

opinión permaneció aislada, ésta no se apoya en ningún principio. Acabamos de indicar la única razón que se alega para exigir que el precio consista en dinero: es el signo representativo del valor de las cosas; y la renta, como lo suponemos, consiste en dinero; desde luego el objeto que la doctrina persigue está alcanzado; es imposible confundir un contrato que estipula como precio el pago de una renta de 5,000 francos con un cambio. Este también es de tradición. (1) Es verdad que en la venta vitalicia no hay capital, pero, una vez más, ¿qué importa? La única cosa esencial es que la prestación consiste en dinero.

70. Se ha sentenciado varias veces que la convención por la que el adquirente de un inmueble se obliga á mantener al vendedor durante toda su vida es una venta; la prestación de alimentos en naturaleza ha sido asimilada á una renta vitalicia constituida en dinero. (2) Estas decisiones son contrarias al rigor de los principios. La obligación contraída, en el caso, por el comprador es una obligación de hacer, luego no hay precio. Este es un contrato innominado. La cuestión, además, no tiene interés; se trataba de saber si el acta litigiosa era una liberalidad disfrazada; y á este respecto, no hay ninguna diferencia entre el contrato innominado que consiste en mantener al vendedor y la venta mediante una renta vitalicia. Si se hubiera atacado el acta por causa de lesión, se debiera en nuestro concepto haber deshechado la demanda, puesto que la lesión no vicia en general el consentimiento (art. 1,118).

Núm. 2. El precio debe ser cierto y determinado por las partes.

71. Según el artículo 1,571, el precio de la venta debe

1 Pothier, *Del retiro*, núm. 79. Aubry y Rau, t. IV, pág. 336, nota 24, párrafo 349. Lieja, 29 de Junio de 1830 (*Pasicrisia*, 1830, pág. 154). Compárese Merlin, en la palabra *Renta vitalicia*, núm. 18.

2 Burdeos, 7 de Agosto de 1849 (Daloz, 1850, 5, 662, núm. 12). Colmar, 23 de Enero de 1857 (Daloz, 1858, 2, 44).

ser determinado y designado por las partes. Esto no quiere decir que el contrato deba fijar el precio. Basta que la convención le dé á conocer con certeza. Pueden verse en los autores ejemplos que en su mayor parte son de teoría; (1) tomaremos algunas aplicaciones en la jurisprudencia.

Una persona se confiesa deudora de 1,150 francos; se dice en el acta que si no paga dicha suma en los plazos fijados, con sus intereses y costas, vende al acreedor una parte de un prado. Esto era una venta condicional. Un adquirente posterior pretendió que era nula porque el precio no estaba determinado. La Corte de Montpellier contesta que si el precio no estaba fijada en el acta ésta contenía todas las condiciones necesarias para determinarlo con certeza. (2) Fué sentenciado que el precio es seguro cuando la convención lo subordina á la medición del contenido del fundo vendido, puesto que, dice la Corte de Casación, el monto del precio depende de un cálculo aritmético. (3)

La ley dice que el precio debe ser determinado por las partes, lo que significa que, cuando el contrato, debe estar seguro; pero el art. 1,591 no exige que el escrito mencione el precio cuando ha sido pagado antes que se proceda á la redacción del acta; siempre que se esté seguro de que el precio fué pagado, no es necesario mencionarlo. Se dice en el acta que comprueba la cesión de un crédito que "la transmisión se hace mediante buen pago y satisfacción que el cedente declara y reconoce haber recibido del cesionario, y por el cual lo tiene por franco y descargado de todo cargo." Se pretendió que la cesión era nula por falta de precio. Esto era confundir el escrito que sólo sirve de prueba del contrato con el hecho jurídico de la venta. En el momento en que

1 Aubry y Rau, t. IV, pág. 338 y nota 35, pfo. 349 y los autores que citan.

2 Montpellier, 13 de Febrero de 1838 (Daloz, en la palabra *Venta*, número 195, 3^o). Compárese Bruselas, 26 de Octubre de 1831 (*Pasicrisia*, 1831, página 276).

