

cosa vendida se encontrase un tesoro, ¿á quien pertenecerá esta utilidad, al comprador, ó al vendedor? Nuestras leyes responden terminantemente, que luego que la compra y venta está perfecta, aunque no se haya verificado la entrega, pasa al comprador el peligro y utilidad de la cosa comprada. (1) Pero se exceptúan cuatro casos. 1º. Si pereciere por dolo, culpa lata ó leve del vendedor. (2) 2º. Si se pactase que el peligro sea del vendedor. (3) 3º. Si la cosa fuese de las que se venden contadas, pesadas ó medidas, y de las que se acostumbra gustar previamente, pues antes de practicarse esta diligencia no se tiene por perfecto el contrato, (4) aunque hayan consentido en la cosa, y convenido en el precio. (*) 4º. Si el vendedor fuere mo-

(1) L. 23 tit. 5. P. 5.

(2) Arg. de dha. l. 23.

(3) L. 39 tit. 5. P. 5.

(4) L. 24 del mismo tit.

(*) Acerca de este tercer caso se debe advertir, que si habiendose señalado día para gustar, medir, ó pesar la cosa, el comprador no viniere, desde entonces es de su cuenta el peligro; y no señalándose día, el vendedor pasará este peligro al compra-

roso en entregar la cosa al comprador, siendo reconvenido por este ante testigos. (1)

De esta suerte dispone nuestro derecho acerca del peligro y utilidad de la cosa vendida. Mas no sin fundamento podria alguno objetar ser esto manifestamente contrario á los principios del mismo derecho. Estos establecen: que la cosa perece para su dueño; que antes de la tradicion pertenece el dominio de la cosa al vendedor; y que este no pasa al comprador hasta verificarse la entrega: ¿como, pues, ha de perecer la cosa para el comprador no siendo todavía este dueño de ella? Fuera de esto, los aumentos y utilidades de la cosa son acciones de ella, y es constante que del dueño de la cosa son tambien todos los aumentos que produce, siendo pues del vendedor la cosa siempre que habiendole citado ante testigos no comparezca á medirla, pesarla &c. A mas de esto tiene derecho para vender á otro la cosa, y el comprador será siempre responsable de los daños y perjuicios de la tardanza. Vease la ley 24 del mismo título,

(1) L. 27 tit. 5 P. 5.

cosa antes de la tradicion, ¿cómo ha de ser verdad, salvos los principios de derecho, que las utilidades pertenezcan al comprador luego al punto, y sin que haya sido apoderado de la cosa? Pero se responde, que el peligro y comodidad pasan al comprador atendido otro principio igualmente constante en derecho: este es, que al instante que la venta está perfecta, el vendedor es deudor de cierta especie, conviene à saber; de la cosa vendida. Ahora pues, como el deudor de cierta especie pereciendo esta, se libra de toda obligacion y nada mas debe, (1) se sigue, que el vendedor si perece la cosa vendida, que era la que debia entregar, se libra al instante, y asi el peligro no es de él, sino del comprador. Por otra parte, siendo justo que aquel à quien pertenecen los daños, pertenescan las utilidades, infirieron legitimamente los jurisconsultos, que debian ser del comprador cuantas hubiese. (2)

(1) Arg. de la ley 41 tit. 9 P. 6.

(2) L. 23 tit. 5. P. 5.

IV. Falta tratar de las acciones que nacen de este contrato. Ya hemos dicho que es bilateral, y asi se obliga uno y otro contrayente. Nacen pues, de él dos acciones. La obligacion de ambos contrayentes nace desde el principio, y de la naturaleza misma del contrato: de aqui se sigue, que ambas acciones son directas. Mas como este contrato es nominado, las dos acciones deben tener su nombre, y asi se llamarán *accion de compra* ó *venta*. Estas acciones se distinguen por el actor: si el comprador entabla la suya para conseguir la cosa, se llamará *accion de compra*; y si el vendedor solicita que se le pague el precio, se llamará *accion de venta*. Veamos una y otra separadamente. La accion de compra se dá al comprador ó à su heredero, con tal que haya pagado el precio, contra el vendedor ó su heredero; pero no contra un tercer poseedor, porque es personal. Se da à efecto de conseguir todo lo que se le debe en virtud de este contrato. Se le debe la tradicion de la cosa, la posesion y los frutos, y aumen-

tos que haya tenido desde el día del contrato; y si por culpa del vendedor no se verifica la entrega, estará obligado á satisfacer al comprador los intereses, y todos los daños y perjuicios que le hayan sobrevenido, aunque sea por culpa leve. La acción de venta se dá al vendedor que ya entregó la cosa ó á su heredero, contra el comprador ó su heredero, á efecto de conseguir todo lo que se le debe por este contrato. Se le debe el precio pactado, las usuras, si hubiere tardanza en la paga, y la restitucion de todos los daños que le hayan acaecido, aunque sea por solo culpa leve del comprador.

