

considerar si el vendedor es ó no de buena fe; la venta es nula por falta de objeto, se pudiera aún sostener que es inexistente. No hay que distinguir tampoco si la enfermedad constituye un vicio redhibitorio, pues no es por razón de un vicio por lo que la venta es nula, es porque la cosa está fuera del comercio. (1)

95. Las funciones públicas no son del comercio, esto es evidente. Se pregunta si están en el mismo caso las concesiones que el Gobierno hace. La cuestión se presentó para una empresa de transporte. En la especie los coches que servían para transportar á los viajeros fueron vendidos después de la muerte del concesionario; la cláusula de adjudicación decía que el comprador de este lote tendría el derecho de los vendedores (los hijos del empresario) á la concesión, á reserva para él de hacerse mantener en ella por la autoridad competente. Se ve que los herederos del concesionario se habían abstenido de vender la concesión, puesto que el acta misma probaba que el comprador debía pedirla al Gobierno; lo que ellos prometieron fué no hacerle competencia, no pudiendo hacerla por ser menores. La Corte de Bruselas añade que nuestra legislación no prohíbe de una manera absoluta la venta de una empresa de transporte aun cuando se comprendiera la autorización dada al vendedor por el Gobierno. La sentencia de 24 de Noviembre de 1829 (art. 11) pronuncia una multa contra el concesionario, y es de principio que cuando la ley sanciona estas disposiciones por una multa excluye por esto mismo la nulidad. Nos parece que este principio es demasiado absoluto. ¿La multa prueba que el vendedor ha hecho lo que no tenía el derecho de hacer y que por lo mismo la cesión es nula? El mismo artículo añade que además el contratista será, según las circunstancias, pasible de una suspensión ó de la

1 Sentencia del Tribunal de Bruges de 14 de Julio de 1873 (*Pasicrisia*, 1874, 3, 331).

supresión de la concesión. De esto la Corte deduce que el legislador no ha entendido que la cesión fuese nula por sí misma y dejaba á la autoridad el cuidado de declarar si el concesionario sería mantenido. (1) ¿No es la conclusión contraria la que es preciso deducir? No se trata de saber si el Gobierno puede dar la concesión al concesionario, esto no ofrece ninguna duda; la cuestión es saber si la cesión le da algún derecho, y la sentencia no menciona ni siquiera al concesionario, dice que el que cede podrá ser *suspendido ó revocado*; considera, pues, la cesión como existente aun apesar de la venta que ha sido hecha, lo que prueba que la venta es nula.

96. ¿Un médico puede vender su clientela? La negativa es tan evidente que se admira uno con semejante pregunta. A decir verdad, en los procesos bastante numerosos á los que dan lugar estas ventas, no se trata de una cesión propiamente dicha: de la clientela; el talento y la experiencia del médico no pueden transferirse por vía de cesión como tampoco la confianza de los enfermos. Apenas hay necesidad de citar las sentencias que se han pronunciado en este sentido. (2)

Pero la jurisprudencia admite la validez de las convenciones que intervienen entre los médicos cuando tienen por objeto una obligación de hacer lícita. Un médico se compromete con otro á no ejercer su profesión en un lugar determinado, un municipio ó un departamento. Esta convención es válida bajo la condición que hemos supuesto: que la interdicción de practicar la medicina no sea absoluta; hemos dicho que la jurisprudencia la admite en esos términos, la validez de los convenios que limitan la libertad de la industria; y la Corte de Casación se pronunció en el mismo senti-

