

Corte de París había sentenciado de hecho que el acta intervenida entre los socios era una liquidación pura y simple á prefijo y á título de transacción; que no contenía ninguna cláusula de las que pudiera inducirse que el socio separado de la sociedad entendiera prohibirse la facultad de fundar una nueva casa. La Corte concluyó de esto que el socio volvía á la plenitud de sus derechos, salvo las obligaciones que le imponía la buena fe para con sus antiguos socios; y como no se alegaba ninguna competencia desleal con la mente de quitar la clientela ó de establecer una confusión entre establecimientos explotando la misma industria, la Corte de Casación no hizo más que reproducir estas consideraciones de hecho; se debiera inducir de ello un principio: que es una sentencia de especie. (1)

Sería inútil analizar las numerosas sentencias que han sido pronunciadas en esta materia. (2) El principio de derecho no está contestado por nadie; fué también formulado por la Corte de Angers; la libertad comercial es de derecho público, no puede llevarse en él más restricciones que aquellas que resultan de la ley ó de las convenciones. Y aun así la restricción no debe ser una prohibición absoluta como lo hemos dicho en el título *De las Obligaciones*. La dificultad se reduce, pues, á esto: ¿hay una convención que prohíba al vendedor fundar un establecimiento análogo á aquel que vendió? Citaremos como aplicación una sentencia de la Corte de Lyon muy bien motivada. En tesis general, dice la Corte, el socio que vende el fondo del comercio común á su consocio, con la clientela y mediante un precio atribuido á esta clientela, está obligado á garantizar al comprador el goce del fondo vendido; no puede, pues, establecer en la vecindad del establecimiento vendido otra casa

1 Danegada, 5 de Febrero de 1855 (Dalloz, 1855, 1, 440).

2 Véanse las citaciones en el *Repertorio* de Dalloz, 1850, 2, 51, nota, y 1867, 2, 217, nota 2. Agréguese Burdeos, 6 de Junio de 1873 (Dalloz, 1874, 2, 80).

rival. La Corte comprueba, en el caso, que tal era la común intención de las partes contratantes. Este es el punto esencial: está ahora donado á la apreciación de los jueces del hecho. (1)

186. La venta no sólo comprende los accesorios propiamente dichos, tal cual están enumerados en el título *De la distinción de los bienes*; el vendedor cede al comprador todos sus derechos relativos á la cosa vendida. Veremos una aplicación de este principio al tratar de la garantía. Si el vendedor tiene un recurso de garantía contra el arquitecto, en virtud del art. 1,792, transmite este derecho al comprador. Esto ha sido discutido en un caso en el cual el contrato de venta prohibía al comprador toda acción de garantía contra el vendedor. Esta cláusula sólo se refería á la garantía ordinaria por causa de evicción ó de vicios redhibitorios; era extraña á los derechos que el vendedor tiene contra terceros con relación á la causa vendida; estos derechos están comprendidos en la venta por el solo hecho de no estar excluidos de ella. (2)

### Núm. 3. De la entrega del contenido.

187. "El vendedor está obligado á entregar el contenido tal cual está dicho en el contrato, bajo las modificaciones expresadas más adelante" (art. 1,616). Cuando el contrato indica un contenido se entiende que el vendedor debe suministrarlo, puesto que el precio está calculado según dicho contenido. Pero puede suceder que el contenido no esté señalado en el acta, los fundos se venden á menudo sin indicación de lo que contienen; se les designa por el lugar en que se hallan y sus linderos. En este caso no puede tratarse de una obligación relativa al contenido; el fundo está vendido en block, las partes están como si tuvieran de él un

1 Lyon, 25 de Mayo de 1872 (Dalloz, 1872, 2, 211).

2 Rennes, 9 de Abril de 1870 (Dalloz, 1872, 2, 110).

conocimiento exacto; aunque el contenido fuera mayor ó menor de lo que creían las partes y una de ellas, esta diferencia no daría lugar á ninguna acción, puesto que las partes no las tuvieron en cuenta al contratar. (1)

188. Las modificaciones de que habla el art. 1,616 sólo se refieren á la venta de los inmuebles. En cuanto á los efectos muebles el principio se aplica sin modificación alguna cuando la venta se hace por cuenta, por peso ó á la medida; el vendedor debe prestar exactamente lo que ofrece y el precio estará en matemática proporción de lo que fué vendido. No puede, pues, presentarse ninguna dificultad de derecho; todo depende de la cuenta, de la pesada ó de la medición (2)

No pasa lo mismo con las ventas inmobiliarias. No se pueden medir los inmuebles con la precisión matemática que presenta la medición de los muebles. De esto se sigue que no se puede dar á la expresión del contenido de los inmuebles la misma importancia que en las ventas mobiliarias; esto es, un poco más ó menos, una indicación aproximativa de que las partes no tienen en cuenta en la fijación del precio. Su intención puede, sin embargo, ser la de proporcionar exactamente el precio con el contenido. Es acerca de esta cuestión de intención como se presentan las dificultades; el Código las ha zanjado según la voluntad probable de las partes contratantes, á reserva de que éstas manifiesten una voluntad diferente; esto es el derecho común en materia de contratos. El Código distingue si la venta fué hecha con indicación del contenido, agregando *á razón de tanto la medida*; ó si, aunque indicando el contenido, las partes no han agregado que la venta se hacía á tanto por medida.

