

venderla á otro sin que antes hubiese anunciado á dicha parte la suma que se le ha ofrecido, debiendo al efecto señalársele un corto plazo para que diga si quiere comprarla con las condiciones propuestas.

28. En nuestra provincia de Orleans se ha generalizado mucho la costumbre de vender uno el vino de su cosecha al precio que los vecinos vendan el suyo. Este contrato es válido, porque el precio, aunque incierto al tiempo del contrato, ha de resultar cierto por la venta que efectuarán los vecinos; y no será ménos cierto aunque los vecinos lo vendan á diferentes precios, porque, en este caso, se supone que las partes han convenido un precio medio entre los diferentes que existan (1).

29. Será nula la venta que se efectúe de una cosa por el precio que una de las partes quisiera determinar más tarde; *l. 35, § 1, D. de contr. empt.* (2).

§ 3.º De la tercera cualidad del precio

30. El precio por el cual se vende una cosa debe consistir en una suma de dinero que el comprador se obliga á pagar al vendedor. En cualquiera otra cosa que consistiese, el contrato no sería un contrato de venta y sí un contrato de permuta. «*Emptionem rebus fieri non posse pridem placuit;*» *l. 7, Cod. de rer. permut.* (3).

(1) Cód. Rep. Arg. art. 32 y 35.

(2) Ley 13, tit. 38, libro 4, Código Romano. L. 9, tit. 5, Partida 5.

(3) Ley 1 y 2, tit. 15, Part. 6, Cód. República Argentina, artículo 3.

No obstante, si, además de la cantidad de dinero convenida por el precio, el comprador se obligase á dar ó hacer, como suplemento del precio, alguna otra cosa, el contrato no dejaría por esto de pasar por un contrato de venta: «*Si vendidi tibi insulam certa pecunia, et ut aliam insulam meam reficeres agam ex vendito ut reficias; si hoc solum ut reficeres, non intelligitur emptio venditio;*» *l. 6, § 1, D. de act. empt.* (1).

Nos falta observar que con tal que, por el contrato, las partes hayan estipulado por precio una cantidad de dinero, aunque luego despues el comprador dé en pago otra cosa, y sin mediar entrega de cantidad alguna, el contrato no deja de ser y continuar contrato de venta: «*Non enim pretii numeratio, sed conventio perficit emptionem,*» como más arriba dejamos ya indicado.

ARTÍCULO III

Del consentimiento de las partes contratantes

31. El consentimiento de las partes contratantes, que es de esencia del contrato de venta, consiste en la recíproca voluntad del vendedor y comprador de vender y comprar una cosa por tal precio. Cómo este consentimiento debe intervenir, y sobre qué, es lo que nos proponemos examinar (2).

(1) Página 67.

(2) Ley 3, tit. 5, Partida 5.

§ 1.º ¿De cuántas maneras el consentimiento de las partes contratantes debe intervenir en el contrato de venta?

32. En el contrato de venta, al igual que en los demás contratos, el consentimiento de las partes puede mediar, no solamente entre presentes, sí que también entre ausentes, ya sea por cartas, ó por tercera persona, «per epistolam, aut per nuntium.»

Para que en este caso haya consentimiento, es necesario que la voluntad de la parte que ha escrito á la otra proponiéndole la venta haya perseverado hasta el preciso momento en que la otra parte haya recibido la carta y declarado que acepta la proposición hecha.

Se presume que ha mediado esta voluntad en tanto no conste nada en contrario; pero si por ejemplo he escrito á un comerciante de Livourna proponiéndole la venta de una cantidad de géneros por cierto precio, y antes que haya podido recibir mi carta le escribo otra por la que le hago saber que he desistido de la compra propuesta en mi anterior, ó que haya fallecido antes de dicho tiempo, ó que haya perdido el uso de razón; aunque este comerciante de Livourna, al recibir mi carta, ignorando mi cambio de voluntad, ó mi muerte, ó mi demencia, haya contestado que acepta la proposición hecha, sin embargo no habrá habido entre nosotros ningun contrato de venta; porque no habiendo perseverado en mi primera idea hasta que el comerciante haya podido recibir mi carta y aceptado la proposición que contenía, deja de haber el conocimiento mutuo que se requiere

para formar el contrato de venta. Así opina Bartolo y otros doctores citados por Bruneman, *ad l. 1, D. de contr. empt.*, quienes han refutado con razón la opinión contraria de la Glosa, «ad dictam legem.»

