

La regla sobre los riesgos y peligros en materia de venta admite modificaciones en la venta condicional y en la de cosas fungibles.

A) *De la venta condicional*. I. La cuestión de los riesgos y peligros en una venta hecha bajo condición *suspensiva* debe ser resuelta por una distinción. Si toda la cosa

pa Paulo lo hace responsable [arts. 1439 y 1462 del Cód. Civ. del D. F. de México]. Del mismo modo el vendedor se hace culpable cuando deja robar la madera vendida, si ésta no había sido todavía entregada y el comprador no estaba en mora tampoco de recibirla; en general se puede prevenir el robo guardando la cosa con los cuidados de un buen padre de familia [arts. 1431 y 1446 del Cód. Civ. del D. F. de México]. Véanse en este sentido Molitor, I, núm. 425; Maynz II, § 210, nota 8 y Vangerow, III, § 591, *Ann.* núm. IV, 1^o. *Dig.* lib. 19, tit. 2, l. 33. Uno había vendido de buena fe un fundo perteneciente á un tercero que había cometido un crimen castigado con la confiscación de bienes, y había recibido el precio de venta. Antes de haber sido entregado, el fundo fué confiscado en favor del Tesoro Público. Africano decide que el comprador tiene derecho á la restitución del precio; pero no á daños y perjuicios. El jurisconsulto considera el crimen del propietario como un vicio de la cosa; es un vicio que impide adquirir la cosa; él destruye toda su utilidad. El vendedor era ciertamente excusable de haber ignorado tal defecto; no debía preveerlo; he aquí porque no está obligado á daños y perjuicios. Pero como el vicio hace el fundo completamente inútil, el comprador puede, en virtud del derecho civil, demandar la rescisión del contrato así como la restitución del precio, porque él no hubiera contratado si hubiera conocido la existencia del vicio. Encontramos en nuestras fuentes una disposición absolutamente análoga. Uno vende de buena fe un esclavo prófugo, un *servus fugitivus*. He aquí también un vicio que no permite tener la cosa, que destruye casi toda su utilidad. Ulpiano decide que el comprador de semejante esclavo tiene derecho si no á daños y perjuicios, al menos á una reducción del precio proporcionada á la importancia del vicio [*Dig.* lib. 19, tit. 1, l. 13, § 1]; el precio deberá ser íntegramente restituido si, habiendo conocido el comprador el defecto, no hubiera contratado [Véase después en esta obra, § 108]. Es verdad que Africano parece considerar la confiscación del fundo vendido como equivalente á su pérdida accidental; porque, al hablar al principio de la ley 33 de la confiscación de un fundo dado en arrendamiento, la compara á un terremoto que hubiera destruido una casa cuya construcción era el objeto de una empresa [*quenaddamum, inquit, si insulum aedificandum locasset et solum corruisset*]. Pero no hay aquí de parte del jurisconsulto sino una simple comparación entre la confiscación de una cosa y su pérdida material; esta comparación no es una asimilación y ni podía tener este carácter, porque el fundo confiscado no es un fundo perdido. [Arts. 2891 y relativos del Cód. Civ. del D. F. de México]. Véanse sobre esta ley Molitor, I, núm. 425; Mommsen, I, § 28, p. 334 á 336; Vangerow, III, § 591, *Ann.* núm. IV, 1^o y Moynz, II, § 210, nota 8.

ha perecido mientras que la condición estaba en suspenso, la pérdida recae sobre el vendedor, aunque la condición se cumpla más tarde y no obstante la retroactividad de la condición cumplida. En efecto, no se comprende un contrato sin objeto; la obligación de entregar no puede llegar ya á la existencia por falta de objeto; desde entonces, la condición no puede ya cumplirse últimamente y todavía menos retroobrar (1). Por el contrario, si la cosa vendida condicionalmente no ha perecido sino en parte ó ha sufrido simples deterioros, tales accidentes deben ser soportados por el comprador, en virtud del efecto retroactivo de la condición. Aquí la venta continúa teniendo un objeto; la condición puede cumplirse últimamente y ella retroobra hasta el día del contrato, es decir, se reputa que la venta ha sido concluida de una manera pura y simple; ahora bien, en la venta pura y simple, el riesgo es para el comprador (2). Se tiene el hábito de resumir estas reglas diciendo que el vendedor soporta el *periculum interitus* y el comprador el *periculum deteriorationis*, comprendiéndose en este último la pérdida parcial.

