

te también una segunda restricción que tiembla singularmente lo que ha sido demasiado absoluto en los términos del art. 1,602. Esta disposición no es la única regla de interpretación de las cláusulas oscuras ó ambiguas de un contrato de venta; el Código, en el título *De las Obligaciones*, contiene una serie de reglas sobre la interpretación de las convenciones; estas reglas se aplican á la venta lo mismo que á los demás contratos, con excepción del art. 1,162 que está modificado por el art. 1,602. La Corte de Casación ha juzgado así, (1) y esto no nos parece dudoso. Se sigue de esto que los tribunales conservan una gran latitud para la aplicación del art. 1,602; no están obligados á pronunciarse siempre contra el vendedor porque una cláusula sea dudosa; su derecho y su deber es buscar, antes que todo, la voluntad de las partes contratantes que hace ley en materia de convenciones; pueden, pues, aplicando los artículos 1,156 y los siguientes, interpretar el contrato de venta contra el comprador, si tal ha sido la intención de las partes. (2)

El art. 1,602 dice que los pactos oscuros ó ambiguos se interpretan contra el vendedor. ¿Qué se tiene que decidir si hay dos cláusulas contradictorias de suerte que sea imposible comprobar la verdadera intención de las partes? Se podría decir que la contradicción engendra la obscuridad y que, por consecuencia, há lugar á aplicar el art. 1,602. La Corte de Casación ha juzgado que esta disposición no era aplicable. Esta es una excepción de la que hay que restringirla y las contradicciones insolubles no son la obscuridad; en la especie el primer juez había dado al comprador la elección ó de rescindir el contrato ó de someter á la cláusula del contrato que le era desfavorable. La Corte de Casación confirmó esta decisión. (3)

1 Denegada, 3 de Abril de 1872 (Dalloz, 1873, 1, 131).

2 Nancy, 2 de Diciembre de 1842 (Dalloz, en la palabra *Venta*, núm. 565).

3 Denegada, 12 de Enero de 1857 (Dalloz, 1857, 1, 407).

157. El art. 1,603 dice que el vendedor tiene dos obligaciones principales, la de entregar y la de garantizar la cosa que se vende. Hemos ya observado que el vendedor tiene una obligación aun más esencial: la de transferir la propiedad (núm. 2). De aquí la consecuencia que la venta de la cosa ajena es nula. Esta materia ha sido tratada más atrás.

SECCION II.—De la entrega.

§ I.—CÓMO SE HACE LA ENTREGA.

158. «La entrega es la transmisión de la cosa vendida en el poder y posesión del comprador» (art. 1,604). Se llama de ordinario tradición en los contratos translativos de propiedad (art. 1,138). Há lugar también á la entrega en los contratos que no tienen por objeto transferir la propiedad, pues los caracteres y efectos de la entrega difieren en estos diversos contratos. La definición que el art. 1,604 da de ella está tomada de Domat; nosotros le tomaremos también la explicación que da. «El efecto de la entrega, dice Domat, es que el vendedor es el dueño de la cosa vendida al comprador; se convierte al mismo tiempo en dueño con el derecho de gozar, usar y disponer pagando el precio. Y es esto efecto de la entrega que es el perfecto cumplimiento del contrato de la venta.» (1) Luego, según Domat, el objeto principal de la entrega sería transferir al comprador la propiedad de la cosa cuando el vendedor es propietario; tal es en efecto el antiguo derecho bajo el imperio del cual la propiedad se transferiría no por la venta, pero sí por la tradición. Hé aquí por qué Domat dice que la entrega es la transmisión de la cosa al poder del comprador; hasta la entrega no es el dueño de ella, llega á serlo por la tradición. No sucede lo mismo en el derecho moderno; el art. 1,138 dice, al

1 Domat, *De las leyes civiles*, lib. I, tít. II, sec. II, pfo. 10, pág. 56.

contrario, que el comprador es propietario por sólo el efecto del contrato aunque la tradición no se haya hecho. La definición de Domat, reproducida por el art. 1,604, no es ya exacta bajo el dominio del Código; no se puede decir que la entrega transfiere la cosa al poder del comprador, puesto que ya está en su poder, ya es el dueño desde el momento en que la tradición le es hecha.

