

que el daño debe ser una consecuencia *verdadera* de la inejecución de la obligación (1), y entonces su doctrina es irreprochable. O bien, en su pensamiento, el perjuicio debía resultar forzosa é inevitablemente de la inejecución de la obligación, y en este caso su opinión debe ser condenada sin reserva. En efecto, se pregunta por qué un daño que ha sido realmente causado por la inejecución de la obligación, no estaría sometido á reparación en virtud de que hubiera podido no ser causado; el hecho de que lo ha sido es suficientemente decisivo. El sistema contrario excluiría de la responsabilidad del deudor una multitud de hechos dañosos de los cuales debe evidentemente responder. Bastará citar, como no necesarios, el daño consistente en la privación de una ganancia, el daño sufrido por el acreedor que, á causa de no haber sido pagado, ha incurrido en una pena ó visto vender sus bienes á vil precio, etc. Por esto nuestras fuentes se limitan á exigir que el daño sea la consecuencia verdadera de la inejecución de la obligación (2) y admiten al acreedor, en una serie de casos, á demandar la reparación de pérdidas que no debían en manera alguna resultar por modo forzoso de la inejecución de la obligación (3).

C). Se establece á veces la regla de que el deudor culpable debe reparar todo daño que el acreedor no habría sufrido si la obligación hubiera sido cumplida (4). La regla es demasiado absoluta. Tomemos casos particulares. No

bruch, II, § 367; Werring-Ingenheirn, §§ 172-173; Molitor, I, núms. 298 y 299, I; Sintenis, II, § 86 y *Ann.* 19 y 20 y Maynz, II, § 175, pág. 31.

[1] No hemos querido decir otra cosa en nuestro "*Curso Elemental de Derecho Romano*," II, § 298, al emplear la misma expresión. Arts. 1466 del Cód. Civ. y 305 del Cód. Pen. del D. F. de México.

[2] Cód. lib. 27, tit. 47, l. unic. § 1. Art. 1466 del Cód. Civ. del D. F. de México.

[3] *Dig.* lib. 13, tit. 4, l. 2, § 8. Véanse sobre esta cuestión Mammsen, II, § 15, p. 141 á 143, § 16, p. 157 y 165 y Windscheid, II, § 258, 2º y notas 11 á 13.

[4] Es lo que hace Windscheid, II, § 258-2º

habiendo entregado un deudor las pasturas que debían servir para la alimentación de los animales del acreedor, éstos se mueren de hambre; si el deudor hubiera cumplido su compromiso, el acreedor no hubiera perdido sus animales, y sin embargo el deudor no debe indemnizarlo por este motivo (1). El deudor de un animal lo hiere ligeramente; entregado al acreedor, el animal perece por negligencia de éste ó por incapacidad del veterinario; la muerte del animal no habría sobrevenido sin la herida, y sin embargo, la responsabilidad del deudor se reduce á la herida (2). En uno y otro caso, el acreedor no pagado sufre una pérdida que habría evitado si hubiera sido pagado; pero la pérdida ha sido causada por otro hecho que la inejecución de la obligación, importando poco que este otro hecho no se hubiera producido si el deudor hubiera llenado su obligación. El acreedor debe obrar, en reparación de este daño, contra el tercero que lo ha producido por su culpa, y si tal culpa no existe, el daño tendrá un carácter accidental; el acreedor deberá soportarlo, como hubiera debido soportar los accidentes que se habrían producido á pesar de la ejecución de la obligación (3).

II. *De la responsabilidad del deudor en las obligaciones contractuales ó quasi-contractuales.*

A). Cuando la obligación que ha quedado sin ejecución por culpa del deudor, resulta de una convención ó de un quasi-contrato, la responsabilidad del deudor admite una importante restricción. El no está obligado entonces sino por el daño que ha previsto ó que al menos habría podido y

[1] *Dig.* lib. 19, tit. 1, l. 21, § 3. Art. 1466 del Cód. Civ. del D. F. de México. Nótese en el texto mexicano la palabra "inmediata."

