

nes inexistentes no pueden ser confirmadas. (1) En esta opinión la prescripción es de treinta años. Como desechamos el principio desechamos también la consecuencia que de él resulta.

En la opinión general la convención es simplemente anulable, y puesto que es de interés privado puede cubrirse por la confirmación. Nada se epone, pues, á la aplicación del art. 1,304. Pero la aplicación levanta una nueva dificultad. Se pregunta desde qué día comienza á correr la prescripción. La mayor parte de los autores contestan que corre desde el día de la venta. Aubry y Rau dicen que este es un grave error; según ellos la prescripción sólo comienza á correr el día en que el vendedor se ha vuelto propietario de la cosa, ó desde el día en que el verdadero propietario ha satisfecho la venta; en efecto, la prescripción del art. 1,304, descansando en una confirmación tácita, no puede comenzar á correr más que cuando la confirmación se hace posible, y las partes contratantes no pueden confirmar la venta de la cosa ajena, mientras que el verdadero propietario no consiente en ello. (2) Esta opinión condujera á una singular consecuencia: es que la venta no pudiendo nunca ser confirmada por las partes contratantes, nunca habría lugar á la prescripción de diez años. Cuando el vendedor se hace propietario de la cosa ó cuando el verdadero propietario ratifica la venta, la convención se vuelve por esto mismo válida, independientemente de toda confirmación de las partes contratantes, como lo diremos más adelante; y si así sucede no hay lugar á la prescripción. Nos parece que el comprador quien, en nuestro concepto, tiene sólo el derecho de promover la nulidad, puede renunciar á este derecho desde que la acción está abierta, y esta renuncia

1 Marcadé, t. VI, pág. 205, núm. III del art. 1599. Leligois, en la *Revista crítica*, t. XXXV, pág. 22, núm. 7. De Folleville, pag. 82, núm. 82.

2 Aubry y Rau, t. IV, pág. 366 y nota 52, pfo. 351.

valdrá confirmación en este sentido: que no podrá ya atacar la venta. Nada impide, pues, que la prescripción corra contra el comprador desde el día del contrato. (1)

119. ¿Se cubre la nulidad por la usucapión? Se admite en todas las opiniones que el comprador puede usucapir contra el verdadero propietario; adquiere, pues, la propiedad por diez ó veinte años cuando se trata de un inmueble. En cuanto á la usucapión de los muebles corporales se hace por la toma de posesión de la cosa en este sentido: que ya no hay lugar á la reivindicación. Nace entonces la cuestión de saber si el comprador, hecho propietario por la prescripción, puede aún promover la nulidad. En la opinión general la nulidad queda cubierta. (2) En nuestro concepto el comprador conserva el derecho de promover la nulidad, el vendedor no puede prevalecerse contra él de la usucapión, pues la prescripción no puede ser invocada más que por aquel á quien aprovechó; puede pugnar con su conciencia el oponerla; si, pues, el comprador promueve la nulidad, el vendedor no puede rechazar su acción por la prescripción. (3) Esta es la opinión que hemos profesado en el título *De las Obligaciones* al tratar del pago (t. XVII, núm. 456).

120. ¿Está cubierta la nulidad por la confirmación del propietario? No puede tratarse de una confirmación propiamente dicha, puesto que confirmar un acto nulo es renunciar al derecho que se tiene de promover la nulidad; y el propietario no promueve la nulidad, puesto que no es parte en el acta. Cuando el propietario confirma, al derecho que tiene de reivindicar la cosa; es decir, que consiente en la translación de la propiedad en provecho del comprador; desde este momento el comprador se vuelve propie-