1 Bruselas, 15 de Enero de 1850 (*Pasicrisia*, 1850, 2, 339).

2 Paris, 29 de Diciembre de 1847 (*Dalloz*, 1847, 2, 193 y 1846, 3, 62) y 6 de Marzo de 1851 (*Dalloz*, 1851, 2, 185).

do (1) en lo que se refiere á la profesión de médico. La decisión de la Corte ha intervenido en un caso notable. Estaba dicho en el acta que el médico vendía, cedía y traspasaba su clientela al médico sucesor; de una convención como ésta se puede decir que es evidentemente nula. Había otra cláusula concebida así: El que cede se prohíbe la facultad de ejercer la medicina en un radio de dos miriámetros á lo menos á contar del 1.º de Marzo siguiente. Hasta esta época debiera continuar cuidando á sus enfermos como antes á fin de conservar la clientela vendida. La Corte de Orléans interpreta la convención en el sentido de que el objeto principal era la interdicción que el cedente se imponía de ejercer la medicina; en efecto, por más materialistas que se les suponga, los médicos saben que hay una cosa que no se compra y que no se vende, la confianza de los enfermos. Esto es tan evidente que la Corte ni se fijó en la cláusula que contenía semejante venta. Se puede añadir que la cesión de la clientela, tal como los médicos la entienden, consiste en esto: que el médico que la cede se compromete á presentar á su sucesor á sus clientes, hacerle conocer sus enfermos y ayudrale á captarse su confianza. (2) Aun así limitada la convención nos repugna; el que cede está interesado en recomendar al cesionario que puede no merecer la confianza que se solicita de él; es un conflicto entre la conciencia y la culpabilidad y en esta lucha sucede muy amenudo que el deber se sacrifique al interés.

97. El art. 1,598 recuerda una regla general aplicable á todas las convenciones (art. 1,128). Hay otras reglas que hemos expuesto en el título *De las Obligaciones*, recibiendo igualmente su aplicación á la venta. En los términos del art. 1,129 es preciso que la obligación tenga por objeto una

1 Denegada, 13 de Mayo de 1861 (Daloz, 1861, 1, 316). Compárese Angérs, 23 de Diciembre de 1848 (Daloz, 1850, 2, 193).

2 Sentencia del Tribunal del Sena de 3 de Marzo de 1846 (Daloz, 1846, 3, 62). París, 6 de Marzo de 1851 (Daloz, 1850, 2, 185).

cosa al menos determinada en cuanto á su especie. La Corte de París ha declarado nula la venta de un fundo de comercio con mercancías y arrendamiento, porque el acta no contenía un inventario de las mercancías para hacer conocer en qué proporción habían entrado en la determinación del precio. (1) Citamos la decisión á título de aviso para aquellos que redactan las actas; el buen sentir es suficiente para decidir que no hay venta cuando no se sabe lo que ha sido vendido.

98. El art. 1,130 dice que las cosas futuras pueden ser el objeto de una obligación; hace excepción para las sucesiones no abiertas; el art. 1,600 aplica este principio á la venta en estos términos: «No se pueden vender las sucesiones de una persona viva, aun con su consentimiento.» Nos trasladamos á lo que se dijo de los pactos sucesorios en el título *De las Obligaciones*.

99. La venta de las cosas futuras es aleatoria cuando las partes han entendido vender ó comprar una suerte: tal es la venta de una cosecha cuando en la mente de las partes contrayentes es una esperanza la base de su comercio: que haya frutos ó no, el comprador deberá pagar el precio, pues que el precio representa la suerte y no los frutos. Cuando los frutos futuros son el objeto del contrato, no habrá venta en tanto que no haya frutos. Esto es elemental. (2) Se ha juzgado que el principio se aplica á la época estipulada por la entrega, en el sentido de que el retardo de la cosecha, por mal tiempo, retarda también la época en que la entrega deba ser hecha. (3) Tomamos de la jurisprudencia otra aplicación que presenta más interés que el ejemplo tradicional de los frutos. Se venden sesenta acciones de una sociedad que las partes creen en vía de formarse al capital de ocho millones, divisible en ocho mil acciones, para la