3 Denegada, 4 de Julio de 1848 (Daloz, 1848, 5, 364).

se pagó el acta era inútil mencionar el precio, ya no había duda de él; pero lo que probaba que cuando el contrato el precio era seguro, es que el vendedor declaraba haberlo recibido. (1) Esto fué sentenciado así por la Corte de Gante en una sentencia que estableció muy bien el principio, distinguiendo el acta de la convención que está destinado á probar. (2)

72. Pero si el precio está indeterminado é inseguro aunque éste fuera sólo en uno de sus elementos, debe decirse que no hay precio y, por lo tanto, no hay venta. En un caso que se presentó ante la Corte de Douai, el vendedor entendía vender cebadas almacenadas en Lille como tomadas en bodega; el comprador, al contrario, no quería pasar por los gastos de almacenaje y transporte, entendía comprar los granos puestos á bordo. Las partes no estaban, pues, acordes acerca de uno de los elementos del precio; esto bastó para que no hubiera precio y no hubiera venta. (3)

73. El art. 1,591 quiere que el precio esté determinado por las partes. Esto quiere decir que el conseneimiento de ambas partes debe versar sobre el precio como la cosa que es objeto de la venta. Este es un principio elemental: que no hay venta si el vendedor se atiene á la discreción del comprador, ó si el comprador declara que pagará lo que quiera el vendedor: este no es un concurso de voluntades, es sólo la voluntad de una de las partes, y resulta que no hay consentimiento en el precio. (4)

Pero la ley no entiende decir que el precio deba estar fijado por las mismas partes, puesto que el art. 1,592 permite dejar el precio al arbitrazgo de un tercero. El precio resulta siempre, en este caso, del consentimiento de las demás partes, puesto que consintieron en el avalúo del tercero.

1 Bruselas, 25 de Noviembre de 1825 (*Pasicrisia*, 1825, pág. 522).

2 Gante, 19 de Enero de 1841 (*Pasicrisia*, 1841, 2, 75).

3 Douai, 5 de Diciembre de 1849 (*Dalloz*, 1850, 5, 463).

4 Troplong, pág. 97, núm. 151.

74. ¿Cuál es el efecto de la cláusula por la cual las partes se atienen á un tercero para fijar el precio? La venta será condicional. Esta era la doctrina admitida en el derecho antiguo. (1) El Código la consagra implícitamente diciendo: "si el tercero no quiere ó no puede hacer el avalúo no hay venta." La condición desfallece en este caso y, por consiguiente, el contrato está como si no hubiera sido formado.

En cambio si el tercero hace la estimación la condición se cumple; por consiguiente, retrotrae (artículo 1,179); la venta existirá, pues, desde el día en que haya sido contratada y no desde el día en que el avalúo fué hecho. El discurso de Portalis pudiera hacer creer lo contrario; dice que "la venta no será perfecta más que cuando esta ficción tenga lugar." Se deben entender estas palabras en el sentido del art 1,592; es decir, que la existencia de la venta dependerá del cumplimiento de la condición. Portalis no dice que la venta sólo existirá aparte de la estimación. (2) La doctrina y la jurisprudencia están en este sentido. (3)

El principio de que la venta es condicional en el caso del art. 1,592 tiene consecuencias muy importantes. Desde luego la propiedad está transmitida al comprador desde el día del contrato, cuando la condición se realiza por la estimación que hace el tercero; si, pues, el vendedor enajenó la cosa antes que el avalúo haya sido hecho, es decir, mientras la condición estaba en suspenso, esta enajenación caerá, puesto que en el momento en que se hace el comprador era propietario por efecto de la retroacción de la condición. (4) Lo mismo sucedería con el embargo que los acreedores del vendedor hubieran practicado mientras la condición estaba

