

tan solamente de una de ellas: en el segundo, hay eleccion é igualdad.

Pero no puede dejarse la fijacion del precio al arbitrio de un tercero incierto, porque podrian las partes no avenirse nunca en su designacion, y seguramente no se avendria la que quisiese eludir el contrato.

No quiere: ó no puede. Sucede en este caso lo que en los arriba mencionados; cuando no se encuentra dinero en el arca, ó la cosa no fué comprada, sino donada, no resultando en todos ellos precio cierto ni aun incierto, el contrato es ineficaz. Ley 37, título 1, libro 18 del Digesto y 10, título 5, Partida 5. Y no podrá una de las partes compeler á la otra al nombramiento de otro tercero, porque puede no tener en ningun otro la confianza que le impelió al nombramiento del primero: vé el artículo 1532.

Algun autor respetable opina que es válida la venta cuando se hace por el precio que dén á la cosa peritos que nombrarán las partes; y equipara á este caso, aunque solo se diga *por su justo precio, por lo que se estime*; como que han querido referirse á la estimacion por peritos.

La opinion contraria ha sido la comun y recibida hasta ahora, y yo me inclino á ella.

De la citada ley 15, título 38, libro 4 del Código, aparece que hubo grandes dificultades, *magna dubitatio exorta es in multis antiquae prudentiae cultoribus*, para admitir que pudiera dejarse el señalamiento del precio aun al arbitrio de persona determinada; y la excepcion, hecha en este solo caso por la confianza en la persona, no debe extenderse á otras inciertas y desconocidas que pueden discrepar mucho en el justiprecio de la cosa.

Confieso no obstante, que la opinion contraria puede hallar apoyo en la ley 16, párrafo 9, título 1, libro 20 del Digesto, en que se considera válida y como condicional la venta de una cosa hipotecada, ó dada en prenda con este pacto: "Si no se me pagare para tal dia, *jure emptoris possidebo rem justo pretio tunc aestimandam*."

Esta cuestion dudosa en Derecho Roma-

no, queda cortada por este y el siguiente artículo.

"Si la persona determinada señalare un precio manifiestamente excesivo ó diminuto, podrá la parte agraviada recurrir al juez para que lo reforme?"

Segun la citada ley 15 [del Código y el párrafo 1, título 24, libro 3, Instituciones; no; *Omnimodo secundum ejus aestimatione n, pretium persolvatur*.

Sin embargo, los autores concedian este recurso por consideraciones de equidad, aunque la lesion no excediera de la mitad del justo precio.

Nosotros, que rechazamos la rescision por causa de lesion, aunque esta sea enormísima, tenemos tambien que rechazar todo recurso en este caso.

"¿Se puede dejar al arbitrio de un tercero la designacion de la parte de terreno que ha sido vendida en uno de mayor cabida?"

Por ejemplo, yo compro veinte fanegas de una pieza de cabida de sesenta, por precio cierto, y se deja al arbitrio de Pedro que señale en qué parte de la pieza las debo tomar.

Esta cuestion está resuelta afirmativamente por el tribunal de Casacion, y así debia ser, porque hay consentimiento y certeza en el precio y en la cosa: ménos es lo que aquí se deja al arbitrio del tercero, que el señalamiento del precio: lo mismo deberá decirse en casos parecidos, como si te vendo en tres mil reales cualquiera de mis caballos, el que Pedro elija ó designe: la cosa podrá á rigor llamarse incierta; pero está encerrada en cosas ciertas.

ARTICULO 1370.

Tambien basta para que el precio se tenga por cierto en la venta de granos, caldos y demas cosas fungibles, que se señale el que la cosa vendida tenga en tal dia ó mercado, ó un tanto mayor ó menor que este con tal que sea cierto (1).

1. El precio de frutos y cereales vendidos al fiado, á personas no comerciantes y para su consumo, no podrá exceder del mayor que esos

1599 Sardo mucho mas conciso. Es una consecuencia de la primera parte del artículo anterior. Aunque el precio no sea en sí cierto y determinado, basta que se refiera *ad aliquod, ex quo possit certificari*.

Y de esto se infiere que puede venderse trigo, vino, aceite y otras cosas semejantes, al precio á que comunmente se venda la tal cosa en el mercado público tal dia ó tal tiempo.

