

cion de las obligaciones que de ella nacen. El artículo 1450, no habla; en realidad, más que del riesgo y no de la *propiedad*; pero como apenas es concebible la trasmisión del riesgo y de la propiedad mientras no se determine la individualidad de la cosa vendida, y como esa determinación no puede existir mientras no se pesen, midan ó cuenten las cosas vendidas, forzoso es concluir, que antes de que se consume esa operación, no se realiza la trasmisión de la propiedad ni la del riesgo. (ZACHARLÆ, loc. cit., tom. I, § 349, texto y nota.; TROPLONG. *De la venta*, núm. 86, y en sentido contrario DURANTON, tom. IX, pág. 42.)

3. La disposición del citado artículo, concordante con el 1585 del Código francés, no es aplicable á la venta de todos los objetos contenidos en determinado recipiente ó depositados en cierto lugar, aun cuando la venta se haga por peso, número ó medida; semejante venta, como que tiene por objeto una cosa cuya individualidad está determinada, transfiere inmediatamente y por sí misma al comprador, la propiedad y el riesgo de la cosa vendida. En el caso, el peso, número ó medida, no son necesarios para la determinación de la cosa ni para la del precio. (AZCHARLÆ loc. cit.: pero TROPLONG loc. cit. núm. 40, contestando á VOET, lib. XVIII, tit. 6 núm. 4, sostiene difusamente la opinion contraria).

4. TROPLONG, loc. cit. número 85 y siguientes, resume la disposición del Código, en el artículo 1585 del francés (1450 del actual), diciendo que la venta hecha por peso, número ó medida se reputa perfecta, en cuanto á que las partes, salvo convenio en contrario, no pueden dejar de llevarla adelante, pero que no tiene ese carácter si se tiene en cuenta que antes de pesar ó medir, no se transfiere la propiedad, y la cosa permanece á riesgo del vendedor. El mismo autor, refuta las opiniones de PARDESSUS, MERLIN y DURANTON, segun los cuales, tal venta transmite la propiedad antes de que se haga la operación del peso, número ó medida, y formula las siguientes reglas:

- 1ª No es venta en conjunto la que se hace por un precio cuyo monto se estipula por aquí mismo. (Cit. núm. 90 y en contrario VOET):
- 2ª No es venta en conjunto la que se hace de tantos kilogramos, tantas medidas, etc., por un solo precio:
- 3ª Pero es venta en conjunto la de una cosa en general por un solo pre-

cio, aun cuando se agregue que tiene tal medida, pues esta indicación se hace simplemente por interés del comprador.

5. Véase POTHIER, *De la venta* números 309, 312, 313 *De las obligaciones* números 198 y sigtes., 224 y sigtes., 245 y sigtes. VOET, lib. XVIII, tit. 1º núm. 24 y sigte., t. 2º núm. 1 y sigte., t. 3º núm. 1 y sigte. 1, XLV, t. 1º núm. 22. 1, XVIII tit. 6º núms. 3, 4 de *peric. et comm.*: rei vend. MERLIN, palab. Venta, pár. 4, á quien corresponde el riesgo de la casa vendida despues del contrato, y antes de la tradición.

ARTICULO 1,452

En cuanto al viro y demas cosas que se acostumbran gustar antes de la compra, el contrato no tendrá fuerza mientras el comprador no guste ó convenga en que la cosa es de la calidad pactada.

ARTICULO 1,453.

La venta hecha con el pacto á que se refiere el artículo anterior, se reputa siempre ajustada bajo condicion suspensiva.

1. Ley 34. § 5. Dig. de contrah. emt.; Leg. 1 ppio, Ley 4. 15. Dig. de peric. el comm. rei vend.
2. V. leges citadas; Leg. 20 § 1 Dig. de prescript. verb.; Inst. de emt. el vend., § 4.

Código civil francés, art. 1,587. 1,588. Sardo, art. 1,593, 1,594. Austriaco. § 1,080 y sigtes. Dos Sicilias, art. 1,432, 1,433. Parma, art. 1,392. 1393—Este, art. 1,472, 1,473. México, 2,953.

COMENTARIO.

1. La venta de vino, aceite y demas cosas que se gustan antes de ser compradas, no se reputa concluida sino despues que la cosa vendida ha sido en

efecto gustada y aceptada por el comprador, á ménos que otra cosa se estipule en el contrato ó se deduzca de las circunstancias del mismo ó de la costumbre del lugar. Así, por ejemplo, cuando un habitante de París dá órdenes á un comerciante en vinos de Burdeos para que le remita cierta cantidad de vino de tal ó cual clase, el contrato es perfecto, y el comprador queda obligado á recibir el vino, con tal que sea legítimo y de la marca ó clase pedida, tal cual se entiende en el comercio, lo que, en caso de diferencia será, comprobado por medio de peritos. En general, las ventas mercantiles se reputan perfectas sin necesidad de que se gusten los efectos vendidos (ZACHARIE, loc. cit. t. I. § 349 texto y nota; TROPLONG, *De la venta*, números 100; DURANTON, t. IX, pág. 13).

