

se hará según el derecho común, pues no hay ninguna razón para apartarse de las reglas de la entrega en lo que se refiere á maquinaria.

Núm. 3. Entrega de las cosas no corporales.

168. El art. 1,607 dice que «la tradición de los *derechos no corporales* se hace por la entrega de los títulos ó por el uso que el adquirente hace de ella por consentimiento del vendedor.» Hay que hacer notar, á nuestros jóvenes lectores, una singular negligencia de redacción; al decir cómo se hace la tradición de los *derechos no corporales* (1) la ley parece decir que hay también derechos corporales; el derecho es una cosa incorpórea por esencia, de manera que es un pleonismo antijurídico el hablar de derechos *incorpóreos*.

La entrega de las cosas incorpóreas no puede hacerse por una tradición real, precisamente porque son derechos. Queda la entrega de títulos, es decir, de actas que comprueban los derechos del vendedor, ó el ejercicio de derecho que el comprador hace con el consentimiento del vendedor; así sucede con las servidumbres personales así como con las servidumbres reales que consienten en el derecho de hacer ciertos actos en el fundo sirviente. En cuanto á las servidumbres que consisten por parte del propietario del fundo sirviente de no hacer, no hay ningún modo posible de entrega más que la remesa de los títulos.

La ley contiene disposiciones especiales acerca de la entrega de los créditos; volveremos á ello al tratar de la cesión de derechos (arts. 1,689 y 1,690).

§ II.—DE LOS PRINCIPIOS QUE RIGEN LA ENTREGA.

Núm. 1. Dónde y cuándo debe hacerse la entrega.

169. «La entrega debe hacerse en el lugar donde estaba

¹ La misma locución se encuentra en el título del capítulo VIII de nuestro título.

la cosa que es su objeto, cuando la venta, si no hay convenio contrario» (art. 1,609). Esta es la aplicación de la regla establecida por el art. 1,247 que se refiere al pago. El vendedor que entrega paga; ¿dónde debe pagar? Como se trata de un cuerpo determinado el pago se efectuará en el lugar donde se encontraba la cosa en el momento de la venta (artículo 1,247). Si la entrega tenía que efectuarse en otro lugar, el vendedor está obligado á transportar la cosa al lugar donde debe entregarla y no es él quien debe sufrir los gastos de transporte sino el comprador (art. 1,593), el vendedor sólo se obligó á entregarla; si la entrega ocasiona gastos, éstos son á cargo de éste. Al comprador toca después hacer transportar la cosa al lugar donde quiera tenerla. Los gastos de entrega son los de medida ó de pesada; los gastos de transporte son los de empaque, fletes y aduanas. (1)

170. ¿Cuándo debe entregar el vendedor? En principio luego que la venta está perfeccionada, á no ser que se haya estipulado un plazo. Esto es el derecho común para cualquier obligación. Pero el principio está modificado en favor del vendedor por el art. 1,612 que dice así: «El vendedor no está obligado á entregar la cosa si el comprador no paga el precio cuando el vendedor no le concedió un plazo para el pago.» Si la obligación del vendedor y la del comprador son puras y simples, cada cual debe cumplirla inmediatamente, y una es la causa de la otra, es justo que se cumplan simultáneamente.

Si el vendedor no estipuló un plazo para la entrega y que la convención conceda un plazo al comprador para el pago del precio, el vendedor no puede suspender la entrega hasta el día del pago. Ambas obligaciones siempre son correlativas, pero una es pura y simple y la otra con plazo; el vendedor, no teniendo plazo, debe entregar desde luego, mientras que el comprador, teniendo un plazo, sólo debe pagar

¹ Aubry y Rau, t. IV, pág. 362 y nota 11, pfo. 354.

