

133. La translación de la propiedad así como los riesgos suponen que la cosa que hace el objeto de la venta sea determinante. Nos limitaremos aquí á recordar el principio, mas lejos daremos aplicaciones más ó menos controvertidas. Es necesario recordar aún que la cuestión de los riesgos no debe confundirse con la translación de la propiedad: el antiguo adagio de que la cosa perece para su propietario no es aplicable en materia de obligaciones.

134. El art. 1,584 dice: «La venta puede ser hecha pura y simplemente ó bajo condición, sea suspensiva, sea resolutoria. Puede también tener por objeto dos ó más casos alternativos. En todos estos casos su efecto está reglamentado por los principios generales de las convenciones.» Translademos á lo dicho en el título *De las Obligaciones*. Diremos una palabra de una condición que antaño era usada en materia de venta y que se encuentra aún bajo el dominio del Código: es la cláusula por la cual el vendedor estipula que en el caso en que el comprador quiera revender deberá dársele la preferencia en cuanto al precio que encuentre de la cosa. Se ha sostenido que esta convención era contraria al orden público por que restringía el derecho del comprador de disponer á su antojo de la cosa. Sin duda el propietario se impone una restricción, pero el orden público no está interesado, puesto que el comprador queda libre para vender; la única dificultad consiste en saber si la cláusula no engendra más que una obligación personal entre el vendedor y el comprador, ó si éste tiene algún derecho contra un tercero.

135. Se ha juzgado que el pacto de preferencia puede invocarse contra el tercero adquirente. La Corte de Riom dice que no se pueden transmitir á terceros más derechos que los que uno mismo tiene; y concluye que el tercero adquirente no se vuelve propietario y que, por consecuencia, el vendedor primitivo puede vencer al tercero pagándole el

precio de la adquisición. (1) La decisión nos parece dudosa; para vencer es preciso ser propietario; el vendedor primitivo no se vuelve propietario sino por la ejecución del pacto de preferencia; es decir, cuando el comprador le vende la cosa al precio que el tercero le ofrece. Si en lugar de revenderle la cosa el comprador la vende á otro adquirente el primer vendedor no tiene más que una acción contra su comprador para forzarlo á llenar su obligación; y la verificación de la obligación se vuelve imposible, puesto que el comprador no es ya propietario. Es preciso, antes que todo, que la venta que ha hecho sea anulada. La cuestión es ésta: ¿El que ha consentido en el pacto de preferencia puede pedir la nulidad de la venta contra el que ha vendido faltando á su compromiso? La venta no está manchada por ningún vicio; no se puede decir tampoco que ha sido bajo una condición resolutoria tácita, puesto que el pacto de preferencia no es una condición resolutoria. No teniendo acción el segundo vendedor contra el tercero, no vemos con qué derecho el primer vendedor promueve contra él. En definitiva el vendedor primitivo no tiene más que una acción personal que no reacciona contra el tercer adquirente.

#### § II.—DE LA VENTA POR PESO, CUENTA Ó MEDIDA.

136. El art. 1,585 reglamenta el efecto de esta venta: «Cuando las mercancías no son vendidas en block, pero en peso, cuenta ó medida, la mente no es perfecta en el sentido de que las cosas vendidas están á riesgo del vendedor hasta que se pesan, cuentan ó miden; pero el comprador puede pedir ó la entrega ó los daños y perjuicios si hay lugar en caso de no ejecución del compromiso. En cierto sentido en lo que concierne á los riesgos la venta no es perfecta; si lo fuera los riesgos serían del comprador mientras

