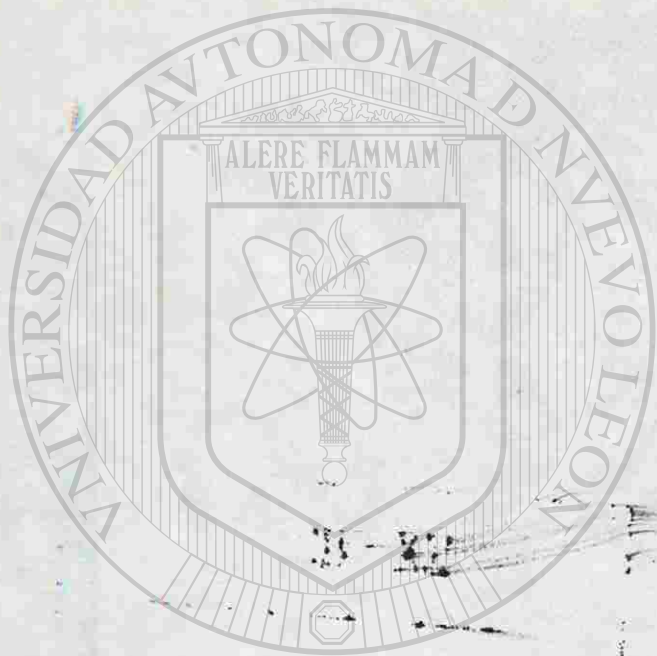


FACULTAD DE DERECHO U. A. N. L.



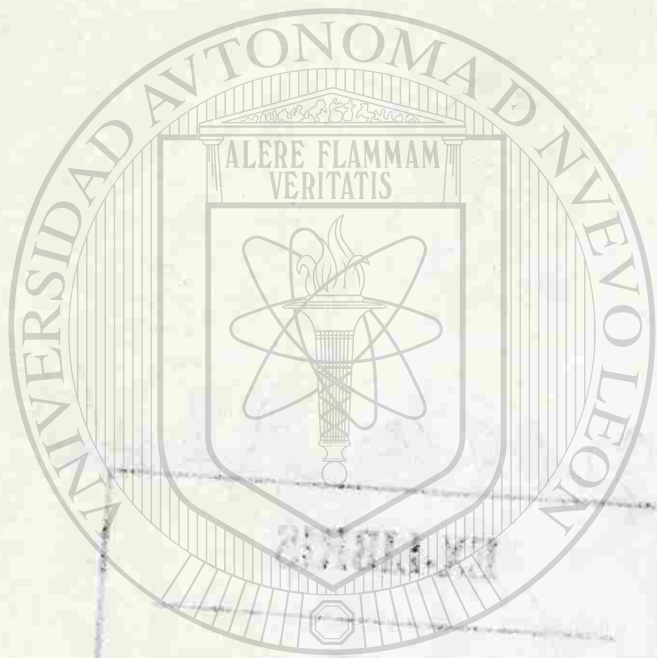
21





22-09-98 *[Signature]*  
**EX-LIBRES**  
*Arenino*

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN  
DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS



# EL CÓDIGO CIVIL ITALIANO

Estudio sobre la Compra-venta

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN

DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS





EL  
**CODIGO CIVIL ITALIANO**

ANOTADO POR EL ABOGADO **38848**

**VICENTE CATTANEO**

CON LA COLABORACION DEL ABOGADO

**CARLOS BORDA**

Y DE OTROS JURISCONSULTOS

(Lib. III, Tit. VI)

Y CONCORDADO PARA LA BIBLIOTECA DE "FORO"

Por Emilio Pardo



BIBLIOTECA  
DE LAS CIENCIAS Y CIENCIAS SOCIALES  
U. A. N. L.

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN

Exposición de motivos.—Texto del Código.—Legislación comparada  
—Doctrina de los autores.—Máximas de la jurisprudencia.

DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

MEXICO

IMP. DEL COMERCIO, DE DUBLAN Y COMPAÑIA

Calle de Cordobanes núm. 8

1876

346.9  
C.



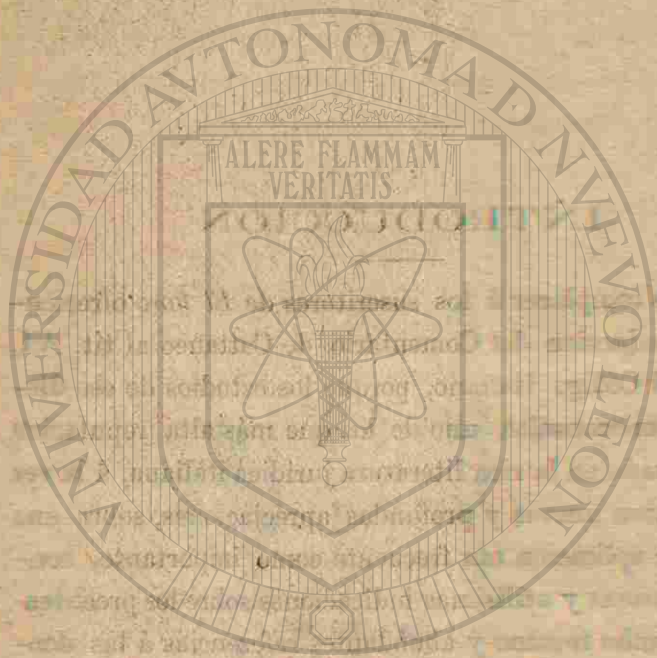
## INTRODUCCION

Creemos complacer á los suscritores de *El Foro* ofreciéndoles la traduccion del Comentario de Cattaneo al tit. VI, lib. III del Código Italiano, porque los estudios de ese distinguido jurisconsulto, uno de los que más alta reputacion han alcanzado en la rica literatura jurídica italiana, á la vez que presentan nuevas y profundas apreciaciones, sobre una materia de aplicacion tan frecuente como importante, contienen preciosas y utilísimas indicaciones sobre los precedentes del derecho romano y abundantes referencias á las doctrinas de los expositores italianos y franceses más acreditados.

Por nuestra parte, hemos procurado esmerarnos en la fidelidad de la traduccion, y en la exactitud de las concordancias con el Código civil del Distrito federal.

EMILIO PARDO. [jr.]

DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS



UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN

DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECA

El contrato de compra-venta es entre las transacciones civiles, el más sencillo á la vez que el más poderoso agente de la movilizacion de la propiedad, y se deriva recatemente de principios que cuentan en su abono con la autoridad del tiempo, la sabiduría de antiguos jurisconsultos y las luces de una experiencia constante. Esta y no otra es la razon por la cual el código no se apartó, en general, de las reglas adoptadas en los mejores códigos, y solamente introdujo aquellas modificaciones que los progresos de la ciencia y las enseñanzas de la práctica reclamaban como útiles ó necesarias.

### COMENTARIO AL TIT. VI LIB. III

DEL

## CODIGO CIVIL ITALIANO

### DE LA COMPRA-VENTA

#### EXPOSICION DE MOTIVOS

§ 1º El contrato de compra-venta es entre las transacciones civiles, el más sencillo á la vez que el más poderoso agente de la movilizacion de la propiedad, y se deriva recatemente de principios que cuentan en su abono con la autoridad del tiempo, la sabiduría de antiguos jurisconsultos y las luces de una experiencia constante. Esta y no otra es la razon por la cual el código no se apartó, en general, de las reglas adoptadas en los mejores códigos, y solamente introdujo aquellas modificaciones que los progresos de la ciencia y las enseñanzas de la práctica reclamaban como útiles ó necesarias.

§ 2º (Art. 1,448) La comision del Senado propuso que se agregara á este artículo una disposicion declarando que no fuese válida la venta de bienes inmuebles que no se hiciese constar en instrumento público ó privado. Y las razones que la comision alegaba para fundar esa adiccion, eran plausibles y convenientes. Esto no obstante, la proposicion no fué adoptada, sin duda porque en el artículo 1,314 del presente Código, al declararse cuáles son los contratos que deben constar en escritura pública ó privada, *bajo pena de nulidad*, habia enumerado á las convenciones que transfirieran el dominio de inmuebles y demas bienes ó derechos susceptibles de hipoteca, etc.; así, pues, la adiccion de un nuevo precepto en el título de la compra-venta, habria parecido una superflua redundancia.

§ 3º (Art. 1,456-57) Habiendo establecido el art. 1,456 que podia comprar y vender todo aquel á quien la ley no se lo hubiera prohibido, los siguientes artículos 1,457 y 1,458 expresan qué personas tienen una incapacidad relativa para intervenir en tales contratos. Entre esas personas no se cuentan los cónyuges con respecto á las ventas recíprocas que se hicieren durante el matrimonio, siguiéndose así las tradiciones del derecho romano y apartándose del rigor y desconfianza de la legislacion francesa, que siempre sospecha una simulacion ó un fraude en los contratos de compra-venta entre los cónyuges.

Para innovar tan radicalmente el sistema observado generalmente en los anteriores Códigos italianos, el ministerio y la comision del Senado se fundaron de consuno en que, per regla general, debe sostenerse la validez de un acto, mientras no aparezca invalidado por el fraude ó la simulacion,

y en que no es lo más prudente observar una desconfianza sistemática sobre la sinceridad de los actos humanos, y en particular de los que se realizan en la intimidad de los domésticos afectos. Si alguna vez se descubriesen indicios ó conjeturas de simulacion en un contrato de compra-venta celebrado entre los cónyuges, corresponderá á los jueces apreciar concienzudamente las circunstancias del caso y fijar así los verdaderos caracteres del hecho. En resúmen, sin permitir expresamente el Código italiano las ventas entre los cónyuges, se limita á suprimir la incapacidad relativa establecida por los Códigos anteriores.

El ministro guarda-sellos, en su informe al Senado, hacia las siguientes consideraciones sobre la cuestion:

“Sobre el contrato de compra-venta surgió primero la duda, sobre si debia prohibirse entre los cónyuges.

“No la prohibia el derecho romano; que no admitia la presuncion de derecho de que se simulase una venta para encubrir una donacion, y recomendaba que no se juzgasen con mucho rigor las cláusulas del contrato: *Non amare, nec tanquam infestis jus prohibita donationis tractandum esse, sed ut inter conjunctos maximo affectu et solam inopiam ex nimia donationes timentes.*

“En Francia, las costumbres prohibian desde largo tiempo atrás esta especie de contratos entre los cónyuges. El Código francés no mantuvo esa exageracion; pero prohibió la venta, exceptuando tres casos: el primero y el tercero se refieren á las cesiones en pago; el segundo al reembolso de cantidades debidas á la mujer, ó que la pertenezcan.

“Los códigos italianos adoptaron el precepto del Código civil frances, con algunas modificaciones.



“El Código austriaco no prohíbe contrato alguno entre los cónyuges y á propósito de la venta no admite ni la más remota presunción de fraude.

“Se ha creído que permitir las ventas entre cónyuges es autorizar encubiertas donaciones ó fraudes en perjuicio de los acreedores; pero semejante peligro no justifica una incapacidad enteramente excepcional.

“Para declarar la nulidad de un acto que se presenta con los caracteres de la compra-venta, se necesita algo más que la simple posibilidad de un indirecto provecho. Se podrán admitir pruebas, pero declarar en principio que debe reputarse simulado un contrato de cierta especie, independiente de cualquiera consideración especial, es erigir en sistema la más excesiva desconfianza.

“Si uno de los cónyuges quiere comprar y el otro tiene necesidad de vender; si existe una diferencia notable entre valor de la cosa y el precio dado por ella; si la venta se consuma cuando uno de los cónyuges está próximo á ser ó se encuentra ya reconvenido por sus acreedores, habrá entónces indicio bastantes para hacerse cargo del verdadero carácter del acto, y la autoridad judicial, apreciando las circunstancias, porque no debe juzgar en abstracto, podrá declarar la nulidad del contrato, á pedimento de parte; pero á falta de pruebas, indicios ó reclamaciones, la venta debe ser considerada como verdadera y no como supuesta y simulada.

“Con mucha frecuencia existen en una misma familia dos patrimonios; uno del marido, el otro extradotal, de la mujer, y las relaciones conyugales no deben impedir que los dos patrimonios se aprovechen recíprocamente de una operación consumada á título oneroso; como si las utilidades de cada

uno de ellos fuesen permutadas. ¿Por qué se obligará al marido á buscar compradores extraños que le impongan gravosas condiciones, en perjuicio de la familia, cuando su mujer puede ofrecerle condiciones más ventajosas y aceptables?

“En consecuencia, no debe prohibirse el contrato de compra-venta entre los cónyuges.” (Informe sobre el proyecto del libro tercero del Código civil italiano, presentado al Senado por el ministro guarda-sellos, Pisanelli, pág. 62).

§ 4º (Art. 1,511). En las convenciones bilaterales existe casi siempre la condición resolutoria; cuando una de las partes no cumple, la otra puede pedir la rescisión del contrato.

Se duda si esta regla es aplicable á la venta de bienes inmuebles, cuando el comprador no paga el precio.

El Código civil francés, el de las dos Sicilias y el de Parma, declaran expresamente que, en tal caso, puede rescindirse la venta á petición del vendedor. El Código Sardo y el de Este no admitían la condición resolutoria tácita en el contrato de compra-venta de inmuebles; el primero declaraba nulo cualquier pacto en contrario, mientras que, el segundo, lo admitía con restricciones.

El Código Sardo y el de Este se fundaban para no admitir la condición resolutoria, en el caso de falta de pago del precio, en la necesidad de respetar los derechos adquiridos por un tercero sobre el inmueble vendido; pero en el sistema del Código italiano, no pueden ser perjudicados los terceros con la rescisión por falta de cumplimiento de las obligaciones impuestas al deudor, porque el registro público les hace conocer la situación del inmueble. En consecuencia, el Código ha establecido que la expresada condición resolutoria, expre-

sa ó tácita, se aplica á la compra-venta y á la permuta de inmuebles como á los demas contratos, con excepcion de los enumerados por la ley.

§ 5º (Art. 1,515). Este y los siguientes artículos se ocupan del retracto convencional admitido por casi todas las legislaciones. La comision del Senado propuso su absoluta abolicion y en su dictámen decia así:

«Vuestra comision tenia que resolver un grave problema; el de la subsistencia ó supresion del pacto de retracto en el contrato de compra-venta, y despues de una larga y concienzuda discusion, optó por mayoría de votos por la abolicion del retracto convencional. Las principales razones fueron estas:

«1ª El retracto convencional en la compra-venta, representa indudablemente la infancia del crédito entre los individuos, y apreciado en su evolucion histórica, el retracto convencional aparecerá como la garantía material del préstamo hipotecario acomodado á otros tiempos y á otras costumbres muy distantes ya del período en que se inició el desarrollo del régimen hipotecario. Considerado así, el pacto de retroventa era ya un anacronismo.

«2ª Si es verdad que la libertad del dominio y la ausencia de trabas que la limiten es el punto objetivo de la mejor organizacion de la propiedad y de su libre movimiento, se comprenderá fácilmente que la venta, con el retracto convencional, es un grande obstáculo al progreso de la agricultura y á los demas intereses del crédito.

«3ª Una larga y no interrumpida experiencia ha demostrado que la venta con el pacto de retroventa no es en el fondo más que un encubierto mútuo pignoraticio, inventado

para ocultar la usura. Sucede por lo mismo, que semejantes contratos ocasionen litigios y contestaciones innumerables: si á veces se revela el fraude intrínseco con evidéntísimos signos, por la concurrencia de estos dos elementos, el vil precio y la situacion del vendedor, no es ménos cierto que en otros casos la malicia encuentra el modo de encubrir y disfrazar la verdadera índole del contrato. ¿Por qué pues, se obligará al legislador á respetar un contrato multiforme, que puede ser fácil instrumento de fraudes y engaños?

«Y no se objete que bajo los auspicios del nuevo régimen que abolió toda restriccion para el pacto de intereses convencionales, cesarán los peligros del mútuo usurario convenido en forma de pacto de retroventa; porque si la ley permite que de hoy en más no haya límite alguno para las extipulaciones de intereses convencionales, tambien establece correctivos y precauciones, y quiere que el pacto de réditos conste por escrito; establece así el temor á la opinion pública, medio eficacísimo para contener en los límites de lo justo la codicia de los usureros. Ahora bien, autorizar los pactos de retroventa, equivaldria á abrir un camino indirecto para defraudar la ley, relajándose el freno saludable del contrato escrito para el pacto de réditos.

«4ª Por último, se ha considerado que si la retroventa era un medio que tenia el propietario apremiado por urgentes necesidades, para ofrecer garantías seguras al mutuante, sin perder por eso la propiedad de la cosa, que á las veces, nos es tan cara como si fuera una parte de nuestra personalidad, todo esto ya no es aplicable supuestas las condiciones económicas de la sociedad moderna, en la que, se han multiplicado los establecimientos de crédito, proporcionando nue-

vos recursos con su incesante y fecunda accion y fundando la supremacia del crédito territorial.»

Presentada la cuestion del retracto convencional á la comision gubernativa encargada de la redaccion definitiva del Código, ésta, despues de discutir el punto, vino observando que no era lícito ni conforme con los principios que habian precedido á la formacion del Código, imponer restricciones á la libertad de los pactos que no ofendieran las buenas costumbres y al órden público; proceder de otra manera seria exajerar el principio de la proteccion legislativa, hasta llegar á la negacion del principio de libertad. Se admitió además, que si se prohibia el pacto de retroventa, nada más porque él mediante, serviria para encubrir el mútuo pignoraticio, esa razon no debia tenerse en cuenta, supuesto que bajo los auspicios del nuevo Código, que proclamó la libertad de la usura, ya no habia temor de que para encubrirla se cometieran fraudes y simulaciones. Por otra parte, se tuvo en consideracion que en algunos casos, y no son pocos, el vendedor, por medio de la retroventa, daba satisfaccion á un legítimo sentimiento de afecto por la cosa que se veia precisado á enajenar, reservándose el derecho de rescatarla en mejores circunstancias: ese sentimiento era digno de respeto y la ley no debia desconocerlo.

Estas graves consideraciones decidieron á la comision y al ministro guarda-sellos á modificar la disposicion relativa al pacto de retroventa, limitando su duracion al quinquenio, como término improrogable para ejercitar el derecho de retracto, ya fuere reservado por convenio, ya por sentencia judicial.

§ 6° [Arts. 1,529 y sig]. No era la ménos importante, de

las cuestiones relativas á este Título, la de decidir si debia ó nó admitirse la rescision de la compra-venta por causa de lesion.

Nuestro Código la adoptó de la manera y con las limitaciones contenidas en los artículos apuntados al márgen. El ministro Pisanelli, en su informe al Senado, se expresaba así sobre la cuestion:

«Las legislaciones que siguieron la tradicion del derecho romano, creyeron que cuando se vendia un inmueble en ménos de la mitad de su justo valor, el vendedor se habia conformado con una tan enorme lesion, apremiado por una necesidad imperiosa de arbitrarse recursos para atenciones urgentes; y declararon que podia pedirse la nulidad del contrato, como si hubiera faltado el libre consentimiento.

«Es un hecho que segun el rigor del derecho romano antiguo, no era admisible la rescision por causa de lesion; la fórmula sacramental de la estipulacion se sobreponia á la sustancia del contrato, y los principios de equidad eran extraños á ese derecho, tanto en materia de pactos como en todas las demas.

«Penetrando en las instituciones del derecho romano la influencia del *jus gentium*, los principios de la equidad llegaron á conseguir que el carácter conmutativo fuese sustancial en la materia de contratos, y uno de sus inmediatos resultados fué la accion para pedir la rescision de la venta por falta del justo precio.

«Podrá parecer que admitiendo en el Proyecto esa rescision, cuando se ha proclamado la libertad de la usura, se incurria en una contradiccion con el sistema adoptado.

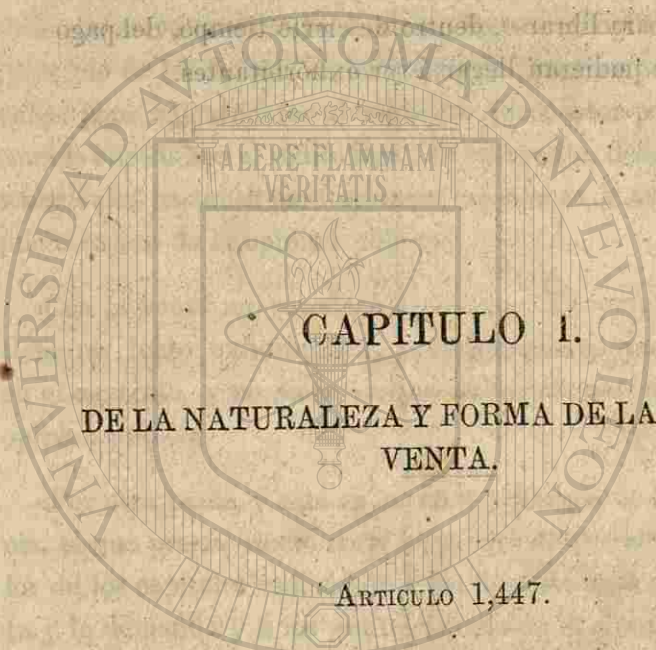
«Pero es de notarse que todo el rigor de las leyes civiles y penales no era bastante para impedir la usura, que se presentaba bajo mil diversas formas, de tal suerte que, así encubierta, salvaba todos los límites. Por eso adoptó la ley el principio de la libertad en los pactos de intereses convencionales; pero sujetándolos al requisito de constar por escrito cuando excediesen al rédito legal. El mutuante, deberá, pues, tener valor bastante para aparecer tal cual es, y arrostrar el juicio severo de la opinión pública.

«Con la venta no sucederá lo mismo. El comprador obtiene un lucro exorbitante, muy superior al que aparece en el contrato, y no tiene ya que detenerse por temor á la opinión pública.

«Por otra parte, y esta es la razón principal de la diferencia, el que presta dinero corre el peligro de perderlo; el valor de los capitales está sujeto á las fluctuaciones de la oferta y la demanda y á los contratiempos de la circulación. El premio del interés, como sucede con todas las operaciones mercantiles, depende naturalmente de esos dos elementos. Esto no sucede con las adquisiciones de bienes inmuebles.

«Téngase en cuenta, además, que el deudor tiene el derecho de restituir dentro de cinco años después de celebrado el contrato, la cantidad que represente el monto de los intereses que pasen del tipo legal, de suerte que, procediendo así, se liberta de la obligación de pagar los expresados intereses por más tiempo que el convenido para hacer el pago del capital. Tal facultad, que deroga el principio general sobre la mora, equivale á una rescisión *sui generis* del contrato de

mútuo. Así pues, léjos de ser la rescisión de la venta por causa de lesión una inconsecuencia en el sistema legislativo, es por el contrario, una equivalencia de la facultad concedida al deudor para librarse, dentro de cierto tiempo, del pago de réditos que pudieran llegar á ser exorbitantes.



## CAPITULO I.

### DE LA NATURALEZA Y FORMA DE LA COMPRA VENTA.

#### ARTICULO 1,447.

La venta es un contrato por el cual uno se obliga á dar una cosa, y el otro á pagar su precio.

#### ARTICULO 1,448.

La venta se perfecciona entre las partes, y el comprador adquiere de derecho la propiedad, con respecto al vendedor, desde que convienen sobre la cosa y sobre su precio, aun cuando no se haga la tradicion de la cosa ni se pague el precio.

1.—Inst. de emt. vend., ppio. § 1 et seq.; Leg. 1, -2, 8 ppio., 9, et seq., Leg. 35, 37, 72 in medio, Dig. de contrah. emt.; Leg. 3, 9, Cód. dict. tit.;

Leg. 11, § 2, Leg. 30 § 1, Dig. de act. emti; Leg. 5, § 1º Dig. de præscript, verb.; Leg. 2 ppio. Dig. et Leg. 48 Dig. de oblig.—V. tamen Leg. 16 Dig. de condict. caus. dat., 2.—Cit. leg. juncta Leg. 20, Cód. de pactis; Leg. 12, 15 Cód. de rei vind. Inst. de rer. divis., § 41; Leg. 11, § 2 Dig. de act. emti.; Leg. 5 § 18 Dig. de trib. act.; arg. Leg. 8 Dig. de reb. cred.; Leg. 18 Dig. de adq. vel. amitt. poss.

Cód. civ. frances art. 1,582, 1,583.—Sardo 1,588, 1,589.—Austriaco, § 1,053.—Dos Sicilias, 1,427, 1,428.—Parma 1,387, 1,389.—Este 1,467, 1,468.—México.—Art 2,939, 2,946.

### COMENTARIO.

1. El contrato de compra-venta, el más frecuente de todos, y que tuvo su origen en la primitiva permuta, está sujeto como todas las demás convenciones, á los principios comunes, sin que sea necesario que conste por instrumento público tratándose de inmuebles; (1) y á los principios y disposiciones que le son propios y que se expondrán despues, y que son los mismos del Código frances, como generalmente hablando, son los que rijen la materia de contratos y obligaciones. Es por esto muy conveniente estudiar á los comentadores franceses y particularmente á POTHIER que se inspiró en los tratados clásicos de derecho romano y que, á su vez, inspiró á los autores del Código frances.

2. POTHIER enumera entre los contratos que tienen afinidad y semejanza con el de compra-venta, la dacion en pago, la donacion remuneratoria, la onerosa, algunas de las rentas vitalicias, la permuta, la division, la licitacion y la transaccion; (POTHIER *De la venta* part. 7ª núms. 601 al 648). Véase tambien á TROPLONG *De la venta* núm. 7 y siguientes). DURANTON, tomo IX, pág. 1 y siguientes, núm. 3, hace observar que se conocen en derecho otros actos parecidos á la compra-venta, como son los de expropiacion forzosa para el pago de deudas y la que se consuma por causa de utilidad pública. Advertiremos, por vía de introduccion á la materia de compra-venta, que *si quis donationis causa, minoris vendat, venditio valet* (Leg. 38, Dig. de contrah. emt.).

[1] El Código civil del Distrito federal sí exige en ciertos casos la constancia en escritura pública. Arts. 3,056, 3,057 y 3,060.

3. En otra vez hemos llamado la atención sobre la grande innovacion que no deja de tener sus inconvenientes, como lo confiesa el mismo Troplong (loc. cit. núms. 40, 44 y siguientes), introducida por los modernos Códigos sobre la trasmision de la propiedad entre los contratantes por la sola obra de su consentimiento, sin necesidad de la tradicion efectiva de la cosa, como era indispensable por derecho romano, por regla general, segun las leyes citadas y particularmente la 20 C. de pactis: *traditionibus et usucapionibus, non nudis pactis dominia rerum transferuntur*. Y hablando especialmente de la venta, la ley 30 § 1º D. de act. emti decía: *hactenus tenetur venditor ut rem emptori habere liceat, non etiam ut ejus faciat*; é insistia particularmente la Instituta, § 41 recum divisione: *venditae res et traditae non aliter emptori adquiruntur, quam si is venditori pretium solverit, vel fidem emptoris sequutus fuerit*, como si la venta y la tradicion de la cosa ó del fundo, á titulo de dominio fuesen condicionales: *si pretium solvatur*.—Pero ya GROTIUS, *De jure belli ac pacis* l. II, cap. 6, 8, sostenia que segun el derecho natural no se necesita más para trasferir el dominio, que la nuda y simple voluntad del propietario que lo ensjena.—En cuanto á los bienes muebles, el artículo 1,126 dá preferencia entre dos compradores de una misma cosa al poseedor real de ella y en consecuencia á la tradicion.—Véase el art. 707 y las leyes citadas, con FABRO, *Cód.*, lib. III tit. 22 del. 4: *ex pluribus emptoribus praefertur is, qui prior factus est possessor*; TROPLONG *De la venta*, números 42, 36 y siguientes é introduccion; MERLIN, palab. Tradicion, números 2 y siguientes.

4. El precio de la venta debe consistir en dinero, para diferenciarla de la permuta y otros contratos nominados que tienen por objeto trasferir la propiedad de una cosa, mediante una prestacion que no sea de una cantidad de dinero. El precio de la venta puede consistir en una renta constituida á censo ó vitalicia, segun la mayor parte de los comentadores, excepto MERLIN, palabra Renta vitalicia, número 18. Cuando fuese cedida una cosa mediante una equivalencia consistente en censo, y parte en otras prestaciones, el juez determinará el carácter del contrato, teniendo en cuenta el importe de la equivalencia que se dió por la cosa.—V. leg. 38, 79 D. de contrah. emt. y leg. 21, § 4 D. de act. emti. (TROPLONG *de la venta*, números 6 y siguientes, 146 y siguientes; DURANTON tom. IX, pág. 54. ZACHARLE, tom. I, § 349 texto y nota).—*Sine pretio nulla venditio est*,

(cit. leg. 3, § 1. Dig. de contrah. emt.)—Aunque por regla general, el precio debe consistir en dinero, sucede á las veces que la venta, cesion ó dimision de bienes se llevan á cabo mediante ciertas prestaciones equivalentes, como alimentos, habitacion, vestidos etc., que se suministran al vendedor. En semejante hipótesis, la venta es igualmente válida, porque existió un precio *in natura* en vez de cierta cantidad de dinero. (TROPLONG *De la venta*, núm. 148). Segun otros, ese contrato pertenecerá á los inanimados, produciendo los efectos todos de la compra-venta.

5. El precio debe ser racional, y no tendría ese carácter cuando fuese tal su desproporcion con el valor de la cosa, que se manifieste evidentemente que las partes no lo consideraron como equivalente á la misma cosa. (POTHIER *De la venta* números 18 y 19; TROPLONG, *De la venta*, loc. cit. número 149 y DURANTON, tom. IX, pág. 47 y sigtes.).—Pero no debe confundirse el precio irracional ó irrisorio con el precio vil que no hace más que autorizar en ciertos casos la rescision de la venta: la compra-venta med'ante un precio irrisorio seria considerada como si la faltase completamente el requisito del precio, y seria insubsistente. Asi, por ejemplo, segun algunos, seria de esa especie la venta de un fundo por una renta vitalicia, cuyas prestaciones anuales fuesen inferiores al rédito y frutos del inmueble, admitiendo contra el comprador el caso más desfavorable en cuanto á su percepcion, ó la venta del mismo inmueble por una parte de sus frutos, (ZACHARLE, loc. cit.; TROPLONG, loc. cit., número 150; SIREY, al artículo 1,582 del código civil frances.

6. Se considerará cierto y bien designado el precio si se conviniere en vender la cosa por lo que costó al vendedor, y tambien si fuere vendida y comprada al precio corriente ó al que los demas vendieren cosas iguales. Mas la venta hecha por el valor de la cosa ó su justo precio sin ofrecer uno determinado, se tendrá por no hecha (DURANTON, tomo IX, página 49; TROPLONG loc. cit., número 152 y siguientes; ZACHARLE, loc. cit., text. y notas).

En caso, pues, de venta el precio—por ejemplo—á que los vecinos vendiesen el vino de su cosecha, si lo vendiesen á diferentes precios, siendo igual de calidad, se entiené que los contratantes se han referido al precio calculado por termino medio, (POTHIER *De la venta*, núm. 28, asegura que son

muy frecuentes esta clase de ventas.) Se acostumbra también las ventas de granos al precio que tengan en cierto mercado y en determinada época.

7. Si como ya se ha dicho, la propiedad, y en consecuencia el riesgo de la cosa vendida pasan al comprador por obra y poder de la obligación contraída; es decir, de la conclusión del contrato, es verdadero lo que previene el artículo 1448, antes reproducido, según su concordante, el 1583 de Código civil francés y otros, aun cuando solamente expone, que el *comprador adquiere por derecho la propiedad con respecto al vendedor, etc.*; esta redacción (observa ZACHARLE, loc. cit. en las notas, de acuerdo sustancialmente con Troplong, loc. cit., núms. 41 y siguientes), que no decidía la gran cuestión de saber á saber si la propiedad se transmitía también *con respecto á tercero*, se explica por la circunstancia de que cuando fué adoptado el referido art. 1583 del Código francés, los legisladores no estaban aún bastante seguros sobre las bases del sistema hipotecario, y no se sabía si la obligación de la transcripción impuesta al comprador, se haría extensiva también para los terceros; así como la publicidad de la traslación de la propiedad raíz, según lo estableció la célebre ley del 11 Brumario, año VII. En el presente Código—título de la transcripción—los artículos 1932 y 1942, establecen que los actos allí expresados, y entre los cuales figura en primer término la compra-venta, no producirán efecto alguno con relación á tercero, si no fuesen inscritos en el registro público, como sucede con la hipoteca. El art. 1448 concuerda también, y debe ser combinado con los que arreglan el nuevo sistema de la transcripción, semejante en parte al establecido por la citada ley de 11 Brumario año VII; ley que no obstante lo benéfico de sus resultados, no fué mantenida en el Código civil francés, porque se creyó que era atrevida y muy radical para las provincias francesas regidas por el derecho escrito ó romano, excepto para las donaciones traslativas de la propiedad raíz; sin tener en cuenta la consideración decisiva, de que serían vanas la hipoteca é inscripción que por ella se hiciera, contra aquel de quien no se supiera ciertamente que era y que no había dejado de ser dueño del fondo hipotecado.

8. Cuáles sean las ventas que deban constar en escritura pública ó privada, so pena de nulidad, lo expresa el artículo 1314 (1)—V. TROPLONG,

(1) Art. 1314—Deberán constar en instrumento público ó en documento privado, so pena de nulidad.

