

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].

ajena no pudiera ser válida. Esto es un cambio de teoría; Portalis encontraba que la doctrina romana era demasiado sutil; la del Código está más en armonía con la de las partes contratantes.

Faure, el relator del Tribunado, es más explícito; nos dirá en qué consiste la sutileza que los autores del Código reprochan al antiguo derecho. La translación de la propiedad es el objeto de la venta, luego no se debe tener el derecho de vender una cosa que no nos pertenece, puesto que no tenemos el derecho de transferir la propiedad. Aquel que vende una cosa de que no es propietario, no puede cumplir la obligación esencial del vendedor; el comprador no puede obtener contra él más que una sentencia de daños y perjuicios; es, pues, una pura sutileza que se califique de venta un contrato que no produce los efectos de venta. ¿Se quiere la prueba? Dice Jaubert: Si el mismo día en que vendo la cosa que os pertenece, la vendéis igualmente, ¿habrá dos ventas? Sí, en la doctrina tradicional; y es absurdo que una sola cosa sea vendida en el mismo momento por dos personas; si la venta consentida por el propietario es una venta hay que decir que el contrato hecho por el no propietario no es una venta. (1) Este es el cambio de principio netamente formulado; el art. 1,599 es una consecuencia del nuevo principio, según el cual la venta tiene por objeto transferir la propiedad; esto es tan seguro, que el art. 1,599 es el único texto del Código que consagra el nuevo principio.

Grenier, el orador del Tribunado, dice también que la legislación romana parece contraria al verdadero principio de la venta, cuyo único objeto debe ser una transmisión de propiedad. Añade que en algunos casos la venta de la cosa ajena puede favorecer intenciones inmorales; Grenier no dice cuáles son estos casos, pero en el mismo párrafo cita como ejemplo del art. 1,599 la venta que un hijo hacía de

1 Faure, *Informe al Tribunado*, núm. 18 [Loché, t. VII, pag. 91].

un inmueble perteneciente á su padre. Lo que hay de inmoral en una venta como esa, no es el contrato como tal, es la conducta del hijo; lo que ha hecho sin conocimiento del padre acusa una falta de delicadeza que puede tomar lugar de inmoral. Grenier concluye que parece más conforme con la *naturaleza de la cosa*, y á las sanas intenciones *de la moral*, anular la obligación como venta. (1) Tal es la interpretación oficial que los autores de Código han dado al artículo 1,599. Todos, comprendiendo á Tronchet, el mejor jurisconsulto del Consejo de Estado, están acordes en este punto, esto es porque la doctrina romana se ha alejado pareciendo contraria al verdadero principio de la venta. Cuestión puramente científica que no toca en nada á las buenas costumbres ni al orden público. Uno sólo, Grenier, dice que en algunos casos la regla tradicional podía favorecer intenciones inmorales. No dice que la regla misma sea inmoral; en efecto la moral está fuera de la causa. Esto es tan verdadero que aun se puede hacer, bajo el imperio del Código, un contrato que tenga absolutamente los mismos caracteres y los efectos de la venta de la cosa ajena, tal como Pothier la comprende; la doctrina y la jurisprudencia están conformes en este punto, como lo diremos más lejos, pues el contrato por sí mismo no está viciado como contrario á las buenas costumbres, y no es exacto decir, como lo hace Portalis, que hay vicio en la cosa.

