano

DE LOS CONTRATOS

SECCION CUARTA (*)

TITULO II

(Continuación)

DE LAS ESTIPULACIONES EN FAVOR DE TERCEROS (Arts. 1345 - 1347)

Art. 1345.—“Aquel que estipulare en favor de un tercero, tiene derecho de exigir el cumplimiento de la obligación.

El mismo derecho incumbe al tercero o cuando así resulta del fin contemplado en el contrato”.

Referencias: Derecho romano, Institutas, lib. 3, 19, párrafo 4; Digesto, lib. 50, tit. 17, fr. 73; lib. 44, tit. 7, fr. 11; Código, lib. 8, tit. 55, leyes 3 y 4; tit. 65, ley 9 in fine; Código francés, art. 1121; italiano, 1411 (1128, 2.^a al.); español 1257, 2.^a al; boliviano, 711; venezolano, 1203; alemán, 328 y 335; suizo, 112; argentino, 504; uruguayo, 1250; chileno, 1449; japonés, 537; brasileiro, 1098; ruso, 140; peruano, 1259; turco, 111; polaco, 92; chino, 269.

En el derecho romano dominaba la regla de *neque stipulari, neque emere, vendere, contrahere, ut alter sue nomine recte*

(*) Véase el N.º I del Año VII de esta Revista.

agat, possumus. La estipulación no hacía nacer acción en favor del estipulante, ni tampoco en favor del tercero. El estipulante solo adquiriría derecho de accionar, cuando tenía interés en la ejecución de la promesa, y las Institutas (párrafo 20; lib. 3; 19) nos ofrecen varios ejemplos de tales casos; pudiéndose en cualquier supuesto pactarse una *stipulatio poenae*, a exigir por el estipulante si el promitente no cumpliera con su obligación en favor de tercero. El tercero no tenía tampoco acción contra el promitente, pues la convención pactada era *inter alios acto*; pero tal principio sufría determinadas excepciones: donación *sub modo*, constitución de dote restituible a un tercero, devolución de la cosa dada en depósito o comodato a tercero, entrega de una cosa con cargo de transferirla a tercero, reserva por el acreedor pignoraticio al deudor al vender la cosa de la facultad de recuperarla, estipulación en favor del heredero.

El Código de Francia confirió validez a la estipulación para tercero cuando ella era la condición de una heccha entre las partes contratantes o de una donación con cargo. Los de España, Argentina, Chile, Uruguay, y el nacional de 1852 admiten en general el *pactum in favorem tertii*. Para estos Códigos, como para el francés y el italiano, se requiere la aceptación del tercero para que éste pueda exigir el cumplimiento de la obligación por el promitente. La razón de esta exigencia se explica por un acatamiento al tradicional concepto de que la obligación tiene por fuente la voluntad convencional. La exigibilidad de la obligación por el tercero, se aplica entonces por la teoría de la oferta o la de la gestión de negocios. Conforme a la primera, el promisorio ofrece al tercero la estipulación que él ha hecho en su favor; aceptando el tercero dicha oferta. Conforme a la segunda, el estipulante obra como un gestor de negocios del tercero; éste aceptando la estipulación hecha en su favor, practica una ratificación del contrato celebrado por el promisorio. Contra la teoría de la oferta se ha levantado una objeción fundamental. "Conforme a ella el tercero beneficiario sería una causa habiente del estipulante, pues este se haría prometer la prestación del prominente para ofrecer al tercero que le sustituya como acreedor. Tal crédito, de consiguiente, pasa por el patrimonio del estipulante antes de llegar al beneficiario, lo que conduce a este resultado si el estipulante cae en quiebra, el beneficio de la estipulación está comprendido dentro de su patrimonio, y el tercero a

quien debía aprovechar exclusivamente, no pasa de ser un acreedor más; si falleciese, la oferta hecha al estipulante caduca, pues los herederos no le suceden en ella. La aplicación de resultados semejantes habría de frustrar la finalidad de instituciones como el seguro de vida en favor de terceros. De ahí que fuese abandonada por la doctrina". (Torino).

La doctrina de la gestión de negocios está desacreditada. Como lo han destacado Pachioni y Gianturco, el tercero no es parte constituyente del contrato, ni directamente, ni por representación; distinguiéndose así perfectamente entre representación y contrato en favor de tercero.

Los Códigos modernos conceptúan que el tercero adquiere un derecho directo, inmediatamente de producida la estipulación, o sea, que no se requiere la aceptación previa. La estipulación vale así, en cuanto al beneficiario, como declaración unilateral, como promesa abstracta, según la indicación de Stammeler.

Pero ¿hasta que punto tiene el estipulante de un lado, y el tercero del otro, expedita su acción para exigir el cumplimiento de la obligación?

El estipulante puede siempre exigir tal cumplimiento. No puede argüirse en contra que sólo es ejercitable la acción, cuando existe interés de orden pecuniario o material, y que en el caso tratado no existe para el promisorio, desde que el cumplimiento de la obligación es en provecho del tercero. Este punto de vista, sustentado por ejemplo por Demolombe, está hoy superado. Un interés de orden afectivo o moral es bastante, y en todo caso tal interés puede tenerlo el estipulante. El derecho de éste para accionar, exigiendo el cumplimiento de la obligación, resulta de relevante necesidad cuando se trata de contratos de utilidad pública.

Como consecuencia del derecho que en general asiste al acreedor, al estipulante, de demandar que se cumpla con la prestación, "si el crédito por incumplimiento culposo se convierte en indemnización, el acreedor a falta de su interés propio, podrá alegar el interés del tercero, o lo que es lo mismo, exigir que el deudor indemnice al tercero por la prestación no obtenida" (von Thur).

El primer párrafo del artículo 1345 consagra el derecho del estipulante para accionar. Tal derecho le corresponde aun cuando también incumba al tercero. Sólo una declaración en

contrario constante en la estipulación misma, sería obstáculo para su ejercicio, y como ella importaría una renuncia a un derecho, la declaración tendría que ser expresa. Este último se halla previsto en el artículo 335 del Código alemán.

Se destaca la diferencia entre el régimen moderno de las estipulaciones en favor del tercero y el régimen clásico, que sólo reconoce derecho de accionar al estipulante si tiene interés directo en la ejecución de la obligación o si se pactó una cláusula penal y ésta es demandada. Pero en el primer supuesto no se puede propiamente hablar de estipulación en favor de tercero, y en el segundo, la exigibilidad de la pena no es sino un efecto circunstancial o eventualmente asociado a la estipulación para tercero.

En cuanto al tercero, como destinatario de la prestación, su derecho surge de la convención pactada entre el promitente y el estipulante. Por lo mismo, las condiciones para su ejercicio están subordinadas a lo pactado en esa convención. Pero hay imprecisión al decirse, como lo hace el párrafo segundo del artículo 1345, "cuando así resulte del fin contemplado en el contrato". Si se estableció especialmente en el contrato las condiciones para el ejercicio del derecho por el tercero, no hay dificultad al respecto: se estará a lo pactado. Si nada se indicó, debe presumirse que la estipulación al reportar un beneficio al tercero, confiere a éste el derecho para accionar, exigiendo su cumplimiento.

El beneficio estipulado en favor del tercero deviene eficaz desde que fué pactada la estipulación. Aunque no lo diga el artículo 1345, ello es indisputable dentro del sistema que adopta el Código, de creación directa del derecho, sin necesidad de aceptación. Y aún dentro del sistema que exige ésta, a la aceptación se le atribuye efecto retroactivo hasta la época en que se produjo la estipulación. El código alemán (artículo 328, apartado 1.º) dice por eso, con precisión, que el derecho del tercero surge inmediatamente.

Parece superfluo indicar que si el tercero no puede obtener el cumplimiento de la promesa, por ejecución *in natura* de la prestación prometida, tiene el derecho de exigir los daños y perjuicios correspondientes. Se trata entonces, simplemente, de la aplicación de los principios generales sobre el cumplimiento de las obligaciones.

Por la misma aplicación de tales principios, el promitente puede oponer al tercero las excepciones que consistan en incapa-

cidad personal del promitente, en vicios del consentimiento, en vicios de forma del contrato en nulidad que afecte a la naturaleza misma de la obligación, en falta de cumplimiento por el estipulante de su obligación que hubiera asumido en favor del promitente al pactarse la estipulación en favor de tercero, pues entonces puede estimarse que la obligación en favor del tercero estaba condicionada por la contraprestación asumida por el estipulante en favor del promitente.

El segundo acápite del artículo 1345 hace referencia al derecho que corresponda al tercero. Debe manifestarse que este derecho trasciende a sus herederos, y la indicación sobre este particular no es superflua, pues tratándose de la estipulación en favor de tercero, como las condiciones y límites del derecho creado en favor de éste se determinan por los términos de la estipulación, pueda en ésta establecerse que el beneficio corresponda exclusivamente al tercero designado, sin que se transmita a sus herederos. Esta limitación debe constar, desde luego, expresamente.

También la transmisión del derecho a los herederos del beneficiario puede dejar de producirse si este último falleciere antes que el estipulante. Así, en efecto, se constata en el Anteproyecto argentino (artículo 75, tercer apartado). Pero es evidente que la anterior atingencia respecta al caso en que la prestación pactada en la estipulación sólo deba ejecutarse después de la muerte del estipulante, como ocurre por ejemplo tratándose de seguros de vida. Y es que en este caso el tercero adquiere derecho sólo desde el fallecimiento del estipulante. De consiguiente, antes de tal fallecimiento no ha adquirido derecho alguno; no puede, pues, el beneficiado que fallece antes que el estipulante, transmitir derecho alguno a sus herederos.

Art. 1346.—“Cuando se dejare al tercero favorecido por el contrato el derecho de reclamar la ejecución de lo pactado, no dependerá del estipulante exonerar al deudor”.

Art. 1347.—“El estipulante puede reservarse el derecho de substituir al tercero designado en el contrato, independientemente de la voluntad de éste y de la del otro contratante.

Esta substitución puede hacerse por acto entre vivos o por disposición de última voluntad”.

Referencias: Código francés, art. 1121 *in fine*; italiano, 1411-1413, (1128 *in fine*); venezolano, 1203 *in fine*; suizo, 112, al 3; brasilero, 1099 y 1100; alemán 332; peruano 1259, al 2.^a; turco 111, al 3; polaco, 92.

Dentro del sistema tradicional, que requiere la aceptación del tercero para que surja su derecho, el estipulante puede revocar la estipulación; pero sólo hasta antes de tal aceptación. Hasta antes de tal aceptación, en efecto, el beneficiario no adquiere definitivamente el derecho, y de aquí que sea revocable.

Conforme a los artículos 1346 y 1347 se distingue el caso de exoneración del promitente y el caso de substitución de beneficiario. En uno y otro caso, cuando procede la exoneración o la substitución, ellas pueden efectuarse en cualquier momento. La aceptación por el tercero no juega rol alguno, desde que adquiere inmediatamente el derecho que le atribuye la estipulación.

Tratándose de la exoneración, ésta sólo procede por el estipulante cuando él sea el único que tenga el derecho a exigir el cumplimiento de la prestación. Si tal derecho corresponde al tercero no cabe la exoneración, pues como entonces el derecho sólo incumbe al tercero, es claro que exclusivamente a él le puede corresponder la facultad de exonerar al promitente. Pero como en relación a una estipulación en favor de tercero, el régimen que debe regir es el que deriva de lo pactado en ella, resulta que si el estipulante renuncia anticipadamente a la facultad de exonerar al deudor (en el caso que tuviere tal facultad), tal renuncia tendría plena aplicación.

Como lo indican Larombiere y Colmet de Santerre, usando del derecho de revocación el estipulante puede, por regla, exigir para sí la obligación del promitente, si ello importa agravación contra él mismo y si la naturaleza de la prestación consiente en su substitución en cuanto a la persona acreedora. “Sin embargo anótese en Dalloz, si resulta de las circunstancias que el

deudor, sin tener un interés personal apreciable pecuniariamente, no había contratado sino en consideración de tal persona, en vez de otra, el tercero indicado debe aprovechar él sólo de la estipulación, y en este último caso el estipulante conserva siempre su derecho de revocación, pero si lo usa el deudor puede negarse a ejecutar la estipulación, sin que el estipulante pueda demandar la resolución de la convención por inejecución, pues esta inejecución proviene de su hecho”.

En el caso de substitución del beneficiario, no se distingue según que la exigibilidad de la prestación corresponda al estipulante o al tercero. En uno y otro caso la substitución puede hacerse, salvo que en la estipulación el promisorio haya renunciado al derecho a la substitución.