A mas de las dos acciones ya esplicadas, hay otras dos peculiares del comprador, y son la *redhibitoria* y *estimatoria*. La primera tiene lugar cuando se venden bienes que tienen vicio, tacha ó enfermedad; ya sean raíces v. g. heredad ó campo que cria malas yerbas, casa ú otro edificio que debe servidumbre, ó tributo; ó muebles v. g. mercaderías, libros; ó semovien-

tes como esclavos, caballos, mulas y otros semejantes que tengan daño ó maldad oculta, lo cual no habiendosele manifestado al comprador puede intentar contra el vendedor, dentro de los seis meses primeros siguientes al día de la celebracion de la venta, dicha acción llamada *redhibitoria*, á efecto de que se rescinda el contrato, restituyendosele el precio y volviendo él la cosa. (1)

No intentandose en el tiempo establecido la primera acción, puede usar el comprador en los seis meses restantes de la segunda, que se llama *estimatoria* ó *quantum minoris*, á efecto de que el vendedor le devuelva el menos valor que la cosa vendida tiene por el defecto, tacha ó vicio que le ocultó; de suerte que en el preciso término de un año, contado desde la fecha del contrato, ha de usar de ellas, y pasado ninguna puede intentar. (2) Mas si el vendedor manifestare el vicio de su cosa, ó el comprador renunciare estas ac-

(1) L. 63. tit. 5. P. 5.

(2) L. 65. tit. 5. P. 5.

ciones, no podrá despues pretender cosa alguna. (1) (*)

§. I.

De las condiciones ò pactos que se pueden poner en la celebracion de la compra y venta.

No solo se puede celebrar la venta puramente, sino tambien con condicion, esto es, dando el uno ó el otro de los contrayentes su consentimiento bajo de ciertas calidades, que podemos llamar pactos añadidos.

Los mas solemnes que se pueden poner, y son permitidos en este contrato, son los pactos llamados *de retrovendo, comisorio y additionis in diem*.

(2) Por el primero se verifica la venta con la precisa calidad y condicion

(1) L. 66. del mismo tit.

(*) Si el vendedor ignorando el vicio, tacha ó defecto de su cosa la vendiere con buena fe, no estará obligado á los daños seguidos al comprador; pero si á volver el mas valor que recibió por la cosa, y que no se le hubiera dado á saberse el defecto. Febr. lib. de escr. cap. 7. §. 1. núm. 56.

(2) Ll. 38. 40 y 42. tit. 5. P. 5.

de que para cierto dia, mes y año, ha de restituir el comprador la misma cosa vendida al que la vende ó á sus herederos en la forma que la recibe, sin deterioro alguno, volviendosele el precio, y que con ningun pretesto la ha de poder vender, gravar, ni de cualquier otro modo enagenar, hasta que pase el tiempo prefinido, y si lo hiciere sea nulo. Ordenada en estos términos la venta es licito el contrato (1) y el comprador puede usarla y disfrutarla, mas no venderla ni enagenarla, hasta que espire el tiempo prescrito; pero el vendedor podrá darle facultad para esto, quedando el segundo comprador con la obligacion de restituirla, y la accion de vindicarla en su fuerza y vigor.

Por el pacto *comisorio* se obliga el comprador á que si no satisface el precio de la cosa comprada para cierto dia, queda por el mismo hecho nula la venta; se tiene por trasferido el dominio, y puede el vendedor quedarse con la señal que haya dado. Cuyo pacto es

(2) L. 42 tit. 5. P. 5.

tan lícito y válido, que no cumpliendo el comprador con la satisfacción del precio al plazo estipulado, verdaderamente se rescinde y anula el contrato. (1) y no se le trasfiere el dominio de la alhaja ni sus acreedores adquieren derecho à ella, y por lo mismo el vendedor gana la arra ó señal, bien que puede elegir uno de dos medios; que son, ó pedir todo el precio y que entonces subsista el contrato: ó no querer que este valga y retener la arra, pero no arrepentirse despues de hecha la eleccion. (2)

Si el comprador percibió algunos frutos de la alhaja vendida con pacto *comisorio*, debe entregarlos al vendedor, devolviendole este la señal ó parte del precio que recibió, y no de otra suerte; y si los quiere, le ha de abonar las expensas hechas en sus labores y colleccion de ellos: pero si la alhaja se deterioró por su culpa mientras la poseyó, está obligado à reintegrar al vendedor su decremento. (3)

(1) L. 36. del mism. tit.

