

biar ó comprar, son curiosos (1). Se ve que no se trata de una institucion del puro derecho civil, sino de una costumbre que procede del derecho de gentes.—No habiendo sido admitida la opinion de los Sabinianos, combatida, dice Gayo, por los juriconsultos de la escuela opuesta (*diversæ scholæ auctores*) (2), el cambio ha permanecido siendo lo que era en los primitivos tiempos: una mutacion recíproca, es decir, un acto que necesita que vaya seguido de ejecucion por las dos partes para ser perfecto; y por una de ellas al ménos para producir vínculos de derecho, quedando sin efecto la simple convencion: «*Ex placito permutacionis, nulla re secuta, constat nemini actionem competere*» (3). Al tratar, pues, de los contratos de esta naturaleza, tendrémolos que ocuparnos del cambio.—Pero si teniendo que vender un fundo (*rem venalem, veluti fundum*), aceptase yo á manera de precio (*pretii nomine*) un objeto cualquiera, como, por ejemplo, un esclavo, sería fácil distinguir aquí las dos representaciones de vendedor y comprador, la cosa vendida y la cosa dada en precio: éste era, á lo que parece, uno de los argumentos de que se valian los Sabinianos en apoyo de su teoría (4); y

(1) Los versos de Homero citados en nuestro texto están sacados de la Iliada, lib. 7, verso 472 á 475.—Paulo (Dig. 18. 1. 1.) invoca en testimonio el siguiente, tomado de la Odisea, lib. 1, al fin:

Τὴν ποτὲ Λαέρτης πρίατο κτεάτεσσιν ἔοισιν.

Que á Laertes el viejo muy pequeña,
Por diez pares de bueyes fué vendida.

(Trad. de Gonzalo Perez.)

Pero cita en la opinion contraria estos otros versos, á que hace alusion nuestro texto (*aliis Homeris versibus*), y que están tomados de la Iliada, lib. 6, verso 253, en que el poeta habla de Glauco:

Ὅς κρὸς Τυδείδην Διομήδ' εἰα τεύχε' ἀμείβεσθαι.

Porque las armas
Trocando con el hijo de Tideo,
Dió por unas de bronce que valian
Nueve bueyes no más, las suyas de oro,
Que el valor igualaban de cien bueyes.

(Trad. de Hermosilla.)

(2) El texto de la Instituta nos dice que habia sido condenada, aun por los príncipes anteriores (*et anteriores divi principes*). En efecto, encontramos en el Código dos constituciones de Diocleciano y Maximiano sobre este punto: Cod. 4. 64. *De rerum permutat.* 5. 7. const. de Diocleciano y Maximiano.—En cuanto á los juriconsultos romanos, vemos nominalmente en los fragmentos del Digesto, que Nerva, Próculo, Celso y Paulo eran del número de los que no admitian la opinion de Sabino. Dig. 18. 1. *De contrah. empt.* 1. f. Paul.; 12. 4. *De condict. caus. dat.* 16. f. Cels.; 19. 4. *De rer. permut.* 1. f. Paul.; 19. 5. *De præscript. verb.* 5. § 1. f. de Paul.

(3) Cod. 4. 64. *De rer. permut.* 5. const. de Dioclec. y Maximiano.

(4) Gay. Com. 5. § 141.

en efecto, en este caso particular, una constitucion del emperador Gordiano, conservada por Justiniano (1), dió al contrato los efectos, no de un cambio, sino de una venta.

De los efectos del contrato de venta.

Los efectos del contrato de venta, como los de todos los contratos del derecho de gentes admitidos por el derecho civil, no fueron determinados desde el principio en su totalidad. En esta materia no se ha formado y completado la doctrina sino por grados. Aun el carácter de buena fe que corresponde á las acciones producidas por este contrato ha suministrado siempre á sus efectos alguna vaguedad y falta de precision, que varía segun las circunstancias.

La venta por sí misma no transfiere al comprador la propiedad de la cosa vendida. La venta es un contrato: por consiguiente, su único efecto consiste en producir obligaciones; y las produce lo mismo para una que para otra parte (*ultra citroque*), de donde toma la calificación de contrato bilateral.