102. Además este lenguaje incorrecto expresa el pensamiento de los autores del Código; es la razón por la que ellos declaran nula la venta de la cosa ajena. Hay un vicio que mancha esta venta y éste atrae la nulidad. La consecuencia no está en armonía con el principio de que se deduce. ¿En qué consiste la innovación que el art. 1,599 lleva al antiguo derecho? Es que el vendedor se obliga á transferir

1 Grenier, *Discurso* núm. 15 [Loché, t. VII, pág. 109].

la propiedad de la cosa vendida; si vende la cosa ajena, no debe llenar esta obligación; ¿cuál deberá ser la consecuencia? La resolución de la venta y no la nulidad. Cuando el vendedor no puede ejecutar lo que ha prometido, el comprador tiene el derecho de pedir la resolución del contrato con daños y perjuicios. Tal es la situación de las partes cuando el vendedor se compromete á vender la cosa ajena. Es una causa de resolución, no es una nulidad; para que haya nulidad, falta un vicio que manche el contrato; y en el caso no hay vicio; aunque diga Portalis, la cosa no está viciada, pues que la cosa ajena puede ser el objeto de un contrato absolutamente análogo al del derecho romano.

¿Es decir que la nulidad del art. 1,599 debe entenderse en el sentido de resolución? (1) Se ha dicho, pero es inadmisibile; la palabra nulo jamás significa rescindable. No se puede imputar á los autores del Código una inexactitud de lenguaje que implique un error jurídico, pues que una cosa es que un vicio manche una obligación y la vuelva anulable, y otra una condición resolutoria expresa ó tácita que la vuelve resoluble. Es necesario, pues, tomar la ley como es y considerar la venta como nula. Queda por saber cuál es el carácter de la nulidad. ¿Es el orden público? ¿La nulidad significa que la venta es inexistente ó la venta es simplemente anulable y la nulidad es de interés privado, lo que la vuelve relativa?

103. Esta cuestión domina toda nuestra materia. Está claramente controvertida. Marcadé, si no nos equivocamos, es el primero que sostuvo que la venta de la cosa ajena es radicalmente nula, que es inexistente como decimos en la escuela. Esta opinión se reprodujo en los trabajos recientes que hemos citado anteriormente. (2) La opinión contraria

1 Esta es la opinión de Colmet de Santerre, t. VII, pág. 55, núm. 28 bis VI.  
2 Marcadé, t. VI, pág. 201, núm. I del art. 1599. Leligois, *Revista crítica*, t. XXXV, pág. 22, núm. 7. De Folleville, pág. 55, núm. 53. En sentido contrario Aubry y Raut, t. IV, pág. 356, nota 51 y las autoridades que citan. De

se profesa generalmente y está consagrada por la jurisprudencia; nosotros no titubeamos en admitirla.

Bajo el título *De las Obligaciones* hemos dicho que hay condiciones que la doctrina exige para la existencia de los contratos solemnes: son el consentimiento, el objeto y la causa. El consentimiento no está refutado y es difícil negar que la venta haga un objeto; todo lo que se puede decir es que la ley no permite que la cosa ajena haga el objeto de la venta, lo que constituye una causa ilícita, la que hace al contrato inexistente. Nos falta ver si hay una causa ilícita en el sentido del art. 1,131. El Código define la causa ilícita, la que es prohibida por la ley y contraria á las buenas costumbres y al orden público (artículo 1,133). Se podría creer que el texto decide la cuestión, puesto que la ley prohíbe la venta de la cosa ajena. Esto sería interpretar mal el art. 1,133; no basta que la ley prohíba vender la cosa ajena para que tenga la venta una causa ilícita, es necesario ver si la prohibición influye en el motivo jurídico que ha comprometido á las partes á contratar, este es el motivo jurídico que constituye la causa; ¿de que la venta de la cosa ajena es nula resulta que el motivo jurídico del comprador y el del vendedor son ilícitos? Falta ver cuál es la razón porque el legislador haya prohibido la venta de la cosa ajena; si esto es de un interés privado, no habrá nulidad en provecho de la parte que se establece la prohibición, lo que excluye la inexistencia del contrato y, por consecuencia, la causa ilícita que la hace inexistente. Las razones que han inducido al legislador á reprobar el contrato que el derecho antiguo consideraba como válido, no conciernen más que á los derechos del comprador; la venta de la cosa ajena no lo hace propietario, y en este sentido es viciosa y nula. Por esto es que sea rela-

be agregarse Colmet de Santerre, t. VII, pág. 54, núm. 28 bis V. París, 25 de Agosto de 1845 (Dalloz, 1845, 2, 133).

tiva, está probado que el contrato existe, ó si se quiere la prohibición del art. 1,599 por su esencia no puede arrastrar la inexistencia de la venta sino sólo la nulidad.