ARTICULO 1371.

El señalamiento del precio no puede dejarse al arbitrio de uno de los contrayentes (1).

Vé el artículo 979 y las leyes allí citadas: no puede quedar al arbitrio de las partes lo que es de la esencia de los contratos, ó el quedar, ó no, obligadas: vé el artículo 1539.

ARTICULO 1372.

La venta se perfecciona entre las partes y es obligatoria por el solo convenio de ellas en la cosa, y en el precio, aunque aquella no se haya entregado, ni este satisfecho (2).

gêneros tuvieren en el lugar en el periodo corrido de la entrega hasta el fin de la siguiente cosecha.—Art. 2944, tit. 18, cap. 1, lib. 3, cód. civ. vigente.

La comision dice: que la consideracion que merecen las clases menesterosas, que muchas veces se ven estrechadas á pedir semillas y cereales al fiado para pagarlos en la próxima cosecha, le hizo dictar el artículo 2944, poniendo como una tasa, y conforme con la equidad, la prevencion contenida en él.—N. de los EE.

1. El señalamiento del precio no puede dejarse al arbitrio de uno de los contrayentes.—Art. 2945, tit. 18, lib. 3, cap. 1, cód. civ. vigente.—N. de los EE.

2. La venta es perfecta y obligatoria para las partes por el solo convenio de ellas en la cosa y en el precio, aunque la primera no haya sido entregada ni el segundo satisfecho.—Art. 2946, tit. 18, lib. 3, cap. 1, cód. civ. vigente.

La comision dice que el artículo 2946 no es mas que una consecuencia rigorosa de la regla establecida en el artículo 1552 que previene que en las enagenaciones de cosas ciertas y determinadas, la traslacion de la propiedad se verifica entre los contratantes por mero efecto del contrato, sin dependencia de tradicion, ya sea natural, ya simbólica, salvo convenio en contrario.—N. de los EE.

Tom III

1583 Frances, repetido en todos los Códigos, y tomado del Derecho Romano: *Si id quod venierit, appareat: sic et pretium: perfecta est emptio*, ley 8, título 6, libro 18 del Digesto, y texto del título 14, libro 3, Instituciones; ley 1, título 5, Partida 5. En el artículo 1494 Holandes se dice lo mismo, pero en el siguiente 1495 se añade: "El comprador no adquiere la propiedad del objeto vendido sino despues que le ha sido entregado con arreglo á los artículos 667, 668 y 671". Vé el artículo 981 y lo en él expuesto, así como el 1375.

ARTICULO 1373.

La promesa de vender ó comprar, habiendo conformidad en la cosa y en el precio, equivale á un contrato perfecto de compra y venta; pero para serválida deberá estar hecha en escritura pública, si la venta es de bienes inmuebles (1).

1589 Frances, 1595 Sardo, que exige escritura en la promesa de venta de bienes inmuebles, porque la exige en la venta de los mismos; 1436 Napolitano. El 936 Aus-

1. Para que la simple promesa de compra-venta tenga efectos legales, es menester que se designe la cosa vendida; si es raiz ó mueble no fungible. En las cosas fungibles bastará que se designe el género y la cantidad. En todo caso debe fijarse el precio.—Art. 2947, tit. 18, lib. 3, cap. 1, cód. civ. vigente.

La comision dice: que la simple promesa de venta, produce, sin duda, una obligacion exigible conforme al derecho natural; porque nada importa que no se haya designado el precio, supuesto que este requisito no es esencial para la subsistencia de la promesa, toda vez que su determinacion deberá tener efecto al formalizarse el contrato: pero pudiendo muy bien suceder, que una persona prometiera á otra que en el caso de vender su casa, lo haria á ella con preferencia á cualquiera otra y llegada la vez eludiera la promesa exajerando inmoderadamente el precio para retraerle entrar en concurrancia, quiso la citada comision evitar este mal y por lo mismo determinó en el artículo 2947 que en todo caso, para que la simple promesa de venta tenga efectos legales se ha de fijar el precio; pues en caso contrario no habria sino una obligacion de mero derecho natural, cuyo cumplimiento quedará confiado á la conciencia y honor del que lo ha contraido.—N. de los EE.

triacio dice: "La promesa de realizar un contrato es obligatoria durante un año."