2. Se siguen las mismas reglas en la venta hecha bajo

(1) *Dig.* lib. 18, tit. 6, l. 8. El jurisconsulto establece muy bien la distinción que hemos hecho. El deterioro de la cosa vendida condicionalmente es para el comprador. Pero si ha habido pérdida total, se reputa como no verificada la venta, como las estipulaciones ó los legados condicionales y el vendedor debe restituir lo que ha cobrado por vía de precio. Hemos seguido la lección Florentina, adoptada por Mommsen; ella expresa un sentido muy aceptable. La *Vulgota* dice lo que sigue después de las palabras *venditoris sunt: Plane si pendente conditione res interierit, perimitur emptio, senti stipulationes et legata conditiam abia perimuntur, si pendente conditione res extinta fuerit sane si* Esta lección presenta el inconveniente de colocar en una primera fase las palabras: *et quod pretii solutum est repetitur et fructus medii temperis venditoris sunt* y de omitir en una segunda proposición las palabras: *si pendente conditione res extinta fuerit*. De aquí resulta que las primeras se hacen ininteligibles; en vano se pregunta á qué se refieren. Vangerow, III, § 591, *Ann.* núm. V. y Maynz, II, § 205, nota 31.

(2) Arts. 1340 á 1345 del Cód. Civ. del D. F. de México.

condición resolutoria, *mutatis mutandis*. El papel de las partes es invertido: el comprador se ha hecho deudor de restitución bajo condición suspensiva, y el vendedor es el acreedor condicional. La pérdida total será pues soportada por el comprador á pesar de la realización subsecuente de la condición; el comprador perderá la cosa y el precio; la convención relativa á la restitución de la cosa no tiene ya objeto; pero la pérdida parcial y el deterioro será para el vendedor, si la condición se cumple; el vendedor no recibirá sino una cosa reducida ó deteriorada y sin embargo deberá restituir la totalidad del precio. Es que la condición cumplida retrobra hasta el día de la venta; se reputa que la convención relativa á la restitución de la cosa ha sido concluida de una manera pura y simple.

3. Cuando las partes han convenido en que el precio de la venta sea fijado por un tercero, la venta se hace bajo condición suspensiva; es concluida bajo la condición: si el tercero fija el precio (1). Del mismo modo, la venta hecha á prueba es condicional, y la condición es generalmente suspensiva; la venta es concluida bajo la condición: si el comprador acepta la cosa después de haberla probado (2). Pero en ambos casos, por derogación de la regla general seguida en la venta condicional, todos los riesgos, aun el de la pérdida parcial ó del deterioro, son soportados por el vendedor. La razón es que, si la fijación del precio ha sido abandonada á un arbitro, éste tomará naturalmente por base de su estimación el valor de la cosa en el momento en que es llamado á estimarla; tomará pues en cuenta la pérdida parcial y el deterioro. Si la venta ha sido hecha á prueba, el comprador rehusará aceptar la cosa reducida ó

(1) *Inst.* lib. 3, tit. 23, § 1. Véase después § 90. Art. 2813 del Cód. Civ. del D. F. de México.

(2) Véase después § 116, *ter.* I. Art. 2825 del Código. Civil. del D. F. de México.

deteriorada; su negativa hará faltar la condición puesta á la venta y por tanto la venta misma, lo que hará caer necesariamente el riesgo sobre el vendedor (1).

B) DE LA VENTA DE COSAS FUNGIBLES. Desde el punto de vista de los riesgos y peligros, la venta de cosas fungibles puede presentarse bajo cinco formas diferentes.

1. Se puede vender cierta cantidad de cosas de tal especie y calidad, sin otra designación, por ejemplo, cien hectólitros de trigo, diez hectólitros de tal vino. Es esta venta genérica pura y simple, en la cual el comprador soporta todos los riesgos (2).

2. En sentido contrario, se puede vender una masa entera de cosas fungibles por un precio único, ó bien, como dicen nuestras fuentes, *per aversionem* (en bloc). Tal es el caso en que yo os vendo todo el trigo que encierro en mi granero, todo el vino que se encuentra en mi bodega por mil francos. Esta venta recae sobre un cuerpo cierto, con el mismo título que la de un caballo determinado, y, conforme al principio general, todo el riesgo es para el comprador (3).