1 Domat, *De las leyes civiles*, pag. 26, núm. XI.

2 Portalis, *Exposición de los motivos*, núm. 8 (Loché, t. VII, pág. 71).

3 Aubry y Rau, t. IV, pág. 338, nota 32, pfo. 349.

4 Montpellier, 13 de Febrero de 1828 (*Dalloz*, en la palabra *Venta*, número 195, 2. °)

suspensa, el embargo versa en una cosa que estaba en el dominio del comprador. (1)

75. El tercero designado por las partes para hacer la estimación, no acepta la misión que se le confiere ó se encuentra en la imposibilidad de cumplirla: en este caso no hay venta, dice el art. 1,592. Lo mismo sucedería si las partes hubieran escogido varios expertos y si uno de ellos no quisiera ó no pudiera tomar parte en el avalúo; la condición entonces decae, pues no puede ya cumplirse tal cual la formularon las partes (art. 1,175). Debe decirse otro tanto si los esposos no convienen en el avalúo; su disentimiento hace que no haya precio: no puede decirse que la opinión de la mayoría prevalecerá, pues las partes no se han atenido á la opinión de la mayoría. Salvo convenciones contrarias, á las partes toca preveer y reglamentar lo que se deberá hacer en caso disentimiento. (2)

A primera vista se pudiera creer que hay un medio sencillo de levantar la dificultad: es que en los diversos casos en que la expertisa no conduce, el juez debe nombrar á otro experto. La Corte de París lo sentenció así por consideraciones que parecen muy plausibles. Debe verse, dice, si la persona de los expertos ha sido la causa determinante de la cláusula, en cuyo caso se entiendo que la misión que las partes les confieren es enteramente personal; pero si sólo entendieron atenerse al avalúo de hombres capaces y probos, ¿por qué no habrá de poder escogerlos el tribunal si los que las partes nombraron hacen falta? (3) No lo puede el juez porque la ley no le da este derecho; el art. 1,592 es absoluto y no permite ninguna distinción; desde que no se hace el avalúo no hay venta, porque no hay precio; y no pertenece al juez fijar el precio, pues no es él quien debe

1 Denegada, 6 de Julio de 1831 (Daloz, en la palabra *Venta*, núm. 112).

2 Aubry y Rau, t. IV, pág. 338, notas 33 y 34, pfo. 349.

3 París, 18 de Noviembre de 1831 (Daloz, en la palabra *Venta*, núm. 378).

consentir, son las partes contratantes. (1) Dudamos aún que las partes puedan atenerse á la elección del juez; los magistrados no están establecidos para consentir convenciones en lugar de las partes; tienen misión de decidir las contestaciones que las dividen, y en el caso no la hay. Los jueces no pueden siquiera hacer un acto de jurisdicción graciosa sin un texto que les confiera este poder; con más razón no pueden consentir por las partes, aun en virtud de su delegación; y escoger expertos es expresar un consentimiento en cuanto al precio; esto nos parece decisivo. Sin embargo, la opinión contraria está generalmente admitida. (2)

76. De ordinario la cláusula que deja el precio al arbitrio de un tercero designa al experto ó al árbitro. ¿Las partes pueden también convenir que el precio será fijado por expertos que las partes escogerán posteriormente? La cuestión está controvertida y nos parece muy dudosa. Pothier dice que las partes pueden atenerse al avalúo que harán los expertos que nombrarán. Prevee, sin embargo, una objeción: es que el precio no es seguro cuando el contrato; no hay, pues, precio; ¿no debe concluirse que no hay venta? Pothier contesta: «basta que el precio deba hacerse seguro con el avalúo que se hará.» Esto no es contestar á la objeción. Habrá un precio si unos expertos están nombrados, pero si una de las partes se niega á escogerlos ya no habrá precio. La existencia de la venta depende, pues, del nombramiento de expertos y depende de las partes nombrarlos ó no nombrarlos; en este sentido la existencia de la venta depende de su voluntad. ¿Es esto una venta? Hay intérpretes que dicen que este es un contrato innominado; Pothier rechaza esta opinión diciendo que estas sutiles distinciones de contratos no están admitidas en derecho frances y no son

1 Esta es la opinión general (Duvergier t. I, pag. 180, núm. 152 y todos los autores. Pau, 30 de Noviembre de 1859 (Daloz, 1860, 2, 36).