Se insiste y se dice que según el art. 1,131 la causa es aún ilícita cuando es contraria á las buenas costumbres ó al orden público. Es necesario dejar á un lado el orden público, puesto que concierne al estado de las personas y la incapacidad que de aquí resulta; no tratándose en la especie de la incapacidad de las partes. Que si por orden público se entiende el interés público, este interés no puede ser más que el de las buenas costumbres. Se pretenda, en efecto, que la ley ha prohibido la venta de la cosa ajena porque es contraria á los conductos de una sana moral, como dice Grenier. Los que reprochen á la doctrina romana ser inmoral, olvidan que los jurisconsultos de Roma eran estoicos, y que hay un reproche que hacer á la escuela estoica, la que su moral era de un excesivo rigor; olvidan también que Pothier tampoco supone que la venta de la cosa ajena fuese moral, y Pothier es el jurisconsulto cristiano por excelencia; no le gustan las sutilezas romanas y las repudia porque le parecen contrarias al derecho natural; nosotros no osaremos reprobar una doctrina que Pothier aprueba. Y en verdad la venta de la cosa ajena no tiene nada de común con las buenas costumbres. Se ha dicho que la venta de la cosa ajena es atentoria al orden social porque viola la propiedad; se comprendería el reproche si la venta pudiera extinguir los derechos del propietario; pero estos derechos quedan salvos, puédesse reivindicar la cosa contra el tercer adquirente, puédesse reclamar daños y perjuicios contra el vendedor; si resiente algún perjuicio, es por su negligencia: un propietario que vela por sus intereses no deja vender su cosa ignorándolo.

La expresión de *orden público* es tan vaga que se podría sostener siempre que un acta es contraria al orden público

desde que hay un interés general en la causa; el interés de los particulares y el de la sociedad están tan estrechamente ligados, que se encuentra casi siempre un interés privado en las leyes que son de orden público; y se encuentra también el interés público, mientras que la ley estatuye en un interés particular. Falta saber cuál es el interés dominante; lo hemos señalado al analizar los trabajos preparatorios (número 161); es el comprador el principal interesado en que no se les venda una cosa de la que no se puede transmitir la propiedad; luego el interés privado domina. ¿Se quiere una prueba irrecusable? El Código decide la cuestión. Cuando un contrato es inexistente, no puede tener ningún efecto; estos son los términos del art. 1,131 y es este acto el que trata de la causa ilícita. ¿Es que la venta de la cosa ajena no tiene ningún efecto? El artículo mismo que la declara nula añade que puede dar lugar á daños y perjuicios. Una acta inexistente es la nada, en la venta inexistente no hay ni vendedor ni comprador y la venta no puede engendrar una obligación. Se hacen objeciones, volveremos sobre el asunto; por el momento recogeremos lo que dicen los textos; el del artículo 1,599 es terminante, la venta de *la cosa ajena* es la que da lugar á daños y perjuicios, pues existe á los ojos de la ley. Tiene otros efectos mucho más considerables. El comprador no tiene solamente la acción de daños y perjuicios, hay una acción especial á la venta, la acción en garantía (artículo 1,626). Por esto la *venta de la cosa ajena* es la nada y la nada produce efectos de la venta.

