

convención que es bastante frecuente. Abandonado por su mujer, contra la que tenía grandes motivos de descontentos, el vendedor, de sólo 32 años de edad, había querido asegurarse los cuidados y el afecto que le hacían falta vendiendo sus bienes á una parienta cercana. En esta situación no se podía decir que el precio fuera nada. (1)

87. La jurisprudencia de las cortes de Bélgica está en el mismo sentido. Se lee en una sentencia de la Corte de Gante que la venta consentida mediante una renta vitalicia inferior ó igual al producto del bien vendido *puede* ser anulada por falta de precio, porque el comprador no da nada suyo y el vendedor no recibe nada en cambio del bien cedido. La Corte no dice que la venta *debe* ser anulada. En el caso fué mantenida, porque además de la prestación de la renta, el comprador se obligaba á pagar capitales de rentas con las que el bien vendido se encontraba gravado. Aun con estos cargos no estaba en proporción el precio con el valor real de los bienes; resulta de esto, dice la Corte, que el precio puede ser vil, pero no se podía decir que fuese irrisorio ó nada. Luego había precio y, por lo tanto, la venta era válida. (2)

#### § IV.—DEL OBJETO.

##### Núm. 1. Principio.

88. Para que haya venta, dice Pothier, es preciso en primer lugar que haya una cosa vendida que sea el objeto del contrato. Un objeto es en todo contrato una condición requerida, no sólo para la validez de la convención, como lo dice el art. 1,108, sino para su existencia.

El art. 1,601 contiene una aplicación de este principio;

1 Burdeos, 7 de Agosto de 1849 (Dalloz, 1850, 5, 462).  
2 Gante, 25 de Julio de 1843 (*Pasicrisia*, 1843, 2, 330). Compárese Gante, 12 de Enero de 1854 (*Pasicrisia*, 1854, 2, 69) y 16 de Noviembre de 1871 (*Pasicrisia*, 1872, 2, 66).

dice: "Si en el momento de la venta la cosa vendida había perecido en totalidad, la venta sería nula." ¿Qué debe entenderse en el art. 1,601 por la palabra nulo? De ordinario esta palabra es sinónima de anulable; en este sentido la venta sin objeto existiría y produciría sus efectos hasta que la nulidad fuera pronunciada por los tribunales. Tal no es en el caso la significación de la palabra *nula*; quiere decir, que la venta no existe. Lo hemos probado en el título *De las Obligaciones*. Pothier confirma lo que hemos enseñado, y su testimonio es doblemente precioso. Se ha negado que la doctrina de las actas inexistentes fuera conocida en el derecho antiguo; la verdad es que Pothier la enseña, sólo la expresión de su pensamiento es algunas veces dudosa porque la lengua francesa sólo tiene la palabra *nula* para designar actas esencialmente diferentes, aquellas que no tienen existencia y las que son anulables. En cuanto á la venta de una cosa que ha perecido no podía haber duda. ¿Se concibe que el vendedor esté obligado á transmitir la propiedad de una cosa que no existe? Pothier dice, como el art. 1,601, que el contrato es nulo cuando la cosa estaba enteramente destruida en el momento de la venta; pero en el mismo número y dando otro ejemplo, dice: "No habrá contrato de venta cuando falta la cosa que hace su objeto." Decir que no hay venta es decir que la venta no existe. (1) No hay, pues, lugar á pedir la nulidad, pues no se pide la nulidad de la nada. En cualquiera época en que el vendedor esté notificado para ejecutar la venta, puede contestar que no la hay. Que si el vendedor tenía pagado el precio, podría repetirlo sin estar obligado á promover la nulidad de la venta. En este caso tiene la cuestión un interés práctico. ¿Cuál es la duración de la acción que pertenece al comprador? Si fuera una acción de nulidad tendría que promoverse en los diez años;