3. Se puede vender una una masa entera de cosas fungibles á tanto la unidad de número, de peso ó de medida, por ejemplo, todo el grano que tengo en mi granero á 20 francos el hectólitro, todo el vino de mi bodega á 100 francos el hectólitro. Aquí es necesaria una distinción. Los riesgos de la pérdida total ó parcial de las mercancías son

(1) *Dig.* lib. 18, tit. 6, l. 1.

(2) *Vaticana Fragmenta*, 16.

(3) *Arg. Dig.* lib. 18, tit. 1, l. 35, § 5 *initio*. Gayo se ocupa de la perfección de la venta desde el punto de vista de los riesgos y peligros [*Dig.* lib. 18, tit. 6, l. 8 *initio*]. Si se ha vendido todo el vino, el aceite, el trigo ó el dinero por un precio en globo, él declara la venta perfecta desde que se ha convenido en el precio; esto quiere decir que, á partir de este momento, las mercancías vendidas quedan á riesgo del comprador. *Cod.* lib. 4, tit. 48, l. 2, § 1. Art. 2863 del Cód. Civ. del D. F. de México.

para el vendedor; lo del deterioro para el comprador. Estas reglas son consecuencias lógicas del contrato. En los términos de éste, el comprador no debe pagar sino las unidades que le fueren contadas, pesadas ó medidas; pero también debe pagar todas estas unidades. Se sigue de aquí que si ha perecido una parte de las mercancías, como esta parte no será comprendida en la cuenta, en el peso ó en la medida, el vendedor no cobrará el precio de ella; la pérdida parcial de las mercancías recaerá pues sobre él. Por el mismo motivo soportará la pérdida total. Pero los riesgos del deterioro serán para el comprador, porque el deterioro no tiene influencia sobre la cuenta, el peso ó la medida, y el comprador tiene que pagar todo lo que le es contado, pesado ó medido (1): La mayor parte de los autores no admite la distinción que acabamos de establecer: ellos hacen soportar por el vendedor indistintamente todos los riesgos, aun el del simple deterioro, y citan muchas leyes que les parecen favorables (2). Este sistema es contrario á los prin-

(1) *Dig.* lib. 18, tit. 1, l. 35, §§ 5 y 6. Así, según Gayo, cuando las cosas fungibles han sido vendidas á tanto la unidad de número, de peso ó de medida, la venta no es perfecta desde el punto de vista de los riesgos y peligros si no es que las cosas hayan sido contadas, pesadas ó medidas [*Dig.* lib. 18, tit. 6, l. 8. Art. 2825 del Cód. Civ. del D. F. de México]; en otros términos el vendedor soporta el riesgo hasta el momento de la cuenta, del peso ó de la medida. A pesar de esta decisión general, es necesario admitir que el comprador soporta al menos el deterioro de las cosas vendidas, lo cual resulta del motivo en que se funda Gayo: el precio, dice, se reputa fijado para cada unidad que fuese contada, pesada ó medida '*quia venditio quasi sub conditione videtur fieri, ut in singulis metretas etc.* [L. 35, § 5]; ahora bien el deterioro no tiene influencia sobre la cuenta, el peso ó la medida *Dig.* lib. 18, tit. 6, l. 11. Esta ley es extraña á nuestra cuestión. Un fundo de tierra había sido vendido á tanto la medida y había perecido parcialmente antes de medirlo. *Scevola* decide que esta pérdida no autoriza al comprador á reclamar daños y perjuicios. ¿Deberá pagar las fanegas de tierra que no obtiene? el jurisconsulto no se ocupa de este punto. Pero, en el pasaje mencionado, Gayo, de acuerdo con los principios, responde que no. *Vangerow*, III, § 635, *Ann.* núm. 1, 1^o

(2) *Dig.* lib. 18, tit. 1, l. 35, § 5-6 y 7; *Id.* lib. 18, tit. 6, l. 5. *Cod.* lib. 4, tit. 48, l. 2.

cipios generales y los textos invocados pueden ser interpretados de otra manera (1).