[2] *Arg. Dig.* lib. 9, tit. 2, l. 52.

[3] Véanse en este sentido Vangerow, III, § 571, *Ann.* nº 1 y Mommsen, II, § 15 y 16 que parece contrario al principio del § 15. Arts. 1458 fr. II y 1481 del Cód. Civ. del D. F. de México.

debido preveer en el momento en que ha contraído su obligación. Este sistema es racional. Las obligaciones contractuales ó quasi-contractuales tienen por base la voluntad de las partes; desde entonces, hay que tener en cuenta esta voluntad para la determinación de los efectos de aquellas. Ahora bien, si es conforme á la voluntad de las partes atender á cualquier daño que el deudor ha previsto ó debido preveer al contratar, sería contrario á esta voluntad extender la responsabilidad del deudor á pérdidas que él no ha tomado ni debido tomar en consideración. La equidad conduce al mismo resultado. Sería injusto hacer responsable al deudor de un daño completamente imprevisto; estos motivos no se aplican, por lo demás, sino á obligaciones provenientes de convenciones ó de quasi-contratos; en las otras, el deudor es responsable de una manera absoluta. La regla que acabamos de establecer, tendrá frecuentemente por consecuencia imponer al deudor de mala fe una responsabilidad más extensa que al deudor de buena fe, porque el primero, en razón de un dolo, habrá previsto un daño que no habría previsto el segundo y de lo cual será excusable. He aquí algunas aplicaciones:

Uno vende un caballo enfermo de enfermedad contagiosa. El caballo comunica su enfermedad á otro que el comprador poseía ya, y los dos caballos se mueren. Si el vendedor ignoraba la enfermedad del caballo vendido, no será responsable sino de la pérdida de este caballo y no de la del otro del comprador; porque convencido de que el animal vendido estaba sano, no ha podido suponer que habría hecho morir por contagio al del comprador. Pero ha debido proveer esta consecuencia si conocía la existencia de la enfermedad contagiosa, y por tanto será responsable de la pérdida de los dos caballos (1).

[1] *Dig.* lib. 19, tit. 1, l. 13. Art. 1478 del Cód. Civ. del D. F. de México.

Sucedará lo mismo si alguno ha vendido materiales de construcción viciosa y el edificio levantado por el comprador con tales materiales se viene abajo. El vendedor de buena fe deberá solamente una indemnización en razón de la mala calidad de los materiales. El vendedor culpable de dolo responderá aun de la caída del edificio (1).

Alguno vende una pradera que encierra yerbas venenosas; habiendo comido de ellas las bestias del comprador, se mueren. El vendedor de buena fe no soportará en manera alguna la responsabilidad de tal pérdida; él no la ha previsto ni podido preveer; es excusable de haber ignorado que crecían yerbas venenosas en su pradera. Pero el vendedor de mala fe estará obligado á pagar el valor de las bestias que han perecido, puesto que ha previsto esta pérdida (2).

Alguno vende barricas destinadas á contener líquidos; ellas cierran mal y el líquido que en las mismas pone el comprador, vino, por ejemplo, se derrama. El vendedor estaría obligado á reparar este perjuicio, aun cuando hubiera ignorado el defecto de las barricas; dado que las barricas estuvieran destinadas á recibir líquidos, él debía verificar si cerraban bien; es inexcusable de haber ignorado su defecto; habría debido prever el daño que iba á causar al comprador (3). Sería de otro modo si las barricas estaban destinadas á contener materias secas y el comprador hubiera colocado en ellos líquidos; aquí el vendedor no ha previsto ni podido prever el daño sufrido por el comprador (4).

[1] Véase nota anterior.

[2] *Dig.* lib. 19, tit. 2, l. 19, § 1. Este texto, en el caso de buena fe del arrendador, libra al menos al arrendatario de la obligación de pagar el arrendamiento. Es la aplicación de los riesgos y peligros en materia de arrendamiento de cosas: el arrendatario no debe el precio convenido sino en tanto que ha obtenido el goce de la cosa. Art. 3048 del Cód. Civ. del D. F. de México.