1 Duvergier, t. I, pág. 270, núm. 221. Colmet de Santerre, t. VII, pág. 62, núm. 28 bis XVIII.

2 Aubry y Rau, t. IV, pág. 357, nota 53, pfo. 351.

3 Colmet de Santerre, t. VII, pág. 63, núm. 28 bis IX.

tario en el sentido de que se encuentra al abrigo de toda reivindicación. Desde luego ya no puede pedir la nulidad de la venta. Se objeta que la venta estaba viciada en su principio y que, por consiguiente, permanece nula. (1) Si, permanece nula, y se puede decir, según la sutileza del derecho, que el comprador tendría el derecho de promover, pero el vendedor rechazaría su acción diciendo que el derecho del comprador de promover la nulidad está fundado en que la propiedad no le fué transferida, y por el consentimiento del verdadero propietario el comprador adquirió la propiedad, puesto que ya no le puede ser quitada; resulta de esto que el comprador no tiene ya motivo jurídico para pedir la nulidad.

Esta es la opinión casi unánime de los autores, y la jurisprudencia está en el mismo sentido. Apartamos la opinión disidente que considera la venta de la cosa ajena como radicalmente nula; se entiende que en esta doctrina ninguna confirmación es posible, pues no se confirma, no se aprueba la nada, salvo que las partes procedan á una nueva venta. (2) En la opinión general se presenta otra dificultad. El propietario ratifica, pero la mujer del propietario tiene una hipoteca legal en el inmueble; ¿la ratificación del propietario bastará en este caso para apartar la acción de nulidad del comprador? Nó, pues la ratificación del propietario no pondría al comprador al abrigo de la evicción de que le amenaza la hipoteca legal. Esto fué sentenciado así por la Corte de Casación, y en este punto no pudiera haber duda. (3) La verdadera dificultad es ésta: el comprador introduce su demanda y durante la instancia el propietario ratifica; se

1 Aubry y Rau, t. IV, pág. 355, nota 49, pfo. 351. Véanse, en sentido contrario, las autoridades que citan. Debe agregarse Arntz, *Curso de Derecho Civil*, t. II, pág. 402, núm. 955. La jurisprudencia está relatada en el *Repertorio de Dalloz*, en la palabra *Venta*, núms. 525-526. Debe agregarse Lieja, 29 de Julio de 1874 (*Pasicrisia*, 1875, 3, 116).

2 De Folleville, pág. 83, núms. 89, 90 y 91.

3 Denegada, 30 de Diciembre de 1872 (*Dalloz*, 1873, 1, 437).

supone que no hay ninguna otra evicción: ¿quedará suspendida la acción de nulidad por la confirmación del propietario? Hay controversia; en nuestro concepto, desde este momento todo peligro de evicción cesa y esta es la razón para decidir. (1) Las objeciones que se hacen no son serias. Se dice que el comprador no era aún propietario en el momento en que entabló la acción y que su demanda prueba que entiende repudiar todos los efectos de la convención; se concluye que la propiedad no puede ser transferida por el consentimiento del propietario apesar suyo. (2) Esto es argüir muy mal. Si el comprador promueve la nulidad es porque la propiedad no le fué transferida; desde que el propietario consiente en transferirla la acción ya no tiene razón de ser.

121. El vendedor se vuelve propietario por cualquier título. ¿Quedará cubierta la nulidad? En el fondo esta es la misma cuestión que la que acabamos de examinar. Cuando el vendedor se ha vuelto propietario el comprador está al abrigo de toda evicción; hay que decir más: el comprador se ha vuelto propietario. En efecto, el vendedor se obligó á transferir la propiedad de la cosa y el comprador estipuló la adquisición de la propiedad; hay, pues, concurso de consentimiento; si la propiedad no fué transferida es porque el vendedor no es propietario; este obstáculo desaparece cuando el vendedor adquiere la propiedad; desde este momento la transmisión de la propiedad se opera y, por consiguiente, la venta se hace plenamente válida (3)

¿Debe mantenerse esta decisión en el caso en el cual el vendedor no adquiere la propiedad de la cosa sino después de

1 Esta es la opinión de Delvincourt, de Duvergier, de Larombière y de Arntz. Véanse las citaciones, pág. 123, nota 1.

2 Marcadé, t. VI, pág. 207, núm. V del art. 1599. La jurisprudencia está en este sentido (véanse las sentencias citadas por Aubry y Rau, t. V, pág. 356, nota 49). La sentencia de 1872 no decide la cuestión.