1.º Los convenios que transfieran propiedad de inmuebles, ó de otro

loc. cit. núms. 18 y siguientes; 34 y siguientes, en donde se ocupa de la venta ajustada por cartas, núms. 21 y siguientes.

9. Conviene tener presente que, según el derecho comun, *promissio vendendi non æquiparatur venditioni*. (THESAURO, dec. 238.)—V. sin embargo á FABRO, *Cod. lib IV, tit. 9, def. 10*.

10. El contrato que no pueda valer como venta por no haberse estipulado el precio en numerario, valdrá como contrato innominado (DUBOIN, tom. III. pág. 610).

11. Vendiéndose una parte de una casa, los contrayentes no podrán perjudicarse en las luces y vientos con nuevas edificaciones, á no ser que así se estipule. *Diario forense*, tom. XVIII, pág. 418).

12. Haremos observar sobre la venta en particular, que en la actualidad, según la comun opinion, produce el *jus in re*, contra el tercer poseedor, y no solamente una acción personal *ex empto* y el *jus ad rem* (TROPLONG. De la venta, prefacio, pág. 4).

Tal es, según antes hemos dicho, la eficacia que dá la ley al consentimiento en el derecho moderno, sin necesidad de hecho material y visible ó de tradición ni de las ficciones ni los efectos atribuidos al constituto posesorio, expresa ó tácitamente convenido, según los cuales se suponía que el vendedor poseía despues del contrato, á nombre y en el lugar del comprador.

13. El comprador de inmuebles ú otros bienes ó derechos susceptibles de hipoteca, debe tener siempre presente que, según el derecho del nuevo Código, no será bastante para su seguridad y garantía que la venta sea perfecta con relación al vendedor, sino que debe hacerla perfecta y eficaz con relación á tercero, colocado bajo la protección de la ley, por medio de la inmediata inscripción en el registro público, con la cual será conocido por todo aquel que en ello tenga interés, su título de adquisición. Por extraño que parezca, á juzgar por el antiguo derecho y en las provincias en que no es conocido el sistema de la inscripción en el registro, en la actualidad, si una persona vende á otra un inmueble, un usufructo ú otro derecho semejante, y al día siguiente lo vende á otra persona que inscribe primero su título, ésta y no aquella adquirirá la propiedad, á reserva de las acciones civiles y penales que haya contra el vendedor si hubiese fraude ó dolo (art. 2,094).

bienes y derechos susceptibles de hipoteca, salvo las disposiciones relativas á las rentas sobre el Estado.

Así, pues, generalmente hablando, no deberá pagarse el precio antes de haberse hecho la inscripción de la venta, y si se dudase de la moralidad del vendedor, antes de cerciorarse, tanto de que es propietario del inmueble, como de que está libre de privilegios ó hipotecas.

## ARTICULO 1,449.

La venta puede hacerse pura y simplemente ó bajo condición suspensiva ó resolutoria.

Puede tener por objeto dos ó más cosas alternativamente.

En todos estos casos, sus efectos se rigen por los principios generales de los contratos.

## ARTICULO 1,450.

Cuando se trata de mercancías vendidas no en conjunto, sino por peso, número ó medida, la venta no será perfecta para el efecto de que el riesgo de la cosa vendida deje de ser del vendedor, mientras no sea pesada, contada ó medida. Pero el comprador podrá reclamar ó la consignación de la cosa, ó la indemnización de daños y perjuicios en caso de falta de cumplimiento de la obligación.

## ARTICULO 1,451.

Si por el contrario, las mercancías fuesen vendidas en conjunto, la venta quedará perfecta desde luego.

Se entiende hecha en conjunto la venta, siempre que la cosa sea vendida por uno solo y determinado precio, sin tener

en cuenta el peso, número ó medida, ó teniéndola; pero únicamente para el efecto de fijar el monto del mismo precio.

1.-Inst. de emt. vend. pár. 4; Leg. 3, 7, 25, 34, pár. 6, Leg. 37, Dig. de contrah. emt., leg. 2 et tot. tit. Dig. in diem add.; leg. 1, et tot. tit. Dig. de lege commiss.; leg. 5 pplo, 10, Dig. de peric. et comm. rei vend., leg. 17. Cod. de fide instr.

2.-Leg. 35, párrs. 5, 6, 7, Dig. de contrah. emt.; leg. 7, párr. 1 et leg. Dig. de peric. et comm. rei vend.; leg. 2, Cod. diet. tit.; leg. 11, pár. 2, leg. 13, párr. 8, Dig. de act. emt., Leg. 4, 12 Cod. diet. tit.; Inst. de emt. et vend. pár. 3.

3.-Leg. 35, párr. 5, 6, leg. 62, pár. 5; Dig. de contrah. emt.; Leg. 1, pár. 1; Leg. 4, párrs. 1, 2, Dig. de peric. et comm. rei vend.; Leg. 2, Cod. diet. tit., leg. 12, cod. de act. emt.;-V. leg. 36, Dig. de mil. edict., leg. 36, 51, párrafo 1, Dig. locati.

Código civil francés, artículos 1584, 1585 y 1586.-Sardo, art. 1590, 1591 y 1592.-Austriaco, V. párr. 896.-Dos Sicilias, art. 1429, 1430 y 1431.-Parma, art. 1390 y 1391.-Estense, art. 1469, 1470 y 1471.-México, 2952, 2953.

## COMENTARIO.

*Facta venditione rerum quae consistunt in pondere, vel numero, vel mensura, quando periculum ad emptorem pertineat, quando ad venditorem, V. FABRO. Cod., lib. IV, tit. 32 de per. et comm. rei vend., def. 1 y leyes ya citadas.*

2. La propiedad y el riesgo de la cosa vendida pasan al comprador por el solo efecto, según ya se ha dicho, de la conclusión del contrato; pero la venta no produce ese efecto sino cuando está determinada la individualidad de la cosa vendida; en la hipótesis contraria, la propiedad y los riesgos de la cosa son del vendedor, lo que pasa cuando la venta no se hace en conjunto (*per aversionem, en acervo*) sino por peso, número ó medida, como cuando se ha de tomar cierta cantidad de objetos de otra mayor que se encuentra en determinado lugar, por ejemplo, en un almacén. En este caso, la propiedad y el riesgo de la cosa vendida no pasan al comprador sino después de pesadas, contadas ó medidas las mercancías; pero no por eso es ménos perfecta la venta, bajo el punto de vista antes indicado; es decir, en cuanto á la determina-



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. (AZCHARLE loc. cit.: pero TROPLONG loc. cit. núm. 40, contestando á VOET, lib. XVIII, tit. 6 núm. 4, sostiene difusamente la opinión 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 pesarse ó contar 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, según 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 después 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 condición 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 emf. el vend., § 4.

Código civil francés, art. 1,587. 1,583. 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 después 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 Paris 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 agrada, 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: *Facta 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 substantie, 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 1452, 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 edil. edite.; Leg. 20 pár. 1º, 31, pár. 22. Dig. dict. tit.; TROPLONG, loc. cit. núm. 106 y sigts. 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 (PARDESUS *Curso de derecho mercantil*, núm. 201; TROP LONG, 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; TROP LONG, 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 vend.* 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 día 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, *in jus in re*. (V. ZACHARLE, 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. 1,492 del Código civ. frances; ZACHARLE, 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 ZACHARLE, 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. 1, núms 151 y siguientes).

6. El parecer del perito designado por las partes para hacer el precio de la venta, debe ser para ella una alteración inalterable, á menos que de él resulte una manifiesta iniquidad (*Ricordi Cod.*, l. 11 pág. 10, *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 Nerce arbitrium 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, tit. 1º, pág. 36).

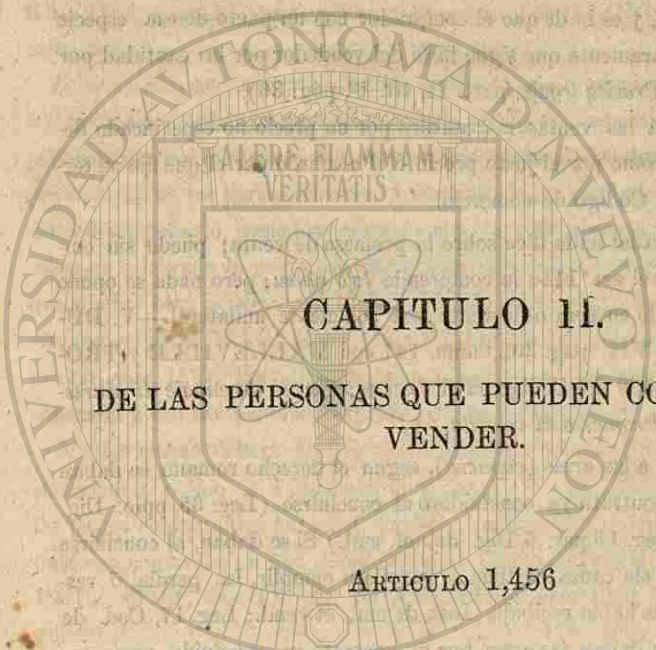
8. En cuanto á las ventas mercantiles por un precio no especificado determinadamente, como por el justo precio ó el comun ó por el que fije un tercero, etc., véase el Código de comercio.

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, pár. 15. Dig. de ins. act.; Leg. 11 pár. 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.



## CAPITULO II.

### DE LAS PERSONAS QUE PUEDEN COMPRAR Y VENDER.

#### ARTICULO 1,456

Pueden comprar y vender todas aquellas personas á quienes la ley no lo prohíbe.

#### ARTICULO 1,457.

No pueden ser compradores, ni ménos en pública almoneda, bajo pena de nulidad del contrato, ni directamente ni por interpósita persona;

El padre, de los bienes de sus hijos sujetos á la patria potestad;

Los tutores, protutores y curadores, de los bienes de las personas sujetas á su tutela, protutela y curaduría;

Los procuradores, de los bienes cuya venta se les hubiere encomendado;

Los administradores, de los bienes de los municipios ó de los establecimientos públicos encomendados á su cuidado; á ménos que por circunstancias especiales de la disposicion que permite la venta, sean autorizados los oficiales públicos, de los bienes que se vendan bajo su autoridad ó con su intervencion.

1.—V. Leg. 26. Dig. de contrah. emt., Leg. 19, párr. 29, Dig. de act. emti; Leg. 10, Dig. de curat. fur.; Leg., Dig. de usurp.; Leg. 6, Dig. de verb. oblig.; Leg. 3 Cod. de in integr. rest. min.; Leg. 5, párr. 1º, Dig. de auct. tut.; Leg. 7 Cod. de rebus alien. non al.; Inst. quibus. al. lic. ppio.

2.—Leg. 2 ppio. 34 párr. 7º, Leg. 46, Dig. de contrah. emt.; Leg. 2 párr. 1, Dig. de admin. rer. ad civit. pert.; Leg. 7 Cod. de fide et jur. hast.: Leg. 3, Cod. de jure reipubli., Auth. *Quibuscumque*, post. Leg. 14, Cod. de sacr. ecel.; Leg. unic., cod. de contr. jud.; arg. Leg. 26, Dig. de jure dot.

Código civil francés artículos 1594, 1596.—Sardo, artículo 1601, 1603.—Austriaco, pár. 865.—Dos Sicilias, artículos 1439, 1440, 1441.—Parma, artículo 1400, 1401, 1702.—Este, artículo 1480, 1481, 1482.—México, artículos 2965, 2966, 2967, 2968, 2970, 2968, 2979, 2971, 2975, 2976, 2977, 2978.

#### COMENTARIO.

Toda persona capaz de disponer de sus bienes en general, puede vender, salvo las excepciones establecidas por la ley entre las cuales es la principal la del art. 2,085, por el cual, en caso de expropiacion forzosa, el deudor, desde la fecha de la inscripcion en el registro de hipotecas, del mandamiento de pago, no puede vender los bienes afectos ni sus frutos: *sunt penes curiam*. En tésis general, toda persona capaz de obligarse tiene tambien aptitud para adquirir toda clase de bienes. Debemos advertir que, si bien segun la ley francesa, art. 1,595, y otros códigos posteriores, no puede tener lugar la compra-venta entre los cónyuges, salvo los tres casos allí designados, que en sus tancia lo son de dacion forzosa en pago, como lo hizo notar PORTALIS al

cuerpo legislativo. (*Discursos*, tomo V., pág. 33) el Código italiano no reprodujo tal excepción á la regla del art. 1,456 en las disposiciones contenidas en el título del contrato de matrimonio, como lo hizo en el 1,054, diciendo que los cónyuges no podían hacerse donaciones; del subsiguiente que estableció que toda donación hecha en favor de personas incapaces, es nula, aun cuando se lleve á cabo con la apariencia de un contrato oneroso, como la venta y otros, *in fraudem legis*, ó como lo estableció el derecho romano, particularmente en la ley 39, Dig. de contrah. emt., de la cual tomaremos los últimos conceptos: *Inter virum et uxorem, donationis causa venditio facta pretio viliori, nullius momenti est*; y en la ley 31 § 3. Dig. de donat. inter vir. et ux.; en la cual se dice: *sine dubio licet á viro vel uxore minoris emere si non sit animus donandi*.—Conviene consultar en este punto á POTHIER, *De la venta*, núm. 39, y *De las donaciones entre marido y mujer*, núm. 18 y siguientes. Es máxima comunmente adoptada, que cuando el marido tiene necesidad de hacer una enajenación, el precio se presume siempre, salvo prueba en contrario, entregado al marido, *tam quam ad potentiores*.—Véase *supra* la exposición de motivos. (1)

2. Por excepción á la regla general, no pueden comprar, entre otros, los tutores, y tampoco, según nuestro Código, los protutores y curadores de un menor emancipado, ó de un incapacitado por enajenación mental ó prodigalidad, de un sordo-mudo ó de un ciego (art. 339 y siguientes). La ley, poniendo fin á la controversia sobre si en la prohibición de comprar se comprende tanto la venta voluntaria como la que se hace en los casos de expropiación forzosa, la resuelve, y mantiene en ámbos casos la prohibición. En cuanto á los procuradores, solamente tienen impedimento para adquirir por este medio, los bienes cuya venta les estuviere encomendada, y la ley, 1º no solo se refiere al procurador judicial, sino á cualquiera otro, y al mandatario, sean cuales fueren los bienes de que se trate, muebles ó inmuebles, si su venta les fuere encargada por cuenta de sus mandantes; 2º no se refiere al patrono (*causidici*) constituido por el acreedor para hacer las gestiones necesarias y proseguir la instancia para la expropiación forzosa de un inmueble; porque, propiamente hablando, no tiene el encargo ó mandato para vender

[1] El Código del Distrito Federal, dice en su artículo 2,968: «Los consortes no pueden celebrar entre sí, el contrato de compra-venta á no ser que estén separados legalmente en cuanto á los bienes.»

lo, y por otra parte el inmueble no pertenece á su mandante, de modo que, contra la opinión de TROPLONG, loc. cit. núm. 188, no hay obstáculo legal para que se adjudique la cosa el referido patrono.—No sucedería lo mismo si se tratase de proseguir la instancia para la venta voluntaria de los bienes de un menor (ZACHARLÆ, t. 1º § 351 texto y nota; DUVERGIER, t. 1º, núm. 189 con SIREY, allí citado). (1)—V. MERLIN, pal. *Venta* § 1º art. 1º núm. 10.

3. *Non licet ex officio quod administrat quis emere quid, vel per se, vel per alium*. (Cit. leg. 46 Dig. de contrah. emt.).—V. FABRO *Cód. lib. II* tít. 8 de procur., dej. 23, núm. 3.

4. *Tutor potest emere rem pupilli non ab ipso pupillo, sed á contutore, aut á iudice per publicam actionem* (FABRO *Cód. I. V*, t. 35 de auct. præest, def. 2).—V. VOET, I. XVIII t. 1º, núm. 8 y siguientes y á POTHIER loc. cit. núm. 13. No hay duda alguna en que el padre puede vender al hijo mayor de edad y viceversa (Leg. 6 § 7, Dig. de act. emt.); pero siempre sin fraude (MALLEVILLE, al art. 1,597 in fine.).

A propósito de la prohibición impuesta á los empleados públicos de comprar los bienes sujetos á su cuidado, se dudó si la ley comprendía también á los prefectos, y se resolvió esa duda afirmativamente fundándose en la citada ley 46, Dig. de contrah. emt., que prohibía toda compra á los presidentes ó procuradores del Emperador en la provincia de que estaban encargados, entendiéndose por supuesto, según las novelas, que la prohibición de comprar se refería á los bienes nacionales, provinciales, municipales y análogos (V. MALLEVILLE al art. 1526 del *Cód. civ. francés* y el citado discurso de PORTALIS pág. 34.)—En general, las disposiciones de este artículo se fundan en que las personas que en él se enumeran, podrían abusar de su posición ó de su autoridad para alejar la concurrencia.

6. La ley, en el art. 1457 menciona expresamente á las *interpósitas personas*; (2) y con este motivo debe saberse que, la apreciación de si él que figura como verdadero comprador, no lo es, sino supuesto que ha prestado su

[1] El art. 2,970 del Código del Distrito federal dice: «Los abogados no pueden comprar los bienes y derechos que sean objeto de un litigio en que intervengan por su profesión.»

[2] El art. 2,978, *Cód. del Distrito* dice: «Se entenderá por interpósita persona el consorte ó cualquiera otra de quien el comprador sea heredero presunto.»

nombre, queda reservada al prudente y sagaz arbitrio del juez; solamente que no tratándose en el caso de la presuncion legal de interposicion de persona, lo que sobre esto se observa en las donaciones, no es aplicable á la compra venta (DURANTON, tom. IX, pág. 60, TROPLONG, loc. cit. núm. 193).—Las ventas de que se trata, reprobadas por la ley, con la sancion de la nulidad del contrato, no pueden sostenerse á título de que son ventajosas al vendedor (ZACHARÆ, loc. cit. y SIREY allí citado). Por su parte, TROPLONG asegura que esa nulidad solamente puede ser alegada por el vendedor ó por sus acreedores obrando en su nombre, y que, los incapaces de adquirir de que se ha hablado, no tendrán derecho á alegarla; pues que su propio delito, no puede ser una razon para libertarlos de la obligacion contraida (V. DURANTON, loc. cit., tom. II, pág. 60 núm. 139).—*Nemo ex sua improbitate consequitur actionem*, dice la ley 12 Dig. de *furtis*.

La nulidad de la venta de un inmueble respecto á una persona privilegiada, no importa, por regla general, la nulidad con relacion al co-vendedor no privilegiado, tratándose de cosa divisible (*Diario forense*, tom. XXXIX pág. 321).

8. La compra hecha por algunos, por ejemplo, por varios hermanos, no estando todos presentes, podrá ser válida para los demas, si declaran su voluntad de aprovecharse de ella (SIREY, al art. 1,121 del cód. civ. frances).—DURANTON, t. IX, pág. 19, núm. 43, sostiene que la compra que hiere para mí y para Titio, vale en mi favor por el todo. V. Leg. 64 Dig. de *contrah. emt.*

9. En cuanto al origen de la *elezio di comando* en las compras, véase á TROPLONG, *De la venta* n. 64, y á FABRO *Cód. I, IV, t. 14, def. I, emtio pro amico*. Igualmente, sobre arras, y cuestiones relativas, v. DURANTON, loc. cit. pag. 22, núm. 47 y sigts. con TROPLONG loc. cit. núm. 135 y sigts.

#### ARTICULO 1,458.

Los jueces, agentes del ministerio público, secretarios, ugières, abogados, procuradores ó patronos y los notarios, no podrán ser cesionarios de los pleitos y acciones litigiosas de

la competencia de la Corte, tribunal ó prefectura á que pertenecan, ó en cuya jurisdiccion ejercieren sus funciones, bajo pena de nulidad y de pago de daños y perjuicios.

Se exceptúa de las anteriores disposiciones, el caso en que se trate de acciones hereditarias, entre los coherederos, ó de cesion en pago de créditos, ó por razon de division de bienes.

Los abogados y procuradores, no podrán, ni por sí ni por interpósita persona, pactar con sus clientes ó hacer con ellos algun contrato de venta, donacion, permuta ú otro semejante en las causas en las cuales presten su patrocinio, bajo pena de nulidad y de pago de daños y perjuicios.

V. Tot. tit. Dig. et Cód. de litigios; tot. tit. Cód. ne lic. potent; leg. 33, 34 Dig. de reb. cred., leg. 46, 62 ppio. Dig. de *contrah. emt.*; Leg. 1, 8, § 1 Dig. de leg. jul. repet.; Leg. 46 § 2 Deg. de *jure fisci*; leg. un. Cod. de *contr. judic.*; Leg. 3 Cod. si cert. pet.; leg. 20, 22 in medio, Cod. de *mandati*; leg. 1 § 12 Dig. de *extraord. cogn.*; Leg. 5, 6 § 2 Cod. de *postul.*; Leg. 53 Dig. de *pact.*; Leg. 15 Cod. de *procurat.*; leg. 6 § 7, Leg. 4 Dig. de *mandati*.

Código civ. frances, art. 1,597.—Sardo art. 1,804.—Austriaco § 879 n. 3.—Dos Sicilias art. 1,442.—Pama arts. 1,403, 1, 404.—Este art. 1,483.—México arts. 2,969, 1,737, 2,970, 2,976.

#### COMENTARIO.

Constantino el Grande, en la citada ley 5 Cod. de *postul.* prohibió, so pena de privacion de su estado y profesion al abogado, todo pacto de *quotalitis* con su cliente. *Non video justior acquirendi ratio quam ex honestissimo labore; . . . paciscendi quidem ille piraticus mos, et imponentium periculis pretia procul abominandu negotiatio, etiam á mediocriter improbis aberit*, escribia ya Quintiliano, *Inst. Orat. lib. XII cap. 7 in fine*. En cuanto á los jueces en particular, el elocuente é ilustre PORTALIS, loc. cit., t. V. págs. 34 y 35, decia: Los jueces han sido constituidos para poner fin á las contien-

das de las partes y no para hacer de esa mision un tráfico; no pueden, no deben aparecer ante los ciudadanos sino como los ministros de la ley y no como los agentes de los intereses, de los rencores y de las pasiones de los hombres. Se afrenta con su conducta al Tribunal; si abandona el augusto sacerdocio que ejercita para cambiar su carácter de representante de la justicia por la intriga del comprador de acciones, envilecerá la honorable mision de que está investido y amenazará con el escándalo de su proceder hostil é interesado, á las familias á quienes debe asegurar con su virtud y con sus luces. El que así obra, deja de ser magistrado para convertirse en opresor. — Probidad y ciencia son las dotes indispensables para un Juez. LAFONTAINE dejó escrita una máxima severa en aquel verso: *D' un magistrat ignorant c' est la robe qu' on salve.*

2. Un derecho se repata litigioso, para los efectos del artículo ántes reproducido, por el solo hecho de que sea objeto de una controversia cualquiera, ó de que haya motivos que autoricen la presuncion de que dará lugar á un litigio. La ley deja en este punto una gran amplitud á los tribunales, y no es, por lo mismo, aplicable en estos casos el artículo 1547, por el cual se tiene como litigioso un derecho cuando su existencia es impugnada judicialmente (DELVINCOURT, tom. III, página 171, DURANTON, tomo IX, página 61; TROPLONG, loc. cit. *De la venta*, núm. 200; CARRE. *De las leyes de la competencia*, tomo I, página 166. ZACHARLÆ tomo I, párrafo 359, en donde expone una opinion contraria bajo la base del discurso y del informe rendido al Tribunal, por FAURE.)—V. POTHIER loc. cit. núm. 584 y siguientes. FABRO *Cod. lib. VIII tít. 25 de litig.*, def. 3 et passim; BETTINI, tomo II, pág. 594, 453.

3. La nulidad en el caso puede oponerse tanto al acreedor cesionario como al cedente; si bien sobre esto existen algunas divergencias (DURANTON, tomo IX, página 82, ZACHARLÆ, loc. cit., TROPLONG, loc. cit. núm. 198.

4. Segun el artículo 1704 del código sardo, concordante con el nuestro, no debe tenerse por comprendida en las circunstancias especiales de que se ha hablado, la cesion que alguno haga á su procurador en el litigio sostenido con motivo del crédito ó de lo relativo á éste, en pago de las costas y honorarios debidos al mismo por la litis sostenida por el mencionado crédito. (*Dia rio forense*, tomo XLIV, página 129 y siguientes).

5. La cesion hecha por un cliente á su procurador, de una parte de su crédito en pago de los honorarios causados en la instancia sostenida ante los tribunales por el crédito mismo, adolece de nulidad. Y esa nulidad, como de orden público puede ser opuesta á cualquiera de los interesados; y no puede prevalecer por más que haya sido libremente consentida y aun solicitada por el que con él contrató.



*tium jus, vel mores civitatis, commercio exuerunt, nulla venditio est* (Leg. 34 § 1. Dig. de contrah. emit. jneta. Leg. 6, ppio. ibid). V. TROPLONG. *De la venta*, núm. 213 y siguientes, exprofeso.—Conviene tener presente que no está permitida á los particulares la venta de las cosas del real patrimonio, como la sal, el tabaco, la pólvora, etc.—En derecho romano se reputaba válida la venta de cosa ajena, en el sentido de que el vendedor que lo sabía, quedaba obligado á adquirirla ó á indemnizar al comprador que lo ignorase. (V. las leyes citadas), así lo sostenía FABRO, Cód. lib. IV, tit. 23, def. 10: *cum qui rem alienam, sive sciens sive ignorans vendidit, si postea dominus factus sit actione ex emto cogendum ut venditionem impleat* (cit. Leg. 46. Dig. de act. emti).—V. POTHIER, loc. cit. *De la venta*, núm. 7, 188 y siguientes; TROPLONG, loc. cit. núm. 230 y siguiente.—La ley francesa y los códigos posteriores que siguieron más ó ménos su sistema, introdujeron como lo ha hecho el Código italiano, un principio más conforme al derecho natural, más simple, y, sobre todo, más moral. Y sin embargo, en favor del comercio y segun las prácticas mercantiles, el Código patrio de comercio, en el art. 95 dispone que la venta mercantil de cosa ajena es válida y obliga al vendedor á adquirirla y entregarla al comprador, so pena de quedar sujeto al pago de daños y perjuicios; adquisicion que el comerciante vendedor debe procurar, por su propio interes (TROPLONG, loc. cit. núm. 232): tratase naturalmente, de la adquisicion de cosas ó mercancías determinadas nada más en su género. Todos los dias (dice MALLEVILLE al art. 1,599 del Código civil frances), los comerciantes venden lo que aun no tienen. El mismo defiende el sistema del derecho romano aun en materia civil, observando que la teoría contraria ofrece dificultades é inconvenientes.

Disputaban los comentadores sobre si la nulidad de la venta de cosa ajena podia oponerse como excepcion por el vendedor llamado á juicio para entregarla; la controversia ha sido resuelta por el nuevo código en contra de esa teoría (ZACHARLÆ, tom. 1º pár. 351, núm. 3, MERLIN, palabra Hipoteca, Cuest., pár. bis, núm. 6; DUVERGIER, tom. 1, núm. 220; TROPLONG, loc. cit. núm. 238). La nueva ley no distingue entre el vendedor de buena y el de mala fé.

3. El que con conocimiento de causa compra una cosa ajena, no puede reclamar la reparacion de daños y perjuicios (argumento del art. 1485, ZACHARLÆ, tom. I, pár. 355).

### CAPITULO III.

#### DE LAS COSAS QUE NO PUEDEN SER VENDIDAS.

##### ARTICULO 1,456.

Es nula la venta de cosa ajena; pero puede dar lugar al resarcimiento de daños y perjuicios, si el comprador ignoraba que la cosa era ajena.

La nulidad que este artículo establece, no puede ser alegada por el vendedor.

Leg. 28, Dig. de contrah. emt.; Leg. 11, párr. 2º, Leg. 30, párr. 1º, Leg. 46, Dig. de act. emti.; Leg. 1 ppio. Dig. de rer. perm.; Leg. 17, 73, Dig. de evict.; Leg. 27, Cod. diet. tit.—V. Leg. 3, § 4, Cod. comm. de legat.

Código civil frances, art. 1599.—Sardo, art. 1606.—Austriaco, párrafo 923.—Dos Sicilias, art. 1444.—Parma, art. 1406.—Este, art. 1485.—México, 2959, 2960.

##### COMENTARIO.

1. Ante todo, conviene tener presente la regla del art. 1,116, segun el cual, solamente las cosas que están en el comercio pueden ser objeto de los contratos y del de compra-venta, por lo mismo: *Rerum quas natura, vel gen-*

4. El comprador puede, aun cuando se le haya puesto en posesion de la cosa, y no haya sufrido aún reconvenccion alguna, provocar por vía de accion principal, la nulidad de la venta y la restitucion del precio con los réditos, aun cuando el vendedor hubiese procedido de buena fé (DELVINCOURT, tom. III, pág. 130; MERLIN, palab. *Venta* cuest., pár. 2, núm. 1; TROP LONG, loc. cit. núm. 231; ZACHARLÆ, tom. I, pár. 351, al fin, y pár. 355).—Véase las citada ley 30, pár. 1º Dig. de act. emti. En cuanto al vendedor que pidiese la nulidad de la venta y la restitucion de la cosa, tendria en su contra, bien la conocida regla: *quem de evictione tenet actio, eundem agentem repellit exceptio*, bien la falta de accion vindicatoria, *quæ domino datur*.

5. La nulidad de que tratamos no quedaria subsanada por la circunstancia de que despues llegase á ser el vendedor propietario de la cosa. El comprador *agendo ant excipiendo* podria proponer u oponer la nulidad (DELVINCOURT, tom. III, pág. 131; DURANTON, tom. IX, pág. 70). Pero TROP LONG, loc. cit. núm. 236 y DUVERGIER, tom. 1º núm. 219, son de opinion contraria; ZACHARLÆ, loc. cit., les refuta, así como TOULLIER, tom. VI, núm. 137.—V. FABRO, loc. cit.

6. En cuanto á la venta hecha por un co-propietario, de toda la cosa aun indivisa, ella se reputará válida por la parte del vendedor, y nula por las de los co-propietarios. Claro es sobre esto el texto de la ley 2 Cód. de comm. rer. alien: *partis tuæ ea venditio non potest obsistere* (DUVERGIER t. 1º núm. 223; ZACHARLÆ loc. cit.). Segun algunos, si se tratase de la venta hecha por un co-heredero, de un inmueble perteneciente á la sucesion indivisa, y despues de hecha la division tocara al vendedor ese inmueble, por el efecto retroactivo de la particion, el comprador no podrá impugnar la adquisicion (ZACHARLÆ loc. cit.). FABRO queria que, en el caso, la cosa ó el fundo vendido se imputase in *alienantis portionem*.—V. Cód. 1. IV, t. 38 de reb. al. non alien., y art. 1,034.—El comprador podrá alcanzar que se declare la nulidad del contrato por el todo, si la parte que no pertenece al vendedor fuere de tal importancia que sin ella, no se habria decidido á comprar (ZACHARLÆ, loc. cit.—V. arts. 1,491, 1,492 y leg. 46, Dig. de solut. et lib.) La nulidad de la venta del fundo comun será evidente siempre que conste que el comprador contrató bajo el concepto de que si no adquiria el

todo, no compraria (TAVOLA *decennale de giurisprudenza*, palab. *Tute la*, núm. 37 y palab. *Vendita*, núm. 78).

7. El que hu bi ere ajustado la compra de un inmueble por sí y sus hermanas, por ejemplo, no podrá, despues que éstos la hayan aceptado, vender válidamente, aun cuando lo haga en nombre de aquellos, si no tiene mandato para hacerlo así: en tal caso, el comprador solamente tendrá derecho á la parte que corresponda al vendedor (*Gazzetta dei tribunali* año 1855 pag. 287, *Tavola decennale de giurisprudenza*, palab. *Venta*, núms. 77 y 78).

8. La Corte imperial de Turin, ha decidido que la venta de un inmueble hecha por un heredero indiviso, no es nula *ipso jure*; pues solamente por el resultado de la division podrá saberse si el comprador adquirió ó nó válidamente la propiedad de todo el inmueble.

9. En cuanto á la venta de granos y semillas no cosechados es permitida en unos casos y prohibida en otros, V. BRUNNEMAN á la leg. 8 y 78 Dig. de contrah. emt. con FABRO, Cod. dict. tit.; MERLIN, palab. *Venta*, párrafo 1, artículo 1, número 6 y ZACHARLÆ, tomo I, párrafo 351.

10. Se reputa válida la venta de cosa ajena, cuando el vendedor la hace en presencia del dueño y éste la ratifica (SIREY al artículo 1599 del cod. civ. frances).

11. La venta de una cosecha pendiente, se considera venta de cosa mueble, y no es perfecta sino despues de cosechada (*Tavola decennale de giurisprudenza*, palab. *Beni mobili*, número 2 y palab. *vendita*, número 8).

#### ARTICULO 1,460.

Es nula la venta de los derechos á la sucesion de una persona viva, aun cuando ésta la consienta.

#### ARTICULO 1,461.

Será nula la venta, si al tiempo del contrato ha perecido totalmente la cosa vendida.

Si la pérdida fuere parcial, el comprador puede rescindir

el contrato ó exigir la parte que hubiere quedado, previo avalúo proporcional de su valor.