[3] *Dig.* lib. 19, tit. 2, l. 19, § 1; *Id.* lib. 19, tit. 1, l. 6, § 4.

[4] *Arg.* l. 6, § 4 cit.

Alguno toma en arrendamiento un esclavo con el objeto expresamente convenido de servirse de él para conducir un mulo. A causa de la inexperiencia del esclavo, el mulo se subleva y sufre un deterioro. El arrendador está obligado á reparar este daño, porque ha debido preveerlo, en razón del destino especial del esclavo (1). Pero el arrendador estaría al abrigo de toda responsabilidad si el esclavo hubiera sido arrendado fuera del destino premencionado; en este caso, él no habría debido esperarse un daño resultante de que el esclavo no era suficientemente hábil para conducir un mulo.

B). El sistema cuyos elementos acabamos de hacer conocer era profesado por Dumoulin (2) y se le encuentra en nuestros intérpretes modernos del Derecho Romano (3). Pero otros lo combaten de una manera general (4) ó bien proponen la siguiente distinción (5). Admiten que el deudor no es responsable del hecho de la inejecución de su obligación, por ejemplo, del vicio de la cosa, si no es que haya podido preveerlo. Pero, según ellos, desde que tal responsabilidad existe, sería absoluta en su extensión; comprendería todas las consecuencias de la inejecución, aun cuando el deudor no hubiera debido preveerlas. En lo que concierne á la primera opinión divergente, nos referimos á la justificación de nuestra doctrina presentada antes. En cuanto á la segunda opinión contraria, la distitución que esta-

[1] *Dig.* lib. 9, tit. 2, l. 27, § 34.

[2] *De eo quad interest.* núms. 49-56-63-65 y 178.

[3] Ihering, *Das Schuldmoment im romischen Privatrecht*, p. 55-Mayuz, II, § 175, p. 31 y 32 y notas 13 y 14. Namur, I, § 231, -3º y 4º. Unterholzner, I, § 131-III-1º y Vangerow, III, § 571, *Ann.* 3, núm. 5. p. 44 y 45.

[4] Molitor, I, núm. 306. Cohnfeldt, § 3, I, 16 á 18 y § 12, p. 137.

[5] Mommsen, II, § 16, p. 165-171-Windscheid, II, § 258, -2º y nota 14. Este último elimina, sin embargo, los daños y perjuicios imprevistos si el acreedor tenía el deber de llamar sobre su posibilidad la atención del deudor y hubiera omitido hacerlo. Se puede preguntar si el acreedor no tiene siempre este deber.

blece no nos parece de ninguna manera racional. Si es verdad que la responsabilidad del deudor no existe en modo alguno cuando no ha debido temer nada del hecho de la inejecución de la obligación, su responsabilidad debe ser también eliminada cuando se trata de consecuencias imprevistas de esta inejecución. Sin duda él es culpable y debe soportar las consecuencias de su culpa; pero no lo debe sino conforme á la voluntad de las partes, la cual es decisiva y nuestros adversarios no la toman en cuenta. Los textos vienen en nuestro apoyo. Recordemos una especie que acabamos de citar. Uno vende un caballo enfermo de un mal contagioso ó materiales de construcción viciosa. Es responsable hacia el comprador. Le debe daños y perjuicios en todo caso. Pero la extensión de su obligación varía según que ha debido preveer ó no los vicios de la cosa vendida. En la primera hipótesis, es responsable sin reserva de todas las consecuencias: de la muerte del otro caballo que el comprador poseía ya y que ha perecido por contagio; de la caída del edificio levantado con materiales viciosos. En la segunda hipótesis, no responde sino del vicio que infectaba la cosa vendida y no de las consecuencias de este vicio.