1 Pothier, *De la venta*, núm. 4. Compárese Duvergier, t. I, pág. 283, número 235 y Troplong, pág. 150, núm. 252.

to existe y está ejecutado, se trata de resolverlo; la resolución anonadará todos los derechos consentidos por el comprador, echará la perturbación en las relaciones civiles; se concibe que el legislador no las permita más que en los casos en que está seguro de que el comprador no lo hubiera comprado. Sucede de otra manera en el caso del art. 1,601. La venta no existe aún, las cosas están enteras, se trata de saber si se obligará al comprador á mantener una venta si declara que no la hubiera formado. La equidad que se invoca es para el comprador. Esto es abandonar la venta al capricho del comprador, se dice. Sea; cuando la ley da una opción no se atiene sólo á la voluntad más ó menos caprichosa de aquel que tiene la elección. Después de todo tal es la ley, y no pertenece al intérprete corregirla. (1)

91. El comprador tiene el derecho de pedir la parte de la cosa que no pereció haciendo determinar el precio por la ventilación (art. 1,601). Resulta de los términos de la ley que el contrato de venta no existiría más que cuando el comprador hubiera declarado que quiere mantenerla y se necesita además que se haya determinado el precio, pues no hay venta sin objeto y sin precio, y estos elementos de la venta no existen en el caso más que por la opción del comprador y la ventilación. Se entiende por ventilación no el avalúo del valor real sino una estimación que toma por base el precio fijado por el contrato para la totalidad de la cosa y determina el precio de la parte conservada proporcionalmente al primitivo precio. (2)

92. La ley supone, como Pothier, que las partes ignoraban, cuando el contrato, que la cosa hubiese perecido en todo ó en parte. Si la pérdida es total no se puede mucho suponer que los contratantes hayan tratado seriamente sabiendo

1 Mourlón confiesa que esto es corregir el art. 1601 interpretado por el artículo 1636 (*Repeticiones*, t. III, pag. 222, núm. 350).

2 Colmet de Santerre, t. VII, pág. 64, núm. 30 bis II.

que su convención no tenía objeto; en todo caso el contrato sería inexistente. Si el vendedor lo sabía y lo ignoraba el comprador, éste tendría derecho á daños y perjuicios no en virtud del contrato, puesto que no lo hay, pero en virtud del art. 1,382 que se aplica á todos los casos en que no hay convención. Si la pérdida es parcial y el comprador la conocía, éste no puede ya invocar la opción que le da el artículo 1,601, pues consintió con conocimiento de causa en comprar la cosa en el estado en que se encuentra. Si trató ignorando la pérdida parcial y el vendedor la conocía, tendría derecho á daños y perjuicios si la reticencia del vendedor le causa un perjuicio, lo que sólo puede suceder cuando se ve obligado á abandonar la venta. (1)

*Núm. 2. Cuáles cosas pueden ser vendidas.*

93. Según el art. 1,598 "todo cuanto se halla en el comercio puede ser vendido cuando leyes particulares no han prohibido la enajenación." Hemos dicho en otro lugar lo que se entiende por cosas que se hallan en el comercio. En cuanto á las leyes particulares que prohíben la enajenación de ciertas cosas no entran en el plan de nuestro trabajo. (2) Tomaremos en la jurisprudencia algunas aplicaciones del principio establecido por el art. 1,598.

94. Resulta del Código Penal (arts. 319-321) y del decreto del Consejo de 26 de Julio de 1784 (3) que está prohibido á cualquiera vender ó poner en venta en las ferias y mercados ó en otro lugar, caballos ó bestias atacados ó sospechosos de enfermedades contagiosas. La prohibición absoluta de vender coloca á dichos animales fuera del comercio; por consiguiente, la venta es nula. No hay para qué

1 Colmet de Santerre, t. VII, pág. 64, núms. 30 bis I y II.

2 Aubry y Rau, t. IV, pág. 353, notas 35-42.

3 Publicado en Bélgica por el decreto consular de 17 Vendimiario, año XI.  
P. de D. TOMO XXIV—14

considerar si el vendedor es ó no de buena fe; la venta es nula por falta de objeto, se pudiera aún sostener que es inexistente. No hay que distinguir tampoco si la enfermedad constituye un vicio redhibitorio, pues no es por razón de un vicio por lo que la venta es nula, es porque la cosa está fuera del comercio. (1)