(2) Dha. ley. 33.

(3) L. 38 al fin.

Cuando se añade el pacto de *adicion* ó señalamiento de día, recibe el comprador la cosa con la condicion de que si dentro de tanto tiempo (que se señala) pareciere otro comprador que dé al vendedor ó à su heredero mas precio por ella, ha de quedar por el mismo caso nula y rescindida la venta, y el derecho del vendedor vivo é ileso para apoderarse de la cosa, venderla al que más le diere y compeler al primer comprador à que se la restituya tan saneada y en la propia forma que la recibió, volviendosele el precio que entregó y el de las mejoras útiles que tenga, mas no las precisas para su conservacion. Mas si pasare el tiempo prefinido, se trasfiere el dominio de la cosa en el comprador, sin que sea necesaria nueva tradicion. (1)

Este pacto será válido concurriendo las circunstancias siguientes. 1.^a Que el segundo comprador sea verdadero y no simulado. 2.^a Que el vendedor ó su heredero haga saber al primero el mayor precio que el segundo le ofrece por

(1) L. 40. del mismo tit.

la alhaja, y le reconenga si la quiere por el tanto, pues tiene derecho para ser preferido. 3.^a Que el mayor precio ofrecido sea por la alhaja considerada en la misma forma que la vendió, sin mejoras ni aumentos. Con cualquiera de éstas circunstancias que falte no se rescindirá el contrato. (1)

§. II.

Del retracto ó tanteo.

El retracto en general se puede decir que es: *un derecho que por ley, costumbre ó pacto compete á alguno para rescindir la venta y atraer á sí por el mismo precio, dentro del termino prefinido por derecho, la finca ó posesion vendida á otro.*

Conocemos cuatro géneros de retracto, á que en castellano se llama tanteo. El primero es convencional, y se verifica cuando el vendedor y comprador pactan que aquel ha de poder retraer la finca dentro de cierto termino ó cuando quiera, restituyéndole el precio referido: y este es el pacto

(2) Dicha ley 40 tit. 5. P. 5. al fin.

de *retroviendo* de que hablamos poco ha. El segundo tiene lugar cuando el que posee algun castillo ó fortaleza intenta venderlo ó permutarlo, pues lo debe hacer con licencia del rey é informarle del comprador y precio que él dá, para que si lo quiere lo retraiga por el tanto. (1) El tercero se llama de comunión ó sociedad, y le está concedido al sócio ó participe en el dominio de algun bien raiz. (2) El cuarto finalmente, es el de consanguinidad ó gentilicio, del que trataremos primeramente, y es el que compete á los hijos, nietos y parientes legitimos por su órden, dentro del cuarto grado civil recto y trasversal del dueño de los bienes que se venden, sin distincion de sexo ni edad, pues por los menores pueden usar de él sus tutores y curadores, y por los ausentes sus apoderados con poder especial. (3)

La razon de permitir el derecho

(1) Ll. 1. tit. 13. P. 2. y 2. tit. 10. lib. 5. de la Rec. de Cast.

(2) L. 55. tit. 5. P. 5.

(3) L. 13. tit. 10. lib. 3. del Fuero Real, y Ll. 6. y 7. tit. 7. lib. 5. del Ordenam. y 230 del estilo.

á los consanguíneos la facultad de retraer; se toma de la afición que por lo común profesan todos á los bienes de sus mayores; ya sea por la utilidad que experimentan en conservarlos en sí, ya porque les es sensible el que salgan de la familia. Concede pues, el derecho esta facultad, no solo á los hijos legítimos, sino también á los naturales, por militar en ellos la misma razón; pero no á los espurios por no reputarse por conocidos sus padres.

En virtud del derecho que hemos explicado, queriendo el dueño de alguna finca ó alhaja inmueble patrimonial ó abolenga, venderla por dinero de contado á extraño, y algún pariente suyo hasta el cuarto grado inclusive contando por derecho civil, poseerla; es preferido por el tanto al comprador extraño. Si el pariente no intentó el retracto ó tanteo antes que la finca se vendiese, todavía puede apoderarse de ella si ocurre dentro de los nueve días primeros siguientes al de la celebración de la venta; pero con la condición precisa de que pague el mismo precio que el

comprador extraño ofrecía, y de que jure que quiere para sí la finca, y que no hace el retracto por dolo ni con fraude. Y si entonces no existe en el pueblo, puede tantearla otro pariente por la misma línea. Pero en el caso que dos ó mas de un grado pretendan la misma finca, dispone el derecho que la partan entre sí, y siendo de diversos, que la lleve el mas cercano. (1)