La revocabilidad del derecho en favor del primer beneficiario, con la institución de otro, se explica por cuanto aquél no puede adquirir tal derecho sino en las condiciones en que se le quiso atribuir por el estipulante; pudiendo tal condición consistir en la revocabilidad de dicho derecho. Todo depende, pues, de lo que se haya pactado al hacerse la estipulación. Según el artículo 1347 la revocabilidad debe presumirse. En efecto, la substitución puede tener lugar salvo cuando haya pacto en contrario. Distintamente, los Códigos alemán y brasilero presumen la irrevocabilidad, y con acierto, pues en efecto, “las partes habiendo entendido hacer adquirir un derecho del que un tercero deviene titular aún con su desconocimiento, es natural que este derecho sea considerado como un derecho firme, asimilado a todo otro derecho ingresado dentro de su patrimonio, pues por principio los derechos en general no son revocables *ad nutum*”. (Saleilles).

En cuanto al segundo apartado del artículo 1347, es superfluo.

¿La exoneración al deudor o la substitución del beneficiario—en los casos que conforme a los artículos 1346 y 1347 son procedentes—pueden ser efectuadas por los herederos del estipulante? Es esta una cuestión disputada, que por lo mismo ha-

bría sido conveniente que fuera prevista. Nos inclinamos a la solución negativa. La circunstancia de que el estipulante no haya revocado el beneficio instituido en favor del tercero designado en la estipulación, revela su intención de dejarle definitivamente tal beneficio que aquél confirió al tercero, del mismo modo que no podrá revocar una donación que él mismo hubiera otorgado, o una disposición en favor de tercero por acto testamentario.

La facultad de exonerar al deudor o de substituir al beneficiario, dentro de los supuestos que los artículos 1346 y 1347 contienen, no requiere para su ejercicio la participación del promitente. Pero pueden presentarse casos en que el promitente esté también interesado en el mantenimiento del derecho del tercero, y en esta hipótesis la revocación de la estipulación constituida en su favor no podría verificarse sino por acuerdo de ambas partes contratantes. Tal el caso de una renta vitalicia creada como cargo de una donación. (Grenoble).

Como el derecho del acreedor, del tercero, deriva de la estipulación basada entre el deudor y el promisorio, claro es que éstos pueden variar el contenido y circunstancias de la promesa, salvo que ya haya adquirido el tercero el derecho. De modo que si está dentro de la hipótesis del art. 1346, no cabrían tales modificaciones.

No penetra el articulado en la delicada cuestión de cuál es el efecto que se produce en las relaciones entre promitente y estipulante en caso de renuncia por el tercero al derecho en su favor instituido. Tal renuncia conduce a retornar al contrato, en lo que se refiere a la causa por la cual se originó la prestación en favor del tercero. El problema no se presenta en relación al caso previsto en el artículo 1346 ni al previsto en el artículo 1347, pues en relación al primero sólo existe una exoneración del deudor y en relación al segundo sólo una substitución en la persona del beneficiado.

Contemplando el problema, dice Bibiloni: "No proceden reglas generales. Si el contrato no contiene previsiones que, naturalmente, deben ser mantenidas, es asunto de interpretación de él, de su objeto, naturaleza, carácter y alcance, de los derechos

que se habían estipulado para el tercero, determinar si el estipulante beneficiará, o no, de la desaparición de ellos. La prestación a favor del tercero pudo ser establecida *ex causa solvendi, debendi, credendi, donandi*, y ya se comprenderá que en tales casos, según el contrato principal, a título oneroso o gratuito, se determinarán los efectos de la desaparición del derecho del tercero. También dependerá la solución de la naturaleza de la prestación misma. Las reglas serán las generales, y las peculiares del contrato. Por eso que ni los escritores—que en general evitan tratar el punto—ni las legislaciones que admiten con más o menos plenitud la estipulación por tercero, contienen decisiones y dejan librada a la interpretación del contrato la determinación de esos efectos.”

El B. G. B. ha destinado un artículo a la renuncia por el tercero: el número 333. El tercero puede hacer tal renuncia antes de haber obtenido la prestación o después de ello; pero en este último caso es menester el asentimiento del promitente, como advierte Warneyer. Una vez producida la renuncia, es irrevocable. La renuncia funciona por declaración unilateral y recepticia de voluntad (Oertmann). “Si el tercero rehusa el derecho, entonces debe apreciarse la relación jurídica como si el derecho no hubiera surgido para él. Por consiguiente, el derecho del tercero debe ser considerado como uno condicional resolutorio por el rehusamiento de dicho tercero” (Warneyer).

CUESTIONES COMPLEMENTARIAS

Cuando la ley trata de la figura que se llama “estipulación en favor de tercero”, se entiende este último término en su acepción técnica. En efecto, como explica Giovene, puede en dos sentidos hablarse de contrato en favor de tercero: en un sentido lato y en uno estricto o técnico. Bajo el primer sentido se comprende cualquier contrato que tenga incidencia sobre otra persona distinta de los contratantes propiamente dichos; bajo el se-

gundo sentido se entiende la figura que específicamente es objeto del dispositivo legal de que ahora se trata.

La estipulación por otro no constituye por esencia, es decir, necesariamente, un acto de liberalidad, y por lo mismo y aún cuando en el hecho tuviese por objeto tal estipulación la constitución de una liberalidad, no está sujeta a las reglas de forma de tales actos. Pero entonces sí está sometido a las reglas de fondo sobre el particular (Foignet).

El tercero beneficiado con la estipulación no tiene por que ser precisamente una persona determinada específicamente en el acto mismo de la convención. Esa determinación puede resultar sólo de circunstancias posteriores, especialmente de una declaración posterior del promisorio; basta, pues, conque la persona del tercero sea *determinable* (Ennecerus).

De la estipulación para tercero propiamente tal, de que se ocupan los artículos 1345 y 1347, deben distinguirse los pactos por los cuales se estipula que la obligación entre promitente y estipulante puede ser pagada a un tercero representando al último (Staudinger). Así es el caso del tercero que obra en calidad de *solutiones adjectus causa*.

La estipulación en favor de tercero no puede confundirse con el caso de representación. Entre aquélla y ésta ciertamente hay un punto de contacto: el contrato celebrado "*in persona*" por los dos sujetos que intervienen en él, viene a reflejarse, a tener efecto con relación a otro juicio: el tercero en un caso, el representante en el otro caso. Pero la diferencia es fundamental y ha sido explicada por Windscheid. Hay contrato en favor de tercero cuando el promitente contrata en nombre propio, aunque en beneficio de dicho tercero; hay representación cuando el estipulante contrata a nombre de otro. Este, el representante, puede ser considerado como contratante; el tercero con el *pactum in favorem tertii*, no. Este mismo criterio de diferenciación aparece en Giovene.

TITULO III

DE LAS ARRAS. (art. 1348 a 1350)

Art. 1348.—“Las arras que se entreguen por uno de los contratantes al otro, se reputarán dadas en señal de la conclusión del contrato”.

Art. 1349.—“Pueden las partes estipular el derecho de retractarse. En este caso, si se retractase la parte que dió las arras, las perderá en provecho de otro contratante; si se retractase el que las recibió, las devolverá dobladas”.

Art. 1350.—“No habiendo estipulación en contrario, las arras se considerarán como parte de pago de la obligación. Cuando por la naturaleza de la prestación estipulada, no fuese ello posible, deberán ser restituidas al tiempo en que el contrato sea ejecutado”.

Referencias: Institutas, lib. 3; tit. 23, pr. in fine; Código, lib. 4, tit. 21, ley 17, in fine; Código francés, art. 1590; portugués, 1548; italiano, 1385-6, (1230); español, 1454; argentino 1202; chileno, 1803 y 1805; japonés, 557; alemán, 336 y 337; suizo, 158; brasileiro, 1094, 1095 y 1096; peruano, 1334; turco, 156; polaco, 74, 75, 80, 81; ruso, 143; chino, 248, 249.

Las arras tienen dos acepciones dentro del derecho civil: o bien son la prueba o señal de la conclusión del contrato (*arrha in signum consensus interpositi data*), o bien son la expresión de una facultad de las partes de desistirse del contrato, obrando así como una multa penitencial.

El objeto que forma la materia de las arras, consiste generalmente en una cantidad de dinero, pero no es forzoso que solo en ello deba consistir. El artículo 1348 no contiene taxativa sobre el particular. Esta opinión es sustentada por los autores alemanes. El art. 1385 del Código italiano habla de suma de dinero o una cantidad de cosas fungibles.

En cuanto a la entrega anticipada como liquidación previa de los daños y perjuicios en caso de incumplimiento, no puede hablarse entonces propiamente de arras, sino de cláusula penal.

Se sabe que el derecho prejustiniano apreció las arras como una prueba confirmativa del contrato. Las modificaciones introducidas por las Institutas sobre el particular, con referencia a los contratos que debían redactarse por escrito, abrieron el camino para reputar las arras como un medio de arrepentimiento. Las opiniones de los prácticos se dividieron por efecto de lo anterior, en cuanto a estimar cuando había *arrha confirmatoria* y cuando *arrha penitentialis*. Y el Código de Napoleón al ocuparse de la promesa de venta, destacando la poca precisión de conceptos de que sobre el particular adolecía, optó por los daños en caso de incumplimiento; confundiendo así las arras la consagración de la última. El antiguo Código italiano incurrió, desde otro punto de vista en grave error, al presumir que las arras debían reputarse como garantía para la reparación de con la cláusula penal. En cuanto al Código peruano de 1852, en su artículo 1334 reputaba las arras como una multa penitencial. En cambio, el artículo 338 del Código de Comercio las reputa como prueba de la conclusión del contrato.

Los Códigos modernos ven en las arras la prueba, la indicación de la conclusión del contrato. Las arras como multa penitencial, vienen a constituir la excepción, pues las causas rescisorias de los contratos no deben presumirse, sino entenderse restrictivamente. Recordando a Goyena, que el autor del Código nacional en este punto ha tenido en cuenta, se justifica la solución debido a que "las arras se dan casi siempre estando ya perfecto el contrato y para darle en cierto modo firmeza; no deben, pues, convertirse en medios o instrumentos para su rescisión: son un simple accesorio de la obligación principal, sin que puedan alterar su naturaleza y efectos necesarios: son una anticipación o pago parcial del precio". El artículo 1348 estima que las arras deben reputarse como confirmativas del contrato y no como *pactum displicentiae*, pues para esto último se requiere conforme al artículo 1349, que así lo hayan estipulado las partes; y como tal estipulación viene a constituir una excepción a

la regla del artículo anterior, tal estipulación debe ser expresa. Las arras pueden operar no solo como señal⁹ de la conclusión de un contrato (*arrha confirmatoria*), sino también como aseguramiento de un contrato que va a convenirse (*arrha pacto imperfecto data*), especialmente en el caso de uno en que se requiere ser empleada determinada solemnidad. Si el contrato no llega a verificarse, las arras por regla, se devolverán, excepto que el que les diera sea el que se haya negado a concluir el contrato (Enneccerus)

Fuera del caso del artículo 1349, las arras también se devolverán cuando el contrato no puede ejecutarse por imposibilidad casual. Según Planck, siguiendo a Schollmeyer, la restitución obra por razón de enriquecimiento indebido, *condictio ex causa finita*. Pero de este parecer disiente Enneccerus, para quien el deber de restitución se basa en el propio contrato de arras. Lo mismo que el caso de imposibilidad subsiguiente, la obligación de restitución opera en caso de nulidad del contrato. Es de advertir, con relación a la regla instalada en el número 1349, que la pérdida de las arras con la obligación de devolverlas dobladas, funciona bajo el supuesto de que el desistimiento sea voluntario; esto quiere decir que la consecuencia no tiene razón de ser cuando la no concertación del negocio tiene lugar por causa extraña a la voluntad, o sea, cuando la retractación tiene por fundamento un motivo de orden legal (Warneyer).

Como indica Func, las arras constituídas con la condición de que sirvan para que cualquiera de los contratantes pueda desistirse, han de ser dadas en el momento de la conclusión del contrato; no después, ya que entonces se confundirían con una cláusula penal. De otro lado, según advierte el mismo autor, cuando antes de la conclusión de un contrato, una de las partes entrega arras con la intención de abandonarlas si no celebra el contrato, la operación es válida, siempre que haya sido convenida debidamente y en la forma requerida para el contrato mismo. En cualquier caso, las arras suponen entrega anticipada, y esta es una de las notas que la distingue de la cláusula penal; además que aque-

llas no excluyen, caso de incumplimiento, indemnización suplementaria del daño (Colmo).

