

venta que encierran unaobligacion de parte del comprador, son: 1.^a la cláusula que contiene pacto de retrovendendo por la cual queda obligado el comprador á devolver la cosa al vendedor á su requerimiento, á condicion de que éste le reintigre de lo que le costó para adquirirla; 2.^o el pacto ó cláusula por el que el comprador se compromete á restituir la cosa á falta de pago del precio, dentro de un tiempo señalado; 3.^a aquel por el cual el comprador se aviene á la rescision de la venta, en el caso que el vendedor encuentre, dentro de un tiempo dado, quien le compre la cosa con condiciones más ventajosas. La venta hecha con este pacto, se llama «additio in diem.»

Como que las obligaciones del vendedor que entrañan estas tres cláusulas, tienden á la anulacion del contrato, nos ocuparemos de las mismas *infra part. 5. cap. 2.*

CUARTA PARTE

✓ A riesgos de quien queda la cosa vendida durante el tiempo que media desde el contrato hasta la tradicion

308. En el título del digesto «de peric. et »conun. rei vend., «se halla establecido el principio que tan pronto está perfeccionado el contrato de venta, la cosa vendida viene á quedar á riesgos del comprador, aunque no le haya sido todavía entregada, de suerte que si durante dicho tiempo llega á parecer sin culpa del vendedor, queda extinguida la obligacion de éste, pero

no la del comprador, quien está obligado del mismo modo al pago del precio convenido.

El que la obligacion del vendedor quede extinguida cuando la cosa vendida haya perecido sin culpa suya, es una consecuencia del siguiente otro principio, que toda obligacion de un objeto determinado, se extingue cuando la cosa cesa de existir. «*Tratado de las obligaciones, part. 3, cap. 6.* Este principio se ha tomado de la naturaleza misma de las cosas, porque formando la cosa debida la materia de la obligacion, resulta de esto que cuando cesa de ser, deja de subsistir tambien la obligacion, por ser ésta imposible sin la materia.

La segunda parte de la decision, á saber, que la obligacion del comprador no deja de subsistir aunque la del vendedor se haya extinguido por haber perecido la cosa, no es tan fácil de resolver. Es verdadera, sin embargo, y se funda en la naturaleza del contrato de venta. Este contrato pertenece al número de aquellos que se llaman «consensuales» que se perfeccionan por el solo consentimiento de los contratantes. La tradicion de la cosa vendida, no es ni poco ni mucho necesaria para la perfeccion de este contrato. La obligacion que el comprador contrae de pagar el precio perfeccionándose, pues, por el solo consentimiento de las partes que ha intervenido, é independientemente de toda tradicion, debe subsistir aunque haya perecido la cosa vendida y no pueda por consiguiente entregarse. Verdad es que mientras el vendedor está en mora de entregar la cosa, no puede exigir el precio; pero cuando la obligacion del vendedor se ha extinguido por uno de los mo-

dos naturales con que las obligaciones se extinguen, nada le queda á oponer al comprador para eludir de su parte el cumplimiento de su obligación, la cual una vez contraída válidamente, subsiste siempre, y no puede extinguirse sino por alguno de los modos con que se extinguen las obligaciones.

Varios autores modernos que han tratado del derecho natural, entre los que cuentan Puffendorf, Barbeyrac, etc., han creído que los juriconsultos romanos se separaron, sobre esta materia, de los verdaderos principios del derecho natural, y sostienen, por el contrario, que la cosa vendida queda á riesgo del vendedor mientras permanece propietario de la misma: que la pérdida de la cosa recae sobre él, aun sin culpa, con tal que el comprador no haya estado en mora de retirarla; é igualmente que él es quien debe aprovecharse de los acrecentamientos que sobrevienen en la cosa vendida. Fundan sus argumentos, 1.º en que es una máxima reconocida por los juriconsultos romanos, que una cosa queda á riesgos del propietario, «*rés perit domino.*» Se contesta á esta objecion, diciendo, que esta máxima tiene aplicacion cuando se trata de la cosa de un propietario, cuya custodia ó uso tiene otro. En este caso la cosa perece para el propietario antes que para los que tienen la custodia ó uso de la misma, quienes por haber perecido la cosa sin mediar culpa, quedan exonerados de la obligación que habian contraído de devolverla. Pero cuando se trata de un propietario deudor de una cosa, contra quien es su acreedor puede ejercer una accion para hacérsele entregar, la cosa perece para el

