

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.

posesion de la cosa en nombre del comprador. Por medio de esta cláusula se considera que el comprador ha tomado posesion de la cosa vendida por ministerio del vendedor, quien se supone que desde entonces no la posee más en su nombre y sí en el del comprador.

En nuestra costumbre de Orleans, la simple cláusula de «dessaisine saisine,» que se inserta en las escrituras autorizadas por notario público, surte el mismo efecto que la de constituto, y equivale á la entrega, segun el art. 278.

Si el vendedor se hubiese reservado el usufructo de la cosa vendida, esta retencion equivaldria tambien á la entrega, porque como uno no puede ser usufructuario de su propia cosa, el vendedor, al volverse usufructuario, declara suficientemente que no posee más la cosa como propia, que no la posee más en su nombre y sí en el del comprador, de quien la tiene á título de usufructo; *l. 28, Cod. de donat.*

Lo mismo sucede cuando por el contrato de venta el comprador arrienda ó alquila la finca al vendedor: este arrendamiento suple la tradicion ó entrega; porque no teniendo más la finca como propia, sino como arrendatario del comprador, cesa de poseerla: «*Nam pössidemus per colonos aut inquilinos nostros;*» *l. 25, § 1, de acquir. posses.*

Cuando la cosa vendida está en poder del comprador, quien la tiene del vendedor á título de depósito, como dato, etc., el solo consentimiento de los partes de que en adelante la posea el comprador en su nombre y como propietario ocasiona la tradicion. Los jurisconsultos han creido oportuno llamar á esta tradicion,

«*traditio brevis manus,*» porque, dicen, «*nihil brevius hac traditione.*»

Respecto á las cosas de mucho peso, el permiso que da el vendedor al comprador, ó al que venga de su parte, de retirarla, surtirá el efecto de la tradicion cuando este permiso se da «*in re præsentí.*» Antes de comprometerse á retirarla el comprador, ó el enviado de su parte, se da por supuesto que, por efecto del permiso dado, toma posesion de la cosa «*oculis et affectus;*» *l. § 21, D. de acq. pos.*

315. Todas las especies de tradiciones fingidas de que hemos hablado hasta ahora, se hacen «*nuda voluntate,*» por el solo consentimiento de las partes. Hay algunas que se producen mediante la intervencion de un símbolo, por cuyo motivo las llamamos «*tradiciones simbólicas.*» Por ejemplo, la entrega de las llaves de una casa ú otro edificio hecha al comprador por el vendedor produce la tradicion de esta casa, puesto que la entrega de las llaves es símbolo de la tradicion real; *l. 9, § 6, D. de acquir. rer. dom.*

Lo mismo sucede con respecto á las llaves de un granero ó almacén en donde están las cosas vendidas, cuya entrega produce la tradicion de dichas mercancías. Papiniano, en la *ley 47, D. de contrah. empt.,* es de parecer que para que esta entrega de llaves equivalga á la tradicion de la cosa, se haga «*in re præsentí, apud horrea.*» Yo creo que esto no es necesario, dadas nuestras costumbres. Esta es la opinion de Tiraqueau, *De jure contest. poss. p. 2.*

La entrega de los títulos pasa tambien por una tradicion simbólica de la cosa; *l. 1, Cod. de donat.*

316. La marca que el comprador estampa en los toneles, no produce la tradicion, puesto que se considera puesta «magis ne summutentur;» l. 1, D. de peric. rei vend.

«Secis in rebus magni ponderis;» l. 14. § 1. D. d. tit.

317. Las cosas incorporales «quæ in jure» consistunt quæ tangi non possunt, que no son tangibles á nuestros sentidos, no pudiendo propiamente poseerse, resulta de esto que no puede haber con respecto á las mismas, tradicion real propiamente dicha. Pero como el goce de estas cosas suple la posesion, tenemos que este goce constituye una especie de tradicion siempre que el vendedor tolere el uso al comprador. «Usus et patientia in rebus corporalibus pro» traditione est.»

Por ejemplo, si he vendido al propietario de una finca colindante á la mia, el derecho de hacer apacentar su ganado en mi finca, la tradicion de este derecho de servidumbre, se considerará realizada desde el momento que el vecino haya empezado, consintiéndolo ya, á usar del derecho de servidumbre que le he vendido con hacer apacentar su ganado en mi propiedad.

En la venta de crédito y acciones, la cesion ó traspaso que el comprador hace al deudor es la que opera la tradicion del crédito vendido como veremos más adelante, parte siguiente.

