

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 garantía 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.

cia y había desaparecido lo edificado, aunque se conserve el solar, ó se compró una heredad, precisamente por sus árboles frutales que derribó el huracán ó consumió el incendio) no hay venta cuando lo ignoraban los dos contrayentes; si lo sabía solo el vendedor, responde de los daños y perjuicios al comprador, pues que le engañó: si lo sabía solo el comprador, debe pagar al vendedor todo el precio, pues se presume que lo quiso donar: si lo sabían los dos no hay contrato, "dolo inter utramque partem compensando," según la ley 57.

Si la cosa había perecido en su mayor parte y el comprador lo ignoraba, no estaba obligado á pasar por el contrato; si en su menor parte, subsistía el contrato, rebajándose el precio en proporción á la pérdida.

Nuestro artículo es mas lacónico y sencillo, tal vez demasiado: cuando la cosa haya perecido totalmente, no hay contrato: cuando haya perecido en parte sin distinción de mayor ó menor, se da la opción al comprador.

Pero yo entiendo que en el primer caso deben regir las distinciones del Derecho arriba citadas, por conformes á equidad y á los principios generales del Derecho.

Y también deben regir en el segundo: Si solo el vendedor sabía la pérdida parcial de la cosa, podrá el comprador no solo usar de la opción que se le concede en el artículo, sino reclamar daños y perjuicios como engañado: si lo sabía solo el comprador, deberá pagar todo el precio: no tiene de qué quejarse, no se hace engaño ni perjuicio al que sabe y consiente: pero estas son opiniones mías privadas.

Rogron dice, en su comentario á la segunda parte del artículo 1601 Frances (que lo es también del nuestro), que los tribunales no deben aplicarla con tal rigor que anulen la venta por la mas pequeña pérdida de la cosa, y da por toda razón que los contratos han de ser cumplidos de buena fé.

Aunque esto parezca en términos generales razonable, el artículo es muy claro y terminante para poder prestarse á tal inter-

pretación, que sería un semillero de pleitos y ensancharía demasiado el discreto arbitrio de los jueces: el artículo ha querido obviar estos inconvenientes desechando la distinción Romana sobre la pérdida de la mayor ó menor parte. Rogron, tan pródigo en citas de fallos de los tribunales, hace una sola en este punto: y en los discursos 70, 71 y 72, se guarda un absoluto y extraño silencio sobre el artículo 1601.

CAPITULO IV.

DE LAS OBLIGACIONES DEL VENDEDOR.

SECCION PRIMERA.

Disposiciones generales.

ARTICULO 1383.

Las principales obligaciones del vendedor son la entrega y saneamiento de la cosa vendida (1).

1603 Frances, 1610 Sardo, 1134 de Vaud, 1510 Holandes, 2450 de la Luisiana, 1449 Napolitano.

"Imprimis ipsam rem præstare venditorem oportet, id est, tradere," ley 11, párrafo 2, título 1, libro 19 del Digesto. "Sive tota res evincatur, sive pars, habet regresum emptor in venditorem," ley 1, título 2, libro 21 del Digesto. "Evicta re, ex empto actio, non ad pretium dumtaxat recipiendum, sed ad id quod interest," ley 70 al principio del mismo título: "Et si specialiter venditor evictionem non promississet," ley 6, título 45, libro 8 del Código: todas estas leyes Romanas están reunidas en la 32, título 5, Partida 5.

"Evicción: forense; saneamiento y seguridad, que se dá de responder siempre del precio de la cosa vendida, pagada ó prestada," Dicción. de la lengua.

1. El vendedor está obligado:—1º A entregar al comprador la cosa vendida;—2º A garantizar las calidades de la cosa;—3º A prestar la evicción.—Art. 2981, tit. 18, cap. 4, lib. 3, cód. civ. vigente.—N. de los EE.

"Evicción:" recuperación por el juez de lo que el contrario había adquirido por legítimo derecho; Balbuena. "Rei nostræ, quam adversarius justo título adquisivit, per judicem facta recuperatio," ley 24 título 2, libro 21 del Digesto, desposesión jurídica.