4. Se puede también vender cierta cantidad de cosas fungibles á tomarlas en una masa determinada y por un precio que se fija á tanto la unidad de número, de peso ó de medida, por ejemplo, 100 hectólitros del trigo que se encuentra en mi granero á 20 francos el hectólitro, ó bien, 10 hectólitros del vino que tengo en mi bodega á 100 francos el hectólitro. En lo que concierne á riesgos y peligros, esta venta está generalmente sometida á las mismas reglas que la precedente; los motivos son también los mismos. Hay sin embargo que exceptuar el caso en que una parte solamente de la masa hubiera sufrido deterioros. En el caso, el comprador puede exigir ante todo la parte de la masa que ha quedado intacta y no es sino en cuanto esta parte es insuficiente que él está obligado á aceptar mercancías deterioradas. En efecto, el vendedor no tiene derecho de obligar al comprador á soportar el deterioro sino en caso de imposibilidad de suministrar mercancías intactas; ahora bien esta imposibilidad no existe respecto de la masa que

(1) Hemos ya dado cuenta, en la nota anterior, del *Dig.* lib. 18, tit. 1, l. 35, § 5 y 6. En cuanto á los otros tres textos, ellos tienen en mira, no la venta á tanto la medida de una masa entera de cosas fungibles, sino la venta á tanto la medida de cierta cantidad de cosas fungibles para tomarlas en una masa determinada. El *Dig.* lib. 18, tit. 1, l. 35, § 7 y el *Id.* lib. 18, tit. 6, l. 5 son tan precisos como es posible. El *Cod.* lib. 4, tit. 48, l. 2 lo es menos; pero es preciso aplicarlo á la misma especie. Esto resulta de la combinación del *principium* con el § 1 de la ley 2; esta antítesis prueba que el *principium* de la ley 2 se refiere á la venta de cierto número de botellas que habían de tomarse del vino que encerraba el granero del vendedor. Aunque estos tres textos no se ocupan de la venta á tanto la medida de una masa entera de cosas fungibles, se podría, sin embargo, invocarlos aquí por analogía. Pero, cuando hablaremos de la venta á tanto la medida de cierta cantidad de cosas fungibles que han de tomarse de una manera determinada, veremos que hay que rehusar á las leyes precitadas el sentido que se les atribuye. Véase en nuestro sentido *Mommsen*, I, § 28, 2^o, p. 338 y 339 y *Windscheid*, II, § 390, 1^o *Contra*: *Vangerow*, III, § 635, *Ann.* núm. 1, p. 432 y 433 y *Maynz*, II, § 210, nota 12; *Unterholzner*, II, § 454, III, 2^o y *Molitor*, I, núms. 282, 2^o y 427 *initio*.

ha quedado intacta. En resumen, la pérdida total ó parcial recaerá siempre sobre el vendedor. Este soportará también el deterioro de las mercancías si le queda una cantidad intacta superior ó igual á cantidad vendida. Si la cantidad intacta es inferior á la cantidad vendida, el comprador soportará el deterioro por la diferencia entre las dos cantidades, y si el deterioro ha afectado toda la masa, recaerá plenamente sobre el comprador.

La opinión común se manifiesta en sentido contrario: pone á cargo del vendedor todos los riesgos, aun el de un deterioro cualquiera. Muchos textos parecen confirmarla (1); pero es posible darles otro sentido (2).

5. En fin, se puede vender cierta cantidad de cosas fungibles á tomar en una masa determinada; pero haciendo la venta por un precio único. Vendo cien hectólitros de trigo que tengo en mi granero por la suma de 2,000 francos; vendo 10 hectólitros de vino de mi bodega por mil francos. En realidad esta venta no difiere de la precedente: las par-

(1) *Dig.* lib. 18, tit. 1, l. 35, § 7; *Id.* lib. id. tit. 6, l. 5. *Cod.* lib. 4, tit. 48, l. 2. Arts. 2835 y 2836 del Cód. Civ. del D. F. de México.