El vendedor no se obliga tampoco á hacer al comprador propietario: en esto, como en otros muchos puntos, se diferencia mucho del que hubiese prometido por estipulacion dar (*dare*) una cosa. «*Qui vendidit, necesse non habet fundum emptoris facere: ut cogitur qui fundum stipulanti spondit*» (2). ¿Cuáles son, pues, las obligaciones del vendedor? — Está obligado á suministrar la cosa (*rem præstare*), es decir, á hacer tradicion de ella (*rem tradere*), en el tiempo y lugar convenidos. «*Et in primis ipsam rem præstare venditorem oportet, id est, tradere*» (3). Pero ya sabemos que hacer tradicion de una cosa es entregar la posesion de ella (t. 1, p. 349). Los juriconsultos romanos tenian tambien una expresion especial para precisar en este punto la obligacion del vendedor: decian que debia dar «*vacuam possessionem*», es decir, la posesion libre, desembarazada de todo obstáculo (4). Bien entendido que la cosa debe quedar libre con todos sus accesorios (5). — Pero no es indicar su—

(1) Cod. 4. 64. *De rer. permut.* 1. const. de Gordiano.

(2) Dig. 18. 1. *De contrah. empt.* 25. § 1. f. Ulp.

(3) Dig. 19. 1. *De actionibus empti et venditi.* 11. § 2. f. Ulp.

(4) Ib. 2. § 1. f. Paulo, que define lo que debe entenderse por *vacua possessio*; 3. § 1. f. Pomp.; 48. f. Scevol., etc.

(5) Dig. 18. 1. *De contrah. empt.* 47 y 49. f. Ulp. — 19. 1. *De action. empt.* 17. pr. y §§ 2. y sig. f. Ulp.

ficientemente la extension de la obligacion del vendedor decir que debe dar ó entregar la cosa. Es preciso recurrir á otra expresion sancionada en el derecho romano, y mucho más enérgica: está obligado á proporcionarla al comprador «*rem licere habere*»; es decir, la facultad de tener la cosa y usar de ella en todo como señor. «*Obligatus est venditor, ut præstet licere habere*», dice Justiniano; «*Ut rem emptori habere liceat, non etiam ut ejus faciat*», dice Africano (1).—De aquí se deduce que cuando la cosa ha sido entregada, mientras que el comprador conserva la facultad de tenerla como dueño, y aún cuando tuviese prueba de que dicha cosa pertenecía á otro, nada tiene que pedir al vendedor, porque la obligacion de este último se halla cumplida; pero desde el momento que, por efecto de una causa anterior á la venta, se priva el comprador jurídicamente de la cosa, tiene un recurso para dirigirse contra el vendedor por daños y perjuicios (*in id quod interest*). Esta obligacion del vendedor se expresa diciendo que está obligado á asegurar al comprador de toda eviccion: «*Evictionis nomine obligatur*.»—«*Sive tota res evincatur, sive pars, habet regressum emptor in venditorem*» (2). Despojar (*evincere*), es arrebatar por medio de una victoria jurídica, y en virtud de un derecho preexistente, una cosa al que la poseía por una justa causa de adquisicion; ó como se dice: «*aliquid vincendo auferre*»; la eviccion (*evictio*) es esta especie de triunfo, y se llama *res evicta* la cosa de este modo arrebatada. Los romanos tenian en su antiguo lenguaje jurídico una palabra particular, que se ha conservado, la de *auctoritas*, para designar la garantía, la seguridad contra la eviccion (3). *Auctoritatem præstare, auctor esse*, era suministrar y deber esta garantía. «*Venditor, si ejus rei quam vendiderit dominus non sit, pretio accepto, auctoritati manebit obnoxius*», dicen las sentencias de Paulo (4). Yo creo hallar en esto la explicacion de aquella antigua expresion, que corresponde al tiempo de las Doce Tablas, y cuyo sentido etimológico ha sufrido tanto tormento: *usus-auctoritas*, por usucapion. Esta palabra, en efecto, no significa otra cosa sino la *auctoritas*, ó la garantía, la seguridad contra toda eviccion, que propor-

(1) Dig. 19. 1. *De action. empt.* 30. § 1. f. African. — 21. 2. *De eviction.* 8. f. Julian. ; 21. § 2. f. Ulp. ; 24. f. African. ; 25. f. Ulp. ; 29. pr. f. Pomp. ; 37. pr. f. Gay.

