

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, ¿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 adiccion pareció demasiado dura á la Comision, que en lo demas 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.

ta todas las personas á quienes la ley permite obligarse, salvas las modificaciones contenidas en los artículos siguientes. (1).

1594 Frances, con otras palabras; 1601 Sardo, 2120 de la Luisiana, 1124 de Vaud, 1439 Napolitano: El Código Holandés guarda silencio, y podía guardarlo todo Código; nosotros mismos nos referimos tácitamente á la seccion 2, capítulo 2, título 5 de este libro: concuerda con las leyes 2, título 5, Partida 5, y la 13, párrafo 25, título 1, libro 19 del Digesto.

La compra y venta es de *genere permisorum*, un derecho comun: su privacion solo puede proceder, ó de la incapacidad absoluta declarada en la seccion y capítulo mencionados, ó de prohibiciones parciales y especiales, segun los artículos siguientes.

ARTICULO 1380.

El marido y la mujer no pueden venderse reciprocamente bienes, sino cuando hubiere separacion judicial de estos, con arreglo al capítulo 5, título 6 de este libro (2).

1595 Frances, que añade dos excepciones mas á la de nuestro artículo; 1503 Holandes, 1602 Sardo, 1440 Napolitano, 2121 de la Luisiana: el 1125 de Vaud es mas absoluto: "el contrato de venta no puede tener lugar entre esposos."

Por Derecho Romano eran permitidos todos los contratos, y de consiguiente la venta y arriendo entre marido y mujer, á no

1. Pueden vender todas las personas á quienes no está legalmente prohibido disponer de sus bienes, ya por razon de su estado, ya por la naturaleza misma de la cosa.—Pueden comprar todas las personas que pueden contratar; salvas las siguientes excepciones.—Arts. 2965 y 2966, tít. 18, cap. 3, lib. 3, cód. civ. vigente.—N. de los EE.

2. Los consortes no pueden celebrar entre sí el contrato de compra-venta, á no ser que estén separados legalmente en cuanto á los bienes.—Art. 2968, tít. 18, lib. 3, cap. 3, cód. civ. vigente.

La comision dice: que establecida en el artículo 2208 la regla de que los consortes que han pactado separacion de bienes, conservan la administracion de ellos, era una consecuencia forzosa que en tal caso pudieran celebrar entre sí el contrato de compra-venta.—N. de los EE.

ser que se hicieran simuladamente y para eludir la prohibicion de donarse, leyes 5, párrafo 5, 35, párrafo 3, ó 52, título 1, libro 24 del Digesto: la ley 4, título 11, Partida 4, prohíbe las donaciones, y calla sobre los demas contratos, pero estos deben entenderse prohibidos despues de la ley 55 de Toro: vé el artículo 60.

El marido y la mujer, etc.: por la misma razon que el tutor y el curador no pueden vender á los menores y personas que tienen bajo su guarda: nadie puede contraer consigo mismo ni ser parte y juez en su negocio, "nemo potest esse auctor in re sua:" vé el citado artículo 64. Además, seria fácil hacer ilusoria por este medio la prohibicion del artículo 1259, por lo difícil que generalmente es la prueba de la simulacion.

De consiguiente, les está prohibida la dacion en pago, que es tenida por venta, "vicem venditionis obtinet;" á no ser que el marido ceda algunos bienes á la mujer en pago de su dote; ley 4, título 45, libro 8 del Código.

Separacion judicial: entiéndase en cuanto á los bienes y con arreglo al capítulo 5 "del contrato de matrimonio."

ARTICULO 1381.

Se prohibe adquirir por compra, aunque sea en subasta pública y judicial, por sí, ni por interpuesta persona:

1º Al tutor y al curador, los bienes de la persona que tenga en guarda.

2º A los mandatarios, los bienes cuya administracion ó venta se les hubiere encargado.

3º A los albaceas, los bienes confiados á su cargo.

4º A los empleados públicos, los bienes del Estado de los pueblos, ó establecimientos públicos, de cuya administracion ó venta estuvieren encargados.

Esta disposicion es aplicable á los asesores y peritos que de cualquier modo intervengan en la venta.

5º A los magistrados, jueces, individuos del ministerio fiscal, secretarios de tribunales y juzgados, y oficiales de justicia, los bienes y derechos que estuvieren en litigio ante el tri-

bunal en cuyo territorio ejercieren su respectivo ministerio ó cargo extendiéndose esta prohibicion al acto de adquirir por cesion.