3 Véase la jurisprudencia en el *Repertorio de Dalloz*, en la palabra *Venta*, núm. 522. Debe agregarse Lieja, 23 de Julio de 1859 (*Pasicrisia*, 1860, 2, 205).

la introducción de la instancia? En nuestro concepto sí. Se objeta que en este caso ya no habrá concurso de consentimiento, puesto que el comprador retira su consentimiento provocando la nulidad de la venta. Hay que entenderse: el comprador que promueve la nulidad no dice que no quiere ser propietario; esto no tendría sentido, puesto que para esto compró; dice que el vendedor, no pudiendo transferirle la propiedad, pide la nulidad de la venta. Lo que implica que la mantendrá si el vendedor le transfiriera la propiedad; luego su consentimiento en hacerse propietario subsiste mientras que la venta no está anulada. Hay que concluir de esto que la acción de nulidad cae desde el momento en que el vendedor se volvió propietario.

En la opinión que considera la venta como inexistente hay que decidir que no está validada aunque el vendedor se vuelva propietario; es la nada y la nada no puede nunca ser confirmada. (1)

*V. Efecto de la venta.—Daños y perjuicios.*

122. El artículo 1,599, que declara nula la venta de la cosa ajena, agrega que puede dar lugar á daños y perjuicios cuando el comprador ignoraba que la cosa fuera ajena. Si el comprador sabía que la cosa no pertenecía al vendedor, no puede reclamar daños y perjuicios; debía esperar en este caso á ser vencido: y es probable que había fijado el precio con relación á los temores de evicción que tenía; todo lo que puede pedir es que se le restituya el precio. Tiene derecho á la restitución del precio porque la anulación de la venta debe volver á colocar á las partes en la situación que tenían antes del contrato; el vendedor no puede retener el precio cuando no ha transmitido la propiedad de la cosa, puesto que la transmisión de la propiedad es la causa de la obligación que el comprador contrae de pagarle el precio.

1 De Follerville, pág. 83, núm. 90 y pág. 90, núm. 110.

¿Cuándo puede decirse que el comprador sabe ó ignora que la cosa no pertenecía al vendedor? Esto es una cuestión de hecho. Pero hé aquí una cuestión de derecho que se ha opuesto al comprador en un caso juzgado recientemente por la Corte de Casación. Se decía: le hubiera sido fácil al comprador, si hubiera examinado con atención los terrenos que eran objeto de la venta, cerciorarse de que una parte de ellos no pertenecía al vendedor; hay, pues, una falta que reprocharle y, por consiguiente, no puede reclamar daños y perjuicios. La Corte no admitió esta doctrina, y con razón. Sin duda el comprador prudente debe asegurarse de que la cosa que se vende pertenece al vendedor, pero esto es para ponerse al abrigo de la acción por reivindicación que el propietario podrá formar contra él; la cuestión de los daños y perjuicios se ventila entre el comprador y el vendedor; y el vendedor es quien debe saber si vende la cosa ajena y es él quien debe declararlo; desde que vende lo que que no le pertenece está obligado á daños y perjuicios cuando el comprador ignora el hecho. Harto dudamos, como parece decirlo la Corte de Casación, de que los jueces deban tomar en consideración la negligencia del comprador en la apreciación que hacen de los daños y perjuicios; (1) para con el vendedor el comprador no tiene ninguna obligación de asegurarse si su autor es propietario; no se puede, pues, decir que tenga la culpa si no lo ha hecho.