Con todo, hay que notar, que si mi carta ha ocasionado algun gasto á este comerciante para el cumplimiento de la compra que por la misma le proponía, ó que se le haya irrogado algun perjuicio; v. g.: si en el tiempo que ha mediado de una carta á otra ha bajado el precio de los géneros de suerte que la recepción de mi primera le haya privado de la ocasión de venderlos antes de tener lugar la rebaja del precio; en todos estos casos estoy en la obligación de indemnizarle. Esta obligación nace de esta regla de equidad: «Nemo ex alterius facto prægravari debet.» Debo, pues, indemnizarle de cualquier gasto y perjuicio que le haya irrogado en virtud de la proposición hecha y que le he retirado.

Por la misma razón, si este comerciante de Livourna, al recibir mi primera carta, hubiese hecho cargar por mi cuenta y remesado los géneros que le pedía antes de haber recibido mi segunda carta por la que revocaba el pedido de la anterior, aunque en este caso, propiamente no haya mediado entre nosotros ningun contrato de venta, podrá con todo obligarme, á mí ó á mis herederos, á cumplir la proposición hecha por mi carta, no en virtud de ningun contrato de venta, sino como consecuencia de la obligación que he contraído por mi carta de indemnizarle, obligación que se desprende de esta regla de equidad: «Nemo ex alterius facto prægravari debet.»

33. El contrato de venta puede tener lugar entre presentes, verbalmente y sin escrito: debiendo con todo deslindar bien si lo que las partes han tratado constituye una venta ó una simple plática de venta que á nada obliga y deja á las partes en libertad de accion.

Los jurisconsultos han abordado una cuestion encaminada á saber si por medio de estas palabras que os he dirigido, «quiero venderos »tal cosa por la cantidad de tanto,» á las que me habeis contestado «quiero dar por la misma »tal precio,» resulta ó no perfecto el contrato de venta. Cyno pretende que con las palabras transcritas no queda ajustada la venta, porque «querer vender» no es todavía vender, lo mismo que querer subir á un árbol no es que se esté ya subiendo. Fabiano «de Monte,» p. 54, sostiene al contrario, con más razon, que estas palabras constituyen una venta del todo perfeccionada. Contesta á esta objecion que es en efecto verdad que querer hacer una cosa no es estarla haciendo, cuando esta cosa consiste en un hecho exterior; así, querer subir á un árbol no puede interpretarse en el sentido de que uno esté ya subiendo. Pero querer hacer una cosa cuando depende de la voluntad que se tiene de practicarla, sin la intervencion de ningun hecho exterior, es hacerla en realidad. Por esto «querer vender» es lo mismo que «vender,» cuando hay reciprocidad en la voluntad de las partes; y decir «yo quiero vender» es lo mismo que decir «yo vendo.»

El mismo autor, *ibid.*, advierte que seria distinto si me hubiese expresado por medio del tiempo imperfecto, y en lugar de decir «yo

»quiero venderos» hubiese dicho «quisiera venderos tal cosa por tal cantidad;» porque, dice, «*verbum imperfecti temporis rem adhuc imperfectam significat:*» porque, en este caso, aunque hayais contestado que estais conforme en dar este precio, no hay todavía venta, y puedo yo cambiar de voluntad, á ménos que haya replicado en seguida «convenidos» ó cualquiera otra palabra parecida.

§ 2.º *En qué cosas debe intervenir el consentimiento*

34. El consentimiento en el contrato de venta debe mediar: 1.º sobre la cosa objeto del contrato; 2.º sobre el precio; 3.º sobre la venta misma.

Primeramente debe intervenir sobre la cosa objeto del contrato.

No existirá, pues, contrato de venta si el uno cree vender una cosa y el otro comprar otra distinta; *l. 9, D. de cont. empt.* (1). Igualmente no habrá venta si uno me vende un saco de cebada que tomo por uno de trigo, ó una caja de tumbaga por una de oro; porque aun cuando estemos convenidos respecto al objeto vendido, no lo podemos estar de ningun modo sobre la materia que constituye la sustancia: «*Nullam esse »venditionem puto, quoties in materia erratur,*» dice Ulpiano, *d. l. § 2* (2).

35. Si el error se reduce á alguna cualidad accidental de la cosa, como si uno me vendiera un paño malo por bueno, no impide que quedemos perfectamente convenidos sobre la cosa

(1) Página 9, Ley 20, tit. 5, Partida 5.