(2) Dig. 19. 1. *De actione empt.* 11. § 2. f. Ulp.

(3) «*Auctoritas, id est actio pro evictione*», dice Venuley. Dig. 21. 2. *De evictionibus.* 76

(4) Paul. Sent. 2. 17. *Ex empto et vendito.* § 1.

ciona el uso y la posesion durante el tiempo establecido (t. 1, página 271, nota 3). El comprador no tiene recurso contra el vendedor por eviccion, sino en cuanto la cosa le haya sido arrebatada por la via judicial, y cuando no haya descuidado su defensa. Sobre esto se le impone una primera condicion, á saber: la de denunciar al vendedor el procedimiento que contra él se dirija, para que pueda aquél en tiempo oportuno presentarse á defenderse; es lo que se llama: *litem denuntiare*, ó bien *auctorem laudare, auctoris laudatio* (1). Por lo demas, el Digesto y el Código contienen cada uno de ellos un titulo especial dedicado á explicar y explanar las condiciones, las formas y los efectos de esta garantía (2).—Ademas de la garantía de eviccion, se halla todavía obligado el vendedor á la de los defectos ocultos de la cosa, capaces por su naturaleza de disminuir ó destruir su uso. Esta obligacion existe por el hecho solo del contrato; su extension y efectos deben arreglarse conforme á la buena fe y segun la importancia del vicio, y el conocimiento ó ignorancia que de él hayan tenido el comprador ó el vendedor. Tiene tambien lugar sin distincion, respecto de los defectos ó buenas cualidades, cuya carencia ó cuya existencia ha prometido especialmente el vendedor (3). Las consecuencias de esta garantía son, para el comprador, el derecho de pedir, ya los daños y perjuicios (*id quod interest*), ya una disminucion de precio, ya la resiliacion ó rescision del contrato (4). Esta resiliacion particular se llama tambien redhibicion. «*Redhibere*, nos dice Ulpiano, *est facere ut rursus habeat venditor quod habuerit: et, quia reddendo id fiebat, idcirco redhibitio est appellata quasi redditio*» (5).

Con motivo de estas diversas obligaciones del vendedor, puede comprobarse lo que hemos dicho acerca del desarrollo gradual de los efectos atribuidos por la doctrina al contrato consensual, y sobre su carácter poco definido. En tiempo en que no se hallaba todavía admitido, ó que los principios, en cuanto á las obligaciones que debian producir, no se hallaban todavía fijos, se suplía por la estipulacion.

(1) Dig. 21. 2. *De eviction.* 29. § 2. f. Pomp. ; 31. § 1. f. Ulp. ; 35. § 1. f. Paul. ; 35. § 1. f. Ulp. ; 36. §§ 4 á 7. f. Paul. ; 39. f. Pomp.—Y para la expresion *auctorem laudare*: 65. § 1. f. Modestin.—Cod. 8. 45. *De eviction.* 7. const. de Alejand. ; y 14. const. de Gordian.— Véase tambien 8 y 9 const. de Alejand.

(2) Dig. 21. 2. *De evictionibus et duplæ stipulationibus.*—Cod. 8. 45. *De evictionibus.*

(3) Dig. 19. 1. *De action. empt.* 13. § 4. f. Ulp.—18. 1. *De contrah. empt.* 43. § 2. f. Florent.—21. 1. *De ædilitio edit.* 17. § 20. f. Ulp. ; 18. f. Gay. ; 19. f. Ulp.

(4) Dig. 19. 1. 11. § 3 y 13. § 4. f. Ulp.—Paul. Sent. 2. 17. *Ex empto et vendito.* § 6.

(5) Dig. 21. 1. *De ædilit. edict.* 21. pr. f. Ulp.