Las arras penitenciales eliminan toda acción por daños y perjuicios por incumplimiento de contrato. En caso de arra confirmativa, no ejecutándose el contrato, el Código nada establece, deliberadamente, pues como se manifiesta en la Exposición de Motivos, "la razón de ello es que deben regir en este supuesto los principios generales sobre daños y perjuicios, desde que las arras no asumen carácter penitencial sino cuando las partes lo estipularon expresamente así".

En cuanto al artículo 1350, se explica como consecuencia del artículo 1348. Dicho artículo 1350, por lo demás, hace comprender cómo las arras pueden consistir no solo en cantidad de dinero. La regla del art. 1350 es de mero carácter dispositivo; las partes pueden, pues, convenir en que lo entregado por arras quede en poder del que las recibió, o sea, que éste no quede obligado a la restitución (Warneyer). La repetición procede, por otra parte, si sobreviene la nulidad del contrato. (Planck).

Es digno, por otra parte, de anotar que las arras están apreciadas en el Código dentro del régimen general de los contratos y no simplemente dentro de la institución particular de la promesa de venta, como ocurría con el Código anterior.

La constitución de las arras se produce, ordinariamente, por la entrega material de lo que forma el objeto de las mismas. Puede también constituirse mediante *traditio brevi manu* o mediante *constitutum possessorium*.

TITULO IV

DE LOS VICIOS REDHIBITORIOS. (arts. 1351 - 1369)

Art. 1351.—“El enajenante está obligado al saneamiento por aquellos vicios ocultos de la cosa, cuyo dominio, uso o posesión se transmitió por título oneroso, existentes al tiempo de la enajenación, que la hagan inútil para el uso a que se destina, o que disminuyan este uso de tal modo que a saberlo el adquiriente, no hubiera verificado la adquisición, o habría dado menos por ella.”

Art. 1352. “La disposición del artículo anterior es aplicable a las donaciones gravadas hasta la concurrencia del cargo”.

Referencias: Digesto, lib. 21, tit. 1, fr. 1, párrafo 8 y fr. 7; Código francés, art. 1641; italiano, 1490, (1498); español, 1484; argentino, 2164 y 2149; chileno, 1857 y 1858; uruguayo, 1718; venezolano, 1561; boliviano, 1057; mejicano, 2142; austriaco, 922; suizo, 197; alemán, 149; brasileiro, 1101; peruano, 1429; turco, 194; polaco, 306, 2.^a parte; ruso, 195; mejicano, 2142; chino, 354.

La transferencia de una cosa lleva consigo en el tradente, la obligación del saneamiento por vicios redhibitorios, y la obligación de la evicción y su saneamiento en caso de que se dispute el derecho sobre la cosa. Del saneamiento por vicios redhibitorios se ocupa el título cuarto, y de la evicción y su correspondiente saneamiento el título quinto. Ambas instituciones quedan instaladas dentro de la teoría general de los contratos, corrigiéndose así el defecto en que incurrió el Código anterior, al tratarlas dentro del contrato de compra-venta.

El art. 1351 formula el principio fundamental respecto al saneamiento por vicios redhibitorios. El artículo indica los caracteres de los defectos o vicios de la cosa, para que éstos den lu-

gar al saneamiento. En el artículo 1354 señala los efectos que emergen de la responsabilidad por tales vicios.

La fundamentación misma de la responsabilidad por vicios redhibitorios ha dado origen a variedad de teorías. Se ha hablado de una garantía en cuanto a la ejecución del contrato, que gravita sobre el enajenante, de modo que en este punto, como el caso de la evicción por vicios de derecho, la responsabilidad arrancaría de una inejecución inadecuada de la obligación: el adquirente obtiene la cosa para tener una propiedad o una posesión o uso de ella, no solo pacífica, sino útil. Se incumple la obligación de transmisión si el vicio afecta la identidad de la cosa, y no interesa que exista buena o mala fé al respecto, pues basta que el defecto se presente objetivamente para que funcionen las acciones de garantía por causa del mismo. Por eso la mala fé no tiene más consecuencia que generar una responsabilidad aditativa: pago de daños y perjuicios (art. 1355). A esta teoría de la inejecución accede la necesidad de que se considere la equivalencia de las prestaciones, la cual resultaría quebrantada de sancionarse que el acreedor de la cosa conservase ésta sin lugar a reclamo alguno, pese a que lo pagado como precio es inequivalente al valor de la cosa, disminuído por razón del vicio que presenta aquélla.

Esta teoría se ofrece con perfiles más netos que aquélla que busca la explicación de una prolongación de las responsabilidades por riesgo en el cedente aun después de la cesión; lo cual resulta notoriamente artificioso. Igual reproche sabe formular contra la teoría que basa la responsabilidad edilicia en una imposibilidad *sui generis* de realización total de la prestación. De otro lado, no cabe hacer arrancar tal responsabilidad de una mera aplicación o extensión del error como vicio en el consentimiento, debido a que en este último supuesto el error ha de recaer sobre una cualidad esencial en la cosa; lo que no es menester tratándose de la redhibición o la reducción de precio por vicios ocultos; además que en el caso de error propiamente dicho, la acción que corresponde es una nulidad, en tanto que la redhibitoria es una de rescisión. La equidad como razón explicativa de las acciones edilicias tampoco es plausible. La buena fé o el principio de la confianza, como la equidad misma, claro está que pueden aportar un elemento de consideración útil para explicar las soluciones legales respecto al punto de que se trata. Pero son

explicaciones agnósticas, y en todo caso indirectas respecto a la determinación misma que fundamenta las acciones por vicios de hecho o por perturbación de derecho sobre la cosa contratada. Más precisa, concreta, más directa y simple, es la explicación basada en la obligación de garantía. Con ello basta. No urge ir más lejos, considerando la preexistencia de una falta en el transmitente, la ignorancia en el defecto que atañe a la cosa. Puede haber falta, aún implícita o tácita en el cedente, pero ello exige el agregar un término nuevo de apreciación, que nada interesa desde el punto de vista práctico.

El trasferente debe una cosa al oferente, la cual ha de tener determinadas cualidades; si ellas no existen, la ejecución del contrato no se ha realizado plena y adecuadamente. Es natural que en mérito de esta circunstancia, de esta sola consideración, le sea imputable la consiguiente responsabilidad.

Para que el saneamiento tenga lugar precisa: 1.º que los vicios sean ocultos, esto es, no aparentes, no obstensibles; 2.º, que sean anteriores o concomitantes al momento de la adquisición de la cosa; 3.º, que la transferencia se haya efectuado en mérito de un acto conmutativo; 4.º que los vicios afecten a la utilidad de la cosa.

En cuanto a lo primero, la exigencia se explica, pues el adquirente obtiene la cosa tal como ella es, con sus cualidades y sus defectos. Por estos últimos, que conocía o debía conocer, no puede reclamar. Siendo manifiestos, él los conoció o debió conocerlos, y al adquirir la cosa es evidente que la adquirió teniendo en cuenta dichos vicios. En otros términos, el vicio para que dé lugar a las acciones edilicias, debe ser ignorado por el cesionario. Es lo que dispone el artículo 1335.

La distinción entre vicios ocultos y obstensibles es cuestión de hecho, librada a la apreciación del juez. En general puede decirse que el vicio debe reputarse como oculto cuando él no es verificable en el momento de la venta, con la atingencia de que no son calificables como ocultos los vicios que el comprador ha debido o podido naturalmente conocer o prever (*Baudry Lecantinerie et Saignat*).

En cuanto a lo segundo, el requisito se justifica porque las acciones edilicias suponen un contrato perfecto y, aún más, con-

sumado. Y es que con la adquisición entendida como tradición de la cosa, se presenta para el adquiriente la oportunidad de conocer con mayor exactitud la cosa y comprobar entonces, si lo hubiere, la existencia de un vicio oculto. No es propio hablar de la asunción por el adquiriente de los daños y perjuicios, porque con la adquisición de la cosa puede no coincidir la perfección del acto por el cual ella se transfiere, de modo que los riesgos y peligros los asumirá el adquiriente antes de entrar en posesión de la misma; como ocurriría por ejemplo tratándose de la compra-venta de inmuebles. Conceptuamos, pues, preferible la solución a que se afilia el Código Nacional, de que es la tradición de la cosa la que determina cuáles sean los vicios de que responda el tradente (los anteriores a la tradición); preferible es esta solución a la propugnada en el sentido de que ellos resultan determinados en consideración sólo al momento de perfeccionamiento del contrato. Desde luego, en relación a la exigencia de que los vicios sean anteriores al momento de la entrega de la cosa, lo importante es la época en que el vicio toma su origen y no la época en que él mismo llega a manifestarse. Al respecto debe tenerse en cuenta lo dispuesto en los artículos 1356 y 1357. La prueba de que el vicio era anterior a la adquisición, como de que él era oculto, corresponde, claro está, al adquiriente, y como indica Gasca "en toda esta materia el juez deberá juzgar de acuerdo a pruebas y presunciones fundadas y razonables, y sobre todo con buen sentido".

En tercer término, la transferencia de la cosa debe derivar de un acto conmutativo. El artículo 1351 habla de transmisión por título oneroso. En cuanto a excluir las transmisiones a título gratuito, la expresión es aceptable. Pero en verdad los actos aleatorios tampoco dan lugar a saneamiento. Por eso, más propio es hablar de actos conmutativos. En estos, las partes conocen la extensión de sus recíprocas prestaciones, apreciando su relativa equivalencia; de modo que un vicio que afecta una cosa recibida puede romper tal equivalencia y ser el origen de una reclamación.

En cuarto lugar, el vicio debe afectar a la cosa, quitándole en todo o en parte la utilidad que se presumía le correspondía. De otro modo, no teniendo perjuicio el adquiriente, carecería de razón para accionar. El artículo 1351 habla de un vicio que haga inútil la cosa para el uso a que se destina, o que disminuya tal

utilidad de suerte que el adquiriente, de saberlo, no la hubiese adquirido o hubiese dado menos. Es decir, que no todo vicio da lugar a la responsabilidad edilicia. El debe tener cierta gravedad, causar una depreciación de cierta importancia en la cosa, salvo naturalmente indicación expresa sobre existencia de una cualidad no importante o sobre no presencia de determinado vicio sin importancia; pero entonces se está propiamente dentro del caso de una acción *ex empto* (Daloz). De aquí que se repunte que los defectos fácilmente reparables no son redhibitorios; siendo sobreentendido, por lo demás, que la reparación no cause perjuicio al adquiriente (Guillouard). Bonnecasse en el Proyecto de Código para Japón, hablaba de vicio "irremediable", para dar la nota tónica de la gravedad del vicio capaz de generar la acción redhibitoria, o *quantum minoris*. El pago chino (art. 354) habla de vicio que entraña la disminución de la utilización normal o prevista en el contrato, en cuanto a la cosa enajenada. El Código italiano (art. 1490) habla de vicio que haga a la cosa "inidónea para el uso al cual es destinada o que disminuye de modo apreciable su valor".

No son dignos de tomarse en cuenta para tales acciones, los defectos que disminuyan simplemente el aspecto agradable de la cosa.

Algunos autores reparan en que el transferente sólo queda obligado por saneamiento, en base a la destinación de la cosa, cuando esta última no responda a lo que pueda reputarse como su destinación natural o habitual, salvo estipulación por la cual se manifieste otra destinación, en cuyo caso queda obligado al saneamiento si la cosa resulta inhábil para tal destinación.

Por lo demás, la apreciación de la gravedad del vicio, para que pueda dar lugar al saneamiento, es una cuestión que en último término incumbe al juez. "Parece, por otra parte, que el tribunal, si hay discusión sobre este punto, debe referirse no al pensamiento íntimo del comprador (del adquiriente) que destinaba tal vez la cosa a una destinación insólita, imprevisible, sino a la naturaleza misma del bien; el criterio debe ser objetivo antes que individual" (Josserand). Dernburg dice que son vicios materiales, "aquellas desviaciones (de la cosa) de su natural estado, que perjudican su utilización o su comercialidad. Enneccerus estima que debe comprenderse como vicio redhibitorio uno que afecte en sí a la cosa, según el modo de ver general, las reglas del

tráfico, y según también las previsiones del negocio. El Proyecto de Código Checo-eslovaco, (art. 864) distingue según que el defecto sea de tal naturaleza que no se puede remediar e impida el uso ordinario o convenido de la cosa, o que no tenga ese carácter irremediable, o no impida tal uso. En el primer supuesto funciona la acción de redhibición, en el segundo la acción de disminución de precio; respondiendo en todo caso el *tradens* por daños y perjuicios según las reglas del derecho común. "Según la jurisprudencia y la doctrina—anota Schumann—débesse considerar la naturaleza de la cosa para apreciar el impedimento de hacer de la cosa el uso ordinario o convenido".