1 Leg. 15, 19, 30, Cod. de pactis; Leg. 5, Cod. de pactis cono.; Leg. 1, 7. Dig de hered, vel act. vend.

2 Leg. 8, ppio. 57, 58, Dig. de contrah. emt.

Código civil frances, arts. 1600, 1601.—Sardo artículo 1607, 1608.—Austriaco, párrfs. 679, número 4; 1064, 1048, 880, 907.—Dos Sicilias, arts 1445, 1446 y 1447.—Parma art. 1410, 1411 y sigte.—Este, art. 1489, 1490 y sigte. México, art. 2961, 2963 y 2964.

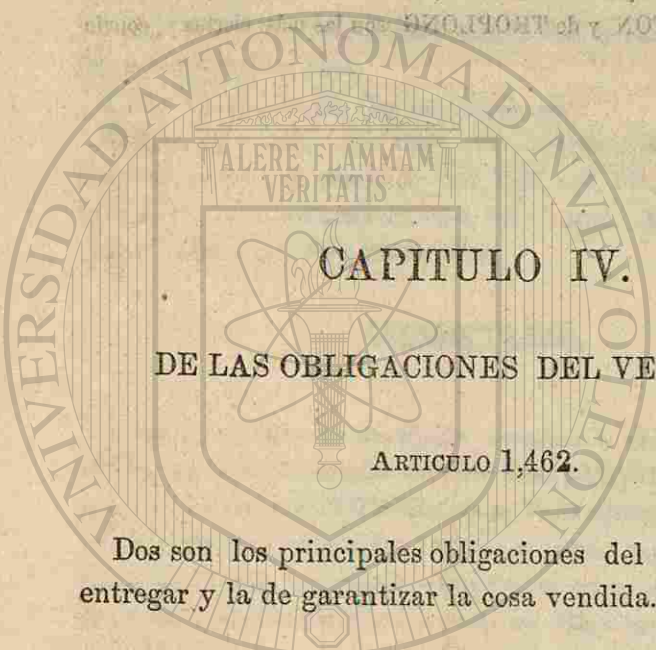
#### COMENTARIO.

1 Las leyes romanas ántes citadas, permitian la venta de la sucesion de una persona viva, con su consentimiento (MALLEVILLE al art. 1600 del cód. civil frances, con POTHIER, *de la Venta* número 526 y sigte).—En cuanto al precepto del artículo 1461, en su primera parte, concuerda con la citada ley 15, Dig. de contrah., emt.; pero no así la segunda, supuesto que la citada ley 57, estableció que la venta era obligatoria por la porcion existente de la cosa y con relacion á los dos contratantes; y si el vendedor sabia al celebrar el contrato, que la cosa habia perecido, quedaba obligado á la reparacion de los perjuicios que sufre con ese motivo el comprador (V. POTHIER, loc. cit. núm. 4; VOET, l. XVIII, t. 1º núm. 21, y TROPLONG, loc. cit. núm. 253).

2. La disposicion del art. 1,460 tomada de los anteriores Códigos, se extiende á la universidad de los bienes y derechos de una sucesion, ó á cualquiera de ellos, segun TROPLONG, loc. cit. núm. 246.

3. Se cree que la nulidad de la venta ó de la cesion de la herencia de una persona viva, aun cuando esencialmente insubsistente, se revalida con la prescripcion de diez años, reducida á cinco por el actual Código.—V *Gazzetta dei Tribunali*, año 1857, pág. 86; *Tavola decennale de giurisprudenza* palab. *Vendita* núms. 35 y 36. Pero TROPLONG, loc. cit. núm. 249, con DURANTON, tomo VII núm. 523 y siguientes, profesan la opinio

contraria, porque se trata de una nulidad absoluta, de orden público y derivada de una causa ilícita; y refutan á TOULLIER, tomo IV núm. 599 el cual se funda en las palabras del art. 1,304 del Cód. civ. francés. Las razones de DURANTON y de TROPLONG son las más ciertas y convincentes.



UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN  
ALERE FLAMMAM VERITATIS  
CAPITULO IV.  
DE LAS OBLIGACIONES DEL VENDEDOR.

ARTICULO 1.462.

Dos son los principales obligaciones del vendedor, la de entregar y la de garantizar la cosa vendida.

Leg. 1 ppio. Leg. 2, párrafo 1, Leg. 3, 11, párrafo 2, Dig. de act. emti; Leg. 4, 10, Cod. dict. tit; Leg. 1, 16, 60, 70, 75 et psasim Dig. de erict.; Leg. 5, Cod. dict. tit.; Leg. 1 et tot. tit. Dig. et Cod. de ædil edict.

Cod. civ. frances, art. 1603.—Sardo, art. 1610.—Austriaco, párrs. 1061, 929 y sigts.—Dos Sicilias, art 1417.—Parma, art. 1417, Este art. 1495.—México, art. 2981,

COMENTARIO.

1.—El Código civil frances y otros, siguiendo su ejemplo, daban principio á este capítulo de las obligaciones del vendedor, declarando que estaba obligado á expresar claramente á lo que se obligaba; y que, cualquier pacto oscuro ó ambiguo, seria interpretado en contra suya. Tal disposicion fué tomada de la legislacion romana en la cual la ley 39 Dig. de pactis, decia: *pac-*

*la obscura vel ambigua venditori et ei qui locavit nocere, in quorum potestati fuit legem apertius conscribere.* Ya entre los intérpretes habia quien creyera conveniente la abrogacion de tal ley, por la razon de que: *quæ in utriusque partis potestate positum fuit legem apertius dicere* (V. BRUNNEMAN ad dict. leg.). A esto se agregaba que esa ley era inconciliable con las reglas generales sobre interpretacion de los contratos (MERLIN palab. venta, quest párrafo 10). Nosotros creemos que muy sábiamente han sido abrogadas las disposiciones establecidas contra el vendedor; bastando para los casos dudosos los preceptos de los artículos 1131 y sigts. y el juez debe más bien inclinarse á favor del comprador, tratándole con equidad y sujetándose á las reglas especiales de la compra-venta.—V. FABRO *Rationalia*, á la citada ley, el cual decia con su acostumbrada pureza y precision de estilo: *Illud plane verum est non statim faciendam esse interpretationem contra venditorem; sed ita demum si nihil sit quod melius dici possit, id est si neque probari possit quid actum fuerit verosimiliter confici. Certior enim, et prior, es generalior regula est, in obscuris inspiciendum esse quod verosimile est aut quod plerumque fieri solet.*

Volviendo á nuestro artículo, sobre las dos capitales y manifiestas obligaciones del comprador: entrega ó tradicion y garantía de lo que vende, diremos con CUJACCIO, lib. 4. obs. 19, que *traditio est datio possessionis* y ha remos observar que *traditio nihil amplius trasferre debet vel potest ad eum qui accipit, quam est apud eum qui tradit.* La obligacion de entregar la cosa será divisible si lo es la misma cosa, y en caso contrario indivisible; tratándose, por ejemplo, de los herederos del vendedor, los cuales en el primer supuesto quedarán libres, dando cada uno su parte, pero en el segundo todos en general y cada uno de ellos en particular, estarán obligados por el todo, como si se tratase v. g. de una servidumbre, de un caballo, de un reloj ú otros objetos semejantes (artículo 1202 y siguientes).—En cuanto á la obligacion de garantía, es indivisible, como lo es tambien la de defender al comprador, lo que no puede hacerse en parte, y se refiere á un solo hecho; *unus solus hæredum tenetur defendere in solidum, id est totam causam . . . quia respicit unicam et integram totius controversiæ defensionem, quasi certam quamdam formam*; segun dice DUMOULIN, citado por TROPLONG, palab. Venta núm. 438 al fin.—V. igualmente los núms. 434 y 457, con POTHIER, *De la venta* núm. 111.

Otra de las obligaciones secundarias en ese caso y que consiste en la restitución del precio con los daños y perjuicios, es divisible *in solutioni* (Leg. 85 pár. 5. Dig. de verb. oblig.; Leg. 61, pár. 4, Dig. de emt.; DURANTON, tom. IX núm. 276). TROPLONG, loc. cit. núm. 435 agrega: Cuando los vendedores ó los herederos fueren vencidos y condenados á la indemnización de daños y perjuicios, la obligación de pagarlos será divisible, repartiéndose en tantas cabezas cuantas fueren los vendedores ó herederos. Al ocuparnos de la evicción, volveremos sobre este punto.

3. La garantía de la cosa vendida, se rige por las reglas vigentes al tiempo del contrato (*Gazzeta dei Tribunali* año 1850, pág. 190).

4. El vendedor que revela al comprador los gravámenes que reporta el fundo vendido, entregándole la cantidad necesaria para satisfacerlos, no puede ser obligado á acudir por la evicción del fundo (*Gazzeta dei Tribunali*, año 1852, pág. 205; *Tavola decennale di giurisprudenza*, palab. Vendita, número 137, § 5 Garantía.—evizione).

5. En la obligación que tiene el vendedor de entregar la cosa, haciendo á sus expensas lo necesario para cumplir con ese su primer deber, no está comprendido que si la cosa se encontrase gravada por prenda ó de cualquiera otra manera á un acreedor que la posea, esté obligado á libertarla del gravamen: y así debe entenderse la ley 5 Cód. de evict.

6. Sobre la garantía de la cosa, debe consultarse á ZACHARLE t. 1º § 309 en donde entre otras cosas advierte: 1º que esa garantía la deben por la naturaleza misma de los respectivos contratos, el vendedor, el cedente, el locador, el co-dividente, los co-obligados por una misma deuda, el permutante, el deudor prendario que trasmitan á título oneroso un derecho real ó personal; 2º que en ejercicio del derecho de garantía, el garantizado puede obligar al que dió la garantía ó á su causa-habiente á que hagan cesar el pleito ó resistencia á que estuviere expuesto ó sujeto ya, y á que le indemnicen por las resultas del pleito ó de la resistencia mencionada.—El que asume la defensa de una causa, á título de la garantía que debe, tiene investidura legal para hacer valer tanto sus excepciones propias, como las del tercero, garantizado, en cuya defensa obra (*Collezione di sentenze della Corte di cassazione subalpina ó Gazzetta dei Tribunali*, año de 1863, pág. 35. *Defendere es eadem vicem quam reus subire* (Leg 51, § 1 Dig. de procurat., y ley 77 *ibid*).

## SECCION I.

### DE LA TRADICION DE LA COSA.

#### ARTICULO 1,463.

La tradicion es la entrega de la cosa vendida para que pase al poder y posesion del comprador.

#### ARTICULO 1,464.

El vendedor cumple con la obligación de entregar, tratándose de inmuebles, entregando los documentos de la propiedad vendida, y las llaves, tratándose de un edificio

1. Leg 2, § 1º Leg. 3 ppio. Leg. 11, § 2, Leg. 13 § 21. Leg. 30 § 1º Leg. 52, § 1º Dig. de act. emti.; Leg. 22 Dig. de adquir. vel amit. poss.; Leg. 27 Dig. de evict.

2. Leg. 74 Dig. de contrah. emt.; Leg. 22 Dig. de acquir. vel amit. poss.; Leg. 9 § 6 Dig. de acquir. rer. dom.; Inst. de rer. divis., § 45; arg. Leg. 44 § 5º Dig. de legat. 1º; Leg. 1 Cód. de donat.—V. Leg. 48, 52 Dig. de act. emti.

Código civil francés, arts. 1,604, 1,605.—Sardo, arts. 1,611, 1,612.—Parma, arts. 1,418, 1,419, 1,420.—Este, arts. 1,497, 1,498.—Austriaco, §§ 425 y sigts. 431.—Dos Sicilias, arts. 1,450, 1,451.—México, art. 2,983.

### COMENTARIO.

1. V. el comentario al artículo anterior.—Segun el sistema del derecho romano que permitía la venta de cosa ajena salvo el derecho del dueño, el vendedor no estaba precisamente obligado á transferir al comprador la propiedad de la cosa vendida cuando él mismo no fuese dueño de ella, su obligación se limitaba á ponerlo en posesion y á defenderlo contra los terceros reclamantes: *hactenus tenetur ut rem emtori habere liceat, non etiam ut ejus faciam* (cit. leg. 30 pár. I. Dig. de act. emti; con la ya citada ley 20 ppio. Dig. de acquir. rer. dom.); *vacuam possessionem emtori tradere debet* (cit. leg. 2, 3 Dig. dict. tit).—V. POTHIER, loc. cit. nums. 1, 48, 82, 92, 314. TROPLONG loc. cit. *De la venta*, prefacio núm. 1, cree que segun el Código civil francés, el comprador debía en la actualidad ser investido por vendedor de la propiedad misma de la cosa, y no solo de su posesion; cuya teoría no parece suficientemente fundada en la palabra *puissance* que emplea el art. 1604. La verdad es, que esa teoría está en oposicion con la palabra *possezo*. De todos modos, la ley debió haber sido más precisa, y disipar la duda perentoria y explícitamente. La palabra poder (*potere*) se encuentra repetida; pero no en el sentido de dominio, en el art. 1882. (1)

Véase sobre esto á TROPLONG, á los arts. 1562 y 1604 del Código civil francés. En todo caso sería conveniente pener en armonía el art. 1463 con el 1448, en donde se dice que el comprador adquiere por derecho la propiedad con respecto al vendedor, desde el momento en que hay acuerdo sobre la cosa y sobre el precio, aun cuando aquella no haya sido entregada ni este pagado. V. el comentario siguiente.

(1) Artículo 1882. Cod. ital. "En todo caso, el privilegio no subsistirá sobre la prenda, sino cuando ésta haya sido entregada y puesta en poder [*potere*] del acreedor ó de un tercero designado por las partes."

2. La tradicion ó entrega de los inmuebles, como por ejemplo, una casa ó un fundo, se verifica y consume por medio de la dimision que de ellos haga el vendedor, y no se exige para ello un acto corpóral, ni otro signo ó símbolo exterior propio para manifestar su intencion de abandonar la posesion en favor del comprador. ZACHARLE, tomo 1º, pár. 354, en la nota, ó al menos sus glosadores creen que no hay exactitud en decir que se emple y realiza la obligacion de entregar con inmueble, con la entrega de los títulos ó documentos respectivos, ó de las llaves de la casa vendida. Si el vendedor, despues de haber hecho tal entrega, conserva la posesion del inmueble, sin haberse reservado el usufructo, por ejemplo (Leg. 28, Cód. de durat; *qui usumfructum retinet, corilismo tradidisse creditur*), no puede decirse que realmente ha efectuado la entrega: así, pues, creen que el artículo está redactado bajo este punto de vista viciosamente. Puede agregarse que el comprador de la casa tiene derecho á dos cosas: 1º á la entrega de las llaves, porque *clavium relentio denotat dominium*, dice DELUCA, *de emptione*, Dic. 10, núm. 6; 2º á la remision de los títulos de propiedad, de procedencia y de constitucion de servidumbre y demas. Ambas cosas son accesorio indispensable del objeto vendido. El vendedor está obligado tambien á designar los límites precisos del fundo: *et instrumenta fundi et fines ostendere* (Cit. Leg. 48, Dig. de act. emti.).

Se cree que el comprador tiene derecho á pedir la rescision de la venta si encuentra á otro en posesion del fundo adquirido, ó si un tercero lo disputa á título de usufructo, no manifestado, ó de arrendamiento no declarado tampoco, pues segun el Código civil, y la opinion de TROPLONG, loc. cit. n. 263 y relativos, el vendedor debe transferir, no solamente la libre posesion al comprador, sino la propiedad del fundo ó de la cosa vendida, y además *vacua possetio emtori tradita non intelligitur, si alius in ea legatorum servandorum cauta in possessionem sit, aut creditores bona possideant* (Cit. leg. 2 § 1º Dig. de act. emti.). V. Leg. 4 ibio. y en cit. leg. 53 § 1º dieb. tit., con TROPLONG, loc. cit. núm. 264.

4. TROPLONG loc. cit. núm. 275 y siguiente, contra el parecer de otros glosadores ó intérpretes, cree que de los modos de realizar la tradicion de un inmueble, ni la remision de las llaves, ni la entrega de los títulos de la propiedad tienen nada de simbólico ó alegórico, sino que implican una tradicion real. Agrega que el Cód. civ

rios, tienen por tradicion real, aun aquella que no va acompañada de la consignacion material de la cosa, si se dimite la facultad de servirse de ella y usarla. Dice que, con este sistema, espiritualista por completo, segun le llama, el Código no hace más que rendir homenaje al poder de la voluntad, que es el más noble atributo del hombre.

5. Observemos que no siendo necesaria en el sistema del nuevo Código a tradicion, para transmitir la propiedad, habria sido más conveniente prescindir, como se hizo en el Código francés, de palabras que pueden tener diferente significacion en una misma materia.

#### ARTÍCULO 1,465.

La tradicion de los bienes muebles se verifica:

Por la tradicion real;

Por la entrega de las llaves del edificio en que se encuentran;

Por el solo consentimiento de las partes, si la tradicion no puede hacerse al tiempo del contrato, ó si el comprador tuviese ya la cosa en su poder por otro título.

#### ARTÍCULO 1,466.

La tradicion de las cosas incorporeales se realiza ó por la entrega de los títulos, ó por el uso que de ellas haga el comprador con el consentimiento del vendedor.

1.—Inst. de rer. divir., §§ 44, 45; Leg. 8. Dig. de pecul.; Leg. 9. §§ 3, 5, 6 Dig. de adq. rer. dom. Leg. 1 § 21, Leg. 18 § 2, Leg. 51 Dig. de adq. vel amit. poss.; Leg. 79. Dig. de solut.; Leg. 74 Dig. de contrah. emt.; Leg. 62 ppio. Dig. de evict.

2.—Leg. 43 § 1º Dig. de adq. rer. dom.; Leg. 20 Dig. de servit. Leg. 1 § 2 Dig. de servit. prad. rust.; Leg. 3 Dig. de usufr. et quemadm.; arg. Leg. 1º Cod. de donat.; Leg. 44 § 5 Dig. de legat. 1º Leg. 3 Cod. de novat.

Código civil francés, arts. 1,606, 1,607.—Sardo, arts. 1,613, 1,614.—Austriaco, §§ 1 426 y siguientes.—Dos Sicilias, arts. 1,452, 1,453.—Parma, arts.

1,419, 1,420, 1,421.—Este art. 1,499, 1,500.—México, art. 2,982, 2,984 y 2,985.

#### COMENTARIO.

1. *Puto usum ejus juris pro traditione possessionis accipiendum esse* (Cit. Leg. 20 Dig. de servit).—*Dare intelligitur si induxerit in fundum legatarium, eumque patiat uti frui* (Cit. Leg. 3 Dig. de usufr.). Ya se sabe qué cosas incorporeales son en derecho aquellas que *in jure consistunt; quæ tangi non possunt*; que no están bajo el dominio de los sentidos, como un crédito, una servidumbre, un derecho de usufructo.

2. VINNIO, *De partitione juris*. pág. 35, habla breve y claramente de las diversas especies de tradicion, como sigue: *Apprehensio rei tradita duplex: propria et minus perfecta: propria, cum res mobilis manibus prenditur, et in inmobilem ingredimur: naturalis hæc apprehensio non est necessaria in tribus causis* (que constituyen la tradicion ménos perfecta): *prima est si tradens, se alterius nómine possidere constituat: secunda, si res custodie et potestati nostræ subjiciantur; quod fit quator modis: 1º oculis et adpectu; 2º clavibus traditis; 3º custode appposito; 4º re domi nostræ deposita; testia, si instrumenti venditionis tradantur*. Apoya su teoría con citacion de leyes romanas.—V. tambien ZACHARIAE, tom. 1, § 254; RICHERI, *Jurisp.*, tom. III, pág. 182 y siguiente, de traditione, y MERLIN, palab Tradicion.

3. Los modos de hacer la tradicion de bienes muebles indicados en la ley no son limitativos, sino solamente demostrativos: porque seria imposible, supuesta la variedad de las circunstancias que pueden presentarse, enumerar los actos que pueden hacer considerar como realizada la tradicion (TRO. PLONG loc. cit. núm. 282). Por ejemplo, tanto en el romano como en el moderno derecho, el levantamiento de los sellos impuestos sobre una cosa puede apreciarse como la tradicion de esta (ZACHARLÆ, loc. cit. notas).—V. Leg. 14 in fine, Dig. de peric. et comm. rei vend.—Con mucha frecuencia es muy importante saber á cuál de los dos compradores de una misma cosa mueble, se ha hecho la tradicion efectiva y legal de ella, ó se ha conferido su posesion en el sentido del art. 1,126 (1).—V. tambien el art. 707 sobre

[1] Art. 1,126 Cód. ital. "Si la cosa que alguno se hubiese obligado por sucesivos contratos, á dar ó entregar á dos personas, fuese mueble por na-

los efectos de la posesion.—En cuanto á los diversos cesionarios de un mismo crédito ó derecho, la notificacion de la cesion hecha al deudor por el más diligente, es la que fija sus respectivos derechos.—La remision de los documentos, no vale por sí en el caso de transmision ó tradicion de un derecho (POTHIER loc. cit. núm. 558).

4. En la venta, la tradicion es perfecta por obra del simple consentimiento, cuando no puede hacerse materialmente: así que, se perfecciona por el solo consentimiento la entrega de caballos que, por ejemplo, estuviesen de viaje al hacerse el contrato (*Gazzetta dei tribunali*, año 1855, pág. 78).

5. La entrega de mercancías compradas segun muestra, no puede reputarse perfecta mientras el comprador no reconozca la conformidad (Dicha *Gazzetta* año 1857, pág. 674, *Tavola decennale de giurisprudenza*, palab. vendita, núm. 95.)

#### ARTICULO 1467.

Los gastos de la tradicion serán á cargo del vendedor, y del transporte al del comprador, si no hubiere estipulacion en contrario.

#### ARTICULO 1468.

La tradicion se hará en el lugar en que se encontrare la cosa en el momento del contrato, salvo pacto en contrario.

1. Arg. Leg. 2, pár. 1º; Leg. 3 ppio.; Leg. 9, 11, párrs. 1 y 2; Dig. de act. emti; Leg. 10, 11, Dig. de rei vind.; Leg. 5, Cód. de evict.

2. Leg. 3 in fine, Dig. de act. emti; Leg. 10, 11; Dig. de rei vind.; Leg. 12, pár. 1, Dig. de depositi; Leg. 38, Dig. de judic.; Leg. 9, Dig. de eo quod certo loco.

Cód. civ. francés, arts. 1608, 1609.—Sardo, arts. 1615, 1616.—Austria.

turaliza ó un título al portador, aquella á quien se confiere la posesion será preferida á la otra, aun cuando su título fuese posterior en fecha, con tal que la posesion sea de buena fé."

co, párrs 429, 902, 905.—Dos Sicilias, arts. 1454, 1455.—Parma, arts. 1422, 1423.—Este, art. 1501, 1502.—México, art. 2986.

#### COMENTARIO.

1. V. el comentario al artículo 1462, al fin.—Siendo la principal obligacion del vendedor la de entregar la cosa vendida, se deduce de esto, que si algunos gastos tiene que hacer para ello, deben ser de su cuenta (POTHIER, loc. cit. *De la venta*, núm. 42).—Igualmente el peso y la medida necesarios para hacer la tradicion, son á su cargo con los gastos relativos. (El mismo, loc. cit. núm. 44, TROPLONG, *De la venta* núm. 334).—En cuanto á los gastos de transporte, que consisten generalmente en los de embalaje, cargamento ó conduccion al puerto, y salvo el uso de cada lugar, son á cargo del comprador en el lugar en que exista la cosa. POTHIER queria que tambien fuesen esos gastos de cuenta del vendedor (loc. cit. núm. 43).—V. DELVINCOURT, al art. 1606 del Código civil francés, con TROPLONG, loc. cit. núm. 289.—DURANTON, loc. cit. núm. 194 deja á cargo del comprador las vasijas ó vasos para el vino ó líquidos semejantes.—Se ha decidido tambien que, por regla general, el comprador debe pagar el impuesto al que estuvieran sujetas las mercancías, pues que es necesario hacerlo, no para entregar la cosa, lo que incumbe al vendedor, sino para trasportarla al comprador. (*Gazz. di Tribunali* año 1851, pag. 684; *Tavola decennale di giurisprudenza* palab. venta, núm. 7.)

2. Cuando nada se haya estipulado sobre el lugar de la entrega, ésta, por su naturaleza, deberá hacerse en el que se hallare la cosa al tiempo del contrato, y allí deberá recibirla el comprador, siendo de su cuenta los gastos de traslacion. El vendedor no puede, por regla general, transferir á otro la cosa mueble vendida, como por ejemplo, leña, vino, cereales, etc., ántes de medirla, contarla y pesarla, salvo el caso de venta por acervo. Si el vendedor causare algun perjuicio á la cosa, estará obligado á la indemnizacion de daños (POTHIER, loc. cit., núm. 52). V. Leg. ult. leg. de condict. ibid. leg. 22. Deg. de 12 reb. cred., con las demás citadas).

3. Cuando se hubiere fijado en el contrato el lugar de la entrega, no puede ser obligado el comprador á recibir la cosa mueble, ni el vendedor á entregarla en otro distinto (Dicho POTHIER, loc. cit., núm. 51).



4. Igualmente debe hacerse la entrega en el tiempo pactado (Leg. 58 Dig. de pact.; tot. tit. Cód. cuando lic. ab. emt.; Ley 3, 14, Cód. de rescind. vend.; Leg. 1, 3 § 3, Leg. 11 §§ 2, 8, 9, Leg. 31 Dig. de act. emti.; Leg. 4, 10, 12, Cód. dict. tit.—V. Leg. 12 Cód. de rei vind.; Leg. 35 § 4 Dig. de contrah. emt.; Leg. 15 in fine. Dig. de re judic. Leg. 113 § 1º; Leg. 114 de verb. oblig.).—V. POTHIER *De la venta*, núms. 49, 68 y siguientes, 4, 76 y siguientes, y arts. 1,610, 1,611 y siguientes Cód. civ. frances.—Los tribunales pueden, dadas ciertas favorables circunstancias, y aun cuando el vendedor no haya entregado la cosa en el tiempo estipulado, resolver que no habrá lugar á la rescision de la venta, mucho más si hay un legítimo motivo de excusa (SIREY al art. 1,610 del Cód. civ. frances; POTHIER loc. cit. núm. 49 y siguientes).—V. los arts. 1,165, 1,225, 1,511 y siguientes, con los cuales creyeron suplir á los citados arts. 1,610 y 1,611 del Código civ. frances, varios de los redactores del Código italiano, siendo de lamentarse la supresion de esos artículos tan claros y precisos, en materia tan usual.

Adviértase que el comprador á quien no se entregasen los objetos comprados, regularmente no puede exigir que el juez le autorice para comprar otros iguales á expensas del vendedor, pues éste solamente está obligado á la indemnizacion de daños y perjuicios (SIREY loc. cit.).

5. Tratándose de venta de granos, es usado que, salvo pacto en contrario, el vendedor haga la entrega en el domicilio ó almacén del comprador; de tal suerte que, cuando la venta se ha hecho en el domicilio de éste, y no se conviene nada sobre la entrega, el vendedor, aun cuando tenga su domicilio en otro lugar, puede ser reconvenido judicialmente por esa venta ante los tribunales del domicilio del mismo comprador (BOILEUX, al art. 1,609 del Cód. frances, y PAILLET, *ibid.*).

#### ARTICULO 1,469.

El vendedor que no haya concedido plazo para el pago, no está obligado á entregar la cosa, si el comprador no le paga el precio.

Tampoco estará obligado á entregar, aun cuando haya

concedido plazo para el pago, si despues de la venta el comprador fuese declarado en quiebra ó llegase á ser insolvente, de tal manera que el vendedor se encontrase en peligro inminente de perder el precio, salvo el caso de que el comprador dé fianza de pagar en el término pactado.

Leg. 13 § 8, Leg. 50 Dig. de act. emti.; Leg. 22 Dig. de hered. vel. act. vend.; Leg. 26, 31 § 8º Leg. 57 ppio. Dig. de ædil. edict.; Inst. de rer. divis., § 41; Leg. 19, 53 Dig. de contrah. emt.; Leg. 12 Cód. de rei vind.; Leg. 39 in fine, Dig. de salut.

Cód. civ. francés art. 1612, 1,613.—Sardo, art. 1619, 1620.—Austriaco, §§ 1052, 1062.—Dos Sicilias art. 1458, 1459.—Parma, arts. 1426, 1427.—Este, art. 1505, 1506.—México 2987, 2988.

#### COMENTARIO.

1.—*Offeri pretium ab emtore, debet, cum ex emti agitur; et ideo si pretii partem offerat, nondum est ex emto actio. Venditor enim quasi piguus retinere potest eam rem quam vendidit* (Cit. Leg. 13 § Dig. de act. emti.).—*Ineptum est pretium non exhibere, manum ad merces mittere* (TERTULLIANO, *De pœnt.*). V. FABRO, *Cod. lib. VIII, tit. 24, le except., def. 43, de exceptione non secuti implementi.*—*Ex contractu ultro citroque obligatorio non agere quisque potest, nisi prior impleat*, (FABRO *Cod. lib. IX tit. 42, de locat., def. 57 núm. 2.*) V. ABECCLESIA, *part. 1 obrs. 25, núms. 13, 14, y POTHIER, Cre. cit. núms. 63 y siguientes, 67, 279 y siguiente, 466.*

La tradicion de la cosa debe hacerse en el tiempo y lugar convenidos ó en los que designe la ley ó las costumbres, á falta de convenio; pero el vendedor podrá resistirla si el comprador no paga todo el precio estipulado ó reservado á la estimacion de un tercero, bien entendido, siempre que no se hayan pactado uno ó más plazos para hacerlo; si el juez hubiere otorgado el término llamado de gracia, el vendedor podrá sin embargo, oponerse á la entrega de la cosa, salvo el pago inmediato (DUVERGIER, t. 1, núm. 271 ZACHARLÆ, tomo 1º, pár. 354).

Si el vendedor estuviere impedido por su parte para hacer la tradicion den

tro del término y en el lugar fijados por un caso fortuito ó fuerza mayor, no por eso habrá lugar desde luego á la rescision del contrato ni á la indemnizacion de daños y perjuicios al comprador (ZACHARLÆ, loc. cit.; TROPONG, loc. cit. núm. 294).

2. Para tener derecho á la cosa, el comprador debe pagar todo el precio *ad nummum unum domtaxat*, segun se expresa CUJACCIO, á la referida ley 13, Dig. de act. emti. Dedúcese de aquí, que si el comprador muriese despues del contrato dejando dos herederos, uno de ellos no podrá pedir la mitad de la cosa, ofreciendo la mitad del precio (Leg. 73, pár. 2, Dig. de contrah. emt.). Será necesario que se convengan los dos herederos, y si uno solo quisiese la cosa, deberá obtener el asentimiento y el mandato del otro (TROPONG, loc. cit. núm. 311). V. DURANTON, tomo IV, núms. 205, 206 que sostiene una opinion contraria en parte, pero no fundada en derecho, supuesto que el contrato es indivisible.

El segundo período del presente artículo, permite al vendedor retener en su poder la cosa en caso de que, ántes del término pactado para el pago del precio y *despues de la venta*, fuese declarado en quiebra el comprador, tratándose de un comerciante, ó llegase á ser insolvente, tratándose de cualquier otro, pero ¿será por eso preciso que la quiebra ó la insolvencia se declaren *despues de la venta*? Créese comunmente que nó; y que, si el vendedor ignoraba racionalmente los hechos, y especialmente si sobre ellos fuese engañado por el comprador sobre la real situacion de las cosas, podría retener la cosa y resistirse á entregarla (V. DURANTON, loc. cit. núm. 204; TROPONG, loc. cit. núm. 315; BOILEAUX, al artículo 1613 del Código civil frances). El vendedor, en ese caso, *certat de damnum vitando*; el comprador, por el contrario, *certat de lucro captando*, con perjuicio del engañado y valiéndose de medios reprobados.

#### ARTICULO 1,470.

La cosa deberá ser entregada en el estado en que se encontraba al tiempo de la venta.

Desde el dia de la venta, todos los frutos pertenecen al comprador.

#### ARTICULO 1,491.

La obligacion de entregar la cosa comprende la de entregar sus accesorios, y todo lo que esté destinado al uso perpétuo de la misma cosa.

1. § Inst. de emt. et vend.: arg. leg. 45 § 2, leg. 116 § 4. Dig. de legat. 1º, leg. 7, 8, 9 Dig. de per. et comm. rei vend.; Leg. 13, § 9, 10, 11, 13, 18. Dig. de act. emti.; Leg. 12, 13, 16, Cod. dict. tit.; leg. 1 Cod. de per. et comm. rei vend.; Dig. Leg. 10, 114, § 1º Dig. de reg. jur.; Leg. 22 Cod. de evict.; Leg. 67, 69 Dig. de contrah. emt.

2. Leg. 40 § 6, Leg. 47 y sigts., Leg. 76, 78 ppio. Dig. de contrah. emt.; Leg. 13, § 10 11, 13, 31, Leg. 14, 15, 16, 17, 18, 37, § 2 Dig. de act. emti. Leg. 12 párrafos 19, 23 y sigts. Dig. de instr. vel instrum. leg; Leg. 38 ppio. y § 11 Dig. de ædit. edict.; Leg. 44 Dig. de rei vind.; Leg. 242 § 2, Leg. 245 Dig. de verb. signif. Leg. 91 § 4 et sigte. Dig. de legat. 3º; Leg. 4 § 1º; Dig. in quib. caus. pign.; Leg. 4 Dig. de servit. legat.