La promesa: formal, de manera que aparezca claramente que el que la hace quiere quedar obligado. Ha de ser también aceptada, porque sin esto no hay contrato ni convención, y la conformidad de que habla el artículo, supone de necesidad la aceptación.

Equivale á un contrato perfecto de compra: porque hay los tres requisitos esenciales de este contrato, á saber: *consentimiento, cosa y precio cierto.* Sin embargo, sea que la promesa contenga, ó no, limitación de tiempo para su ejecución ó cumplimiento, la cosa queda entretanto á riesgo del que prometió su venta, y para él perece si llega este caso, porque no es deudor de la cosa, sino de un hecho.

Pothier lo sienta así: "Hay una grande diferencia entre la promesa de vender y la venta misma."

Nuestro artículo dice más: "contrato perfecto;" y, sin embargo, estoy con Pothier; ejemplo: "te venderé por tanto esta heredad dentro de seis años;" si esto basta para transferirme la propiedad y los riesgos, habré también de hacer míos los frutos de los seis años, lo que no puede sostenerse: la Comisión opinó lo mismo.

Sobre lo que deba hacerse cuando la promesa haya de cumplirse, ó no, dentro de cierto tiempo, y entretanto subió ó bajó naturalmente su precio ó tuvo deterioros fortuitos, ó aumento natural, como por aluvión, sobre las expensas útiles y necesarias, y sobre los frutos pendientes, trata latamente Pothier en todo el artículo 1, capítulo 1, parte 6, y de las promesas de comprar en el artículo 2: convendrá consultarlo en los casos que ocurran: sobre la fuerza del pacto, ó promesa de no vender cierta cosa sino á persona determinada, puede verse á Voet, número 2, título 1, libro 18.

ARTICULO 1374.

El daño ó provecho de la cosa vendida, después de perfecto el contrato, se regula por lo dispuesto en los artículos 981, 1006 y 1160.

Esta regla es aplicable á la venta de cosas fungibles, hecha alzadamente y por un solo precio, ó sin consideración al peso, número ó medida.

Si las cosas fungibles se vendiesen por un precio relativo al peso, número ó medida, no se transferirá el peligro al comprador, hasta que se hayan contado, pesado ó medido, á no ser que se hubiere constituido en mora (1).

1485 y 1586 Franceses, 1591 y 1592 Sardos, 1430 y 1431 Napolitanos, 1119 y 1120 de Vaud, 1497 y 1498 Holandeses.

"Cum convenit ut singlæ amphoræ vini certo pretio veneant; antequam tradantur, imperfecta etiam tunc venditione, periculum vini mutati emptoris, qui moram mensuræ faciendæ non interposuit, non fuit. Cum autem universum quod in horreis erat positum, venisse sine mensura alleges: quod vino mutato damnum accidit ad emptorem pertinet. Hæc omnia locum habent, non solum si vinum, sed etiam si oleum vel frumentum, vel his similia venierint, et ea aut deteriorata, aut penitus corrupta fuerint," ley 2, título 48, libro 4 del Código.

"Res in aversione empta, si non dolo venditoris factum sit, ad periculum emptoris pertinebit; etiam si res adsignata non sit," ley 62, párrafo 2: "In his quæ pondere, número, mensurave constant: non aliter videtur perfecta venditio, quam si ademans adpensa admuneratave sint;" ley 35, párrafo 5, título 1, libro 18 del Digesto: este párrafo 5

1. Desde el momento que la venta es perfecta conforme á los artículos 1392, 1552 y 2946, pertenece la cosa al comprador y el precio al vendedor, teniendo cada uno de ellos derecho de exigir del otro el cumplimiento del contrato.—Respecto del tercero, la venta no podrá producir sus efectos, siendo de derechos ó de cosas raíces, sino desde que fuere registrada en los términos prevenidos en el título respectivo.—En cuanto al riesgo de la cosa vendida, se observará lo dispuesto en el capítulo 3, título 3, de este Libro.—Arts. 2950 á 2952, tit. 18, lib. 3, cap. 1, cód. civ. vigente.