95. Las funciones públicas no son del comercio, esto es evidente. Se pregunta si están en el mismo caso las concesiones que el Gobierno hace. La cuestión se presentó para una empresa de transporte. En la especie los coches que servían para transportar á los viajeros fueron vendidos después de la muerte del concesionario; la cláusula de adjudicación decía que el comprador de este lote tendría el derecho de los vendedores (los hijos del empresario) á la concesión, á reserva para él de hacerse mantener en ella por la autoridad competente. Se ve que los herederos del concesionario se habían abstenido de vender la concesión, puesto que el acta misma probaba que el comprador debía pedirla al Gobierno; lo que ellos prometieron fué no hacerle competencia, no pudiendo hacerla por ser menores. La Corte de Bruselas añade que nuestra legislación no prohíbe de una manera absoluta la venta de una empresa de transporte aun cuando se comprendiera la autorización dada al vendedor por el Gobierno. La sentencia de 24 de Noviembre de 1829 (art. 11) pronuncia una multa contra el concesionario, y es de principio que cuando la ley sanciona estas disposiciones por una multa excluye por esto mismo la nulidad. Nos parece que este principio es demasiado absoluto. ¿La multa prueba que el vendedor ha hecho lo que no tenía el derecho de hacer y que por lo mismo la cesión es nula? El mismo artículo añade que además el contratista será, según las circunstancias, pasible de una suspensión ó de la

1 Sentencia del Tribunal de Bruges de 14 de Julio de 1873 (*Pasicrisia*, 1874, 3, 331).

supresión de la concesión. De esto la Corte deduce que el legislador no ha entendido que la cesión fuese nula por sí misma y dejaba á la autoridad el cuidado de declarar si el concesionario sería mantenido. (1) ¿No es la conclusión contraria la que es preciso deducir? No se trata de saber si el Gobierno puede dar la concesión al concesionario, esto no ofrece ninguna duda; la cuestión es saber si la cesión le da algún derecho, y la sentencia no menciona ni siquiera al concesionario, dice que el que cede podrá ser *suspendido ó revocado*; considera, pues, la cesión como existente aun apesar de la venta que ha sido hecha, lo que prueba que la venta es nula.

96. ¿Un médico puede vender su clientela? La negativa es tan evidente que se admira uno con semejante pregunta. A decir verdad, en los procesos bastante numerosos á los que dan lugar estas ventas, no se trata de una cesión propiamente dicha: de la clientela; el talento y la experiencia del médico no pueden transferirse por vía de cesión como tampoco la confianza de los enfermos. Apenas hay necesidad de citar las sentencias que se han pronunciado en este sentido. (2)

Pero la jurisprudencia admite la validez de las convenciones que intervienen entre los médicos cuando tienen por objeto una obligación de hacer lícita. Un médico se compromete con otro á no ejercer su profesión en un lugar determinado, un municipio ó un departamento. Esta convención es válida bajo la condición que hemos supuesto: que la interdicción de practicar la medicina no sea absoluta; hemos dicho que la jurisprudencia la admite en esos términos, la validez de los convenios que limitan la libertad de la industria; y la Corte de Casación se pronunció en el mismo senti-