318. Cuando el vendedor no está en posesion de la cosa que vende, no puede hacer ninguna tradicion de la cosa, esto es, ni real ni fingida, porque siendo la tradicion «datio possessionis,» el vendedor que no tenga, él mismo

la posesion de la cosa que vende, es evidente que no puede entregarla al comprador: «Nemo «dat quod non habet.» Solo podrá transferir al comprador el derecho que tiene de reivindicar la casa.

## ARTÍCULO II.

### Del efecto de la tradicion.

319. Cuando el vendedor es propietario de la cosa vendida y capaz de enajenarla, ó si no lo es, cuando cuenta con el consentimiento del propietario, el efecto de la tradicion es hacer pasar la propiedad de la cosa vendida á la persona del comprador con tal que haya pagado el precio.

El contrato de venta no puede por sí mismo producir este efecto. Los contratos solo crean las obligaciones personales entre los contratantes; por consiguiente, solo la tradicion puede transferir la propiedad de la cosa objeto del contrato, segun esta regla: «Traditionibus, non nudis conventionibus dominia transferuntur:» l. 20, Cod. de pact.

320. Se sigue de esto que si el propietario de una cosa, despues de haberla vendido á un primer comprador sin mediar entrega, tuviese la mala fé de venderla, y entregarla á un segundo, la propiedad resultaria transferida á este segundo comprador: l. quoties, 15, Cod. de rei vindic. El primero no tendria otra cosa que una accion personal contra el vendedor para hacerse indemnizar de los daños y perjuicios resultantes de la falta de cumplimiento del contrato.

sin poderla reclamar al segundo comprador quien la hubiese comprado de buena fé, «*inscius prioris venditionis.*»

321. Dedúcese de esto igualmente que los acreedores del vendedor pueden embargar la cosa que su deudor ha vendido antes de que la haya entregado; aun cuando el comprador hubiese pagado el precio: el comprador, en este caso, tampoco tiene más que la accion personal contra el vendedor, sin competarle ningun privilegio sobre la cosa.

Pero si la tradicion ha sido ya efectuada como que la propiedad ha pasado ya al comprador, los acreedores del vendedor carecen de derecho para embargar la cosa que ya no pertenece al deudor. Solo los acreedores hipotecarios tienen en este caso la accion hipotecaria contra el comprador ó el que posea la cosa, caso que esta sea un inmueble. En cuanto á los muebles, no tienen derecho á ir tras de los mismos en virtud de hipoteca sino en un solo caso, y es cuando formando parte de la casa ó cortijo que se ha alquilado ó arrendado, el inquilino ó arrendatario los hubiese vendido, en cuyo caso la costumbre permite al propietario de la cosa ó cortijo ir tras estos efectos; pero para esto no podrá disponer sino de un plazo de ocho dias si se trata de muebles de una casa, ó de cuarenta si son muebles que sirven para la explotacion de un cortijo.

Los acreedores, aun los quirografarios, pueden tambien en un caso ir en pos de los muebles de su deudor que los ha entregado al comprador, á saber, cuando su deudor, siendo insolvente, los ha vendido en fraude, y que el

comprador haya participado del mismo con haber tenido conocimiento de la insolvencia de su vendedor; *tit. D. his quæ in fraud. cred.*

322. Se ha abordado la cuestion entre los autores, si la tradicion fingida que ha sido hecha al comprador, debe tener el mismo efecto que la tradicion real que le hubiese sido hecha, y si se considera haberle transferido la propiedad, aun frente por frente de terceras personas. Supongamos, por ejemplo, que la cosa ha quedado en efecto en poder del vendedor, y que el comprador no ha sido puesto en posesion real, pero que el contrato de venta contiene una cláusula por la que se expresa que el vendedor se ha desprendido de la cosa vendida, declarando que la tendrá en adelante en nombre y por el comprador, ó bien que se diga en la cláusula que el vendedor retiene la cosa, como arrendatario, por ejemplo, por una determinada cantidad por cada año. Se desea saber si el comprador tiene derecho en este caso á reivindicar la cosa ya sea contra los vendedores que la hubiesen tomado de manos del vendedor, ya contra un segundo comprador á quien el vendedor la hubiese luego entregado y que estuviesen en posesion real de la misma. Charondas, contestando á esta cuestion, se inclina á favor del segundo comprador y cita dos decretos en apoyo de su opinion, el uno de 1498 y el otro de 1569. Belordeau, lib. I, cap. 18, cita tambien, conforme con el parecer de Charondas, dos decretos de su parlamento de Bretagne. La razon que alegan es que las tradiciones fingidas, como que no consisten en ningun hecho exterior, sino en un simple pacto mediado entre el vendedor y el

primer comprador, no pueden tener la virtud y la eficacia, al ménos enfrente de terceras personas, de haber transferido la propiedad de la cosa vendida al primer comprador, segun la regla, «*traditionibus, non nudis conventionibus dominia rerum transferuntur;*» *l. 20, Cod. de pact.* Las convenciones no debiendo surtir efecto sino entre las personas que son partes, tenemos que las tradiciones fingidas que no resultan de ningun hecho exterior, sino de lo que las partes han pactado, no pueden ser consideradas haber transferido la propiedad frente por frente de terceras personas.