cuando el vencimiento del plazo. Por vencimiento se entiende el final del plazo que se estipula por contrato ó que resulta del uso; el uso, en esta materia, reemplaza á la ley en el sentido de que las partes se atienen á él. (1) Si el comprador hubiese obtenido un plazo de gracia para el pago del precio, el vendedor tendría el derecho de suspender la entrega, pues el comprador que pide un plazo no considera cumplida su obligación; luego el vendedor no está obligada á cumplir la suya. (2)

El vendedor que no entrega la cosa porque el comprador no paga el precio la retiene como garantía. Esto es lo que se llama el derecho de retener. Esta es una garantía preciosa, sobre todo en las ventas mobiliarias. El comprador es, en verdad, propietario y puede enajenar la cosa, pero no la puede entregar y sólo puede exigir que se la entreguen más que pagando el precio. Si el vendedor tiene el derecho de retención es porque la ley se lo concede; está sin duda fundado en la equidad, pero para que ésta tenga un efecto en derecho es necesario que la ley la consagre. Volveremos al derecho de retención en el título *De los Privilegios é Hipotecas*.

171. El principio de que el vendedor debe entregar cuando concedió un plazo al comprador para el pago del precio mientras que él no estipuló uno para sí, recibe excepciones. Según el art. 1,613 el vendedor "no está obligado á entregar aunque hubiese concedido un plazo para el pago si desde la venta el comprador ha quebrado ó está en malos negocios." La ley indica el motivo de equidad en el que descansa esta disposición, agregando: "de manera que el vendedor se encuentra en inminente peligro de perder el precio." Si este peligro no existe los principios vuelven á su imperio; el art. 1,613 dispone, en consecuencia, que el vendedor de-

1 Pothier, *De la venta*, núm. 67.

2 Denegada, 22 de Febrero de 1875 (Dalloz, 1875, 1, 471).

be hacer la entrega si el comprador le da caución de pagar al vencimiento del plazo. Decimos que el art. 1,613 está fundado en un motivo de equidad; la ley lo ha sancionado en términos generales en el art. 1,188; según el cual, "el deudor no puede ya reclamar el beneficio del plazo cuando ha quebrado ó cuando por su hecho disminuyó las seguridades que había dado al acreedor por su contrato." El art. 1,613 no reproduce la segunda causa del decaimiento; esto no quiere decir que derogue la regla del art. 1,188, sólo aplica dicha regla; se deben, pues, aplicar todas sus disposiciones. (1)

La aplicación del art. 1,613 ha dado lugar á algunas dificultades. Según el texto, y conforme al principio del artículo 1,188, el comprador no pierde el beneficio del plazo sino cuando la quiebra es posterior á la venta. Si existía cuando la venta y que el vendedor tenía conocimiento de ella, se entiende que debe entregar la cosa, puesto que tuvo la imprudencia de conceder un plazo á un comprador insolvente; cuestión de teoría, pues dudamos mucho que nunca se encuentre un vendedor tan imprudente. Pero ha sucedido que el vendedor concedió un plazo al comprador ignorando que éste estuviera en quiebra. ¿Puede, en este caso, negarse al entrega? La Corte de París ha sentenciado que el vendedor no está obligado á entregar la cosa porque no hubiera tratado con un quebrado si hubiera conocido la quiebra. (2) La equidad de esta decisión es evidente, pero es difícil de motivar en derecho, á no ser que se suponga que el comprador engañó al vendedor en cuanto á su solvencia. Esto es lo que suponen la mayor parte de los autores. (3) Durantón invoca el art. 1,276 que permite al acreedor promover contra el deudor que es á quien descargó en virtud

1 Duvergier, t. I, pág. 315, núm. 269.

2 París, 22 de Enero de 1856 (Dalloz, 1856, 2, 95).

3 Troplong, pág. 177, núm. 315. Duvergier, t. I, pág. 316, núm. 270. Marcadé, t. VI, pág. 227, núm. II del art. 1613.

de una delegación cuando el delegado se encontraba en estado de insolvencia en el momento de la delegación. (1) ¿Puede extenderse esta disposición al caso de venta? Esto nos parece dudoso. El vendedor no puede substraerse á las obligaciones que contrajo, excepto para las causas que la ley autoriza; y el art. 1,613 no le permite suspender la entrega por causa de insolvencia del comprador sino cuando la quiebra es posterior á la venta; la ley quiere, pues, que haya acontecido algún cambio en la situación del comprador; si su estado permaneció el mismo, el vendedor no puede prevalecerse de su imprudencia para rotar sus compromisos.