1 Durantón, t. XVI, pág. 233, núm. 220. Duvergier, t. I, pág. 341, número 231.

2 Troplong, pág. 185, núm. 32.

### I. Primera hipótesis: venta á tanto la medida.

189. «Si la venta de un inmueble fué hecha con indicación del contenido *á razón de tanto la medida*, el vendedor está obligado á entregar al adquirente, si lo exige, la cantidad indicada en el contrato» (art. 1,617). La hipótesis prevista por la ley es ésta. Es necesario primero que la venta tenga por objeto un inmueble determinado; si el vendedor promete 100 hectáreas de tal fundo no se encuentra uno en el caso del art. 1,617; no puede haber error en el sentido de un fundo cuando no es un fundo el que se vende; la venta versa sobre una cantidad como en la venta de tantos hectólitros de trigo; sólo hay que hacer una medición; tantas medidas habrá tantos precios serán, puesto que se supone que el precio está fijado por cada medida. Es necesario, en segundo lugar, la indicación del contenido, si no habría venta en masa, lo que excluye todo error de medida, puesto que ésta no habrá sido tomada en consideración por las partes contratantes. En fin, es necesario un precio total indicado; si la convención versa sólo en el fundo conteniendo tantas hectáreas, está vendido en tanto la hectárea; resultará también que ningún error sea posible, pues el comprador sólo se obliga á pagar el número de medidas que se encuentran en el fundo y que le serán entregadas. (1)

190. Para que haya dificultad es necesario que se encuentre un error en el precio. El error puede proceder de que haya menos medidas de las que dice el contrato; también puede ser que se encuentre un contenido mayor que el contenido en el acta. El art. 1,617 prevee la primera hipótesis. Este artículo da al comprador el derecho de exigir que el vendedor le entregue la cantidad fijada en el contrato. Esta es la aplicación del principio del art. 1,616. Pero el principio recibe modificaciones. Puede suceder que el

1 Colmet de Santerre, t. VII, pág. 76, núm. 50 bis.

comprador no exija que se llene la diferencia; puede también pasar que el vendedor no pueda ministrarla. ¿Cuál será la situación de las partes en este caso? El art. 1,617 contesta que el vendedor está obligado á sufrir una disminución proporcional de precio. Acerca de este punto no había duda; el precio se paga por razón de la medida, luego tantas medidas y tantos precios; si el precio es de 1,000 francos por hectárea y si faltan dos hectáreas en el contenido indicado, el precio será disminuido en 2,000 francos; el vendedor no puede reclamar ni retener el precio de una cosa que no entrega; el comprador, en el caso, ha pagado sin causa 2,000 francos que puede repetir contra el vendedor, pues los pagó por dos hectáreas de terreno que no le son entregadas.

191. Se presenta una cuestión que la ley no resuelve. Si el comprador exige que el vendedor le entregue la cantidad indicada en el contrato y que la cosa no sea posible para el vendedor, resulta que éste no puede cumplir su obligación. ¿Puede el comprador prevalecerse de esto para pedir la rescisión de la venta? Según el principio de la resolución tácita el comprador tendría el derecho de promover la rescisión; la cuestión está en saber si el art. 1,617 no deroga este principio. La opinión general es que el comprador no tiene acción de resolución por la parte del contenido. Esta es una de esas modificaciones al rigor de los principios que prevee el art. 1,616. Cuando la ley quiere dar al comprador la acción de resolución, lo dice el art. 1,618, se la da cuando hay un excedente del contenido; el silencio del artículo 1,617 es, pues, decisivo; prevee el caso en que el comprador exige un suplemento que el vendedor no puede ministrarle, y sólo da al comprador un derecho, el de pedir una disminución de precio: excluye, pues, la acción de resolución. Lo que confirma esta interpretación es que fué dada por Grenier en su discurso al cuerpo legislativo. El orador del Tribunado explica los motivos de la diferencia que

la ley establece entre la hipótesis del déficit y la del excedente del contenido: «Se notará, dice, una diferencia entre la circunstancia del excedente del contenido y la de la falta del mismo: esto es porque en la primera el adquirente puede desistir del contrato, mientras que en la segunda esta facultad no le está concedida. La razón es que cuando hay una extensión menor el adquirente se presume querer siempre comprarla y es incontestable que tiene medios para ello, puesto que quiso adquirir una mayor; mientras que cuando hay un excedente de contenido, al obligar el adquirente á pagar un suplemento de precio, se vería obligado á comprar más de lo que quería, lo que quizá no pudiera pagar.» (1)

Todos los autores, con excepción de Troplong, admiten una excepción á esta decisión. Si la ley no permite al comprador pedir la resolución del contrato es porque supone que había comprado aunque hubiera sabido que el contenido era menor. Esta es una presunción que puede ser inexacta. Si el inmueble fué comprado para cierto destino para el cual se encuentra impropio por razón de la falta de contenido, por ejemplo, para construir una fábrica que deba tener cierta dimensión, el principio del art. 1,184 debe volver á tener imperio, pues la derogación que á él trae el artículo 1,617 no tiene ya razón de ser. (2) Creemos inútil insistir porque la cuestión nos parece dudosa.