(2) Los dos primeros pasajes [*Dig.* lib. 18, tit. 1, l. 35, § 7 é *Id.* lib. id. tit. 6, l. 5] ponen á cargo del vendedor *omne periculum*. Pero, á pesar de la generalidad de estas palabras, nada prueba que el jurisconsulto se haya referido á otra cosa que á la pérdida total ó parcial de las mercancías. Desde luego este riesgo es el que atrae principalmente la atención [*Arg. Dig.* lib. 18, tit. 6, l. 8]. Después la ley 35, § 7 no es sino una aplicación del principio establecido en la ley 35, § 5, sobre que el precio se fija para cada unidad que fuere contada, pesada ó medida [*quia venditio quasi sub conditione videtur fieri, ut in singulos metretas etc.*]; ahora bien, si es así, el comprador debe el precio convenido para todas las unidades que le son contadas, pesadas ó medidas, poco importa que haya deterioro. La tercera ley [*Cod.* lib. 4, tit. 48, l. 2] hace soportar al vendedor el riesgo del vino torcido [*periculum vini motati*]. Se puede restringir esta decisión á un deterioro parcial de la masa del vino, tanto mas cuanto que sucederá bastante rara vez que todo el vino del vendedor se tuerza. Siendo posibles estas interpretaciones, en ellas conviene detenerse, porque son las únicas satisfactorias desde el punto de vista de los principios generales. En este sentido: Mommsen, I, § 28, 3º, p. 340 á 342 y en apariencia también Windscheid, II, § 390, 1º *Contra*: Vangerow, III, § 635, *Ann.* núm. 1, p. 432 y 433 y Maynz II, § 210, nota 12. Unterholzner, II, § 454, III, 2º

tes han querido contratar al número, al peso ó á la medida. Sin duda han fijado un precio en globo, dos mil ó mil francos; pero en vista de una cantidad determinada de cosas, en vista de 100 hectólitros de trigo ó de 10 de vino; es como si la venta hubiera sido hecha á razón de 20 francos el hectólitro de trigo, de cien el hectolitro de vino. Desde entonces la cuestión de los riesgos y peligros debe resolverse de la misma manera (1).

II. DEL ARRENDAMIENTO A). La cosa arrendada perece accidentalmente después de la conclusión del arrendamiento. El arrendador queda libre de su obligación de hacer gozar al arrendatario; pero éste no debe el precio convenido sino por la duración del goce; él queda libre por el periodo posterior á la pérdida (2). ¿Cuál es la razón de este principio tan diferente del que se sigue en materia de venta? La obligación del vendedor se ejecuta en un solo instante por la tradición de la cosa vendida; si esta tradición se hubiera verificado inmediatamente después del contrato, el riesgo hubiera sido ciertamente para el comprador; y desde entonces debe suceder lo mismo cuando no ha dependido sino de este último recibir la entrega. La obligación del vendedor es continua; debe hacer gozar al arrendatario durante todo el tiempo del arrendamiento; su obligación tiene pues por objeto una cosa futura, la duración del goce durante el plazo convenido. Ahora bien, en un contrato que tiene por objeto una cosa futura, el precio de esta cosa no podría ser debido si no es que la cosa futura llegase á existir y en los límites en que llegara á la existencia; es lo admitido aun en la venta de cosas futuras (*emptio rer*

(1) *Dig.* lib. 18, tit. 1, l. 35, § 7.

(2) *Dig.* lib. 19, tit. 2, l. 19, § 6 y l. 1. 30, § 1, 33 y 34. Arts. 2969 á 2972 del Cód. Civ. del D. F. de México.

speratae) (1). De aquí la consecuencia de que si la cosa arrendada viene á perecer, el arrendatario no podría ser obligado á pagar el precio por el periodo posterior á la pérdida; en una palabra el contrato queda disuelto. Del mismo modo, si la cosa arrendada ha perecido en parte ó ha sufrido deterioros, el arrendatario tiene derecho para el porvenir aun á una reducción proporcional del precio (2). Hay más: si, en razón de la pérdida parcial ó del deterioro la cosa no podía ya servir para el uso á que estaba destinada, el arrendatario tendría la opción entre la reducción del precio y la rescisión del arrendamiento, porque puede considerar el contrato como desprovisto ya de objeto (3). Una aplicación especial del mismo principio ha sido hecha al arrendamiento de predios rústicos, en el caso de pérdida de la cosecha. El arrendatario puede, con motivo de esta pérdida, reclamar una reducción proporcional de la renta del mal año, por ejemplo, una reducción de la mitad si no ha recogido sino media cosecha (4) y por vía de consecuencia, la remisión completa de la renta si la cosecha ha sido nula. Pero para esto se requiere el concurso de las siguientes condiciones:

1. La pérdida de la cosecha ha de ser debida á un acontecimiento no solamente accidental, sino imprevisto al tiempo del contrato de arrendamiento. El arrendatario soporta la pérdida producida por un accidente que ha previsto ó debido preveer; en el caso no podría quejarse de la

(1) Véase más adelante § 115, II. Véase también Molitor, I, núm. 283 y Mommsen, I, § 29, p. 345 y 352. Arts. 2819 á 2821 del Cód. Civ. del D. F. de México.