(2) Página 6.

venta, y por consiguiente habrá contrato de venta; *l. 10, dict. tit.* Si únicamente se ha equivocado el nombre de la cosa, con mayor motivo se sobreentenderá que existe el consentimiento indispensable para la validez del contrato de venta : «*Nihil facit error nominis, quum de corpore constat;*» *d. l. 9, § 1 (1)*.

36. Debe mediar igualmente consentimiento sobre el precio. Deja éste de existir si el uno cuenta vender la cosa por una cantidad mayor que aquella por la que el otro pretende comprarla; de lo que se sigue que por falta de consentimiento no hay contrato de venta.

Al contrario, si el comprador, por error, piensa comprar la cosa por una cantidad mayor que la suma por la que el vendedor quiere cederla, el contrato de venta se entenderá hecho por la cantidad que haya querido el vendedor, suponiéndose que las partes han quedado convenidas en esta cantidad, porque está comprendida en la mayor, por la cual quiso adquirirla el comprador : el que quiere comprar por una cantidad mayor quiere comprar por una menor, porque ésta se halla comprendida en aquélla.

37. Por último, el consentimiento debe mediar sobre la misma venta : «*Si in ipsa emptio-ne dissentiant, emptio imperfecta est;*» *d. l. 9*; es decir que el uno debe querer vender, y el otro querer comprar. Pero si el uno quisiera vender al otro cierta casa por un precio determinado, por ejemplo, por 9,000 libras, y que el otro creyese tan sólo tomarla en alquiler, du-

(1) Página 9, Ley 21, tit. 5, Partida 5.

rante nueve años, por la indicada cantidad, en este caso no habría ni venta ni alquiler, por falta de consentimiento, puesto que el uno ha querido vender, al paso que el otro no ha querido comprar, pero sí alquilar. No puede decirse que el que ha pretendido alquilar la cosa haya querido, con mayor razón, comprarla por el mismo precio, porque mal podía quererla comprar si no sabía que el otro quería venderla : solo puede suponerse que, á haberlo sabido, hubiera sí querido comprarle; pero esto no puede equivaler nunca á que hubiese mediado la misma voluntad. Con este error no sucede lo propio que con el otro que hemos mencionado en el apartado anterior, referente á uno que crea comprar por diez escudos lo que se le vende por nueve; porque, conteniendo el diez al nueve, el que quiere comprar por diez con mayor motivo desea hacerlo por nueve.

38. El consentimiento sobre la venta, consistiendo en la recíproca voluntad que comprador y vendedor han de tener de comprar y vender, no habrá contrato de venta si, en virtud de ciertas circunstancias, pareciese que las partes no tienen tal voluntad, sino una intencion de disfrazar otro contrato bajo la falsa apariencia de un contrato de venta.

Se presenta este caso en el famoso contrato vulgarmente conocido con el nombre de «*Mohatra,*» en virtud del cual usted me vende una cosa al fiado, la que incontinenti ó poco tiempo despues se la vuelvo á vender al contado, á usted mismo ó á otra persona en su representacion, por una cantidad inferior al precio por el que me fué vendida, del que le quedo á usted deudor:

es evidente que en este contrato no ha podido mediar entre nosotros una verdadera intencion de vender ni de comprar, sino un deseo de fingir bajo una falsa apariencia de contrato de venta el préstamo usurario que usted me ha hecho de esta cantidad de dinero. En esta atencion si me reclama usted el precio que me he comprometido á pagarle en virtud del pretendido contrato de venta de la cosa que le he vuelto á vender al contado, podré oponerme á ello alegando la nulidad y simulacion de este contrato, y debiendo, en consecuencia, ser absuelto de la demanda con satisfacerle tan solo la cantidad de dinero que de usted recibí.

Hasta, segun los casos y circunstancias, podria haber lugar á procesar á usted criminalmente como usurero; «puta,» si la diferencia entre el precio de la cosa que me ha vendido al fiado y el otro por el cual se la he vuelto á vender fuese tan considerable que resultase una usura enorme.

Si estos contratos son reprobados y tenidos en el fuero exterior como un préstamo usurario, se debe tambien juzgárseles como tales en el fuero de la conciencia, puesto que la idea intencionada que se le ha sugerido á usted de no querer prestarme á interés la cantidad de dinero que necesitaba, y sí quererme vender la cosa al fiado al objeto de readquirirla por una cantidad inferior, es una pura y falsa apariencia de su sed insaciable de oro con la que se nos puede engañar, pero que no engañará nunca á Dios que sondea el fondo de los corazones y que no juzga al hombre por lo que ha querido imaginar falsamente, sino por lo que en realidad ha querido en el interior de su corazon. Luego, no cabe duda que, en el

caso supuesto, su verdadera voluntad, aunque la haya usted disimulado, no ha sido otra que sacar un beneficio usurario del dinero que me ha entregado, con disfrazar un préstamo bajo la forma de falsos contratos de venta y reventa de un género que ninguna falta me hacia: «Deus non irridetur.»