2 Aubry y Rau, t. IV, pág. 337, nota 29, pfo. 349.

de ningún uso en la práctica. (1) No gustamos más que Pothier de las sutilezas de la escuela. ¿Pero es verdad que en el caso la distinción sea pura teoría? No hay venta cuando el contrato, puesto que no hay precio; sólo la habrá cuando los expertos que deben fijar el precio serán nombrados. Suponemos que una de las partes niegue su concurso: ¿hay un medio de obligarla? Tal es la dificultad. Se entiende que el juez no puede obligar á las partes á designar los expertos; la obligación de éstos es una obligación de hacer, y ésta es una de esas obligaciones de hacer que sólo el deudor puede cumplir, puesto que se trata de encargar á un tercero una misión de confianza. Si, pues, una de las partes se niega á nombrar expertos la otra podrá sólo reclamar daños y perjuicios.

Se ha pretendido que en este caso el juez podía, por la negativa de la parte, nombrar él mismo los expertos. (2) En nuestro concepto el juez no puede nunca intervenir en el nombramiento de expertos (núm. 75), pero aunque se le reconociera este derecho debiera tenerlo por la convención de las partes, y se supone que no hay otra convención más que la de designar árbitros; en el silencio del contrato entendemos que el juez tome el lugar de las partes y haga lo que éstas no quieren hacer. Troplong dice que la venta es nula porque depende de una condición puramente potestativa. (3) Esto no es exacto, las partes se han obligado á nombrar expertos; hay, pues, un lazo de obligación, pero como en todas las obligaciones de hacer depende del deudor el no cumplir su compromiso á reserva de pagar los daños y perjuicios á que le condene el juez. Los antiguos intérpretes que Pothier acusa de sutileza tenían, pues, razón: una convención que conduce sólo á daños y perjuicios no es una venta.

1 Pothier, *De la venta*, núm. 25, seguido por Aubry y Rau, t. IV, pág. 337, nota 28, pfo. 349.

2 Duvergier, t. I, pág. 181, núm. 153.

3 Troplong, pág. 98, núm. 157.

La jurisprudencia no tiene precisión en esta materia tanto como la doctrina. Fué sentenciado que el experto debe necesariamente ser designado en el momento en que la venta es contratada; la Corte de Tolosa considera, pues, la venta como nula si las partes sólo convienen en designar expertos ulteriormente. Esto es verdad en el sentido de que no hay venta, pero había un contrato innominado, una obligación de hacer; luego no había translación de dominio. Pero si las partes designan los expertos habrá seguramente venta. Y si una de ellas se niega no se puede decir que su compromiso era nulo como puramente potestativo; no es más potestativo que cualquiera otra obligación de hacer. (1)

Se ha presentado un caso, sin embargo, en el cual había venta aunque los expertos no fuesen nombrados. En el caso la fijación del precio está abandonada al arbitrio de expertos que debían ser nombrados en una partición por intervenir. El nombramiento de los expertos era seguro, sólo los nombres no eran conocidos de las partes, pero poco importa; las partes habían declarado implícitamente que concedían su confianza á estos expertos, luego por su parte todo estaba consumado. (2)

77. Se da el nombre de expertos ó árbitros á los terceros á quienes las partes encargan fijar el precio. ¿Es decir que deben observar las reglas que el Código de Procedimientos prescribe para la expertisa ó el arbitrazgo? La negativa es segura y no se comprende por qué la cuestión fué controvertida; la jurisprudencia se pronunció en este sentido. El Código de Procedimientos supone que hay un proceso y que los expertos están nombrados para valuar la cosa objeto del litigio ó para terminar la contestación. Y cuando las partes designan á un tercero para determinar el precio no hay pro-

