

149. Los autores del Código se han separado en este punto de la doctrina de Pothier. Según él, la venta por ensaye se hace bajo condición resolutoria. Queda por dicho que las partes pueden hacerla bajo esta condición; el arto 1,588 presume solamente que la voluntad de las partes es de tratar bajo condición suspensiva; las deja en libertad de manifestar una voluntad contraria. El caso se ha presentado. Un comerciante de caballos vende una yegua bajo la siguiente cláusula: En la feria de Mayo el comprador debía darle 1,800 francos ó devolverle la yegua si no le convenía; añadía que él no aceptaba ser responsable de los accidentes que pudieran sobrevenir. La Corte de Poitiers decidió que había venta bajo condición resolutoria, lo que es evidente. (1)

150. No hay ninguna dificultad en cuanto á los riesgos. El vendedor no los soporta en la venta del arto 1,588. Si la cosa fuese antes del ensaye la condición no puede verificarse, puesto que el comprador no puede hacer el ensaye, y cuando la condición desfallece resulta que la venta se considera como no existente. Si se hace bajo condición resolutoria los riesgos son para el comprador según el derecho común.

SECCION IV.—De la donación en pago.

151. Hay una grande analogía entre la donación en pago y la venta: «Es un acto por el cual un deudor da una cosa á su acreedor que acepta recibirla en vez del pago de una suma de dinero ó de alguna otra cosa que le es debida.» Esta convención se parece á la venta; en este punto la ley romana dice: Dar en pago es vender. La cosa que es dada en pago toma el lugar de la cosa vendida, y la suma en pago de la que es dada toma el lugar del precio. Para que la analogía exista es preciso que la cosa debida sea una suma

1 Poitiers, 28 de Junio de 1873 (Daloz, 1874, 2, 30).

de dinero si no no habría precio, por lo mismo tampoco venta. La analogía es consagrada por el Código Civil. Prohíbe la venta entre esposos salvo en los tres casos previstos por el arto 1,595; en estos tres casos hay donación en pago; las dos convenciones están puestas en la misma línea. De aquí resulta una consecuencia muy importante: es la de que se deben aplicar á la donación en pago los principios que rigen la venta. Pothier aplica esta regla á la garantía. Si el acreedor está vencido por la cosa que ha recibido en pago hay una acción contra el deudor: ¿cuál es esta acción? Los romanos, muy exactos y sutiles, la llamaban acción *utile ex empto*. Esta no es la acción propiamente dicha que nace de la venta, puesto que apesar de las analogías hay diferencias entre la venta y la donación en pago; pero la acción tenía el mismo fundamento: la obligación de garantía, y producía los mismos efectos. Como en derecho moderno no conocemos las acciones útiles, se puede decir que el acreedor puede promover en garantía contra el deudor y que tiene los mismos derechos que el comprador (1)

152. Sin embargo, Pothier no identifica la donación en pago y la venta; señala muchas diferencias entre las dos convenciones. La donación en pago es translativa de propiedad mientras que en el derecho antiguo el acreedor no se obligaba á transferir la propiedad. Esta definición no existe en el derecho moderno; la venta tiene por objeto transferir la propiedad tanto como la donación en pago; es, pues, una nueva analogía entre ambos hechos jurídicos. Pothier establece una segunda diferencia que subsiste bajo el imperio del Código. Propone la cuestión en estos términos: Un deudor conviene con su acreedor en que le vende un inmueble por 10,000 francos cuya suma viene en compensación de semejante suma que debe. Hé aquí una venta. Si se dice que el deudor da á su acreedor una cosa en pago de la su-

1 Pothier, *De la venta*, núm. 604.

ma de 10,000 francos que le debe hay donación de pago. Véase la diferencia entre estas dos convenciones que al principio parecen idénticas. Si yo os he vendido un inmueble por una suma de 10,000 francos estipulando que dicha suma se compensará con mi deuda y que yo no os debo nada, ¿cuál será mi derecho? ¿Puedo repetir la cosa que os he vendido? Nó, nuestro contrato subsiste; sólo se encuentra que el comprador que debía pagar su precio por vía de compensación no lo ha pagado, puesto que no era acreedor; queda, pues, deudor del precio; mi acción es, por consecuencia, la acción que se deriva de la venta en pago del precio. Esta acción está garantizada por un privilegio y el vendedor tiene una acción en resolución. Si, al contrario, yo os he dado un inmueble en pago de la suma que creía deberos, y si no os debo nada, he hecho un pago indebido; puedo, pues, repetir la cosa que he pagado por la acción de repetición de lo indebido. Esta acción no está provista de algún privilegio; hemos dicho al tratarse de los cuasicontratos á qué condiciones está sometida la repetición y cuáles son sus efectos. (1)

153. Aun hay una diferencia entre la donación en pago y la venta. En los términos del art. 1,662 todo pacto ambiguo ú obscuro se interpreta contra el vendedor. Es una derogación del derecho común, como vamos á decirlo, y por esto mismo es de estricta interpretación. No se puede, pues, extender la disposición del art. 1,602 á la donación en pago. No hay analogía, los motivos que se dan para justificar el art. 1,602 no se aplican más que á la venta.

1 Pothier, *De la venta*, núm. 602, seguido por todos los autores modernos (Dvergier, t. I, pág. 44, núms. 45 y 46. Troplong, pág. 21, núm. 7).

CAPITULO II.

DE LAS OBLIGACIONES DEL VENDEDOR.

SECCION I.—Disposiciones generales.

154. El art. 1,602 dice: «El vendedor debe explicar claramente á lo que se obliga. Todo pacto obscuro ó ambiguo se interpreta contra el vendedor.» Esta es una disposición tradicional que es muy difícil de explicar. El vendedor está obligado á explicar claramente á lo que se obliga. ¿No sucede lo mismo con todos aquellos que contraen una obligación cualquiera? La ley supone que hay alguna cosa especial en la situación del vendedor. Se dice ordinariamente que el vendedor dicta la ley de venta; es en este sentido como el relator del Tribunado se expresa: «D-biendo el vendedor, según la naturaleza del contrato, dirigir las condiciones, la ley le advierte explicarse así. (1) Es en este sentido como un proverbio viejo dice: «Hay más locos compradores que locos vendedores.» Esto supone que los compradores obran con imprudencia, que hacen malas especulaciones; pero esto no prueba que hayan sido engañados por los vendedores, ni que éstos sean los dueños del contrato. Se es siempre libre de no comprar, mientras que casi siempre se está forzado á vender. También la ley da la acción en rescisión por causa de lesión al vendedor, no la da al

1 Pothier, *Informe* núm. 25 (Loché, t. VII, pág. 92). Compárese Troplong, página 154, núm. 260.