Troplong se ha, pues, equivocado al decir que la definición del art. 1,664 es una innovación que se relaciona al mismo principio del art. 1,138. ¡Singular innovación la que reproduce textualmente la definición del derecho antiguo! Lejos de ser una consecuencia del art. 1,138 la definición del Código está en contradicción con el principio establecido por este artículo. Troplong reprocha duramente á la Corte de Casación el no haber comprendido la definición del art. 1,138. La Corte dice que la entrega que el vendedor está obligado á hacer no es más que la transmisión de la cosa vendida al goce y posesión del comprador; reemplaza la palabra *poder* por la de *gocce*. (1) Sobre esto Troplong dice que la decisión de la Corte es romana, que no ha tenido en cuenta el cambio profundo que el art. 1,138 llevó al derecho antiguo. Es al contrario en la Corte de Casación, que ha puesto la definición de la entrega en armonía con el nuevo principio mientras que el art. 1,604 está en contradicción con dicho principio. Cuando se hace la entrega el comprador es ya propietario; tiene, pues, la cosa en su poder; pero aun no tiene la posesión y el goce de hecho; es la entrega la que le da este poder de hecho. Luego es la Corte de Casación quien tiene razón y Troplong quien se equivoca.

159. La entrega no tiene ya en derecho moderno la importancia que tenía en el antiguo. No desempeña ya el papel principal en la translación de la propiedad; sin embar-

1 Troplong, pág. 157, núm. 263. Compárese Duvergier, t. 1, pág. 22, números 15 y 16.

go, hay casos en que la translación de la propiedad depende de la tradición. Esto sucede cuando la cosa vendida es indeterminada; en este caso la propiedad no se transmite sino por la determinación de la cosa y esto se hace generalmente por la entrega, pero ya no es la tradición como tal la que transfiere la propiedad, es únicamente la determinación de la cosa vendida que viene á completar el contrato y arrastra la transmisión de la propiedad. Sucede lo mismo en el caso del art. 1,141. Hemos ya explicado esta disposición cuyo sentido está controvertido. El texto mismo prueba que si el segundo comprador se vuelve propietario no es únicamente porque la tradición se le haya hecho, pues que la ley exige, además, que sea de buena fe; es una consecuencia de la regla de que en cuanto á muebles la posesión hace título; es porque la tradición transfiere la posesión y que el comprador es de buena fe por lo que se vuelve propietario. Se ve que aun cuando la tradición desempeña un papel en la transmisión de la propiedad es porque transfiere la posesión al comprador; se puede, pues, decir que por sí sola jamás puede ser translativa de la propiedad. Por consecuencia, la Corte de Casación tiene razón en decir que la entrega consiste esencialmente en la transmisión de la posesión. De esto se sigue que ella produce todos los efectos que la ley señala á la posesión. Se vuelve el principio de la prescripción adquisitiva fundada en la posesión; éste se ha negado en vano objetando que el comprador no puede poseer públicamente aunque la entrega le haya sido hecha y que, en este caso, no comenzará á prescribir. (1) Sin duda, y la razón es muy sencilla; es que el sólo hecho de la posesión no basta para que el comprador prescriba; es necesario, además, que la posesión reúna los caracteres requeridos por la ley, y uno de éstos es la publicidad.

La entrega desempeña, pues, un papel considerable en

1 Marcadé, t. VI, pág. 222, núm. IV del art. 1604.



derecho moderno, en lo que se refiere á la adquisición de la propiedad; pero esto es simple indirectamente como consecuencia de la transmisión de la posesión. Importa, además, por otras razones, saber si el vendedor ha hecho la entrega que estaba obligado á hacer. Si no la hizo, el comprador puede pedir la resolución de la venta; mientras que el comprador no lo puede por este punto si la entrega tuvo lugar. También es la entrega la que determina el tiempo y el lugar en el cual el comprador debe pagar el precio (artículos 1,651 y 1,612). En fin, si la cosa vendida y *entregada* produce frutos ú otros productos, el comprador debe el interés hasta el pago del capital (art. 1,652).

Núm. 1. Entrega de los inmuebles.

160. «La obligación de entregar los inmuebles está cumplida por parte del vendedor cuando entregó las llaves si se trata de una casa ó cuando entregó los títulos de propiedad» (art. 1,605). No dice la ley la manera más ordinaria de hacer la entrega; cuando el vendedor deja la libre posesión al comprador despojándose á sí mismo, poniendo al comprador en el lugar; estas son las expresiones de Domat que los autores del Código han seguido en esta materia. (1)

¿Qué entiende la ley por *títulos*? Antaño esta era una cuestión controvertida; la decisión es tan sencilla que no vale la pena renovar los debates. (2) Por *títulos* la ley entiende no el acta de venta sino las actas que prueban la propiedad del vendedor. ¿Por qué opera entrega la remesa de los títulos? Porque, dice Domat, el vendedor se despoja por esto del poder que tiene en la cosa y lo transfiere al comprador; provisto con estos títulos éste puede hacer valer su derecho de propiedad y ponerse en posesión contra todo tenedor de la cosa, mientras que el acta de venta sólo comprue-