Las acciones redhibitoria y estimatoria proceden en toda ocasión en que hay entrega de cosa a título definitivo, es decir, por transferencia de dominio, o temporal, por transferencia de uso o posesión. Obran tratándose de inmuebles y muebles, como de cosas incorporales.

¿Mas, son aplicables tratándose de obligaciones genéricas? Se objeta en el sentido de que en tal caso si el tradente entregó cosa distinta a la prometida, por tener determinados defectos o carecer de determinadas cualidades, no se puede hablar propiamente de pago regular. En consecuencia, el acreedor a lo que tendrá derecho es a exigir tal pago; pero no podrá utilizar acciones edilicias, que suponen la entrega, vale decir el pago del objeto debido, la ejecución, aunque parcial o defectuosa, del pago. Pero este razonamiento, sostenido principalmente por Windscheid, está rebatido. Desde el momento en que se produce la designación de la cosa a entregar, la obligación se individualiza; luego, ésta resulta equiparada a una obligación de cuerpo cierto. La recepción por el acreedor de la cosa, significa el pago de la obligación pactada genéricamente. Hay, pues, ejecución de la prestación, aunque imperfecta, por los vicios que tiene la cosa entregada. De este modo, cabe aplicar al caso la garantía por vicios redhibitorios. Tal la solución defendida especialmente por Goldschmidt. El Código alemán (art. 480) decide el caso en el sentido de que el adquirente de cosa que fuera pactada genéricamente, tiene opción entre la acción por garantía y la acción para la obtención de otro objeto. La decisión es criticada, pues

en la forma en que se plantea la cuestión referente a los vicios ocultos en las obligaciones en género, hay que elegir entre una u otra solución. La que admite las acciones edilicias es la preferible.

Las acciones por causa de vicios redhibitorios son indivisibles en lo que se refiere a la parte del adquirente, y divisibles en lo que se refiere a la parte del transferente, según lo que sobre el particular opina Troplong. Creemos que debe distinguirse según que la acción sea de disolución del acto o de redacción del precio. En el primer supuesto, por la naturaleza de las cosas no es propio que la acción tenga lugar individualmente, por cada adquirente (en caso de pluralidad de adquirentes) o contra sólo un transmitente (en caso de pluralidad de transmisentes), sino por todos los primeros o contra todos los segundos. Y en el supuesto de la acción *quantum minoris*, no se percibe inconveniente para que sea divisible en lo que respecta ya a los adquirentes, ya a los transmisentes. En el caso de la acción redhibitoria, ésta da lugar a la entrega de una cosa cierta (la que se restituye por el adquirente) y así no cabe, en principio, su ejecución parcial. En el caso de la acción *quantum minoris*, ella se concreta en la devolución del exceso pagado, y esta obligación es en todo caso perfectamente divisible.

En la hipótesis de sucesivas transmisiones de la cosa, el último adquirente puede accionar por causa de los vicios redhibitorios, pudiendo dirigir su acción sea contra su inmediato transferente, sea contra cualquiera de los anteriores. Su derecho de accionar contra el primero no requiere explicación, pues deriva del acto que dió lugar a tal transmisión. Y en cuanto a su derecho a accionar contra los anteriores transmisentes, se explica considerando que al transmitirse a un cesionario la cosa, se le transmite los derechos que con relación a ella tenía el cedente, entre los cuales se halla la garantía por saneamiento; o sea, que tal derecho se transmite a título accesorio, subrogándose el último adquirente en tal derecho que su transmitente tenía contra aquel de quien adquirió la cosa.

En todo caso, es menester que quien ejerza las acciones edilicias no haya transferido el derecho que haya adquirido sobre la

cosa, pues tal transferencia, abarcando los derechos relativos a la cosa, le quita el título para accionar.

El artículo 1352 somete las donaciones con cargo a la obligación del saneamiento. En tal supuesto no puede hablarse de un acto de carácter absolutamente gratuito. El beneficio obtenido por el donatario, halla su limitación en la onerosidad del cargo que se le ha impuesto. El vicio de la cosa donada en tales condiciones, debe tomarse en cuenta. "En tal hipótesis, la responsabilidad del donante deberá entenderse existente hasta la concurrencia del cargo impuesto al donatario. No sería posible, en verdad, concebir una donación que acarrease un beneficio al donante como al donatario, y tal ocurriría toda vez que la cosa defectuosa no bastase para hacer frente al cargo impuesto y fuese, así, necesario al donatario el utilizar su propio patrimonio". (Fubini).

La solución del artículo 1352 debería aplicarse también al caso de las donaciones remuneratorias, por su origen de carácter oneroso, o sea, que no importan liberalidades puras. Debería extenderse también al caso de la dote por causa matrimonial. Debe también la solución valer tratándose de una dación en pago.

El adquirente debe acreditar la existencia del vicio, con los caracteres propios, para que dé lugar al saneamiento. Debe, según lo remarca la ley, probar que el vicio existía antes del contrato. El juez es quien decidirá si la prueba es idónea para imponer al trasmitente la responsabilidad edilicia. Entre la prueba que incumbe al accionante está la de demostrar que el vicio no era aparente. En cambio corresponderá al trasmitente la demostración de que siendo oculto era conocido, sin embargo, por el adquirente. "La conoscenza del compratore—explica sobre el particular Fubini—del vizio che sia già accertato come redibitorio (elemento obbiettivo) é una della cause per cui viene meno il diritto che nel compratore sorge al momento della vendita: quindi fino a che non venga dimostrata la scienza del compratore, a questi non potrà venir meno la tutela della legge. La prova della scienza dell' acquirente è da parangonarsi alla rinunzia che questi abbia

fatto a valersi delle azioni edilizie, per qui si verrebbe ad escludere l'applicabilità degli art. 1498 e sgg. : or bene, chipuò dubitare che la prova di tale rinuncia debba venir data del venditore, che di questa voglio trarre vantaggio?"

Art. 1353.—“No se consideran vicios ocultos, los que el adquiriente ha podido conocer por sí mismo”.

Referencias: Digesto, lib. 18, tit. 1 fs. 13; lib. 21, tit. 1, fs. 1, párrafo 6; fs. 48, párrafo 4. Pomponius, fs. 13, de contr. emptio; 18, 1; Ulpianus, fr. 1, párrafo 6, lib. 2, tit. 1; Pomponius, fr. 48, párrafo 4, de aedil. edic. 21, 1; Código francés, art. 1642; alemán, 439, 460; argentino, 2170; peruano, 1430; turco, 197-8; suizo, 200; polaco 307, 323; mejicano, 2143; portugués, 1582; holandés, 1540; chino, 355; español, 1484; italiano, 1491 (1499); portugués, 1582; holandés, 1540; chileno, 1857, inc. 3.º; alemán, 460.

Como explican Baudry Lecantinerie et Saignat, la regla se apoya en la consideración de que cuando los defectos han podido ser conocidos por el adquiriente es de reputar que éste la quiso obtener con tales defectos, y por consiguiente no es aceptable que pretenda después desconocer aquello en que convino. No es absolutamente indispensable que el vicio haya sido conocido por el adquiriente; basta con que haya podido conocerlo. Entonces, el vicio ya no puede considerarse como oculto, sino como ostensible. Un defecto es manifiesto—indica Baudry Lecantinerie, Barde et Saignat cuando por medio del examen atento que un hombre serio aporta a las compras que pacta, el comprador ha podido percibirlo; no puede estimarse como oculto, simplemente porque el comprador no lo ha percibido, pues si éste no ha efectuado sino un examen superficial, no le debe ser consentido reclamar por causa de ese defecto, que con un examen más detenido se le habrá revelado. Agregan los mismos autores, que la incompetencia o inexperience del comprador no permiten considerar como oculto a un vicio que habría sido percibido por otra persona más competente o experta. Así, es más con un criterio objetivo que individual, que debe apreciarse la regla del artículo 1353. Empero, la expresión “por sí mismo” suscita cierta incertidumbre sobre este particular.

En suma, la regla del artículo 1353 pone de cargo del adquirente los efectos de su propia impericia o imprudencia. Demás parece advertir que la situación varía si medió dolo en el transferente; pero entonces entran en juego las consecuencias propias de tal figura. Según el Código alemán (art. 460) no hay lugar a responsabilidad si el vicio permaneció desconocido para el comprador por su falta grave, salvo que el vendedor lo hubiese encubierto dolosamente o hubiese expresamente declarado su no existencia. Según indica Oertmann, la falta no debe juzgarse con un criterio objetivo, pues si el defecto no puede ser descubierta, así él *per se* fuera notorio, debido a un hecho subjetivo, personal, del comprador (por ejemplo por causa de miopía), entonces tal desconocimiento no es perjudicial al comprador en cuanto a su capacidad para demandar por la responsabilidad edilicia. En cuanto a la responsabilidad por caso de indicación expresa por el vendedor, el supuesto puede quedar incluido dentro del precepto 1362 de nuestro Código, que permite libremente ampliar la responsabilidad. En lo que respecta al disimulo doloso, la bondad de la regla es incuestionable. Lo esencial, según anota Warmeyer, está en que el vendedor sepa que el comprador cuenta con la no existencia del vicio y presume que no se haya dado cuenta del mismo.

Art. 1354.—“Por los vicios ocultos de la cosa tiene el adquirente derecho de pedir, a su elección, o que se rescinda el contrato, o que se le devuelva del precio lo que la cosa vale de menos.”

Referencias: Digesto, lib. 44, tit. 2, pr. 25, párrafo 1, initio; Código francés, art. 1644; italiano, 1492 (1501); alemán, 462; suizo, 205; español, 1486, al 1.º; chileno, 1857, 1860; uruguayo, 1720; venezolano, 1564; argentino, 2172 a 2174; boliviano, 1060; mejicano, 2144; brasilero, 1105; peruano, 1431; turco, 202; suizo, 205; ruso, 198-9; polaco, 325; chino, 359; mejicano, 1354.

No es sólo en los casos de adquisición de dominio que procede el ejercicio de una de las dos acciones por causa de saneamiento. Es en todos los casos de transferencia de una cosa a título oneroso, y más propiamente conmutativo, sea que tal transferencia concierna al dominio o a la posesión o al uso de la cosa

arrendada, procede pedir la rescisión del contrato o la rebaja proporcional de la renta.

La elección entre una u otra acción, la redhibitoria o la estimatoria, es completamente optativa: sólo incumbe al adquiriente apreciar si existente el defecto, la cosa no le reporta ninguna utilidad, o si le reporta siempre alguna, eligiendo en consecuencia entre una u otra acción. El derecho de opción no encuentra más excepción que la que resulta del segundo apartado del art. 1355. Una vez elegida una u otra vía, la decisión tiene un carácter vinculante: no cabe revocarla.

Por la acción redhibitoria se rescinde el contrato, restituyéndose las partes mutuamente la cosa recibida, con sus frutos y accesorios, y el precio pagado con sus intereses. Mas, con respecto a tal rescisión surge el problema de cuál sea la condición en que quedan los derechos reales constituídos *medio tempore* en favor de terceros. Troplong opina que la redhibición no debe tener efecto retroactivo en contra de los derechos adquiridos por terceros; y de aquí que Aubry et Rau indiquen que para el ejercicio de la resolución, el adquiriente debe previamente librar al bien de los derechos reales sobre él constituídos. Larombiere fué de opinión opuesta: a la redhibición debe atribuírsele efecto retroactivo, y por ende se extinguirán los derechos reales constituídos por el comprador; con la atingencia que formularon Baudry Lecantinerie et Saignat, de que no se hubiese consentido en constituir el derecho real después de haberse conocido del vicio de la cosa. En verdad, lo lógico es remitir esta cuestión a lo instituido en general respecto a los efectos que la resolución de los actos jurídicos tienen.

Por la acción *quantum minoris* se restituye al adquiriente parte del precio pagado, que representa el menor valor de la cosa. La comparación entre el valor atribuido a la cosa y su valor real, habida cuenta del vicio oculto, debe hacerse en relación al día del contrato. De otro modo la restitución podría ser muy variable, con la mayor o menor gravedad que asumiera el vicio hasta el momento de ejercitarse la acción estimatoria.

Otras dos cuestiones que se presentan respecto a la responsabilidad por saneamiento son: primero, el efecto que el vicio oculto tiene sobre lo principal y sobre lo accesorio de la cosa; segundo, cómo funciona tal responsabilidad cuando el contrato ha concernido a una pluralidad de cosas.