1 Riom, 30 de Junio de 1843 [Dalloz, 1845, 2, 58].

que las cosas están á riesgo del vendedor. ¿Se puede deducir de esto que en todos sentidos la venta es perfecta? La ley no contesta sino en parte á la cuestión diciendo que el vendedor puede pedir la entrega de la cosa ó daños y perjuicios. Esto prueba que la venta existe, puesto que la obligación de entregar es una de las que resultan de la venta (art. 1,603); hay venta, y venta pura y simple, por más que diga Troplong. Guardamos gran respeto á los autores antiguos que Troplong cita; pero más respetamos la ley; el art. 1,585 dice claramente que, salvo los riesgos, la venta es perfecta, y dice en términos expresos que el comprador puede inmediatamente pedir la entrega, pues no hay nada de suspenso; por lo tanto, la venta no es condicional. (1)

137. ¿Por qué el vendedor soporta los riesgos? Es, en nuestro concepto, la consecuencia de los principios generales (núm. 131). Para que el comprador soporte los riesgos falta que la cosa sea determinada; si es indeterminada los riesgos quedan al deudor. Cuando se vende la cosa al peso, á cuenta ó medida, no se sabe de una manera cierta lo que se ha vendido sino cuando las mercancías son pesadas, medidas ó contadas; luego hasta que se pesen, midan ó cuenten, las cosas vendidas están al riesgo del vendedor. Esto supone que hay realmente indeterminación de la cosa; es necesario restringir la disposición del art. 1,585 al caso en que realmente la cosa es indeterminada; se puede en efecto, como lo diremos adelante, que en las ventas al peso, cuenta ó medida, la cosa sea determinada; en este caso se entra en la regla general según la cual los riesgos son del acreedor.

Hay autores que dicen que el vendedor soporta el riesgo porque la propiedad no está transferida, ó que la propiedad no es transmitida porque al vendedor es el riesgo. Esto su-

1 Duvergier, t. I, pág. 84, núm. 83. En sentido contrario Troplong, pág. 50, núm. 82.

pone que los riesgos son siempre de cargo del propietario, según el antiguo adagio *Res perit domino*. Hemos dicho en el título *De las Obligaciones* que este adagio no es aplicable á los contratos; es necesario no confundir la cuestión de los riesgos y la de la translación de la propiedad, son independientes una de otra (t. XVI, núm. 208).

138. ¿La venta al peso, cuenta ó medida transfiere la propiedad de las mercancías así vendidas? El art. 1,585 no decide la cuestión; es necesario aplicar el principio general en virtud del cual la venta transfiere la propiedad con tal que la cosa vendida sea cierta. Es en apariencia el mismo principio que para los riesgos; hay, sin embargo, una diferencia entre ambos hechos; nos trasladamos á lo dicho en el título *De las Obligaciones* acerca de los contratos que tienen por objeto dos ó más cosas bajo una alternativa. Por el momento podemos despreciar esta diferencia y decir que la venta del art. 1,585 transfiere la propiedad cuando recae sobre cosas determinadas y que no la transfiere cuando son indeterminadas. Diremos adelante que la venta del artículo 1,585 no es necesariamente indeterminada, de modo que la cuestión no puede decidirse de una manera absoluta. La cuestión está controvertida; los autores y la jurisprudencia se han dividido. (1) Puede ser que el desacuerdo venga de que no se han distinguido las diversas hipótesis en las cuales hay peso, cuenta ó medida; no todas están comprendidas en el art. 1,585; por consecuencia no se puede contestar de una manera absoluta que la propiedad se transfiere ó que no lo es. Se ha citado como interpretación auténtica del Código, el informe de Faure al Tribunado y el discurso de Grenier, orador del Tribunado; uno y otro dicen que la venta del art. 1,585 no transfiere la propiedad y que este es el mo-

1 Véanse, en sentidos diversos, los autores citados por Aubry y Rau, t. IV, pág. 341, nota 41, pfo. 319. Debe agregarse Bruselas, 20 de Abril de 1826 [*Pasicrisia*, 1826, pag. 120].

tivo por el cual los riesgos quedan á cargo del vendedor. (1) Abandonamos estos testimonios porque reposan en un error; ya al tratar la cuestión de riesgos en el título *De las Obligaciones* hemos probado la incertidumbre; digamos mejor, la inexactitud que reina en los trabajos preparatorios á propósito de los riesgos. Poco importa, pues, lo que ha dicho Cambacérès, mediano legista, y lo que dicen Faure y Grenier, que dicho más de un error; sus errores no hacen ley, es preciso atenerse á los verdaderos principios.