Así el comprador estipulaba la dación de la cosa, lo que suponía por parte del vendedor la obligación de transferirle la propiedad de ella (1); estipulaba que el vendedor le entregaría la libre posesión (*vacuam possessionem*) (2); ó bien que le aseguraría de la evicción, ó de los defectos de la cosa (3). Era un uso introducido en las costumbres, que el comprador estipulase, en caso de evicción, la restitución del doble del precio: esto se llamaba *duplæ stipulatio* ó *duplæ cautio* (4); y este uso parece haber tenido su origen en las Doce Tablas (5). Por lo demás, era libre á los contratantes estipular, en vez del doble, el simple, el triple, el cuádruplo, pero no más (6). En fin, los ediles curules arreglaron por su edicto con mucho cuidado la materia de las ventas. Respecto de la evicción, hicieron necesario, al ménos en cuanto á la venta de las cosas preciosas y de los esclavos, el uso de la estipulación del doble: de tal manera que el comprador podría proceder, en virtud del contrato, contra el vendedor, para que le hiciese la indicada promesa (7).

Respecto de los defectos ocultos de la cosa, el edicto de los ediles, en disposiciones cuyo texto en parte nos ha conservado el Digesto (8), precisó positivamente las obligaciones del vendedor, le impuso la necesidad de prometer, por estipulación del doble (*duplæ stipulatio*), la seguridad de ciertos vicios (9), é introdujo además, en beneficio del comprador, dos acciones particulares, para pedir á su elección, en caso de que existiesen algunos de los vicios comprendidos en el edicto, ya una disminución de precio (*actio æstimatoria*, ó *quanto minoris*), ya la redhibición del contrato (*actio redhibitoria*) (10): de aquí han tomado semejantes vicios la calificación de vicios redhibitorios. El comentario de los jurisconsultos acerca de esta parte del edicto es una triste reseña acerca de las innumerables enfermedades corporales que pueden afligir al hombre ó á los animales. El edicto

(1) Dig. 18. 1. *De contrah. empt.* 25. § 1. f. Ulp.—45. 1. *De verb. oblig.* 75. § 10. f. Ulp.

(2) Dig. 19. 1. *De action. empt.* 3. § 1. f. Pomp.

(3) *Ib.* 11. § 4. f. Ulp.

(4) Dig. 21. 1. *De ædilitio edicto.* 31. § 20. f. Ulp.—21. 2. *De evictionibus et duplæ stipulationibus.* 37. f. Ulp.—18. 1. *De contrah. empt.* 72. pr. f. Papin.

(5) Según el testimonio de Cicerón (*De officiis*, lib. 3), las Doce Tablas habían estatuido que en la venta de los fundos, el comprador « *qui inficiatus esset, dupli pœnam subiret.* »

(6) Dig. 21. 2. *De evict.* 56. pr. f. Paul.

(7) *Ib.* 37. f. Ulp.—21. 1. *De ædilit. edict.* 31. § 20. f. Ulp.

(8) Dig. 21. 1. *De ædilitio edicto, et redhibitione et quanti minoris.* 1. § 1; y 31. pr. f. Ulp.

(9) Dig. 21. 1. *De ædil. edict.* 28. f. Gay.; 31. § 20. f. Ulp.—21. 2. *De eviction.* 31. f. Ulp.—Cod. 4. 49. *De action. empt.* 14. const. de Dioclec. y Maxim.

(10) Dig. 21. 1. *De ædilit. edict.* 18. pr. f. Gay.; 44. § 2. f. Paul.; 45. f. Gay., etc.

de los ediles era sólo relativo en su origen á la venta de los esclavos (*mancipia*) y á la de las bestias de carga (*jumenta*); pero despues se extendió á la de todas las demás cosas (1). En fin, por consecuencia de estos diversos elementos, por el influjo de las estipulaciones, de la costumbre, del edicto ediliciano, la doctrina completó la teoría de las obligaciones producidas por el solo contrato consensual y trasladó ó aplicó á la acción de este contrato efectos, si no idénticos, al ménos análogos á los de las estipulaciones ó de las reglas del edicto: por ejemplo, la indemnización del doble, por causa de evicción, en los casos en que está ordenada (2); la disminución del precio ó la redhibición en casos de vicios redhibitorios (3). Sin embargo, el uso de las estipulaciones y las disposiciones del edicto continuaron manteniéndose; ha habido siempre entre sus efectos y los atribuidos en los mismos puntos al simple contrato de venta, las diferencias notables que resultan del derecho estricto y preciso por una parte, y de la buena fe por otra.