Respecto a lo primero, si el vicio afecta al objeto principal la responsabilidad por saneamiento se extiende a lo accesorio, pudiendo entablarse la acción redhibitoria o la de reducción de precio. Si el vicio atañe a lo accesorio, no cabe la primera sino la segunda.

Tratándose de la transferencia de una pluralidad de cosas, si ellas constituyeron un solo todo, el vicio de una puede dar origen a una u otra acción por la totalidad; pero si tales cosas son independientes unas de otras, la responsabilidad edilicia atañe únicamente a la cosa viciosa. Al respecto debe tenerse presente lo dispuesto en el artículo 1364.

Art. 1355.—“Si el enajenante sabía los vicios de la cosa, está obligado a indemnizar daños y perjuicios, además de restituir su valor. Si los ignoraba, no está obligado sino a la restitución del valor y al pago de los gastos del contrario.

“Si el defecto o vicio oculto fué ignorado por el enajenante, puede éste por optar por la rescisión del contrato”.

Referencias: Digesto, lib. 21, tit. 1, fr. 27, fr. 29, párrafo 3; fr. 31, pr.; lib. 18, tit. 1; fr. 13 y 45; Código, lib. 4, tit. 58, ley 1; Código francés, 1645 y 1646; italiano, 1494, (1502 y 1503), español, 1486; argentino, 2176; chileno, 1861; uruguayo, 1721; venezolano, 1565 y 1566; mejicano, 2145; boliviano, 1061; brasilero, 1103; peruano, 1432, 1440; alemán, 463; polaco, 331; turco, 205; suizo, 208.

Que el transferente conociera o nó de los vicios de la cosa, no interesa en cuanto a determinar la procedencia de las acciones rescisoria o *quantum minoris*. Pero su malo o buena fé si tienen influencia en cuanto a determinar la responsabilidad que le afecte. Trátese de una u otra de las dos acciones antes indicadas, funciona el artículo 1355. Así que además de los efectos de la ac-

ción de garantía, puede el adquirente reclamar daños y perjuicios por incumplimiento, si el vicio sobreviene por causa imputable al *tradens*. Schollmeyer fundamenta la solución por aplicación de las normas generales. Y en efecto, se trata de dos cosas distintas, perfectamente armonizables: de un lado, el deber de garantía, de dar la cosa en estado tal que sirva útilmente al cesionario, de otro lado, la responsabilidad por incumplimiento en la obligación convencional.

Por incidencia de los principios, la mala fé no debe presuponerse; de tal modo que corresponde demostrar que el enajenante estaba incurso en ella, al adquirente. Es una cuestión de hecho.

El monto de los daños y perjuicios se fijará aplicándose las reglas generales pertinentes. Como se trata de un caso de dolo, responderase por los daños previstos o imprevistos que sean efecto directo e inmediato del hecho causante.

En efecto, el transferente procede sabiendo que el adquirente actúa engañado. Así que una condición para que funcione el artículo 1355 es que el adquirente no haya sabido del vicio; lo que es indispensable para que pueda entenderse racionalmente los efectos de dicha prescripción legal, y lo que a mayor abundamiento se apoya en lo indicado en el artículo 1353, que dice que no se consideran como vicios ocultos los que el adquirente ha podido conocer por sí mismo.

En caso de buena fé del enajenante no hay lugar a daños y perjuicios; sólo se restituye el valor (totalmente, si la acción elegida es la rescisoria, o parcialmente, si ella es la estimatoria), y se paga el importe de los impuestos y gastos del contrato (caso de rescisión). Naturalmente que en el supuesto de mala fé también se responde por estos impuestos y gastos. Esos gastos, según la opinión predominante, deberán ser únicamente los que son propios y específicos del contrato o su directa consecuencia.

La resolución de un contrato es una medida de mayor gravedad que la que opta por el mantenimiento del mismo con la obligación de una reparación en favor de quien sufrió un perjuicio por

causa de tal contrato. De aquí que en cuanto sea posible, soluciones como la última deban preferirse a la primera. Sin embargo, el título 1355 se inspira en un criterio opuesto. Según él, el derecho optativo que corresponde al adquiriente conforme al artículo 1354, deviene inaplicable, si habiendo obrado con buena fé el tratante—esto es, en la ignorancia del vicio— opta porque se rescinda el contrato, en vez de que tenga lugar la reducción del precio solicitada por el contratante.

Art. 1356.—“El enajenante sufre la pérdida de la cosa si perece por los vicios ocultos que tenía”.

Art. 1357.—“Aunque el vicio que causó la pérdida de la cosa hubiese tenido su principio antes de la enajenación, siendo tal que no la hubiera causado a no mediar descuido de parte del adquiriente, queda libre de responsabilidad el enajenante”.

Referencias: Digesto, lib. 19, tit. 1, fr. 13, pr.; lib. 21, tit. 1, fr. 31, párrafo 11; fr. 47; Código francés, art. 1647; italiano, 1492, ap. 3.^a, (1504); venezolano, 1567; argentino, 2178 y 2179; español, 1487 y 1488; chileno, 1862; uruguayo, 1723; boliviano, 1062; colombiano, 1919; mejicano, 2147, 2160; alemán, 350 a 353; suizo, 207; brasilero, 1104; peruano, 1434; turco, 204, 205.

Si la cosa perece por razón del vicio que la afecta, no hay duda sobre que la pérdida la debe soportar el transmitente, o sea, que la acción rescisoria será siempre procedente, restituyendo el transmitente el precio recibido. El adquiriente no restituirá sino lo que pueda restar de la cosa como de sus accesorios, si la pérdida no fué total. Al adquiriente corresponde probar, cuando ejerce la acción redhibitoria después de la pérdida de la cosa, que ésta ha perecido por el vicio oculto.

Si la cosa perece por culpa del adquiriente, no hay duda en que él debe sufrir la pérdida. No podrá, pues, ejercer la acción redhibitoria: el transmitente está libre de toda responsabilidad. De aquí el precepto contenido en el artículo 1357. Si el adquiriente sufre la pérdida de la cosa, cuando ella sobreviene por caso for-

tuito (y así resulta del artículo 1357), con mayor razón como anota Marcadé siguiendo los consejos de Delvincourt, Duvergier, Duranton y Zachariae, ha de responsabilizarse al adquirente cuando la pérdida le es imputable.

Mas, si la pérdida se debe a caso fortuito, ¿quién debe soportarla? El artículo 1356, que sólo responsabiliza al *tradens* cuando la pérdida se debe al vicio, coloca pues a cargo del adquirente la pérdida por caso fortuito. Sigue en esto al Código francés, imitado por el italiano y también por el brasileiro; pero estando en contra de las decisiones del derecho romano y de los Códigos español, alemán y suizo. Para éstos, la pérdida fortuita de la cosa no es obstáculo para la acción redhibitoria.

En favor de la solución a que se inclina el Código peruano, se ha argumentado en general, que ella se justifica por la máxima *de res perit domino*. La pérdida no proviniendo del vicio de la cosa, no debe facultar al adquirente para reclamar por razón de ese vicio, que no lo ha sufrido. El adquirente no pudiendo restituir la cosa, no puede obtener la resolución del contrato, que requiere un objeto respecto al cual ella opere. Zachariae anota que la regla del artículo 1647 del Code Civil se funda no precisamente sobre la máxima *res perit domino*, que cesaría de ser aplicable si la redhibición estuviera pronunciada, sino sobre esta consideración muy justa, que la cosa igualmente habría perecido por caso fortuito, aun cuando ella no hubiera tenido vicios ocultos".

En contra de tal solución se hace notar que el derecho a la redhibición corresponde al adquirente por el solo hecho de la existencia del vicio, y que este derecho no le puede ser arrebatado por un evento extraño, cual es la pérdida fortuita de la cosa. Se agrega que no es lícito que el trasmitente conserve el precio sin causa, en todo o en parte, puesto que la cosa estaba afectada en el momento del contrato por vicios que le quitaban su valor o, cuando menos, se lo disminuían sensiblemente. Y, además, resultará las más de las veces muy difícil saber si la cosa pereció o nó por causa del vicio de que padecía.

Nos parece que la decisión que atribuye la pérdida al adquirente no deja de tener su valor persuasivo desde el punto de vista lógico. Pero la decisión contraria aparece más concorde con los

imperativos de la equidad, más práctica, más cercana a la realidad de los hechos.

Art. 1358.—“La acción redhibitoria para deshacer el contrato por causas de vicios ocultos, debe intentarse dentro de seis meses contados desde la entrega de la cosa”.

Art. 1359.—“Por la misma causa expresada en el artículo anterior, el adquirente puede pedir dentro de seis meses la reducción del precio.

Esta acción o la de pedir en su caso la rescisión del contrato, no tiene lugar en las ventas judiciales”.

Art. 1360.—“El uso de una de las acciones, priva del derecho a la otra”

Referencias: Digesto, lib. 21, tit. 1, fr. 1, párrafo 3; Código francés, art. 1649, 1648; italiano, 1492, 2.º al 1495 (1505-6); argentino, 4041, 2175; chileno, 1865, 1866, 1869; uruguayo, 1725; boliviano, 1063; brasilero, 1101, 1105, 1106; peruano, 1437, 1438, 1439; turco, 207; ruso, 157; suizo, 210; mejicano, 2149, 2162, 2146; chino, 365; austriaco, 1089; español, 1489, 1490; alemán, 477; holandés, 548.

La excepción contenida en la segunda parte del artículo 1359 se explica, pues la garantía de los vicios redhibitorios presupone la voluntad y capacidad de disponer la cosa; lo que no ocurre tratándose de las ventas judiciales. Durantón explicando el numeral 1649 del *Code Civil*, escribe: “El fraude es menos de temer en ciertas clases de venta en las cuales muchas personas pueden examinar la cosa y no tienen interés en ocultar los vicios que pueden afectar a ellas. Y, de otro lado, se ha considerado también que estas ventas acarrear muchos gastos y que a menudo se hacen a precios muy elevados”.

Por su parte, Laurent encuentra la razón de la regla en una consideración de hecho: que la venta practicada en subasta pública tiene un carácter aleatorio, sabiendo de antemano el comprador que no tiene derecho a la garantía. Gasca dice que para

su parecer lo que el legislador quiere es substraer la venta judicial del peligro de una eventual resolución, porque con esto se crearía un embarazo al comprador, que no sabría contra quien reclamar, y un gravísimo embarazo a los acreedores, que se distribuyeron el precio obtenido en el remate, si contra ellos pudieran reclamar el comprador.

Como consecuencia de lo dispuesto en el art. 1359, segunda parte, no procede el saneamiento cuando se venda judicialmente los bienes del deudor, por acción de sus acreedores. Sobre esto no hay vacilación. Pero es de preguntarse si la exclusión de responsabilidad también se aplica a otras ventas, como cuando se vende una cosa común no divisible comodamente, o una cosa en que tuviera interés un menor, incapaz o ausente, o cuando se trate de venta especificada en el artículo 1443 (de inmueble, derecho, acción o renta del Estado) y, en general, en todo caso en que sea forzoso el trámite de la subasta pública. Hay quienes piensan que el precepto rija también en esas ventas voluntarias hechas en forma judicial, no por causa forzosa, sino por la libre determinación de las partes interesadas. Esta opinión, no obstante, no es unánime: hay quienes piensan que la exclusión de la responsabilidad edilicia sólo debe ser consentida en el caso de venta judicial hecha por ejecución forzada contra el deudor. Ahora bien, frente a la vacilación de los doctos no cabe hacer otra cosa que interpretar el artículo por sus términos mismos. Y el inciso 2.º del artículo 1359 habla de "ventas judiciales", sin mayor especificación. Debe, así, aplicarse a todo caso. Es distinta a la solución que se da tratándose de la evicción, pues en el artículo 1382 habla de que no existe la obligación por la misma en el caso de "ventas forzadas" hechas por autoridad de justicia. Venta forzada sí significa específicamente la hecha mediante ejecución contra el deudor. Así, por ejemplo, Gasca sostiene que en las ventas que no son forzadas, por obra del acreedor ejecutante frente al deudor cuyo bien es vendido judicialmente, no debe funcionar la excepción de irresponsabilidad, pues tales ventas que no son las forzadas deben hacerse ciertamente mediante pública subasta, por causa de una especial garantía de formalidad en beneficio de determinadas personas; pero esto no les quita su carácter de voluntarias, ya que no se impone su realización, y la ley sólo determina las condiciones o trámites especiales conforme a los cuales deben practicarse.

Por lo demás, debe hacerse notar cómo la derogación de la garantía de saneamiento que consigna el segundo párrafo del artículo 1359, sólo concierne al caso de contratos de venta.

