

más que un contrato, una causa ilícita. En fin, el comprador de buena fe gana los frutos; para un poseedor de buena fe es necesario poseer en virtud de un título translativo de la propiedad. Y ¿cuál es el título del que compre la cosa ajena? Su único título es la nada. Decididamente la nada tiene los efectos de la venta, salvo que la propiedad no sea transferida. ¿Es esto un contrato sobre causa ilícita que no puede tener algún efecto?

II. ¿Cuándo hay venta de la cosa ajena?

104. Es necesario no creer que haya venta de la cosa ajena en todos los casos en que el vendedor no tenga en el momento de la venta la propiedad de la cosa que hace objeto de la venta. Grenier ha hecho esta observación en su discurso al Cuerpo Legislativo. «El art. 1,559, dice, principalmente trata de los inmuebles, no se le puede aplicar á los objetos que hacen materia de transacciones comerciales y que están en la intención y en el poder del comprador procurársela.» El que vende granos ó vinos que no tiene, no vende lo que pertenece á un tercero, puesto que las cosas indeterminadas, las que consisten en una especie, no pertenecen á nadie; luego no ha hecho venta de la cosa ajena. (1)

105. Sin embargo, es necesario admitir que estas ventas se parecen á las que el derecho antiguo autorizaba y que el Código declara nulas. El vendedor se obliga á obtener la cosa al comprador, dice Pothier, y está apercibido á los daños y perjuicios cuando el propietario rehusa su consentimiento. Por esto la venta de la cosa ajena implica regularmente que el vendedor se procure la cosa por una convención hecha con el propietario. Una venta semejante puede hacerse bajo el imperio del Código á pesar de la prohibición del art. 1,599. Convengo contigo la venta del inmueble del

1 Durantón, t. XVI, pág. 200, núm. 181 y todos los autores.

vecino y me obligo á adquirirlo para dártela. ¿Es esta la venta de la cosa ajena? No, verdaderamente, no es una venta, el deudor se compromete á adquirir primero el inmueble, lo que es una obligación de hacer; es solamente cuando hubiera adquirido el inmueble cuando la venta tendrá verificativo. Igualmente si me comprometo para que Pedro te venda su casa por tal precio, la convención es válida; sobre este punto no hay duda, pues que tenemos un texto, el art. 1,120; no es la venta de la cosa ajena por la excelente razón de que no es una venta, es una obligación de hacer sancionada por los daños y perjuicios. (1) Aun falta ver como válida la convención formulada en estos términos: «Te vendo la casa de Pedro en tal precio;» no es una venta, es un compromiso de procurarse esta cosa para dártela ó de hacer que Pedro te la dé. La forma difiere, pero la convención es la misma.

106. Hay más: la venta de la cosa ajena, tal como Pothier la explica según el derecho romano, podrá ser estipulada por el Código Civil, no como venta sino como contrato innominado. Me comprometo, mediante una suma de plata, á procuraros la posesión posible de una cosa que creo mía. No es la venta de la cosa ajena, pues que no me comprometo á transferir la propiedad de la cosa; luego no es una venta, es un contrato innominado que no tiene nada de ilícito; tendréis una acción contra mí que tienda á poneros en posesión; si yo no os la doy, estoy obligado á daños y perjuicios, y si os la entrego y que la perdáis en juicio, aun estaré obligado á garantizaros. (2)

107. La convención romana no es de nuestra costumbre, no se le encuentra en la práctica, pero la jurisprudencia ha realizado convenciones análogas. Pedro consiente, en pro-

1 Durantón, t. XVI, pág. 199, núm. 180. Duvergier, t. I, pág. 270, núm. 222. Aubry y Rau, t. IV, pág. 357 y nota 54, pfo. 351.

2 Mourlón, t. III, pág. 216, núm. 516. Colmet de Santerre, t. VII, pág. 52, núm. 28 bis I.

vecho de Pablo, una promesa de venta de una granja, propiedad dotal de su madre; el promitente se obliga á hacer que entreguen dicha granja; se da por garante de sus padres. El acreedor entra inmediatamente en goce.

Conforme á la promesa, la donación se hizo por la madre al hijo. Este puso al acreedor en apremio de realizar la promesa de venta por acta notariada, lo que igualmente se había convenido verbalmente. El acreedor se rehusó, alegando que la promesa de venta era nula porque era la venta de la cosa ajena; probó aun la validez de la donación que la madre había hecho al hijo; dejemos á un lado este punto. Se juzgó que no había venta de la cosa ajena. En efecto el promitente reconocía que no era propietario de la granja, se comprometió á volverse propietario de ella. La Corte concluyó que la promesa litigiosa era una obligación condicional sometida á la condición suspensiva de que el promitente se volvería propietario de la cosa vendida. (1) Nos parece más exacto decir que esto no es ni la venta de la cosa ajena ni una venta condicional, puesto que el promitente se obligaba pura y simplemente; lo que prueba que no había nada de condicional en su compromiso es que el acreedor fué puesto inmediatamente en posesión; era un contrato no previsto por la ley, pero válido. (2) Hay dos sentencias de la Corte de Bruselas en este sentido. En la primera especie, el defensor se comprometió á comprar en la aldea de Louvain un terreno para entregarlo al demandante. Se pretendía que el compromiso era nulo como venta de la cosa ajena. Lo que complicaba la dificultad era que el Estado aun era dueño del terreno antes de la convención. Sin embargo, se juzgó que era válida la convención. No es la venta de la cosa ajena, dijo la Corte de Bruselas, por la