192 Hay un contenido mayor que el expresado en el contrato: ¿Cuál será el derecho del comprador en este caso? Según el derecho común tendría el derecho de rehusar el excedente del contenido, pues el deudor debe prestar lo que ofreció ni más ni menos. El art. 1,618 no da este derecho al comprador; esta es, pues, otra de las modificaciones que prevee el art. 1,616. El legislador trata de evitar la resolu-

1 Grenier, *Discurso* núm. 21 (Loaré, t. VII, pág. 111) y todos los autores.

2 Durantón, t. XVI, pág. 239, núm. 223. En sentido contrario Troplong, página 191, núm. 330. Marcadé contesta á Troplong, t. VI, pág. 235, núm. II del art. 1617.

ción de los contratos porque perturban siempre las relaciones civiles; trata de conciliar los intereses de ambas partes contratantes. Cuando lo excedente es de poca consideración la venta está mantenida; veremos más adelante si el comprador debe, en este caso, un suplemento de precio. Cuando lo excedente es de un vigésimo mayor que el contenido declarado, el adquirente puede pedir la resolución de la venta; Grenier acaba de darnos la razón de esto (núm. 191). El comprador puede también mantener la venta ministrando un suplemento de precio. Debe pagar un suplemento de precio porque éste había sido fijado por razón de cierto número de medidas que se encuentra ser más considerable; no puede adquirir la propiedad de lo excedente sin pagarlo, puesto que se volverá propietario sin causa, y el vendedor sería deudor sin causa.

¿Debe pagar un suplemento del precio cuando lo excedente no es de un vigésimo? La opinión general es que el comprador debe un suplemento de precio. Se funda esta opinión en la cláusula del contrato que dice que el fundo contiene tantas medidas y que la venta se hace á tanto la medida. Esta cláusula significa que el precio debe ser proporcionado al número de medidas; el art. 1,617 aplica el principio al caso de déficit; debe aplicarse también al caso de excedente porque hay iguales motivos para decidir. El art. 1,619 confirma esta interpretación: Cuando la renta no se hace á tanto la medida aunque el contenido esté indicado, sólo hay lugar á aumento ó disminución del precio cuando la diferencia de la medida real con la que expresa el contrato es de un vigésimo en más ó en menos. De esto se debe concluir que toda diferencia se toma en consideración cuando la venta se hace á razón de tanto la medida, porque en este caso hay tantos precios como medidas.

Hay, sin embargo, un motivo de duda; es el silencio del art. 1,618. Se nos puede objetar nuestra regla de interpreta-

ción: es que las partes no tienen otros derechos que los que la ley les conceda, de donde resulta que hay que atenerse al texto, y éste no dice que el vendedor tiene derecho á un suplemento de precio. Contestamos que hay un texto en favor del vendedor, es la regla general del art. 1,616; queda aplicable, salvo las modificaciones que la ley dice; y los artículos 1,617, 1,618 y 1,619 combinados, prueban que toda diferencia entre el contenido real y el indicado en el contrato arrastra una diferencia de precio; la ley no sólo tiene en cuenta el monto de la diferencia cuando se trata de saber si el comprador puede pedir la resolución. (1) Es verdad que Faure dice lo contrario en su informe al Tribunal, pero no apoya su opinión en ningún motivo; lo que le quita toda autoridad en presencia de los textos y de los principios que hemos invocado. (2)

## II. Segunda hipótesis: venta sin la cláusula de tanto á la medida.

193. El art. 1,619 reglamenta esta hipótesis como sigue: «En todos los demás casos, ya sea que la venta se haga por un cuerpo cierto y limitado, ya sea que tenga por objeto fundos distintos y separados, ya que comience por la medición ó por la designación del objeto vendido seguido de la medición, la expresión de dicha medida no da lugar á ningún suplemento de precio, en favor del vendedor por el excedente de medida, ni en favor del adquirente, á ninguna disminución de precio por medida menor, más que cuando la diferencia de la medida real á la expresada en el contrato, es de un vigésimo en más ó en menos.»

1 Durantón, t. XVI, pág. 239, núm. 124. Aubry y Rau, t. IV, pág. 365, nota 23, pfo. 354. Troplong, pág. 195, núm. 836. Duvergier, t. I, pág. 345, número 285. Colmet de Santerre, t. VII, pág. 77, pfo. 51 bis. En sentido contrario Marcadé, t. VI, pág. 232, núm. 1 del art. 1618.

2 Faure, Informe núm. 26 (Loché, t. VII, pág. 94).