(2) *Dig.* lib. 19, tit. 2, l. 25, § 2. Art. 2970 del Cód. Civ. del D. F. de México.

(3) *Dig.* lib. 19, tit. 2, l. 25, § 2. Art. 2974 del Cód. Civ. del D. F. de México.

(4) *Dig.* lib. 19, tit. 2, l. 15, § 7. *Contra:* Arts. 2973 y 2974 del Cód. Civ. del D. F. de México.

pérdida que le hiere, porque la ha tomado ó debido tomar en consideración al tiempo de la fijación de la renta. Si pues la pérdida se debe á intemperies como la helada, la lluvia, la sequía, el arrendatario no tendrá derecho á una reducción de la renta si no es que las intemperies hayan sido insolitas, fuera del curso ordinario de las estaciones (1). La renta deberá ser siempre reducida si la cosecha se ha perdido á causa de una invasión del enemigo (2) ó de un incendio accidental (3).

2. Debe haber perecido una parte considerable de la cosecha. No se atiende á pérdidas ligeras; en efecto, si, en el curso del arrendamiento, el arrendatario recoge cosechas aun de una abundancia excepcional, se aprovecha de ellas, y desde entonces es justo que soporte una pérdida ligera, aun cuando fuese imprevista (4). En cuanto á la cantidad de cosecha que debe haber perecido, el Derecho romano se refiere á la apreciación del juez.

3. La pérdida debe ser anterior á la percepción de los frutos. Si sobreviene después de esta percepción, por ejemplo, después de que el trigo ha sido cortado, aunque se encuentre todavía sobre el campo, el arrendador ha satisfecho su obligación de hacer gozar al arrendatario y por tanto este último debe llenar la suya, pagar el precio convenido.

4. Es preciso que el arrendatario no esté ya indemnizado por buenas cosechas anteriores, pues en este caso ya no ha sufrido ninguna pérdida con ocasión del arrendamiento (5). Por otra parte, la renta remitida desde luego en razón de un mal año, puede ser reclamada más tarde si

(1) *Dig.* lib. 19, tit. 2, l. 15, § 2. *Cod.* lib. 4, tit. 65, l. 8.

(2) *Dig.* lib. 19, tit. 2, l. 15, § 2.

(3) *Dig.* lib. 19, tit. 2, l. 15, § 3. Arts. 2975 á 2980 del Cód. Civ. del D. F. de México.

(4) *Dig.* lib. 19, tit. 2, l. 25, § 6, *inilio*.

(5) *Dig.* lib. 19, tit. 2, l. 15, § 4. *Cod.* lib. 4, tit. 65, l. 8.

la pérdida es reparada por un año de abundancia (1). En resumen, el arrendador es admitido á compensar la pérdida de un año malo por el excedente de buenos años anteriores ó posteriores.

En fin, 5, es preciso que el precio del arrendamiento consista en una suma de dinero ó en una cantidad determinada de frutos (2). El colono parciario, es decir, el arrendatario que paga á título de renta entregando una cantidad de la cosecha de cada año, la mitad, una tercera ó cuarta parte, no puede jamás reclamar una reducción de esa cantidad por pérdida de cosecha. Porque si el año es malo, obtiene ya por objeto natural del contrato, una reducción proporcional de la renta; no paga sino la mitad, la tercera parte, la cuarta de lo que paga por un año ordinario. Una finca de campo que produce por término medio 200 hectólitros de trigo es arrendada mediante partición igual de la cosecha entre el arrendador y el arrendatario; si la cosecha se eleva á 200 hectólitros, el arrendatario pagará 100; pero si la cosecha no da sino 100 hectólitros, no deberá pagar sino 50 y nada deberá en el caso de pérdida total de la cosecha (3).

B). Se sigue la misma regla en el arrendamiento de obra, ya tenga este contrato por objeto servicios en general (*locatio conductio operarum*) ó bien una obra determinada (*locatio conductio operis*). Si, á consecuencia de un accidente, el trabajo prometido no es prestado ó no lo es sino de una manera parcial, el obrero ó el empresario quedará libre en los límites de la imposibilidad que se ha producido; pero no tendrá derecho al precio convenido ó al menos no

(1) *Dig.* lib. 19, tit. 2, l. 15, § 4 *initio*.

(2) *Cod.* lib. 4, tit. 65, l. 8.