III. *De la valuación de los daños y perjuicios.* Resulta de la esencia misma de los daños y perjuicios que en su estimación, el juez debe atender al daño concreto sufrido por el acreedor, en razón de las circunstancias especiales en las cuales se encontraba; los daños y perjuicios serán más ó menos elevados según la persona del acreedor, porque éste tiene derecho á la reparación del perjuicio que le han sido causado por la inejecución de la obligación. Las diferentes especies que hemos citado antes establecen suficientemente este punto. Pero el juez no debe tomar en cuenta un simple interés de afección; la estimación de semejante interés es imposible; la afección es de naturaleza moral y bajo este título no admite estimación pecuniaria. Tal es la afección que se tiene á un animal ó bien, para ci-

tar el ejemplo romano, el interés que un esclavo inspira á su dueño en razón de su calidad de concubina ó de hijo natural (1). En lo que concierne al momento al cual el juez debe referirse al proceder á la estimación de los daños y perjuicios, es el de la sentencia, á menos que la obligación sea de derecho estricto en cuyo caso el instante de la *litis contestatio* es decisivo (1); en efecto, si la obligación hubiera sido cumplida, el acreedor habría gozado del valor de la obligación en el momento de la sentencia (2). El lugar de la estimación es, por motivo análogo, aquel en que el pago debía hacerse (3). Nos resta mencionar una limitación introducida por Justiniano en la valuación de los daños y perjuicios debidos por inejecución de una obligación. Justiniano dispone que estos daños y perjuicios no podrán jamás exceder del doble valor de la cosa debida (4). Así, alguno vende de mala fe un caballo enfermo de mal conta-

[1] *Dig.* lib. 9, tit. 2, l. 33; *Id.* lib. 35, tit. 2, l. 63; *Id.* lib. 7, tit. 7, l. 6, § 2. *Non obstat.* *Dig.* lib. 17, tit. 1, l. 54. Este último texto se limita á decidir que un interés de afección basta para la validez de una convención y da lugar á una acción judicial. Se había vendido un esclavo á un tercero, á condición de ser manumitido por él. El dueño tiene derecho al precio de venta y además si el esclavo es su hijo ó su hermano naturales, este interés de afección lo autoriza á reclamar la emancipación del esclavo. No se trata aquí de la valuación de un interés de afección. Art. 1471 del Cód. Civ. del D. F. de México.

[2] *Dig.* lib. 14, tit. 6, l. 3, § 2; *Id.* lib. 12, tit. 1, l. 22; *Id.* lib. 13, tit. 3, l. 4. Contra estas decisiones positivas, el *Dig. eod.* l. 3, quiere que en la *condictio triticiaria* se atienda al *condemnatjens tempus*. Savigny [VI, § 276] y Vangerow [I § 160, *Ann.* n.º IV, 3.º] piensan que estas palabras se refieren á la *condemnatio* considerada como el elemento de la fórmula [Arg. *Dig.* lib. 44, tit. 1, l. 2]; se trataría, pues, de la época de la entrega de la fórmula, es decir, de la *litis contestatio*. En ningún caso la ley 3 citada podría prevalecer contra los textos mencionados.

[3] *Dig.* lib. 19, tit. 1, l. 21, § 3. Mommsen, II, § 20, p. 217 á 230 y Windscheid, II, § 258-1.º y notas 7 y 8. Art. 1469 del Código Civil del Distrito Federal de México.

[4] Mommsen § 20, p. 230 y § 19, p. 210 y 211.

[5] *Cód.* lib. 7, tit. 47, l. unic. Por analogía: arts. 1313 y 1471 del Cód. Civ. del D. F. de México.