1 París, 2 de Marzo de 1850 (Daloz, 1852, 2, 62).

2 Durantón, t. XVI, pág. 193, núm. 172 y todos los autores.

3 Gante, 4 de Diciembre de 1863 (*Pasicrisia*, 1865, 2, 406).

explotación de minas de huya y para el establecimiento de nuevos medios de transporte. Las sesenta acciones fueron vendidas al precio de 7,400 francos inmediatamente pagados; el acta estipulaba que en caso de no entregar las acciones en el plazo de cuarenta días el cedente pagaría al cesionario una suma de 3,000 francos á título de daños y perjuicios, independientemente de la restitución del precio. La sociedad que las partes tenían en vista no se había constituido, el comprador reclama la ejecución de la convención. Era la venta de una cosa futura. El comprador sostuvo que la restitución del precio y de daños y perjuicios le eran debidos por sólo el hecho de que las acciones no le fueron entregadas. La Corte de Lyon responde que la venta era nula por falta de objeto; no habiéndose formado la sociedad no había acciones, luego tampoco objeto, lo que atrae la nulidad, ó por mejor decir, la inexistencia de la venta; y con ésta cae también la cláusula final que tenía por objeto asegurar la ejecución. (1)

*Núm. 3. De la venta de la cosa de otro. (2)*

*I. ¿Qué cosa es la venta de la cosa ajena?*

100. «La venta de la cosa ajena es nula» (art. 1,599). En el derecho antiguo es válida. «Se puede, dice Pothier, vender válidamente la cosa de otro sin el consentimiento del que es propietario.» Es verdad que el vendedor no puede transferir la propiedad de una cosa que no le pertenece; pero según los principios del derecho romano seguidos por nuestra antigua jurisprudencia, la venta no consistía en la translación de la propiedad de la cosa vendida; había venta con sólo que el vendedor se obligara á entregar la cosa ven-

1 Lyon, 18 de Mayo de 1854 (Dalloz, 1855, 2, 13).

2 De Folleville, *Ensayo sobre la venta de la cosa ajena*. París, 1874. Bonafos, *Estudio sobre los legados de la venta de la cosa ajena*. Leligois, *De la venta de la cosa ajena* [Revista crítica, 1869, t. XXXV].

dida al comprador; si el vendedor se encuentra en la imposibilidad de llenar esta su obligación, estaba obligado á daños y perjuicios, como se está obligado en todos los casos en que se promete una cosa posible en sí, porque no está en el poder del deudor verificar. (1)

101. El Código ha innovado anulando una convención que el derecho antiguo declaraba válida. ¿Cuáles son los motivos de la innovación? Este es un punto capital, pues los motivos determinan el carácter de la nulidad, y de esto depende la solución de numerosas dificultades que esta materia presenta. Los motivos han sido expuestos por los tres oradores que tomaron la palabra ante el cuerpo legislativo. Vamos primero á oír á Portalis, el orador del Gobierno. Dice que el Código se aparta de toda la sutileza del derecho romano. Se trata, pues, de un nuevo principio jurídico. ¿Cuál es su fundamento? Portalis supone que las partes han tratado conscientemente de la cosa ajena, el comprador conocía el vicio de la cosa vendida, sabe que el vendedor no puede conferir la propiedad; es contra toda razón y contra todo principio que las partes dispongan, con conocimiento de causa, de una propiedad que pertenece á un tercero, sin el conocimiento del que tratan. (2) Tronchet encuentra esta convención tan irracional, que la califica de ridícula. (3) No tenemos que apreciar estos motivos, los exponemos. Es seguro que los autores del Código se han equivocado; los jurisconsultos romanos, y Pothier que los sigue, no pensaban en despojar al propietario transmitiendo la propiedad á su posesor; esto no tiene sentido. Lo seguro es que la innovación tal cual Portalis la explica, bastante mal, procede de un cambio de principio relativo al objeto de la venta; si esto es transferir la propiedad es seguro que la venta de la cosa

1 Pothier, *De la venta*, núm. 7.

2 Portalis, *Exposición de los motivos*, núm. 19 [Loché, t. VII, pág. 73].

3 Sesión del Consejo de Estado de 30 Primario, año XII, núm. 21 [Loché, pág. 32.]

ajena no pudiera ser válida. Esto es un cambio de teoría; Portalis encontraba que la doctrina romana era demasiado sutil; la del Código está más en armonía con la de las partes contratantes.