La acción de garantía por defectos ocultos debe ser ejercida dentro de un plazo breve, que en el Código es de seis meses desde la entrega de la cosa. Es un plazo prudencial dentro del cual el adquiriente puede percatarse del vicio que tenía la cosa. Si ese plazo vence sin reclamo de su parte, o es que la cosa no tenía vicio de naturaleza tal para responsabilizar al transferente, o es que el adquiriente renuncia a tal responsabilidad. De otro lado, dejar un tiempo largo para que pueda reclamarse, presenta el inconveniente de hacer más difícil la constatación del vicio.

Es elogiable que se establezca igual plazo para el ejercicio de la acción redhibitoria y la estimatoria, a diferencia de lo que ocurría en el Código anterior, que señalaba plazos diferentes para una y otra, seis meses para la primera y un año para la segunda. Pero acaso hubiera sido más acertado señalar plazos diversos según que la cosa fuera mueble o inmueble, rigiendo para los muebles un plazo menos breve que para los inmuebles, como ocurre en los Códigos alemán y brasilero, pues tratándose de los bienes muebles, por su más fácil utilización es más posible descubrir con mayor facilidad el vicio que tuvieran, que tratándose de inmuebles.

El plazo para el ejercicio de las acciones edilicias comienza a correr, según el artículo 1358, desde la entrega de la cosa, pues desde entonces el adquiriente está en condiciones de poder descubrir el vicio de que padece la misma. Pero más precisión habría en decir que es desde la recepción de la cosa.

Según lo que dispone el artículo 1360, el uso de una de las dos acciones priva del derecho a la otra. De los términos en que está concebido el precepto, resulta que por el mero planteamiento de la acción por el demandante, queda fijada definitivamente aquélla como la única por la que deba responder el tradente, y no es admisible que el adquiriente pueda variar su acción entablada, aunque ésta no haya terminado por algún medio idóneo

para ello. Si tal acción no prospera, no es ello causa para que pueda iniciar la otra acción. En otros términos, "la obligación del alienante es alternativa y se concreta con la elección del adquirente", dice Bevilacqua. "La elección es irrevocable cuando es hecha con la demanda judicial", previene el apartado segundo del art. 1492 del Código italiano.

Art. 1361.—"Cuando resulte gravada la finca con servidumbres que no estén de manifiesto y de las que no se dió noticia al tiempo de contratar, si éstas fueran de tanta importancia que se pueda presumir fundadamente que no se la hubiera adquirido conociéndolas, puede el adquirente pedir la rescisión del contrato, si no prefiere el saneamiento".

Referencias: Digesto, lib. 21, tit. 1, ley 61; lib. 19, tit. 1, ley 19; lib. 21, tit. 1, ley 49; lib. 4, tit. 58, ley 4; Códigos franceses, art. 1638; italiano, 1489 (1494); español, 1483; suizo, 196; turco, 193; mejicano, 2138; peruano, 1426.

El precepto 1361 es, en buena cuenta, sólo una aplicación de los principios generales sobre la garantía. Y, desde luego, él no funciona exclusivamente en el caso de que el inmueble resulte gravado con servidumbres pasivas, sino en general con cargos o gravámenes ocultos. Análogamente que en caso de la evicción de derecho (art. 1380), la venta en el supuesto considerado en el artículo 1361 es susceptible de caer bajo las acciones edilicias por razón de que el comprador contó con que la cosa que adquiriría no sufría por causa de algún gravamen; de tal modo que si éste aparece, es de suponer que la cosa no sirve para el destino que estimara el adquirente, o a lo menos su uso o utilidad no tienen toda la eficacia y valor que presumiblemente le debió atribuir. La obligación del vendedor no se ha ejecutado perfectamente; hay un contrato incompletamente cumplido.

El enajenante está en la obligación de hacer conocer al adquirente la existencia de las servidumbres y cargas no manifiestas. Si no lo hace, está en implícita falta, y he aquí la justificación de la responsabilidad por saneamiento.

Se comprende, pues, que las servidumbres en la hipótesis del art. que analizamos, han de ser ocultas, ya que de otra suerte, habiéndolas conocido o debido conocerlas el adquirente, no puede reclamar por efecto de ellas. Hay que pensar, entonces, que el adquirente se avino a tener la cosa con esos gravámenes, o que incurrió en descuido sin excusa, de no haberse percatado de su existencia. No es menester, por otra parte, que en el contrato se contenga declaración expresa de tal conocimiento; basta que haya existido él mismo; lo que en su caso corresponde probar al alienante. Así resulta que el vendedor sólo es garante de las servidumbres y gravámenes no aparentes, en virtud de que ellas constituyen una depreciación del bien y de que el cesionario adquirió la cosa en el supuesto de que el inmueble no tenía tal depreciación. No varía por lo demás la responsabilidad de garantía, la circunstancia de que el trasmitente haya conocido o no las servidumbres o gravámenes. Si las conoció, está en falta por no haberlas declarado, y si no las conoció, se halla en falta por esta misma circunstancia de no conocerlas, siendo así que debía conocerlas como dueño del bien.

Además de su carácter de ocultos, las servidumbres y gravámenes no deben haber sido declarados por el trasmitente, para que den lugar a la responsabilidad; de otro modo, el adquirente asumió el riesgo de la evicción. Las servidumbres legales se reputan como conocidas por el adquirente, sin necesidad de declaración del trasmitente, por su mismo origen: la ley; y por lo tanto no dan lugar a responsabilidad.

No cualquiera servidumbre da lugar a las acciones edilicias sino que aquéllas que tengan determinada importancia, de tal do "que se pueda presumir fundadamente que no se la hubiera adquirido conociéndolas". En otros términos, debe existir un interés serio y apreciable de parte del cesionario, como dice Guillouard; siendo este punto uno de hecho, que se apreciará por el Juez.

El cedente responde, de otro lado, de cualquiera servidumbre aparente u oculta, de mayor o menor importancia, si expresamente se comprometió a ello. Esto se comprende sin mayor

esfuerzo, por aplicación del principio general de que la convención es ley entre las partes.

El artículo de nuestro comentario habla sólo de servidumbres pasivas. Se ha reputado por los doctos, que una disposición de este género se opera asimismo cuando una servidumbre activa no existe, servidumbre que se suponía presumiblemente que acompañaba al bien. Según la opinión más expandida, "el vendedor debe la garantía por la privación de las servidumbres activas, no solamente cuando las ha declarado en el momento de la venta o porque ellas existan en apariencia en el momento del contrato" (Daloz).

Art. 1362.—"Se puede restringir o renunciar la responsabilidad por los vicios redhibitorios. Se puede también ampliarla".

Referencias: Digesto lib. 21, tit. 1, leyes 18, 19, párrafos 1 4; Código francés, art. 1644; argentino, 2166, 2167; turco, 196; suizo, 199; polaco, 308; chino, 366; mejicano, 2158; italiano, 1490, 2.ª parte; chileno, 1863; alemán, 476.

Como la garantía por saneamiento que la ley instituye concierne a derechos de orden privado, que sólo interesan a las partes, no hay objeción para que las mismas puedan pactar con respecto a tal garantía, ampliándola, restringiéndola o haciendo renuncia a ella. En estos casos es tal garantía convencional o garantía de hecho, como también se la llama, la que obligará a las partes, por aplicación del principio general del artículo 1328.

Las partes pueden ampliar la garantía, de suerte que ésta se extienda a defectos que para la ley no tienen el carácter de redhibitorios; es decir, defectos que en sí no tendrían gravedad como para dar lugar a la responsabilidad edilicia, o que eran aparentes o conocidos o susceptibles de ser conocidos por el adquirente. El Código argentino (art. 2176) indica que puede hacerse vicios redhibitorios a los que naturalmente no lo son, cuando el transferente afirme que la cosa se halla exenta de de-

fectos o tenga ciertas cualidades, aunque al cesionario le sea fácil conocer el defecto o la falta de calidad. Llerena, recordando la inspiración en Freitas del precepto, subraya que entonces no se excluye la responsabilidad del cedente, aunque el adquiriente haya conocido los vicios de la cosa de que se trata, cuando la respectiva garantía se estipuló expresamente.

Pueden los contratantes, por el contrario, restringir la garantía, no comprendiendo determinados defectos, caso que el objeto los tuviera; y sobre este particular se reputa que al declararse por el trasmitente la existencia de determinados vicios que le son conocidos, con ello significa que excluye su responsabilidad por los mismos.

La cláusula de no garantía puede ser total, o sea que el adquiriente renuncia a toda reclamación por vicios redhibitorios. Tal cláusula de no garantía debe, en caso dudoso, interpretarse restrictivamente, desde que importa una derogación a las reglas ordinarias. Tal cláusula no es eficaz si el defecto sobreviene por hecho personal del trasmitente, o en cuanto se pretendiese aplicarla a vicios que el trasmitente conocía y que no ha revelado al adquiriente. En el primer caso el hecho por su carácter personal de parte del trasmitente, origina una responsabilidad propia en su contra, que rebasa el contenido de una cláusula de no garantía por vicios redhibitorios, pues ésta presupone que sólo concierne a los vicios que se manifiestan por causa sólo de la cosa misma. Y en el caso segundo hubo mala fé de parte del tradente, y como tal en ella no puede ampararse para quedar irresponsable. Pero también puede presentarse mala fé de parte del adquiriente, en cuyo caso lo estipulado por la garantía convencional no puede funcionar. Así, si se amplió la responsabilidad en el sentido de abarcar defectos que, aunque ocultos, carecían de otros caracteres para ser redhibitorios, siendo ignorados por el transferente pero conocidos por el adquiriente, habiendo éste disimulado tal conocimiento para inducir a aquél en error. (Dalloz - Repertoire). El B. G. B. (art. 476) es explícito en cuanto manifiesta que una convención que elimine o restrinja la responsabilidad del vendedor es nula si se disimuló dolosamente el vicio. Según Staudinger, si la convención pretendiese excluir precisamente tal hecho doloso de responsabilidad, aquélla sería ineficaz.

Convencionalmente las partes pueden también ampliar o restringir el plazo para reclamar por la acción redhibitoria o de reducción del precio. Expirado este plazo—que no puede ser convenido sino en forma expresa—el adquiriente no puede reclamar, así sea por vicios que posteriormente se manifestaran.

La prueba de una cláusula convencional sobre la garantía, corresponde a quien la invoque, por lo mismo que ella significa una derogación de las reglas dispositivas.

Art. 1363.—“Vendiéndose dos o más animales juntamente, sea por un precio alzado, sea señalándolo a cada uno de ellos, el vicio de cada uno dará solamente lugar a su redhibición, y no a la de los otros; a no ser que aparezca que el comprador no habría comprado el sano o sanos sin el vicioso.

Se presume esto último cuando se compra un tiro, yunta, pareja o juego, aunque se hubiese señalado un precio separado a cada uno de los animales que lo componen”.

Art. 1364.—“Lo dispuesto en el artículo anterior respecto de la venta de animales es aplicable a la de otras cosas análogas”.

Art. 1365.—“El saneamiento por los vicios ocultos de los animales y ganados no tendrá lugar en las ventas hechas en feria o en pública subasta, ni en la de caballerías enajenadas como de deshecho, salvo, el caso previsto en la primera parte del artículo siguiente”.

Art. 1366.—“No serán objeto de compra-venta los ganados y animales que padezcan de enfermedades con-

tagiosas. Cualquier contrato que se hiciese respecto de ellos es nulo.

También será nula la venta de los ganados y animales si expresándose en el mismo contrato el servicio o uso para el cual se adquieren, resultasen inútiles para prestarlo”.

Art. 1367.—“La acción redhibitoria, o la de reducción de precio que se funde en los vicios o defectos de los animales, deberá interponerse dentro de diez días contados desde aquel en que tuvo lugar su entrega al adquiriente, salvo el término de la distancia.

Ejercitada la acción dentro del plazo fijado, el comprador queda relevado de la obligación de probar que el vicio existía antes de la venta”.

Art. 1368.—“La acción por vicios redhibitorios en la compra-venta de animales y ganados, queda limitada a las enfermedades cuya enumeración sea fijada por el Gobierno en reglamento dictado con anterioridad al contrato”.

Art. 1369.—“En caso de que el vendedor hubiere garantizado el buen funcionamiento de la cosa vendida durante cierto tiempo, el comprador que alegue un vicio o defecto de funcionamiento, debe comunicarlo al vendedor en el término de un mes, a partir del descubrimiento; y puede entablar la acción correspondiente dentro del plazo de seis meses, a contar desde la fecha de la comunicación”.