Cód. civ. frances, arts. 1,614, 1,615.—Sardo, 1,621, 1,623.—Austriaco, párrafos 1,047, 1,050.—Dos Sicilias, arts. 1,460, 1,461.—Parma, arts. 1,428, 1,429.—Este, arts. 1,507, 1,508.—México, 2,990, 2,991.

#### COMENTARIO.

1. *In stipulationibus id tempus spectatur quo contrahimus* (Cit. Leg. 144 § 1 Dig. de reg. jur.).

2. Sobre las varias especies de accesorios de la cosa vendida ó legada, será oportuno consultar las leyes citadas, y á POTHIER, *De la venta*, número 47 *Coutumes d'Orleans*, introduccion, núm. 47 y siguientes y t. XVII, art. 353 y siguientes, en la nota, y VOET, t. XIX, t. 1º, núm. 3 y siguientes; THESAURO, dec. 55, y t. I, quest. 84; MERLIN, palab. accesorio, y TROPONG *De la venta* núm. 323, en donde cita frecuentemente las referidas leyes romanas. Sobre los accesorios de una casa, deben consultarse las leyes y comentadores citados.—Véase también el art. 876 que dispone también que el heredero está obligado á entregar la cosa legada al legatario con los accesorios y en el estado en que se encontraba á la muerte del testador y el art. 414.—Notaremos de paso que en este último, se empleó la palabra *stabilmente*, en vez de al *perpétuo uso*, que tiene otro significado.

3. El vendedor no puede cambiar el estado de la cosa vendida. Tal es, dice ZACHARLÆ t. 1. § 354 el sentido que debe atribuirse á la ley que, entendida á la letra, estaria en oposicion con el art. 1,125 correspondiente al 1,348 del Código civ. frances, como el 1,470 del Código italiano lo es al 1,614 del Código frances. MALLEVILLE ocupándose del mismo artículo dice: la primera parte debe entenderse de esta suerte, que el vendedor no puede cambiar el estado de la cosa vendida, más si por cualquier evento que no le sea imputable ó que sea extraño á él, la cosa aumenta, como por aluvion, ó disminuye, ántes del dia fijado para la entrega, los riesgos y provechos serán á favor ó en perjuicio del comprador (cit. § 3 Inst. de emt. vend. y el com. de VINNIO). En cuanto á la segunda parte del artículo está conforme con la mencionada ley 13 Cód. de act. emti.

4. Si bien es verdad que el artículo 1470 establece que desde el dia de la venta *todos los frutos* corresponden al comprador, esto debe entenderse por lo que hace á la relacion jurídica con el vendedor, no en cuanto á tercero.—La Leg. 25 Dig. de usar, decia en general que *omnis fructus, non jure seminis, sed jure soli percipitur*. El artículo podia haber sido ménos amplio en su redaccion.

5. Mientras llegue la vez de que entregue la cosa, el vendedor debe cuidar de ella como un buen padre de familia (Arg. del art. 1224; TROPLONG loc. cit. núm. 317).

6. *Vasa vinaria que perpetui usus causa parata sunt in legato vel venditione continebuntur* (THESAURO HIJO, loc. cit. lib. 1º quest. 84 número 5). V. Leg. 26 Dig. de instr. leg.

7.—En cuanto á los accesorios, dependencias y pertenencias de un inmueble cedido, diremos en resumen.

A. Que la venta de una casa comprende la de los jardines incluidos en los muros del recinto, con entrada por la puerta de aquella (Leg. 95 § 5 Dig. de legat. 3º; VOET, de act. emti, núm. 5); y los establos adjuntos á la misma y no separados de ella (Leg. 1 § 1, Dig. in quib. caus. pign. succit.); comprende tambien la mitad del ó de los muros medianeros (VOET loc. cit.), y los corrales, claustros y graneros (Leg. 18 Dig. de act. emti); comprende asimismo los pozos, cisternas y fuentes (Cit. Leg. 13 in fine y 14 Dig. de contrah. emt.).—V. MANTICA, *De tac. et amb. conv.*, 1 IV t. 15

B. Que la venta de un predio comprende todo aquello que el propietario, y no otro, hubiere colocado en él para en servicio de una manera estable, como puentes, diques y otros, tales como vasijas para el vino, tinas, prensas etc., destinados al fundo mismo (Leg. 17, pár. 2, Dig. de act. emti); los palos destinados á las vides aun cuando sean quitados durante el invierno (cit. Leg. 17, pár. 11); los frutos pendientes, pero no la madera cortada (Dict. Leg. 19, pár. 2), ni las piedras, la arena y las pizarras ú otras cosas semejantes, extraidas de las canteras (Ibid, pár. 6).

C. Que la venta de un predio de comercio comprende todas las mercancías, el mostrador, los aparadores, las balanzas, etc. (Leg. 13, Dig de instr. leg.; VOET, loc. cit. núm. 7, TROPLONG, loc. cit. número 323, número 5).

D. Que la venta de vino embotellado, comprende la de las vasijas que lo contienen (Leg. 15, Dig de vino vel oleo legato); como tambien entre comerciantes los toneles: *Minora vasa inque vinum, exportationis causa, transpudi salet, una cum vino vendito in emtorem in dubio transcunt* (VOET, cod. cit. de act. emti., núm. 8). En todo caso habrá que respetar los usos locales.

E. Que en la venta de un caballo se reputan comprendidos como accesorios (salvo el uso local) la silla, las bridas y demas arneses destinados al animal (V. la cit., Leg. 38, Dig. de ædit. ed).

F. Que la venta de un molino ó de una fábrica movida por agua comprende necesariamente el derecho á la agua misma y al canal conductor (V. Leg. 47 Dig. de contrah. emt., con MERLIN, palab. canal del molino. *Bief*).

8. Téngase, por último, presente la máxima de que, la cosa vendida pasa al comprador *cum sua causa*, y en el estado y manera en que estaba con el vendedor (cit. leg. 67, 69 Dig. de contrah. emt., y BRUMENAN sobre las mismas).

#### ARTICULO 1472.

El vendedor está obligado á entregar la cosa en la cantidad estipulada en el contrato, salvo las modificaciones siguientes:

## ARTÍCULO 1,493.

Si la venta de un inmueble se hiciera con la indicación de cantidad, á razon de un tanto por toda medida, el vendedor está obligado á entregar al comprador que se lo exija la cantidad indicada en el contrato.

Cuando esto no sea posible, ó el comprador no lo exija, el vendedor está obligado á aceptar una rebaja proporcionada en el precio.

## ARTÍCULO 1,474.

Si por el contrario, en el caso del artículo anterior, resultase mayor cantidad que la expresada en el contrato, el comprador debe abonar el exceso de precio; pero tendrá la facultad de rescindir el contrato, si el exceso fuese mayor que la vigésima parte de la cantidad declarada.

1. Leg. 2. ppio. Leg. 4 parf. 1, Leg. 6 ppio. y parf. 4, leg. 13 y 14. Leg. 7, parf. 1. Leg. 10, párs. 1.<sup>o</sup> Dig. de per. et comm. rei vend.; Leg. 1, 69, parf. 6. Dig. de evict.; Leg. 35, parf. 5.<sup>o</sup> Leg. 40, parf. 2. Leg. 51 Dig. de contrah. emt.

2. Cit. Meg.; Leg. 40, parf. 2. Dig. de contrah. emt. Leg. 2 ppio., Leg. 4, parf. 1. Dig. de act. emti.; Leg. 1, 29, parf. 6, Dig. de evict.

3. Leges cit.

Cód. civ. frances, artículos 1,616, 1,617, 1,618. Sardo, artículos 1,623, 1,624, 1,625. Dos Sicilias, artículos 1,462, 1,463, 1,464. Parma, artículos 1,430, 1,431, 1,432. Este, artículos 1,509, 1,510, 1,511. México, artículos 2,992, 2,994, 2,996.

## COMENTARIO.

1. Sobre el punto tan controvertido ántes de la promulgación del Código frances: *an et quando venditio ad corpus, vel mensuram fact intelligere*

*tur*, y sobre las diversas deducciones jurídicas relativas, tanto si la venta se hiciera de un campo de cincuenta areas, como si se ajustare la de cincuenta areas de tal campo, puede verse, entre otros, á MANTIGA, *De tac. et amb. conv.*, lib. IV tit. 17, FABRO, *Cod.* lib. IV tit. 28, def. 3 y siguiente; POTHIER, loc. cit. *De la venta*, números 251 y siguiente, y TROPLONG, loc. cit. *De la venta*, núms. 335 y siguiente, 338 y siguiente.

2. Ya ántes habíamos observado que el vendedor de un objeto cualquiera, mueble ó inmueble, debia entregarlo, *in quantitate promissa* (cit. Leg. 2 ppio. Dig. de act. empti); ocupándonos, pues, del caso especial de la venta de un inmueble, de la cual se ocupa el artículo 1473 con los siguientes, diremos que MALLEVILLE llama la atencion sobre las palabras del artículo concordante del Código civil frances: *in ragione di un tanto per ogni mensura*, como que ellas marcan la gran diferencia que existe entre los anteriores artículos y los 1475 y siguientes. Despues de esta importante reflexion y despues de haber asegurado que el Código civil frances puso fin á la antigua controversia, con sus disposiciones, expone las dudas y vacilaciones que hubo con este motivo, y que los redactores del Código civil frances salvaron, fijándose en el *valor* del fundo, ya sea que faltase ó que sobrase, con relacion á la totalidad de los terrenos vendidos. Esta reflexion es oportuna tratándose de la disposicion de nuestro Código en los arts. 1475 y siguientes.

3. Es obligacion del vendedor entregar la cosa con la medida indicada en el contrato; pero podrá excepcionarse cuando conste que la cosa fué vendida sin consideracion alguna á su medida, no obstante la indicacion que de ella se hubiere hecho, por via de demostracion u otra análoga. (ZACHARLE, t. I, § 354; DUVERGIER, tom. I, núm. 281).

4. La ley, al referirse á la venta de inmuebles, solamente se ocupa de ciertos casos: no trata de la venta ajustada á tanto la medida, de cierto número de areas que se tomarán y separarán de un terreno, tampoco de fundos determinados, vendidos tambien á tanto la medida, pero sin indicacion de la cantidad ó superficie ni del precio total. En estas dos hipótesis, como el precio ha de ser fijado *teniendo en cuenta la medida*, no puede haber lugar á la cuestion del aumento ó reduccion del mismo precio (ZACHARLE, loc. cit., nota).—V. TROPLONG, loc. cit. núm. 329.

5. El mismo ZACHARLE comenta así los citados artículos del Código civil frances, iguales á los del italiano, para mejor esclarecerlos. La obliga

ción de dar la medida estipulada, se arregla de un modo especial, tratándose de venta de inmuebles, aun cuando se lleve á cabo por expropiación forzosa, en los casos siguientes:

a) Venta á razon de tanto por medida, de un fundo determinado, indicándose en el contrato, la *cantidad* y el *precio* (arts. 1,617 y 1,618 del Código civil francés). En esta clase de venta, cualesquiera falta ó exceso en la medida, aun cuando sean muy pequeños, dan lugar á una disminucion ó aumento proporcional en el precio.

b) Venta de un fundo determinado, ó de un cuerpo de bienes, con indicación de la cantidad, mediante un precio total fijado en el contrato, pero no á razon de tanto por medida (art. 1,619 Código civil francés, y 1,475 del nuestro). Semejante venta no dá lugar á rebajo ó aumento de precio, *salvo el caso* de que la diferencia entre la cantidad real del fundo y la indicada en el contrato, determine, teniendo en cuenta el precio total del mismo y el del fundo vendido una diferencia de valor, de un vigésimo, cuando ménos. Y debe advertirse que existirá esa diferencia de valor ó se tendrá por existente, por el hecho solo de que haya una diferencia en cantidad, de un vigésimo, aun cuando todas las partes del fundo fueren de la misma calidad, ó aun cuando, siendo de diversa, no se haya indicado *separadamente* la cantidad de cada una. Pero si la cantidad de cada una de las partes del fundo fuere declarada especialmente y esa partes fueran de diversa calidad, como prados, campos, bosques, etc., la diferencia de valor no seguirá la proporción de la diferencia de cantidad. Por ejemplo, suponiendo que tal valor fuere el de un cuerpo de bienes, cuya cantidad ó superficie declarada en el contrato, fuese en tierras de labranza, de cuarenta hectaras, en prados, diez hectaras, total, cincuenta hectaras, y suponiendo que faltasen dos del prado, la diversidad de cantidad, no será de un vigésimo quinto, dos sobre cincuenta; y solamente habrá lugar á la redacción del precio, si el valor de las dos hectaras que faltan excediese al vigésimo del pre-total. (LOCRE, tom. XIV pág. 55 y siguientes núm. 31 y siguientes).—A veces, continúa ZACHARLE, varios fundos se venden en un solo contrato y por un solo precio, y si resulta menor cantidad ó medida en uno y mayor en otro, habiendo habido designación de la medida de cada uno de ellos, se hace una compensación entre los valores del excedente y del que resultó menor, de tal suerte que no habrá lugar á reduccion ó suplemento de

precio, á no ser que despues de la compensación, quede una diferencia en valor de un vigésimo cuando ménos (Art. 1,623 Cód. civ. francés, correspondiente al 1,479 del italiano).

6. Aun cuando haya lugar al aumento de precio, segun los arts. 1617 y 1619 del Código civil francés (1473, 1475 del italiano) por razon del exceso en la medida, la ley confiere la elección al comprador *cui non potest invito obtrudere mercem*, entre pagar el aumento de precio ó rescindir la venta (artículos 1618 y 1620 del Código civil francés, artículos 1474, 1476 del presente); pero no podrá exigir que se separe el exceso (TROPLONG, loc. cit., núm. 336). Corresponderá la misma elección al comprador, por falta de cantidad, aun cuando no sea considerable, si hubiere comprado el inmueble para destinarlo á cierto objeto para el cual resultase impropio por aquella falta. Semejante facultad, á decir verdad, de rescindir el contrato, no es de la especie de las que la ley concede expresamente; pero en vista de su silencio, es de creerse que los tribunales podrán admitir ó rechazar la demanda del comprador, segun las circunstancias, considerando si realmente, *aliter empturus non fuisset* (V. ZACHARLE, loc. cit., DELVINCOURT, tom. III, pág. 138; DURANTON, tom. IX, pág. 85). TROPLONG, loc. cit. núm. 330, es de opinion contraria.

7. Las reglas antes expresadas pueden ser modificadas ó neutralizadas por medio de estipulaciones en contrario, á las cuales deberá estarse, salvo el caso de dolo (ZACHARLE, loc. cit.; *Tavola decennale di giurisprudenza palab. vendita*, núm. 100; *Gazzetta dei Tribunali*, año 1858 pág. 462). Empero la sola palabra *circa*, no bastará para derogar las mencionadas reglas. (ZACHARLE, *ibid.* POTHIER loc. cit. núm. 254; TROPLONG, núm. 340, y en sentido contrario, hasta cierto punto, DURANTON, tom. IX pág. 86). Entre nosotros, esa palabra significaba, en general, una tolerancia del cinco por ciento.—V. FABRO, *Cod. lib. IV tit. 23 de contrah. empt.*, des. 4, y *Práctica legale part II*, tom. I, pág. 37.

8. Vendiéndose un fundo determinado á tanto por medida, por ejemplo, á tantas liras por area, se suele presentar la cuestion de saber si semejante venta es perfecta antes de que se haga la medicion. TROPLONG, refutando á DURANTON y á otros, al núm. 329, loc. cit., la reputa perfecta, en el sentido de la ley francesa, y lo mismo debe decirse con arreglo á nuestro Código, por la razon esencial que expone POTHIER en sus *Pandectas*, fun-

dándose en la ley 10, § 1. Dig. de peric. et. comm. rei vend., que dice: *Resum quæ pure venierint periculum spectat emptorem statim atque venierint, quamvis sub lege metiendi venditio facta sit, quum ea res est quæ per se certam finitionem habet, nec ex his sit quæ, natura sua, mensura constant; y* porque el Código concede al comprador accion para pedir la disminucion de precio, y la resolucion del contrato, solamente cuando la cantidad excede ó sobra; pero no se le exime de la obligacion de pagar el precio en su totalidad.—V. DURANTON, t. IX. núm. 226.

9. TROPLONG, loc. cit., núm. 130, opina contra DURANTON, loc. cit., núm. 223, que la falta de cantidad en un inmueble comprado con la indicacion de su medida, no da motivo para anular la venta. Apóyase principalmente en la doctrina de VOET, de act. emti., núm. 7, en donde se dice: *Si in quantitate erratum sit, valde quidam venditio, nec ullo in casu ipso jure nulla est*, y sostiene que la lectura de los artículos 1617, 1618 del Código civil frances, 1473, 1474 del actual, proporciona una prueba para sostener esa verdad, porque el legislador que concede al comprador la accion de rescision en el caso previsto por el artículo 1618, se le niega implícitamente en el artículo 1617.

10. En la medida de la extension de un fundo, segun TROPLONG, loc. cit., núm. 332, no deben comprenderse los caminos públicos (si lo son realmente y no los que solo reportan una servidumbre á favor del público), reconociéndose siempre los límites del fundo vendido, *ad finis fundi venditi*.—V. Leg. 51 Dig. de contrah. emt.; Leg. 7 § 1 Dig. de per. et comm. rei vend., con POTHIER, loc. cit., núm. 252.—Los canales que atraviesen un fundo, los senderos y fosos, generalmente hablando, se comprenden en la medida, por la parte que forman un accesorio del mismo, como tambien el muro de cerca do por la porcion que estuviere incluida en el fundo ó que le perteneciere (POTHIER, loc. cit., núm. 253, TROPLONG, *ibid*). Supuesto que la venta es perfecta, es indudable que el aluvion debe aprovechar al comprador, de la misma manera que la pérdida ó disminucion le perjudicarian, segun la regla, *res perit domino*. Pero no sucederia lo mismo si la medida debiera hacerse para fijar el precio. Hay, sin embargo, quien otra cosa sostenga (V. TROPLONG, loc. cit., núm. 333).—*His rura colonis accedunt donante Pado* (LUCANO).

11. No queriendo la ley que los compradores demasiado susceptible só

muy delicados, *delicatus debitor* pudieran aprovecharse de la diferencia insignificante de cantidad para rescindir la venta, quiso fijar el exceso de cantidad que podria autorizar esa rescision y estableció, como minimum, el vigésimo. Así lo reclamaban el bien del comercio y la estabilidad de los contratos; y el comprador no debe ignorar la ley (V. TROPLON, loc. cit.—V. artículos 1474, 1476).

12. Terminaremos este comentario haciendo observar que es oportuno tener presente lo que escribió FABRO, *Cod. lib. IV tit. 28, dej. 4: Mensuræ aut modi expressio semper fit limitative, ita tamen ut per subjectam expressionem confinium emtoris favore ampliari possit, non autem restringi; expressio autem confinium fit demonstrative quantum ad emtorem, limitative autem quantum ad venditorem.*

#### ARTICULO 1,475.

En todos los demas casos en que la venta recaiga sobre un cuerpo determinado y limitado, ó sobre fundos distintos y separados, ó bien comenzando por la medida, ó con indicacion del cuerpo vendido acompañada de la medida, la expresion de esta no dará lugar á suplemento alguno de precio en favor del vendedor por exceso, ni á disminucion en favor del comprador por defecto, sino cuando la diferencia entre la medida real y la indicada en el contrato exceda en una vigésima parte de más ó de menos á todo el valor de la cosa vendida, y salvo lo que en contrario se convenga.

#### ARTÍCULO 1,476.

En caso de que, segun el artículo anterior, hubiere lugar al aumento de precio por exceso en la medida, el compra-

—dor podrá escoger entre la rescision del contrato, ó pagar el exceso de precio con los intereses, si hubiere retenido el inmueble.

ARTÍCULO 1477.

En todos los casos en que el comprador ejerce el derecho de rescindir el contrato, el vendedor estará obligado á restituírle, además del precio recibido, los gastos del mismo contrato.

1. Leg. 2 ppio. Leg. 4 § 1, Leg. 13, § 14, Leg. 42, Dig. de act. emti; Leg. 45 y 69, § 6, Dig. de evict.; Leg. 10, Cód. dict. tit.
2. V. Las leyes citadas para el art. anterior.
3. Arg. Leg. 23 § 7, Leg. 27 Dig. de edil. edict.

Código civil francés, arts. 1,619, 1,620 y 1,621.—Sardo, arts. 1,626, 1,627 y 1,628.—Dos Sicilias, art. 1,465, 1,466 y 1,467.—Parma, arts. 1,433, 1,434 y 1,435.—Este, art. 12, 1,513 y 1,514.—México, arts. 2992, 2993 y 2998.

COMENTARIO.

V. el comentario á los artículos anteriores.—Debemos hacer notar que el texto del artículo 1475 de nuestro código, no corresponde al de los artículos citados de los códigos civiles francés, sardo y otros varios; si bien se percibe claramente que se quiso darle el mismo sentido, es poco exacta la locución *ovvero comincia dalla misura ó dall'indicazione del corpo etc.*, porque el advverbio *ovvero*, no equivale á la palabra *SIA che cominci dalla misura, Oppure dall'indicazione del corpo etc.*, usada en los anteriores códigos; *SOIT qu'elle commence par la mesure, ou par la designation de l'objet etc.*, términos claros del Código civil francés. Parece tambien, aun cuando de hecho no sea así, que se quiso retroceder al antiguo derecho que hacia una distincion entre la venta que comenzaba por el cuerpo, y la que comenzaba por la medida.—V. el comentario á los arts. 1472 y siguientes.

2. El Código civil francés, TROPLONG al artículo 1,619 equivalente al 1,475 del nuestro, redactado propiamente, ha adoptado un sistema arreglado á la equidad. La posicion del comprador es igual á la del vendedor en los casos previstos: no se ha querido que un error involuntario, no habiendo dolo, fuese para el vendedor causa de daño y para el comprador ocasion de enriquecerse á expensas de otro. Se ha suprimido la distincion entre la venta que comienza por la medida y la que comienza por la cosa; diferencia que, como lo hace notar TROPLONG, consistia muchas veces en una pueril significacion de las palabras, pero que daba lugar á ardientes disputas. Siempre que (notisi) no se ajuste la venta á tanto la medida, deberá entenderse que se ha hecho *in corpo* y la fórmula de que se valgan las partes contratantes no alterará la sustancia de las cosas. Por lo demas, si digo: vendo mi jardín de diez areas, la venta comenzará por el cuerpo. Si por el contrario digo: vendo diez areas de mi jardín, la venta comienza por la medida. Estas fórmulas, en rigor, no son idénticas, ni se reputaban generalmente tales, ántes de los modernos Códigos. En el primer supuesto, se entiende vendido todo el jardín, especialmente si detallan los límites con los otros fundos; en el segundo, en el cual, segun la regla, *expressio mensuræ fit limitative, sed ita tamen ut per subjectam. expressionem confinium ampliari possit favore emtoris, non restringi* (FABRO, Cód. lib. IV, tit. 23, dej. 3, 4). En todo caso, deberá investigarse cuál fué la intencion de los contratantes.

3. En cuanto á los intereses mencionados en el precedente artículo 1,476 igual al 1,620 del Código civil francés, debe notarse que el comprador será deudor de ellos por el exceso de precio, si los debe por el precio principal, segun veremos; pues no seria racional que el suplemento fuese productivo de intereses, no siéndolo el precio principal (TROPLONG, loc. cit. n. 346).

4. El artículo siguiente se refiere á los gastos del contrato que, por regla general son á cargo del comprador, además del precio; y es indudablemente justo que el vendedor por una parte devuelva el precio que en el caso del mismo artículo permanece en su poder *sine causa*, y por otra, que reembolse al comprador de los gastos erogados para hacer la adquisicion, especialmente los derechos de registro; pues es necesario tener en cuenta que si el contrato fué nulificado, la nulidad resultó de la falsa indicacion, de la cual es culpable el vendedor (DURANTON, tomo IX núm. 239).

5. El principio según el cual, el adquirente, en caso de exceso en un vigésimo puede rescindir el contrato, contiene una regla general que los contrayentes pueden derogar por medio de pactos expresos: *pacta vestra, leges vestrae* (V. *Gazzetta dei tribunali* año 1857, pág. 802; *Tavola decennale di giurisprudenza*, palab. vendita núm. 59. ZACHARLE Y TROPLONG loc. cit.).

6. Si al hacerse la venta de un inmueble, se indica que se hace *in corpo*, tal cual la posee el vencedor, la indicación de la superficie se reputará enunciativa y no limitativa. (Dicha *Tavola*, loc. cit., núm. 37).

7. En cuanto al artículo 1477, concordante con el 1620 del Código civil francés, no hizo más que sancionar la máxima, según la cual, cuando los contratantes han convenido en aumentar ó disminuir el precio según el exceso ó defecto en la medida, se considera que optan por la irrevocabilidad de la misma venta: y en consecuencia, el comprador no puede, en esa hipótesis, invocar el beneficio del mencionado artículo. Debe tenerse presente que está decidido, que la acción para regular el precio, en los casos de que nos hemos ocupado, no prescribe sino por el lapso de treinta años, no siendo aplicable á este supuesto, el artículo 1622 del Código francés (1478 y siguientes del italiano).

Conviene también no olvidar que por regla general, el deliberatorio en la venta por subasta, no puede considerarse desobligado por la menor capacidad del inmueble, aun cuando fuere de un vigésimo (*Raccolta di massime della Corte di cassazione subalpina*, pág. 37).

#### ARTÍCULO 1,478.

En las casos ántes expuestos, la acción por el aumento de precio que corresponde al vendedor, y la que para la disminución de aquel ó para la rescisión del contrato, corresponde al comprador, deben deducirse dentro de un año, á contar desde el día del contrato, so pena de pérdida de los respectivos derechos.

V. Leg. 16, pár. 6. Leg. 28, 32 ppio., Dig. de ædil., edict.; Leg. 3, Cód. de ædil. edict.

Código civil francés, artículo 1622.—Sardo, art. 1629.—Dós Sicilias, art. 1468.—Parma, artículo 1426.—Este, artículo 1516. México, art. 2999.

#### COMENTARIO.

1. Hemos declarado—decía PORTALIS en su discurso al cuerpo legislativo francés, presentándole el proyecto del título de la venta, tom. V, pág. 38—que en las emergencias prescritas por los artículos anteriores al 1622—conforme con el italiano ántes reproducido—la acción de rescisión ó para reclamar el suplemento de precio, debía de durar solamente un año; este plazo es bastante para conocer un error, cuya observación es posible á toda hora; un plazo mayor, determinaría una grande incertidumbre en los negocios de la vida.

2. Si los contratantes hubieren fijado cierto día para practicar las medidas, el plazo de un año ántes expresado, no comenzará á contarse sino desde ese día (DUBANTON, tom. IX, pág. 90.)

3. Siendo excepcional el precepto del artículo que estamos comentando, no debe ampliarse á la venta de cosas muebles (DUBANTON, loc. cit.; TROPLONG, loc. cit. núm. 352; DUTVERGIER tom. I, núm. 304).—Esa disposición es también ajená á la demanda de entrega ó á la de dimisión de una porción determinada de inmueble que, según el comprador, haya sido comprendida en la venta; también lo es á la acción para pedir la restitución del exceso en el cual haya entrado en posesión el comprador y que, según el vendedor, no haya sido comprendido en el contrato. Estas demandas son, por su naturaleza, diferentes de la acción para pedir el suplemento ó la reducción del precio (TROPLONG, loc. cit. núm. 353; ZACHARLE tom. I, § 355 al fin y en las notas, SIREY, decisiones).

4. Según ZACHARLE, *ibid*, poco importa que los contratantes, tratándose de la mencionada acción y de la prescripción de un año, queden obligados por pactos particulares sobre la cantidad de los bienes comprados y vendidos, en los términos de los arts. 1617 y 1619 del Código francés, confor-



mes con los 1473 y 1475 del italiano, ni que con esos pactos se hayan alterado las disposiciones de la ley. Las estipulaciones particulares, que estén ó restrinjan el límite desde el cual concede la ley la acción para pedir el suplemento ó la reducción del precio, no cambian el carácter de la acción; y, por lo mismo, no deben influir sobre su duración (TROPLONG, loc. cit. núm. 350; DUVERGIER, tom. 1.º núm. 203).

V. DELVINCOURT, t. III, pág. 141, que sostiene la opinión contraria.—PAILLET, art. 1,622 del Código civil francés, era de la opinión de DELVINCOURT y de la Corte de Bordeaux en la decisión citada por SIREY, y mencionada al fin de los artículos anteriores; pero después cambió de creencia y sostiene en su última edición, que no se hace ya ni debe hacerse distinción alguna entre la garantía legal y la convencional, sea cual fuere la causa, convenio ó disposición de la ley; trátase de acción para el aumento ó la reducción del precio, ó para la rescisión del contrato y no pueden hacerse distinciones para eludir la ley.—La disposición del art. 1,622 del Código civil francés, 1,478 del nuestro, debe aplicarse, según TROPLONG, en el cit. núm. 350, tanto cuando la acción al suplemento ó reducción del precio se funda en los citados arts. 1,616, 1,617, 1,618, 1,619, 1,620 y 1,621 del Código civil francés, (1,472 y sigui. antes del italiano), como cuando se derive de pacto especial de los contratantes, derogatorios de los mencionados artículos.

6. La ley es solamente aplicable á las ventas en las cuales se hubiere estipulado un precio total, á reserva de aumentarlo ó disminuirlo según la medida; pero debe reputarse inaplicable á las ventas *por medida*, en las cuales las partes declaren que siendo desconocida la verdadera dimensión, no será fijada sino por la misma medida. En semejante caso, la acción para el pago y la determinación del precio no se prescribirá sino por el transcurso de treinta años. (*Gazzetta dei Tribunali*, año 1858, pág. 882).—V. *Diario forense*, t. XLVI, pág. 209 y siguientes 221; MANTELLI, t. II pág. 409, t. XII pág. 29, y TROPLONG, loc. cit., núm. 354, en sentido contrario, sin que hasta ahora pueda decirse que la jurisprudencia esté ya uniformada sobre este punto.—Dúdase todavía si por medio de pactos particulares puede derogarse la prescripción de un año introducida por los Códigos modernos y si valdrá su renuncia en contra del art. 2,107 del Código y 12 del título preliminar, supuesto que se trata de una verdadera prescripción.

6. La caducidad establecida por el artículo 1622 no se reputa adaptable á la venta de inmuebles, cuya propiedad no justifique el vendedor al comprador. (PAILLET al artículo 1622 del Cod. cit. francés).

7. El término de un año fijado por la ley, corre contra los menores, los incapacitados y las mujeres casadas, supuesto que es un principio que esas personas están sujetas á la prescripción limitada. (TROPLONG, loc. cit., número 349; DURANTON, tom. IX, página 89; ZACHARIÆ, loc. cit., in fine).

8. TROPLONG, loc. cit., núm. 354, después de haber explicado que el artículo 1622 del Código civil francés conforme el 1478 del nuestro, no hace distinción alguna entre la venta á tanto la medida, y la que se hace *in corpo* ó de un cuerpo determinado, y después de haber dicho que, á su juicio, en cualquier caso ha lugar al aumento ó reducción de precio, pues que el artículo relativo repugna toda limitación, viene sosteniendo todavía más; pues asegura que el artículo 1622 francés debe observarse y ser aplicado, aun cuando se trate de un fundo vendido, sin hacer indicación de cantidad y del tanto por medida, ó aun cuando se tratase de una venta por la cual hubieran de tomarse tantas áreas de un fundo de mayor extensión. (V. el COMENTARIO anterior). Continúa observando que, no ha querido decir por eso, que las partes tienen nada más que un año para hacer que se verifique la medida que perfeccione la venta y haga correr el riesgo de la cosa á cuenta del comprador. En el caso, dice, durante el tiempo que transcurre, sin que se haga la medida, no se conoce el precio ni hay cosa cierta; pues no puede concebirse que se pida el aumento ó la reducción del precio que no existe, ni la rectificación en más ó menos de una venta que aun no se perfecciona; lo que se propone afirmar es que, cuando se tenga hecha la medida y se haya realizado la entrega ó la tradición, si el vendedor ó el comprador pretenden que ha habido error en la cantidad, tendrán un año, á contar desde la medida, para hacer la rectificación del error. Fundase en la ley 40, Dig. de contrah. emt.—De las doctrinas y textos citados puede inferirse que sería conveniente que la ley evitase la duda á que ha dado y aun dá motivo; para no dar lugar á que se la observe con extremado rigor contra los contrayentes y sus herederos, y particularmente contra las menores, los incapacitados y demas.

9. El precepto de nuestro artículo supone que el precio de la venta haya

sido definitivamente convenido, sin reserva de una operacion ulterior ó de una medida destinada á afirmarla (Collezione di sentenze della Corte di Casazione subalpina, año 1862, pág. 327).

ARTICULO 1,497.

Si fueren vendidos dos fundos en un mismo contrato y por un mismo precio, con la indicacion de la medida de cada uno de ellos y resultare que la cantidad fuere menor en uno y mayor en otro, se hará la compensacion hasta la debida concurrencia; y la accion, tanto para el suplemento, como para la reduccion del juicio, se ejercitará segun las reglas ántes establecidas.

ARTICULO 1,480.

La cuestion relativa á saber si la pérdida ó el deterioro de la cosa vendida y aun no entregada, debe ser á cargo del vendedor ó del comprador, se decidirá segun las reglas establecidas para las obligaciones y los contratos en general.