En cuanto al comprador, sus obligaciones son: pagar el precio en el momento mismo de la tradición, ó bien en el día prefijado, si se le ha concedido un plazo. Respecto del precio, aún está obligado á más que el vendedor está respecto de la cosa; porque está obligado á transferir la propiedad al vendedor: « *Emptor autem nummos venditoris facere cogitur* » (4). De tal manera que si, por ejemplo, ha pagado con una suma de dinero que se le hubiese entregado en depósito, el vendedor, desde que llega á tener conocimiento de este hecho, y sin esperar á ser despojado, podrá desde luego proceder contra él. « *Emptor enim, nisi nummos accipientis fecerit, tenetur ex vendito* » (5).—Además del precio, debe el comprador los intereses de él desde el día de la tradición: « *Veniunt autem in hoc iudicium infra scripta: in primis pretium, quanti res venit: item usura pretii post diem traditionis: nam cum re emptor fruatur, æquissimum est eum usuras pretii pendere* » (6). En fin, está obligado

(1) Dig. 21. 1. *De ædilit. edict.* 63 y 1. pr. f. Ulp.; 48. § 6. f. Pomp.; y 49. f. Ulp.—Cod. 4. 58. *De ædilitis actionibus*, 4. const. de Dioclec.

(2) Dig. 21. 1. *Ædilit. edict.* 31. § 20. f. Ulp.—21. 2. *De evict.* 37. § 2. f. Ulp.

(3) Dig. 19. 1. *De action. empt.* 11. § 5 y 15. § 4. f. Ulp.

(4) *Ibid.*, 11. § 2. f. Ulp.

(5) Dig. 19. 4. *De rerum permut.* 2. pr. f. Paul.

(6) Dig. 19. 1. *De action. empt.* 15. §§ 20 y 21. f. Ulp.—Cod. 4. 52. *De usuris*. 2. const. de Sever. y Anton.—4. 49. *De action. empt.* 5. const. de Dioclec. y Maximiano.—Paul. Sent. 2. 17. *Ex empto et vendito*. § 9.—Vatic. J. Rom. Fragm. § 2.—Véase también Dig. 22. 1. *De usur.* 18. § 1. f. Paul.; y Cod. 4. 54. *De pact. int. empt.* 5. const. de Gordian.

á restituir al vendedor las impensas que éste haya hecho de buena fe, desde la conclusion de la venta, con motivo y ocasion de la cosa vendida (*in re distracta*) (1).

Independientemente de las obligaciones del vendedor y del comprador, hay otro efecto importante de la venta, cual es, que inmediatamente que se hace perfecta, y aún ántes de la tradicion, la cosa, en cuanto á los peligros que pueda correr, lo mismo que en cuanto á las eventualidades de producto y acrecion de que sea capaz (*periculum et commodum*), se considera en todos éstos de cuenta y riesgo del comprador: «*Post perfectam venditionem omne commodum et incommodum quod rei venditæ contingit ad emptorem pertinet*» (2). El Digesto y el Código contienen cada uno un título especial acerca de esta materia (3); y el párrafo siguiente de la Instituta nos explica el principio.

III. Cum autem emptio et venditio contracta sit, quod efficio diximus simul atque de pretio convenerit, cum sine scriptura res agitur, periculum rei venditæ statim ad emptorem pertinet, tamen si adhuc ea res emptori tradita non sit. Itaque si homo mortuus sit vel aliqua parte corporis læsus fuerit; aut ædes totæ vel aliqua ex parte incendio consumptæ fuerint; aut fundus vi fluminis totus vel aliqua ex parte ablati sit, si ve etiam inundatione aquæ aut arboribus turbine dejectis longe minor aut deterior esse cœperit, emptoris damnum est, cui necesse est, licet rem non fuerit nactus, pretium solvere. Quidquid enim sine dolo et culpa venditoris accidit, in eo venditor securus est. Sed et si post emptionem fundo aliquid per alluvionem accessit, ad emptoris commodum pertinet, nam et commodum ejus esse debet cujus periculum est. Quod si