Faure, el relator del Tribunado, es más explícito; nos dirá en qué consiste la sutileza que los autores del Código reprochan al antiguo derecho. La translación de la propiedad es el objeto de la venta, luego no se debe tener el derecho de vender una cosa que no nos pertenece, puesto que no tenemos el derecho de transferir la propiedad. Aquel que vende una cosa de que no es propietario, no puede cumplir la obligación esencial del vendedor; el comprador no puede obtener contra él más que una sentencia de daños y perjuicios; es, pues, una pura sutileza que se califique de venta un contrato que no produce los efectos de venta. ¿Se quiere la prueba? Dice Jaubert: Si el mismo día en que vendo la cosa que os pertenece, la vendéis igualmente, ¿habrá dos ventas? Sí, en la doctrina tradicional; y es absurdo que una sola cosa sea vendida en el mismo momento por dos personas; si la venta consentida por el propietario es una venta hay que decir que el contrato hecho por el no propietario no es una venta. (1) Este es el cambio de principio netamente formulado; el art. 1,599 es una consecuencia del nuevo principio, según el cual la venta tiene por objeto transferir la propiedad; esto es tan seguro, que el art. 1,599 es el único texto del Código que consagra el nuevo principio.

Grenier, el orador del Tribunado, dice también que la legislación romana parece contraria al verdadero principio de la venta, cuyo único objeto debe ser una transmisión de propiedad. Añade que en algunos casos la venta de la cosa ajena puede favorecer intenciones inmorales; Grenier no dice cuáles son estos casos, pero en el mismo párrafo cita como ejemplo del art. 1,599 la venta que un hijo hacía de

1 Faure, *Informe al Tribunado*, núm. 18 [Loché, t. VII, pag. 91].

un inmueble perteneciente á su padre. Lo que hay de inmoral en una venta como esa, no es el contrato como tal, es la conducta del hijo; lo que ha hecho sin conocimiento del padre acusa una falta de delicadeza que puede tomar lugar de inmoral. Grenier concluye que parece más conforme con la *naturaleza de la cosa*, y á las sanas intenciones *de la moral*, anular la obligación como venta. (1) Tal es la interpretación oficial que los autores de Código han dado al artículo 1,599. Todos, comprendiendo á Tronchet, el mejor jurisconsulto del Consejo de Estado, están acordes en este punto, esto es porque la doctrina romana se ha alejado pareciendo contraria al verdadero principio de la venta. Cuestión puramente científica que no toca en nada á las buenas costumbres ni al orden público. Uno sólo, Grenier, dice que en algunos casos la regla tradicional podía favorecer intenciones inmorales. No dice que la regla misma sea inmoral; en efecto la moral está fuera de la causa. Esto es tan verdadero que aun se puede hacer, bajo el imperio del Código, un contrato que tenga absolutamente los mismos caracteres y los efectos de la venta de la cosa ajena, tal como Pothier la comprende; la doctrina y la jurisprudencia están conformes en este punto, como lo diremos más lejos, pues el contrato por sí mismo no está viciado como contrario á las buenas costumbres, y no es exacto decir, como lo hace Portalis, que hay vicio en la cosa.