1. Leg. 4, pár. 1; Leg. 22, 42; Dig. de act. emti.
2. Tot. tit., Dig. el Cód. de per. et comm. rei vend. Código civil francés, art. 1623, 1624.—Sardo, art. 1630, 1631.—Dos Sicilias, art. 1469, 1470.—Parma, art. 1437 y siguientes, 1440.—Este, artículo 1516, sigtes., 1519. México, art. 2,952.

1. V. el comentario á los arts. 1474, 1298 y sigtes.
2. *Si gius duos fundos vendat, et utroque antem mensuram exprimat, si-*

*ne dolo tamen id quod in uno abundat, cum defectu in altero compensandum est* (BRUNNEMAN, ad dict., Leg. 42, Dig. de act. emti).

3. Parece, dice POTHIER, *De la venta* núm. 257, que el vendedor, en el caso del art. 1479 y ajustándose rigurosamente á los principios, no debería tener facultad de oponer la compensacion; pero ya el jurisconsulto PAULO en la citada ley 42, Dig. de act. emti, decidia que era necesaria preferir en el caso la equidad á la sutileza. La razon consiste en que, habiendo sido vendidos los dos fundos por un solo precio, y en el mismo contrato, parece que el vendedor aseguró ó prometió más bien que tanto de cada fundo, su totalidad ó todas las partes que los compusieran. . . . esta decision, prosigue POTHIER, tiene lugar, aun cuando la parte del fundo que resulte mayor fuese mejor ó al ménos igual en calidad á la del que resultó menor. Otra cosa debería decidirse si fuere inferior en calidad, pues que, en tal caso, teniendo el comprador interes en tener la cantidad extipulada del fundo bueno, más bien que del otro, ya no puede decirse cómo en el caso anterior, que la intencion de las partes no fué tanto de asegurar la cantidad de cada fundo como la cantidad total de que están formados.—V. VOET, lib. XVIII, tít 1º número 7 y RICHERI, *Cód.* 1, III, tom. 22, def. 4 y sigte.

4. El art. 1,479, dice: *La accion para pedir el suplemento ó la reduccion del precio no tiene lugar etc.*, esto es, que la compensacion ha de ser de valores y no la de medidas; y que, hecha esta compensacion, no se tiene en cuenta el exceso ó el defecto, sino cuando la diferencia sea de un vigésimo, á ménos que la venta se hubiere ajustado á tanto la medida (MALLEVILLE al art. 1623).—V. ZACHARLE, loc. cit., tom. § 354, y TROPLONG, loc. cit., núm. 355.

5. La compensacion de que se trata se opera entre los valores de los fundos vendidos, antes que entre la cantidad (TROPLONG *ibid*). Así pues, para que la ley sea aplicable, es preciso que los fundos sean enagenados en un mismo contrato y por un mismo precio; de otra manera serian dos los contratos y recobraría su su imperio el art. 1618 del Códig. civ. frances (1475 del nuestro). (TROPLONG, loc. cit.). Lo que la ley ordena respecto á la venta de dos fundos, tiene lugar igualmente tratándose de mayor número.

6. El art. 1479 prevee solamente el caso de que la cantidad, medida ó superficie sea mayor en un fundo y menor en el otro; más si uno de ellos contuviere la cantidad prometida, y faltare en el otro, se procederá segun la re-

gla. establecida en el art. 1619 del Cód. civ. francés (1475 del nuestro). (TROPLONG, loc. cit., núm. 356 y 343).

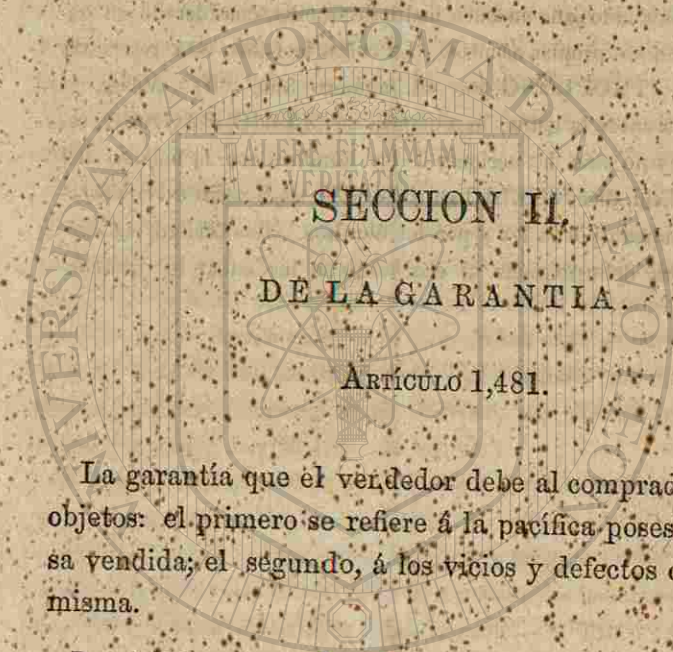
7. En cuanto al punto relativo á los riesgos y peligros de la cosa vendida ó á su deterioro, forzoso será recorrer el título de Dijesto y del Código, de peric. et comm. rei vend., FABRO, *Cód.*, l. IV, tom. 32. VOET, lib. XVIII tom. 6, POTHIER, loc. cit. núm. 308 y siguientes, TROPLONG, loc. cit. núm. 355 y siguientes.—Bastará por lo demás advertir en resumen con TROPLONG;

a) Que el vendedor debe cuidar como buen padre de familia la cosa antes de hacer la tradición; pero que, una vez perfecta la venta, el peligro, la pérdida ó el deterioro corresponde desde entónces al comprador: *res perit domino*.—En la denominación *periculum rei venditæ*, se comprende la muerte de un animal, su fuga ó robo, si se trata de una casa, su ruina ó incendio, si se trata de un terreno, los hundimientos, inundaciones etc., etc., si de líquidos, la corrupción, descomposición, derrame, etc. (VOET tít. de peric. et comm. rei vend. y Ley 23 Dig... de reg. jur.)

b) Que el Código civil no admite ya la distinción tan conocida en el derecho romano, de las culpas, con relación al cuidado y vigilancia de la cosa vendida en especie, es tres clases, lata, leve y levisima, *culpa lata, levis, levisissima*; porque según TROPLONG, á quien otros impugnan, el Código ha suprimido la clasificación de la culpa levisima.—V. TROPLONG, loc. cit. núm. 369 en donde impugna entre otros á TOULLIER, á quien acusa de haber confundido la culpa lata de los contratos con los delitos y quasi-delitos). El mismo TROPLONG en el lugar citado, trata de la culpa con relación al tutor, al heredero beneficiado, al deudor de un objeto determinado, al *negotiorum gestor*, al cesionario, al socio, al acreedor pignoraticio, al depositario y á otros; no sin tratar también de alguno, cuyas obligaciones no se derivan de contrato, sino que se forman *ex facto*.

c) Que en cuanto á la culpa leve, TROPLONG loc. cit. núm. 372 sostiene que tiene un solo tipo general y absoluto, y es el de un buen padre de familia, considerándose siempre la culpa *en abstracto*, no *in concreto*, con relación al individuo y según el Código civil francés. En cuanto á la culpa lata ó grave, debe ser considerada *in concreto*, según los mismos comentadores, teniendo en cuenta las circunstancias, adoptando un grado mayor de severidad (El mismo, núm. 395).

d) Que el vendedor presta la culpa lata y la leve, mientras no entregue la cosa; debiéndose entenderse que, la primera consiste, según el Código, en ser más negligente para la cosa ajena que para la propia, y la segunda, en la omisión de aquel cuidado que un buen padre de familia, considerado en general, emplearía en sus propios asuntos. La culpa levisima, está reservada al fuero interno, (TROPLONG, loc. cit., número 399, 400). Véase, en apoyo de la teoría sobre la culpa, la sentencia de MARIO PAGANO, según el cual, la ley no pesa las acciones de los hombres con la balanza del platero. La malicia, dice TULLIO en el lib. III *de gli uffizi* es comprendida de diversa manera por la ley y por los filósofos. Los Códigos modernos no son ya obra del estoicismo, al cual tanto se inclinaban los juriconsultos romanos.



## SECCION II. DE LA GARANTIA.

### ARTÍCULO 1,481.

La garantía que el vendedor debe al comprador, tiene dos objetos: el primero se refiere á la pacífica posesion de la cosa vendida; el segundo, á los vicios y defectos ocultos de la misma.

Leg. § 1º; Leg. 3º ppio, Leg. 11 § 2 y siguiente; Leg. 30 § 1, Dig. de act. emti; Leg. 22; Dig. de adq. vel amitt. possess.; Leg. 1 et tot. tit. Dig. de edil. edict.; tot. tit. Cod. de edil. act.

Código civil francés, artículos 1632.—Sardo—art. 1632.—Austriaco § 929.—Dos Sicilias, art. 1471.—Parma, art. 1441.—Este, art. 1520. México art. 3024.

### COMENTARIO.

1. El garante es al que los juriconsultos y nosotros en el foro llamamos autor (auctor). CUJACCIO agrega que la palabra *garante*, se deriva del tudesco. LOYSEAU, por el contrario, la deriva de un antiguo vocablo francés; *garer*, que significaba poner en seguridad (V. TROPLONG, loc. cit. *De la venta* núm. 410). Así; pues, la obligacion de garantía se aplica á todo género de contratos onerosos, análogos ó semejantes al de compra-venta, siempre que no sea excluida por medio de la estipulacion (*Tavola decennale*

de giurisprudenza, palab. *Garantía* núm. 3). El principio se adapta especialmente á la dacion en pago, á la prenda, á la permuta, á la transaccion, al arrendamiento, á la division, á la dote estimada y á los contratos inominados, por los cuales se transfiere una cosa á otro.—(HAMBERGER, pár. 489; VOET, t. XXI, tom. 2, de evic., núm. 5 y sigte.; Leg. 5, Dig. de præscript. verb.; Leg. 16, 36 Dig de pign. act.; Leg. 33, Cód. de transact.; Leg. 8, 9, 33, 35, Dig. locati; Leg. 10, pár. 2. Dig. comm. divid.; Leg. 16, 79, pár. 7. Dig. de jure dot.; Leg. 46, 98 Dig de solut.).

2. *Non videtur possessionem adeptus is, qui ita nactus est, ut eam retinere non possit.* (Cit. Leg. 22, Dig. de adq. vel amitt. possess.).—Tambien un juicio posesorio puede dar lugar á que se acuda á la garantía de un tercero, especialmente del vendedor, si el comprador fuere perturbado ó inquietado en su posesion, á ménos que se trate de una simple violencia. La demanda de garantía por parte del comprador, no es admisible á otro, á no ser que aun no hubiere trascurrido un año de la posesion y goce del fundo comprado, pues que, si ha trascurrido más de un año, culpa suya será no haber conservado la posesion y, cuando ménos, no podrá hacer responsable al vendedor, su autor, de un hecho posterior al tiempo en que se trasmitió la posesion al mismo comprador ó se le hizo la tradiciou, salvo siempre el derecho del adquirente para ejercitar la accion petitoria, á fin de que el vendedor demuestre su derecho de propiedad y asuma la defensa contra el tercer poseedor. GOMIER *De las acciones posesorias*, pág 191 y siguientes, con las notas de CARON, núm. 637 y con la ley 17 Cód. de act. emti. de autore expulso a tertio).

3. La garantía de la pacífica posesion de la cosa, hace que el vendedor se abstenga de todo acto ó hecho que tienda á perturbar ó á inquietar al comprador. Debe además asumir la defensa y la causa del comprador cuando fuere molestado por un tercero que se oponga á que disfrute lo que adquirió, ó que deduzca, respecto á la cosa vendida, alguna accion ó reclamo judicial fundándose en una causa anterior al contrato (POTHIER, loc. cit. núm 103 TROPLONG, loc. cit., núm. 431; ZACHARLE, t. I § 355).—Si el vendedor, llamado en forma no acude á hacer cesar la molestia, quedará obligado á indemnizar al comprador del perjuicio que por este motivo le resulte: y téngase en cuenta que, aunque el vendedor consiga hacer cesar la molestia, deberá reem-

bolsar al comprador de los gastos del juicio que hubiere sostenido, salvo su derecho para reclamar á su vez al tercero; además, la obligación de garantía, considerada en sí misma, es indivisible, como que tiene por mira y objeto un hecho indivisible; esto es, la defensa, como en otra parte hemos dicho, no obstante que, resolviéndose esa obligación en la de los daños y perjuicios reparables en numerario, sea despues divisible al hacerse efectiva (ZACHARLE, toc. cit.; POTHIER, loc. cit., núms. 104 y siguientes y 175: DURANTON, tom. VI pág. 325, tom. VIII pág. 137 y tomo IX, pág. 34; TROPLONG, loc. cit. núms. 434, 438 y siguientes, 457.

4. Se distinguan y aun distinguen los Códigos modernos dos clases de garantías; la de derecho, y la de hecho. La primera concierne esencialmente á la propiedad; la segunda se refiere á la bondad del objeto vendido y á su calidad (TROPLONG, loc. cit., núm. 411). El artículo, al definir el objeto de la garantía de derecho, quiere que el vendedor quede obligado: 1º á asegurar al comprador una quieta y pacífica posesion y á mantenerle el dominio de la cosa vendida, 2º á responder de los defectos ocultos (*nascosti*) que alteren la bondad presunta de la cosa é impidan su uso segun el destino á que esté naturalmente destinada. (V. TROPLONG, loc. cit., núm. 412—V. POTHIER, loc. cit. núm. 82 y siguiente 203 y siguiente y MERLIN, palab. garantía.

## PARRAFO PRIMERO.

### DE LA GARANTIA EN CASO DE EVICCIÓN.

#### ARTÍCULO 1,482.

Aun cuando en el contrato de venta no se hubiere pactado la garantía, el vendedor estará obligado de derecho á garantizar al comprador de la evicción que le prive de toda ó de una parte de la cosa, y además de los gravámenes que se quiera hacer reportar sobre ella y que no hubieren sido declarados en el contrato.

#### ARTICULO 1,483.

Los contrayentes pueden con sus pactos aumentar ó disminuir el efecto de esta obligación de derecho y aun estipular que el vendedor no quedará sujeto á ninguna garantía.

1. Leg. 1, 2, 13 y siguientes; 19, 35 y 46, § 1; Leg. 72 y 74, § 3, Leg. 75 et passim Dig. de evict.; Leg. 6 et passim Cód. dict. tit.; Leg. 61, Dig. de ædil. ædict.; Leg. 1, § 1º, Leg. 39, Dig. de act. emti.; Leg. 59 y 66 Dig. de contrah. emt.; Leg. 38 Dig. de verb. oblig.; Leg. 69 § 5 Dig. de evict.

2. Leg. 6, § 9, Leg. 11 §§ 1, 18, Leg. 12, Dig. de act. emti.; Leg. 14, § 9, Leg. 31, § 20, Dig. de ædil. ædict.; Leg. 2, 37, 56, 69 ppio. 74, ppio. et passim Dig. de evict.; Leg. 21, 23, 25, 30 Cod. dict. tit.

Código civil francés, artículos 1,626 y 1,627.—Sardo, arts. 1,633 y 1,634.—Antriaco, § 929.—Dos Sicilias, arts. 1,472 y 1,433.—Parma, arts. 1,442 y 1,443.—Este, arts. 1,521 y 1,522. México, arts. 1,605 y 1,606.

### COMENTARIO.

1. La razón de los artículos 1,432 y 1,433, fundamental en la materia es conforme á las citadas leyes romanas y consiste en que la garantía es de la naturaleza misma de la venta; pero no de su esencia; y por lo mismo puede renunciarla el adquirente. La ley indica en pocas palabras los diversos casos que pueden dar lugar á la garantía. *Sive tota res evincatur, sive pars et pro qualitate* (Cit. leg. 2, Dig. de evict).

*Si celavit servitutum* (Cit. leg. 1, pár. 1, Dig. de act. emti.); *et generaliter dixerim si improbatore more versatus sit venditor in celanda servitute, debet eum teneri, non si securitatem suam prospectum voluit. Hæc ita vera sunt si emtor ignoravit servitutes; quia non videtur esse celatus qui scit, neque certiorare debuit qui non ignoravit*, (Cit., leg. 1, pár. 1, Dig. de act. emti.; VOET, l. XIX, t. 1, núm. 6, l. XXI, t. 2, núms. 1, 3, 15 y siguientes, 28, 31).

No bastarán para eximir al vendedor de la obligación de garantía, las cláusulas generales: *Qui onus rei venditæ quod scivit celavit, tenetur eo nomine, non tantum quanto minoris, sed etiam ex emto in id omne quod interest, etiamsi per clausulam generalem id onus transferre voluerit in emtorem* (FABRO, Cód., lib. IV, tit. 33 de act. emti, def. 1).

V. Leg. 3, Dig. de act. emti.—

2. La evicción se define, *rei nostræ quam adversarius justo titulo adquisivit, per iudicem facta recuperatio* (arg. Leg. 24, y 56 y siguientes Dig. de evict.).

TROPLONG, loc. cit., núm. 415 y POTHIER, loc. cit., núm. 83, después de hacer notar que *evincere* equivale á quitar á alguno una cosa en vir-

tud de sentencia, *evincere est aliquid vincendo auferre*, enseñan que la evicción es el abandono de una cosa al cual se condena alguno en virtud de sentencia, estando los dos de acuerdo en que el sentido de aquella palabra, derivada del derecho romano, es en la actualidad más lata que antes, porque comprende todos los casos en los cuales, en virtud de una sentencia, el comprador no puede conservar la cosa vendida. Así, cuando se realiza la evicción, el mismo comprador, en virtud de acción vindicatoria ó hipotecaria ó por cualquiera otra, se dirige al vendedor para evitarse gastos y aun para evitarlos á su causante (V. POTHIER loc. cit., núm. 96). En este caso el comprador deberá ser muy solícito en cuidar de la observancia del artículo 1,497 según el cual cesa la garantía por razón de la evicción, cuando el comprador se ha dejado condenar por una sentencia ejecutoriada, sin llamar al juicio al vendedor y si este consigue probar que había razones, títulos, acciones, etc. bastantes para impugnar la demanda principal.

3. ZACHARIÆ dice, t. I, § 355, núm. 1, que la evicción de que se trata es el abandono ó dimisión de toda una cosa ó de alguna de sus partes, ordenado en juicio contra el comprador, en virtud de un derecho de propiedad ó de hipoteca, deducido por un tercero, y añade que se asemejan á la evicción propiamente dicha: 1º el caso en que el comprador, para evitar un litigio, abandone voluntariamente la cosa vendida, siempre que se le hubiera podido estrechar jurídicamente á hacerlo, para cuya determinación debe ser muy cauto; 2º el caso en que el comprador sucumba en el juicio que hubiere instaurado contra el detentador ó poseedor de la cosa vendida; 3º el caso en que, para conservar la cosa comprada, hubiere visto obligado á pagar su crédito á un tercero, que tuviese á su favor algún gravamen ó hipoteca sobre la cosa; 4º el caso en que habiendo el comprador adquirido á *non domino*, suceda después por algún título al legítimo propietario y conserve así la cosa en virtud del nuevo título, sin el cual habría sido despojado de ella. V. POTHIER, loc. cit., n.º 85, 86, 96, 97; DURANTON, t. IX pág. 92 y sigtes; DUVERGIER, t. Iº, núm. 311 y siguientes.

4. Es muy importante tener en cuenta que la evicción dá lugar y autoriza el llamamiento del vendedor ó de sus herederos en garantía, siempre que su causa ó la existencia del derecho en virtud del cual se realiza, se refiera á una época anterior á la venta, generalmente hablando (V. ZACHARIÆ,

loc. cit.; POTHIER, loc. cit., núm. 87 y siguientes; TROPLONG, loc. cit., núm. 416 y siguientes, en donde se expresan las excepciones de que más tarde nos ocuparemos; y MERLIN, palab. Eviccion).

5. Se duda si el caso de nueva almoneda pedida por el acreedor inscrito, con aumento de la décima parte del precio, debe ser considerado como una eviccion cuya causa es anterior á la venta, y da lugar por lo mismo á la accion en garantía del comprador (TROPLONG, loc. cit., núm. 425; DURANTON, t. IX, pág. 96; DUVERGIER, tom. I, núm. 231, están por la afirmativa; pero hay otros por la negativa).—V. ZACHARLÆ, loc. cit., notas.

6. El despojo que resulte de hecho del príncipe como ántes se decia, ó del gobierno, y á *pari*, de una provincia ó de un municipio, por causa de utilidad pública, ó por una simple violencia ó vía de hecho, no forma, no constituye una eviccion de tal carácter que pueda motivar una instancia en garantía contra el vendedor. Llámase acto del príncipe, en esta materia, todo acto del poder legislativo y aun del ejecutivo que ordene el abandono ó cesion de un inmueble, sin que esa orden sea consecuencia de un derecho preexistente ó de una prohibicion cuya declaracion ó vigilancia corresponda al soberano (ZACHARLÆ, loc. cit.). Conviene advertir á este propósito que, *futuros casus evictionis post contractam emtionem ad venditorem non pertinent*, segun lo observaba la conocida ley 11 Dig. de evict.; segun la cual, no habia lugar á la garantía cuando la eviccion provenia de hecho del príncipe, que se equiparaba al caso fortuito (RICHERI, *Int.* § 4214. *Jurisp.* t. X, § 1043, *Cod.* lib. III, t. 26, def. 24; THESAURO GIUNIORE, t. IV, quæst. 10; PACIONUS, *De locato et conducto*, cap. XLVI, núm. 29 y sigte.; MERLIN, palab. Hecho del príncipe; TROPLONG, loc. cit., núm. 423 y *De la locacion*, núms. 208, 214 y siguientes; *Raccolta di giudicati della gia Corte imperiale di Torino*, tom. V., 226, tom. XIV pág. 438; POTHIER, loc. cit., *De la venta*, núm. 87 y siguientes.

7. Por regla general, la accion en garantía á consecuencia de una subasta ó venta forzosa, no puede ser ejercida por el deliberatario ó adjudicatario, sino contra el deudor, y no contra el acreedor que hizo la instancia (V. DURANTON, tom. IX, pág. 100; DELVINCOURT, tom. III, pág. 144;

TROPLONG, loc. cit. núm. 432). V. tot. tit. *Cod. creditorem evictionem pignoris non debere*.

El acreedor que promueve una subasta no es responsable por la eviccion de los bienes rematados. V. *Gazzeta dei Tribunali*, año 1851, pág. 712 y *Tavola decennale di giurisprudenza*, palab. Subasta, núm. 41.

La justicia es la que en ese caso vende, y no el acreedor que se limita á *sum recipere*.—V. TROPLONG, loc. cit., núm. 432 y 522. *Tavola decennale di giurisprudenza*, palab. vendita all' asta, núm. 29, y ZACHARLÆ, t. I, § 355.

El deliberatario que fuere vencido en la eviccion, y que, seguido el juicio de graduacion sobre el precio, le hubiere pagado á los acreedores, podrá, segun la mayor parte de los comentadores y el dictado de la justicia, repetirlo, *condicione indebiti* (MERLIN, palab. *Saisie immobiliere* § 7, núm. 2; TROPLONG, loc. cit., núm. 432; DUVERGIER, t. I, pág. 346; CARRE, tom. III, núm. 2477, y ZACHARLÆ, loc. cit., notas).

DURANTON, tom. IV, pág. 100 y DELVINCOURT, tom. III, pág. 104, opinan de diversa manera, y tan grave duda, resultante de tan contrarias opiniones, merece una resolucion legislativa.

8. Es digno de observarse que es indiferente para el ejercicio de la accion en garantía que el molestado sea el comprador ó alguno de sus sucesores, aun cuando lo fuere á título gratuito y singular; de donde resulta que cualquiera de ellos puede proceder *directamente* por la eviccion, *omisso medio*, contra el primitivo vendedor, en nombre propio y sin necesidad de subrogacion especial, convencional ó judicial (ZACHARLÆ, loc. cit.; DURANTON, t. IV pág. 462, tom. IX, pág. 102, 104; TROPLONG, loc. cit. núm. 429).

Esta teoria se funda sustancialmente, en la consideracion de que, el que trasmite la propiedad de una cosa ó de un fundo, se entiende que trasmite al mismo tiempo todos los derechos que por razon de la misma cosa le competen; *cum sua causa*.—Véase, sin embargo, á TROPLONG, loc. cit. núm. 447 y 496 que opina en sentido contrario.

9. Decimos que la eviccion debe depender de una causa anterior á la venta á fin de que el comprador tenga derecho á la garantía del vendedor, así como procede en el caso de division entre los coherederos segun el art. 1,035 en donde se habla aun la de *simple molestia* procedente de causa anterior á la

division. Esta regla sin embargo, sufre, segun TROPLONG loc. cit., núm. 416 y siguientes, algunas excepciones. La primera es cuando el comprador asume el riesgo de la evicción; la segunda, cuando el vendedor ha declarado y manifestado al comprador la causa y el peligro de la evicción, ó cuando ya le eran conocidos de tal suerte que *certiorari non debuit*; la tercera, cuando la sentencia que establece la evicción no ha tenido efecto en el perentorio término fijado, ó cuando nadie se presenta á pedir su ejecución; la cuarta, cuando el comprador es deudor y acreedor por la evicción: *quem de evictione tenet actio eundem agentem repellit exceptio* (Cit. Leg. 11, Cod. de evict.; POTHIER *De la venta* núm. 90); ó en otros términos, el que debe prestar la garantía como heredero del vendedor, no puede proceder por la evicción; la quinta, cuando la evicción resulta de algun hecho del comprador y por su culpa.

10. Conviene tener presente que no solo el caso de una verdadera evicción dá lugar á la garantía; la responsabilidad del vendedor, se encuentra además afecta cuando el comprador sufre alguna *molestia*; verdad es que el art. 1,482 no lo dice; y aun parece indicar lo contrario con las palabras: *lo priva etc.*; pero tal obligación resulta claramente de los arts. 1,481, 1,463, 1,035 y 1,510 (V. POTHIER, loc. cit., núms. 81 y 103; TROPLONG, loc. cit. núms. 431 y 433). Se entiende por *molestia* en el sentido jurídico, la demanda promovida contra el comprador por un tercero que pretende tener derecho á que se le entregue la cosa vendida ó el hecho de que, el mismo comprador no tenga aun su posesion y se resista el tercero á entregársela (TROPLONG, loc. cit.).

11. Importa además saber por otra parte, que *omnes coheredes venditoris secutam venditionem defendere debent, ad evictione singuli non nisi pro hereditaria parte tenentur* (RICHERI, INSTIT. § 3075), y por otra, que si dos ó más personas hubieren vendido conjuntamente un inmueble y sin hacer designacion de partes, el comprador vencido por la evicción ó molestado, puede proceder contra cada una de ellos, para que no sea perjudicado con resulta alguna de la evicción (*Gazzetta dei Tribunali*, año 1858 pág. 726 *Tavola decennale de giurisprudenza*, palab. vendita núm. 154, 146).

12. Digna es de notarse la regla de FABRO, *Cód. lib. IV tit. 33 de act. anti. def. 3: Qui pupillarem fundum á tutore emit sine decreto, nullam ac-*

*tionem eo nomine habet contra tutorem, antequam sit res evicta.* Trátase en el caso de la nulidad relativa, pues la venta puede ser ratificada de hecho ó expresamente por el pupilo, por serle útil (Ibid).

*Quod favore quorundam constitutum est, quibusdam casibus ad lesionem eorum nolumus inventum videri* (Leg. 6 Cód. de legibus).

La decision de FABRO reconoce como antecedente el sistema de la legislación romana segun el cual, era válida entre los contrayentes la venta de cosa agena.

13. La promesa de libertar al fundo de todo gravámen, no comprende los acostumbrados y generales (BRUNNEMAN ad Ley. 41 dig de act. consti.—V. Leg. 27 Dig. de evic.)

*Fundos vendi non potest. sine censu*, esto es, sin los tributos (Tot. tit. Cód. sine causa vel reliq.).

14. *Venditor tenetur de evictione etiamsi non promittat, non qui venditioni tantum consensit* (MANTICA, De tacit. et amb. conv. I, IV, t. 2, núms. 9 y siguientes).—V. Leg. 160 Dig. de reg. jur.; Leg. 11 Cód. de evict.

#### ARTICULO 1,484.

Aun cuando se pacte que el vendedor no quedará sujeto á garantía alguna, esto no obstante, quedará obligado por la que resulte de un hecho suyo. Es nulo cualquier pacto en contrario.

#### ARTICULO 1,485.

En el expresado caso de pacto para la exclusion de la garantía, el vendedor, acaeciendo la evicción, queda obligado á la restitucion del precio, á ménos que el comprador hubiere tenido noticia del peligro de la evicción en el acto de la venta ó hubiere comprado á su riesgo y peligro.



1. Arg. Leg. 2, ppio, 12, Dig. de hered. vel. act. vend.; Leg. 6 § 9, Leg. 11 § 18 in fine, Leg. 30 § 1º Dig. de act. emti.; Leg. 14 § 9 Dig. de ædil. edict.; Leg. 7 § 7 y siguientes. Leg. 27 §§ 3 y 4 Dig. de pactis.

2. Leg. 11 § 18, Leg. 12 Dig. de act. emti., Leg. 8, § 1 Dig. de contrah. emt.; Leg. 10 y siguientes Dig. de hered. vel act. vend.; Leg. 21 y 27 Cód. de evict.—V. Leg. 3 § 4 Cód. comm. de legat.

Código civil frances, arts. 1,628 y 1,629.—Sardo arts. 1,635 y 1,636.—Austriaco § 929.—Dos Sicilias, arts. 1,474 y 1,475.—Parma, arts. 1,444 y 1,445.—Este, art. 1,523.—México, art. 1,609.

### COMENTARIO.

1. Los dos artículos reproducidos, expresan dos excepciones á la regla que establece que puede renunciarse la garantía, como en el art. 1483 al fin. La primera excepcion se funda en que la buena fé y la equidad condenan un pacto, por el cual, no fuéramos responsables del daño que personalmente hicieramos, y otro pudiera quitar la cosa que hubiéramos vendido: esto equivaldria al dolo, que está especialmenté proscrito en la compra-venta. (Leyes citadas).

Fúndase la segunda excepcion en la citada ley 11, § ult. Dig. de act. emti: *Neque enim bonæ fidei contractus hanc patitur conventionem ut emtor rem amittat, et pretium venditor retineat.* Pero si el comprador tuviere conocimiento al tiempo del contrato, del riesgo de eviccion á que se exponia, y más aún, si compró á su riesgo y se convino expresamente que no habria garantía, existirá en el caso una especie de contrato aleatorio, *jactus retis*, que el comprador se propuso hacer quizá á poco precio, y por lo mismo, él deberá imputarse la pérdida, si llega á haberla. (V. MALLEVILLE, á los arts. 1628, 1629 código civil francés.—(Vid. cit., Leg. 11, § ult. Dig. de act. emti; y *Practica legale*, par. II, pág. 81 y sigs.

Deberá considerarse como procedente de un hecho personal del vendedor, la eviccion resultante de la nulidad ó rescision de su título por causa de dolo violencia, lesion, venta anterior por él consentida ó hipoteca anexa á deudas contraidas por el mismo vendedor; pero no se reputarán personales del vendedor, las causas de eviccion procedentes de hechos de una persona de la cual fuere heredero. (TROPLONG, loc. cit. núm. 474 y 476).

3. No será bastante para probar que el comprador renunció á la garantía, el conocimiento que tuviere de las hipotecas que reportase el inmueble gravado. Por lo mismo que el vendedor no declaró expresamente esas hipotecas, pndo suponer el comprador que el vendedor referido tomara sus precauciones y se arreglaria con sus acreedores para libertad el fundo (TROPLONG, loc. cit., núm. 418; DUVERGIER, tomo I, núm. 319; ZACHARLÆ, loc. cit., tom. I § 355 y notas.—V. POTHIER loc. cit. núm. 187; MERLIN, palab. garantía § 7 núm. 2).

4. El vendedor que declara la existencia de una ó más hipotecas sobre el inmueble vendido, por ese solo hecho da aviso al comprador de que tendrá que purgar el inmueble de la ó de las hipotecas y pagar el precio al acreedor ó acreedores, por su crédito ó créditos; y este aviso equivale á una estipulacion expresa para la renuncia ó exclusion de la garantía (TROPLONG, loc. cit., núm. 477. DUVERGIER, tomo I, pág. 319). DURANTON, tomo IX, pág. 98 limita los efectos de esa declaracion á las hipotecas que no hayan sido constituidas por el mismo vendedor.

5. Habrá lugar á la garantía de derecho de un credito, aun cuando exista realmente su título y se entregue al tiempo de la cesion si en este mismo tiempo se hubiera extinguido ya por la compensacion (SIREY al art. 1628 del Código civil frances).

6. Aun cuando la garantía ó promesa por la eviccion sea estipulada como sucede generalmente, de un modo indefinido, el vendedor esta obligado por las consecuencias que de ellas se deriven, no obstante que al tiempo del contrato conociera el comprador la causa de la eviccion (SIREY al art. 1627 del Código civil frances).—V. Leg. 27 Cód. de evict. y sobre su inteligencia, á TROPLONG; loc. cit., núm. 418; POTHIER, loc. cit. núm. 186 y sigs. 189, con MERLIN palab. Garantía § I quæst.

7. *De emtore qui convenit ut in eorum secutor evictionis non nisi ad pretii restitutionem agere ex emto possit.*—V. FABRO, Cód. lib. IV tomo 33 de act. emti, def. 12.