(3) *Dig.* lib. 19, tit. 2, l. 25, § 6. Art. 2325 del Cód. Civ. del D. F. de México.

podrá reclamarlo si no en cuanto hubiere satisfecho á su obligación. Así el obrero es impedido por una enfermedad de prestar sus servicios en todo ó en parte; quedará libre por la duración de su enfermedad; pero no podrá exigir el salario correspondiente á ese período. El navío por el cual debía hacerse un transporte de mercancías, perece accidentalmente; el portador quedará libre; pero el precio del transporte no será debido, ni aun en parte; porque la obligación de transportar mercancías es indivisible; ella no es cumplida de ninguna manera, mientras no lo es por todo el tiempo contratado, ó bien alguno se ha encargado de construir una casa, y el edificio comenzado es destruido por un temblor de tierra; el empresario deberá construir otra si la cosa es posible, y en caso contrario quedará libre; por razón del trabajo ya prestado, no tendrá derecho á ninguna parte del precio convenido, porque, una vez más, su obligación era indivisible. Sería de otro modo si la empresa tenía por objeto la construcción de muchos edificios distintos é independientes y uno de ellos, después de su entera conclusión, hubiera sido destruido por un temblor de tierra; en el caso habría ejecución parcial de la obligación del empresario y la parte correspondiente de precio sería debida. ¿Cuál es el fundamento de este sistema? Aquí igualmente se trata de una obligación continua; el contrato tiene por objeto una prestación prolongada en el curso del tiempo, en una palabra, una cosa futura; ahora bien, el precio de semejante cosa no es debido si no es que la cosa llegue á existir y en los límites en los cuales ella llega á existir (1). Siendo

(1) *Dig.* lib. 19, tit. 2, l. 15 § 6. Un *procurator Caesaris* [magistrado investido de cierta competencia fiscal en las provincias] había encargado á un barquero del transporte, ya de su persona, ya de objetos que le pertenecían. Le había pagado con anticipación el precio, para que lo guardase provisionalmente como dinero prestado; no siendo debido el precio sino después de que el transporte se hubiera efectuado, constituye naturalmente hasta este momento dinero prestado. El barco pareció y su pérdida hizo imposible el transporte. La

tal el motivo de la regla, es preciso también decidir que si la cosa futura, objeto del contrato, es decir la obra, llega á existir, el empresario adquiere un derecho absoluto al precio, lo mismo que en la venta, y este derecho no puede ya serle arrebatado por la pérdida subsecuente de la obra. La casa que había de construir el empresario es acabada; un temblor de tierra la destruye: el precio de la empresa es debido (1). Del mismo modo, en caso de ejecución

decisión es que el precio debe ser restituído y el juriconsulto añade que ella se aplica á cualquiera persona, [Mommsen, I, § 31, p. 383. Vangerow, III, § 591, *Ann.* núm. VII *initio*, p. 214 y 215. *Contra*: Mayuz, II, § 218, nota 15]. *Dig.* lib. 14, tit. 2, l. 10. De este pasaje resulta que el precio convenido por efectuar un transporte hasta un lugar determinado no es debido sino en tanto que el transporte se ha efectuado; si la cosa que se trata de transportar perece en el camino, el flete no puede ser reclamado. Véase también *Dig.* lib. 45, tit. 1, l. 15 que prueba que una casa parcialmente acabada está á riesgo del empresario, en el sentido de que, si ella perece accidentalmente, el empresario debe recomenzar el edificio. Estos textos se refieren al arrendamiento que tiene por objeto una obra determinada. Es preciso extenderlos por analogía al arrendamiento de servicios en general. *Non obstat Dig.* lib. 19, tit. 2, l. 61, § 1. Alguien había tomado un navío en arrendamiento para trasportar mercancías de la provincia de Cyrene á Aquilea. Este contrato constituye menos una *locatio operis* que una *locatio navis* en vista de un transporte determinado. El navío arrendado fue entregado al arrendatario; pero después de que hubo sido retenido nueve meses en la provincia de Cyrene, el cargamento fué confiscado. Scævola decide que el precio convenido debe ser pagado y con razón; habiendo el arrendador puesto su navío durante nueve meses á disposición del arrendatario y no habiendo sido impedido el transporte sino por el hecho de este último, el arrendador había satisfecho á su obligación de hacer gozar al arrendatario conforme al contrato; desde entonces el precio era debido. Arts. 1459-1462-2501-2502-2512 á 2515 del Cód. Civ. del D. F. de México.