2. La existencia de una venta así ajustada, según el tenor del art. 1,452, aun cuando por su carácter está subordinada, generalmente hablando, al arbitrio del comprador, el cual no puede ser estrechado á aceptar una cosa que no le agrade, no puede ser considerada como condicional y equipararse á la venta á prueba, de la cual nos ocuparemos despues.

Por el contrario, una venta ajustada á prueba, debe tenerse por perfecta y definitivamente concluida; pero bajo condicion suspensiva. Si despues el comprador no quisiera hacer la prueba, ó si habiéndola hecho, no quisiera la cosa, el vendedor podrá apelar al dictámen de peritos para que digan si la cosa es de tal naturaleza que satisfaga á cada uno en general; ó en otros términos, si es de calidad legítima, tal cual fué estipulada y se encuentra en el comercio. Esto no obstante, hay quien sostenga que cuando la cosa ha sido comprada para el uso ó consumo personal del comprador, éste tiene derecho de hacer en ese caso la prueba y de rehusar la cosa, si no le agrada; pero en este punto, debe estarse á la costumbre de cada lugar (ZACHARIE, loc. cit.; TROPLONG, loc. cit. DUVERGIER, *De la venta*, tom I, núm. 164 DURANTON, loc. cit. pág. 43).

3. Existe, sin embargo, una disension entre TROPLONG, loc. cit., y MERLIN, palabra venta, § 4º, núm. 3, sobre el modo de entender y aplicar el art. 1587 del Código civil francés, concordante con el 1452 italiano.—Vease á POTHIER, *De la venta*, núms. 311, 265 y siguientes, con VOET, lib. XVIII, tit. 6, núm. 3, y FABRO en la cit. def. 1, lib. IV, tit. 32 de peric. et comm. rei vend., en donde entre otras cosas se lee lo siguiente: *Fac- a etiam degustatione, cum nondum perfectu emtio est* (porque aun no ha-

ya sido medido el vino, lo cual puede hacerse aun cuando no se pase de una vasija á otra), *periculum qualitatis, puta acoris aut mucoris, non minus quam substantive, spectavit ad venditorem. Plane si emtor vina degustaverit et male probaverit, jam tum forte, acidu aut mucida, de se queri debet, non eo solo pretextu quod nondum perfecta sit emtio, ea improbare postea poterit quae semel probavit*—V. AZUNI *Dizionario palab. venta*, pár. 15.

En cuanto á la venta hecha á prueba, debe expresarse siempre la condicion relativa, y no es admisible la mera suposicion. Se dice venta á ensayo ó á prueba, ó como dice el Código francés, á l'essai (art. 1588), despues de habernos ocupado ántes de la que se hace á gusto, porque son diversas, pues que TROPLONG, loc. cit., núm. 105, advierte que el referido artículo 1588, al que corresponde el 1453 del nuestro, se ocupa precisamente de la venta á prueba, á la cual se asemeja mucho la venta á gusto, confundidas en una misma locucion por nuestro Código en el citado artículo 1482, no sin alguna oscuridad en los conceptos. Agregaremos apropósito del conciso del artículo 1452, al fin: *é riconosciente della qualità pattuita*, que no corresponde exactamente á la ley francesa *agreés*, ni á la de *approve* empleada en otros códigos italianos. Terminaremos haciendo observar que la palabra gusto (*assaggio*) se adapta bien á los líquidos; pero solamente con grande impropiedad puede aplicarse á otros objetos.

Muchas cosas hay que generalmente no se compran sino á prueba; por ejemplo, un caballo, un reloj, una máquina, etc (V. Leg. 20, pár. 1º Dig. de praescript. verb. ántes citada, y á POTHIER, loc. cit. *De la venta* número 265.) En tales casos, será necesario expresar y declarar la condicion de la prueba. Según el derecho romano, la venta á prueba se practicaba racionalmente ora bajo condicion resolutive, ora bajo condicion suspensiva (Leg. 3, Dig. de contrah. emt., Leg. 4, Cod. de ædil. edict.; Leg. 20 pár. 1º, 31, pár. 22. Dig. dict. tit.; TROPLONG, loc. cit. núm. 106 y sigs. y POTHIER, loc. cit.) En la venta á prueba condicional, el vendedor queda obligado, pero no el comprador (TROPLONG, loc. cit. núm. 108, en donde concilia la antinómia que existe entre los artículos 1587 y 1588).