102. Además este lenguaje incorrecto expresa el pensamiento de los autores del Código; es la razón por la que ellos declaran nula la venta de la cosa ajena. Hay un vicio que mancha esta venta y éste atrae la nulidad. La consecuencia no está en armonía con el principio de que se deduce. ¿En qué consiste la innovación que el art. 1,599 lleva al antiguo derecho? Es que el vendedor se obliga á transferir

1 Grenier, *Discurso* núm. 15 [Loché, t. VII, pag. 109].

la propiedad de la cosa vendida; si vende la cosa ajena, no debe llenar esta obligación; ¿cuál deberá ser la consecuencia? La resolución de la venta y no la nulidad. Cuando el vendedor no puede ejecutar lo que ha prometido, el comprador tiene el derecho de pedir la resolución del contrato con daños y perjuicios. Tal es la situación de las partes cuando el vendedor se compromete á vender la cosa ajena. Es una causa de resolución, no es una nulidad; para que haya nulidad, falta un vicio que manche el contrato; y en el caso no hay vicio; aunque diga Portalis, la cosa no está viciada, pues que la cosa ajena puede ser el objeto de un contrato absolutamente análogo al del derecho romano.

¿Es decir que la *nulidad* del art. 1,599 debe entenderse en el sentido de resolución? (1) Se ha dicho, pero es inadmisibile; la palabra nulo jamás significa rescindable. No se puede imputar á los autores del Código una inexactitud de lenguaje que implique un error jurídico, pues que una cosa es que un vicio manche una obligación y la vuelva anulable, y otra una condición resolutoria expresa ó tácita que la vuelve resoluble. Es necesario, pues, tomar la ley como es y considerar la venta como nula. Queda por saber cuál es el carácter de la nulidad. ¿Es el orden público? ¿La nulidad significa que la venta es inexistente ó la venta es simplemente anulable y la nulidad es de interés privado, lo que la vuelve relativa?

103. Esta cuestión domina toda nuestra materia. Está claramente controvertida. Marcadé, si no nos equivocamos, es el primero que sostuvo que la venta de la cosa ajena es radicalmente nula, que es inexistente como decimos en la escuela. Esta opinión se reprodujo en los trabajos recientes que hemos citado anteriormente. (2) La opinión contraria

1 Esta es la opinión de Colmet de Santerre, t. VII, pág. 55, núm. 28 bis VI.

2 Marcadé, t. VI, pág. 201, núm. I del art. 1599. Leligois, *Revista crítica*, t. XXXV, pág. 22, núm. 7. De Folleville, pág. 55, núm. 53. En sentido contrario Aubry y Raut, t. IV, pág. 356, nota 51 y las autoridades que citan. De

se profesa generalmente y está consagrada por la jurisprudencia; nosotros no titubeamos en admitirla.

Bajo el título *De las Obligaciones* hemos dicho que hay condiciones que la doctrina exige para la existencia de los contratos solemnes: son el consentimiento, el objeto y la causa. El consentimiento no está refutado y es difícil negar que la venta haga un objeto; todo lo que se puede decir es que la ley no permite que la cosa ajena haga el objeto de la venta, lo que constituye una causa ilícita, la que hace al contrato inexistente. Nos falta ver si hay una causa ilícita en el sentido del art. 1,131. El Código define la causa ilícita, la que es prohibida por la ley y contraria á las buenas costumbres y al orden público (artículo 1,133). Se podría creer que el texto decide la cuestión, puesto que la ley prohíbe la venta de la cosa ajena. Esto sería interpretar mal el art. 1,133; no basta que la ley prohíba vender la cosa ajena para que tenga la venta una causa ilícita, es necesario ver si la prohibición influye en el motivo jurídico que ha comprometido á las partes á contratar, este es el motivo jurídico que constituye la causa; ¿de que la venta de la cosa ajena es nula resulta que el motivo jurídico del comprador y el del vendedor son ilícitos? Falta ver cuál es la razón porque el legislador haya prohibido la venta de la cosa ajena; si esto es de un interés privado, no habrá nulidad en provecho de la parte que se establece la prohibición, lo que excluye la inexistencia del contrato y, por consecuencia, la causa ilícita que la hace inexistente. Las razones que han inducido al legislador á reprobado el contrato que el derecho antiguo consideraba como válido, no conciernen más que á los derechos del comprador; la venta de la cosa ajena no lo hace propietario, y en este sentido es viciosa y nula. Por esto es que sea rela-

be agregarse Colmet de Santerre, t. VII, pág. 54, núm. 28 bis V. Paris, 25 de Agosto de 1845 (Daloz, 1845, 2, 133).

tiva, está probado que el contrato existe, ó si se quiere la prohibición del art. 1,599 por su esencia no puede arrastrar la inexistencia de la venta sino sólo la nulidad.

