

Ahora, si es que el vendedor se ha denegado á llevar á efecto el contrato, y que, en su defecto, se le ha condenado á indemnizar los daños y perjuicios del comprador, el caso reviste más dificultad. Yo creo que, aun así, no puede el comprador pretender otra cosa que la simple devolucion de las arras, y no la restitucion del doble, porque siendo ésta una pena destinada á compensar los daños y perjuicios resultantes de la falta de cumplimiento del contrato, resultaria que por una misma cosa se indemnizaria dos veces al comprador, si despues de haber quedado completamente indemnizado de los daños y perjuicios, se hiciera restituir todavía el doble de las arras, lo que es contrario á la siguiente ley de equidad: «*Bona fides non patitur ut bis idem exigatur;*» l. 57, D. *de R. J.*

510. Otra cuestion nos queda todavía por aclarar. Puede suceder que se ignore si ha sido convenido el contrato por el cual se han dado las arras, ó si tan solo estaba en proyecto: ¿qué debe, pues, presumirse en tal caso? Contesto á esto, que aunque las arras se dan en testimonio de que el contrato está convenido, «*in argumentum venditionis contractæ,*» sin embargo, como tambien se acostumbran á dar por causa de contratos convenidos en principio, no pueden por sí solas constituir prueba plena de que el contrato está convenido, sino que han de concurrir otras pruebas que lo confirmen. Esto depende, con todo, de las circunstancias; las arras que se dan en señal de una venta convenida en principio, dándose con la mira de obligarse las partes á ultimar el contrato; esto es, el que las da por temor de perderlas, y el que las recibe

por temor de tenerlas que devolver dobles; se sigue de esto, que si lo dado en clase de arras es una cosa de muy poca monta, no puede tenerse esta especie de arras como arras de una venta convenida en principio, sino que deben considerarse como arras de la segunda especie, que han sido dadas en prueba y señal de una compra rematada. Por esto, cuando los labradores de nuestros campos dan por arras un sueldo señalado, y hasta alguna vez solo un liar, á cuya moneda llaman «*dinero del adios,*» estas arras deben pasar por arras de la segunda especie.

Todo lo que hemos dicho de las arras que intervienen en el contrato de venta, puede aplicarse á las que median en los demás contratos.

CAPÍTULO II

De las ventas forzadas, de los remates y de las ventas judiciales

§ 1.º *De las ventas forzadas*

511. Es forzada una venta cuando el que vende habia ya contraido, algun tiempo antes, la obligacion de vender.

Esta obligacion puede nacer de la promesa de vender. En el capítulo que antecede nos hemos ocupado de estas promesas.

Puede nacer tambien de un testamento. Cuando un testador dispone que su heredero ó legatario venda á Pedro una cosa cualquiera, tanto si forma parte de su sucesion como si pertenece á su heredero ó legatario, con acep-

tar la sucesion ó legado contrae la obligacion de vender á Pedro esta cosa por el precio que exprese el testamento, ó por el que valga, si el testador no lo ha expresado en el testamento; *l. 49, §. 8, D. de leg. 1.º*

512. Puede igualmente ser forzada una venta por causa de necesidad pública, y aun por utilidad pública. Por ejemplo: en las necesidades públicas, en una carestía de granos, puede el juez de policía obligar á aquellos que tienen más de los necesarios para su consumo particular á que los lleven al mercado y á venderlos al precio corriente.

Lo mismo sucede con todas las demás municiones de boca necesarias para la subsistencia del hombre, cuando se trata de un tiempo de gran carestía, cosa que puede muy bien suceder en el transcurso de un siglo.

Los propietarios de casas ú otras fincas, pueden tambien estar obligados á venderlas por causa de utilidad pública, como para construir una carretera ó plaza pública, para levantar fortificaciones, etc. Por ejemplo, por una orden de Felipe el Hermoso, de 1303, se dispuso que los propietarios de terrenos necesarios para construir iglesias parroquiales, rectorías y cementerios, serán obligados á venderlos por su justo precio.

Segun las cartas-patentes de Francisco I, que se conservan en el archivo de la universidad de Orleans, el baile y preboste de Orleans tienen orden de obligar á los propietarios de ciertas casas inmediatas á la escuela de derecho á venderlas para ensancharla.

513. Si el propietario á quien se ha dado ór-

den de vender su finca por causa de utilidad pública, ya sea al rey, á una villa, á una universidad, etc., ajusta él mismo el precio con el comisario del rey, villa ó universidad, esta convencion constituye un verdadero contrato de venta.

Si se opone á ello, y que se deje lanzar de la finca por el precio que determinen los peritos nombrados al efecto, en tal caso no existe propiamente venta, puesto que deja de haber convencion; pero suple su efecto la sentencia ó decreto de expropiacion que se pronuncia contra él.