8. Si conociendo el peligro de la eviccion, el adquirente estipulase la garantía, se pregunta si ésta se deberá tambien por los daños y perjuicios; y se responde afirmativamente, por la razon de que el que promete en general la garantía, se sujeta á las resultas todas de la eviccion (DURANTON, loc.

cit., núm. 247; MERLIN palab. Garantía, § 7 BOILEUX, al art. 1629 del Código civil francés).

#### ARTÍCULO 1,486.

Si fué prometida la garantía ó nada se pactó sobre ella, el comprador que sufriere la evicción tendrá derecho para reclamar al vendedor:

- 1º La restitucion del precio;
- 2º La de los frutos cuando se haya visto obligado á restituirlos al propietario que hubiere re,veindicado;
- 1º Los gastos hechos á consecuencia de la denuncia del pleito hecho á su causa habiente y en el juicio principal.
- 4º Por último, el rezarcimiento de los daños y perjuicios, así como los gastos y pagos hechos en virtud del contrato.

Leg. 8, 60, 67, 70 y 74 § 2 et passim Dig. de evict.; Leg. 9, 17, 18, 21 y 25, Cód. dict. lit.; Leg. 43 y siguientes Dig. de act. emti.; Leg. 15, Dig. de doli mali et met. except.; Leg. 13 Dig. ratam rem hab.; arg. Leg. 27, Dig. de ædil. edict.

Código civil francés art. 1,630.—Sardo, art. 1,637.—Austriaco, § 932.—Dos Sicilias, art. 1,476.—Parma, art. 1,446.—Este, art. 1,525.—México, art. 1,612.

#### COMENTARIO.

1. *Auctores in jure nostro dicuntur a quibus jus in nos transit, et á quibus causam habemus* (VICAT, palab. auctor; Leg. 28, 51 y 64 Dig. de evict.; Leg. 4 in fine Dig. de act. emti).

—*Venditorem.... emti actione quanti tua interest convenire potest* (Cit. Leg. 25 Cód. de evict.).

2. El vendedor debe, principalmente, en caso de evicción, restituir el precio, que entonces permanece en su poder *sine causa*. Además, si el compra-

dor fuese condenado á restituir los frutos percibidos al tercero que reivindicó, el vendedor deberá indemnizarle por esa restitucion (POTHIER *De la venta* núm. 124).

Además, es justo que el vendedor reembolse al comprador de los gastos que hubiere erogado para hacer efectiva la garantía y los causados en la instancia principal promovida por el tercero para que se le entregase la cosa; pero el vendedor solamente es deudor de las costas causadas hasta que fué llamado al pleito y se le hizo la respectiva citacion; lo que quiere decir que, si el comprador sostiene por su cuenta el litigio sin denunciarlo al vendedor, llamándolo al juicio, no podrá repetir contra él por las costas causadas (V. POTHIER loc. cit. número 129, ZACHARLE, tomo I párrafo 355).

El comprador tiene también derecho á que se le rembolsen los gastos del contrato, registro, escrituras, si consta la venta en instrumento público, y los demás que hubiere erogado segun el artículo 1,455 anterior; como los de medición etc. POTHIER loc. cit., núm. 132; TROPLONG, loc. cit., núm. 4,995 y siguientes).

3. Se agrega que el comprador tiene derecho á la indemnizacion de daños y perjuicios que le haga sufrir la evicción, cuyo derecho está vinculado con la obligacion de dar garantía y es uno de sus efectos característicos (1)

4. Los daños é intereses, segun la locucion francesa, son algo diferente del precio: *id quod supra pretium interest emtoris* DUMOULIN, *De tract de eo quod interest*; POTHIER, loc. cit., *De la venta* núm. 131).

5. La distincion, dice TROPLONG, loc. cit., núm. 503, entre los daños y perjuicios y el precio, es fundamental y derivada especialmente de la *accion por la evicción*.... Esta evicción tiene dos capítulos: el uno, al cual llama DUMOULIN *perpetuum*, tiene por objeto la restitucion del precio; el otro que llama *casuale*, tiende á la indemnizacion de los daños causados, los cuales no se deben sino en virtud del perjuicio sufrido y dependen de las circunstancias. TROPLONG hace notar que algunas Cortes francesas, confunden prácticamente ambas cosas.

[1] Segun el Código mexicano, art. 1,613, la obligacion por parte del vendedor de indemnizar por los daños y perjuicios, solamente se determinará cuando hubiere mala fé por su parte.

Se ha dicho ya que la primera obligación del vendedor responsable por la garantía, por causa de evicción total, es la de restituir el precio que se supone ha recibido. Pero si un comprador sub-siguiente al primero, intentara *omiso medio*, la acción en garantía contra el primitivo vendedor de la cosa, no podrá repetir ni pretender un precio superior al que el mismo hubiere pagado la primer comprador (TROPLONG, loc. cit. núm. 496; POTHIER, loc. cit., núm. 149; DALLOZ, palab. venta núm. 882).

7. El comprador que hubiere denunciado el pleito á su autor, de conformidad con lo que previenen los códigos civil y de procedimientos, y que persista en sostener por su parte el pleito, despues que habiéndolo tomado por su cuenta el vendedor, hubiere declarado que carecia de medios ó excepciones para impugnar la demanda ó para destruir las defensas ó excepciones del tercero que posea la cosa, deberá reportar los gastos hechos despues de hecha esa declaracion de *non jure* (V. POTHIER, loc. cit. núm. 132; ZACHARLE loc. cit.).

—V. Ins. tot. tit. de pena tem. litig.

8. *Quid veniat in condemnationem et taxationem ejus quod interest emtoris conventi per hypotecariam, qui solverit*, V. FABRO, Cód. 1, VII, tom. 16, de *sent. que pro eo quod interest* def. 3).

—Vencido por la evicción el comprador que hubiere pagado el precio á un acreedor del vendedor, se cree que podrá repetirlo del mismo acreedor, segun los principios del Código que están en pugna con los del derecho romano (V. TROPLONG, *De la venta* núm. 498).

9. No será inútil recordar que el heredero debe garantía al legatario, el cual deberá denunciar á aquel el pleito.—V. Leg. 71, Dig. de legat 1º; BRUNNEMAN, index palab. *legatum*; VINNIO Quæst. select. lib. II, cap. 9.

Si cuando se verificase la evicción, la cosa vendida hubiere sufrido menoscabo de valor ó estuviere notablemente deteriorada, tanto por negligencia del comprador cuanto por

fuerza mayor, el vendedor estará igualmente obligado á restituir todo el precio.

#### ARTÍCULO 1,488.

Pero si el comprador hubiere obtenido algun provecho de los deterioros por él causados, el vendedor tendrá derecho á retener del precio una parte equivalente á la utilidad obtenida.

#### ARTÍCULO 1,489.

Si la cosa vendida aumentare de valor al tiempo de la evicción, aun cuando no sea por obra del comprador, el vendedor estará obligado á pagarle el exceso sobre el precio de la venta.

1.—Leg. 66, § 3, Leg. 70, Dig. de evict.; Leg. 45, ppio. Dig. de act. emti.—V. sin embargo Leg. 13 y sigtes.; Leg. 61 ppio., et § 1º Dig. de evict.; Leg. 25, Cod. dict. tit.

2.—Arg. Leg. 14, Dig. de condict. ind.; Leg. 17, § 4 in fine Dig. de inst. act., Leg. 12, § 1º Dig. de distract. pign.; Leg. 206 Dig. de reg. jur.

3.—V. las leyes citadas para el artículo anterior y para el 1480; Leg. 16 ppio. Dig. de evict.

Código civil frances, arts. 1631, 1632, 1633.—Sardo, arts. 1638, 1639, 1640.—Dos Sicilias, arts. 1477, 1478, 1479.—Parma, arts. 1447, 1448, 1449.—Este, arts. 1525, 1526, 1527.—México, arts. 1618, 1619.

#### COMENTARIO.

1. El artículo 1487, sacado, como los siguientes, de los anteriores Códigos, define una de las más árduas y controvertidas cuestiones que hayan existido con motivo de la antinomia que realmente existe entre las citadas leyes romanas.—V. RICHERI, *Jurisp.* tom. X, § 1035 y sigtes. 1011; VOET,

lib. XXI, tit. 2, núm. 26; POTHIER, loc. cit., núms. 69, 119, 134 y sigte., 162 y sigte.

En cuanto á saber si *evincida* la cosa vendida debe restituirse el precio estipulado y pagado, ó solo su valor al tiempo de la evicción, cuando por cualquier motivo hubiere bajado de precio, véanse los citados comentadores.

2. FAURE, en su discurso al Tribunado (citados discursos, tom. V, pág. 76), justificaba el precepto del anterior artículo, diciendo que el comprador no debía contar con la evicción; no debía, pues, ser castigado por haber usado de una cosa de la cual podía creerse propietario. Este parecer se encuentra confirmado en la Ley 31, § 3 Dig. de petit hered., *qui rem suam neglexit nulli querelæ subjectus est*. FAURE moderaba esa disposición, agregando que: el menoscabo ó demérito de que obtuvo provecho el comprador, debía computarse en la deducción del precio que fuere restituido; porque siendo ese provecho representativo de una parte de la cosa vendida, el mismo comprador recibiría dos veces la cosa, si el vendedor tuviera que restituir íntegro el precio (V. TROPLONG, loc. cit., núms. 488 y sigte.).

En cuanto á los daños y perjuicios, deben disminuir en proporción de la disminución de la cosa, antes de la evicción, según la citada ley 70 Dig. de evict.

En cuanto al precepto del art. 1489 relativo al aumento de precio de la cosa, se encuentra también en la cit. Leg. 16 ppio Dig. de evict. (V. POTHIER, loc. cit., núms. 159 y sigts. y *Práctica legale*, part. II tom. I pág. 66 y sigts.

El vendedor responde por todas las ventajas que el comprador hubiera obtenido de la cosa, sino se le hubiere despojado de ella (Ley 8 Dig. dict. tit.): *sicuti obligatus est venditor ut præstet licere habere hominem quam vendidit ita eo quoque quæ per eum adquiri potuerunt præstare debet emptori ut habeat* (Ibid. in fine).

*Habere licere qui promittit hoc præstare debet ut ne alius rem evincat, utque sine controversia et interpellatione cujuscumque rem sibi habere et possidere liceat* (Leg. 11, § 7; Leg. ult.; Dig de act. emti; Leg. 38, 83 Dig. de verb. oblig.)—V. VICAT palab. *Habere licere*.

Puede decirse que en nuestro código, esa frase legal equivale á la transmisión de la cosa vendida al poder y pacífica posesión del comprador.

TROPLONG y otros dan mayor energía y extensión á las palabras *al poder* que son diversas y ménos propias que las de *in dominio* del comprador, y que no quiso emplear la ley.

Hé aquí las terminantes palabras de AZUNI en su *Dizionario di giurisprudenza mercantile*, palab. vendita § 5: "La entrega no es más que la traslación de la cosa vendida al poder y posesión del comprador." Leg. 3, Dig. de act. emti; Leg. 9, § 3, et Leg. 20, Dig de adq. rer. dom: *vacua possessio*, libre posesión).

3. El vendedor debe reembolsar el precio recibido en su totalidad, aun cuando después de la venta la cosa haya sufrido menoscabo en su valor, ó aun cuando haya perecido en parte; pero está autorizado para retener sobre el precio: 1º La indemnización que hubiere pagado ya al comprador á causa de servidumbres pasivas que no hubieren sido declaradas por él, ó á causa de falta en la medida; 2º La cantidad que el comprador hubiere recibido del tercero que reivindicó por las mejoras anteriores á la venta; 3º El importe de las utilidades que el adquirente haya podido obtener con el demérito producido por un goce abusivo de la cosa ó por un immoderado cultivo, si no hubiere sido obligado á responder de ese demérito al propietario que reivindicó (DURANTON, t. IX, pág. 108; ZACHARLÆ, loc. cit. tomo I, § 355).

4. El vendedor, aun cuando fuere de buena fé, debe indemnizar al comprador de los daños y perjuicios que le hubieren resultado de la evicción y despojo de la cosa comprada, privándole del aumento de valor que podría haber alcanzado después de la venta, tanto por hechos independientes de su voluntad, cuanto, y con mayor razón, por las mejoras ó reparaciones que hubiere hecho y por las cuales no hubiere sido indemnizado por el tercero que reivindicó ó solamente hubiere sido indemnizado en parte. El importe de los Paños se determinará siempre por el aumento de valor, ó sea por la diferencia entre el precio de la venta y el que tuviere la cosa al tiempo de la evicción; he aquí porque, cuando el aumento de valor resulta de mejoras, reparaciones ó construcciones, el vendedor debe todo ese aumento, aun cuando sea superior á la cantidad desembolsada por el comprador, y por el contrario, en la misma hipótesis, no deberá más que ese aumento, aun cuando fuere mayor la cantidad gastada por el mismo comprador para conseguirlo. En efecto, la

evicción no ha hecho mas, que privar al adquirente de ese aumento de valor (ZACHARIA, loc. cit.).

Decimos que en el caso no debe hacerse distincion alguna entre el vendedor de buena y el de mala fé; supuesto que, aun cuando fuere de buena fé, una vez que ha vendido, debe reembolsar al comprador, é indemnizarle totalmente del aumento del valor, aun cuando este hubiere resultado de circunstancias extraordinarias que no pudo preveer (TOULLIER, tom. VI, núm. 285; DURANTON, tom. IX, pág. 111; TROPLONG, núm. 507). Existen, sin embargo, algunos pareceres contrarios (V. ZACHARIÆ, loc. cit. en las notas).

#### ARTICULO 1,490.

El vendedor está obligado á reembolsar al comprador ó á hacer que sea reembolsado por el que reivindicó el fundo, de todas las reparaciones y mejoras útiles que hubiere hecho.

#### ARTICULO 1,491.

El vendedor que de mala fé hubiere vendido el fundo ageno, está obligado á indemnizar al comprador de todos los gastos, aun cuando fueren voluntarios, que hubiere hecho en el mismo fundo.

1. Leg. 9, 16, Cód. de evict.; Leg. 43 in fine, et. Leg. seq. Dig. de act. emti.

2. Leg. 30 § 1 Leg. 45 § 1 in fine. Dig. de act. emti., juncta Leg. 37, 38 Dig de rei vind.

Cód. civ. frances arts. 1,634, 1,635. Sardo, arts 1,641, 1,642. Austriaco, §. 932. Dos Sicilias, arts. 1,480, 1,481. Parma, arts. 1,450, 1,451. Este, arts. 1,528, 1,529. México, arts. 1,612, 1,613.

### COMENTARIO.

1. El primer artículo, es conforme á la citada ley 9 Cód. de evict. De esta suerte el comprador tiene derecho á retener la cosa ó el fundo miéntras no se le reembolse de los gastos de reparacion ó mejora, segun las citadas leyes 14 § 1, Cód. comm. divid.

2. En cuanto al segundo artículo antes reproducido, MALEVILLE, al artículo 1635 del código civil francés, que es su concordante, dice que en el supuesto de la ley, debe creerse que se trata de un comprador de buena fé, por la razon muy digna de tomarse en cuenta de que por regla general, solamente el poseedor de buena fé puede repetir por los gastos voluntarios, y así lo indica entre otras, la ley 49, § 1, Dig. de hered. petit., que cita. Agregu que lo expuesto debe tener lugar, no obstante que la venta de cosa agena se reputa nula. Concuerta con TROPLONG, lugar citado, núm. 511 al fin.

3. El vendedor de mala fé que conocia al tiempo de la venta el riesgo de la evicción, debe, á eleccion del comprador, bien indemnizarle del exceso de valor, de lo cual ya nos hemos ocupado, bien restituirle la cantidad desembolsada por el mismo comprador, aun cuando ella solamente hubiera sido destinada á gastos voluntarios ó de placer (ZACHARIÆ, loc. cit.).

4. Si el vendedor fuese de buena fé, no deberá los gastos voluntarios ó causados en obras de puro recreo, como pinturas, fuentes, estatuas, estufas para flores, etc.; pero estará obligado á indemnizar al comprador de los gastos útiles que hubiere hecho con la persuacion de ser el propietario de la cosa. El vendedor debe pagar esa indemnizacion y el monto de los gastos erogados por razon de la evicción (V. TROPLONG, loc. cit. núm. 508.).

V. leg. cit. 45, § 1. Dig. de act. emti; y Leg. 9, Cód. de evict., con POTHIER, *De la venta*, núm. 134 y al mismo TROPLONG, *De la hipoteca* núm. 838.

La responsabilidad del vendedor se estima por las mejoras hechas. De todos los gastos hechos para mejorar el inmueble, ¿qué es lo que quedó, dice TROPLONG, loc. cit. núm. 509, al tiempo de la evicción?—¿Qué es lo que del efectivo subsiste? Nada mas que la mejora sustancial, en lo cual consiste el

aumento de valor. Esto es lo que la evicción ha quitado al comprador; todo lo demás de los gastos hechos, se ha empleado sin dejar huella alguna, en trabajos que cuestan casi siempre más de lo que dejan: y esos gastos, los había perdido ya el comprador antes de la evicción. ¿Con qué derecho, podrá pues, exigirlos al vendedor, que solamente está obligado por lo que la evicción ha hecho perder? (V. POTHIER *De la venta*, núm. 136; DURANTON, tomo IX, pág. 297 y ZACHARIE antes citado).

6. El comprador condenado á la devolución de un inmueble dotal, no tiene derecho á pretender de la mujer los gastos erogados en el mismo, bien se trata de un edificio, bien de un terreno, si efectivamente no han aumentado su valor. PAILLIET, al artículo 1,634 del Código civil francés; DALLOZ, t. XXVIII pág. 107.

#### ARTICULO 1,492.

El comprador que hubiere sufrido la evicción de una parte de la cosa, siendo esa parte, con relación al todo, de tal entidad que no hubiera comprado sin la parte de que después se vió privado por la evicción, puede hacer rescindir el contrato de venta.

#### ARTICULO 1,493.

Si en el caso de evicción de una parte del fundo vendido, no fuese rescindida la venta, el comprador será reembolsado por el vendedor, del valor de la parte de que fuese privado por la evicción, según el avalúo que al tiempo en que ésta se verifique, se haga, y no en proporción al precio total de la ven-

ta, ya sea que la cosa hubiere aumentado de valor, ya que hubiere disminuido del mismo.

1. Arg. Leg. 13 in medio, Dig. de in diem addict.; Leg. 47 § 1 Dig. de minor.—V. Leg. 46 Dig. de solut.; Leg. 35 Dig. de ædil. edict.; Leg. 72 Dig. de evict.; Leg. 5 Cód. de com. rer. alien.

2. Leg. 1, 13 y siguientes, Leg. 45, 53 y 64 § 8, 69 in fine, Dig. de evict. y leyes citadas para el artículo 1,467.

Código civil francés, arts. 1,636 y 1,637.—Sardo, art. 1,643 y 1,644.—Dos Sicilias, art. 1,452 y 1,453.—Este, arts. 1,530 y 1,531.—México, artículo 1,621.

#### COMENTARIO.

1. El precepto del art. 1,592, concuerda con las leyes romanas citadas leyéndose en la ley 46 Dig. de solut., esta frase: *nisi alias emturus non fuisset*. La disposición del siguiente artículo, está en desacuerdo con la citada ley 69 § ult. de evict.; pero no es menos justa. Debe observarse sin embargo, con MALEVILLE al art. 637 antes citado, del Código civil francés, que con aquellas palabras, finales *tanto se la cosa venduta si a aumentata, quanto se sia diminuta di valore*, se refirieron los redactores del Código solamente á la parte *evincida*, sin cuya interpretación, habría una manifiesta contradicción con las anteriores palabras (Véase POTHIER, loc. cit., núm. 140 y siguientes, 145).

2. *Emtor qui partem rei sibi venditæ accepit, si de alia parte controversiam patiatur, nec tamen velit a contracta recedere, conditionem deferente venditore, tenetur partem prætii solvere* (FABRO, Cód. lib. VIII, tit. 31 de evict.; def. 14).

3. En caso de evicción parcial (ZACHARIE, loc. cit., tomo I § 355), el comprador puede escoger entre reclamar una indemnización proporcional á la pérdida sufrida, y pedir la rescisión de la venta, siempre que la parte de que fuere privado por la evicción fuere de tal importancia que haya lugar á presumir que no habría hecho la compra sin esa porción de la cosa: en caso contrario, el adquirente solo tendrá derecho á la indemnización. Dicha indemnización se estima por el valor de la parte *evincida* al tiempo de la evicción, y

no en proporción al precio total: poco importa que la cosa vendida haya aumentado ó disminuido de valor, y que la evicción recaiga sobre una porción materialmente determinada ó sobre una parte indivisa de la cosa. La ley no distingue en el caso, si bien DELVINCOURT, tomo III, 149, DURANTON, tomo IX, pág. 300, y otros, enseñan que no sucederá lo mismo si se trata de una parte indivisa de la cosa, en cuyo caso aplican el art. 1630 del Código civil, frances (1487 del italiano); á cuya doctrina se oponen los términos generales del art. 1493.

4. La disposición de ese artículo, semejante á la del art. 1637 del Código civil frances, el cual, en el caso, se aparta, tratándose de la evicción parcial, del principio sancionado por el art. 1630 del Código civil frances, 1486 del italiano, es vivamente censurada por TROPLONG, loc. cit., núm. 517, que encuentra en ella una injusticia, cuando la cosa hubiere disminuido de valor. Pero ZACHARLÆ y sus glosadores, loc. cit., hacen notar que esa disposición se justifica reflexionando en que la evicción total, que rescinde el contrato obliga necesariamente al vendedor á restituir todo el precio que hubiere recibido, y que desde entónces se encuentra en su poder sin causa y se determina, por lo mismo, la *conditio sine causa*. El art. 1637 que otra cosa establece en la hipótesis de que subsista el contrato, es perfectamente explicable siendo bien perceptible el motivo por el cual el legislador, se vió obligado á reducir á la pérdida real sufrida por el comprador el importe de la indemnización que se le debe. Terminaremos diciendo con otros que piensan de la misma manera, que habria sido más consecuente aplicar el principio adoptado para la evicción *total*, á la evicción *parcial*, y sobre todo á la de una parte alicuota indivisa de la cosa vendida, como una mitad, un tercio etc. reforma que quizá al revisarse el Código, será adoptada como una verdadera mejora.

5. Por lo demas, las reglas que adelante se encontrarán sobre la manera de determinar la indemnización debida al comprador en el caso de evicción total, se aplican por analogía al caso en que esta sea parcial (ZACHARLÆ loc. cit. TROPLONG, loc. cit. núms. 513 y sigts).

6. Para fijar la indemnización á que el comprador tenga derecho, cuando la venta no se rescinda por la evicción parcial de la cosa, los jurisconsultos examinan, y en efecto puede ser confrecuencia muy útil, si la parte sujeta á evicción es homogénea ó heterogénea. Es homogénea, cuando es parte inte-

grante de la cosa, se la designa con el mismo nombre, y es de su misma naturaleza como la cuarta parte de un prado ó un campo incluido en una heredad y que forma una de sus dependencias. Es heterogénea, cuando forma una cosa distinta, cuando por si misma constituye un caso ú objeto que tiene existencia propia independiente de la cosa principal, (V. TROPLONG, loc. cit., núms. 514 y sigts; VOET, de evict, núm. 15 POTHIER, loc. cit. núms. 140 sigts. y Pandectæ, en las leyes citadas y en la conocida ley 64, Dig. de evict.).

7. Asienta TROPLONG, loc. cit. números 522 y 432, con BOILLEUX, al ocuparse del artículo 1637 del Código Civil frances, que esta doctrina no tiene lugar cuando la evicción se verifica por causa de expropiación forzosa, contra lo que han decidido varias sentencias que se fundan en los términos generales de ese artículo; y sostiene que el comprador en tal caso, no tiene más acción que la *condictio indebiti*, pues habiendo pagado por error, solo tiene derecho á la repetición del precio; y agrega que dicho artículo no le dá acción para ser indemnizado de los daños. (ZACHARLÆ, loc. cit., tom. I, § 355, con otros autores, como veremos adelante, otorga una garantía plena, ya para los casos de venta voluntaria y, ya para las expropiaciones forzosas, exceptuando solo el caso de subasta). V. el comentario al art. 1482.

#### ARTÍCULO 1,494

Si el fundo vendido reporta una servidumbre no aparente, que no haya sido declarada, y que sea de tal importancia que sea presumible que el comprador no hubiera celebrado el contrato á haberla conocido, este tiene derecho de pedir la rescisión, si no se conforma con una indemnización.

#### ARTICULO 1,495.

Las demas cuestiones á que pueda dar lugar la indemniza-

ción debida al comprador por la inejecución de la venta, se decidirán conforme á las reglas generales que se han dado en el título *de las obligaciones y contratos en general*.

### ARTICULO 1,496.

Quando el comprador se ha libertado de la evicción del fundo, mediante el pago de una suma en dinero, el vendedor puede libertarse de las consecuencias de la garantía que está obligado á prestar, reembolsando á aquel de la suma que hubiere pagado, con sus intereses y los gastos.

1. Leg. 48, 75, Dig., de evict.; Leg. 59, 66, Dig., de contrah. empt.; Leg. 90, 126, 169, Dig., de verb. signif.; Leg. 61, Dig. de ædil. edict.; Leg. 1, § 3, Leg. 13, 21, § 1, Leg. 39, 41, Dig., de act. emti; y las leyes citadas en los artículos 1,482 y 1,492.

2. V. Leg. 1, ppio., Leg. 6, § 6, Leg. 11, § 9, Leg. 12, 21, § 3, Leg. 23, 31, 43 y siguientes et passim Dig. de act. empti.; Leg. 9, 10, 17, 25, et passim, Cod., de evict.; Leg. 13, Dig., ratam rem hab., Leg. un Cod. de sent. que pro eo quod inter.

3. Leyes citadas y todo el tít. del Dig. y del Cod. de negot. gest. Código civil francés, arts. 1,638 y 1,639.—Sardo, arts. 1,645 y 1,646.—Austriaco, párs. 413 y 923, y 1, 066.—Dos Sicilias, arts. 1,484 y 1,485.—Parma, arts. 1,454 y 1,455.—México, art. 1,625.

### COMENTARIO.

1. Hasta qué punto están obligados los herederos del vendedor á la garantía y defensa del comprador ó sus herederos, lo dicen, además de los artículos 1,481 y siguientes, POTHIER, loc. cit., *De la venta* núm. 103 y siguientes; RICHERI, *Inst.*, § 3,975, Jurip., t. VII § 923 y siguientes; DUBOIN, tom. III, pág. 534.

Trataremos en este lugar de la servidumbre desconocida para el comprador no revelada por el vendedor, con más ó menos mala fé.—V. las citadas leyes romanas; VOET, t. XIX, t. 1, núm. 6, t. XXI, t. 1º núm. 1; POTHIER, loc. cit. núm. 194 y siguientes, 200 y siguientes; TROPLONG, loc. cit., núm. 524 y siguientes; MANTELLI, t. X, pág. 441.

2. *Quando vendo et trado ædes, non sufficit si in genere servitutem mentionem faciam, sed opus est ut in specie quænam servitutes debeantur exprimam, aliud in extraneo, cui in genere reservare possum suas servitutes sed non mihi; ratio est in ley 10. Dig. comm. præd. Adnota reservationem incertum nihil operari, nisi constet de jure reservato; et qui generaliter aliquid reservat in venditione, et necessitat aliquid in genere, non expresso aliquo in specie, videtur in dolo esse (BRUNEMAN, ad ley 7 et 10 Dig. comm. præd.).*

Pero si se trata de una servidumbre aparente, como una ventana, una puerta, un acueducto ó cosa semejante, que por sí solas se revelan de un modo visible, no será necesario declararlas en el contrato. Las mencionadas leyes, como la 1ª y 13, Dig. de act. emti, hablan de reticencia, de silencio afectado, y casi siempre doloso y culpable, con perjuicio de otro: *si sciens retulit..... si celavit..... etc.*

4. Siendo vendido un fundo con servidumbre activa, el comprador que fuere privado de su ejercicio ó perturbado en la quasi-posecion pacífica y legítima, tendrá un derecho á ser indemnizado contra el vendedor. El mismo comprador tendrá tambien derecho á indemnización y garantía cuando se vea obligado á sufrir el ejercicio de una servidumbre ó gravámen oculto, cuya existencia no hubiere sido declarada clara y específicamente por el vendedor.

Las servidumbres y gravámenes manifiestos y los que reporte la cosa por obra de la ley, no dan lugar á indemnización alguna en favor del comprador, que se supone tuvo noticia de ellos y á quien debe imputarse la falta si las ignora, á ejemplo de las servidumbres establecidas por la ley, los impuestos y gabelas que reporta todo un territorio y otras cargas análogas.

La indemnización á la cual puede tener derecho el comprador por causa de evicción parcial por servidumbre ó gravámen, se fija con arreglo al artículo 1,493 (ZACHARIE, loc. cit.; DUVERGIER, tom. 1º núm. 381).

5. ZACHARIE, loc. cit., en las notas, observa que la interpretación



de la cláusula relativa á la servidumbre ó gravámenes, es á las veces sería, mente difícil; por ejemplo, ¿la cláusula de que *el fundo es vendido franco y libre de todo gravamen ó servidumbre*, hace responsable al vendedor por garantía, de las servidumbres aparentes? Por otra parte, se duda si el vendedor está libre de responsabilidad por las servidumbres ó gravámenes ocultos, cuando el contrato expresa que *el fundo se vende en el estado en que se encuentra, y que el comprador declara conocer, y con sus servidumbres activas y pasivas: servitutes uti sunt, ita sint*, y otras semejantes. Semejantes cuestiones no pueden resolverse casi nunca *á priori* sino en vista de las diversas circunstancias; tanto más cuanto que, de otra manera se correría el riesgo de incurrir en error sobre la verdadera intención de las partes, ateniéndose servilmente al tenor de las fórmulas, que casi siempre son de pura rutina forense ó de los notarios (DURANTON, lim. IX, pág. 115; TROPLONG, loc. cit. núm. 527 y siguientes; DUVERGIER, tom. 1.º, pág. 379 con las notas anteriores).

6. TROPLONG, loc. cit. detalla otras fórmulas ó cláusulas de los contratos, que pueden dar lugar á controversias sobre si el vendedor tiene ó no la obligación de responder por las servidumbres ó gravámenes que reporte la cosa ó el fundo vendido, considerando en cada caso su buena ó mala fé, y el error en que pueda incurrir el comprador. Semejantes casos son generalmente más bien de hecho que de derecho: *in causa jus est positum*.

En esta materia debe advestirse que el usufructo oculto y no conocido por el comprador, puede dar lugar á la rescisión de la venta (TROPLONG, loc. cit., núm. 264. V. *Diario forense*, t. XII, pág. 337).

7. El comprador tiene expeditos sus derechos contra el vendedor á causa de las servidumbres ocultas que no hubieren sido declaradas, aun cuando la venta se haya hecho en pública almoneda. El comprador puede en tal caso, retener el importe de la indemnización que le corresponde, tomándolo del precio de la venta, y los acreedores del vendedor no podrán obligarlo á que les pague el precio íntegro, quedando á salvo sus derechos contra el vendedor aun cuando fuese insolvente (SIREY, al art. 1,638 del Código civil francés).

8. Si el comprador hubiere tenido realmente conocimiento de las servidumbres ó gravámenes ocultos, aun cuando el vendedor no los hubiera declarado en el contrato, no tendrá, según la opinión común, derecho alguno á reclamar indemnización. (SIREY, t. XXIII pág. 690; DUVERGIER, loc. cit. 378.

Una vez mas repetimos que: *non videtur esse celatus qui scit; neque certiorari debuit qui non ignoravit*. (cit. Leg. 1, in fine Dig. de act. emti); pero al vendedor incumbe probar ese conocimiento, desfiriendo al juramento de comprador de manera que se especifique claramente cuál fué el conocimiento, y su tiempo y modo.

9. Por regla general, la entrega al comprador, ántes de la adquisición, de los títulos de propiedad, en las cuales se encuentren especificados los gravámenes y servidumbres, no suple la falta de declaración y no liberta al vendedor de la garantía de la evicción, pues no se puede reputar en el caso, obligado al comprador á hacer un estudio profundo de los títulos ántes de comprar y de informarse del estado de la cosa, para el no conocida (DALLOZ, t. XXIII pág. 411; PAILLIET, al artículo 1,638 del Código civil francés).

10. El pacto de no quedar obligado á garantía por las servidumbres pasivas, liberta de la obligación de indemnizar los daños y perjuicios; pero no de la de restituir la parte equivalente del precio (BETTINI, año 1855, part. 1.ª pág. 105.—V. leg 11 § 15 Dig. de act. emti).—Véase igualmente la *Tavola decennale di giurisprudenza*, palabra Vendita, núm. 152.

11. El vendedor debe declarar explícitamente al comprador las servidumbres no aparentes del fundo ó cosa que enagena. Para ello no basta la cláusula con todas las servidumbres activas y pasivas ni otras semejantes (*Collezione di sentenze della Corte di casazione subalpina*, año 1850 pág. 516; BETTINI, dicho año, pág. 18 517, *Pratica legale* part. II, tomo 3, pág. 315).—V. las leyes citadas y entre ellas, las 39, 41 Dig. de act. emti, y la 69 § 5 Dig. de evict.; *Tavola decennale di giurisprudenza*, palabra Vendita núms. 150 y sigts.