La comisión dice: que en el artículo 2951 exigió la inscripción de la venta para que produzca efecto respecto de tercero; porque admitida la necesidad del registro, cómo se fundará al exponer el título respectivo, era indispensable la adopción de este artículo.—N. de los EE.

es más extenso en la ley, y el capital en esta materia.

Lo mismo se dispone en las leyes 23, 24, 25, 27 y 39, título 5, Partida 5, sobre todo, las 24 y 25.

En los artículos 981, etc.: Por estos artículos se hace una inuovación contraria á las leyes de Derecho Romano y Patrio: vé lo allí expuesto.

Más, aun por aquellas leyes, el peligro, el daño y provecho de la cosa vendida, eran de cuenta del comprador desde que el contrato quedaba perfecto con el consentimiento en la cosa y en el precio, aunque hasta la entrega de ella no adquiría su propiedad, y esta continuaba en el vendedor, párrafo 3, título 24, libro 3, Instituciones, leyes 7 y 8, título 6, libro 18 del Digesto, y 23, título 5, Partida 5: fallaba, pues, en este caso la regla general de derecho, *res suo domino eprit.*

No hablaré de los cargos que por esto han hecho algunos escritores de derecho natural, como Puffendorf y Barbeyrac, á los juriconsultos Romanos: el vendedor, con su propiedad nominal, es un verdadero deudor de la cosa al comprador, quien puede compelele en juicio á que se la entregue; y el deudor de cosa cierta y determinada queda libre de su obligación, si aquella perece sin culpa ni mora por su parte; máxima de Derecho Romano y Patrio adoptada en nuestro artículo 1160; *qui actionem habet ad rem recuperandam, rem ipsam habere videtur:* la 15 de *regulis juris.*

Cosas fungibles: las del artículo 383.

Hecha alzadamente, y por un solo precio: la citada ley 62 Romana dice *aversione:* la 35, párrafo 5, capital y clave en esta materia, es más clara. *Si omné vinum, vel oleum, etc., quantumcumque sit, uno pretio venierit,* la 25, título 5, Partida 5, dice: "Ayuntadamente á vista, non las pesando, non las mediendo." El un solo precio caracteriza esta venta: "te compro todo el trigo de tu granero ó el vino de tu bodega por mil duros;" aquí nada hay de incierto ó indeterminado, ni en la cosa ni en el precio; se vende un

todo, una sola cosa, por un solo precio; el contrato es perfecto bajo todos aspectos, como si se vendiera un cuerpo cierto y determinado: la medida no entra por nada, y es absolutamente innecesaria.

Y no basta que se compre un todo; es necesario que el precio sea uno solo y alzado, *sin consideración al número peso ó medida:* si en los dos casos mencionados se dijere *á tanto la fanega de trigo ó cántara de vino,* tal venta no corresponderá á este segundo párrafo, sino al tercero del artículo.

Sin embargo, este punto fué muy disputado entre los intérpretes del Derecho Romano, y no aparece enteramente claro en el Patrio: puede verse á Gregorio López en su glosa 2 á la ley 24, y en la 2 á la 25, título 5, Partida 5.

Voet, número 4, título 6, libro 18, sostiene lo contrario, diciendo que aquí la medida no constituye condición suspensiva, *sed tantum modum, demonstrationemque, quendam quantitatis vini pure pleneque distracti;* pero cita una ley que no le favorece: el espíritu y letra de nuestro artículo alejan toda duda sobre esto.

Lo mismo será, aunque materialmente suene un solo precio, si además se ha expresado el número, peso ó medida de la cosa; por ejemplo: "te vendo veinte fanegas de trigo en mil reales;" pues se reputa este precio como el total ó suma del que se ha dado á cada fanega. *Nihil interest unum pretium omnium metretarum an semel dictum est, an in singulos eos,* ley 35, párrafo 7, título 3, libro 18 del Digesto: el artículo dice: "Sin consideración al peso, etc."