1 Tolosa, 5 de Marzo de 1827 y Limoges 4 de Abril de 1826 (Daloz, en la palabra *Venta*, núm. 381).

2 Limoges, 1.º de Junio de 1865. [Daloz, 1865, 2, 183].

ceso, se trata de una convención para cuya existencia es necesario un precio; la fijación del precio es, pues, el complemento del contrato. Los terceros expertos ó árbitros reciben su misión por la voluntad de las partes contratantes; á éstas toca determinar las condiciones y formas que deben ser observadas, y si su convención nada dice á este respecto los árbitros ó expertos procederán como quieran. (1)

Resulta de esto que no se puede pedir la nulidad del avalúo hecho por los peritos más que por la violación de la cláusula que les dió el derecho de hacer la estimación. La Corte de Casación lo sentenció así en el caso siguiente. Una sociedad industrial hace con los propietarios de un terreno en el cual debía pasar un ferrocarril la convención de dejar á expertos la apreciación del valor de los terrenos. La cláusula decía que los expertos apreciarían el valor de los terrenos ocupados por el ferrocarril y justipreciarían, si había lugar, el daño causado á los demás terrenos; en una palabra, fijarían la justa indemnización que se pudiera deber á los propietarios. Los expertos procedieron al avalúo de la indemnización según la doble base indicada en el contrato y declararon que la indemnización debía ser doble. Esta declaración no descansaba en ninguna declaración de hecho; los expertos invocaban la ley de 21 de Abril de 1810, art. 44; esta disposición es relativa á la ocupación de terrenos por los propietarios de minas, para la busca ó trabajos de las minas. La decisión de los árbitros relativa á la aplicación de la ley de 1810 fué anulada por la Corte de Alger por exceso de poder, y en el recurso intervino una sentencia de denegada. El exceso de poder era evidente. No se había sometido al juicio de los árbitros una cuestión de derecho, la de saber si la ley de 1810 era aplicable á la in-

1 Denegada, 31 de Marzo de 1862 (Daloz, 1862, 1, 243). Burdeos, 23 de Julio de 1853 (Daloz, 1854, 5, 38). Pau, 24 de Diciembre de 1861 (Daloz, 1862, 5, 336). Bruselas, 9 de Agosto de 1839 [*Pasicrisia*, 1839, 2, 186].

demnización: se les había consultado en un punto de hecho, la estimación de los terrenos y el menoscabo que resultaba para los terrenos que quedaban al propietario. Había que mantener el avalúo sin considerar la decisión que era extraña á éste. (1)

78. ¿Es irrevocable la decisión de los peritos en lo que se refiere al monto del avalúo, ó pueden las partes pedir que se aumente ó disminuya? Si se consultan los principios hay que contestar que la decisión es irrevocable. El precio fijado por los peritos es el resultado de una convención; las partes están como si hubiesen fijado el precio por sí mismas, tal cual está determinado por los árbitros. Y las convenciones ocupan el lugar de la ley para aquellos que las hicieron; no pueden ser revocadas más que por su mutuo consentimiento, ó por las causas que la ley autoriza (art. 1,134). ¿Es bien seguro que no haya ninguna causa legal de revocación cuando los árbitros han hecho un avalúo que una de las partes interesadas encuentra errónea? La ley del contrato consiste precisamente en la aceptación anticipada del avalúo que harán los expertos; las partes les dan poderes plenos sin ninguna reserva; les demuestran entera confianza sin ninguna restricción.