139. Resulta del art. 1,585 y de lo que acabamos de decir que hay una gran diferencia entre la venta en block y la venta en peso, cuenta ó medida. La venta en block es regida por el derecho común, pone la cosa al riesgo del comprador y le transfiere la propiedad. Es lo que dice el artículo 1,586: "Si, al contrario, las mercancías han sido vendidas en block, la venta es perfecta aunque no hayan sido contadas, medidas ó pesadas." Se da como ejemplo la venta de mercancías contenidas en un almacén mediante un precio determinado; es la venta de un cuerpo cierto, no tiene ninguna relación con la cantidad de mercancías que se encuentran en el almacén. Es la venta de un cuerpo cierto y determinado cuyos efectos deben ser los mismos que los de toda cosa determinada, se aplica el art. 1,583; la propiedad se transfiere y el riesgo es del comprador.

Queda por saber en qué casos la venta está hecha en peso, cuenta ó medida en el sentido del art. 1,585. Se puede contestar que en principio la venta se rige por el artículo 1,585 cuando la cosa es indeterminada. Vamos á recorrer las distintas hipótesis que se pueden presentar. Hay una primera que basta recordar: venta de diez hectólitros de vino á 75 francos. La cosa está determinada sólo en cuanto á su especie, pues es indeterminada, lo que decide la cuestión; la propiedad no se transfiere y el riesgo es del ven-

1 Troplong, pág. 53, núm. 87.

dedor. Esta no es la hipótesis prevista por el art. 1,585; en efecto, supone que la cosa vendida puede perecer en parte ó enteramente; una especie no perece nunca. (1)

La disposición del art. 1,585 se tomó de Pothier. Hé aquí la primera hipótesis que prevee. Vendo diez cargas de trigo de las que tengo en el granero. La venta no es perfecta hasta que el trigo no sea medido. Es cierto que desde el momento del contrato y antes de la medición las obligaciones que nacen del contrato existían. El comprador tiene acción contra el vendedor para hacerse entregar la cosa vendida, y el vendedor la tiene contra el comprador en pago del precio al ofrecer la entrega de la semilla. Pero la obligación del vendedor aun no es perfecta porque no tiene más que un objeto indeterminado que no puede volverse determinado sino por la medida. Es, pues, después de la medición como el riesgo de la cosa puede cargarse al comprador, puesto que los riesgos no pueden caer si no es en cosa determinada. (2) ¿Será el riesgo del vendedor si todo el trigo que se encuentra en el granero perece? Según el principio que rige las deudas de cantidad se contestaría que el comprador soporta la pérdida. En efecto, la deuda tiene por objeto una cosa que hace objeto de un género limitado; no son cien hectólitros de trigo *in genere* que yo vendo, son cien hectólitros que se encuentran en el granero, y si el género no perece un género limitado puede perecer. (3) El motivo sobre el cual se funda el principio de los riesgos conduce á la misma conclusión. ¿Por qué el acreedor soporta el riesgo? Porque se supone que el deudor ha llenado su obligación vigilando la conservación de la cosa con todos los cuidados de un buen padre de familia; si es imposible cuidar la conservación de una especie, no lo es conservar una especie limitada.