acreedor antes que para el vendedor, quien, por la pérdida de la cosa, queda libre de la obligación de entregarla. En efecto, cada uno pierde el derecho que tiene en una cosa, ó á la cosa, cuando perece por caso fortuito: el vendedor, propietario de la misma, pierde su derecho de propiedad tal como lo tenia, esto es, un derecho que no podia retener y que tenia obligación de transferir al comprador; y el comprador, de su parte, pierde el derecho á la cosa, es decir, el derecho que tenia de hacérsela entregar.

Se opone, en segundo lugar, que el comprador no está obligado á pagar el precio sino á condicion de que se le entregará la cosa. Niego este aserto. La obligación que se ha impuesto de pagar el precio no es á condicion de que el vendedor le dé la cosa, sino á condicion de que, de su parte, se obligue á hacerle adquirir la cosa; basta, pues, que el vendedor se haya obligado á ello válidamente y no haya faltado á su obligación para que la del comprador tenga una causa y subsista.

Aunque las razones en que dichos juriconsultos romanos apoyan su opinion me parecen más ajustadas á derecho, hay que confesar, sin embargo, que la cuestion es algo espinosa, aun entre los mismos juriconsultos romanos, quienes no han sido unánimes en la resolucion de este problema jurídico; porque Africano, en la *ley 33, D locat.*, dice formalmente que si el fisco se ha incautado de la finca que yo habia vendido á uno antes de habérsela entregado, de suerte que no dependa ya de mí el entregarla, no estaré de ningun modo obligado á indemnizar.

zar al comprador los daños y perjuicios, pero sí á la restitucion del precio. Este texto ha parecido tan formal á Cuyás, que en su tratado *ad African* sobre esta ley, ha llegado hasta sostener que, segun el derecho romano, la cosa vendida no quedaba á riesgos del comprador, disintiendo con esto de la decision formal de otros autores de derecho, de la opinion general y de lo que el mismo ha escrito, *ad l. 34, § alia caus. D de cont. empt. lib. 33; Paul ad ed.* Los demás interpretadores han imaginado diferentes modos de conciliar la cuestion: el más plausible es el de Davezan, catedrático de nuestra Universidad de Orleans, en su tratado *de cont.* Dice, refiriéndose al caso citado por Africano, que si el comprador tiene derecho á reclamar el precio, es porque las leyes que disponen el que los poseedores abandonen la posesion de su finca por alguna causa de interés público, entrañan aparentemente esta cláusula, «no obstante todas las ventas que se hubiesen hecho con anterioridad, quedarán nulias.» Rescindida, pues, en este caso la venta, el comprador puede reclamar el precio; pero cuando la cosa vendida ha perecido, no se anula por esto la venta. Aun cuando no se admitiese esta conciliacion, y que Africano hubiese sido en efecto de un parecer contrario al nuestro, esta opinion de Africano que se encuentra citada en el Digesto con motivo de otra cuestion incidental, debe ceder á las decisiones formales de otros jurisconsultos, en la *ley 7* y en la *ley 8, D de peric. et comm. r. v.*, y otras de los emperadores; á saber, de Alejandro en la *ley I., de Gordiano* en la *ley 4, Cod. diet. tit.*, y por último,

de Justiniano en sus *Inst. de emp. ven. § 4*, que dice explícitamente: «Emptoris damnum est, et »tenetur pretium solvere.»

Establecido ya que la cosa vendida queda á los riesgos del comprador desde el momento que la venta ha sido perfeccionada, nos falta á demostrar cómo se perfecciona.

El contrato de venta se considera haberse perfeccionado tan pronto las partes han convenido el precio por el que ha de ser vendida la cosa. Tiene lugar esta regla cuando la venta es de una cosa determinada, y que además sea pura y simple. «Si ed quod venierit appareat quid, »quale quantumve sit, et pretium, et pure venit; »perfecta est emptio;» *l. 8, D. de peric. et comm. r. vend.*

Si la venta es de aquellas cosas que consisten «in quantitate,» y que se venden á peso, ó que se tengan que contar ó medir, como si se han vendido diez moyos de trigo de tal granero, diez mil libras de azúcar, cien carpas, etc., no se perfeccionará la venta hasta tanto que el trigo haya sido medido, pesado el azúcar y contadas las carpas, porque hasta entonces, «nondum apparet quid venierit.»