Referencias: Código alemán, art. 481-492; español 1491, 1499; suizo, 198, 202, 209; argentino, 2177; turco, 195 y 199; ruso, 195 in fine, 197 in fine; polaco, 330, 332, 336; leyes francesas de 2 Agosto 1884 y 21 Junio 1898; mejicano, 2150-2157; italiano, 1496; chileno, 1864.

El Código anterior no trató en forma especial de los vicios redhibitorios de los animales y ganados, sometiéndolos por lo

mismo a la sistemática general estatuida sobre la materia. Se ha considerado conveniente introducir algunas reglas especiales al respecto, que son las que conforman los artículos 1363 a 1368.

Como en el caso de evicción parcial, en el caso de vicio redhibitorio rige la regla de que cabe la rescisión total del contrato, en el supuesto señalado por los artículos 1363 y 1364. O sea, que aunque el contrato respectivo comprende varias cosas, se puede considerar como un todo, como una sola operación judicial realizada mediante un mismo acto. Lo fundamental, claro está, como aparece del texto, es la voluntad del adquiriente, del comprador. En general, la rescisión sólo obrará parcialmente, respecto al animal atacado del vicio (o de la cosa defectuosa), pues en lo posible hay que mantener la firmeza de la enajenación. Pero si aparece que el comprador no habría adquirido los otros animales carentes del vicio (o las otras cosas carentes del defecto), sin el animal con el vicio (o sin la cosa con el defecto), la rescisión deviene integral. Se trata entonces de una *questio facti*, subordinada a la prueba que se produzca.

Manresa y Navarro ha consignado las diversas reflexiones que sugieren los artículos 1491 y 1492 del Código español, que por razón de que los artículos 1363 y 1364 del nuestro son reproducción de aquéllos, creemos necesario reproducir *ad litere*: "Los puntos principales—escribe Manresa y Navarro—cuya exacta apreciación ilustran la interpretación del precepto, entendemos que son los siguientes:

1.º) El hecho que se reglamenta es el de que sean vendidos dos o más animales o cosas en un mismo acto, y que sólo en una o alguna de ellas, pero no en todas, exista vicio redhibitorio.

2.º) Para la solución jurídica del caso no tiene importancia el que el precio se haya fijado de un modo alzado o en globo, o que, por el contrario, se haya determinado uno particular para cada objeto; o lo que es lo mismo, que la manera de pactar el concepto del precio no ejerce influencia alguna en la aplicación de la doctrina de los vicios redhibitorios.

3.º) Es regla general que el vicio redhibitorio de cada objeto vendido dá lugar solamente a su redhibición, pero no a la de los demás objetos en los que no existe vicio.

4.º) Constituye una excepción de esta regla general el caso en que aparezca que el comprador no habría comprado el objeto u objetos sanos sin los viciosos.

5.º) La apreciación de estos propósitos del comprador implica un problema de prueba, que se resolverá por las reglas comunes que rigen esa materia.

6.º) La obligación de probar la verdad de esa intención o propósito corresponde al comprador.

7.º) Por excepción estará el comprador relevado de dicha prueba cuando se compre un tiro, yunta, pareja o juego aunque se haya señalado un precio separado a cada uno de los animales que lo componen; es patente entonces la intención del comprador, y el Código le ampara con una presunción.

8.º) Esta presunción debe estimarse que es *juris tantum*; pues el artículo 1251 declara que las presunciones establecidas por la ley pueden destruirse por la prueba en contrario, excepto en los casos en que aquélla expresamente la prohibía, y en el caso de que tratamos no existe semejante prohibición.

9.º) Probándose o presumiéndose con presunción no destruída, que el comprador no habría comprado el objeto u objetos sanos sin el vicioso o viciosos, la redhibición de uno de ellos implica la de todos los que fueron materia del contrato. No lo dice el Código expresamente; pero se deduce sin ninguna violencia de interpretación del texto del art. 1491.

10.º) El precepto de los artículos que comentamos, aunque sólo se refiere a la redhibición, no impide que el comprador pueda hacer uso de acción *quantum minoris*, si estima que así conviene a sus intereses.

11.º) Si el comprador ejercita la acción *quantum minoris*, y el precio se fijó alzadamente, la rebaja del mismo se debe hacer, como indica García Goyena, apoyándose en la autoridad del Digesto, en consideración al menor valer de todas las cosas o animales al tiempo de la venta por el descubrimiento del vicio, y no al menor valer de la misma cosa viciosa; si se hubiese señalado precio a cada una de las cosas o animales, la rebaja se regulará por el precio que se dió en la venta al objeto vicioso.

12.º) El artículo 1492 declara aplicable a la venta de cosas en general lo que el 1491 ha instituído para la venta de animales. La mayor frecuencia del supuesto en las ventas de animales explica el orden de colocación de los artículos".

En cuanto especialmente a la presunción a que se contrae el segundo apartado del art. 1363, es fácilmente explicable. La adquisición, en tales casos, de los animales comprados conjunta-

mente hace que la reunión de los mismos aumente considerablemente el precio. Escribe Scaevola: "dos caballos entroncados, que sueltos costarían a mil pesetas cada uno, valen juntos diez, quince y veinte mil pesetas. Dos perros Setters de pura casta, macho y hembra, que separados valdrían a cien pesetas, cuestan emparejados cerca de un millar. Seis toros de una determinada ganadería que vendidos con separación, no tendrían acaso más precio que el de su carne, o sea unas quinientas pesetas por cabeza, valen agrupados, y formando una corrida, diez, quince o veinte mil pesetas."

De acuerdo con el punto 10) de la explicación de Manresa y Navarro, no sólo cabe interponer la acción redhibitoria, sino también la *quantum minoris*, aún cuando el art. 1363 se refiere sólo a la primera. Y es que, en efecto, el art. 1367 habla tanto de una como de otra acción.

El artículo 1365 constituye la primera excepción al régimen general sobre vicios redhibitorios; excepción consignada especialmente para la venta de animales y ganado.

El precepto 1365 representa, como los 1363 y 1364, un caso de mimetismo frente al Código español: art. 1493. Por lo tanto, es lo pertinente referirse a los comentarios respecto de éste último.

El artículo 1365, como su modelo el 1493 del Código español, indica tres limitaciones en cuanto a la procedencia del saneamiento: a) compra en feria; b) en pública subasta; c) de caballerizas enajenadas como deshecho.

a) En lo que se refiere al caso de venta en feria, escribe Manresa y Navarro lo siguiente: "El motivo de esta limitación no puede ser otro que la especialidad que ofrecen las ventas hechas en esos lugares. Sabido es que las ferias están consideradas por nuestro Código de Comercio como lugares públicos de contratación mercantil, y que los contratos que en ellas se celebran tienen, desde luego, carácter mercantil también, por lo que no pertenecen a la esfera propia de lo que, según el vigente estado legal y el de las ciencias jurídicas, se viene denominando con más o menos propiedad de derecho civil".

A lo anterior hay que agregar otra razón, que ha percibido Scaevola: si "las ventas realizadas en subasta pública se hallan libres de la responsabilidad del saneamiento, nada hay más análogo a estas subastas que las ventas en feria. Allí está el animal a la vista; allí los similares que hacen realzar su belleza o marcan por el contraste su inferioridad; allí están reunidos todos los compradores, yendo y viniendo, comparando y juzgando, oyéndose y espíandose los unos a los otros, disputándose duro a duro la oferta del comprador. No es, en realidad, una subasta; pero las condiciones para el acierto están garantidas casi de la misma manera que en ella, por la gran concurrencia y competencia de los interesados. Sin violencia, pues, ha podido el legislador ampliar el concepto de subasta pública, haciéndolo extensivo a las ventas en feria".

Como manifiesta Castán, el artículo se fundamenta en "la conveniencia de estimular la celebración de ferias y mercados en los pueblos y en la necesidad de evitar la perturbación que producirían las acciones de saneamiento al dejar pendiente por un determinado plazo, la efectividad de las transacciones".

b) En cuanto a la venta en pública subasta, debemos anotar que el art. 1649 del Code Civil indica que el saneamiento no tiene lugar en las ventas hechas "por autoridad judicial". La excepción funciona aquí para toda clase de objetos materia de la operación jurídica. Nuestra ley civil consigna el precepto de la segunda alínea del art. 1359, o sea, que tratándose de venta de algo que no sea ganado o animales, si es practicada mediante autoridad judicial, el saneamiento no es procedente. Tratándose de animales o ganados no hay lugar a saneamiento, y no únicamente cuando la venta se haya efectuado mediante autoridad de justicia, sino en todo caso en que haya tenido lugar en pública subasta. Esto, como explica Scaevola, es una expresión técnica, "en cuyo significado va comprendida la intervención de un funcionario público y el cumplimiento de determinados requisitos y solemnidades. Hay las judiciales y las notariales; hay además las que celebra la Administración. Son frecuentes, por parte de esta última, las enajenaciones de caballerías portadoras de géneros de contrabando. En todas las citadas enajenaciones, se dan los requisitos necesarios de forma, constitutivos de la garantía a que puede responder la disposición, y a todas ellas cabe aplicar ésta. Otra clase de ventas no deben considerarse excep-

tuadas del saneamiento, primero, porque les faltan las garantías de publicidad y autenticidad; en segundo lugar, porque las palabras de las leyes no pueden interpretarse en el sentido vulgar cuando tienen uno técnico y propio”.

c) En cuanto a las caballerizas enajenadas como de deshecho, “el supuesto bajo el que la venta se hace, el de ser las caballerizas de deshecho, pugna con toda idea de reclamación fundada en esos vicios. Por algo estima el vendedor que lo que vende es de deshecho, y este algo seguramente que no ha de consistir en bondades ni en aptitudes para el trabajo. Téngase muy en cuenta que lo que libra de toda responsabilidad al vendedor no es que las caballerizas sean de deshecho, sino que se enajenen en ese concepto, esto es, que al vender manifieste al comprador de un modo expreso y claro, ese carácter del objeto vendido, pues si no lo manifestara, su responsabilidad no desaparecería; antes por el contrario, en ciertas circunstancias hasta se podría llegar a entender que había procedido con dolo” (Manresa y Navarro).

Por su parte Scaevola, se refiere al punto en los siguientes términos: “Obedece el precepto a que cuando las caballerizas se desechan, ya por el exceso de edad, ya por enfermedades que han contraído o por agotamiento de energías, se les supone una aplicación muy limitada, y consiguientemente se rebaja su precio, sin que el comprador desde entonces pueda llamarse a engaño sobre las malas condiciones de la cosa que compra”.

En una palabra, la circunstancia misma a que se concreta el supuesto, “pugna con el fundamento del saneamiento por vicios” (De Diego).

El art. 1366 igualmente está tomado del Código español: art. 1494. Encontramos también que la ley francesa de 21 de Junio 1898 prohíbe todo acuerdo convencional con respecto a animales y ganados que padezcan de enfermedades contagiosas. El acuerdo sería nulo irremediabilmente. Escribe Cadoret: “Aquí la sociedad interviene representada por los servicios sanitarios. El orden público está afectado, el contagio rápidamente se extiende, el interés general está amenazado y precisa tomar las medidas enérgicas para detener todos sus riesgos. Tal es el fin de la legislación administrativa. Los propietarios de animales enfermos

están en la obligación imperiosa de cumplirla y si las descuidan, la sociedad, representada por el Ministerio público, intervendrá en su lugar. No hay sobre este particular acuerdo posible entre comprador y vendedor. La ley es de orden público; en consecuencia: nulidad de oficio de la venta producida, haya o nó mala fé; imposibilidad, por consecuencia, de alegar las pruebas de transacciones celebradas al margen de la ley: todo declina ante el interés general. El procedimiento se conecta al derecho común, pero las diferentes especies posibles son examinadas con cuidado y el jurista, aunque poco habituado a las particularidades del procedimiento, no experimentará grandes dificultades respecto a una acción a proseguir, de nulidad de venta por enfermedad contagiosa”.

En todo caso funciona la prohibición del número 1366. Por eso, no escapa la venta hecha en feria o en pública subasta ni el caso de caballerizas enejénadas como de deshecho; y es esto lo que se refiere la última advertencia del artículo 1365: “salvo el caso previsto en la primera parte del artículo siguiente”.

Como resulta de dicho artículo 1366, no se trata, sin embargo, de una mera acción redhibitoria; se trata de una acción propiamente de nulidad. Estrictamente no cabría, pues, aplicar el plazo del art. 1367. Pero obran razones para opinar en otro sentido. “Creemos—escribe Scaevola—que la declaración de nulidad del artículo 1494 no está reñida con las razones que requieren un rápido plazo para la acción, dependiente de la naturaleza misma del contrato; es nuestra opinión que la nulidad de que ahora se trata queda comprendida en el concepto de acción redhibitoria, al que se da así una extensión que antes no tenía; estimamos disparatado que, sólo por la especialidad de los vicios redhibitorios de que trata el párrafo primero del artículo 1494, se produzca en el plazo la diferencia que va de cuarenta días a cuatro años, y damos por indudable, últimamente, que el artículo 1494 se halla subordinado, en cuanto al término, a lo que dispone el 1496”.