123. El comprador, aunque sea de mala fe, puede reclamar la restitución del precio que ha pagado. Esto no es dudoso, pero ¿puede reclamarlo inmediatamente ó debe esperar á ser vencido? En nuestro concepto el precio debe ser restituido desde que la venta está anulada; en efecto, está probado independientemente de la evicción que el vendedor no tiene ningún derecho al juicio; lo retendría sin causa. Se objeta que si el comprador sabe que la cosa vendida no pertenece

1 Denegada, 8 de Mayo de 1872 (Daloz, 1873, 1, 479).

al vendedor, su situación es la de un comprador que estuviera sometido á la clausula de no garantía; y se concluye que el comprador no puede promover más que cuando fué vencido en juicio. (1) Nos parece que esto es confundir dos situaciones muy diferentes. La estipulación de no garantía no prueba que el vendedor no es propietario, luego el comprador no tiene ninguna acción hasta que esté vencido en juicio. Mientras que suponemos que el comprador sabe y tiene la prueba de que el vendedor no es propietario; desde luego tiene el derecho de promover la nulidad, y la consecuencia necesaria de la anulación es que el vendedor debe restituir el precio que recibió.

124. ¿Tiene el comprador de buena fe derecho á daños y perjuicios? ¿A qué título? ¿es á título de garantía ó en contra del art. 1,382? La cuestión está controvertida como todo lo relativo á la venta de la cosa ajena. Si se admite que la venta es inexistente no puede tratarse de la garantía, puesto que no hay comprador ni vendedor; en esta opinión los daños y perjuicios no tienen otra causa más que el hecho perjudicial de aquel que vendió lo que no le pertenecía. (2) Hemos desechado esta teoría, y en el caso el mismo texto del Código la rechaza; el art. 1,599 dice terminantemente que la *venta* es la que da lugar á daños y perjuicios. Esto es muy lógico en la opinión general que seguimos. El vendedor tiene varias obligaciones; según el art. 1,603, *debe entregar la cosa y garantizarla*; la entrega comprende la translación de propiedad en derecho francés. Si el vendedor no puede cumplir esta obligación debe estar obligado á las que incumben al vendedor en caso de evicción. A este respecto el Código no innova el antiguo derecho; la única innovación consiste en que, bajo el imperio de la nueva ley, el comprador puede promover antes de ser vencido; nada

1 Colmat de Santerre, t. VII, pág. 60, núm. 28 bis XVI.

2 De Folleville, pág. 69, núm. 72 y pág. 122 núm. 126.

hay cambiado en cuanto á las consecuencias de la obligación de garantía. (1)

125. El vendedor puede estar obligado á daños y perjuicios para con el propietario. Este no puede ya reivindicar cuando los terceros adquirentes han usurpado la propiedad; y aunque la prescripción no esté adquirida puede tener derecho á daños y perjuicios contra los terceros, respeto á menoscabos. En todos los casos en que el propietario no está completamente indemnizado por la acción que tiene contra el tercer poseedor, puede promover contra el vendedor. Esta acción está fundada en el artículo 1,382, pues entre el propietario y el vendedor no hay ninguna convención. ¿Cuál será el monto de los daños y perjuicios que el comprador debe pagar? Se aplica el derecho común tal como lo hemos expuesto en el título *De los Cuasicontratos y De los Delitos*. Se ha presentado una dificultad. La Corte de Colmar había condenado al vendedor á restituir el valor actual de los bienes, mientras que el vendedor pretendía que no debía pagar más que el valor que los bienes tenían cuando la venta; la diferencia es considerable, pues los bienes habían sido vendidos en 1816 y 1817 y la acción del propietario sólo fué intentada el 1846. En el recurso intervino una sentencia de denegada. Se decía del demandante que no había lugar á aplicarle el art. 1,633, lo que es evidente, pues no se trataba de la acción de garantía; la Corte contesta que nada impedía aplicar esta disposición, por analogía, á los daños y perjuicios debidos por el vendedor. Para justificar la sentencia atacada la Corte invoca también la regla general del art. 1,149, (2) Creemos que la Corte de Casación hizo mal en citar los arts. 1,633 y 1,149; sólo se aplica en materia de obligaciones con-

1 Aubry y Rau, t. IV, pág. 354 y nota 45, pfo. 251. Arntz, t. II, pág. 402, núm. 954.

2 Denegada, 20 de Julio de 1852 (Dalloz, 1852, 1, 247).

vencionales; mientras que, en el caso, se trataba de un delito, puesto que la sentencia hacía constar que el vendedor había sido de mala fe; desde luego la Corte de Apelación podía condenarlo á reparar todo el perjuicio que había causado por su dolo; lo que implica una responsabilidad más severa que la que existe en caso de daños y perjuicios convencionales.