1 París, 25 de Agosto de 1845 (Dalloz, 1845, 2, 133). En el mismo sentido Casación, 8 de Enero de 1866 (Dalloz, 1866, 1, 61).
2 Bruselas, 14 de Julio de 1873 (*Pasicrisia*, 1873, 2, 324).

razón bastante simple de que el contrato no es una venta; el deudor no vendía, se obligaba á adquirir, convención perfectamente válida; aun cuando la aldea de Louvain no se hubiese vuelto propietaria, la obligación se resolvía en daños y perjuicios. En la segunda especie la convención decía que el deudor se obligaba á volverse el único y exclusivo propietario de una patente de invención que era propiedad de un tercero y retrotransladarla al acreedor. ¿Era esto la venta de la cosa ajena? Nó, dijo la Corte, el promitente no vendía, se comprometía á adquirir la propiedad de la patente para transferirla en seguida al acreedor. La venta no debía verificarse sino cuando el deudor hubiera adquirido la propiedad de la patente. (1)

108. Uno de los copropietarios por indiviso de una cosa, la vende como si le perteneciera entera: ¿hay venta de la cosa ajena?

Nos parece que la afirmativa no es dudosa. ¿De qué es propietario el vendedor? De su parte en el indiviso; no puede vender más que esto; si vende toda la cosa como perteneciéndole, vende las partes de sus copropietarios; hay venta de la cosa ajena por estas partes. El comprador puede, pues, pedir que la venta se anule por las partes de los copropietarios del vendedor. Podría también, en la opinión general, pedir la nulidad de la venta por el todo si ignora que la cosa fuese indivisa; se supone que no hubiera comprado la cosa si hubiese conocido el indiviso. Esto nos parece dudoso; el comprador no puede fundar su demanda en el art. 1,599, puesto que la venta no es la venta de la cosa ajena del todo y la ley le permite promover su nulidad solamente cuando hay venta de la cosa ajena. El comprador no podría, pues, invocar el error como habiendo viciado su consentimiento. Admitimos que se puede

1 Bruselas, 15 de Mayo de 1869 (*Pasicrisia*, 1873, 2, 325).

promover, pero le tocará probar que el error es substancial. (1)

109. El art. 1,599 ha dado lugar á una cuestión vivamente controvertida, la de saber si la venta consentida por el heredero aparente es nula como venta de la cosa ajena. La hemos examinado en el título *De las Sucesiones*.

110. ¿El art. 1,599 es aplicable á las ventas mobiliarias? En principio sí, puesto que la ley no distingue y no hay lugar á distinción. Pero la aplicación del principio se modifica por la máxima de que en cuanto á muebles la posesión hace título. El que compra de buena fe un mueble corporal se vuelve propietario en el sentido de que puede refutar la acción en reivindicación que el propietario intentara contra él. Desde luego no puede pedir la nulidad de la venta, aunque sea la venta de la cosa ajena, puesto que la acción en nulidad fundada en el art. 1,599 supone que el adquirente no se ha vuelto propietario; cuando ha adquirido la propiedad no hay ni derecho ni interés que promover. Es esta la opinión general. (2) Nos deja en duda. ¿La máxima de que en cuanto á muebles la posesión hace título no tiene por fundamento una prescripción instantánea que la posesión verifica en su provecho? ¿y se puede prevalecer contra él la prescripción que rehusa invocar? Trataremos la cuestión en el título *De la Prescripción*.

III. Quién puede pedir la nulidad.

I. Del comprador.

111. La cuestión de saber quién puede pedir la nulidad de la venta depende de la naturaleza de la nulidad. He-

1 Duvergier, t. I. pág. 272, núm. 224. Aubry y Rau, t. IV, págs. 357 y siguientes, notas 57 y 58, pfo. 351. Bruselas, 29 de Febrero de 1829 (*Pasicrisia*, 1829, pág. 70) y 20 de Julio de 1874 (*Pasicrisia*, 1875, 2, 116).