"Evicción es la pérdida de la cosa vendida, ó de una parte de ella que experimenta el vendedor por los derechos de un tercero;" artículo 2476 de la Luisiana. "Evincere, rem vincendo auferre:" vé el artículo 1398.

SECCION II.

DE LA ENTREGA DE LA COSA VENDIDA.

ARTICULO 1384.

Se hace entrega de la cosa vendida, poniéndola en poder y posesión del comprador (1).

1604 Frances, 1611 Sardo: 1511 Holandes, 1135 de Vaud, 2452 de la Luisiana y 1450 Napolitano. "Ratio vel datio possessionis, quæ á venditore fieri debeat," ley 3, título 1, libro 19 del Digesto. Las leyes 46 y siguientes, título 28, Partida 3, usan de la palabra "apoderar de la cosa vendida," ponerla en poder, etc., según nuestro artículo.

Cujacio define la entrega, según la ley 3 Romana, "datio vel traslatio possessionis," de consiguiente debe tenerla el vendedor, "quia nemo dat quod non habet;" Vinio, al título 1, libro 2, párrafo 40, Instituciones, dice: "Traditio vera in re mobili est de manu in manum traslatio; in re soli, inductio in possessionem."

Para la mejor inteligencia de este y de los tres artículos siguientes, no estará por demás recordar las divisiones ó distinciones, que de la entrega hacen las leyes Romanas,

1. Si la cosa vendida es mueble, se dice entregada cuando materialmente se pone en poder del comprador ó cuando se entregan á este las llaves del lugar en que está guardada.—Si la cosa vendida es raíz, se dice entregada luego que está otorgada la escritura pública, ó si no hay escritura, luego que están entregados los títulos de la finca.—Lo dispuesto en el artículo anterior se observará también para la traslación de los derechos.—En cualquier caso se considera hecha la entrega si el comprador dá por recibida la cosa.—Arts. 2982 á 2985, tit. 18, cap. 3, lib. 3, cód. civ. vigente.—N. de los EE.

adoptadas en el fondo por todos los Códigos antiguos y modernos.

La entrega es verdadera ó fingida: la verdadera es la definida por Vinio, según que la cosa sea mueble ó inmueble.

Llámase fingida, cuando, sin haber intervenido verdadera entrega, se finge para mayor comodidad y celeridad de los contratos que realmente intervino.

Hay tres especies de entrega fingida: una, *brevis manus*, otra, *longæ manus*, y otra, *simbólica*.

Si te vendo una cosa que estaba ya en tu poder por otro título, como de comodato, depósito, arriendo, etc., hay entrega fingida "brevis manus" y consiste en suponer ó fingir que tú me la devuelves y que luego te la entrego: "brevis manus," párrafo 43, título 1, libro 2, Instituciones: "brevi manu acceptam," ley 43, párrafo 1, título 3, libro 3 del Digesto, porque "nihil brevius hac traditione."

Hay entrega fingida "longæ manus" cuando se pone la cosa vendida á la vista del comprador, aunque sea de lejos para que se apodere, ó tome posesión de ella, "si vicinum mihi fundum mercato venditor in meam turre demonstrat, vacuamque possessionem tradere dicat; non minus possidere capi, quam si pedem finibus intulissem," ley 18, párrafo 2, título 2, libro 41, y 51 del mismo, cuando la cosa por su volumen ó peso no puede ser transportada en el momento mismo de la venta, en este caso la entrega y posesión proceden *oculis et affectu*; ley 1, párrafo 21, título 2, libro 41 del Digesto: *manu longa tradita existimanda est*, ley 79, título 3, libro 46.

Entrega fingida simbólica es la que se hace por un símbolo ó signo exterior que representa la verdadera: el párrafo 44, título 1, libro 2, Instituciones, tomado de muchas leyes Romanas, pone el ejemplo de entregarse al comprador las llaves del granero ó almacén donde están encerradas las mercancías vendidas: pero hay otros casos, como la entrega de los instrumentos de propiedad, ley 1, título 54, libro 8 del Código.

Las leyes 47, título 28, y 6, 7 y 8, titu-