Se exceptúa de esta regla el caso en que se trate de acciones hereditarias entre coherederos, ó de cesion en pago de créditos ó de garantía de los bienes que ellos poseen.

La prohibicion de que se trata en este número comprende á los abogados y procuradores, en cuanto á los bienes y derechos que sean objeto de un litigio en que intervengan por su profesion (1).

1. No pueden comprar bienes raices los establecimientos públicos ni las corporaciones, bajo la pena de perder lo comprado en provecho de la nacion.—No pueden comprar cosa litigiosa los que no pueden ser cesionarios segun lo dispuesto en el artículo 1737; excepto en el caso de venta de acciones hereditarias, siendo coherederos, ó en el de responsabilidad por los bienes hipotecados que posean.—Los abogados no pueden comprar los bienes y derechos que sean objeto de un litigio en que intervengan por su profesion.—Los hijos de familia pueden vender á sus padres cualesquiera bienes de los comprendidos en la quinta clase de las mencionadas en el artículo 401.—El padre que tenga varios hijos, no podrá vender á uno de ellos ninguna clase de bienes sin consentimiento expreso de los otros, si fueren mayores de edad; ó sin autorizacion judicial, si fueren menores.—Los propietarios de cosa indivisible no pueden vender á extraños su parte respectiva, si el partícipe quiere hacer uso del tanto.—En caso de contravencion á lo dispuesto en el artículo anterior, podrá el copropietario preferido pedir la rescision del contrato, pero solamente dentro de seis meses contados desde la celebracion de la venta.—No pueden comprar los bienes de cuya venta ó administracion se hallen encargados:—1º Los tutores ó curadores:—2º Los mandatarios:—3º Los ejecutores testamentarios y los que fueren nombrados en caso de intestado:—4º Los interventores nombrados por el testador ó por los herederos:—5º Los representantes, administradores ó interventores en caso de ausencia:—6º Los empleados públicos.—Los peritos y los corredores no pueden comprar los bienes en cuya venta han intervenido.—Las compras hechas en contravencion á lo dispuesto en este capítulo, no producirán efecto alguno, ya se hayan hecho directamente, ó por interpósita persona.—Se entenderá por interpósita persona el consorte ó cualquiera otra de quien el comprador sea heredero presunto.—Si la cosa hubiere sido adquirida con dolo, el comprador será además responsable de los daños y perjuicios.—Las ventas hechas en pública subasta, se regirán por lo dispuesto en el Código de procedimientos.—Arts. 2967 y

1596 Frances, que no habla de albaceas, asesores y peritos: por lo ménos los últimos no pueden quedar comprendidos en las palabras "oficiales públicos:" y aun entre es-

2969 á 2980, tít. 18, lib. 3, cap. 3, cód. civ. vigente.

La comision dice: que el artículo 2967 reconoce como base el 27 de nuestra Constitucion que expresamente previene que ninguna corporacion civil ó eclesiástica, cualquiera que sea en carácter, denominacion ú objeto, tendrá capacidad legal para adquirir bienes en propiedad ó administrar por sí bienes raices, con excepcion de los edificios destinados inmediata y directamente al servicio ú objeto de la institucion.

En el 2970 dice que se propuso impedir en cuanto sea posible, el abuso que los abogados, en virtud de su influencia, pueden cometer, obligando á sus clientes á cederles por vil precio ó en compensacion de exagerados honorarios la propiedad de los bienes que se litigan.

En cuanto al artículo 2971 dice: que la facultad que contiene dicho artículo, era ya conocida en nuestro antiguo derecho; pues en la ley 2 del título 5º, partida 5ª, se declara válida la venta que de los bienes llamados entonces castrenses ó cuasi-castrenses, hiciera el hijo al padre: que en el sistema de la comision no se ha conservado esa nomenclatura; pero si se consideran como propios del hijo ciertos bienes, dándosele aun su administracion; y respecto de ella se considera válida la venta hecha al padre; porque una vez emancipados los hijos, se concibe que por regla general procede entre ellos y sus padres el contrato de compra-venta; pero que como ese contrato pudiera ser impuesto con el solo objeto de disponer á favor de alguno ó algunos de los hijos de mayor cantidad de bienes de la herencia por la ley, le pareció conveniente exigir para asegurar todos los derechos, que los demas den su consentimiento expreso, si son mayores, ó que si son menores autorice el acto un tutor nombrado para el caso.