2 Aubry y Rau, t. IV, pág. 357, núm. 56, pfo. 351. De Folveville, pág. 146, núm. 149.

mos admitido, con la opinión general, que la nulidad no es radical; resulta que no es absoluta sino relativa. Para saber quién puede promover en nulidad es necesario saber en favor de quién declara nula la venta. Es cierto que la nulidad se establece en interés del comprador; ha comprado para ser propietario; si el vendedor le entrega la cosa ajena, la venta no alcanza el objeto que las partes perseguirán; este es el motivo de la nulidad, interesa al comprador; su derecho de promover jamás ha sido contestado, al menos en doctrina. Hay una sentencia contraria, de la Corte de Bruselas, que no se explica más que por la influencia que la tradición ejerce en los magistrados. La Corte dice que la nulidad de la venta de la cosa ajena sólo se refiere al propietario de la cosa y no impide de ninguna manera que el comprador esté obligado hacia el vendedor por el cumplimiento de las obligaciones que ha contraído. (1) Este es el derecho antiguo, no el moderno. Es inútil insistir para la prueba, ésta nace de la ley misma. Entre las partes es como la venta en nula; no es con relación al propietario, puesto que éste no promueve en nulidad, reivindica como si la venta no existiera; en efecto, la venta no existe para él, las convenciones no tienen efecto sino con los contrayentes.

112. ¿Cuándo puede promover el comprador? Ya hemos contestado á esta pregunta. La ley considera la venta como viciada por esto sólo: que tiene por objeto la cosa ajena; y desde que hay un vicio que hace nula la convención, la parte interesada puede promover inmediatamente la nulidad; lo puede aún antes de la ejecución de la convención, pues tiene interés en desprenderse de las obligaciones que ha contraído. Estando fundada la acción en que el vendedor no es propietario, el comprador deberá notar que la cosa vendida es cosa ajena. No bastará que tenga temores de

1 Bruselas, 30 de Junio de 1825 (*Pasicrisia*, 1825, pág. 425). Véase la refutación de la sentencia en la nota del sentencista, pág. 437.

ser vencido; por muy fundadas que sean, aun cuando una demanda de reivindicación estuviera formada en su contra, es preciso que dé la prueba de que el vendedor no es propietario. Mientras sólo hay perturbaciones, el comprador no tiene derecho de suspender el precio (art. 1,653).

La jurisprudencia está en este sentido: citaremos, por lo curioso del hecho, una sentencia reciente de la Corte de Casación. Un banquero de París compra á un banquero de Londres un vale al portador de 31,000 francos contra el tesoro francés. Este título fué robado el propietario puso oposición al pago. El comprador repitió inmediatamente el monto de dicho título contra el vendedor. Este contestó que no estaba seguro de que la evicción estuviese consumada. Esta era una chicana bastante mala, puesto que estaba reconocido por las partes que el título había sido robado, lo que probaba que el vendedor había vendido la cosa ajena; luego la acción del comprador era inmediatamente de admitirse. Así fué sentenciado por la Corte de París, y en el recurso intervino una sentencia denegada. (1)

113. ¿Puede el comprador promover si el vendedor es de buena fe? La contestación no se encuentra en el texto de la ley; el art. 1,599 no distingue, y no hay lugar á distinguir. Es porque el vendedor no puede transferir la propiedad de la cosa vendida por lo que la venta es nula en este sentido; se puede decir con Portalis, que el vicio está en la cosa; desde que la cosa es ajena la venta es nula. La buena fe del vendedor no impide que se encuentre en la imposibilidad de transferir la propiedad, sólo que podrá ser tomado en consideración cuando se tratara de determinar el monto de los daños y perjuicios; volveremos á este punto. (2)

114. ¿Puede el comprador promover si compró concien-

1 Denegada, 8 de Diciembre de 1873 (Daloz, 1874, 1, 128).

2 Colmet de Santerre, t. VII, pág. 54, núm. 28 bis IV.

temente la cosa ajena, es decir, si es de mala fe? Sí, sin ninguna duda, pues el art. 1,599 decide implícitamente la cuestión en este sentido. La ley dice que el comprador de buena fe puede reclamar daños y perjuicios. Niega, pues, implícitamente este derecho al comprador de mala fe, lo que supone que no puede promover la nulidad, aunque sepa que compra la cosa ajena. Se dice que es imposible en este caso justificar la ley. (1) Contestamos que ésta se justifica por el principio en el que está fundada. La venta está viciada y nula desde que tiene por objeto la cosa ajena; tal es la causa de la nulidad, y la causa subsiste aunque el comprador haya sabido que compraba cosa ajena. La disposición se justificaría bajo el punto de vista de la equidad; si el comprador no pudiera promover la nulidad, el vendedor tendría derecho al precio por haber cumplido la obligación que le sirve de causa; se enriquecería á expensas del comprador.