1 Domat, *De las leyes civiles*, lib. I. tít. II, sec. II, pfo. VII.

2 Troplong, pág. 165, núm. 276. Duvergier, t. I, pág. 301, núm. 255.

ba la obligación del vendedor. Aun hay más: nunca es el vendedor quien entrega el acta de venta; si es una acta privada se hace por duplicado y cada una de las partes saca la suya; si es una acta auténtica el notario es quien entrega las copias ó los testimonios. Cuando, pues, la ley habla de la entrega de los títulos entiende las actas que posee el vendedor y que debe entregar al comprador; es decir, sus títulos de propiedad.

La entrega de las llaves pone la casa á disposición del comprador, puesto que sólo él puede entrar en ella; al entregárselas el vendedor se despoja de la posesión y la transmite al comprador. Así la entrega de las llaves no es una tradición fingida ó simbólica. No debe ya hacerse caso de las construcciones como indicio de que el propietario se desprende de la cosa y la remite al comprador. El Código ignora estas distinciones de escuela; es una posesión real la que el vendedor debe transmitir y las vías por las que la transmite no son un signo, dan al comprador el medio de penetrar en la casa y le permiten excluir de ella á cualquiera otra persona.

161. Según el texto del art. 1,604 basta con la entrega de las llaves ó de los títulos para operar la entrega de los inmuebles. La entrega de los títulos ó de las llaves puede, en efecto, ser bastante si da al comprador la libre posesión de la cosa; esta es la esencia de la tradición, los hechos que la ley enumera sólo son medios para alcanzar este objeto. Estos medios pueden no bastar; en este caso no habrá entrega aunque los títulos y las llaves hayan sido remitidos al comprador. La Corte de Bruselas lo sentenció así en el caso siguiente: Unos inmuebles fueron puestos en venta pública; cuando los adjudicatarios quisieron entrar en posesión encontraron los bienes ocupados por un tercero, quien se negó á abandonarles la posesión. A este propósito pidieron la resolución de la venta. Se les objetó que el art. 1,610 auto-

riza únicamente á promoverla cuando falta la entrega. Y el art. 1,605 dice que la entrega de los inmuebles se hace por la remesa de los títulos, entrega que había sido hecha. La Corte de Bruselas decidió que no habiendo podido los compradores ponerse en posesión había lugar á pronunciar la resolución de la venta según las circunstancias particulares del caso. (1) La Corte no contesta directamente á la objeción que los vendedores tomaban del art. 1,605; había en apariencia entrega legal, desde luego parece que habían satisfecho su obligación. En realidad no había entrega, pues para que la haya es necesario que la cosa esté puesta en poder y en la posesión del comprador; la entrega de los títulos no opera, pues, entrega si no da al comprador este poder y esta posesión. Así es como Domat explica la entrega: "La entrega de los inmuebles se hace por el vendedor cuando deja la *libre posesión* al comprador, ya sea entregándole títulos si los tiene, etc." La entrega de los títulos es el medio, pero si este medio no da al comprador la *posesión* libre no habrá entrega. (2)

162. No dice el Código que la entrega de los inmuebles puede operarse por sólo el consentimiento de las partes como el art. 1, 606 lo dice de la entrega de los efectos muebles. Es seguro que lo mismo pasa con los inmuebles. Domat lo dice y siempre ha sido admitido. El vendedor consiente en que el comprador entre en posesión; esto basta, según Domat, para que el vendedor se despoje de la posesión y la deje libre al comprador. O el vendedor reconoce que si aun posee esto sólo será precariamente; es decir, como se posee la cosa ajena con condición de devolverla al dueño cuando éste quiera; este reconocimiento del vendedor es una abdicación de todo derecho en la cosa. Asimismo si el ven-

1 Bruselas, 3 de Abril de 1816 (*Pasicrisia*, 1816, pág. 87).

2 Aubry y Rau, t. IV, pag. 361, nota 2, pfo. 354, dicen que el art. 1,605 es inexacto. Compárese Marcadé, t. VI, pag. 220, núm. II del art. 1605. Colmet de Santerre, t. VII, pág. 68, núm. 35 bis.

dedor se reserva el usufructo esta reserva justificará también la tradición. (1)

Núm. 2. De la entrega de los efectos muebles.