Verdad es que ya antes de medirse, pesarse y contarse, y desde el mismo instante del contrato, existen las obligaciones que nacen del mismo. Así el comprador tiene desde entonces la accion para hacerse entregar la cosa vendida y el vendedor para hacerse pagar el precio mediante promesa de entregar la cosa. Pero aunque desde entonces subsista la obligacion del vendedor, no tiene todavía su perfeccion en el sentido que no tiene más que un objeto indeter-

minado, y que no puede volverse determinado sino midiéndolo, pesándolo y contándolo. Por consiguiente, solo después de haber llenado este requisito indispensable, puede la cosa vendida quedar á riesgos del comprador, puesto que éstos no pueden recaer sino sobre una cosa determinada.

Tiene lugar esta decisión, no solo cuando se ha vendido cierta cantidad de mercancías que tengan que entresacarse de un almacén, conforme llevamos dicho, sino también cuando se vende todo lo que hay en él, ó todo el granero, etc., siempre que la venta se haya hecho á tanto por cada mil litros, por cada moyo de trigo, etc.

La venta en este caso no se considera perfeccionada, ni las mercancías vendidas quedan á riesgos del comprador hasta tanto que han sido medidas ó pesadas, porque hasta entonces «non apparet quantum venierit,» porque no habiéndose convenido el precio sino á medida que se vayan midiendo ó pesando, conforme á la medida adoptada, resulta que no hay precio determinado antes de la medición ó pesada; y por consiguiente la venta antes de este tiempo no es bastante perfeccionada para que el riesgo de las cosas vendidas pueda corresponder al comprador: para esto hay necesidad que las mercancías se hayan pesado ó medido antes.

Pero si estas cosas no se han vendido á peso ó á medida, sino «per aversionem,» es decir, al monton, por un solo y mismo precio, en tal caso, la venta será perfecta, desde el instante del contrato, desde cuyo tiempo quedarán todas á riesgos del comprador. Todos estos principios

se han sacado de la *ley 35, § 5, de cont. empt.*

310. Quedando la cosa vendida á los riesgos del comprador, desde el momento del contrato, cuando la venta se ha hecho «per aversionem,» y por el contrario quedando á cargo del comprador hasta su medición en el caso que se haya vendido á medida, importa saber cuándo la venta ha sido hecha «per aversionem» y cuándo «á medida.» Vámoslo á demostrar por medio de las reglas siguientes:

PRIMERA REGLA

No cabe duda alguna que la venta se considerará hecha «á medida» cuando el precio ha sido expresamente convenido por cada medida, ya sea que se haga constar en el contrato, que se venden, por ejemplo, tantos moyos de trigo de tal granero á razón de tanto por moyo, ya que se exprese que se vende un monton de trigo de tal otro granero que contiene diez moyos á razón de tanto el moyo. En uno y otro caso la venta se considerará hecha «á medida.» Toda la diferencia estriba en que, en el primer caso, no se considera vendido el excedente que haya sobre los diez moyos expresados, al paso que en el segundo resulta vencido todo el monton de trigo por más que hubiese sobrante.

SEGUNDA REGLA

Quando se venden tantas medidas de una cosa determinada, la venta no deja de ser considerada hecha «á medida,» aunque figure en el contrato un solo precio, como cuando se dice

que se venden diez moyos de trigo por 500 libras, puesto que este precio se considera ser el total de todos los precios por los que se ha vendido cada moyo: «Non interest unum pretium omnium metretarum an semel dictum sit, an in singulis eos;» *d. l. 35, § 7, de contr. empt.* de suerte que vender diez moyos de trigo por 500 libras equivale á vender la misma cantidad á razon de 50 libras cada uno.

TERCERA REGLA

Cuando se venden por un solo precio, no tantas medidas de tal cosa, sino una cosa determinada que se diga contener tantas medidas, la venta será hecha «per aversionem,» como si se dijera que se vende por la suma de 1,000 libras tal prado que se asegura ser de veinte fanegas de cabida; por lo que la cosa queda á riesgos del comprador desde el momento del contrato; *l. 10, § 1, de per.* El número de fanegas que se expresa no tiene otro efecto en este caso que obligar al vendedor á dar razon al comprador de la falta de cabida que haya, como llevamos dicho «supra,» part. 2.