3. Desde que se halla perfecto el contrato de venta, lo que sucede, como ya hemos dicho, al punto que las partes se hallan convenidas en el precio, si la venta se hace sin escrito, los riesgos de la cosa vendida pasan al comprador, aunque no se le haya hecho todavía la tradicion. Si pues el esclavo ha muerto, ó ha sido herido; si el edificio en todo ó en parte ha sido devorado por las llamas; si el fundo en todo ó en parte ha sido arrasado por la violencia del rio; si por la inundacion ó por la tempestad que ha arrancado los árboles, se halla considerablemente reducido ó deteriorado, el daño lo sufrirá el comprador, hallándose obligado, aún cuando no ha recibido la cosa, á pagar el precio de ella. En efecto, el vendedor, respecto de todo lo que sucede sin dolo ni culpa de su parte, se halla en completa seguridad. Pero al contrario, si desde la venta ha cre-

(1) Dig. 19. 1. De action. empt. 13. § 22. f. Ulp.—4. 49. De act. empt. 16. const. de Diocl. y Maxim.

(2) Cod. 4. 48. 1. const. de Alejand.

(3) Dig. 18. 6; y Cod. 4. 48. De periculo et commodo rei venditæ.

tugerit homo qui veniit, aut subreptus fuerit, ita ut neque dolus neque culpa venditoris interveniat, animadvertendum erit an custodiam ejus usque ad traditionem venditor susceperit: sane enim si suscepit, ad ipsius periculum is casus pertinet; si non suscepit, securus est. Idem et in ceteris animalibus ceterisque rebus intelligimus. Utique tamen vindicationem rei et conditionem exhibere debet emptori; quia sane qui nondum rem emptori tradidit, adhuc ipse dominus est. Idem etiam est de furti et de damni injuriæ actione.

cido el fundo por aluvion, el provecho es para el comprador; porque las ventajas debe disfrutarlas el que corre los riesgos. Si el esclavo vendido se ha fugado ó ha sido robado sin dolo ni culpa de parte del vendedor, debe distinguirse: si este último ha tomado sobre sí el riesgo de custodiarle hasta que se verifique la tradicion, será responsable de la fuga ó robo; si no, nada tiene de que responder: decision aplicable á todos los animales y á todas las cosas. Sin embargo, el vendedor deberá ceder al comprador la accion en vindicacion de la cosa y la condiccion, porque mientras que la tradicion no se haya hecho, continúa siendo propietario. Lo mismo sucede respecto de las acciones de hurto y de daño injusto.

Las disposiciones del derecho romano, expuestas aquí en nuestro texto, acerca de los riesgos de la cosa vendida, ¿no se hallan en oposicion con estos principios, que mientras no ha tenido lugar la tradicion, el vendedor continúa siendo propietario, y que las acreciones, los deterioros, ó la pérdida total de una cosa corresponden por fuerza al propietario, máxima expresada por los comentadores de esta manera: «*res perit domino*»? En realidad no hay en nuestro texto ninguna excepcion de estos principios. En efecto, el vendedor ha continuado siendo propietario de la cosa; por consiguiente, si la cosa acrece por una produccion de frutos, por un aluvion, ó por una causa cualquiera, él se hace propietario de estos frutos y de estas acreciones; si la cosa se deteriora, ó si perece, su derecho de propiedad disminuye en la misma proporcion, ó se extingue. Nuestro texto no dice ni una palabra de la propiedad. ¿Pero cuáles son los efectos de la venta? Producir obligaciones; el vendedor está obligado á entregar y hacer que tenga la cosa el comprador: pues bien, si despues de la venta ha habido frutos ó acreciones, estará obligado de la misma manera á entregar y hacer tener estos frutos y estas acreciones (1); si la cosa se ha disminuido, si se ha deteriorado sin

(1) Dig. 19. 1. De action. empt. 13. §§ 10, 13 y 18. f. Ulp.