2. Del vendedor.

115. ¿Puede el vendedor promover la nulidad? Si se admite que la venta de la cosa ajena es inexistente ó herida de nulidad radical, hay que conceder la acción de nulidad á todos aquellos que tienen interés en promover. (2) Para decir mejor, ni siquiera habrá acción de nulidad, pues no se pide la nulidad de la nada; el vendedor podrá siempre prevalecerse de la inexistencia del contrato si el comprador pidiera su ejecución, y tendrá treinta años para repetir el precio que hubiera indebidamente pagado. Hemos desechado el principio (núm. 103); debemos, pues, desechar la consecuencia que se deduce de él.

En nuestra opinión la nulidad es relativa, está establecida en interés del adquirente y contra el vendedor

1 Mourlón, t. III, pág. 218, núm. 519.

2 Leligois, en la *Revista crítica*, t. XXXV, pág. 21, núm. 6. De Folléville, pág. 76, núm. 80 y pág. 93, núms. 105 y 106. Marcadé no es consecuente con su principio (t. VI, pág. 203, núm. II del art. 1599).

que vende una cosa de que le es imposible transmitir la propiedad al comprador. Luego el vendedor no puede prevalecerse de ella. Invocaría en vano su interés; nadie se lo contesta, pero para poder promover no basta el interés; cuando la nulidad es relativa es necesario que la ley haya establecido la nulidad por razón de aquel interés. La equidad está acorde con el rigor del derecho. Cuando el vendedor es de mala fe hay una falta que reprocharle y debe sufrir las consecuencias de su falta. Si la nulidad fuera de orden público la falta del vendedor no le impediría promover, pues trataría por interés público antes que por el propio. Pero en el sistema de la nulidad relativa no se entiende que el vendedor, que tiene contra sí el derecho, invoque su interés, cuando es por su negligencia ó su dolo como se colocó en la situación que le es perjudicial. (1)

116. Los que admiten la inexistencia de la venta no son todos consecuentes con su principio (núm. 115, nota). Lo mismo sucede con los autores que enseñan que la convención es sólo anulable. Unos dan la acción de nulidad al vendedor de buena fe, otros le conceden sólo una excepción contra el comprador, pero no le permiten pedir la nulidad después de haber hecho la entrega; estas distinciones nos parecen arbitrarias. La buena fe del vendedor no lo dispensa de cumplir sus obligaciones y está en la imposibilidad de cumplirlas; ¿puede prevalecerse de esta imposibilidad para pedir la nulidad de la convención? En cuanto á la distinción entre la acción y la excepción, los principios la rechazan; oponer la excepción de nulidad es promoverla, puesto que el demandado se vuelve demandante en lo que toca á la excepción. También es contrario á la equidad que el vendedor pueda oponer la excepción de nulidad; el com-

1 Esta es la opinión de Merlin, Troplong, Larombière (Aubry y Rau, t. IV, pág. 354, nota 44, pfo. 351) y Colmet de Santerre, t. VII, pág. 57, núm. 28 bis IX. En el mismo sentido París, 25 de Agosto de 1845 (Dalloz, 1845, 2, 133).

prador usa de su derecho al exigir la ejecución de la venta; puede esperar que la posesión se consolidará por la prescripción ó por la confirmación del propietario. ¿Por qué no habrá de poder reclamar el beneficio de la convención y por qué este beneficio habrá de pasar el vendedor? (1)

3. Del propietario.

117. La venta de la cosa ajena no comprometa en nada los derechos del propietario; reivindica la cosa vendida sin atender á la venta. Es verdad que está expuesto á ver perder sus derechos por la usurpación ó por el efecto de la máxima de que tocante á muebles la posesión vale título. Pero este perjuicio lo sufre por su negligencia, por no haber cuidado de su propiedad. Sin embargo, como sufre esta pérdida por la mala fe ó la falta del vendedor, tiene derecho contra él á daños y perjuicios. Volveremos á este punto. Así los derechos del propietario no están regidos por el art. 1,599; quedan bajo el imperio del derecho común; son en el día lo que eran en el derecho antiguo; prueba que la venta de la cosa ajena no perjudicaba en nada al derecho de propiedad. (2)

§ IV. De la prescripción y de la confirmación.

118. ¿La acción de nulidad prescribe en diez años conforme al art. 1,304 ó está sometida á la prescripción general de treinta años? La decisión depende del principio que se admite en lo que se refiere á la naturaleza de la nulidad. Si se admite que sea radical en el sentido de que el acta es inexistente, hay que apartar el art. 1,304, puesto que la prescripción de diez años es una confirmación, y las convencio-

1 Duvergier, t. I, pag. 269, núm. 220. Aubry y Rau, t. IV, pág. 354, nota 44, pfo. 351. En sentido contrario Colmet de Santerre, t. VII, pág. 57, números 28 bis IX y X.

2 Colmet de Santerre, t. VII, pág. 59, núm. 28 bis XII.