311. Otras cosas hay que se venden, como por ejemplo, el vino, aceite, etc., que deben gustarse antes. Las ventas de estas cosas son todavía ménos perfectas de parte del comprador hasta que se han gustado, que las que se hacen «á medida» hasta que han sido medidas; porque respecto á éstas últimas, desde el instante del contrato deja de depender del comprador el que no tenga lugar la venta. Antes de haberse pesado ó mesurado las mercancías, el

comprador viene tan obligado como el vendedor en efectuar la venta, y el peso así como la medida no intervienen sino para determinar y fijar lo que ha sido vendido; al paso que en las ventas de cosas que han de gustarse, puede el comprador eludir la compra si las mercancías no le satisfacen: «Alia causa degustandi, alia metiendi, gustus ad hoc proficit ut improbare liceat;» *l. 34, § 5, D. de contr. empt.* Repetimos, pues, que estas ventas, hasta que se hayan probado las cosas, son aun más imperfectas que las hechas á peso y á medida, y por consiguiente las cosas vendidas no deben quedar á los riesgos del comprador hasta que esté en mora de probarlas.

Segun el uso seguido en nuestros tribunales, diferente del derecho romano, para que el comprador esté en mora, se requiere que el vendedor haya hecho señalar, mediante sentencia, día para verificar la prueba, con apercibimiento de que si deja de hacerla el comprador, la venta será llevada á debido efecto y sin reserva.

Hay que observar tambien que es necesario distinguir si el comprador ha estipulado que probaria la mercancía para saber si es de su gusto, ó tan solo para saber si es buena, pura y de recibo. Unicamente en el primer caso podrá denegarse á aceptar la venta, con declarar, despues de gustada, que no le satisface; en el otro caso tendrá que aceptarla siempre que sea buena.

312. Cuando una venta ha sido efectuada bajo condicion, los daños que se experimentan por deterioracion de la cosa en el intermedio del contrato y la existencia de la condicion, re-

caen sobre el comprador si la condicion llega á existir, porque el vendedor debe entregarla tal como se encuentre, cuando no ha sido deteriorada por culpa suya.

Pero la pérdida total de la cosa recae sobre el vendedor, puesto que la condicion que existiria despues de la pérdida no puede confirmar la venta de lo que no existe ya.

313. En las ventas llamadas alternativas, tanto si la eleccion ha sido concedida al vendedor como al comprador, la primera de estas dos cosas que perezca despues del contrato, perece para el vendedor, porque la que queda permanece «in obligatione» y debe entregarla. Pero si la que queda perece tambien, perecerá para el comprador quien continúa siendo obligado al pago del precio, aunque no se le pueda entregar ninguna de las dos cosas.

Véase lo que hemos dicho sobre las obligaciones alternativas, en nuestro *Tratado de las obligaciones, part. 2, cap. 2, art. 6.*

Si perecieran á un tiempo, el vendedor quedaria igualmente libre de su obligacion, permaneciendo el comprador deudor del precio; *l. 34, § 6, D. de contr. empt.*

QUINTA PARTE

De la consumacion y de la anulacion del contrato de venta

CAPÍTULO I

De la consumacion del contrato de venta, y particularmente de la tradicion ó entrega de la cosa vendida

El contrato de venta se consuma de parte del comprador con el pago que hace al vendedor del precio convenido, y de parte del vendedor con la tradicion ó entrega de la cosa vendida.

ARTICULO PRIMERO

De las diferentes especies de tradicion

314. La tradicion es real ó fingida (1).

Hay tradicion real cuando el comprador ha sido puesto en posesion real de la cosa vendida.

«Poseer,» es tener una cosa por sí, ó por otro que la conserve en nuestro nombre; «est corporaliter rei insistere, vel per se, vel per alium.»

Tradicion fingida es aquella por la que el comprador ha fingido haberse puesto en posesion de la cosa vendida, quedando la cosa en poder del vendedor.

Esta ficcion resulta de la cláusula de constituto, por la que el vendedor se constituye en

(1) Art. 1604 del Cod. de Francia.