39. Cuando se ha hecho una venta á ínfimo precio á favor de una persona á quien las leyes prohiben hacer donacion, se presume tambien que el supuesto vendedor no ha tenido una verdadera voluntad de vender, antes bien que ha querido dar y simular su donacion bajo la falsa apariencia de un contrato de venta. Bajo este principio, si un marido ha vendido á su mujer, separada de los bienes, una finca á ínfimo precio, los herederos del marido, sin tener en cuenta la venta efectuada que será declarada nula y simulada, podrán reclamarla con devolver tan solo á la mujer la suma que satisfizo.

Neracio, que pertenecia á la secta de los Proculianos, pretendia, sin embargo, que en semejante caso se examinase si el marido habia tenido en efecto intencion de vender esta cosa, ó si únicamente habia efectuado la venta á causa de la donacion que queria hacer á su mujer; segun él, solo en este último caso debe declararse nula la venta; porque en el primero, los herederos del marido no pueden reclamar sino lo que falta para completar el justo precio; por lo que la donacion que el marido ha querido hacer á su mujer no recaeria en este caso sino sobre lo que la hubiese entregado á cambio de su justo precio. Esta distincion de Neracio es buena en la teoría; pero «in praxi» y en los tribunales, opino que

debe prevalecer la opinion de Julian y de los Sabinianos al objeto de evitar las muchas cuestiones á que se daría lugar con examinar y discutir la voluntad que tuvo el marido, cuyos señores están conformes en afirmar que debe ser declarada nula y simulada la venta hecha á una persona á ínfimo precio. Constan estas dos opiniones en la ley 5, § 5, D *de donat. int. vir. et. ux.*; pareciendo que ha prevalecido la de los Sabinianos: porque Ulpiano en la ley 38 D. *de contr. empt.*, despues de haber dicho, «si quis donationis causa, minoris, vendat, venditio valet,» añade luego distintamente, «hoc inter cœteros: inter virum verò et uxorem, donationis causâ venditio facta pretio viliore, nullius momenti est.»

Segun el mismo principio, cuando un padre ha vendido á uno de sus hijos una finca á ínfimo precio, cuyo hijo venga llamado á la sucesion con sus hermanos y hermanas, esta venta debe ser declarada nula por ser una donacion fingida que el padre habia querido hacerle; quedando obligado, en consecuencia, con respecto á esta finca, á garantizarle y tenerle en cuenta para los efectos de la sucesion la suma que el hijo le haya entregado. «Véase nuestra Introduccion al título »de las sucesiones referente á la costumbre de »Orleans, n.º 77.»

SEGUNDA PARTE

De las obligaciones del vendedor y de las acciones que nacen de las mismas.

40. Las obligaciones del vendedor nacen, ó de la naturaleza misma del contrato, ó de la

buena fé que en todo contrato debe reinar, ó de las cláusulas particulares del contrato.

CAPÍTULO I

De las obligaciones del vendedor que nacen de la naturaleza del contrato de venta.

41. El vendedor, segun la definicion que hemos dado del contrato de venta, se obliga con respecto al comprador á «hacerle adquirir libremente á título de propietario» la cosa vendida.

Nacen de esto: 1.º la obligacion de entregar la cosa vendida al comprador, y de velar por su conservacion hasta tener lugar la entrega; 2.º la obligacion de garantizar las evicciones; 3.º la obligacion de responder de las cargas reales no declaradas en el contrato, á las que se pretendiera luego estar sujeta la cosa vendida; y por último, la obligacion de garantía de ciertos vicios llamados «redhibitorios.»

SECCION I

De la obligacion de entregar la cosa y de velar por su conservacion hasta verificarse la entrega.

Pasaremos, pues, á examinar: 1.º lo que comprende esta obligacion; 2.º cuándo y en dónde debe ser entregada la cosa; 3.º cómo el vendedor debe conservar la cosa hasta verificarse su entrega; 4.º en qué casos la extincion ó la pérdida de la posesion de la cosa hace cesar la obligacion de entregarla; y finalmente trataremos de la accion que nace de esta obligacion.