1 Parantón, t. XVI, pág. 113, núm. 88 y todos los autores.

2 Pothier, *De la venta*, núm. 308.

3 Colmet de Santerre, t. VII, pág. 11, núm. 7 bis IV.

Sin embargo, dudamos que se pueda admitir esta excepción. Es contraria á los términos absolutos de la ley; el artículo 1,585 no distingue entre la pérdida parcial y la total. Es porque la venta es imperfecta por lo que la ley deja los riesgos á cargo del vendedor ó, como dice Pothier, porque la cosa es indeterminada; el motivo es general, la decisión debe también serlo. A decir verdad la excepción determina la regla, puesto que se puede sostener también que la pérdida debería ser á cargo del comprador según los principios que rigen los riesgos. Desde que la cosa está bien determinada para que el vendedor pueda y deba conservarla está obligado á ello con los cuidados de un buen padre de familia; lo mismo acontece en la venta á la medida de una cantidad de trigo que se encuentra en el granero, nada impide al vendedor cuidar la conservación de todo el trigo que se encuentra allí, luego también del trigo que se ha vendido, puesto que es una parte de este trigo la que se vendió. (1) Esto se ha juzgado así y la decisión nos parece muy jurídica. Desde que el vendedor ha llenado sus obligaciones de conservar, el comprador debería también en caso de pérdida llenar la suya; es decir, que los riesgos fueran á su cargo. El art. 1,585 deroga el principio de los riesgos, es necesario tomarlo como es. No diremos otro tanto de la propiedad. Es verdad que en la especie la propiedad no está transferida. La translación de la propiedad exige una determinación más cierta que la obligación de conservar la cosa; el comprador no puede volverse propietario en tanto que el trigo vendido no sea medido; en efecto, la propiedad, como todo derecho real, no se puede ejercer sino sobre una cosa que el comprador tenga en su poder y de la que pueda usar de la manera más absoluta, y esto no es posible en tanto que el trigo no está medido. Esta consideración es la que parece haber seducido á los autores del Código. Faure y

1 Bruselas, 23 de Julio de 1834 [*Pasicrisia*, 1834, 2, 194].

Grenier dicen que es del vendedor el riesgo porque permanece propietario, esto es razonar mal; se puede estar obligado al riesgo sin ser propietario. Es verdad, como lo dicen los oradores del Tribunado, que en nuestra hipótesis la propiedad no es transferida, pero de esto no se debiera deducir que el comprador soportase los gastos.

Pothier prevee aún una segunda hipótesis. Vendo todo el trigo del granero á tanto el hectólitro. La venta no debe considerarse perfecta en este caso, dice Pothier, y la cosa vendida no está al riesgo del comprador hasta que el trigo haya sido medido; hasta entonces, dice Pothier, no se sabrá en cuanto ha sido vendido; no se sabe el precio que el comprador debe pagar, puesto que depende de la medición; por consecuencia la venta no es *bastante perfecta* para que el riesgo concierna al comprador. ¿Será necesario admitir que esta decisión esté bajo el dominio del Código? La cuestión está controvertida y si pudiera ser decidida según los principios nosotros no titubearíamos en responder que el comprador debe soportar el riesgo. Esto ha sido juzgado por la Corte de Dijón. Un propietario vende, á tanto el hectólitro, la totalidad de su cosecha de vinos existentes en sus bodegas; se estipuló que los vinos debían guardarse en las bodegas; del vend-dor y no ser medidos sino en el momento de la salida. La Corte ha decidido que la propiedad de los vinos había sido transferida al comprador de-de el momento de la venta y antes de la medición, y concluyó que desde ese momento los vinos estaban á riesgo del comprador. La sentencia se funda en que la cosa vendida aunque no medida era perfectamente determinada; nada impide al comprador disponer y saber de qué tiene el derecho de disponer; luego hay translación de la propiedad. Es verdad que el precio no se conoce exactamente, pero es cierto en sus elementos; no queda por hacer más que un cálculo cuyas bases es-