163. Según el art. 1,606 la entrega de los efectos muebles se opera primero por la *tradición real*; la ley entiende por esto la entrega que se hace mano á mano. Este es el modo habitual para los objetos de pequeño volumen. Las cosas poderosas se entregan por el desalojamiento que se hace después de la venta. La expresión *tradición real* no implica, pues, que haya otra tradición que no sea real, una tradición fingida ó simbólica. Ya hemos dicho que el Código ignora estas varias distinciones de escuela.

La entrega se hace en segundo lugar por la de las llaves de las construcciones que encierran las cosas vendidas. Esta tradición es también *real*; sino pone la cosa en la mano del vendedor la coloca á mano de éste; es decir, en su poder y posesión. Esto sólo es una querrela de palabras. Si la tradición fuera fingida un segundo comprador á quien las llaves hubiesen sido entregadas no podrá prevalecerse de ellas contra un primer comprador, pues el art. 1,141 exige que el segundo comprador haya sido puesto en posesión *real*. (2)

164. La entrega también puede hacerse por el solo consentimiento de las partes. Primero, "cuando la transmisión real de la cosa vendida no se puede efectuar en el momento de la venta." Así pasa cuando la cosa no se encuentra en el lugar en que se contrata la venta; el consentimiento dado por el vendedor por vía de orden ú otra forma opera la entrega. Pero esta entrega consensual no tendría todos los efectos de la tradición que el Código llama real; así un segundo comprador no podría prevalecerse de ella contra el pri-

1 Domat, *De las leyes civiles*, lib. I, tit. II, sec. II, pfo. VII.

2 Moulón, *Repeticiones*, t. III, pág. 225, núm. 540.

mero, pues el art. 1,141 no le da preferencia sino cuando ha sido puesto en *posesión real*; ésta implica una posesión á la venta que sirva de advertencia á los terceros. En realidad, á pesar del consentimiento y órdenes dadas por el vendedor, la cosa está aún en manos de éste; podría, usando diligencia, llevársela antes que el comprador lo hubiese aprehendida y entregarla en manos de un nuevo comprador; éste tendrá la posesión real, prueba de que el primero no la tiene. (1)

¿Quiero esto decir que la entrega consensual sea inútil y no produzca ningún efecto? Nó, el vendedor ha cumplido su obligación haciendo la entrega en los términos de la ley; el comprador podrá, pues, pedir la rescisión del contrato por causa de inejecución de las obligaciones del vendedor.

165. El solo consentimiento basta también "si el comprador tenía ya la cosa en su poder por otro título" (artículo 1,606); por ejemplo, como arrendatario, como prestada ó como depositario. Hay entonces una intervención de posesión el tenedor deja de poseer á título precario para poseer á título de propietario, tiene la cosa en su poder. Entre las partes la entrega es completa. ¿Lo es también para con los terceros? ¿podrá el segundo comprador prevalecerse de ella contra el primero? Sí, pues el comprador retiene la cosa y la posee á título de propietario; es, pues, poseedor; el vendedor ya no tiene la cosa en su poder, no podrá entregarla á otro comprador; luego se despojó del poder que tenía en la cosa é invistió con ella al comprador; hay, por consiguiente, posesión real en el sentido del art. 1,141. (2)

166. En fin, hay entrega por sólo el consentimiento cuando el vendedor guarda la cosa á título de depósito, de préstamo, de arrendamiento ó de usufructo. Esto es lo que se llama constitución posesoria. ¿Esta tradición es real en el sentido del art. 1,141? Nó, el vendedor conserva la cosa en

1 Troplong, pág. 167, núm. 283. Duvergier, t. I, pág. 300, núm. 253.
2 Troplong, pág. 167, núm. 281.

su poder; puede, pues, entregarla á un segundo comprador; éste estará en posesión real, luego el primero no tiene la posesión real. (1)

167. ¿La enumeración del art. 1,606 es limitativa? Nó; en este punto todos están acordes; acabamos de citar la constitución posesoria, que según confesión general es una tradición. No es posible enumerar de un modo completo las maneras de entregar en lo que se refiera á los objetos muebles; esto depende de la naturaleza de los efectos y del uso. La jurisprudencia ha consagrado esta opinión aplicándola á la entrega de los montos. Fué sentenciado que hay tradición de un corte de madera cuando el tumbe ha sido hecho por cuenta del comprador y que éste imprimió su marca en algunos árboles tumbados. La entrega puede resultar también de un principio de explotación, del establecimiento de un vigilante para el corte ó cuando la leña aun está en el lugar si fué amontonada por el comprador. (2)