Respecto á los artículos 2973 y 2974 dice: que en estos artículos se ha conservado la doctrina relativa al retracto de comuneros, asegurándoles el derecho de tanto, y para el caso de pretericion la accion rescisoria por el término de seis meses.

En el artículo 2975 dice que enumeró en el sin clases de personas á los que está prohibida la compra de los bienes que administran, por el temor fundado de que, abusando de su posicion y del conocimiento que tienen de los bienes, los adquieran á bajo precio, valiéndose de artificios para separar á los demas poseedores, ó fingiendo compras para eludir la rendicion de cuentas; y que por estas razones ó sus semejantes, se excluye en el artículo 2976 á los peritos y corredores.—N. de los EE.

tos, solo quedan prohibidos de comprar bienes nacionales aquellos que intervienen en su venta: 1441 Napolitano, 1603 Sardo, 1126 de Vaud, 1505 y 1506 Holandeses, que permiten á los de nuestro número 1 comprar en venta pública, aprobándola despues el tribunal; y á los de nuestro número 4, con dispensa ó autorizacion del Rey.

Número 1. Por Derecho Romano y de Partidas el tutor ó curador podia comprar en pública subasta, "palam et bona fide;" leyes 5, título 38, libro 4 del Código 5, párrafo 5, título 8, libro 26 del Digesto, y 4, título 5, Partida 5; la 1, título 12, libro 10, Novísima Recopilacion, lo prohibió absolutamente.

El tutor y el curador están obligados á procurar que las cosas de los que están bajo su amparo y guarda, se vendan lo mas alto posible: y podia temerse fundadamente que sin esta prohibicion absoluta recurririan en las subastas á manejos oscuros en perjuicio de sus representados. Pero, como el interes de estos sea la sola causa y objeto de la prohibicion, resulta que la compra subsistirá, cuando sea ratificada por los mismos, segun lo dispuesto en el artículo 1188, y que ningun otro puede reclamar la nulidad: ley 5, párrafos 2, 3 y 4, título 8, libro 26 del Digesto.

Número 2. *A los mandatarios, etc.* "Tutor rem pupilli emere non potest: idemque porrigendum est ad similia, id est ad curatores, procuratores et qui negotia aliena gerunt," ley 34, párrafo 7, título 1 libro 18 del Digesto: "No pueda ni deba comprar ninguna cosa de sus bienes de aquel ó aquellos que administrare," ley recopilada 1 que antes he citado: los motivos son los mismos que en el número anterior.

Número 3. *A los albaccas.* Están comprendidos en la citada ley 34 Romana, y expresados en la 1 recopilada: "Todo hombre que es cabezalero;" vé los artículos 730 y 737.

Número 4. *A los empleados etc.:* como que son administradores y mandatarios del Estado, pueblos ó establecimientos públi-

cos; y no son estos ciertamente de peor condicion que los simples particulares favorecidos en el número 1.

A los asesores y peritos. En los artículos 268 y 305 del Código penal han sido igualados con los empleados públicos, y convenia igualarlos aquí, porque su influjo puede ser tan funesto como el de los empleados: el asesor regularmente lo será.

Número 5. Es el artículo 1597 Frances, 1504 Holandes, 1127 de Vaud, 1442 Napolitano, 2422 de la Luisiana: el 1604 Sardo exceptúa los contratos en que se trata de acciones hereditarias entre co-herederos, ó de cesion en pago de crédito, ó de la garantia de los bienes que ellos poseen. La Seccion admitió esta excepcion en el espíritu del artículo estimándola de gran conveniencia: los co-herederos son tales por la disposicion del testador ó de la ley: lo son por necesidad; ¿por qué, pues, se les ha de cerrar la puerta para avenirse sobre cosa litigiosa?

De la severidad de la legislacion Romana en este punto puede juzgarse por la ley única, título 53, libro 1 del Código, "De contractibus iudicium vel corum qui sunt circa eos, etc.," imitada en algunas cosas por la 3 recopilada, título 11, libro 7.