Al contrario Gui Pape, «*decis 112*», sostiene que la tradicion fingida transfiere tan real y verdaderamente el dominio y la propiedad de una cosa como la misma tradicion real, aun enfrente de terceras personas. Por medio de la tradicion fingida, que resulta de la cláusula de retencion de usufructo, ó de la cláusula de retencion de la cosa á título de arrendamiento ó inquilinato, ó aun por la simple cláusula de constituto, el comprador toma efectivamente posesion de la cosa que se le vende, con cuya toma de posesion adquirere la propiedad; porque podemos adquirir la posesion y la propiedad de una cosa, no solo por nosotros mismos, sino tambien por ministerio de otra persona que toma posesion de la misma en nuestro nombre: «*Animo nostro, corpore etiam alieno possidemus;*» *l. 3, § 12, D. de acquir. posses.* «*Generaliter quisquis nostro nomine sit in possessione, nos possidere videmur;*» *l. 9, D. d. tit.* Pues, por medio de estas cláusulas, el vendedor toma posesion en nombre del compra-

dor de la cosa que le vende. Adquiere, pues, el comprador la posesion por ministerio del vendedor, del mismo modo como la adquiriria por ministerio de toda otra persona que tomase posesion de la misma por él, por consiguiente, esta tradicion tiene el mismo efecto que la tradicion real y debe igualmente transferir la propiedad. En vano se opone la ley que dice, «*non nudis conventionibus, dominia rerum transferuntur,*» y que las convenciones no surten efecto sino entre las personas que son partes en el contrato, porque esto será exacto tratándose de puras convenciones, siendo así que las que van acompañadas de tradiciones fingidas no son simples y desnudos convenios. La ley 77, *de rei vindic.* decide además expresamente que tal tradicion fingida, resultante de la retencion de una cosa á título de arrendamiento por el donante, habia colocado en posesion al donatario haciéndole transferir la propiedad de la cosa y por consiguiente el derecho de reivindicar. De todos estos principios, concluye Gui Pape, que un primer comprador á quien no se haya hecho más que una tradicion fingida de la cosa vendida, puede reivindicar contra un segundo comprador que hubiese tomado posesion real de la misma; y afirma que esta decision es jurisprudencia constante de su parlamento de Dauphiné. Yo creo que esta segunda opinion se ajusta más á derecho, pero con esta cortapisa, «*con tal que la tradicion se haya establecido por un acto auténtico;*» ó si el acto se ha otorgado privadamente, «*siempre que la antelacion de la fecha á la tradicion real hecha al segundo comprador, ó al*

»embargo hecho por los acreedores del vendedor, sea bastantemente justificada; puta,» por muerte de alguna de las partes que lo suscribieron.

323. Es peculiar á la tradicion que se hace como consecuencia del contrato de venta, de que no transfiere la propiedad al comprador sino cuando al vendedor le ha sido pagado ó satisfecho el precio: *Ins. de rer. divis. § 41*, porque el vendedor que vende al contado se considera no ha querido transferir la propiedad sino bajo esta condicion. Pero cuando el vendedor en lugar de recibir el precio lo presta al comprador, entonces la tradicion que le ha hecho de la cosa le hace transferir la propiedad ya antes de que haya pagado el precio. Por esto despues de haber dicho Justiniano, «*venditæ et traditæ res non aliter emptore acquiruntur quam si is venditori pretium solverit, vel ei alio modo satisfecerit, etc.*» añade; «*sed si is qui vendiderit, fidem emptoris secutus fuerit, dicendum est statim rem emptoris fieri; d. párrafo 41.*»

324. Cuando para el pago del precio se ha señalado expresamente un plazo, tampoco cabe duda alguna que la tradicion hecha en virtud del contrato, transfiere la propiedad al comprador.

