

§ 2.º Del caso en que la cosa vendida ha sido puesta fuera del comercio de los hombres.

59. Si despues del contrato la cosa vendida ha dejado de estar en el comercio de los hombres, sin la intervencion de algun hecho ó culpa del vendedor, como cuando el gobierno se apodera de un campo objeto de la venta, para construir por el mismo una carretera real, cesa y queda extinguida la obligacion de entregar la cosa; quedando solamente obligado el vendedor á ceder al comprador sus derechos para hacerse debidamente indemnizar del Rey, caso que éste así lo juzgue á propósito; «*Tratado de las obligaciones n.º 650.*

§ 3.º Del caso en que el vendedor ha perdido la posesion de la cosa vendida despues del contrato.

60. Aunque la cosa que me ha sido vendida subsiste todavía, y no esté fuera del comercio de los hombres, si despues del contrato ha perdido el vendedor su posesion por causas imprevistas é inevitables, como si la cosa le hubiese sido arrebatada violentamente, cesa su obligacion de entregarla, debiendo tan solo cederme las acciones que pueda tener al objeto de recobrar yo la posesion á mis riesgos. *Tratado de las obligaciones n.º 656.*

Pero cuando el vendedor ha vendido una cosa cuya posesion no tenia al tiempo del contrato, ó que debiese ser despojado de la misma por alguna causa existente desde el tiempo del contrato, por cuyo motivo hubiera tenido que garantizarla al comprador, aun despues de habér-

sela entregado, *infra, sect. 2*; aunque en este caso no tenga el vendedor la posesion de la cosa y que no se la pueda entregar, con tal que la cosa exista, subsistirá la obligacion que ha contraido de entregarla, quedando responsable de los daños y perjuicios que resulten por la falta de cumplimiento. «*Nec obstat*» que no se puede obligar á uno á lo imposible; porque esta máxima es verdadera en cuanto á la imposibilidad absoluta, pero no en cuanto á la relativa, conforme hemos visto en nuestro *Tratado de las obligaciones*, n. 133, 136.

ARTÍCULO V

De la accion que nace de la obligacion de entregar la cosa, y de los daños y perjuicios á que el vendedor debe estar condenado á falta de cumplimiento de esta obligacion.

61. De la obligacion que el vendedor contrae para con el comprador de entregarle la cosa vendida, nace la accion «*ex empto*» que éste tiene contra aquel para hacérsela entregar con todos sus anexos, títulos y frutos.

1.º Examinaremos cuál es la naturaleza de esta accion; 2.º á qué debe atenderse el comprador para que pueda intentarla; 3.º si el comprador puede, en virtud de esta accion, hacerse poner á todo trance en posesion de la cosa vendida cuando el vendedor se resiste á entregarla; 4.º cómo se resuelve esta accion á falta de tradicion, y 5.º de qué clases de daños y perjuicios queda responsable el vendedor.

§ 1.º De la naturaleza de la acción «ex empto»

62. La acción «ex empto» es una acción simplemente personal, que solo puede intentarse contra el vendedor ó sus herederos: no puede tener lugar contra un tercer poseedor, á quien hubiese vendido y entregado la cosa despues de habérmela vendido á mí por contrato. Es una consecuencia del principio que hemos sentado en nuestro *Tratado de las obligaciones*, n.º 151 y 152, esto es, que la obligación de dar una cosa no confiere ningun derecho en la cosa á favor de aquel para con quien se contrajo.

Esta acción personal «ex empto» es una acción mueble ó inmueble, segun sea mueble ó inmueble la cosa vendida.

§ 2.º A qué debe atenderse el comprador para intentar la acción «ex empto»

63. Regularmente no puede intentar el comprador esta acción contra el vendedor que no le ofrezca al propio tiempo el precio convenido, caso que no lo haya satisfecho todavía: porque no es de ley que el comprador pueda exigir del vendedor el cumplimiento de su obligación si por su parte no está dispuesto á cumplir con la suya.

Debe ofrecer el pago de todo el precio que deba: si tan solo lo ofrece en parte no tendrá derecho á pedir la entrega de la cosa que se le ha vendido ni aun en su menor parte, por tener derecho el vendedor á retenerla por vía de fianza para la seguridad del completo pago del pre-

cio que se le debe. Por esto mismo, así como un deudor no puede recobrar la menor parte de la cosa que ha dado á su acreedor en garantía de una cantidad si no le satisface ésta en su totalidad, así tampoco podrá el comprador exigir la menor parte de la cosa que se le ha vendido si no está dispuesto á pagar el precio total que debe al vendedor (1).