El comprador puede usucapir; todos están conformes en este punto. Sin embargo, para prescribir por diez años es necesario un justo título (art. 2,265); de esta manera la cosa ajena que es la nada no obstante constituye un *justo título*; la venta viciada en su esencia, la venta inmoral, la venta que viola la propiedad, va á servir á despojar al verdadero propietario y dará la propiedad á aquel que no tiene para sí

más que un contrato, una causa ilícita. En fin, el comprador de buena fe gana los frutos; para un poseedor de buena fe es necesario poseer en virtud de un título translativo de la propiedad. Y ¿cuál es el título del que compre la cosa ajena? Su único título es la nada. Decididamente la nada tiene los efectos de la venta, salvo que la propiedad no sea transferida. ¿Es esto un contrato sobre causa ilícita que no puede tener algún efecto?

II. ¿Cuándo hay venta de la cosa ajena?

104. Es necesario no creer que haya venta de la cosa ajena en todos los casos en que el vendedor no tenga en el momento de la venta la propiedad de la cosa que hace objeto de la venta. Grenier ha hecho esta observación en su discurso al Cuerpo Legislativo. «El art. 1,559, dice, principalmente trata de los inmuebles, no se le puede aplicar á los objetos que hacen materia de transacciones comerciales y que están en la intención y en el poder del comprador procurársela.» El que vende granos ó vinos que no tiene, no vende lo que pertenece á un tercero, puesto que las cosas indeterminadas, las que consisten en una especie, no pertenecen á nadie; luego no ha hecho venta de la cosa ajena. (1)

105. Sin embargo, es necesario admitir que estas ventas se parecen á las que el derecho antiguo autorizaba y que el Código declara nulas. El vendedor se obliga á obtener la cosa al comprador, dice Pothier, y está apercibido á los daños y perjuicios cuando el propietario rehusa su consentimiento. Por esto la venta de la cosa ajena implica regularmente que el vendedor se procure la cosa por una convención hecha con el propietario. Una venta semejante puede hacerse bajo el imperio del Código á pesar de la prohibición del art. 1,599. Convengo contigo la venta del inmueble del

1 Durantón, t. XVI, pág. 200, núm. 181 y todos los autores.

vecino y me obligo á adquirirlo para dártela. ¿Es esta la venta de la cosa ajena? No, verdaderamente, no es una venta, el deudor se compromete á adquirir primero el inmueble, lo que es una obligación de hacer; es solamente cuando hubiera adquirido el inmueble cuando la venta tendrá verificativo. Igualmente si me comprometo para que Pedro te venda su casa por tal precio, la convención es válida; sobre este punto no hay duda, pues que tenemos un texto, el art. 1,120; no es la venta de la cosa ajena por la excelente razón de que no es una venta, es una obligación de hacer sancionada por los daños y perjuicios. (1) Aun falta ver como válida la convención formulada en estos términos: «Te vendo la casa de Pedro en tal precio;» no es una venta, es un compromiso de procurarse esta cosa para dártela ó de hacer que Pedro te la dé. La forma difiere, pero la convención es la misma.

106. Hay más: la venta de la cosa ajena, tal como Pothier la explica según el derecho romano, podrá ser estipulada por el Código Civil, no como venta sino como contrato innominado. Me comprometo, mediante una suma de plata, á procuraros la posesión posible de una cosa que creo mía. No es la venta de la cosa ajena, pues que no me comprometo á transferir la propiedad de la cosa; luego no es una venta, es un contrato innominado que no tiene nada de ilícito; tendréis una acción contra mí que tienda á poneros en posesión; si yo no os la doy, estoy obligado á daños y perjuicios, y si os la entrego y que la perdáis en juicio, aun estaré obligado á garantizaros. (2)

107. La convención romana no es de nuestra costumbre, no se le encuentra en la práctica, pero la jurisprudencia ha realizado convenciones análogas. Pedro consiente, en pro-

1 Durantón, t. XVI, pág. 199, núm. 180. Duvergier, t. I, pág. 270, núm. 222. Aubry y Rau, t. IV, pág. 357 y nota 54, pfo. 351.

2 Mourlón, t. III, pág. 216, núm. 516. Colmet de Santerre, t. VII, pág. 52, núm. 28 bis I.