325. Cuando en el contrato no consta expresamente que el vendedor ha vendido la cosa á condicion de que el comprador le pague desde luego el precio, la sola tradicion de la cosa basta para hacer presumir que el vendedor ha querido seguir la fé del comprador, y que en consecuencia la tradicion le ha transferido la pro-

piedad. Algunos jurisconsultos han sostenido la afirmativa. Pero Fabianus de Monte, en su tratado *de emp, vend.* refuta muy bien esta opinion. El comprador que sostiene que el vendedor ha querido fiarle el precio y seguir su fé, debe probarlo. El vender al fiado nunca se presume; al contrario, en los contratos sinalagmáticos, se presume que cada una de las partes no ha querido cumplir su obligacion sino en tanto la otra cumpla al mismo tiempo la suya. Si la tradicion sola y por sí misma hiciera presumir de que se ha querido fiar el precio, resultaria que Justiniano hubiera importunamente dado como un principio particular del contrato de venta, de que la tradicion de las cosas vendidas no transfiere la propiedad, si el vendedor no ha seguido la fé del comprador, puesto que siempre se le presumiria haberla seguido.

Pero si el vendedor una vez entregada la cosa, hubiese dejado transcurrir mucho tiempo sin pedir el precio, es evidente que en este caso habria seguido la fé del comprador, por cuyo motivo se supondrá haberse transferido la propiedad por medio de la tradicion.

326. Cuando el vendedor ha vendido y entregado la cosa sin consentimiento del propietario, no cabe duda que no ha podido transferir al comprador un derecho de propiedad que no tenia: «*Nemo plus juris ad alium transferre potest quam ipse habet;*» *l. 54, D. de reg.* La tradicion que se ha hecho al comprador no deja por esto de tener su efecto. Si no le transfiere la propiedad, le da la posesion civil de la cosa, y esta posesion, civil cuando está muy acompañada de buena fé, da al comprador; 1.º el dere-

cho de percibir los frutos, sin obligacion de restituirlos al verdadero propietario que más tarde reivindicase la cosa: 2.º la posesion de buena fé, despues de una duracion de diez años, cuando el propietario habita en la misma provincia que el comprador, ó despues de veinte, cuando no habita en la misma provincia, hace adquirir al comprador la propiedad de la cosa que su vendedor no habia podido transmitirle; á este modo de adquirir le llamamos «prescripcion ó usucapion.»

Llámase «buena fé,» la creencia que tiene el comprador de que pertenecia al vendedor la cosa que ha adquirido, y que tenia facultad de enajenarla.

Esta opinion se presume en todo posesor que exhibe un título de su posesion, á ménos que compareciese el contrario.

Nuestra costumbre de Orleans no admite dicha prescripcion de diez ó veinte años, solo reconoce la de treinta. Estas prescripciones no corren contra los menores: para prescribir contra la Iglesia, se requiere el término de cuarenta años. Véase nuestro *tratado de la Prescripcion, part. 2, art. 1, y sig.* y la introduccional título 14 de la costumbre de Orleans, sec. 1.

## CAPÍTULO II

### *De la anulacion del contrato de venta*

El contrato de venta puede anularse por consentimiento mútuo de las partes contratantes, antes de que haya sido del todo consumado. En

la primera seccion, trataremos de esta especie de anulacion.

El contrato, aun despues de estar consumado, puede ser ó rescindido por alguna accion rescisoria, ó anulado para lo futuro por medio de alguna accion resolutoria.

Hay lugar á las acciones rescisorias, ó por causa de menor edad, ó aun, por causa de violencia, de dolo, de lesion enorme, ó alguna otra justa causa, tratándose de actos otorgados entre mayores de edad.

La accion rescisoria por causa de lesion enorme, es decir, de más de la mitad del justo precio, formará la materia de la segunda seccion de este capítulo. No nos extenderemos á tratar de las acciones que nacen de otras causas de rescision, puesto que estas acciones, no entrando nada de particular para el contrato de venta, las veremos junto con otras diferentes acciones en tratado aparte. Téngase presente que la rescision de un contrato de venta, puede ser reclamada, no solo por una de las partes contratantes ó por sus herederos, sino alguna vez por terceras personas, como cuando un deudor ha verificado una venta en fraude de sus acreedores, ó un acusado de crimen capital en fraude del fisco. En estos casos los acreedores ó el fisco tienen una accion revocatoria para hacer declarar nulo y fraudulento el contrato de venta con reclamacion de las cosas vendidas.

El contrato de venta queda rescindido en virtud de las acciones rescisorias como si nunca hubiese existido: las acciones resolutorias solo lo anulan para lo futuro. Estas acciones nacen de las cláusulas resolutorias puestas en el contra-