6. En materia mercantil, el que deja trascurrir el tiempo establecido en el convenio para la prueba, sin exponer su opinion sobre la cosa, suele ser condenado á retenerla, sea como por vía de indemnizacion de daños y perjuicios

al vendedor, ya por efecto de la presuncion de que fué aceptada (PARDE-SUS *Curso de derecho mercantil*, núm. 201; TROPLONG, loc. cit. número 109).

ARTICULO 1,454.

El precio de la venta deberá ser determinado y especificado por las partes.

Puede dejarse tambien al arbitrio de un tercero, designado por las partes en el acto de la venta.

Puede tambien estipularse que la designacion se hará despues, por acuerdo de las partes, con tal que se exprese en el convenio que no poniéndose de acuerdo con los contratantes la designacion será hecha por el pretor ó conciliador del lugar del contrato, ó del domicilio ó residencia de una de las partes. Si la persona designada en el acto no quiere ó no puede hacer la declaracion del precio, la venta es nula.

Puede tambien estipularse que el precio sea el corriente en cierta y determina época [mercuriale].

ARTICULO 1,455.

Los gastos de escritura y demas accesorios á la venta, serán á cargo del comprador, salvo convenio en contrario.

1.—Leg. 2, § 1, Leg. 35, 37 y 72, Dig. de contrah. emt.: Inst. de emt. et vend., § 1º; Leg. 15, Cód. de contrah. emt.; arg. Leg. 43 y 44, Dig. de verb. oblig.; Leg. 25 ppio. de Dig. locati.

2. Arg. Leg. 9, 13, §. 22.; Leg. 38 §. 1, Dig. de act. emti. Código civil frances, arts. 1591, 1592 y 1593.—Sardo, arts. 1597, 1598, 1599 y 1600.—Austriaco, §. 1054 y siguientes.—Dos Sicilias, arts. 1436

1437 y 1438.—Parma, arts. 1396, 1397, 1398 y 1399.—Este, 1476, 1477, 1478 y 1479.—México, arts. 2941, 2942, 2943 y 2945.

COMENTARIO.

1. La disposicion del art. 1454, concuerda con la decision de Justiniano, mencionada en el §. 1º de la Instituta, ántes citada y expresada tambien en, la ley 15, Código de contrah. emt. et vend., bajo el rubro: *De quantitate pretii collata in arbitrium vel declarationem tertii.*

2. El precio, por regla general, es determinado por las partes, que pueden, sin embargo, confiar su determinacion á uno ó más peritos designándolos en el momento de hacerse el contrato. Pueden tambien convenir en que el precio será fijado por él ó los peritos que se designarán despues ó que nombrará el juez, el pretor ó el conciliador, sea la que fuere la importancia del precio y sin que esto sea materia de jurisdiccion contenciosa. Si las partes no hubieren estipulado que á falta de designacion voluntaria hecha por ellas, los peritos serán designados de oficio como ántes se ha dicho, la eleccion no podrá ser hecha por los tribunales, segun la opinion de la mayor parte de los comentadores, (DELVINCOURT, tom. II, pág. 125; DURANTON, tom. IX, pág. 52; TROPLONG, loc. cit., núm. 159 y SIREY con ZACHARLÆ, com. I, §. 349). V. POTHIER *de la venta*, núm. 24 y siguiente con DELLUCA, *de emt et vent.* dic. 4 y siguiente.

3. La venta cuyo precio se deja al arbitrio de un tercero se reputa subordinada á la condicion suspensiva, *si fuese hecha la designacion de precio*. Incurriria en error el que creyera que la venta así ajustada, á semejanza de lo que sucede con la locacion, no era perfecta sino por obra de la determinacion del precio; pues si bien no se fija de un modo absoluto y cierto el precio desde el principio, es porque no depende de la voluntad de las partes, y debe, por lo mismo, tenerse por determinado é irrevocablemente convenido para la perfeccion y esencia del contrato, que solo requieren tres cosas; *res pretium et consensus*. Una vez hecha la estimacion de la cosa ó determinado el precio por un tercero, se retrotrae al dia del contrato, de lo que resulta que cualquiera nueva venta ó enajenacion consentida por el vendedor, en e-

intervalo mediante entre el día del contrato y el de la determinación del precio, no tendrá efecto con respecto al primer comprador que ya ha adquirido, aunque sin tradición, un *jus in re*, (V. ZACHARLÆ, loc. cit.; DURANTON, tomo IX, página 50 y siguientes.; TROP LONG, loc. cit., número 155).