Por lo que hace al retracto de comunión ó sociedad, es constante que no solo puede el socio ó participe en la finca, justificando serlo, retraerla por el tanto, si el consocio quiere vender su parte á extraño; sino también después de vendida esta, acudiendo dentro de los mismos nueve días concedidos al pariente, y no después; con tal que pague el precio ofrecido por el comprador, y que no haya fraude ni dolo. (2) Mas esto se entiende cuando ambos poseen la cosa pro indiviso, pues si está dividida real y demostrativamente y cada uno

(1) L. 7. tit. 11. lib. de la Rec. de Cast. que es la misma ley 13. tit. 10. lib. 2. del Fuero Real

(1) L. 55. tit. 5. P. 5.

poseó su parte separada, ninguno puede intentar el retracto de la otra, pues en este caso ya no son socios ni tienen comunión en ella.

Siendo muchos los socios puede cada uno *in solidum* retraer por el tanto la finca ó cosa vendida á extraño, y si todos la quieren, deben ser admitidos proporcionalmente á su tanteo, segun la parte que en ella les corresponda, no con igualdad. Pero si el socio vende á uno de los consocios la suya, no pueden los demas retraerla, ni quitarla, por grandes que sean las de ellos, y pequeña la del consocio comprador.

Tienen tambien este mismo derecho de retracto por comunión, el señor que tenga el dominio directo en alguna posesión, el superficiario, que es el que tiene edificio sobre suelo ageno, por el que paga pensión al de este, y el enfiteuta ó dueño del dominio útil de la finca, que es el que recibió á censo enfiteutico algun fundo para cultivarlo y percibir sus frutos, con la obligación de pagar al que se lo dió, y á sus sucesores cierto rédito ó pensión anual. Aho-

ra pues, si el señor del dominio directo, ó de la area ó suelo lo vende á extraño, pueden retraerlo por el tanto el superficiario y enfiteuta como dueños el útil, dentro de los nueve dias referidos. Si estos venden el útil, puede retraerlo aquel, dentro del mismo término en caso que ninguna pensión anual le paguen, pues si la pagan, deben para evitar que la finca caiga en comiso, requerirle si lo quiere por el mismo precio, á fin de que lo tome, pues es preferido, ó permita que se venda á otro; y una vez requerido tiene dos meses de término para el tanteo, pasados los cuales quedan en libertad para venderlo y el señor sin acción por aquella vez á tantearlo, y si solo al laudemio, que por la venta se cause.

Si el señor y el superficiario ó enfiteuta, concurren con el consanguíneo ó con el socio ó con ambos, preferirán aquellos tres á estos dos, llevando siempre la antelación al superficiario y al enfiteuta el señor del dominio directo, por razon del mayor derecho que como dueño del suelo le compete en la finca;

y al sócio, el superficiario y el enfiteuta. Y si estos tres, y el señor concurren con el consanguineo, le preferirán por el orden con que quedan nominados: de modo que el consanguineo tiene el último lugar respecto de los otros, ya concorra con todos juntos ó con cada uno solo: el sócio cede al superficiario y al enfiteuta, y estos dos al señor del suelo. (1)

§. III.

Del trueque ó cambio.

EL trueque ó cambio, que tambien se llama permuta, es un contrato por el cual se da una cosa cierta por otra tambien cierta. (2) Se diferencia de la venta en que por esta se dá precio en dinero contado y por el cambio, siendo una cosa por otra; (3) y en que la venta es válida aunque sea de cosa agena, lo que no sucede en el cambio. (4)

Este contrato puede celebrarse de

- (1) L. 13. tit. 11. lib. 5. de la Rec. de Cast.
- (2) Prol. y ley 1. tit. 6. P. 5.
- (3) L. 1. tit. 11. lib. 3. del Fuero Real.
- (4) Leyes 1. y 4. tit. 6. P. 5.

tres maneras: la primera por palabras simples sin otorgamiento ni promesa: la segunda, por palabras reciprocas de ambos contrayentes que contengan promesa de verificar el cambio; y la tercera, es cuando se hace el cambio por palabras y la cumple uno de los dos ó ambos: y de la misma manera que los que venden, están obligados los que cambian á la eviccion y saneamiento de lo que truecan. (1)

Todos los que tienen potestad de comprar y vender, la tienen tambien de hacer trueques, y todas las cosas que pueden ser vendidas se pueden trocar, y al contrario. Pero para que se pueda verificar este contrato en las cosas eclesiásticas ha de intervenir licencia del prelado eclesiástico, en cuya diócesi están. (1)