§ V.—DE LA FORMA.

126. Según el art. 1,582 «la venta puede hacerse por acta auténtica ó privada.» ¿Cuál es el sentido de esta disposición? Según los principios no hay ninguna duda. Los hemos expuesto en el título *De las Obligaciones* (t. XV, número 446). La venta es un contrato no solemne, luego las partes no deben hacer sus convenciones por escrito sino cuando quieren procurarse una prueba literal; se entiende que este escrito puede ser un acta auténtica ó privada. Tal es al menos el sistema del Código Civil y la Ley Hipotecaria belga lo ha derogado en el sentido de que la venta de los inmuebles no puede ser opuesta á los terceros más que si el acta en que consta fué registrada, y sólo se admiten al registro las actas auténticas. Dejamos á un lado esta innovación para volver á ella en el título *De las Hipotecas*.

Si se atiene uno á los principios no se ve la utilidad del art. 1,582. Hay que ocurrir á los trabajos preparatorios para entender esta disposición que hubiera sido mejor haber insertado en la ley. En la competencia de algunos parlamentos se exigía una acta auténtica para la prueba de la venta de inmuebles por razón de la importancia de estas ventas y para evitar las contestaciones á que dan lugar las demás pruebas. El Tribunal propuso sancionar este uso en estos términos: «Toda venta de inmueble debe ser hecha por acta auténtica ó privada.» Esta proposición no fué admitida; el Consejo de Estado quitó la primera parte de la disposición

y mantuvo la segunda con el fin de no dejar ninguna duda acerca del derecho que las partes tenían de probar la venta, aun de los inmuebles según el derecho común. Es en este sentido como Pothier lo explica. «No siendo exigida una escritura en la venta como prueba del acto, el proyecto de ley deja á las partes contratantes en libertad para hacer sus convenciones por acta auténtica ó privada.» (1) Puesto que se quería atenerse á los principios mejor hubiera sido quitar la disposición que el Código ha conservado, pues no se podría interpretar en el sentido de que la venta debe ser redactada por escrito. El relator del Tribunal creyó deber combatir de antemano esta falsa interpretación. El proyecto no dice «sólo puede hacerse por acta auténtica,» dice «puede hacerse.» Las partes pueden, pues, tratar oralmente; resultará de esto, dice Faure, que si el objeto es de un valor que exceda de 150 francos la prueba testimonial de la convención no será admitida á no ser que exista un principio de prueba por escrito. (2) En definitiva, dice Grenier, se aplican á todas las ventas, mobiliarias ó inmobiliarias, los principios que rigen la prueba de las obligaciones convencionales. (3)

127. La jurisprudencia está en este sentido. Fué sentenciado que se puede probar por testigos la venta de un inmueble cuyo valor no pase de 150 francos. (4) Cuando hay un principio de prueba por escrito la prueba testimonial es indefinidamente admisible. (5) El escrito que redactan las partes no sirve de prueba; (6) de manera que la nulidad del escrito no arrastra la nulidad de la venta. En princi-

1 Observaciones del Tribunal, núm. 2 (Loché t. VII, pág. 62). Portalis, *Exposición de los motivos*, núm. 5 (Loché, pag. 70).

2 Faure, *Informe* núm. 11 (Loché, pag. 90).

3 Grenier, *Discurso* núm. 7 (Loché, t. VII, pág. 107).

4 Tolosa, 17 de Agosto de 1872 (Dalloz, 1872, 2, 221).

5 Denegada, 18 de Mayo de 1806 (Dalloz, en la palabra *Venta*, núm. 61).

6 Bruselas, 23 de Mayo de 1831 (*Pasirisia*, 1831, pag. 141).