(1) *Dig.* lib. 19, tit. 2, l. 1. 36 y 37. En la primera parte de la ley 36 Florentino supone que la obra emprendida perece por culpa del empresario; esto resulta claramente de la antítesis establecida entre el principio y el fin de la ley [*Si tamen vi majore opus . . . interciderit*]. No hay duda que semejante pérdida no recae sobre el empresario; poco importa que sobrevenga antes ó después de la recepción de la obra; pero el dueño que ha recibido la obra ó que está en mora de recibirla soportará la carga de la prueba. La hipótesis de la pérdida accidental es examinada por Florentino en la segunda parte de la ley 36 y por Javoleno en la ley 37. Los juriconsultos suponen una obra *acabada*, porque figuraba en las condiciones requeridas para ser aprobada [*si tale opus fuit, ut probari deberet*, l. 37]; ahora bien no podría tratarse de aprobar una obra inconclusa. Y ellos están de acuerdo para poner la pérdida accidental á cargo del dueño. Javoleno lo

parcial de la obra, el empresario puede reclamar la parte correspondiente del precio, no obstante la pérdida subsecuente; suponemos una ejecución parcial de la obra, en el sentido jurídico. Tal sería el caso en que alguno se hubiera encargado de la construcción de muchos edificios propios y distintos; si uno de estos edificios viene á perecer después de haber sido acabado, el dueño debe pagar su precio (1).

Contra lo que acabamos de enseñar, muchos autores son de opinión que en el arrendamiento de obra, el obrero ó el empresario á quien un accidente pone en la imposibilidad

decide así, aunque la obra no hubiera todavía sido concluida; se contenta con su terminación regular [Molitor, I, núm. 285. *Contra*: Mommsen, I, § 31, p. 371 á 375]. *Dig.* lib. 19, tit. 2, l. 62. A decir verdad esta ley no contiene ninguna disposición relativa á la pérdida accidental de la obra emprendida. Labeon había puesto una pérdida cualquiera á cargo del empresario. Paulo lo reprende con este motivo. La pérdida, dice, será para el empresario si es debida al vicio de la obra; evidentemente, porque entonces es imputable á él. Pero si la pérdida proviene de vicio del suelo, será para el dueño; en efecto, este es responsable del vicio de la materia prima que entrega al empresario. Paulo no nos dice lo que sería preciso admitir en el caso de una pérdida verdaderamente accidental, por ejemplo, en la hipótesis de un temblor de tierra. Tal pérdida sería para el dueño si sobrevenia después de la terminación de la obra; las leyes 36 y 37 citadas lo prueban [Mommsen, I, § 31, p. 375 á 377. El principio enunciado es admitido por Molitor, I, núm. 285, Mommsen, I, § 31, p. 377 y Windscheid, II, § 401, p. 511 y 512.]

(1) *Dig.* lib. 19, tit. 2, l. 59. En el caso de esta ley Javoleno pone á cargo del dueño la pérdida accidental de una parte de la casa que se trataba de contrair. Hay que suponer que esta parte de casa formaba un edificio distinto cuya recepción estaba en su derecho para exigir el empresario. De otra manera Javoleno se contradeciría consigo mismo, porque en la ley 37 decide que el dueño no soporta el riesgo sino en tanto que la obra estaba acabada en el momento de la pérdida, *si tale opus fuit, ut probari deberet*. Véase antes nota de la pág. Véase también *Dig.* lib. 45, tit. 1, l. 15 y antes nota de la pag. Sobre el principio enunciado, Molitor, I, núm. 285; Mommsen, I, § 31, p. 378 y 379-385 y 386 y Windscheid, II, § 401, p. 512 y nota 10. Hemos seguido á Mommsen, Molitor y Windscheid admiten de una manera general que, si la obra parcialmente ejecutada perece por accidente, el empresario tiene derecho á la parte correspondiente del precio. Se seguía una regla especial para los abogados. Cuando la prestación de sus servicios había sido impedida por una circunstancia que no les era imputable, tenían si no el derecho de reclamar honorarios judicialmente, al menos el de guardar los honorarios recibidos [*Dig.* lib. 19, tit. 2, l. 38, § 1; *Id.* lib. 50, tit. 13, l. 1, § 13 y *Cod.* lib. 4, tit. 6, l. 11.]