Si las cosas fungibles, etc.: no se transferirá el peligro al comprador, etc. La mencionada ley 35, párrafo 5, dice que en este caso *venditio quasi sub hac conditione videtur fieri,* de que las cosas han de ser contadas, pesadas ó medidas; y dispone lo mismo para el caso de venderse un rebaño á tanto cada cabeza. La 1, título 6 del mismo libro, dice: *Priusquam enim admetiatur vinum, prope quasi nondum venit.*

Lo cierto es que hasta que se mida, pese

ó cuente la cosa vendida, esta permanece indeterminada; que el comprador no se obligó á pagar sino lo que se midiese, pesase ó contase, y que hasta este momento no adquiere la propiedad.

Pero, aunque en este caso no se reputa perfecto el contrato en cuanto á trasferir al comprador el peligro de la cosa, lo es sin embargo en cuanto á quedar desde luego obligados el vendedor y comprador; aquel á entregar la cosa por medida, peso ó cuente, y este á recibirla y pagar su precio.

ARTICULO 1375.

La venta hecha con sujecion al ensayo ó prueba de la cosa vendida, y la venta de las cosas que es costumbre gustar ó probar antes de recibirlas, se presumen hechas siempre bajo condicion suspensiva. (1).

Es el 1499 Holandes, en que están refundidos los 1587 y 1588 Franceses, 1593 y 1594 Sardos, 1542 y 1433 Napolitanos, 2434 y 2435 de la Luisiana.

Haciéndose la venta á gusto ó á prueba, hay una verdadera condicion, y el contrato no queda perfecto bajo ninguno de los dos aspectos hasta que el comprador haya aprobado ó dado por satisfecho de la cosa: *gustus ad id proficit, ut improbare liceat*, ley 34, párrafo 5, título 1, libro 18 del Digesto.

Difficile est, ut quisquam se emat, ut ne degustet, dice la ley 4, párrafo 1, título 6, libro 18 del Digesto, hablando de la compra del vino.

Pero si además de la condicion expresa ó tácita de *gustar* se hubiese señalado el precio por medida; por ejemplo, *á tanto el cántaro de vino, y á quién pertenecerá el peligro despues de gustado y aprobado el vino, hasta su medicion?*

Voet, número 3, título 16, libro 18, dice que el peligro *acoris et mucoris*, de acedarse

1 Las compras á vista ó de cosas que se acostumbren gustar, pesar ó medir, no producen sus efectos sino despues que se hayan visto, gustado, pesado ó medido los objetos vendidos.—Art. 2953. tit. 18, cap. 1, lib. 3, cód. civ. vigente.—N. de los EE.

ó tornarse el vino, corresponde al comprador que lo gustó y aprobó, no habiendo culpa del vendedor ni pacto especial en contrario; por manera, que este cumple con entregar la cantidad convenida; en una palabra, que solo responde *de corpore vivi*, y si se derramó, es de su cuenta y riesgo.

Yo no diré que las leyes Romanas citadas por Voet estén expresas; pero algo hay en ellas que indirectamente favorece su opinion, y yo la encuentro muy razonable: pueden verse las 4, párrafo 1, y 15, título 6, con la 34, párrafo 5, título 1, libro 18 del Digesto. *Alia causa est de gustandi; alia metiendi, etc.*

Si la venta fuere alternativa, se regirá por lo dispuesto en los artículos 1054 y 1055: si fuere condicional, por el artículo 1040.

ARTICULO 1376.

Aunque hubieren mediado arras ó señal, no podrá rescindirse el contrato por el hecho de allanarse el comprador á perderlas, ó el vendedor á devolverlas duplicadas. (1).

Por Derecho Romano, interviniendo arras (entre nosotros señal), era permitido á los contrayentes apartarse del contrato, *recedere*; al comprador, perdiendo las arras que hubiese dado; al vendedor, devolviéndolas duplicadas; texto del título 24, libro 3, Instituciones, y ley 17, título 21, libro 4 del Código: la opinion mas fundada es que esto no procedia en el contrato ya perfecto, sino en el principiado, *“ulterius in scriptis aut aliter perficiendo secundum voluntatem partium”* ó por simple promesa de comprar ó vender.