1 Bruselas, 15 de Enero de 1850 (*Pasicrisia*, 1850, 2, 339).

2 Paris, 29 de Diciembre de 1847 (*Dalloz*, 1847, 2, 193 y 1846, 3, 62) y 6 de Marzo de 1851 (*Dalloz*, 1851, 2, 185).

do (1) en lo que se refiere á la profesión de médico. La decisión de la Corte ha intervenido en un caso notable. Estaba dicho en el acta que el médico vendía, cedía y traspasaba su clientela al médico sucesor; de una convención como ésta se puede decir que es evidentemente nula. Había otra cláusula concebida así: El que cede se prohíbe la facultad de ejercer la medicina en un radio de dos miriámetros á lo menos á contar del 1.º de Marzo siguiente. Hasta esta época debiera continuar cuidando á sus enfermos como antes á fin de conservar la clientela vendida. La Corte de Orléans interpreta la convención en el sentido de que el objeto principal era la interdicción que el cedente se imponía de ejercer la medicina; en efecto, por más materialistas que se les suponga, los médicos saben que hay una cosa que no se compra y que no se vende, la confianza de los enfermos. Esto es tan evidente que la Corte ni se fijó en la cláusula que contenía semejante venta. Se puede añadir que la cesión de la clientela, tal como los médicos la entienden, consiste en esto: que el médico que la cede se compromete á presentar á su sucesor á sus clientes, hacerle conocer sus enfermos y ayudarle á captarse su confianza. (2) Aun así limitada la convención nos repugna; el que cede está interesado en recomendar al cesionario que puede no merecer la confianza que se solicita de él; es un conflicto entre la conciencia y la culpabilidad y en esta lucha sucede muy a menudo que el deber se sacrifique al interés.

97. El art. 1,598 recuerda una regla general aplicable á todas las convenciones (art. 1,128). Hay otras reglas que hemos expuesto en el título *De las Obligaciones*, recibiendo igualmente su aplicación á la venta. En los términos del art. 1,129 es preciso que la obligación tenga por objeto una

1 Donogada, 13 de Mayo de 1861 (Dalloz, 1861, 1, 316). Compárese Angérs, 28 de Diciembre de 1848 (Dalloz, 1850, 2, 193).

2 Sentencia del Tribunal del Sena de 3 de Marzo de 1846 (Dalloz, 1846, 3, 62). París, 6 de Marzo de 1851 (Dalloz, 1850, 2, 185).

cosa al menos determinada en cuanto á su especie. La Corte de París ha declarado nula la venta de un fundo de comercio con mercancías y arrendamiento, porque el acta no contenía un inventario de las mercancías para hacer conocer en qué proporción habían entrado en la determinación del precio. (1) Citamos la decisión á título de aviso para aquellos que redactan las actas; el buen sentir es suficiente para decidir que no hay venta cuando no se sabe lo que ha sido vendido.

98. El art. 1,130 dice que las cosas futuras pueden ser el objeto de una obligación; hace excepción para las sucesiones no abiertas; el art. 1,600 aplica este principio á la venta en estos términos: «No se pueden vender las sucesiones de una persona viva, aun con su consentimiento.» Nos trasladamos á lo que se dijo de los pactos sucesorios en el título *De las Obligaciones*.

99. La venta de las cosas futuras es aleatoria cuando las partes han entendido vender ó comprar una suerte: tal es la venta de una cosecha cuando en la mente de las partes contrayentes es una esperanza la base de su comercio: que haya frutos ó no, el comprador deberá pagar el precio, pues que el precio representa la suerte y no los frutos. Cuando los frutos futuros son el objeto del contrato, no habrá venta en tanto que no haya frutos. Esto es elemental. (2) Se ha juzgado que el principio se aplica á la época estipulada por la entrega, en el sentido de que el retardo de la cosecha, por mal tiempo, retarda también la época en que la entrega deba ser hecha. (3) Tomamos de la jurisprudencia otra aplicación que presenta más interés que el ejemplo tradicional de los frutos. Se venden sesenta acciones de una sociedad que las partes creen en vía de formarse al capital de ocho millones, divisible en ocho mil acciones, para la