Una cuestión análoga se ha presentado ante la Corte de Lyon. El vendedor se negaba á entregar porque el comprador no ofrecía ninguna garantía de solvencia. Era una venta comercial; el Tribunal de Comercio decidió que en materia comercial la equidad debería primar el derecho y que siempre había sido admitido que el vendedor puede exigir garantía antes de entregar las mercancías cuando la solvencia del comprador le da serios temores. La Corte de Apelación confirmó la decisión, pero mucho se cuidó de decir que la equidad prevalece al derecho. Se fundó en el error producido por maniobras fraudulentas. El comprador se había presentado y hecho recomendar como ejerciendo un comercio regular y gozando de cierto crédito, mientras sólo era un simple tenedor de libros; se podía concluir de esto que el consentimiento del vendedor había sido sorprendido por maniobras sin las cuales no habría contrato; por consiguiente, el consentimiento estaba viciado y el contrato nulo. (2) Motivada de este modo la decisión está en armonía con la opinión general de los autores.

172. Es de jurisprudencia que los temores aunque serios

1 Durantón, t. XVI, pág. 219, núm. 204.

2 Lyon, 18 de Mayo de 1864 (Daloz, 1865, 2, 157).

acerca de la solvencia del comprador que goza de un plazo no autorizan al vendedor para negarse á la entrega. Un tribunal de comercio había justificado la negativa del vendedor invocando el espíritu de la ley y de las consideraciones de equidad. Su decisión fué casada y debía serlo. La Corte dijo que no pertenecía al vendedor modificar solo la convención sinalagmática y quitar al comprador el beneficio del plazo que estipuló. En el caso había habido dices falsos y calumniosos, lo que prueba cuán peligroso es apartarse de la ley por motivos de equidad. La ley, es evidente, dice la Corte, exige un peligro inminente resultante de una quiebra. (1)

Los jueces de hecho, siempre dispuestos á juzgar por equidad, han tratado de conciliar la equidad con el derecho. Es verdad, se dice, que temores vagos acerca de la solvencia del comprador no bastan para dispensar al vendedor de hacer la entrega; la ley quiere que éste se encuentre en peligro inminente de perder el precio; indica como circunstancia que revela este peligro, la quiebra; en el espíritu de la ley hay que poner en la misma línea la insolvencia del comprador. Así fuera si á consecuencia de la quiebra de un tercero el comprador que endosó letras giradas por el quebrado está expuesto al recurso de los tenedores por sumas que exceden sus recursos. Estas consideraciones hubieron de determinar á la Corte de Anger; su decisión fué casada. La Corte de Casación dijo muy bien, que el peligro de que habla el art. 1,603 se manifiesta, no por circunstancias abandonadas á la apreciación del juez sino por las que el legislador determinó de una manera precisa en los arts. 1,613 y 1,188. (2) En devolución, la Corte de Montpellier se pronunció en el mismo sentido. Las convenciones, una vez hechas, sirven de ley para las partes contratantes,

1 Casación 26 de Noviembre de 1861 (Daloz, 1862, 1, 189).

2 Casación, 24 de Noviembre de 1869 [Daloz, 1870, 1, 27].

y el art. 1,134 dice terminantemente que no pueden ser revocadas sino por su mutuo consentimiento ó por las causas que la ley autoriza. (1)