12. Aun cuando el venderse una cosa se dijere que estaba libre de todo gravamen ó servidumbre, el pacto no obligará al vendedor ó indemnizar por la servidumbre que disputare un tercero, si ella estuviere patente al hacerse el contrato, ni tal expresión importará la obligación para el vendedor de mantener al comprador libre de cargas que por su naturaleza fuesen comunes á todos los que en idéntica situación se encuentren (*Pratica legale* part. 11 tomo 1, pág. 81).—V. Leg 1 [Dig. de act. emti.

13. Aun ántes del Código se creía que el comprador podía prevenir la evicción inminente con una transacción con el acreedor, hecha de buena fé (DELUCA, *De emt. vend.*, dicit. 19).

## ARTÍCULO 1,497.

La garantía por causa de evicción cesa cuando el comprador se ha conformado con una sentencia pasada en autoridad de cosa juzgada, sin denunciar el pleito al vendedor, si éste prueba que tenía fundamentos bastantes para impugnar la demanda.

Leg. 29 § 2, Leg. 53 § 1, Leg. 52, 62, 63 y 66 ppio, Leg. 74, § 2 Dig. de evict.; Leg. 7, 8, 9, 17, 19, 20 y 21 Cód. dict. tit.; Leg. 1 Cód. de peric. el comm. rei vend.; Leg. 49 Dig. de judic.; Leg. 1ª § 14 in fine, Dig. ad Senat. Turpilli.

Código civil francés, art. 1,640.—Sardo, art. 1,647.—Austriaco, § 391 y siguientes.—Dos Sicilias, art. 1,486.—Parma, art. 1,456.—Este, art. 1,534.—México, art. 1,627.

## COMENTARIO.

Antes hemos referido otros casos en los cuales el comprador pierde su acción en garantía, además del indicado en el artículo reproducido; como cuando es expulsado por fuerza y violencia, ó cuando es despojado por mandato del príncipe ó del gobierno. Debe agregarse también el caso en que el vendedor pueda oponer la prescripción al comprador según la ley 54, Dig. de evict., al principio; y el de que, el tercero, verdadero propietario, sea heredero del vendedor: *quem de evictione tenet actio, eundem agentem repellit exceptio*. Cuyos casos, en las cuales cesa la acción en garantía, no son excluidos por la nueva ley.—V. POTHIER, *De la venta*, núm. 98 y sig., 103 y sig., 109 y sig.; *Del procedimiento civil*, part. 1ª, cap. 2, sec. 6ª art. 2ª, THE-SAURO, dec. 210; RICHERI, *Jurisp.*, t. X, §§ 1013 sig., 1043 y sig., *Cod.* 1, III t. 26, def. 12, 14 et passim.

Los romanos consideraban caso de fuerza mayor, del cual no era responsable el vendedor, aun cuando fuese posterior al contrato, la injusticia del juez, que contra la razón y el derecho condene al comprador al abandono del

fundo en favor de un tercero, aun cuando la causa de la evicción fuese anterior al contrato: *Si per imprudentiam iudicis, aut errorem*, (se entiende el manifesto), *emptor rei victus est, negamus auctoris damnum esse debere* (Leg. 51, Dig. de evict.; POTHIER, loc. cit., núm. 95).

TROPLONG, loc. cit. núm. 424, observa que tal jurisprudencia solo es aplicable en la actualidad, cuando el comprador hubiese dejado de denunciar el pleito al vendedor, que tuviese medios para impugnar la acción del tercero, y dice, que si el comprador omitió el llamamiento al vendedor y éste no prueba que podía haber impugnado la acción del tercero, no podrá decir que el juez se ha engañado. A decir verdad, este pasaje de TROPLONG adolece de alguna oscuridad; pero puede ser aclarado con lo que después dice: según VOET, núm. XXX de evict., las leyes romanas, que hacen recaer sobre el comprador la injusticia del juez, no deben ser admitidas en los modernos pueblos, en los cuales, á la vez que existe la máxima de que *res iudicata pro veritate habetur*, los jueces no asumen los riesgos y peligros de los litigios, *nec iudices hodie soleant litem suam facere*. Por otra parte, en el caso, también habría sido condenado el vendedor, si hubiera litigado. Por lo demás, entre nosotros, toda sentencia es apelable. (1)

2. La acción en garantía cesa también inútil parece decirlo—cuando la evicción tenga lugar por hechos del comprador ó por su culpa, así como el vendedor es responsable por la evicción, aun cuando reconozca por origen una causa posterior á la venta, si procede de hecho suyo ó de su culpa. (Leg. 20, Dig. de evict.; POTHIER, loc. cit. núms. 89, 91; TROPLONG, loc. cit., núms. 421, 422).

3. En el caso de nuestro artículo, incumbe al vendedor la prueba de que el comprador se defendió de un modo ineficaz. Se suele preguntar si el vendedor podrá sostener que el comprador se defendió mal, si, reconvenido en la vía hipotecaria, no impidió el despojo, efectuando la liberación del inmueble. Sobre esto dice TROPLONG, loc. cit., núm. 542, que ha demostrado en su comentario sola la hipoteca, núm. 822, que *el vendedor no puede alegar semejante excepción*. Agrega que en primer lugar la liberación ó purga es, en principios, puramente facultativa; en segundo lugar, que esa liberación agrava la posición del comprador que tiene que pagar; y en tercer lugar que ella

(1) En México no sucede lo mismo en este punto, como es bien sabido.

no tiende á sostener la venta, pues que los acreedores pueda aumentar en un décimo el precio y despojar al comprador.

4. Por regla general, en todos los casos fortuitos ó de fuerza mayor, el comprador que hubiere transigido sin reclamar la intervencion en el litigio de su causante ó del vendedor, y que conserve la posesion del fundo vendido mediante un suplemento de precio ó de otra manera, pierde todas sus acciones contra el vendedor (BOILEUX y PAILLIET, al artículo 1,640 del Código civil frances).—V el artículo 1,496 anterior.

5. Nuestra artículo debe entenderse no solamente por lo que hace á los medios de defensa que el vendedor puede ejercitar contra el tercero reclamante con la accion vindicatoria ó hipotecaria, sino tambien respecto de aquellos medios que fueren enteramente personales del comprador, como su menor edad, etc. El vendedor puede invocar el beneficio de este artículo aun en el caso en que con conocimiento de causa y por abuso de confianza, hubiere vendido una cosa agena, de su hermano, del patron, del mandante (V. PAILLIET, loc. cit.).

6. Conviene saber que por regla general si el comprador perdiese por un hecho suyo la posesion y no pudiese recobrarla con sus ventajas y privilegios, no tiene accion alguna por eviccion, segun la conocida ley 29, §§ 1, Dig de evict. Lo que tambien puede aplicarse á las sentencias pronunciadas en juicio sobre posesion anual y otros, respecto á un tercer poseedor del fundo.

## PARRAFO SEGUNDO.

### DE LA GARANTIA POR VICIOS O DEFECTOS OCULTOS DE LA COSA VENDIDA.

#### ARTICULO 1,498

El vendedor está obligado á garantizar la cosa vendida de los vicios ó defectos ocultos que la hagan impropia para el uso á que estuviere destinada, ó que disminuyan ese uso de tal suerte que si el comprador los hubiera conocido, ó no habria comprado ó habria ofrecido menor precio.

#### ARTICULO 1,499.

El vendedor no está obligado por los vicios aparentes y que el comprador pudo conocer él mismo.

## ARTICULO 1,500.

Está obligado por los vicios ocultos, aun cuando le sean desconocidos, á ménos que se estipule que no queda obligado con garantía alguna para ese caso.

1. Leg. 1 ppie. y § § 6, 7 8; Leg. 14, § 10, Leg. 38, 48. § § 3, 4, Leg. 49. et passim Dig. de ædil. edict.; Leg. 43, Dig. de contrah. emt., Leg. 4, Cód. de ædil. edict.;

2. Cit. leg. juncta Leg. 4, ppio, Dig. de ædil. edic.

3. Leg. 1, § 2, Leg. 14 § 9, Dig. dict. tit., Leg. 6, § 9, Leg. 39 de act. emti.; Leg. 43, § 2, Dig. de contrah. emt.

Código civil francés arts. 1641, 1642, 1643. —Sard.—arts. 1648, 1649, 1650. —Austriaco § § 928, 932. —Dos Sicilias, art. 1487, 1488, 1489. —Parma, art. 1457, 1458, 1459. —Este, arts. 1535, 1563, 1537. —México, arts. 3004, 3005, 3007.

## COMENTARIO.

1. *Non interest emtoris cur fallatur ignorantia venditoris an calliditate* (cit. Leg. 1, § 2 in fine, Dig. de ædil. edict.) CICERON, DE OFFICIIS, § VII, cap. 7 et sigts. hace mención de algunos hechos y anécdotas célebres sobre reticencias y fraudes de los vendedores.

*Current ædiles*, decian las citadas leyes romanas, Dig. de ædil. edict. *esse emtores á veuditoribus circumveniantur*

En materia de compra-venta, y para la seguridad y estabilidad del comercio, los jurisconsultos romanos tenían la máxima siguiente: *In pretio emtionis et venditionis naturaliter licere contrahentibus se circumvenire*. (Leg. 16 § 4, Dig. de minor.; Leg. 22 in fine, Dig. de locati).

Pero si no está vedado el vendedor elogiar la cosa que vende, de un modo general, como despues veremos, un elogio ó recomendacion especial por una cualidad que no exista, equivale á una promesa y obliga al vendedor (BRUNNEMAN, ad Leg. 43 Dig. de contr. emt.): *ideo pluris vendidit*.

2. MALEVILLE, al art. 1,641 del Código civil francés equivalente al 1,498 del nuestro, observa que reúne la accion redhibitoria, que se refiere par-

ticularmente á los vicios de los animales y de las mercancías ó muebles, segun el derecho romano, y la *quanti minoris* del mismo derecho (*quanti minoris emtorus esset, vel quanti minoris res valuisset*); advirtiéndole que, en efecto depende, tal circunstancia y de la gravedad del vicio de la cosa, decidir si ha lugar á rescindir la venta, ó solamente á disminuir el precio.

Es sabido por lo demás, que el vendedor *non tenetur si vitium, morbusque appareat . . . ; hoc tantum intuendum est ne emtor decipiatur* (Cit. leg. 1, § 6, Dig. et pass., Dig. de ædil. edict.).

3. El mismo MALEVILLE, al artículo 1,643 del Código civ. franc., (1,500 del italiano) llama la atencion sobre las palabras: *eccetto che avesse stipulato di non essere in questo caso tenuto ad alcuna garanzia*; que solamente serán aplicables si los vicios ocultos no le fueren conocidos; porque si tuviere noticia de ellos y el comprador, por el contrario, los ignorase, la cláusula de irresponsabilidad, no le absolveria. La ley 14 Dig. de ædil. edict., despues de decir que el comprador puede renunciar el beneficio del edicto de los ediles, agrega: *nisi venditor consulte reticuit*.—V. el artículo 1,484 anterior y su comentario.

A propósito de la parte final del artículo 1500, conviene tener presente: 1º que *venditor sciens vitium, protestatione se non liberat, si fraudulenter taceat*, 2º que *venditor vitium nescire præsumitur*; 3º que *si sciverit vitium et tacuerit; præsumitur in dolo* (BRUNNEMAN, ad dict. Leg. 14 Dig. de ædil. edict.). —V. VOET, l. XXI, t. 1, nº 10; POTHIER, loc. cit., nº 221, 230 y sigte. 234 y sigte.; TROPLONG, loc. cit. nº 554 y sigte. y FABRO, Cód. l. IV, t. 33 de act. emti, def. 1.

4. No deben confundirse los vicios y defectos con la falta de calidad, cuya comprobacion puede hacerse por medió de un examen preciso de la cosa, por parte del comprador, y que por lo mismo, no da lugar á la accion en garantía, salvo estipulacion ó promesa en contrario, aun cuando tal comprobacion hubiere sido difícil en el momento de la compra, por estar la cosa, v. g., en un almacén oscuro ó colocada debajo de otra (DUVERGIER, t. 1º núm. 391). DURANTON, tom. IX, pag. 120, sostiene lo contrario, fundándose en las palabras del art. 1642 del Código civil francés, equivalente al 1499 del nuestro, *y que el comprador habria podido conocer por sí mismo*; pero ZACHARIE y sus glosadores responden que es errónea la deducción que quiere hacerse de esas palabras.

Agregarémos, además, que la cuestión debe resolverse de otra manera, tratándose de la venta de mercancías que el comprador, por una práctica constante, no reconoce sino en su casa ó negociación; en los contratos así ajustados se considera que el vendedor ha garantido tácitamente las mercancías contra cualquier defecto (DALLOZ, palab. Venta, pág. 888, ZACHARLE, tom. I, § 355, in fine, en las notas; SIREY, al artículo 1641 del Código civil francés). Entre los negociantes reina ó debe reinar la buena fé en un grado eminente. V. AZUNI, loc. cit., passim.

5 Disputábase si las garantía por defectos ocultos competía también en caso de venta de inmuebles, como una casa, por ejemplo, cuyos muros, techos, etc. amenazasen ruina. (V. SIREY, al artículo 1641 del Código civil francés: POTHIER, loc. cit., número 207; TROPLONG, loc. cit., números 548, 556; DUVERGIER, tomo I, número 396; DURANTON, tom. IX, pág. 121).

La ley 49 Dig. de Edil. edict., decía: *etiam in fundo vendito redhibitionem procedere nequaquam incertum est.*

*Etiam in aliis rebus inanimatis, v. gr., fundo perstilentibus herbas habente, datur actio redhibitoria; et servitus fundi est quasi defectus et sic vitium fundi* (BRUNNEMAN, ad dict. leg.).—V. la ley 63 diet. tit.

En la edad media se concedía la acción redhibitoria, por razón de los fantasmas ó espíritus que habitasen una casa, y se probaba el hecho. . . CICERON habla de una casa infestada por serpientes. (De officiis, I, III, cap. 13). Pero la verdad es que la acción redhibitoria ó sea la garantía por vicios redhibitorios, en el sentido de la ley, se adopta y se ejercita especialmente tratándose de la venta de muebles, y mas particularmente de la de animales, como despues verémos.

#### ARTICULO 1,501.

El comprador, en los casos expresados en los arts. 1,498 y 1,500, puede elegir entre devolver la cosa y hacerse restituir el precio, ó retenerla y hacerse devolver la parte de precio que determine la autoridad judicial.

#### ARTICULO 1,502.

Si el vendedor conocía los vicios de la cosa vendida, quedará obligado, además de la restitución del precio recibido, á la indemnización de daños y perjuicios que hubiere sufrido el comprador.

#### ARTICULO 1,503.

Si el vendedor ignoraba los vicios de la cosa, no estará obligado mas que á devolver el precio, y á indemnizar al comprador de los gastos hechos por razón de la venta.

<sup>1</sup> Leg. 25 § 1, Dig. de except. rei judic.; Leg. 18 ppio., Leg. 21, 23, § 7, Leg. 31 § 15, Leg. 38 ppio. y § 13, Leg. 43, § 6, Dig. de edil. edict.

<sup>2</sup> Leg. 45, Dig. de contrah. emt.; Leg. 13, Dig. de act. emti.; Leg. 1, Cod. de edil. edict.

<sup>3</sup> V. cit. leg. juncta Leg. 23, § 7, Leg. 27, 60, 61, Dig. de edil. edict., Código civil francés, arts. 1,644, 1,645, 1,646.—Sardo, arts. 1,651, 1,652, 1,653.—Austriaco, § 932.—Dos Sicilias, arts. 1,490, 1,491, 1,492. Parma, arts. 1,538, 1,539, 1,540, 1,541. México, arts. 3,006, 3,007, 3,010.

#### COMENTARIO.

1. *Si sciens venditor reticuit, omnia detrimenta prestat* (Cit. leg. 13 Dig. de act. emti.).—V. VOET, lib. XXI tomo I, núms. 6, 10; POTHIER, *De la venta*, núms. 218 y sigts. 213, 233.

2. Cuando la cosa vendida adolece de un vicio redhibitorio, el comprador tiene el derecho de elegir; en caso de que haya restitución del precio, será con los intereses, á contar desde el día del pago; pero el comprador por su parte, está obligado á restituir, ó bien á deducir, los frutos de la cosa, ó el importe de la utilidad por su medio alcanzada, haciendo la compensación (POTHIER, loc. cit. núm. 218; DURANTON tomo IX pág. 124; TROPLONG loc. cit. núm. 573; DUVERGIER, tomo I, núm. 410).—V. las leyes citadas.

3. El comprador no tiene derecho á la indemnización de daños y perjuicios, á menos que el vendedor conociere los vicios redhibitorios de la cosa, ó

que, por razon de la profesion que ejerce, se presume que los conoció (POTHIER, loc. cit. núm. 213 y sigts; DURANTON, tomo IX, pág. 124; TROPLONG, loc. cit. núm. 573; DUVERGIER, tomo I, núm. 410).

4. Por regla general, el comprador escoge la rescision del contrato y deduce la accion llamada redhibitoria. *Redhibere est facere ut rursus habeat venditor quod habuerat; et quia red tendo id fiebat, idcirco redhibitio est appellata, quasi reiditio* (Cit. leg. 21 Dig. de ædil. edict.).

Si escoge retener la cosa, el comprador reclamará la indemnizacion, que generalmente fijan los peritos al efecto nombrados, por medio de la accion ya indicada y conocida con el nombre de *quanti minoris*, ó sea del menor valor de la cosa viciosa ó defectuosa.

En el caso, se supone que se habria pagado ménos por la cosa y en proporcion si el comprador hubiera conocido al adquirir, el vicio ó defecto oculto. (cit. leg. 38 § 13 Dig. de ædil. edict., con la ley 61).—V. POTHIER, *De la venta*, núm. 233.

5. Se pregunta si el ejercicio de una accion consume á la otra: TROPLONG, loc. cit. núm. 580, opta por la afirmativa que á su juicio no puede ser dudosa. Se funda en las palabras de VOET, cit. tit. de ædil. edict.: *Plane si una ex his actionibus emtor intra sex menses agerit, altera agere amplius non potest, exceptione rei iudicatæ repellendus*; y con VOET y TROPLONG, concuerdan TOULLIER, t. X, núm. 163, y DURANTON, tom. IX, núm. 328, y t. VII núm. 480.

FABRO, *Cod.* lib. IX, t. IV, def. 7, núm. 4, observa en este punto que es de regla que: *actio una nondum electa aliam nunquam consumit*. V. Leg. 76, § *Varis*, Dig. de leg. 2<sup>o</sup>; Leg. 5, § *Eligere*, Dig. de trib. act.

6. Por ser esta ocasion oportuna diremos que, *cumulari nequeunt actiones quarum una alteram destruit* (RICHERI, *Inst.*, §§ 3054, 3211, con VOET, index, verb. *Cumulatio*); pero que, por otra parte, se puede enmendar ó cambiar la accion deducida, pagando los gastos (Leg. 3, Cód. de edendo).—V. ABECCLESIA, par. 1, obs. 4 et passim.

En cuanto á la acumulacion de las acciones, tiene lugar frecuentemente en el foro cuando se deduce una como principal, y la otra secundariamente y de un modo subsidiario para evitar un nuevo juicio, ó para que si se sucumbe con la primera, no obste la cosa juzgada. Este sistema ofrece sus inconve-

nientes y revela cierta inconstancia ó incertidumbre en el ánimo del actor ó del que asume su defensa.

7. Si en un mismo contrato fuesen enagenadas varias cosas, y no pudiesen ser separadas sin grave perjuicio, en tal caso, aun cuando solamente una de ellas deba ser devuelta, deben restituirse todas al vendedor, segun las leyes 34, 35, 38, §§ 12, 14 y Leg. 39, 40, Dig. de ædil. edict.

#### ARTICULO 1,504.

Si la cosa pereciere á resultas de sus defectos, la pérdida será á cargo del vendedor, el cual queda obligado para con el comprador á la restitucion del precio y á la indemnizacion en los anteriores artículos indicada.

La pérdida que sobreviniere por caso fortuito, será á cargo del comprador.

Leg. 31 §§ 6, 11, y sigte., Leg. 44, 47 Dig. de ædil. edict.; Leg. 38 § 3, Leg. 48 ppio. Dig. dict. tit.; arg. § 3 Inst. de emt. vend.; Leg. 3 Cód. de ædil. act.; Leg. 11 Dig. de evict.

Código civil frances, art. 1647.—Sardo, artículo 1654.—Austriaco §§ 914, 925 y sigtes.—Dos Sicilias, artículo 1493.—Parma, artículo 1463.—Este, artículo 1542.—México, artículo 3009.

#### COMENTARIO.

1. *Post mortem hominis* (del ciervo ó esclavo) *ædilitiæ actiones manent* (Cit. Leg. 47 Dig. de ædil. edict.) *Si tamen sine culpa actoris familieve ejus vel procuratoris mortuus*. cit. leg. 48 ppio. dict. tit.—V. para el caso contrario la citada ley 31 § II dict. tit; por la cual, dice POTHIER, loc. cit. n<sup>o</sup> 222, el comprador podia ejercitar la accion redhibitoria, pero quedaba obligado á deducir al vendedor lo que hubiere valido la casa en el estado en que estaba, si no hubiera dejado de existir por culpa suya. Ejemplo: comprado un caballo en mil liras, se descubre en él, despues de varios dias, un defecto antes oculto, pero grave y redhibitorio, que hace disminuir el precio en una mitad; muere en embargo, por culpa del comprador ó por caso fortuito, á consecuencia de

la fractura de una pierna; el mismo comprador tendría derecho á la mitad del precio, como si el caballo no hubiera muerto; pero ese acontecimiento no puede aprovechar al vendedor: *afflicto um addatur afflictio*. Sería injusto que en ese caso el vendedor retuviese todo el precio.

2. Si la cosa pereciere á consecuencia de los vicios, defectos ó enfermedades de que adoleciere, el vendedor es responsable; pero no sucederá lo mismo si perece por caso fortuito, ó por culpa ó negligencia del comprador. El derecho romano, por el contrario, admitía en el caso la acción redhibitoria, aun cuando la cosa hubiera perecido por caso fortuito y aun por culpa del comprador, teniendo sin embargo, éste que reportar la deducción del valor que la cosa tuviera al tiempo de la pérdida. (Cit. Leg. 47 § I, Leg. 31 § II Dig. de ædil. edict.)

Esta teoría, dice ZACHARLE, loc. cit., tom 1 §355, al fin, era conforme á la equidad y á los principios generales del derecho. Es de lamentarse, agrega, que los redactores del Código Civil francés la hayan abandonado para establecer un sistema, mas cómodo, sin duda, en la práctica, pero que, evidentemente hiere los derechos del comprador, y se funda en la máxima demasiado general: *res perit domino* (V. DURANTON, lin. IX, pag. 124 DUVERGIEB tom. 1 núm. 114) TROPLONG, loc. cit., núm. 468, aprueba la disposición del segundo período del artículo 1,647 del Código Civil francés, conforme con el nuestro, y en el cual se deja á riesgo del comprador la pérdida proveniente del caso fortuito; pero, por una contradicción inexplicable, dice, ZACHARLE loc. cit., concede al mismo comprador un recurso en garantía aun cuando la cosa ya ha perecido por su culpa.

3. MALEVILLE al mencionado art. 647 del Código civil francés, en cuanto á la segunda parte, comienza por referir las siguientes palabras de la citada ley 44 in fine. Dig. de ædil. edict.: *neque ex post facto decrescit obligatio: statim enim ut servus traditus est, committitur stipulatio quanti interest entoris* (V. POTHIER, De la venta núm. 212, 221 y sigts.): en donde dice: "No debe darse á nuestro artículo el sentido que á primera vista parece tener; es indudable que si la cosa ha perecido por caso fortuito ó por culpa del comprador, perece para él y á su perjuicio, así es que no podrá reclamar su precio real; pero no por eso debe excluirse de la restitución del menor valor (*la moins value*) por los vicios ocultos de la cosa." POTHIER,

loc. cit., enseña que tal decisión es conforme á la equidad mas perceptible. ¿Porque, pues, no se quiere volver á nuestro antiguo derecho?

4. No se concede la acción redhibitoria por vicios ó defectos de poca importancia (BRUNNEMAN, ad Leg. 48 § ult. Deg. de ædil. edict)—V. el art. 1498 y el comentario á los siguientes artículos.

Por otra parte, y no habiendo dolo, se negaba la acción redhibitoria, por la cosa de insignificante valor (Leg. 48, in fine, Dig. de ædil. edict.; Leg. 37, § 1, Dig. de evict. y BRUNNEMAN, loc. cit.). La máxima vulgar, para la seguridad del comercio en pequeño, dice: *de minimis non curat prætor*.

#### ARTICULO 1,505.

La acción redhibitoria que proviene de vicios de la cosa, debe ser deducida por el comprador si se trata de inmuebles, dentro del año á contar desde la entrega.

Si se trata de animales, deberá deducirse dentro de cuarenta días, y si de otros bienes muebles, dentro de los tres meses siguientes á la tradición, á menos que por prácticas especiales, se hallen establecidos mayores ó más breves términos.

La acción redhibitoria en las ventas de animales no tiene lugar mas que por los vicios determinados por la ley ó por los usos locales.

#### ARTICULO 1,506.

La acción redhibitoria no tiene lugar respecto de las ventas judiciales.

1. Leg. 19, § 6, Leg. 28, 31, §§ 22, 23, Leg. 33 ppio, Leg. 55, Dig. de ædil. edict.; Leg. 2, Cod. de ædil. act.

2. V. Leg. 1, § 3 et sigte. Dig. de ædil. edict.; Leg. 8 in fine, Cód. de

resciss. pign.; Leg. 2 et tot. tit. Cad. creditorem evict. pign. non deb.; Leg. 11, § 16, Dig. de act. emti.

Código civil frances, artículos 1648, 1649—Sardo, artículos 1655, 1656.—Austriaco, §§ 933, 1039—Dos Sicilias, artículos 1494, 1495—Parma, artículos 1464, 1465, 1466—Este, artículos 1543 y sigtes., 1553.—México, artículos 3,011, 3,012.

### COMENTARIO.

1. V. El comentario ó los artículos anteriores, especialmente por lo que hace á la accion redhibitoria en la venta de inmuebles, admitida en el derecho romano y por el código austriaco en el citado párrafo 933 durante trece años, y por lo que toca á los vicios ó defectos de poca importancia, y no redhibitorios, en el sentido del principio fundamental que en la materia establece el artículo 1498, que reserva especialmente esa accion y la de *quantum minoris* ó estimatoria, por otro nombre, comprendidas allí en una sola.

El Código italiano, con un precepto del artículo 1,505, así como otros posteriores al frances resuelve la principal controversia que hizo surgir la genérica redaccion de dicho artículo, que daba lugar al arbitrio judicial disponiendo vagamente que "*Tazione risultante dai vizi redibitorii dovera essere intentata dal compratore in un breve termine, secondo la natura dei vizi redibitorii e l'uso del luogo nel quale la vendita venisse fatta.*"

3. Conviene recordar que, tratándose particularmente de la venta de siervos, y á pari de animales, la ley romana, con su criterio, al cual se han asociado los códigos modernos, admitia como vicios ó defectos redhibitorios de la cosa, todos aquellos que la hicieran impropia para el uso á que segun su naturaleza estuviera destinada, y generalmente hablando: *si quid tale fuerit vitii, sive morbi quod usum, ministeriumque hominis impediatur id dabit redhibitoria locum: dummodo meminimus non utique quodlibet quam levisimum efficere ut morbosus vitiosus habeatur* (Leg. I § 8 Dig. de ædilit. edict.)

Por lo demas, para saber qué vicios ó enfermedades de los animales dan lugar á la accion redhibitoria, debe consultarse á POTHIER, *De la venta* núm. 203 y siguientes; con TROPLONG, loc. cit., núm. 550 y siguientes;

VOET, lib. XXI, t. 1, núm. 11 al fin; MERLIN, palab. caballo, núm. 5, con otros varios escritores de veterinaria legal.

La corte de casacion subalpina ha decidido que el Código civil sardo en el art. 1,655 ántes citado, y otro tanto debe decirse del nuestro, como no especificó los vicios redhibitorios que pueden motivar la rescision de la venta, los ha dejado á la apreciacion del juez. (*Collezione di sentenze della Corte di cassazione subalpina* (año 1858, pág. 128 y *Tavola decennale di giurisprudenza*, palabra Venta, núm. 161.—V. ántes en arts. 1,498 y 1,499).

5. Es digno de observacion que *vitium morbusque, aut saltem causa ejus venditione processisse tunc presumendum est eum brevi post venditionem apparuit; qua in re peritorum judicio nullum tribuendum est*, segun VOET, lib. XXI, tom. I, núm. 8.

*Si equus brevi post venditionem moriatur et latens intestinorum vitium inveteratum ex sectione (autopsia) appareat, quod mortis causa preebuit, experitorum judicio, non dubitandum videtur quin ad pretii restitutionem venditor damnari debeat* (El citado VOET al núm. 11, al fin.—V. *Giurisprudenza forense*, tom. V, pág. 302; *Compendio legale*, tom. II, pág. 67; 68; DUBOIN, tom. III, pág. 869 y siguientes.

ZACHARIE, loc. cit. tom. I, § 352 al fin, enseña que los vicio que se revelan dentro del término fijado por la ley para intentar la accion redhibitoria, se presumen, salvo prueba en contrario, existentes al tiempo de la venta, y están conformes en este punto, DELVINCOURT, t. III, pág. 152; DURANTON, t. IX, pág. 121; TROPLONG, loc. cit., núm. 569; DUVERGIER, tom. 1 á 403; *Gazzeta dei Tribunali*, año 1850, pág. 647; *Diario forense*, tom. LVI, pág. 202.

6. El término señalado para deducir en juicio la accion redhibitoria, es perentorio, y sea cual fuere la protesta que judicialmente se hiciere para prorrogarlo, será ineficaz al efecto (*Diario forense*, tom. LI, pág. 59).—V. sobre el art. 1,648 del Código civil frances á TROPLONG, loc. cit., n. 489.

7. La rescision de la venta por vicio redhibitorio, se encomienda á la apreciacion judicial (*Tavola decennale di giurisprudenza*, palab. Venta, núm. 161).

La ley de 28 de Mayo de 1838, enumeró en Francia los vicios redhibitorios en las ventas de animales domésticos, indicándose los términos para deducir las diferentes acciones, y cosa semejante deberia hacerse en Italia para



evitar á los jueces las discordancias de los peritos y gastos por un animal de poco valor tal vez.

8. Segun la antigua jurisprudencia, la accion *quanti minoris* duraba solamente un año, segun la opinion de algunos, y treinta años segun la de otros (THESAURO, Decis. 185; *Practica legale*, part. II, t. I, pág. 71).

9. En cuanto al precepto del artículo 1,506, que establece en general no haber lugar á la accion redhibitoria en las ventas judiciales, ni tampoco la del menor precio (*quanti minoris* ó estimatoria), es sabido que, por derecho romano, *edictum aditium non pertinebat ad venditiones fiscales* (cit. leg. 1, § 3, Dig. de edil. edict.). Son varias las razones que en apoyo de este precepto se invocan, y entre ellas la de que en esos casos es la justicia la que vende, y que, con mucha frecuencia, vende á un precio inferior al valor real de la cosa: *fides hactec fiscalis facile convelli non potest* (V. TROPLONG, loc. cit., núms. 583 y sigte.)

El artículo 1506, que habla de *vendite giudiziale*, debe, á nuestro juicio, restringirse á las que son propiamente tales y á las ventas forzosas, sin que pueda comprender las enajenaciones voluntarias que haga el propietario ú otro por él en pública subasta, como por ejemplo un menor ó su tutor. Así, pues, si de esta última suerte fuese vendida una cosa sin declaracion del vicio oculto ó encubierto, podrá haber lugar á la accion redhibitoria, ó al menos á la que para la reduccion del precio corresponde (V. MERLIN, palab. Redhibitorio, núm. 5; y á VOET, lib. XXI, tit. 1º, núm. 11, con TROPLONG, loc. cit., núm. 585; DURANTON, loc. cit., núm. 329 y BOILEUX, al art. 1,649 del Cód. Civ. frances).

10. Agregaremos, á propósito de la venta de animales, mercancías y demás muebles, que es de regla general *quod venditor ut commendat dicit, sic habendum quasi neque dictum neque promissum sit* (Leg. 39. Dig. de dolo malo, con las relativas y con las leyes 18 y 19, Dig. de edil. edict.). Las recomendaciones ó elogios en general de una cosa, no son promesas (ibid.).

## CAPITULO V.

### DE LAS OBLIGACIONES DEL COMPRADOR.

#### ARTICULO 1,507.

Obligacion principal del comprador es, la de pagar el precio, el dia y en el lugar determinados en el contrato de venta.

#### ARTICULO 1,508.

Cuando nada se hubiere establecido en el contrato sobre ese punto, el comprador pagará en el lugar y al tiempo en que deba hacerse la tradicion.

I. Inst. de rer. divis., § 21; Inst. de verb. oblig., § 2; Leg. 19, 53. Dig. de contrah. emt.; Leg. 11 § 2, Leg. 13, §§ 8, 20, Dig. de act. emt.; Leg. 9, Dig. de eo quod certo loco; Leg. 41, 122 ppio., Leg. 187 § 2 Dig. de verb. oblig.

evitar á los jueces las discordancias de los peritos y gastos por un animal de poco valor tal vez.