Este es el espíritu de la ley 13, §. 8, D. *de act. empt.* «Offerri pretium venditori ab emptore »debet, quum ex empto agitur; et ideó etsi pretium partem offerat, nondum ex empto est actio; »venditor enim quasi pignus retinere potest eam »rem quam vendidit.»

64. Esta decisión tiene lugar, no solo mientras la acción «ex empto» es indivisa, sino aun despues que ha sido dividida por muerte del comprador que ha dejado muchos herederos. Uno de estos herederos no podrá pedir la parte que le pertenezca de la cosa vendida, si no ofrece pagar el precio total de la misma, salvo el derecho de hacerse reintegrar por sus coherederos de las partes correspondientes que debian satisfacer; l. 78, §. 2, *de contr. empt.* (2)

65. El juez sin embargo puede algunas veces moderar el rigor del principio que acabamos de establecer, cuando la equidad parece exigirlo en ciertas circunstancias como en el caso siguiente: *Finge*. Un tabernero ha comprado cuarenta pipas de vino por cierta cantidad pagadera en el acto de la entrega. Este tabernero, no teniendo reunida toda la cantidad que calcula poder satisfacer dentro ocho dias, pide al vendedor que

(1) Página 29.

(2) Página 29.

le sea permitido llevarse dos pipas que necesita para quedar surtido hasta dicho tiempo, á condicion de pagarle, á cuenta del precio convenido, una cantidad mucho mayor que el valor de dichas dos pipas. Es evidente que en tal caso sería impropcedente desatenderle en su demanda con interpretar demasiado al pié de la letra un principio de derecho que no faculta al comprador pedir parte de la cosa vendida antes de haber satisfecho la totalidad del precio.

66. Si el comprador hubiese pedido la cosa vendida sin ofrecer pagar el precio, y que en virtud de la demanda, mediante sentencia definitiva, ha sido condenado el vendedor á entregarla, sin que se haga mencion en dicha sentencia que es á condicion de satisfacer antes el precio, ¿podrá dejar ejecutar la sentencia sin efectuar el pago del precio? Fabian «de Monte» aborda esta cuestion en su tratado «de empt. vend.» tomo 6, pág. 1, 61; cita sobre el caso el parecer de algunos antiguos jurisconsultos que opinan por la afirmativa, y que el vendedor no puede oponerse al cumplimiento de la sentencia alegando que no le ha sido pagado el precio, puesto que las excepciones, aun las perentorias, no pueden ser opuestas despues sino antes del fallo. La opinion contraria que este autor abraza se halla más ajustada á derecho. Aunque la sentencia que condena al vendedor á entregar la cosa no haga especial mencion de que deberá cumplirse á condicion de que el comprador pague antes el precio, se supone sobreentendida esta condicion, porque es de naturaleza de la accion «ex empto» sobre la que ha mediado sentencia; y porque tambien en las cosas que no

tienden á gravar y sí á atemperar la condena, se considera que el juez la ha pronunciado relativamente y de conformidad á la naturaleza de la accion. En cuanto á las razones que se aducen en favor de la otra opinion, esto es, que las excepciones no pueden oponerse despues de la sentencia, puede contestarse que esta regla solo tiene aplicacion relativamente á aquellas que tienden á atacar é impugnar la sentencia, y no respecto á aquellas que únicamente conciernen á la ejecucion de la misma. En virtud de este fundamento era que podia oponerse, aun despues de la sentencia, la excepcion llamada «competenciæ» de que gozaban ciertas personas segun las leyes romanas, «ne ultrà quàm facere» possent ab eis exigeretur;» l. 41. § 2, D. de re jud.; y en virtud de este fundamento, si he sido condenado á pagar á otro cierta cantidad que le debía, podré igualmente, aun despues de la sentencia, oponerle la compensacion de la que aquel me deba; *Tr. de las obligaciones*, n.º 625. En el caso que cuestionamos, viene á ser una excepcion de esta especie, la que el vendedor opone encaminada á que el comprador debe pagar el precio ántes de entregársele la cosa. El vendedor, por médio de esta excepcion, no impugna la sentencia que le condena á entregar la cosa vendida que está pronto á cumplir, sino que sostiene con razon que el comprador debe de su parte cumplir lo pactado con entregarle ántes el precio.

67. El principio que acabamos de sentar, á saber, que el comprador no puede pedir que le sea entregada la cosa si no ofrece pagar el precio, no tiene lugar cuando el vendedor le ha

concedido por el contrato para el pago un plazo que no ha espirado.