gioso ó materiales de construcción viciosos; el caballo enfermo comunica su mal á otros diez caballos del comprador y todos mueren; el edificio levantado por el comprador con los materiales defectuosos se viene abajo. El juez no puede otorgar al comprador, como daños y perjuicios, sino el doble valor del caballo ó de los materiales vendidos (1). Para justificar esta regla, se podría decir que los daños y perjuicios, en tanto que exceden del monto de la obligación originaria, tienen un carácter accesorio y lo accesorio no debe prevalecer sobre lo principal (2). Pero esta explicación es más sutil que racional. Los daños y perjuicios debidos por causa de inejecución de una obligación dependen pura y simplemente de esta obligación; ellos la remplazan y desde entonces una limitación al doble de la deuda primitiva no tiene razón de ser. Se podría también invocar la equidad; pero esta consideración no parece tampoco decisiva. En todos los casos la restricción del doble establecida por Justiniano no se aplica á la reparación de un daño causado por un delito ó un quasi-delito. Si alguno mata un caballo cuyo valor es de 2,000, los daños y perjuicios debidos por esta causa pueden exceder de 4,000; por ejemplo, si el caballo muerto formaba parte de un tiro ó tronco el cual, á consecuencia de la pérdida del caballo, ha sufrido una depreciación considerable (3). Por lo demás, la

[1] Ya en la época clásica esta regla era seguida en un caso particular: la reclamación por evicción de la cosa vendida no podía jamás producir para el vendedor una condenación superior al doble del valor de la cosa en la época de la venta [*Dig.* lib. 19, tit. 1, l. 1. 43-44 y 45]. Justiniano generalizó esta regla en el sentido indicado. Arts. 1494-1497 y 1498 del Código Civil del Distrito Federal de México.

[2] Vangerow, III, § 571, *Ann.* 4, n.º 1 y 1.º

[3] El motivo es que el *duplum* establecido por Justiniano supone un *simplum* preexistente fuera de los daños y perjuicios; ahora bien, este *simplum* hace falta cuando se está obligado á los daños y perjuicios sobre el fundamento de un delito ó de un quasi-delito; semejantes daños y perjuicios son debidos principalmente. Por otra parte Justiniano mismo declara que no dispone sino para los *casus qui certam habent quantitatem vel naturam, veluti in venditionibus et loca-*

disposición de Justiniano es absoluta; se aplica á todos los daños y perjuicios debidos por causa de inejecución de una obligación (1). En cuanto al máximo que establece, es el valor doble de la obligación originaria, de la obligación tal como ha sido contraída (2).

§ 17. Efectos de la inejecución no culpable de la obligación.

Dig. lib. 18, tit. 6. Cod. lib. 4, tit. 48.

Cuando la inejecución de la obligación no es imputable al deudor, y principalmente, cuando hay caso fortuito, el deudor es libre; él no debe el valor de la cosa que era el objeto de la obligación. Los riesgos y peligros son pues

*tiembus et omnibus contractibus.* Véase en este sentido: Mommsen, II, § 21, p. 235; Vangerow, III, § 571; *Ann* 4, n<sup>o</sup> 1; Windschid, II, § 258, 1<sup>o</sup> y nota 9 *initio* y Sintenis, II, § 86 y *Ann*, 31 y 32. *Contra* Muhlenbruch, II, § 370 y Cohnfeldt *cit.* § 5, 4<sup>o</sup>, p. 46-54 y § 15, p. 207 y 208. Maynz, II, § 176, 1<sup>o</sup>

(1) Poco importa que el deudor se haya hecho culpable de un dolo ó de una simple culpa; que haya habido inejecución total ó parcial. La Constitución de Justiniano no distingue absolutamente (Mommsen, II, § 21, p. 235 y 236; Vangerow, III, § 571, *Ann*. 4, núms. III y IV). Por otra parte es indiferente que se trate de la obligación de un cuerpo cierto ó de una obligación genérica. Esta distinción sería injustificada en teoría. Verdad es que Justiniano estatuye para los *casus qui certam habent quantitatem vel notitiam* y que mantiene el antiguo derecho para los *casus qui incerti esse videntur*. Pero él mismo explica los *casus certi* por las palabras *veluti in venditionibus et locationibus et omnibus contractibus*; tiene en mira los daños y perjuicios debidos por causa de inejecución de las obligaciones en que hay un *simplum* cierto, la cosa debida; quiere excluir los daños y perjuicios debidos de una manera principal en virtud de un delito ó de un cuasi-delito. Véase en este sentido Vangerow, III, § 571, *Ann*. 4, n<sup>o</sup> II. *Contra*: Mommsen, II, § 21, p. 238.