A los magistrados, jueces. Esta prohibicion no es sino una consecuencia de los principios religiosos que velan sobre la santidad de su ministerio. Importa á la sociedad que los encargados de administrar justicia puedan ser respetados como si fueran la misma justicia. Deben tranquilizar á las familias por sus luces y virtudes, no alarmarlas con negociaciones hostiles ó interesadas: lo contrario, "non emptio sed ereptio erit."

Esta misma consideracion obra, aunque no con igual intencion, en los subalternos que concurren mas ó ménos directamente á la administracion de su justicia, y por razon de sus oficios pueden conocer mas á fondo el estado miserable del vendedor.

A los abogados y procuradores: los artículos extranjeros arriba citados; el 1604

Sardo es mas fuerte y extenso, pues comprende en la prohibicion, no solamente la venta, sino la donacion, permuta y otros contratos semejantes. Igual es el espíritu de nuestro artículo, porque los motivos de la prohibicion son idénticos en todos estos casos, como lo prueba nuestro Acebedo al número 12 de su comentario de la ley recopilada, hoy 1, título 21, libro 10, antes 23, título 11 libro 5: vé los artículos 266 y 267 del Código penal.

Sin esta prohibicion podrian los abogados cometer fácilmente grandes abusos en el ejercicio de su noble profesion que conviene rodear de prestigio en el interes de la misma y de la recta administracion de justicia.

¿Queda comprendido en esta prohibicion el pacto de quota litis? Sí, porque es la venta ó cesion de una parte de la cosa ó derecho que es objeto del litigio, "in toto et pars continetur," la 113 de "regulis juris: y quod juris est in toto quoad totum, idem est in parte quoad partem;" el espíritu y motivos de la prohibicion obran de lleno en este caso: ninguna parte hallaria defensor si no accedia á este pacto; el abogado se esforzaria en ganar el pleito "Quier á tuerto, quier á derecho," segun la ley 14, título 6, Partida 3, y abusaria de la ignorancia ó necesidad de la parte: en la ley 15, título 13, libro 2 del Código, se le llama "contra bonos mores;" y en efecto convida á pecar: tambien se halla prohibido este pacto en la ley 53, título 14, libro 2 del Digesto: vé el artículo 994.

El artículo 99 del Código de Comercio prohíbe á los corredores toda especie de negociacion y tráfico directo ó indirecto en nombre propio ni bajo el ageno.

CAPITULO III.

DE LOS EFECTOS DEL CONTRATO CUANDO SE HA PERDIDO LA COSA VENDIDA.

ARTICULO 1382.

Si al tiempo de celebrarse la venta se habia perdido la cosa en su totalidad, queda sin efecto el contrato.

Pero si se ha perdido solo en parte, el comprador puede optar entre desistir del contrato ó reclamar la parte conservada, abonando el precio á justa tasacion (1).

1601 Frances, 1417 Napolitano, 1608 Sarda, 1508 Holandes, 1132 de Vaud, 2430 de la Luisiana.

"Et si consensus fuerit in corpus, id tamen in rerum natura ante venditionem esse desierit, nulla emptio est," ley 15 al principio, título 1, libro 18 del Digesto.

"Si ne re quæ veneat nec emptio, nec venditio potest intelligi," ley 8 del mismo título: "Non vale la vendida, porque non se puede vender la cosa que non es;" ley 14, título 5, Partida 5: la 21, título 11 de la misma, lo dispone para todos los contratos y obligaciones.

Queda sin efecto: mejor dicho, es nulo, porque le falta uno de los tres requisitos esenciales, á saber: la cosa, materia ú objeto: vé el número 3, artículo 985.

Si se ha perdido solo en parte. Las leyes 57 y 58, título 1, libro 18 del Digesto, y la 14, título 5, Partida 5, son mas extensas y explícitas sobre el contenido de este artículo: conviene extractarlas, porque algunas de sus disposiciones, por la notoria equidad que encierran, pueden servir de aclaraciones ó comentarios de este artículo.

Si la cosa habia perecido del todo (y entendiéndose ser así cuando se compró un edifi-

1. En la nota de fojas 34 y 35 de este tomo están consignados los artículos 1545 y 1573 del capítulo 3º, título 3º, libro 3º, del Código civil vigente, cuyo capítulo trata de la prestacion de cosas y en él se expresa lo que debe de hacerse en los casos de pérdida de la cosa ya sea en su totalidad ya en parte. Véase por lo mismo, la expresada nota.—N. de los EE.