514. Si una cosa vendida por causa de utilidad pública ha sido hecha «*divini aut publici juris*,» como cuando se ha convertido en un cementerio, calle ó plaza pública, es evidente que quedan extinguidas todas las hipotecas y demás cargas que pesaban sobre la misma, salvo á los acreedores y otros que tengan algun derecho sobre la misma, el derecho de hacerse pagar con el precio, segun el orden de sus respectivas hipotecas y privilegios; de lo que se desprende que tal venta no puede dar lugar á ninguna obligacion de garantía.

515. No solamente puede uno verse obligado á vender por causa de utilidad pública, sino tambien alguna vez por una necesidad particular. Por ejemplo: si yo tengo una finca enclavada de tal manera en la de mi vecino que no hay posibilidad de entrar en ella por ninguna otra parte sino por la finca de mi vecino, puedo obligarle á que me venda «*justo pretio*» un derecho de pasaje por el lado que le sea menos incómodo; arg. *l. 12. D. de relig.* Así lo de-

ciden las sentencias que Louet y Brodeau nos citan, *l. c. art. 1.º, 2.º Mornac. ad. d. l. 12.*

§ 2.º De las licitaciones.

516. Cuando varias personas han heredado en comun una finca ú otra cosa que no puede dividirse sin deteriorarla, ó que la han adquirido en sociedad á cualquier título que sea, como de compra-venta, legado, donacion, etc., uno de ellos puede obligar á los demás á licitarla, es decir, á adjudicarla á aquel de entre ellos que ofrezca mayor precio (1).

Esta licitacion se efectúa con intervencion de notario entre los coherederos ó copropietarios.

Si alguno de los coherederos ó copropietarios alegase no tener medio de tomar parte en la puja ó subasta, y pidiese en su consecuencia que la licitacion sea pública, debiéndose al efecto fijar carteles en los parajes de costumbre para que el público tenga conocimiento del día y lugar de la adjudicacion, deberán los demás acceder á esta peticion.

Si alguno de los coherederos ó propietarios es menor, es necesario, para la validez de la li-

(1) L. 32, tit. 26, Part. 2. Proyecto de código civil art. 1455. La subasta para la venta puede ser *necesaria* cuando esta se verifica en virtud de decreto judicial; y *voluntaria* si la promueven los particulares ya individual ya colectivamente, cuando tienen muchos derechos á una misma cosa, ó no tiene esta cómoda division, ó ninguno de los propietarios la quiere.

Segun se pida ó no autorizacion al juez la subasta voluntaria puede ser judicial ó extra-judicial. La primera está sujeta á lo que determinan los arts. 1374 á 1379 de la Ley de Enjuiciamiento Civil y la extra-judicial requiere el anuncio de la subasta, su celebracion en lugar público en casa particular ó en el despacho del notario y adjudicacion previa licitacion al mejor postor. Código de Guatemala, art. 1631.

citacion, que se hayan admitido las posturas de personas extrañas.

La licitacion debe tener lugar en este caso ante el juez, quien adjudica la finca al mayor postor.

Quando entre los herederos ó copropietarios hay alguno que sea menor, se requiere tambien para la validez de la licitacion, que se declare por peritos nombrados judicialmente que la finca comun no puede dividirse sin deteriorarla, y que oido este dictámen, el juez debe decretar la licitacion como único medio posible para dividir la cosa.

Puede, sin embargo, prescindirse de este requisito cuando por naturaleza de lo que se ha de dividir, ó en consideracion al número de los copartícipes, se ve evidentemente que no se presta la decision, como si la herencia que tuviera que dividirse consistiese únicamente en una casa de solo una parte principal, si se compusiese de un cortijo con solo una pieza de tierra mediana.

Si habiendo podido tomar parte en la licitacion personas extrañas, la finca ha sido adjudicada á una de éstas, la licitacion será un verdadero contrato de venta que le hacen los licitadores de la finca rematada, contrato que produce de una y otra parte todas las obligaciones propias del contrato de venta.

Pero si se adjudica á uno de los coherederos ó copropietarios, la licitacion se considera en este caso como una especie de division ó acto disolutivo de la comunidad, mejor que como una venta. En la parte séptima hablaremos de estas licitaciones, y haremos notar las diferen-

cias que existen entre este acto y el contrato de venta.

§ 3.º De las ventas judiciales.

517. Los bienes muebles ó inmuebles pueden alguna vez ser vendidos judicialmente.

Una venta de muebles se entenderá hecha judicialmente, ó cuando el acto haya sido presidido por el juez, ó cuando haya sido vendido en pública almoneda por algún delegado del tribunal, por el alguacil por ejemplo, tanto si la venta es forzada, tal es la que un acreedor ejecuta de los muebles embargados á su deudor, como si es voluntaria, como la que se hace de los muebles de una sucesion á instancia de los herederos (1)

Respecto á los bienes inmuebles, hemos visto ya un caso en que se venden judicialmente, que es el caso de la licitacion, cuando entre los coherederos ó copropietarios hay alguno que sea menor.