(2) Segun Mommsen, II, § 21, p. 236 á 238, si una prestación recíproca es debida por el acreedor y ella consiste en una suma de dinero, el máximo legal de los daños y perjuicios sería el doble de dicha suma de dinero. Es ciertamente más natural y más conforme al texto de la ley tomar siempre por base la misma obligación del deudor. Solamente la prestación recíproca y pecuniaria que debe hacer el acreedor será un elemento de estimación de la obligación no ejecutada.

para el acreedor: *res perit creditori* (1). En efecto, en razón del accidente, la obligación no tiene ya objeto y nadie responde del caso fortuito (2); la ejecución de la obligación se ha hecho imposible sin culpa del deudor y á lo imposible nadie está obligado (3). Del mismo modo si á consecuencia de un accidente el deudor no puede ejecutar sino en parte su obligación, por ejemplo entregar solamente una cosa disminuida ó deteriorada, quedará libre en los límites de la imposibilidad en que se encuentra; no estará obligado sino por el excedente; podrá limitarse á entregar una cosa disminuida ó deteriorada, puesto que está en la imposibilidad de obrar de otra manera (4). En fin, si la cosa debida ha quedado á la verdad intacta; pero un accidente ha puesto al deudor en la imposibilidad de hacer su entrega, por ejemplo si la cosa debida ha sido robada, si el esclavo ó el animal se ha herido, sin dolo ni culpa por parte del deudor, éste deberá solamente ceder sus acciones con respecto á la cosa. Tales son las acciones reivindicatoria ó publiciana, los interdictos posesorios, las acciones que nacen del robo, la acción Aquiliana etc. (5). Sin embargo estas reglas no son verdaderas sino para las deudas de cuerpos ciertos; ellas son inaplicables á las deudas genericas, es decir, á las que tienen por objeto, ya una cosa determinada solamente en cuanto á su género, ya una cantidad de cosas fongibles. Aquí es el deudor quien soporta todos los accidentes relativos á las cosas que se proponía entregar al acreedor; él no queda jamás libre por el caso fortuito. Si un cuerpo cierto puede perecer, un género, tal como los caballos ó el trigo no perece.

(1) *Dig.* lib. 45, tit. 1, l. 37; *Id.* lib. 18, tit. 5, l. 5, § 2. Arts. 1441-1444-1446-1447-1459 y 1462 del Cód. Civ. del D. F. de México.

(2) *Dig.* lib. 50, tit. 17, l. 23.

(3) *Dig. eod.* l. 185.

(4) *Inst.* lib. 3, tit. 23, § 3. Arts. 1459 y 1468 del Cód. Civ. del D. F. de México.

(5) § 3 *cit.* Art. 1444 del Cód. Civ. del D. F. de México.

absolutamente; á pesar de la pérdida de ciertos individuos del género convenido, la obligación conserva su objeto; su ejecución no se ha hecho imposible y desde entonces el deudor tenía que quedar obligado (1). De aquí las dos máximas: *debitor speciei interitu rei liberatur y genus aut quantitas nunquam perit.*

Las reglas que acaban de ser expuestas se aplican á las convenciones unilaterales y á las bilaterales, á las que obligan á una sola de las partes contratantes y á las que crean obligaciones recíprocas para ambas partes. En estas últimas también el caso fortuito libra de la obligación contratada; puede aun librar á cada uno de los contratantes, puesto que cada uno es deudor. Pero en las convenciones bilaterales se presenta una grave dificultad. ¿Acaso la parte liberada por el accidente conserva su derecho á la prestación recíproca de la otra parte, ó bien ésta queda igualmente liberada? El vendedor es liberado por la pérdida accidental de la cosa vendida; pero ¿el comprador queda obligado al pago del precio? El arrendador es liberado si la cosa arrendada viene á perecer accidentalmente; pero ¿el arrendatario debe pagar el precio del goce? La cuestión no admite solución absoluta. Hay que distinguir entre las convenciones que tienen por objeto una traslación de propiedad y aquellas cuyo objeto es el goce de una cosa ó ciertos servicios. El tipo de las convenciones de la primera especie es la venta; el tipo de las segundas es el arrendamiento de cosas ó de obras. Por regla general, en las primeras la prestación recíproca queda debida, mientras que en las segundas los dos contratantes son liberados. Pero importa considerar separadamente las principales convenciones bilaterales.