173. ¿Cuáles son los derechos del comprador cuando el vendedor no entrega? El art. 1,610 contesta á nuestra pregunta: «Si el vendedor no hace la entrega en el tiempo convenido entre las partes, el adquirente podrá á su elección pedir la rescisión de la venta ó la puesta en posesión si el retardo sólo procede del hecho del vendedor.» Esto es la aplicación del art. 1,184 que subentiende la condición resolutoria en los contratos sinalagmáticos en el caso en que una de las partes no satisface sus compromisos. La parte hacia la que el compromiso no fué ejecutado tiene, en este caso, la elección entre obligar á la otra á la ejecución de la convención y pedir la resolución de la misma. Esta debe ser pedida en justicia y puede concederse al demandado un plazo según las circunstancias. Tal es la regla general que el art. 1,610 aplica á la venta. Transladamos al título *De las Obligaciones*, donde todas las dificultades relativas á la condición resolutoria tácita han sido examinadas.

La Corte de Casación de Bélgica ha sentenciado que había falta de entrega en el siguiente caso. Venta de tres obligaciones de ferrocarril, las que se pagan al contado contra entrega de los títulos. El comprador llega á saber que dichos títulos fueron substraídos á su verdadero propietario y que se hizo oposición en las oficinas de la compañía. Resultaba que los títulos no tenían valor. El comprador demandaba al vendedor para que le entregue títulos regulares ó le devuelva el precio. El vendedor contesta que no está obligado á la garantía mientras que el vendedor no está batido

1 Montpellier, 15 de Junio 1870 [Dalloz, 1871, 2, 95] En el mismo sentido Denegada, 8 de Agosto de 1870 (Dalloz, 1871, 1, 331). La Corte de Bruselas ha sentenciado, en sentido contrario, que el art. 1613 es aplicable cuando el comprador ha dejado protestar á su cargo un gran número de letras aceptadas (24 de Noviembre de 1855). [Pasicrisia, 1856, 2, 36].

en justicia. Sentencia del Tribunal de Comercio que da gana al comprador. En el recurso interviene una sentencia de denegada que decidió que la acción del comprador no era acción de garantía sino una demanda de rescisión de la venta fundada en la falta de entrega; que la remesa de títulos sin valor no era una entrega, puesto que no pone la cosa vendida en poder y posesión del comprador. (1) ¿No es esto confundir la entrega con la transmisión de la propiedad? La entrega en derecho moderno no es más que la tradición material y se opera cuando se trata de créditos por la entrega de los títulos. Y esta remesa había tenido lugar; si el comprador no podía hacer valer sus títulos no era porque el vendedor no se los había entregado sino porque no había transmitido la propiedad al comprador. El comprador podía, pues, promover contra el vendedor probando que éste no era propietario; no estaba obligado á esperar á que lo hubieran vencido en juicio.

174. Hay un punto en el cual nos encontramos en desacuerdo con la opinión generalmente seguida. En el título *De las Obligaciones* hemos dicho que no es necesario apremio previo para la acción resolutoria (t. XVII, núm 132). La jurisprudencia de las Cortes de Bélgica está en este sentido. En materia de venta hay decisiones contrarias pronunciadas por cortes de Francia. Se lee en una sentencia de la Corte de Rennes que para obtener la rescisión de un trato es necesario previamente poner al vendedor en mora de entregar conforme al art. 1,139. (2) La Corte no motiva su decisión, de modo que no debe tomarse en cuenta. Otra corte se había negado á pronunciar la resolución porque las partes no habían estipulado que á falta de ejecución la convención quedaría rescindida de derecho pleno. Esta era una

1 Denegada, 18 de Junio de 1874 [Pasicrisia, 1874, 1, 226].

2 Rennes, 20 de Febrero de 1815 [Dalloz, en la palabra *Venta*, núm. 682, 1.º]

abierta violación de los arts. 1,610 y 1,184. Al casar la sentencia de Lyon, la Corte de Casación dice que si una notificación es necesaria puede resultar no sólo de una cláusula del contrato sino también de un apremio ú otra acta equivalente. (1)