La jurisprudencia tiene una doctrina particular para la entrega de maquinarias. Fué sentenciado que una máquina de vapor sólo está entregada cuando ha sido puesta en su lugar en casa del comprador y apostada de modo que pueda funcionar. La Corte sacó de esto la consecuencia de que, hasta entonces, el vendedor puede reivindicar la máquina en caso de quiebra del comprador. (3) ¿No es esto confundir la entrega con la prueba? Puede estar convenido que la máquina será probada por el comprador, lo que hace la venta suspensiva; la entrega no por esto deja de hacerse, puesto que la prueba sólo puede hacerse en la fábrica. Todo dependerá del resultado del ensayo; pero no debe aplicarse á la entrega los principios que rigen la prueba. La entrega

1 Troplong, pág. 166, núm. 279. Aubry y Rau, t. IV, pág. 362; nota 10, pfo. 354.

2 Denegada, 26 de Enero de 1808, 21 de Junio de 1820, 15 de Enero de 1828 (Daloz, en la palabra *Venta*, núm. 617).

3 Caen, 6 de Junio de 1870 (Daloz, 1872, 2, 95).

se hará según el derecho común, pues no hay ninguna razón para apartarse de las reglas de la entrega en lo que se refiere á maquinaria.

Núm. 3. Entrega de las cosas no corporales.

168. El art. 1,607 dice que «la tradición de los *derechos no corporales* se hace por la entrega de los títulos ó por el uso que el adquirente hace de ella por consentimiento del vendedor.» Hay que hacer notar, á nuestros jóvenes lectores, una singular negligencia de redacción; al decir cómo se hace la tradición de los *derechos no corporales* (1) la ley parece decir que hay también derechos corporales; el derecho es una cosa incorpórea por esencia, de manera que es un pleonismo antijurídico el hablar de derechos *incorpóreos*.

La entrega de las cosas incorpóreas no puede hacerse por una tradición real, precisamente porque son derechos. Queda la entrega de títulos, es decir, de actas que comprueban los derechos del vendedor, ó el ejercicio de derecho que el comprador hace con el consentimiento del vendedor; así sucede con las servidumbres personales así como con las servidumbres reales que consienten en el derecho de hacer ciertos actos en el fundo sirviente. En cuanto á las servidumbres que consisten por parte del propietario del fundo sirviente de no hacer, no hay ningún modo posible de entrega más que la remesa de los títulos.

La ley contiene disposiciones especiales acerca de la entrega de los créditos; volveremos á ello al tratar de la cesión de derechos (arts. 1,689 y 1,690).

§ II.—DE LOS PRINCIPIOS QUE RIGEN LA ENTREGA.

Núm. 1. Dónde y cuándo debe hacerse la entrega.

169. «La entrega debe hacerse en el lugar donde estaba

¹ La misma locución se encuentra en el título del capítulo VIII de nuestro título.

la cosa que es su objeto, cuando la venta, si no hay convenio contrario» (art. 1,609). Esta es la aplicación de la regla establecida por el art. 1,247 que se refiere al pago. El vendedor que entrega paga; ¿dónde debe pagar? Como se trata de un cuerpo determinado el pago se efectuará en el lugar donde se encontraba la cosa en el momento de la venta (artículo 1,247). Si la entrega tenía que efectuarse en otro lugar, el vendedor está obligado á transportar la cosa al lugar donde debe entregarla y no es él quien debe sufrir los gastos de transporte sino el comprador (art. 1,593), el vendedor sólo se obligó á entregarla; si la entrega ocasiona gastos, éstos son á cargo de éste. Al comprador toca después hacer transportar la cosa al lugar donde quiera tenerla. Los gastos de entrega son los de medida ó de pesada; los gastos de transporte son los de empaque, fletes y aduanas. (1)

170. ¿Cuándo debe entregar el vendedor? En principio luego que la venta está perfeccionada, á no ser que se haya estipulado un plazo. Esto es el derecho común para cualquier obligación. Pero el principio está modificado en favor del vendedor por el art. 1,612 que dice así: «El vendedor no está obligado á entregar la cosa si el comprador no paga el precio cuando el vendedor no le concedió un plazo para el pago.» Si la obligación del vendedor y la del comprador son puras y simples, cada cual debe cumplirla inmediatamente, y una es la causa de la otra, es justo que se cumplan simultáneamente.

Si el vendedor no estipuló un plazo para la entrega y que la convención conceda un plazo al comprador para el pago del precio, el vendedor no puede suspender la entrega hasta el día del pago. Ambas obligaciones siempre son correlativas, pero una es pura y simple y la otra con plazo; el vendedor, no teniendo plazo, debe entregar desde luego, mientras que el comprador, teniendo un plazo, sólo debe pagar

¹ Aubry y Rau, t. IV, pág. 362 y nota 11, pfo. 354.