I. DE LA VENTA. La cosa vendida y no entregada to-

(1) *Dig.* lib. 23, tit. 3, l. 42.

avía perece por accidente; el vendedor es liberado; pero el comprador no está menos obligado á pagar el precio. Es pues el comprador quien soporta los riesgos y peligros de la cosa vendida; si esta perece él pierde á la vez la cosa y el precio. Esta regla se funda en derecho y en equidad. Si inmediatamente después de la perfección del contrato el vendedor hubiera entregado la cosa, habría satisfecho plenamente á su obligación, y desde entonces la pérdida subsecuente de ella, no habría dispensado al comprador del pago del precio, sino que él habría debido llenar su obligación como el vendedor había llenado la suya. Ahora bien, debe suceder lo mismo cuando el vendedor no ha retardado nada la tradición de la cosa, cuando no ha dependido sino del comprador recibir su entrega; el retardo del comprador no debe mejorar su condición. La regla enunciada es igualmente equitativa. El comprador tiene también derecho á todos los productos provenientes de la cosa vendida á partir del día del contrato, y en particular, si es verdad que el fundo vendido puede ser disminuido por una avulsión, puede también ser aumentado por un aluvión que constituye una utilidad para el comprador; si pues éste soporta el *periculum*, aprovecha también el *commodum*: las probabilidades de pérdida están compensadas por las de ganancia (1). Esta doctrina se apoya sobre los textos más formales (2), de

(1) *Inst.* lib. 3, tit. 23, § 3. Véase en cuanto al *commodum* antes § 6, III. Arts. 1430-1431 y 2824 del Cód. Civ. del D. F. de México.

(2) *Dig.* lib. 18, tit. 1, l. 34, § 6. Según este texto, cuando los dos esclavos vendidos alternativamente perecen, ya el uno después del otro, ya al mismo tiempo, pertenezca la elección al vendedor ó al comprador, el precio de venta debe ser pagado. Como se dice al fin del pasaje, sería de otro modo si el comprador fuese libre de comprar ó no; entonces la venta no sería perfecta y el riesgo sería para el vendedor. *Dig.* lib. 18, tit. 5, l. 5, § 2. Según Juliano la muerte del esclavo vendido libra al vendedor y la pérdida es del comprador. El quiere ciertamente enseñarnos por esto que el comprador queda obligado al pago del precio. Por lo demás añade que las acciones de la venta subsisten y particularmente el vendedor dispone de la *actio venditi* en pago del precio, á menos que haya hecho

tal suerte que no es contestable. A la verdad, ella fué combatida durante algún tiempo por Cuyacio, que enseñó que la pérdida accidental de la cosa vendida libraba á la vez al vendedor de la obligación de entregarla y al comprador de la de pagar el precio (1); pero el ilustre jurisconsulto francés volvió más tarde sobre su opinión (2) y hoy la cuestión de que se trata puede considerarse como resuelta.