Hemos dicho que la venta ajustada de suerte que el precio se deje al arbitrio de otro, se entiende consentido bajo la condición suspensiva de su juicio; pero de esto no se deduce, que si el tercero ó uno de los peritos nombrados por acuerdo de las partes rehúsa el mandato ó por cualquier motivo no pudiera desempeñarlo, como por causa de muerte ó de ausencia, deba reputarse como no celebrada la venta, sin que pueda obligarse á la parte que eligió á que nombre otra persona (MALLEVILLE, sobre el art. 1492 del Código civ. frances; ZACHARLÆ, loc. cit. y § 1. Inst. de emit. et vend.; TROP LONG, loc. cit. núm. 156). Hay algunos, aunque son pocos, que sostengan la opinión contraria y son los que cita ZACHARLÆ, lugar citado.

5. Lo mismo deberá decirse si los peritos nombrados para hacer la designación de precio no se pusiesen de acuerdo sobre él, salvo el caso de que las partes contratantes hubiesen previsto esta urgencia, como si por ejemplo hubiesen convenido en que se adoptaría el precio que fijase la mayoría (V. DURANTON, tom. IX, pág. 52 y DUVERGIER, tom. I, núms 151 y siguientes).

6. El parecer del perito designado por las partes para fijar el precio de la venta, debe ser para ella una alteración inalterable; á menos que de él resulte una manifiesta iniquidad (*Richeri Cod.*, t. 111, pág. 16; *Gazeta del Tribunal*, año de 1854, pág. 641; *Tavola decennale di giurisprudenza*, palab. *vendita* núm. 121). V. Leg. 78 y sigte. Dig. pro socio; *Si Nemo arbitrium ita fructum est ut manifesta iniquitas ejus appareat, corrigi potest per judicium bona fidei* (Cit. Leg.)

7. Al comprador que convenga tener un título de propiedad, incumbe el pago de los gastos de escritura y notario, así como la de registro ó insinuación, si la compra constase en instrumento público.—Pero según la opinión de muchos, si se vende un terreno por determinado precio, designándose la extensión; por ejemplo, una hectara y con el puesto de que rectificándose por un agrimensor la medida, si resultase menor la extensión del terreno, el vendedor bonificará al comprador la parte de precio proporcionado al terreno

que falta; en tal supuesto, los gastos de la medición serán á cargo del vendedor, porque éste debe hacer la tradición de la cosa en la cantidad prometida.

Hay otra razón, y es la de que el comprador con un pacto de esa especie ha manifestado claramente que sigue la fé del vendedor por la cantidad por él designada (V. *Pratica legale*, part. II, tít. 1º, pág. 36).

8. En cuanto á las ventas mercantiles por un precio no especificado determinadamente, como por el justo precio ó el comun ó por el que fije un tercero, etc., véase el Código de comercio.

9. El Código actual nada dice sobre la promesa de venta; puede sin embargo decirse, que el art. 1448 la comprende *lato sensu*; pero nada se opone á que la promesa de compra ó de venta sea solamente unilateral.—V. DURANTON, tom. VII, pág. 302, núm. 147 con MALLEVILLE y TROP LONG, al art. 1589 del Código civil frances; *Tavola decennale di giurisprudenza*, palab. *Promessa di vendita*. (1)

10. En cuanto á las arras (*caparra*), según el derecho romano se daban como señal de un contrato ya concluido ó al concluirse (Leg. 35 ppio. Dig. de contrah. emt. leg. 11 par. 6, Dig. de act. emt.) Si se daban, al concluirse el contrato, el que sin causa legítima se resistía á cumplir, las perdía, ó restituía el duplo si las había recibido. Inst. de emt. et vend.; Leg. 17, Cod. de id. de instr.). Si se daban las arras por un contrato ya concluido, como para una venta efectiva, servían de prueba del contrato, ó para confirmarlo y una vez consumado, se restituían, ó se incluían en el precio. (Leg. 5, par. 15. Dig. de ins. act.; Leg. 11 par. 6 Dig. de act. emt.).—En este último caso, las arras solamente se perdían por falta de cumplimiento del contrato, y entonces se llamaban *arras penitenciales*.—V. Leg. 36, Cod. de rescind. vend.—Esta práctica no puede reputarse contraria al Código actual.—V. MERLIN palab. *Denier* y *Arrhes*.

(1) Art. 2947.—Código del Distrito Federal.

Para que la simple promesa de compra-venta tenga efectos legales, es menester que se designe la cosa vendida, si es raíz ó mueble no fungible. En las cosas fungibles bastará que se designe el género y la cantidad. En todo caso debe fijarse el precio.