Sin embargo, si despues del contrato el comprador hubiese sufrido un revés de fortuna, tal que el vendedor corriese riesgo de perder el precio, podria, no obstante el plazo concedido por el contrato, oponerse á la entrega de la cosa, á ménos que no le ofreciese ó el pago del precio, ó una caucion bastante que lo garantizase.

Hay que observar que solo un plazo de derecho señalado en la venta, puede facultar al comprador á exigir la cosa vendida antes de entregar él el precio; un término concedido por puro favor no bastaria para ello. Por ejemplo, si un comprador ha obtenido moratoria para el pago de sus deudas, no queda por esto el vendedor obligado á entregar la cosa sin mediar el pago correspondiente; el efecto de este plazo se limita á impedir las reclamaciones que se le podrian hacer para obligarle al pago; *arg. l. 50, D. de act. empt. (1)*.

§ 3.º *Si el comprador puede en virtud de esta accion mandar retardar forçadamente la cosa vendida*

68. Se ha suscitado la cuestion si el vendedor que ha sido compelido por sentencia á entregar la cosa que tiene en su poder, puede en rigor estar obligado á entregarla, ó si en virtud de denegarse á ello, esta obligacion y la condena se convierten en una obligacion y en una condena de daños y perjuicios. Varios

(1) Página 9.

intérpretes del derecho romano, entre otros, Sculting y Noodt participan de este último parecer. Se fundan: 1.º, en la ley 4, *Cod. de act. empt.* que dice explícitamente que el vendedor que por malicia y obstinacion no entrega la cosa, debe estar condenado á los daños y perjuicios que se hayan irrogado al comprador: «*Si traditio rei venditæ procacia venditoris non fiat, quanti interesse compleri emptionem fuerit arbitratus præses, tantum in condemnationis taxationem deducere curabit.*» 2.º, que el vendedor, permaneciendo propietario de la cosa vendida hasta la tradicion, seria injusto despojarle á viva fuerza de su propia cosa. Alegan, por último, que es una máxima de derecho que «*nemo potest cogi præcise ad factum;*» de donde concluyen que «*nemo potest cogi ad traditionem.*»

La opinion contraria cuenta tambien con ilustres partidarios que la defienden. Creo que esta se halla más ajustada á derecho y opino que en caso de denegarse el vendedor á entregar la cosa vendida que tiene en su poder, el juez puede permitir al comprador que la tome y se la lleve si es un mueble; y si es cosa inmueble, el que se constituya en su posesion expulsando de la misma al vendedor por medio del alguacil caso que rehusase cederla. Fácil es contestar á las razones arriba alegadas en apoyo de la primera opinion. Así pues se puede contestar á esta ley 4 *Cod. de act. empt.*, que si bien concede al comprador la accion «*in id quod interest*» contra el vendedor que se deniega injustamente á entregar la cosa vendida, no expresa que esta accion sea el único medio de que puede echar

mano para hacer valer su derecho. Paulo, Sent. 1, 13, 4, dice bien claro que el vendedor puede estar compelido á viva fuerza á entregar la cosa, «potest cogi ut tradat;» pero como siempre no es fácil al comprador hacerse constituir en posesion de la misma «manu militari,» puesto que el vendedor puede sustraerla y ocultarla, se le permite por esta ley tener recurso á la accion «in id quod interest;» por lo que puede utilizar cualquiera de estos dos medios. En cuanto á lo que se aduce en segundo lugar, que quedando el vendedor propietario de la cosa vendida, seria impolítico arrebatarle lo que le pertenece, puede contestarse muy bien que no seria ménos impolítico que un deudor rehusase pagar lo que debe. Por último, respecto á lo que se dice que «nemo potest cogi ad factum,» y que las obligaciones que consisten en hacer alguna cosa se resuelven «in id quod interest actoris,» contesto que esta máxima no tiene aplicacion sino cuando el hecho comprendido en la obligacion es un puro hecho de la persona del deudor, «merum factum;» como cuando alguno se me ha obligado á copiarme mis cuadernos ó á practicar la abertura de una zanja, es evidente que yo no puedo hacerle escribir ó trabajar en la zanja á despecho suyo, y que su obligacion, en caso de resistirse á hacerlo, debe necesariamente reducirse al pago de daños y perjuicios. No sucede lo propio con el hecho de la tradicion: este hecho «non est merum factum, sed magis ad dationem accedit;» y el deudor puede estar obligado á ella por embargo y ocupacion de la cosa que debe entregar. Nuestra opinion participa sobre este punto de la de Cujas, *ad l. 1, D. de*

act. emp.; de la de Zoes, *parat. ad d. t.*; de la de Perez, *Cod. ad d. t.* y de la de Davesan, *Tr. de empt. vend.*

Aun entre los que creen más ajustada al derecho romano la primera opinion de que hemos hecho mérito, hay quien conviene que en esto los romanos se separaron del derecho natural. Así opina Barbeyrac. Sin embargo en la práctica parece haber prevalecido la opinion que hemos abrazado, en lo que conviene Wissemback, aunque partidario de la opinion contraria.