1 París, 2 de Marzo de 1850 (Dalloz, 1852, 2, 62).

2 Durantón, t. XVI, pág. 193, núm. 172 y todos los autores.

3 Gante, 4 de Diciembre de 1863 (*Pasicrisia*, 1865, 2, 406).

explotación de minas de huya y para el establecimiento de nuevos medios de transporte. Las sesenta acciones fueron vendidas al precio de 7,400 francos inmediatamente pagados; el acta estipulaba que en caso de no entregar las acciones en el plazo de cuarenta días el cedente pagaría al cesionario una suma de 3,000 francos á título de daños y perjuicios, independientemente de la restitución del precio. La sociedad que las partes tenían en vista no se había constituido, el comprador reclama la ejecución de la convención. Era la venta de una cosa futura. El comprador sostuvo que la restitución del precio y de daños y perjuicios le eran debidos por sólo el hecho de que las acciones no le fueron entregadas. La Corte de Lyon responde que la venta era nula por falta de objeto; no habiéndose formado la sociedad no había acciones, luego tampoco objeto, lo que atrae la nulidad, ó por mejor decir, la inexistencia de la venta; y con ésta cae también la cláusula final que tenía por objeto asegurar la ejecución. (1)

*Núm. 3. De la venta de la cosa de otro. (2)*

*I. ¿Qué cosa es la venta de la cosa ajena?*

100. «La venta de la cosa ajena es nula» (art. 1,599). En el derecho antiguo es válida. «Se puede, dice Pothier, vender válidamente la cosa de otro sin el consentimiento del que es propietario.» Es verdad que el vendedor no puede transferir la propiedad de una cosa que no le pertenece; pero según los principios del derecho romano seguidos por nuestra antigua jurisprudencia, la venta no consistía en la translación de la propiedad de la cosa vendida; había venta con sólo que el vendedor se obligara á entregar la cosa ven-

1 Lyon, 18 de Mayo de 1854 (Daloz, 1855, 2, 13).  
2 De Folleville, *Ensayo sobre la venta de la cosa ajena*. Paris, 1874. Bonafos, *Estudio sobre los legados de la venta de la cosa ajena*. Leligois, *De la venta de la cosa ajena* [Revista crítica, 1869, t. XXXV].

dida al comprador; si el vendedor se encuentra en la imposibilidad de llenar esta su obligación, estaba obligado á daños y perjuicios, como se está obligado en todos los casos en que se promete una cosa posible en sí, porque no está en el poder del deudor verificar. (1)

101. El Código ha innovado anulando una convención que el derecho antiguo declaraba válida. ¿Cuáles son los motivos de la innovación? Este es un punto capital, pues los motivos determinan el carácter de la nulidad, y de esto depende la solución de numerosas dificultades que esta materia presenta. Los motivos han sido expuestos por los tres oradores que tomaron la palabra ante el cuerpo legislativo. Vamos primero á oír á Portalis, el orador del Gobierno. Dice que el Código se aparta de toda la sutileza del derecho romano. Se trata, pues, de un nuevo principio jurídico. ¿Cuál es su fundamento? Portalis supone que las partes han tratado conscientemente de la cosa ajena, el comprador conocía el vicio de la cosa vendida, sabe que el vendedor no puede conferir la propiedad; es contra toda razón y contra todo principio que las partes dispongan, con conocimiento de causa, de una propiedad que pertenece á un tercero, sin el conocimiento del que tratan. (2) Tronchet encuentra esta convención tan irracional, que la califica de ridícula. (3) No tenemos que apreciar estos motivos, los exponemos. Es seguro que los autores del Código se han equivocado; los jurisconsultos romanos, y Pothier que los sigue, no pensaban en despojar al propietario transmitiendo la propiedad á su posesor; esto no tiene sentido. Lo seguro es que la innovación tal cual Portalis la explica, bastante mal, procede de un cambio de principio relativo al objeto de la venta; si esto es transferir la propiedad es seguro que la venta de la cosa

1 Pothier, *De la venta*, núm. 7.  
2 Portalis, *Exposición de los motivos*, núm. 19 [Loché, t. VII, pág. 73].  
3 Sesión del Consejo de Estado de 30 Frimario, año XII, núm. 21 [Loché, pág. 32].