Vamos á refutar las objeciones que se han hecho valer contra la doctrina actualmente constante. Se ha opuesto desde luego la regla *res perit domino*; el vendedor queda propietario de la cosa vendida y no entregada todavía; se ha concluido de aquí que la cosa debe perecer para él. La máxima que se invoca es verdadera fuera de las obligaciones; es aun aquí de una verdad trivial; claro es que la propiedad se extingue con la cosa sobre la cual recae. Pero la regla no podría ser aplicada á las relaciones obligatorias; desde este punto de vista su falsedad resulta de múltiples decisiones de nuestras fuentes, no solo en materia de venta, sino aun en materia de estipulación y de pago indebido. Aquel que ha prometido una cosa por estipulación, queda libre por la pérdida accidental de la cosa debida (3); esta perece pues para el estipulante, es decir, para un no pro-

---

remisión, por ejemplo, mediante la estipulación Aquiliana [Pothier, *Pandectae Just.* 18, 5, núm. 7 nota 6. Véase después § 227]. *Dig.* lib. 18, tit. 6, l. 8. *Cod.* lib. 4, tit. 48, ll. 4 y 6. Estos tres textos ponen también los riesgos y peligros de la cosa vendida á cargo del comprador y el tercero tiene cuidado de añadir expresamente que es preciso entender por esto que el comprador está obligado á pagar el precio.

(1) Cuyacio *ad Africanum tractatus VIII ad l. 33 locatj y Obsrvvat. XXXIII 29.*

(2) *Comment. in lib. XXXIII, Pauli ad. Edictiom, ad. l. 8, de per. et comm rei vend. Paratilla in lib. IV Codicis Justiniani, tit. 48. Recitationes solennes in lib. IV Codicis, ad tit 48.*

(3) *Dig.* lib. 45, tit. 1, l. 37. Art. 1462 del Cód. Civ. del Distrito Federal de México.

pietario. Del mismo modo, si alguno recibe de buena fe un pago indebido adquiere la propiedad de la cosa dada en pago; queda igualmente libre por el caso fortuito (1), el cual recae por consiguiente sobre el que paga, sobre el no propietario. Se objeta también que la obligación de pagar el precio no tiene ya causa si la cosa vendida es entregada. Pero la causa, el motivo jurídico de la obligación de pagar el precio, no es en manera alguna la tradición, sino la promesa hecha por el vendedor de entregar la cosa, y esta causa subsiste después de la pérdida de aquella. De la misma manera se ha sostenido que si, después de la pérdida de la cosa, el vendedor reclamara el pago del precio, sería rechazado por la *exceptio doli vel non adimpleti contractus*. Pero se pierde de vista que el vendedor ha quedado libre de su obligación por la pérdida accidental de la cosa; desde entonces el comprador demandado por pago del precio no puede reprocharle ni un dolo ni la inejecución del contrato. En fin, los textos que se han invocado, no son concluyentes (2).

---

(1) *Arg. Dig.* lib. 12, tit. 6, l. 3.

(2) *Dig.* lib. 18, tit. 6, ll. 3-14 y 15. Examinemos estas diferentes decisiones. Uno había comprado carros; habiendo sido colocados sobre la vía pública, un edil municipal, es decir, un edil encargado de la policía de los caminos públicos [*Dig.* lib. 43, tit. 10, l. unic] los hizo destruir. Se presenta la cuestión sobre quien soportará esta pérdida. Paulo distingue. Si, dice, los carros habían sido entregados al comprador ó éste se encontraba en mora de recibirlos, él soportará el riesgo, ya porque el vendedor había satisfecho á la obligación de entregarlos, ya como consecuencia de la mora del comprador. [L. 13. Arts. 1430 y 1431 del cod. civ. del D. F. de México]. Pero ¿quid, dice Juliano en la l. 14 si el edil ha hecho destruir injustamente los carros? En el caso de una tradición ya efectuada habiendose hecho el comprador propietario de los carros, tendrá personalmente la acción aquiliana contra el edil. En el caso de una simple mora del comprador la acción aquiliana pertenecerá al vendedor que ha quedado propietario; pero ella deberá ser cedida por él al comprador [art. 1444 del Cód. Civ. del D. F. de México]. Si, al contrario, no había habido ni tradición de los carros, ni mora del comprador, el vendedor soportará la pérdida [L. 15] ¿Por qué? ¿En razón del carácter accidental de la pérdida? De ninguna manera; el vendedor que había dejado los carros sobre la vía pública, era manifiestamente culpable; de esta cul-