La ley 4, título 4, libro 5 del Fuero Juzgo, que habla de arras, es diminuta y oscura. La 2, título 10, libro 3 del Fuero Real, la confirma, en cuanto no permite al vendedor, que recibió arras, separarse del contra-

1. Si la compra-venta no se realizare y hubieren intervenido arras, el comprador perderá las que hubiere dado cuando por su culpa no tuviere efecto el contrato.—Si la culpa fuere del vendedor, este volverá las arras con otro tanto.—Arts. 2948 y 2949, tit. 18, cap. 1, lib. 3, cód. civ. vigente.—N. de los EE.

to, y la aclara respecto del comprador, permitiéndole separarse perdiendo las que dió: no distingue entre contrato *ya perfecto* ó solamente *principiado*. La 7, título 5, Partida 5, reproduce la disposicion Romana; y se pretende ser mas clara que esta en cuanto al contrato ya perfecto.

El artículo 1590 Frances, copiado en el 1596 Sardo y otros extranjeros, sanciona la legislacion Romana; pero se contrae al caso de nuestro artículo 1373 ó 1589 Franceses que es el de promesa de vender. El 1500 Holandes es mas sencillo: *“Habiéndose dado arras, no puede rescindirse el contrato, abandonándolas ó devolviéndolas.”* Los 211 y 212 Prusianos, título 5, parte 1: *“Si se han dado arras, serán deducidas del precio que se ha de pagar: el que las ha admitido, no podrá librarse de cumplir su obligacion restituyéndolas, ni el que las ha dado perdiéndolas.”*

Era preciso optar entre la disposicion de estos Códigos y la del Fuero Real: yo propuse la adopcion de aquellos y que se añadiera; que el comprador perdiese además las arras en caso de negarse al cumplimiento del contrato, y el vendedor, en igual caso, las devolviese duplicadas como pena de la mala fé: esta adición pareció demasiado dura á la Comision, que en lo demás admitió los artículos Holandes y Prusiano.

Las arras se dan casi siempre estando ya perfecto el contrato y para darle en cierto modo mayor firmeza: no deben, pues, convertirse en medios ó instrumentos para su rescision: son un simple accesorio de la obligacion principal, sin que puedan alterar su naturaleza y efectos necesarios: son una anticipacion ó pago parcial del precio.

ARTICULO 1377.

Los gastos de escritura, registro y demas accesorios á la venta son de cargo del comprador como no se hubiere pactado lo contrario (1).

1. Los contratantes pagarán por mitad los gastos de escritura y registro, salvo convenio en contrario.—Art. 2954, tit. 18, cap. 1, lib. 3, cód. civ. vigente.—N. de los EE.

1593 Frances, 1502 Holandes, 1600 Sardo, 1123 de Vaud, 1438 Napolitano.

De cargo del comprador: porque este es considerado mas principalmente como deudor, y así está dispuesto en el artículo 1092: fuera de que el objeto de estos gastos es procurar al comprador sus títulos de propiedad: generalmente se pacta que sean á medias entre el comprador y vendedor los gastos necesarios para la entrega de la cosa, por ejemplo, los de medicion son á cargo del vendedor, como que está obligado á ella, salvo pacto en contrario: vé el artículo 1388.

ARTICULO 1378.

La venta forzosa por causa de utilidad pública se regirá por leyes especiales. (1).

Nadie puede ser compelido á vender su cosa, ley 3, título 5, Partida 5, tomada de la 11, título 3, libro 4 del Código, sino *“para alguna cosa que fuese á pro-comunal, dándole ante buen cambio: á bien vista de omes buenos, de manera que finque pagado.”* Leyes 2, título 1, Partida 2, y 31, título 18, Partida 3.

En la ley 14, título 6, libro 8 del Digesto, se pone un caso de expropiacion forzosa: *“Cum via pública vel fluminis impeto vel ruina, amissa est, vicinus proximus viam præstare debet.”* vé los artículos 392 y 506 con lo en ellos expuesto. La ley 13, título 4 del mismo libro 8, trae otro; y tambien la 12, título 7, libro 11 del Digesto. *“Justo pretio et iter præstari; ita tamem ut judex prospiciat, ne vicinus magnum patiatur detrimentum.”*

CAPITULO II.

Quienes pueden comprar y vender.

ARTICULO 1379.

Pueden celebrar el contrato de compra y ven-

1. La venta forzosa por causa de utilidad pública, se rige por la ley orgánica del artículo 27 de la Constitucion.—Art. 2955, tit. 18, cap. 1, lib. 3, cód. civ. vigente.—N. de los EE.