175. El art. 1,610 agrega una condición al derecho que da al comprador: es que la mora del vendedor sólo proceda de su hecho. Si un caso fortuito le impide hacer la entrega no hay lugar á pedir la resolución. Esta es la aplicación del derecho común. El art. 1,184 supone que la inejecución del compromiso es imputable al deudor. Esto es de doctrina y de jurisprudencia (2)

176. El art. 1,610 no dice que el juez puede conceder un plazo al vendedor para hacer la entrega. Tal es la regla general, puesto que el art. 1,184 da este derecho al juez en todos los casos en los que hay lugar á la condición resolutoria tácita, y el art. 1,610 sólo es la aplicación de este principio. (3) ¿Puede negarse á promover la resolución? Lo puede provisionalmente, concediendo un plazo al vendedor, no lo puede definitivamente, puesto que la resolución debe ser pronunciada si el vendedor no entrega. ¿Podría el juez mantener también la venta por motivo de que la mora no causa ningún perjuicio al comprador? Esto es dudoso. La acción de resolución no está fundada en el perjuicio; el comprador promueve desde que el vendedor no cumple con su obligación; y el art. 1,611 supone que la resolución puede ser pronunciada sin que haya lugar á condenar al vendedor á daños y perjuicios. La Corte de Casación, sin embargo, ha desechado el recurso dirigido contra una sentencia de la Corte de París que invocaba la ausencia de perjuicio; deci-

1 Casación, 28 de Noviembre de 1843 [Dalloz, en la palabra *Venta*, número 684].

2 Durantón, t. XVI, pág. 214, núm. 198 y todos los autores. Denegada, 8 de Octubre de 1807 [Dalloz, en la palabra *Venta*, núm. 682, 1.º] y 7 de Enero de 1846 [Dalloz, 1846, 1, 13].

3 Aubry y Rau, t. IV, pág. 363, nota 16, pfo. 354.

de en principio “que resulta de los arts. 1,184 y 1,610 combinados, que cuando se trata de estatuir acerca de una demanda de rescisión de una condenación por falta de ejecución por una de las partes, los tribunales deben examinar y apreciar los hechos y los actos constitutivos de la inejecución y las consecuencias que deben tener, y que además la ley no ha fijado los límites dentro de los cuales el juez debe encerrar su apreciación; de donde resulta que esta apreciación le pertenece exclusivamente.” (1) Nos parece que los límites resultan de la misma naturaleza de la acción de rescisión; está fundada en la no ejecución de la convención, luego en una falta cualquiera, haciendo abstracción del perjuicio que de ella puede resultar. La Corte no contesta al argumento que el recurso tomaba en el art. 1,611. Para que haya lugar á la resolución basta que la mora no esté justificada. (2)

177. Cuando un caso fortuito impide al vendedor hacer la entrega, el comprador no puede, en principio, pedir la rescisión de la venta. ¿Quiere esto decir que el vendedor está descargado de la obligación que le incumbe y que el comprador debe no obstante pagar el precio? Hay que distinguir si la cosa vendida es un cuerpo seguro y determinado que ha llegado á perecer; se aplica el principio de los riesgos: es el comprador quien los sufre; el vendedor queda liberado por la pérdida fortuita (art. 1,302) porque cumplió con la obligación conservando la cosa como un buen padre de familia (art. 1,138); el comprador, por su parte, debe cumplir la suya. Pero si se trata de la venta de cosas indeterminadas que el vendedor se encuentra en la imposibilidad de entregar en el plazo convenido, el único efecto del caso fortuito será que el comprador no pueda pedir la resolución del contrato; la venta subsistirá, pues, si la ejecución es po-

1 Denegada, Sala Civil, 15 de Abril de 1845 (Dalloz, 1845, 1, 411). Compárese Lyon, 8 de Junio de 1855 (Dalloz, 1855, 5, 467).