Si la finca en que el menor tiene una parte indivisa solo puede venderse judicialmente, con mayor razon la que pertenece en su totalidad al menor no podrá tampoco ser vendida sino por los trámites judiciales; en cuyo caso, el juez, oido el parecer de los parientes, decreta la venta necesaria para el pago de deudas del menor y para evitar el embargo real de sus bienes.

La principal especie de venta judicial es la decretada sobre los bienes embargados por los acreedores hipotecarios.

(1) Lib. 52, tit. 5, Par. 5.

No nos ocuparemos en este lugar de esta especie de venta, por requerir un tratado aparte y haberlo hecho ya en nuestra introduccion al título 21 de la costumbre de Orleans.

518. Las ventas judiciales son ó puras y simples, ó hechas bajo la condicion de que no se presenta postura. Estas últimas se llaman «remises, adjudications sauf.»

La adjudicacion pura y simple debe al decretarse ser precedida de tres remates con reserva por el término de quince dias, es decir, de remates hechos con condicion de que durante dichos quince dias no ha de presentarse nuevo postor.

Estos remates con reserva se usan tambien en las demás especies de ventas judiciales, tales como en las licitaciones cuando las partes lo requieren.

Estas ventas tienen algunos puntos de contacto con las que en derecho se llaman «additio in diem,» de las que nos hemos ocupado en la parte VI, § 4.

519. La condicion bajo la que se contrae, es suspensiva, difiriendo en esto de aquellas de que hemos tratado «d. loco,» porque estas ventas no se consuman antes de cumplirse la condicion: el dominio de la finca así adjudicado tampoco se ha transferido, ni aquel á quien se ha adjudicado está puesto en posesion, como tampoco está obligado á pagar el precio «pendente hac conditione.»

Si se han presentado postores, y aquel á quien se adjudicó con reserva vuelve á hacer puja á la cosa que se subasta, de modo que se le vuelva á adjudicar la finca, en tal caso, el primer

remate condicional hecho á su favor queda destruido, «defectu conditionis,» por las posturas presentadas, quedando solo subsistente la última adjudicación, en cuya virtud viene á ser comprador y propietario de la finca. Así parece desprenderse de la *ley 6, § 1, de in diem add.*

520. Hay que notar que en las ventas denominadas «*additio in diem*» bastaba al primer comprador, para ser el preferido, ofrecer tanto como haya ofrecido el que pujó despues de él, conforme hemos visto «*supra*,» n.º 453; pero en nuestras adjudicaciones «*con reserva*,» es necesario que aquel á quien se ha adjudicado ofrezca mayor postura que los demás.

521. Una diferencia más esencial existe todavía entre la adjudicación condicional y la «*additio in diem*» del derecho romano. Por el derecho romano, el juez no adjudicaba de nuevo la cosa vendida al comprador, si en el tiempo ó plazo marcado no se presentaba postor alguno; sino que el primer remate era el válido, sin que pudiese el vendedor, so pena de extralimitarse en sus facultades, vender la cosa á otro mayor postor que se presentase. Nuestras costumbres establecen, por el contrario, que en el último dia del término señalado, se pregone de nuevo la subasta; y si no hay nuevo remate por falta de postor, pueden los ejecutores pedir al juez señale nueva subasta, sin que pueda oponerse á la misma el postor á quien se adjudicó la finca condicionalmente, y si solo tendrá derecho á renunciar en tal caso á la adjudicación.

522. Si á falta de postor la finca ha sido adjudicada de nuevo y sin reserva al mismo á

quien se adjudicó condicionalmente, este nuevo remate no es más que una confirmación del primero, adquiriéndose, pues, la finca en virtud del primer remate.

Estas adjudicaciones con reserva son muy distintas de una simple postura: una simple postura no es ninguna venta; no es más que una simple promesa, una simple obligación por la que el postor no compra en el acto, sino que se obliga á comprar para el caso que su postura sea la mayor; por esto no queda de su cuenta y riesgo la cosa que se subasta, «*supra*» n.º 492.

Al contrario, la adjudicación con reserva es una venta, no pura y simple, sino suspendida por una condición, quedando la cosa de cuenta y riesgo de aquel á quien se adjudica. «*Véase*» nuestra introducción al título 21 de la costumbre de Orleans, n.º 92 y 93.»

523. La obligación que se contrae por una simple postura, y la que resulta de la adjudicación condicional, tienen de comun que una y otra se disuelven de pleno derecho desde el momento que el juez admite nueva postura.

Tiene esto lugar aun cuando el mayor postor fuese insolvente, pues no por esto deja de ser verdad que se ha aceptado nueva postura, y que por consiguiente ha dejado de cumplirse la condición bajo la que se obligó el anterior postor, esto es, de que no habia de presentarse ningun otro postor.

Pero si la postura fuese nula por falta de forma ó por incapacidad del postor, por ejemplo, si el postor fuese una mujer á quien su esposo no hubiese autorizado para tomar parte en la subasta, ó un menor sin autoridad del tutor,

§ 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 imprevisitas 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 cobrar 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 contraído 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.