Sin embargo, hay un motivo de duda, la tradición. Domat y Pothier que sirven de habituales guías á los autores del Código profesan la opinión contraria. Hay que oírlos. Domat dice que hay una condición subentendida en el mandato que las partes dan á los peritos, es que éstos sean hombres de buena fe y con los conocimientos necesarios; en efecto, la intención de las partes es seguramente que el arreglo sea racional, y su designio no es el de obligarse á lo que pudiera arbitrarse más allá de los límites de la razón y de la equidad. Pothier es de la misma opinión pero es más preciso y más restrictivo. Si, dice, el tercero ha hecho un avalúo

1 Denegada, 14 de Agosto de 1860 [Daloz, 1861, 1, 61].

manifiestamente inicuo no habrá venta; pues los contratantes al atenerse al avalúo que hace, han entendido no una apreciación puramente arbitraria sino una apreciación justa. Esta opinión era generalmente seguida en el derecho antiguo. Había, sin embargo, controversia: los partidarios del derecho estricto querían que se atuviera uno al avalúo. Esta última opinión es la que debe ser seguida. Domat y Pothier deciden en equidad; tenían derecho á ello, puesto que no estaban ligados por un Código de leyes positivas; los jurisconsultos hacían el derecho á la vez que lo interpretaban. Bajo el imperio del Código los intérpretes ya no tienen este poder. Lo hemos dicho muchas veces: en el caso la doctrina y la jurisprudencia se han pronunciado en favor de nuestra opinión. (1) Se agregan, es verdad, restricciones que no nos atreveríamos á admitir; decir que los tribunales tienen el derecho de anular la decisión de los árbitros cuando la iniquidad es manifiesta ó cuando el error es grosero es conceder al juez un poder de apreciación que está incompatible con la fuerza obligatoria de los contratos: una ley, aunque manifiestamente inicua, obliga á los ciudadanos. Lo mismo pasa con las convenciones.

Núm. 3. El precio debe ser serio.

79. La ley no exige que el precio sea serio, la doctrina es quien ha establecido esta condición. Pero los autores no están acordes en lo que debe entenderse por precio serio, y la jurisprudencia es también insegura. Si debiera creerse á Troplong, la Corte de Casación no tendría ningún principio. «Las cortes reales, dice, están en conflicto de sentencias; y la Corte de Casación que conoció tres veces en esta cuestión nada pudo hacer (ella que está encargada de mantener la unidad en la jurisprudencia) más que pasar de un sistema á

1 Véanse los testimonios en Aubry y Rau, t. IV, pág. 338, nota 30.

otro, consagrar sucesivamente el pró y el contra y acomodar á todos poniéndose en desacuerdo consigo mismo.» La crítica es dura por parte de un magistrado ¿pero es merecida? «Cuando así se habla, dice Duvergier, del cuerpo de la magistratura en el que están reunidos los magistrados más ilustrados, había cuando menos que tener razón. Voy á probar que el Sr. Troplong se equivoca. (1) ¿Qué haremos en medio de este conflicto de opiniones contradictorias? Nos parece que en el silencio de la ley, debe ocurrirse á la tradición. En efecto, el principio cuyo significación está tan controvertida, es un principio tradicional. Escuchemos á Pothier, es el guía de los autores del Código. Después de la ley, no hay nada más seguro. Veremos después si la jurisprudencia es tan contradictoria como lo dice Troplong.

80. El precio debe ser serio, dice Pothier, y convenido con la intención que pudiera exigirse. Si el precio es de la esencia de la venta, es porque el comprador se obliga á pagarlo. Si en la mente de las partes el comprador no puede estar obligado á pagarlo realmente no hay precio; el contrato estipula uno, es verdad, pero esta es una ficción; y un precio ficticio no es seguramente serio, puesto que nada tiene de real. La convención puede valer como donación pero no es una venta.

Acerca de este punto nunca hubo duda. De ordinario semejante convención es una donación disfrazada. Puede, sin embargo, suceder que no haya intención de dar; en este caso, no habrá donación; y si, como se supone, la intención de las partes no es que el precio se exija al comprador, esto será una venta sin precio serio; es decir, una venta sin causa; luego no habrá venta. Esta extraña hipótesis se ha presentado ante la Corte de Casación. Una persona colocada bajo consejo por débil de espíritu, vende con asistencia de su consejo una casa en 15,000 francos suma que fué inmedia-

1 Troplong, pág. 94, núm. 150. Duvergier, t. I, pág. 170, núm. 149.