2 Compárese denegada, 7 de Enero de 1846 (Dalloz, 1846, 1, 13).

sible. La imposibilidad de entregar puede ser sólo temporal; esto es lo que ha sucedido durante la última guerra entre Alemania y Francia. El servicio de transporte no podía hacerse. La Corte de Rennes sentenció que esta imposibilidad no impedía á la venta subsistir. (1)

Esta funesta guerra ha sido invocada muchas veces ante los tribunales como un caso fortuito. Hemos expuesto los principios en el título *De las Obligaciones*; bastará relatar una decisión de la Corte de Casación que aplica estos principios. Un vendedor se preveleía del sitio de París para dispensarse de cumplir sus compromisos. La Corte confirmó la sentencia que desechaba la demanda. Es de principio que el deudor responde por los casos fortuitos cuando suceden en el tiempo en que está apremiado ó despues que haya faltado; y en el caso el juez del hecho había comprobado que el vendedor había podido cumplir su obligación antes del sitio de París; el caso fortuito le era, pues, imputable. (2)

178. El art. 1,610 aplica á la venta el principio de la condición resolutoria tácita. Cuando la resolución por inejecución de las obligaciones está estipulada por el contrato, se le llama pacto comisorio. Hemos expuesto en otro lugar las reglas que lo rigen. Una sentencia de la Corte de Rouen ha hecho la aplicación de estos principios á la venta. Se había convenido que las mercancías serían entregadas en los ocho días, y que pasado dicho plazo el comprador no tendría ya que recibir el entrego. El comprador pretendió que no habiendo sido efectuada la entrega en los ocho días, la venta quedaba resuelta de pleno derecho. Esto era sobrepasar los términos de la cláusula, la que sólo reproducía la condición resolutoria tal cual la formulan los arts. 1,184 y 1,610. Se podría sostener que ya no era necesaria la intervención del juez para pronunciar la resolución del contrato, puesto

1 Rennes, 9 de Mayo de 1871 (Dalloz, 1872, 2, 211).

2 Denegada, 19 de Noviembre de 1872 (Dalloz, 1873, 1, 215).

que el comprador se reservaba el derecho de no recibir la mercancía despues de los ocho días; pero cuando menos era necesario que el comprador manifestara la voluntad de aprovecharse del pacto, pues no había renunciado el derecho de pedir la ejecución de la venta; tenía, por consiguiente, dos derechos; debía obter, lo que es necesario para una manifestación de voluntad. (1)

179. El comprador, dice el artículo 1,610, puede también pedir la puesta en posesión. Se supone que se trata de un cuerpo cierto y determinado. En el derecho antiguo había controversia acerca del punto de saber si podría el comprador pedir que se le pusiera en posesión, y si el tribunal podía ordenarlo, en caso necesario, por el empleo de la fuerza pública. El art. 1,610 zanga la dificultad que, á decir verdad, no lo es, como ya lo hemos hecho notar al tratar de los efectos de la obligación de dar (art. 1,136). (2)

180. El art. 1,611 agrega que «en todos los casos el vendedor debe ser condenado á daños y perjuicios si resulta un perjuicio para el adquirente por la falta de entrega en el plazo convenido.» *En todos los casos*; es decir, que el comprador promueva en resolución ó que pida la ejecución de la venta. La ley no quiere, pues, decir que el comprador tiene siempre derecho á daños y perjuicios desde que sufre un perjuicio; es necesario además que la inejecución de la obligación del comprador le sea imputable; trasladamos en este punto á lo que fué dicho en el título *De las Obligaciones*; los principios generales quedan aplicables, puesto que la ley no los deroga; los mantiene, al contrario, en materia de entrega (art. 1,624).

Núm. 2. *¿En qué estado debe entregarse la cosa?*

181. «La cosa debe ser entregada en el estado en que se

1 Rouen, 23 de Mayo de 1871 (Dalloz, 1871, 2, 203).

2 Durantón, t. XVI, pág. 215, núm. 199 y todos los autores.