Hay sin embargo ciertos casos en que, por consideraciones particulares, admite excepcion la doctrina que hemos sentado. Por ejemplo, si una persona me ha vendido una viga ó alguna otra cosa que formaba parte de una casa que piensa demoler; aunque las leyes romanas, que prohiben la venta de cosas unidas á edificios, no tengan lugar entre nosotros, y que esta venta es válida, no obstante, si el vendedor cambia de parecer, y, desistiendo de destruir la casa, rehusa entregar dichas cosas, no se me permitirá derribar su casa para que yo pueda llevarme las cosas que me ha vendido adheridas á la misma, sino que en este caso su obligacion queda limitada al pago de daños y perjuicios. Hay un interés público que se opone á la demolicion de un edificio; y por otra parte, cuando el deudor por causa del cumplimiento de su obligacion debe experimentar un daño mucho más cuantioso que el que se puede irrogar al acreedor por la falta de cumplimiento, exige la equidad que el acreedor se contente con que se le indemnice de los daños y perjuicios que se le hayan ocasionado por la falta

de cumplimiento, y que no pueda obligarle en tal caso á cumplir precisamente lo prometido. Es ni más ni ménos lo que se desprende del segundo mandamiento de la ley de Dios que nos obliga á amar á nuestro prójimo como á nosotros mismos.

§. 4.º A qué se reduce la accion «*ex empto*» á falta de tradicion.

69. Los comentadores del derecho romano que han escrito despues de Dumoulin, en defecto de tradicion y en caso de eviccion, no reconocian más que un solo objeto en las conclusiones secundarias de la accion «*ex empto*»; saber la condena de la cantidad á que debia estar estimado el interés presente que tiene el comprador de poseer la cosa que no le ha sido entregada, ó de la que ha sufrido eviccion. De este principio sacan esta consecuencia, que si habida consideracion del estado presente de la cosa vendida, cuyo precio se hubiese considerablemente disminuido despues del contrato, la estimacion del interés que tiene el comprador de poseer esta cosa fuese de menor cantidad que el precio por el que habia sido vendida, el vendedor tan solo debia devolver esta suma y podia retener el exceso del precio. «*Domat, lib. I, t. 2, del Contrato de Venta sec. 10, n.º 15,*» aunque haya escrito mucho tiempo despues de Dumoulin, ha seguido tambien la antigua opinion: Caillet, catedrático de Poitiers, la ha sostenido igualmente en el brillante comentario que ha hecho sobre el título del Código «*de evict.*» Dumoulin que ha profundizado esta materia mejor que ningun otro comentador

en su tratado «*de es quod interest*» números 68, 69, etc., refuta esta opinion y demuestra que la accion «*ex empto in id quod interest,*» en defecto de tradicion, al igual que en caso de eviccion, tiene dos objetos, el principal es la restitution del precio que ha sido pagado, ó la exoneracion del que se debiese todavia, y el segundo es el pago de todo el perjuicio que el comprador ha experimentado por la falta de tradicion ó por la eviccion. Estos dos objetos se hallan explicitamente distinguidos en la ley 43, *D. de act. empt.* «*Non pretium continet tantum, sed omne quod interest emptoris*» (1).

Así, pues, cuando la cosa que he comprado ha sido considerablemente deteriorada despues del contrato, ya sea por mi negligencia, ya por caso fortuito; v. g., si he comprado una casa por el precio de 20,000 libras, y que despues del contrato una parte de esta casa haya sido consumida por la caída de un rayo, en términos que el valor de esta casa quede reducido á 10,000, y que en consecuencia el interés que actualmente tengo de poseer ó retener esta casa sea de un valor muy inferior al precio de 20,000 libras por el que la he comprado, tengo derecho no obstante, en caso de falta de tradicion ó de eviccion, á pedir á mi vendedor la restitution del precio total de 20,000 libras. El por qué de esto es que es de naturaleza de todos los contratos conmutativos y sinalagmáticos, tal es el contrato de venta, que una de las partes no

(1) En España la duracion de las acciones *ex-empto* y *venditi* no tiene importancia, porque la Novísima Recopilacion dice que de cualquier modo que se pruebe que uno se obligó queda obligado.