Por lo demás, las enfermedades que dan origen a la aplicación del art. 1366 han de ser exclusivamente aquéllas a que se refiere el art. 1367.

Veamos ahora la segunda parte del art. 1366. A tenor expreso de la disposición legal, se trata no de un caso propiamente de responsabilidad por saneamiento, sino de nulidad. Cornejo

comentando la disposición escribe: "la diferencia entre el caso particular a que se refiere la segunda parte del art. 1366 y la regla general contenida en el art. 1351, estriba en que la regla general supone una venta perfecta y consumada, en la que por existir en una cosa vicios o defectos ocultos, sobreviene al comprador un perjuicio no previsto, perjuicio que faculta a este comprador para rescindir el acto válido que realizó; mientras que en el art. 1366 los interesados previeron la condición de la que dependía la eficacia del acto, quedando este subordinado al cumplimiento de la condición, por lo que, al no cumplirse no procede la rescisión, sino la anulación de ese acto".

Se trata aquí simplemente de un caso de aplicación del art. 1084.

Para que la nulidad se declare, es preciso que el comprador manifieste expresamente en el contrato, con la adiesencia o asentimiento del vendedor, el servicio o uso a que piensa destinar los animales o ganados y que después estos resultan inútiles para prestarlos (Manresa y Navarro). La declaración puede hacerse en el contrato mismo en que se pactó la venta, o posteriormente.

El art. 1367 señala un plazo especial para la interposición de las acciones por razón del saneamiento. Con ello y con la indicación contenida en el art. 1368, se marca el régimen especial relativo a la compra de animales y ganado. A diferencia de otra clase de ventas, en que cualquier vicio puede acarrear la responsabilidad por saneamiento, en la de animales y ganados sólo procede la misma cuando se trate de una de las enfermedades específicamente predeterminadas, en la enumeración que de ellas haga el Gobierno. La razón de esta limitación está en que se quiere evitar discusiones difíciles, que se ofrecerían de otra manera en este punto; discusiones que darían lugar a confusiones y errores. De otro lado, se propende a la solución más rápida de los litigios que pueden presentarse (Cadoret). Las necesidades del tráfico de ganados justifican el régimen de excepción. Además, se trata aquí de cuestiones técnicas, por lo cual conviene prede-terminar las causales que dan origen a los respectivos recursos legales. El art. 482 del B. G. B. contiene una prescripción análoga a la del 1368 de nuestro Código. Según Oertmann y Staudin-

ger, el vendedor responde por los vicios o enfermedades enumerados administrativamente, por el hecho sólo que tal vicio o enfermedad se presente, sin que sea menester más, o sea, que se acredite que con ello disminuye el valor o la utilidad del animal, según el uso propio o las previsiones del contrato. La enumeración, según las decisiones jurisprudenciales alemanas, es de tal carácter, que por otros vicios o enfermedades no comprendidas en aquélla, no es incoable una acción edilicia en ningún caso, así el vendedor los haya ocultado maliciosamente (Warneyer). Sólo podría existir responsabilidad del vendedor por aplicación de otro principio, de responsabilidad por acto ilícito; por ejemplo, en la hipótesis de que el animal vendido con determinada enfermedad contagiase a otro de propiedad del comprador. Por razón de dolo, también cabría interpretar una acción de anulabilidad.

La regla del art. 1368 no es de orden público, en el sentido que es permisible a las partes convenir en que el vendedor responderá por otros vicios o enfermedades que no sean de los enumerados administrativamente (ampliación de la responsabilidad), o que no responderá de alguno o algunos de ellos (disminución del deber de garantía), o que quedará exento totalmente de ese deber. El deber por evicción o saneamiento es, en general, modificable *inter partes*, y renunciable. Tratándose de la ley francesa de 2 de Agosto de 1884, modificada por la de 31 Julio 1895 y de 23 de Febrero 1905, se admite las anteriores convenciones. Así Gaure escribe: "no obstante la existencia de esta ley, la regla en esta materia es que se puede hacer toda suerte de convenciones particulares con referencia a la venta de animales. Es posible, pues, estipular sea que no se deberá ninguna garantía, sea que la garantía se aplicará a otros vicios distintos a los señalados en la ley, sea que ella no se aplicará sino a cierto número entre ellos. Pero sí, por ejemplo se conviene que el vendedor sea garante de otros defectos distintos a los indicados en el texto de la ley, o bien que no deberá ninguna garantía, será menester, si hay lugar a recurrir a la justicia, aplicar los principios generales, los principios rigentes para la venta en general de cualesquiera cosas.

El Código alemán (art. 492) permite expresamente que el vendedor asuma la garantía por vicios en el animal, no comprendidos en la enumeración administrativa; aplicándose entonces no

las reglas especiales de los arts. 481 a 493, sino las generales sobre vicios rehibitorios.

El plazo de diez días que marca el art. 1367, es uno de caducidad. No se trata de un plazo procesal, sino de uno civil, regido por lo mismo por las reglas incorporadas en el art. 1116.

En cuanto a la segunda parte del art. 1367, se explica considerando que los vicios redhibitorios, que resulten por funcionamiento del art. 1368, son reputados existir de pleno derecho el día en que la venta tuvo lugar, siendo esta presunción de tal naturaleza que no se admite combatirla mediante prueba en contrario. Desde el instante en que el vicio o la enfermedad aparece, y es ejecutada la acción dentro del plazo de 10 días, la ley considera como un hecho demostrado que él no ha podido originarse después de la venta, sino que preexistió a la misma. Es por eso, precisamente, que el plazo es tan limitado.

Gaure cree indispensable discriminar según que haya asistido buena o mala fé de parte del vendedor, o sea, según que haya ignorado o conocido el vicio o enfermedad que aquejaba al animal. Si hubo buena fé, el vendedor no queda obligado sino a restituir el precio que ha recibido y a reembolsar al comprador todos los gastos ocasionados por la venta. Si el animal ha prestado algunos servicios, puede no haber lugar al pago de gastos de alimentación, enfermedades u otros. Cuanto a daños e intereses, nunca son debidos en estos casos. Por el contrario, si el vendedor es de mala fé, es decir, si él conocía los vicios del animal, deberá no solamente restituir el precio de venta y reembolsar los gastos que ésta ha ocasionado, sino que también será obligado a pagar al comprador la suma por daños e intereses que el Tribunal determinará. Además, los plazos de la ley 1884 no serán aplicables; el derecho común indicado en el capítulo primero podrá ser sólo invocado. Y como la mala fé supone el dolo, la intención de dañar, el comprador tendrá diez años para demandar la nulidad de

la venta. Que haya buena o mala fé cuando el contrato de venta se resuelve (se anula) corresponde al vendedor el retirar a su costa al animal del lugar en que se encuentre en el momento de la resolución. Hasta el día del retiro del animal, los gastos que éste ocasione por manutención, enfermedades o por otro motivo, son soportados por el vendedor. Cuanto al comprador, en virtud del principio de que lo accesorio sigue la suerte de lo principal, debe restituir las crías, así como en su caso el carruaje, arneses, etc., que constituyen, salvo convención en contrario, un todo con el animal. Del mismo modo, si un tiro (una yunta) de esos animales había sido adquirido en conjunto, como un solo todo, los dos animales deberán ser entregados al vendedor, aunque uno de ellos únicamente esté afectado de un vicio redhibitorio”.

Art. 1369.—“En caso de que el vendedor hubiere garantizado el buen funcionamiento de la cosa vendida durante cierto tiempo, el comprador que alegue un vicio o defecto de funcionamiento, debe comunicarlo al vendedor en el término de un mes, a partir del descubrimiento, y puede entablar la acción correspondiente dentro del plazo de seis meses, a contar desde la fecha de la comunicación”.

Este dispositivo ha sido tomado del 374 del Proyecto franco italiano. Pero hay una cosa que observar. Dicho dispositivo 374 del indicado Proyecto al imponer el doble plazo sucesivo—primero, de enunciación del vicio por el comprador en el plazo de un mes desde descubierto el vicio; segundo, ejercicio de la acción en el plazo de un año—lo hace guardando correlación con el régimen general instituido sobre la materia, pues el art. 372 impone ese doble plazo sucesivo para la acción por vicio redhibitorio ordenado por ley, como elemento natural de la venta (con la sola diferencia de que el plazo para denunciar el vicio es de sesenta días y la acción caduca en el plazo de seis meses si se trata de mueble y de un año si se trata de inmueble); en tanto que en nuestro Código se exige ese trámite previo de la denuncia

del vicio en lo que respecta a la acción por vicio redhibitorio en general. El artículo 1497 del Código italiano, que respecta al mismo supuesto que estamos tratando, igualmente impone el doble trámite de la denuncia previa del vicio y de la interposición de la reclamación; porque así igualmente está organizado todo lo referente a los vicios redhibitorios en general (art. 1495).

Según la Exposición de motivos, con la fórmula del número 1369 se cubre la garantía a que tiene derecho el comprador en la compra-venta de maquinarias y accesorios, constituyendo una nueva forma de garantía, que se asimila a la proveniente de los vicios redhibitorios. Es una garantía convencional.

Planiol y Rippert ya habían reparado en este asunto, teniendo en cuenta las resoluciones jurisprudenciales en Francia. Escriben dichos autores: "Con mucha frecuencia ocurre que el vendedor se obliga a asegurar el buen funcionamiento de la cosa vendida durante cierto tiempo; esta cláusula es actualmente de estilo en las ventas de ciertos objetos o máquinas de precisión, especialmente relojes y cronómetros. El vendedor, en ese caso, está obligado a realizar por su propia cuenta, durante el plazo señalado, cuantas reparaciones sean necesarias y aún substituir la cosa cuando ninguna reparación resulte bastante a asegurar el funcionamiento. Es indiferente, en ese supuesto, que el vicio haya sido de carácter oculto, comprendido en la definición de los arts. 1641 y 1642. Esa obligación, ¿se substituye a la legal? o bien, ¿no será solamente un aumento de esa garantía? El interés de esa cuestión reside totalmente en la aplicación de los arts. 1645 y 1646; cuando el vicio haya sido de los ocultos a que se contrae el art. 1641, ¿podrá el vendedor, aparte la obligación de asegurar el buen funcionamiento, ser obligado a abonar los daños y perjuicios? Es esta una cuestión de hecho que los Tribunales procurarán solucionar por una interpretación de la voluntad de las partes; por regla general, se verán forzados a reconocer que esa garantía especial se ha substituido convencionalmente a la garantía del derecho común".

El precepto 1369 de nuestro Código ha de entenderse por su significación estricta. La garantía debe ser pactada y debe referirse precisamente al funcionamiento de la cosa. Es una cues-

tión de hecho librada a la apreciación racional, el determinar lo que debe entenderse por un adecuado o buen funcionamiento. El artículo 1497 del Código italiano ha tenido cuidado en precisar que el defecto debe exceder los límites de tolerancia resultantes del uso.

La garantía sólo se debe "durante cierto tiempo". Es lógico que después de un tiempo relativamente prolongado, ya el aparato o máquina por desgaste o deterioro naturales, no funcione en la misma forma que antes. No hay entonces razón para responsabilizar al vendedor. Ese tiempo puede ser establecido expresamente (plazo convencional). Puede también convenirse tácitamente, es decir, sin determinación misma del lapso de duración (plazo tácito). Es un plazo judicial, o sea, que corresponde ser determinado en cuanto a su duración por el Juez, según las circunstancias del caso. Cabe aquí, aplicar las reflexiones que sugiere el art. 1115.

Dos son las condiciones que impone el art. 1369 para que opere la garantía. Primero, la existencia del defecto debe ser comunicada dentro de un mes a partir de su aparición, y esto con el propósito de que el vendedor pueda arreglar o componer o tomar cualquier medida tendente a lograr el buen funcionamiento de la cosa. Segundo, la acción misma por saneamiento ha de incoarse dentro de seis meses a partir de dicha comunicación. Así, el plazo es el mismo que el establecido en general sobre la materia (art. 1358 y 1359). La acción puede consistir en una redhibitoria o en una *quantum minoris*, por aplicación de las reglas generales. Estas se aplicarán, por lo demás, al caso de que se trata ahora.

(Continuará).

JOSE LEÓN BARANDIARÁN.