tán convenidas. (1) Nos parece que en esta hipótesis, á diferencia de la primera, la propiedad es transferida, puesto que la cosa vendida es determinada; los acreedores quirografarios del vendedor no podían embargar los vinos contenidos en las bodegas, puesto que se habían vuelto de la propiedad del comprador; éste puede disponer de ellos, la medición no lleva alguna incertidumbre en la determinación de la cosa. La Corte de Dijón no ha querido deducir de aquí que el comprador deba también soportar los riesgos, puesto que no dependen de la translación de la propiedad. Sin embargo, en la especie creemos que según los principios, haciendo abstracción de los textos, es necesario decidir que los riesgos son del comprador. Se trata de saber si la cosa está suficientemente determinada para que el vendedor pueda conservarla; la afirmativa es evidente. Pero hemos ya dejado dicho que la ley no sigue estos principios en el art. 1,585 y Pothier decide positivamente la cuestión contra el vendedor. Se puede justificar la decisión de Pothier por esta consideración: que la pérdida de la cosa impide determinar el precio que el comprador debe pagar, puesto que el precio depende de la medición y ésta es imposible cuando la cosa perece. Aun esto supone que hay imposibilidad absoluta de determinar el precio por otra vía. Es cierto que el comprador es deudor, puesto que se supone que el vendedor ha llenado su obligación; desde que hay deuda debe ser pagada. En definitiva, es la autoridad de Pothier la que debe prevalecer, pues que se trata de determinar el sentido de una disposición que ha sido tomada de su tratado. Es necesario atenerse al texto del art. 1,585 y dejar los riesgos á cargo del vendedor.

1 Dijón, 13 de Diciembre de 1867 [Daloz, 1870, 5, 372]. Véanse, en sentido diverso, las autoridades citadas por Aubry y Rau, t. IV, pág. 341, nota 43, pfo. 349. Agréguese Grenoble, 22 de Mayo de 1869 [Daloz, 1874, 5, 537] y Niemas, 2 de Enero de 1871 [Daloz, 1872, 5, 464] que juzgó que la venta á rama, de tanto el hectólitro de vino contenido en sus depósitos es perfecta el día que el comprador gustó el vino y puso marcas en los depósitos, y que, por consecuencia, las averías sobrevenidas entre la venta y la entrega son á cargo del adquirente.

140. Se admite que el art. 1,585 no es aplicable á las ventas comerciales cuando las mercancías se venden en peso con demanda dirigida por un comprador á un vendedor residente en otra localidad. La cuestión es muy dudosa y como concierne al derecho comercial nos limitaremos á citar la sentencia reciente de la Corte de Casación, que ha decidido que la venta es perfecta desde el momento en que las mercancías han sido pesadas y remitidas al conductor por el vendedor. La sentencia de la Corte de París que se casó se había pronunciado por la aplicación del art. 1,585. (1)

### § III.—DE LA VENTA DE LAS COSAS QUE ES COSTUMBRE PROBAR.

141. El art. 1,587 dice: «Con relación al vino, aceite y otras cosas que se está en el uso ó costumbre probar antes de hacer la compra, *no hay venta* mientras que el comprador no haya probado y le gusten.» No hay venta, luego ésta no se forma sino cuando el comprador declara que le conviene la cosa vendida; hasta entonces no está ligado, porque no ha consentido en comprar más que si las cosas son de su gusto; es solamente después que las ha probado y que le agradan como consiente en comprar. Pero si el comprador no está ligado el vendedor sí, puesto que ha consentido en vender; pero es un consentimiento unilateral que no le da ninguna acción contra el comprador, salvo la que pertenece á todo el que promete, puesto que su compromiso es en realidad una promesa de vender. La promesa será una venta el día en que el comprador haya declarado que le gusta la cosa. Pero puede también decir que no le ha gustado; en este caso no habrá venta. (2)

142. Se ha dado otro sentido al art. 1,587; la venta, se dice, es condicional. (3) Pero la condición que consiste en

1 Casación, Sala Criminal, 24 de Diciembre de 1875 [Daloz, 1876, 1, 91].

2 Troplong, pág. 59, núm. 97. Aubry y Rau, t. IV, págs. 334 y siguientes, pfo. 349.

3 Duvergier, t. I, pág. 96, núm. 97. Colmet de Santerre, t. VII, pág. 14, nú