Se insiste y se dice que según el art. 1,131 la causa es aún ilícita cuando es contraria á las buenas costumbres ó al orden público. Es necesario dejar á un lado el orden público, puesto que concierne al estado de las personas y la incapacidad que de aquí resulta; no tratándose en la especie de la incapacidad de las partes. Que si por orden público se entiende el interés público, este interés no puede ser más que el de las buenas costumbres. Se pretenda, en efecto, que la ley ha prohibido la venta de la cosa ajena porque es contraria á los conductos de una sana moral, como dice Grenier. Los que reprochen á la doctrina romana ser inmoral, olvidan que los jurisconsultos de Roma eran estoicos, y que hay un reproche que hacer á la escuela estoica, la que su moral era de un excesivo rigor; olvidan también que Pothier tampoco supone que la venta de la cosa ajena fuese moral, y Pothier es el jurisconsulto cristiano por excelencia; no le gustan las sutilezas romanas y las repudia porque le parecen contrarias al derecho natural; nosotros no osaremos reprobar una doctrina que Pothier aprueba. Y en verdad la venta de la cosa ajena no tiene nada de común con las buenas costumbres. Se ha dicho que la venta de la cosa ajena es atentoria al orden social porque viola la propiedad; se comprendería el reproche si la venta pudiera extinguir los derechos del propietario; pero estos derechos quedan salvos, puédese reivindicar la cosa contra el tercer adquirente, puélese reclamar daños y perjuicios contra el vendedor; si resiente algún perjuicio, es por su negligencia: un propietario que vela por sus intereses no deja vender su cosa ignorándolo.

La expresión de *orden público* es tan vaga que se podría sostener siempre que un acta es contraria al orden público

desde que hay un interés general en la causa; el interés de los particulares y el de la sociedad están tan estrechamente ligados, que se encuentra casi siempre un interés privado en las leyes que son de orden público; y se encuentra también el interés público, mientras que la ley estatuye en un interés particular. Falta saber cuál es el interés dominante; lo hemos señalado al analizar los trabajos preparatorios (número 161); es el comprador el principal interesado en que no se les venda una cosa de la que no se puede transmitir la propiedad; luego el interés privado domina. ¿Se quiere una prueba irrecusable? El Código decide la cuestión. Cuando un contrato es inexistente, no puede tener ningún efecto; estos son los términos del art. 1,131 y es este acto el que trata de la causa ilícita. ¿Es que la venta de la cosa ajena no tiene ningún efecto? El artículo mismo que la declara nula añade que puede dar lugar á daños y perjuicios. Una acta inexistente es la nada, en la venta inexistente no hay ni vendedor ni comprador y la venta no puede engendrar una obligación. Se hacen objeciones, volveremos sobre el asunto; por el momento recogeremos lo que dicen los textos; el del artículo 1,599 es terminante, la venta de *la cosa ajena* es la que da lugar á daños y perjuicios, pues existe á los ojos de la ley. Tiene otros efectos mucho más considerables. El comprador no tiene solamente la acción de daños y perjuicios, hay una acción especial á la venta, la acción en garantía (artículo 1,626). Por esto la *venta de la cosa ajena* es la nada y la nada produce efectos de la venta.

El comprador puede usucapir; todos están conformes en este punto. Sin embargo, para prescribir por diez años es necesario un justo título (art. 2,265); de esta manera la cosa ajena que es la nada no obstante constituye un *justo título*; la venta viciada en su esencia, la venta inmoral, la venta que viola la propiedad, va á servir á despojar al verdadero propietario y dará la propiedad á aquel que no tiene para sí