No se perfecciona el trueque hecho con palabras simples hasta que ambos contrayentes se apoderan reciprocamente de las cosas que permutan, y aunque uno lo esté de la que le toca, si no entrega al otro la suya no que-

- (1) L. 63 al fin tit. 5. P. 1. y 2. tit. 6. P. 5.

da perfecto y puede disolverse; y por no entregarla no incurre en pena á menos que en la escritura se la impongan ó que el otro contrayente haya sido dañado. (1)

Si el trueque se hace con palabras y promesa, y uno de los contrayentes comenzó á cumplir por su parte, está en su elección hacer que se efectúe el trueque, ó que el otro le pague los daños que se le irroguen, pues este contrato produce acción y obligación civil: lo que no sucede cuando solamente se hace con palabras simples. (2)

ADICION.

1.º Ya en otra parte (tom. 1. pág. 233) se ha hablado de los pretendidos favores de la antigua legislacion acia los indios; tratándose ahora de la compra y venta no es fuera del caso traer á la memoria las circunstancias que las leyes requerian para que fuesen válidos sus contratos en este punto. La dis-

(1) Ll. 2. tit. 11. lib. 3. del Fuero Real y 3. tit. 6.

P. 5.º en nueva ley el otro le pague los daños que se le irroguen, pues este contrato produce acción y obligación civil: lo que no sucede cuando solamente se hace con palabras simples. (2)

(2) Ll. 3. tit. 6. P. 5. y 2. tit. 16. lib. 5. Rec. de

Cast.

tincion que hacen de si son bienes muebles ó raíces y de su valor ó cantidad, los pregones de mas ó menos dias que ecsijen se hagan de ellos, la intervencion judicial, y otras mil trabas que tenian estos infelices, los ponian en el estado mas deplorable y mas abyecto, reduciéndolos á un estado de nulidad mas completo que el que tenian los menores é hijos de familia. Hombres virtuosos, llenos de familia y encanécidos en el trabajo, pasaban por mil humillaciones y tenian que llenar mil despreciables condiciones para deshacerse de una cosa mueble del valor de treinta pesos.

En el dia siendo ciudadanos mexicanos y con iguales derechos á los que goza cualquiera otro mexicano, pueden disponer libremente y del modo que mas gusten de sus propiedades sea cual fuere su valor.

Bendigamos nuestras actuales instituciones, detestemos toda dominacion estrangera, y viendo con el respeto que se merecen á los descendientes de los antiguos mexicanos, hagamosles olvidar la antigua dominacion y su abatimiento, tratándoles con la fraternidad y consideracion que les son debidas.

2.º Dice el autor que hay algunos casos en los que pueden ser compelidos los ciu-

dadanos à vender sus cosas por interesarse ó la pública utilidad ó alguna otra causa favorable. Sigue despues especificando varios de ellos en los que se dá lugar para esto por la antigua legislacion.

Vease la restriccion 3.^a seccion 4. tit. 4. de nuestra constitucion que literalmente dice: „El presidente no podrá ocupar la propiedad de ningun particular ni corporacion, ni turbarlo en la posesion, uso ó aprovechamiento de ella; y si en algun caso fuere necesario para un objeto de conocida utilidad general tomar la propiedad de un particular ó corporacion, no lo podrá hacer sin previa aprobacion del senado, y en sus recesos del consejo de gobierno, indemnizando siempre á la parte interesada à juicio de hombres buenos elegidos por ella y el gobierno.”

Pueden tambien verse el capitulo 11 de las ordenanzas de Bilbao y los autos acordados [ya citados] números 299 y 300 del último foliage de Montemayor y Beleña, que tratan de la compra ó empeño de municiones de guerra, alhajas, &c.

TITULO XXV.

De la locacion conduccion.

El segundo contrato consensual es la locacion conduccion: por él se dá el uso de alguna cosa por cierto tiempo, ó las obras por una cantidad determinada que sirve de paga. (1) Decimos que la locacion es un contrato consensual, porque se perfecciona por solo el consentimiento: se añade que por él solo se concede el uso, porque aqui no se trata de trasferir el dominio como en la venta, ni que el otro contrayente reciba la cosa en guarda como en el depósito, sino de que el conductor use de la cosa por algun tiempo ó se aproveche de las obras. Finalmente, se dice que debe intervenir alquiler ó paga determinada, porque si no es asi no será locacion conduccion, sino comodato ú otro contrato innominado. (2)

Por lo que hace á la division, es-

(1) L. 1. tit. 2. P. 5.

(2) La misma ley en el medie.