8. Segun la antigua jurisprudencia, la accion *quanti minoris* duraba solamente un año, segun la opinion de algunos, y treinta años segun la de otros (THESAURO, Decis. 185; *Practica legale*, part. II, t. I, pág. 71).

9. En cuanto al precepto del artículo 1,506, que establece en general no haber lugar á la accion redhibitoria en las ventas judiciales, ni tampoco la del menor precio (*quanti minoris* ó estimatoria), es sabido que, por derecho romano, *edictum aditium non pertinebat ad venditiones fiscales* (cit. leg. 1, § 3, Dig. de edil. edict.). Son varias las razones que en apoyo de este precepto se invocan, y entre ellas la de que en esos casos es la justicia la que vende, y que, con mucha frecuencia, vende á un precio inferior al valor real de la cosa: *fides hactec fiscalis facile convelli non potest* (V. TROPLONG, loc. cit., núms. 583 y sigte.)

El artículo 1506, que habla de *vendite giudiziale*, debe, á nuestro juicio, restringirse á las que son propiamente tales y á las ventas forzosas, sin que pueda comprender las enajenaciones voluntarias que haga el propietario ú otro por él en pública subasta, como por ejemplo un menor ó su tutor. Así, pues, si de esta última suerte fuese vendida una cosa sin declaracion del vicio oculto ó encubierto, podrá haber lugar á la accion redhibitoria, ó al ménos á la que para la reduccion del precio corresponde (V. MERLIN, palab. Redhibitorio, núm. 5; y á VOET, lib. XXI, tit. 1º, núm. 11, con TROPLONG, loc. cit., núm. 585; DURANTON, loc. cit., núm. 329 y BOILEUX, al art. 1,649 del Cód. Civ. frances).

10. Agregaremos, á propósito de la venta de animales, mercancías y demás muebles, que es de regla general *quod venditor ut commendat dicit, sic habendum quasi neque dictum neque promissum sit* (Leg. 39. Dig. de dolo malo, con las relativas y con las leyes 18 y 19, Dig. de edil. edict.). Las recomendaciones ó elogios en general de una cosa, no son promesas (ibid.).

## CAPITULO V.

### DE LAS OBLIGACIONES DEL COMPRADOR.

#### ARTICULO 1,507.

Obligacion principal del comprador es, la de pagar el precio, el dia y en el lugar determinados en el contrato de venta.

#### ARTICULO 1,508.

Cuando nada se hubiere establecido en el contrato sobre ese punto, el comprador pagará en el lugar y al tiempo en que deba hacerse la tradicion.

I. Inst. de rer. divis., § 21; Inst. de verb. oblig., § 2; Leg. 19, 53. Dig. de contrah. emt.; Leg. 11 § 2, Leg. 13, §§ 8, 20, Dig. de act. emt.; Leg. 9, Dig. de eo quod certo loco; Leg. 41, 122 ppio., Leg. 187 § 2 Dig. de verb. oblig.

2. Ins. de verb. oblig., § 2; Leg. 41, § 1 Dig. dict. tit.; Leg. 14 Dig. de reg. jur.; Leg. 13 § 8, Dig. de act. emti.

Cód. civ. francés, arts. 1650, 1651.—Sardo, arts. 1657, 1658.—Austriaco, §§ 1052, 1062, 902 y sigts, 1420.—Dos Sicilias, arts. 1496, 1497.—Parma, arts. 1467, 1468.—Este, art. 1554.—México, arts. 3025, 3026.

### COMENTARIO.

1. *In omnibus obligationibus in quibus dies non ponitur, presentie die debetur* (Cit. Leg. 14 Dig. de reg. jur.).

La obligación del vendedor de entregar la cosa y la del comprador de pagar el precio, concurren siempre, salvo pacto en contrario.

2. El comprador está obligado á recibir la cosa vendida y á trasportarla en el término fijado por la convención ó por la práctica local, y á falta de convenio ó de costumbre especial, inmediatamente despues de la venta. Goza además, del término racionalmente necesario para llevarse la cosa ú objeto vendido; y si el comprador se retardase en recoger la cosa, el vendedor podrá, mediante una intimación, constituirle en mora, y á contar desde entonces, tendrá derecho á la indemnización de daños y perjuicios y á promover el depósito judicial de la cosa, é instar por el pago del precio ó, para la rescisión del contrato, según los casos (ZACHARIÆ, t. 1, § 356; POTHIER, *De la venta*, núm. 291 y sigt.; DURANTON, tom. IX, pág. 128; TROPLONG, loc. cit. núm. 575 y sig.; DUVERGIER, tom. 1, núm. 468 y sigte.).

3. El comprador, al recibir la cosa, debe restituir al vendedor el importe de los gastos que hubiere erogado para conservarla despues de la venta (POTHIER, loc. cit., núm. 293 y sigt., TROPLONG, loc. cit., núm. 683 y sigt., y ZACHARIÆ, loc. cit.).

4. El mismo estará obligada á satisfacer el precio, aun cuando la tradición de la cosa llegare á ser imposible, como por su pérdida (ZACHARIÆ, loc. cit. y § 348), lo cual se entiende, en el caso de que no haya habido culpa por parte del vendedor.

5. *Venditor, qui pretium petit, offerre debet rem, et ex diverso, autor qui rem petit offerre debet pretium* (CUJACCIO, ad. Leg. 25 Dig. de act. emti).

Corresponde pues, al actor, bien sea comprador, bien vendedor, cumplir primero con la obligación que le incumbe, si quiere obtener en su pretensión de la cosa ó del precio (V. VOET, de act. emti, lib. XIX, tit. I núm. 23).

Ya hemos indicado con FABRO, *Cód. I, IV*, tomo 41, def. 57 núm. 2, que *ex contractu ultro citroque obligatorio agere nemo potest, nisi prior ex parte sua impleverit*. Esta máxima es susceptible, sin embargo, de algunas excepciones, en seguridad de la parte que sea la primera en pretender el cumplimiento del contrato de compra-venta, como si hubiere peligro de sustracción ó menoscabo en la cosa al hacerse el pago, de manera que, por precaución hubiere sido depositada judicialmente. El vendedor, dice TROPLONG, loc. cit., núm. 592, goza de muchos privilegios según las leyes.

6. Si por una parte el pago del precio es divisible, en el sentido de que, según las reglas comunes, no puede obligarse al vendedor á recibirlo parcialmente, por otra, bajo la denominación de precio, se comprenden además de las arras que se hubiesen estipulado, sobre lo cual debe verse á BETTINI, año de 1853, part. II, pág. 954, *Diario forense*, índice y *Tavola decemale di giurisprudenza*, verb. Spille; 1º La cantidad en numerario estipulada principalmente como equivalente de la cosa; 2º Las prestaciones *in natura* ú otras agregadas al precio para mantener el equilibrio y la igualdad entre los contratantes (Leg. 21 § 21, Dig. de act. emti; Leg. 70 Dig. de contrah. emt.); 3º Los réditos ó intereses del precio, cuando se deban; 4º Los demás accesorios que deban pasar á poder de vendedor por indemnización de lo que cede; 5º Todo lo que se hubiere pagado á tercero, por cuenta del comprador; 6º Y por último, todo aquello que se haya puesto á cuenta del comprador toma en consideración para determinar el precio principal. (TROPLONG, *De la venta*, núms. 596, 150 y *De la hipoteca*, núms. 120 y 928).

### ARTICULO 1,509.

A falta de pacto especial, el comprador estará obligado al pago de intereses hasta el día en que entregue el precio y aun cuando no hubiere incurrido en mora, siempre que la cosa vendida produzca frutos ú otros rendimientos.

Leg. 13 § 20 Dig. de act. emti; Leg. 19 Dig. de peric. et comm. rei vend. Leg. 5 Cod. de act. emti; Leg. 2 Cod. de usur.

Cód. civ. frances, art. 1652.—Sardo art. 1659.—Dos Sicilias, art. 1493. Parma, art. 1469—Este art. 1555.—México art. 3028.

### COMENTARIO.

1. *Veniunt in hoc iudicium (ex vendito) infrascripta: in primis pretium quanti res venit; item usurae pretii post diem traditionis: nam cum re emtor fructuat, acqussimum est sum usuras pretii pendere* (Cit. Leg. 13 § 20, Dig. de act. emti.).—V. BRUNNEMAN, ad dict. Leg. 5 Cód. de act. emti, POTHIER, *De la venta*, núm. 281 y siguientes; FABRO, *Cod.* I, IV, tomo 33<sup>o</sup> def. 4).

El artículo anterior es aplicable á la venta de inmuebles que producen frutos.

2. El comprador de una cosa productiva de frutos debe los intereses del precio á contar desde el día de la entrega de la cosa, aun cuando la venta se hubiere hecho al fiado, ó sea con una dilacion para el pago. La generalidad de los términos del artículo, no permite adoptar ya la opinion de POTHIER en contrario.—V. loc. cit., al núm. 286, con DURANTON, tomo IX pág. 230; TROP LONG, loc. cit., núm. 399 y ZACHARLÉ, tomo I, § 356, en las notas.

3. El curso de los intereses no se suspenderá ni por el secuestro ni por la necesidad en que se encuentre el comprador de tener el precio á disposición de los acreedores que tengan hipoteca sobre el inmueble adquirido. Solamente el depósito del precio, hecho en la forma legal, puede libertarlo del pago de los intereses del mismo precio (ZACHARLÉ, loc. cit., SIREY, al art. 1652 del Código civil frances).

4. Reservándonos el estudio sobre la prescripcion de los intereses del precio, para ocasion más oportuna, diremos entretanto, que los debe el comprador aun cuando tema sufrir alguna molestia en el goce del inmueble adquirido por el ejercicio de accion reivindicatoria, hipotecaria ó real, y que, el derecho de suspender el pago del precio en caso de molestia no comprende por regla general, al pago de los intereses (BRUNNEMAN, ad Leg. 18 § 1, Dig.

de peric. et com. rei vend.; *Tavola decennale di giurisprudenza*, palab. Intereessi, núms. 18, 21; ZACHARLÉ, t. 1, § 356, notas; SIREY, al artículo 1652 del cód. civ. frances; TROP LONG, loc. cit. núm. 611).

5. El comprador de un fundo que produzca frutos, no se exime de la obligacion de pagar los intereses del precio con la notificacion que haga á los acreedores hipotecarios inscritos del contrato de adquisicion; les deberá los intereses hasta el día del pago ó del depósito del precio, y en vano pretenderá equiparar aquella notificacion al ofrecimiento liberatorio (PAILLIET y BOILEUX al citado artículo 1652 del Cód. civ. frances).

6. Es válida la extipulacion en la venta de inmuebles fructíferos, de que el precio no producirá interes: los acreedores del vendedor no tienen, por regla general, derecho á impugnar esa estipulacion (PAILLIET, loc. cit.)

7. Aun cuando se hubiere pactado en un contrato de venta que el precio se pagaria á los acreedores del vendedor, el comprador debiera hacer su liberacion con este último. Queda el comprador obligado personalmente para con dichos acreedores, hasta la concurrencia del precio y de los intereses, y puede ser estrechado á cumplir con esta obligacion, sin poder eximirse abandonando el fundo (TROP LONG, *De la venta*, núm. 607).

8. En cuanto á la validez y efectos de los pactos hechos en las ventas de inmuebles fructíferos, para poder suspender, reducir y aun no pagar los intereses del precio por la existencia ó la falta de cancelacion de las inscripciones hipotecarias que reporte, al menos conforme al antiguo derecho, V. MANTELLI, t. XIII, pág. 266, 545 y sigtes.

### ARTÍCULO 1,500.

El comprador que tuviere razon para temer ser molestado con una accion reivindicatoria ó hipotecaria, puede suspender el pago del precio hasta que el vendedor haga cesar esa molestia, á menos que prefiera dar fianza ó que se haya convenido que el comprador pague, no obstante cualquiera molestia.

Leg. 18, § 1, Dig. de peric. et com. rei vend.; Leg. 5, 24, Cod. de evict.; V. Leg. 11, § 18, Dig. de act. emt.; Leg. 8, Cod. de pact. int. emt.; Leg. 13, Dig. de re judic.

Cód. civ. frances, artículo 1,653.—Sardo, artículo 1,660.—Dos Sicilias, artículo 1,499.—Parma, artículo 1,470.—Este, artículo 1,556.

### COMENTARIO.

1. *Vani timoris nulla estimatio* (cit. Leg. 13, Dig. de re judic.).

*Ante pretium solutum, domini questione mota, pretium, emtor solvere non cogetur, nisi fidejussores idonei á venditore ejus eviccioni offerantur* (Cit. Leg. 18 § 1, Dig. de peric. et com. rei vend.)

*Cum in ipso limine contractus imineat eviccion, emtorem, si satis ei non offeratur, ad totius vel residui pretii solutionem non compelli juris auctoritate monstratur* (Citada leg. 34 Cod. de evict. con la 5 Cód. diet. tit.). Pero el comprador no podría depositar el precio si el vendedor no le diera fianza, más se aseguraría con los frutos, *penes idorem mercatorem* (FABRO, cod., lib. VIII, tit. 31, def. 29) POTHIER, *de la venta*, núm. 282, dice lo siguiente: "El vendedor que no puede exigir el precio por falta de fianza, puede pedir que el comprador sea obligado á depositar el precio; pero no conviene á sus intereses pedir ese depósito, porque él haría cesar el curso de los intereses: así, pues, solamente deberá reclamarlo, cuando esté persuadido de que el comprador no tiene dinero, y que el pleito ha sido un recurso ó un artificio para demorar hasta donde fuere posible el pago. Por su parte, el comprador puede depositar y libertarse así del pago de intereses."

Puede el comprador, prosigue POTHIER, núm. 283, resistirse á pagar, cuando sea molestado; pero si ha pagado antes que esto suceda, no podrá pedir la restitucion del precio ni fianza antes del litigio: igualmente antes de pagar y mientras no sufra molestia, no puede pedir al vendedor fianza por el precio que éste le reclame.

A adviértase que los códigos modernos que establecen por regla general que: *Si el comprador fuere molestado ó tuviere un motivo racional para temerlo*, etc derogaron la antigua jurisprudencia, segun lo cual, como veremos, era pro-piamente necesaria una molestia real y efectiva, ó como se explica ZACHA-

RÆ, tit. 1 § 356, cuando ménos se requería un principio efectivo de molestia; no bastaba, pues, el temor aun cuando fuera legítimo, para autorizar al comprador á resistir el pago del precio: de suerte que las antiguas leyes eran más favorables para el vendedor. V. cit. Leg. 24, Cod. de evict. y particularmente la cit. Leg. 18, § 1, Dig. de peric. et. comm. rei vend.; POT-AIER, loc. cit., núm. 281; MALEVILLE, al art. 1,653, Cód. civ. frances; TROPLONG, loc. cit. núm. 509 y siguiente y FABRO, Cod., lib. VIII, tit. 31, def. 1.

2. ZACHARÆ, loc. cit. en las notas, hace notar que la disposicion ántes citada del Código civil frances, concordante en el fondo con la del italiano, por la cual se concede al comprador, en el caso expresado, la facultad de suspender el pago del precio, es más justa que la del derecho romano, y dice que el comprador que se encontrase en realidad molestado, ó que pudiese demostrar que el vendedor no era propietario del fundo vendido, podría, no solamente resistir la entrega del precio, sino tambien ejercitar la accion en garantía ó reclamar la nulidad de la venta, segun el moderno derecho y el artículo 1,599 del Código civil frances, igual al 1,459 del italiano; y sin que en el caso sea admisible la fianza que ofrezca el vendedor para detener el curso de la accion del comprador. En cuanto al pago de los intereses del precio, véase el comentario al art. anterior.

3. La disposicion del artículo ó sea la facultad de suspender el pago del precio, no comprende al adquirente que se haya obligado á pagar, no obstante cualquiera molestia, ó que, conociendo el peligro de la eviccion, prometió, sin embargo, entregar el precio en un plazo determinado, como dentro de seis meses, un año, ú otros análogos (ZACHARÆ, loc. cit.). Esta facultad debe negarse al comprador, en ese caso, con tanta más razon, cuanto que por excepcion á la regla general, en el mismo caso, y habiendo eviccion, no podría reclamar la restitucion del mismo precio.

4. Es de mucha importancia tener en cuenta en esta materia y en particular en cada caso, que la apreciacion de los hechos, en los cuales funde el comprador su resistencia al pago y el temor de la eviccion, está reservada necesariamente por la ley al prudente arbitrio de los tribunales, los cuales, sin exigir al comprador la prueba rigurosa del peligro de eviccion, tampoco deben, por el extremo contrario, aceptar frívolos temores ó motivos de dudosa

sinceridad (V. ZACHARIE y POTHIER, loc. cit. y TROP LONG, loc. núm. 610).

5. La causa más común y justa de temor de evicción, es la existencia de inscripciones de privilegio ó hipotecas sobre el inmueble vendido. La hipoteca determina una acción que produce el secuestro del inmueble, secuestro que el tercer detentador no puede prevenir si no es ofreciendo el pago á los acreedores inscritos. También está amenazado con la pérdida de la cosa, si la acción hipotecaria le obliga á abandonar, ó con la del precio, si se decide á libertar de gravámenes al fundo por medio de la purga: también puede perder la cosa en el caso de aumento del precio en un décimo, habiendo almoneda. Por todos estos motivos está autorizado para secuestrar, por decirlo así, el precio en sus propias manos (TROP LONG, loc. cit. núm. 610).

El comprador á quien el vendedor no hubiere declarado en el contrato las hipotecas que reportase el inmueble vendido, puede aprovechar el beneficio del artículo cuyo estudio nos ocupa y retener el precio hasta que el vendedor haga cesar el temor de la molestia: podría repugnarle exponerse espontáneamente á los procedimientos de la liberación (purga) del inmueble y provocar á los acreedores á hacer el mencionado aumento de precio, bastante para quitarle la posesión del fundo adquirido; puede también querer que sea el mismo vendedor el que se encargue de desinteresarse á sus acreedores y nada le obliga á constituirse su mandatario oficioso en cierto modo. El comprador que descubra inscripciones no declaradas, no estará obligado á pagar sino hasta que el vendedor le presente el certificado de cancelación ó tildación.

Ningún comprador podrá ser obligado á pagar el precio de la venta existiendo inscripciones sobre el inmueble adquirido, no estando obligado á pagar sino hasta que el vendedor le presente las constancias fehacientes de la cancelación (DALLOZ, tom. XXVII, part. II, pág. 156; *Manuale forense*, t. VII, pág. 316).

6. Si el temor de la molestia recayere sobre una parte del fundo nada más, el comprador solamente podrá retener una parte del precio equivalente, como la justicia lo exige (BRUNNEMAN, ad leg. 18 de peric. et comm. rei vend., núm. 6; TROP LONG, loc. cit., núm. 612; arg. de los arts. 1,192, 1,493 anteriores).

7. Ya hicimos notar que á la apreciación judicial queda reservado decidir si la resistencia al pago del precio por parte del comprador tiene una

causa de temor legítimo, justa y racional. La jurisprudencia no hace más que formular la regla general; de suerte que puede decirse que, *in causa jus positum est*, y que todo depende de los hechos y de las circunstancias, así como de los pactos y cláusulas del contrato de venta y de la garantía que proporcione el estado de solvencia y la buena administración del vendedor. Sin embargo, sobre esta misma materia expondremos algunas máximas y reglas generales y especiales.

8. Ante todo, está decidido que la sola existencia de inscripciones hipotecarias no basta para motivar la aplicación del art. 1,660 del Código Sardo, igual al 1,560 del actual Código (*Gazzeta dei Tribunali*, año 1,847, pág. 25 y año 1858, pág. 615; *Tavola decennale di giurisprudenza*, palab. pago, núm. 5, venta, núm. 105; BETTINI, Repertorio, palab. venta, cap III, núm. 70 y siguientes, 189, 211 y siguientes).

9. El vendedor no podrá obtener el pago del precio dando fianza, si se impuso la obligación de cancelar las inscripciones que reportare el inmueble vendido (*Gazzeta dei Tribunali*, año 1855, pág. 686; *Tavola decennale di giurisprudenza*, palab. Vendita, núm. 116; SIREY al art. 1,653 del Código civil frances). Los pactos explícitos y las promesas aceptadas, son una ley y deben ser observados literalmente por los jueces como la ley de los contratantes, que sin ellos tal vez no hubieran conseguido ponerse de acuerdo; no es lícito violar ó eludir los pactos y convenciones con sutilezas ó interpretaciones ó aplicaciones arbitrarias. *In claris non admittitur voluntatis questio*, pues de otra suerte, nada sería estable. ¿De qué manera, en el caso de promesa clara y explícita de cancelar las inscripciones, podría impedirse racional y legalmente su ejecución? *Ex his prædiis quæ mercata est, si qua diu venditore obligata, est, necdum tibi tradita, sint ex eunto actione consequeris ut ea a creditore liberentur, et etiam fiet si adversus venditorem ex vendito actione potentem pretium, doli exceptione opposueris* (cit. leg. 5, cod. de evict.).

10. La fianza que debe prestar el vendedor para poder exigir el precio, según el artículo de que estamos ocupándonos, no comprenderá más que el capital que aun se deba; pero el comprador no podrá exigirla por los réditos de esa cantidad, ni por los pagos anteriormente hechos al vendedor ni por los daños y perjuicios que con motivo de la evicción puedan resultar al comprador. SIREY con PAILLIER, y BOILEUX, al art. 1,653 del Código civil frances. Esta fianza, dice también TROP LONG, *De la venta*, núm. 618

en apoyo de un fallo de la Corte de casacion, debe ser por el importe del precio de que deba libertarse el comprador. El mismo, en el siguiente número establece que no habrá lugar á exigir esa fianza cuando el comprador se decida por la liberacion del inmueble, pagando el precio á los acreedores y no al vendedor, para el aseguramiento de su propiedad y su consolidacion.

11. Regularmente el pacto y la obligacion de cancelar las inscripciones hipotecarias para exigir el precio, no comprende á aquellas que, siendo puramente eventuales, no determinan una verdadera molestia (DUBOIS, tomo III, pág. 233, 443; *Diario forense*, tomo XIX, pág. 197, tomo XXIII, pág. 279 et passim; MANTELLI, tomo I, pág. 416 ut passim). Otro tanto deberá decirse de la inscripcion caduca y de las hipotecas antiguas, cuya inscripcion no hubiere sido renovada (*Diario forense*, tom. IXVI, pág. 321), pudiendo el comprador asegurarse, si realmente abriga algun temor, por medio de la transcripcion.

En cuanto á las inscripciones por créditos *eventuales*, como para el caso de una evicción, de la cual deba responder el vendedor á un tercero que inscriba la hipoteca relativa, pueden ser un obstáculo á lo que ántes se ha dicho, segun se lee en algunas sentencias recientes (V. *Diario forens*, tom. LX, pág. 301); porque puede prevalecer, y prevalece la máxima contraria y no observarse la regla general, salvo, en todo caso, como ya se ha dicho, la apreciacion que se haga de los hechos y circunstancias particulares, bastantes para conferir derecho al deudor del precio para resistir el pago (*Raccolta di massime della Corte di cassazione subalpina*, pág. 56; DUBOIS, *Diario* y MANTELLI, en los lugares citados).

12. El que prometa pagar cierta cantidad cuando el acreedor haga constar la cancelacion de una nota de subrogacion en cierta inscripcion hipotecaria, no podrá resistirse al pago, por razon de que el acreedor que lo reclama le ofrezca solamente hacer eficazmente, y á sus expensas, que la cancelacion se haga en el momento mismo del pago (*Tavola decemalis di giurisprudenza*, palab. fragmento, núm. 4).

13. El comprador que solamente hubiere previsto en el contrato el caso de evicción, no podrá resistirse á pagar el precio por causa de inscripciones hipotecarias, sino que debe probar que sufre una molestia real (*Diario forense*, apéndice, tom. IX, pág. 631.)—V. la citada *Tavola*, loc. cit. número 5.

14. El comprador de un inmueble declarado libre por el vendedor, puede pedir la resolucion del contrato si lo encuentra gravado con una ó más inscripciones hipotecarias de cualquiera especie (SIREY, al artículo 1,603 del Código civil frances).—V. el artículo siguiente.

15. Siempre que el vendedor deba dar una seguridad para poder exigir el precio ó lo que de él faltare, el fiador propuesto deberá llenar las condiciones y los requisitos establecidos por el art. 1,904 y 1,905 y salvo el derecho de ofrecer otra garantía idónea, *fidejussores vel pignora*.

16. Siempre que exista un pacto claro, terminante y explícito, en virtud del cual el comprador no esté obligado á pagar el precio ó lo que de su importe faltare, sino despues *que se hubieren cancelado las inscripciones de privilegio ó hipoteca* que reportare el inmueble vendido, nó se admitirá al vendedor ó á su cesionario el ofrecimiento que hicieren de fianza á favor del comprador; por ejemplo, por medio de subrogacion en el privilegio ó hipoteca que reportare el fundo vendido á favor del cesionario ó de otro tercero que aspire á recibir el precio, aun cuando notoriamente fuese un acreedor anterior á los demas; y esto así, porque: 1º Eso no es el cumplimiento de un pacto lícito y solemne; 2º Tampoco se puede cumplir con una simple equivalencia; 3º La subrogacion, por lo demas, no es seguramente equivalente á la *libertad del fundo*, y expone al comprador á las dificultades, gastos y peligros consiguientes á la conservacion del privilegio ó de la hipoteca ó á sufrir un litigio de graduacion; tampoco lo exime de las acciones hipotecarias de otros acreedores del vendedor ó de su causa-habiente, ni de la subasta del inmueble, mejorado tal vez por su cuenta. Agréguese á esto que el comprador puede haber pagado una parte del precio, y en tal caso no podrá intentar la liberacion (purga) del inmueble. No negaremos que alguna vez se ha resuelto esta cuestion en sentido contrario; pero en nuestro concepto, no lo ha sido con bastante claridad.

17. Para concluir, mencionaremos un caso que no es raro. Ticio vende á Cajo un fundo que declara estar libre de gravámen: se fija el precio en diez mil liras, y se concede un plazo para el pago. Siendo deudor de Mevio, le cede el crédito, con la intervencion de Cajo, el cual se dice deudor del precio proveniente de aquella venta, y promete pagarlo en el tiempo fijado. Mevio liberta á su cedente Titio de la obligacion que con él tenia contraida. Llegado el tiempo del pago, y reconvenido Cajo, el comprador, por Mevio, aquel

alegando que aun reporta algunas hipotecas el fundo, se resiste á pagar, é invoca la ejecucion de la promesa de libertar de gravámen el inmueble con la cancelacion de las inscripciones relativas. Mevio sostiene que se ha realizado una verdadera novacion con delegacion. ¿Tendrá razon? Parece que nó: Primero: porque aun suponiendo que en el caso la cesion haya sido una verdadera delegacion, no lo seria pura y simple, sino con la reserva implícita de Cajo, dendor sustituto de Titio vendedor, por el cumplimiento de lo estipulado con éste; Segundo: porque no es de suponerse la derogacion y renuncia de aquellos pactos, con perjuicio del que tenia derecho á exigir su cumplimiento, sin causa y sin compensacion; Tercero: porque en el caso no era necesario que Cajo se reservara expresamente sus derechos, y si se quiere, la excepcion derivada del titulo mismo de su deuda por el precio que le reclama Mevio. (V. el discurso de BIGOT-PREAMENEAU al cuerpo legislativo frances, sobre la novacion, tomo IV, pág. 119).

## ARTICULO 1,511.

En la venta de inmuebles la condicion resolutoria expresa ó tácita que se realiza por la inejecucion de las obligaciones del comprador, no perjudica á los terceros que hubiesen adquirido derechos sobre el inmueble, con anterioridad á la ascripcion de la demanda de rescision.

## ARTICULO 1,512.

Tratándose de cosas muebles, la rescision de la venta se verifica de derecho en favor del vendedor, si el comprador, ántes de que pase el término fijado para la entrega de la cosa no se presenta á recibirla, ó si lo hace, no ofrece á la

vez el precio, salvo el caso de que, para su pago, se hubiera fijado mayor plazo.

## ARTICULO 1,513.

Si la venta se hubiere hecho sin plazo para el pago, puede el vendedor, á falta de aquel, reivindicar la cosa mueble vendida, si se encontrare en poder del comprador, ó impedir que sea enajenada, con tal que la demanda en reivindicacion se deduzca dentro de los primeros quince dias siguientes á la entrega, y la cosa se encuentre en el mismo estado en que se hallaba al tiempo de la tradicion.

El derecho de reivindicacion no perjudica al privilegio concedido al locador, cuando no se prueba que al tiempo de la introduccion de los muebles á la casa ó fundo arrendado, aquel fué informado de que aun se adeudaba su valor.

No se derogan las leyes y costumbres comerciales relativas á reivindicacion.

1. Leg. 8 Cód. de contrah. emt.; Leg. 6, Cód. de act. emti; Leg. 12, Cód. de rei vind.; Leg. 3, 14 Cód. de rescind. vend.—V. Leg. 19, 52, Dig. de contrah. emt.; Inst. de rer. divis., § 11; Leg. 1, 6, 8, Cód. de pact. int. emt.; Leg. 1, 2 es tot. tit.; Dig. de leg. commiss.; Leg. 6, § 1, Dig. de contrah. emt.;

2. V. Leg. cit.

Cód. civ. francés, art. 1654 y sigtes. 1657.—Sardo, art. 1661, 1662.—Dos Sicilias, art. 1500, 1501, 1502, 1503.—Parma, art. 1471, 1472, 1473.—Este, art. 1557, 1558.—México, art. 3033, 3034.

## COMENTARIO.

1. Segun el derecho antiguo, como escribia FABRO, *Cód. I. IV, t. 33,*



de act. emti, def. 6: *Res vendita et jam tradita potest tota repeti jure pignoris de quo convenerit, deinde tota retineri pro parte pretii non soluta.*—V. la def. 8 y 9 y la 6, lib. VIII, tit. 7. In quib. caus. pign.: *Habel venditor retentionem rei vendite tanquam sibi pro pretio obligata, sed non persecutionem.*—V. las citadas leyes.

Segun el derecho romano, el vendedor tenia la accion *venditi* para rescindir el contrato por falta de pago del precio, cuando la venta se habia ajustado *sub pacto legis commissoriae*, esto es, con el pacto de que, no pagando el comprador el precio convenido en un término dado, se tendria por no hecha la venta (Cit. leg. 1 Dig de leg. commis.). Equivalia eso sustancialmente á la reserva de dominio de que se ocupan las Régias constituciones sardas, lib. V, tit. 16 y algunos estatutos municipales, que modificaban ó ampliaban al derecho comun romano.

2. El Código italiano se asemeja al francés, artículos 1654 y sigtes., de los cuales se apartaron algunos Códigos posteriores que no admitieron la condicion resolutoria expresa ó tácita en la venta de inmuebles, especialmente á causa de los intereses de los terceros, que en el sistema del Código actual no pueden sufrir perjuicio, por la obligacion de la nueva trascripcion, aplicable tambien á la venta de aquellos bienes.

3. Como se deduce de los referidos artículos, no hay necesidad de demanda judicial de rescision de la venta por falta de pago del precio, siempre que se trate de bienes muebles. Antiguamente se decia *mobilitum vilis possessio*; para ellos, generalmente hablando, no se exigen formalidades, gastos ni dilaciones que estorbarian el pronto é incesante tráfico. Su inmensa circulacion en el comercio, no debe ser impedida ó dificultada por culpa del que faltando á la fé prometida deje de pagar con exactitud.

4. El art. 1511 relativo á la condicion resolutoria expresa, esto es, la que expresamente se estipula en la venta de inmuebles para el caso de falta de pago puntual del precio, se refiere al pacto llamado comisorio, regido por el citado título del Digesto, de leg. commissoria, y por otras leyes, y entre otras, por la Leg. 23, in fine, Dig. de oblig. et. act.: *Hoc idem dicendum est cum quid ea lege (pacto) venierit ut nisi ad diem pretium solutum fuerit, inempta res fiat.* Para ello se preguntaba y aun puede preguntarse si el vendedor que hubiere comenzado por pedir la rescision de la venta con las debi-

das conclusiones jurídicas, en fuerza de aquel pacto, podia cambiar su accion y reclamar el pago del precio y viceversa.

Las leyes 4, 6, 7, Dig. de ley commis., y la 4 cód. de pact. int. auct. están por la negativa, sabiéndose, además que, por regla general, la variacion y la inconstancia son poco favorecidos en derecho. POTHIER *De la venta*, núm. 462 adopta esa jurisprudencia. Allí mismo trata del pacto comisorio.—V. MERLIN, palab. *Option*, quæst., § 1 núm. 10, y ZACHARLÆ, tomo 1, § 356.

5. El vendedor á quien no se haya pagado el precio íntegro, aunque solo falte una pequeña parte, puede, segun TROPLONG, *De la venta*, núm. 662, pedir la rescision de la venta, aun cuando el precio consista en una renta perpétua de la cual se deban ménos de dos años (TROPLONG, loc. cit. núm. 643; DURANTON, t. IX, pág. 138); otra cosa debe decirse, habiendo renta perpétua, pero sin estipulacion expresa, como despues veremos.

El derecho, pues, de pedir la rescision de la venta, procede tanto en la de bienes muebles, como en la de inmuebles (ZACHARLÆ, loc. cit. con TROPLONG, loc. cit. núm. 644, y DUVERGIER, tom. I núm. 436). DELVINCOUR, tom. III, hag. 147 y DURANTON, tom. IX pág. 142, enseñan lo contrario, fundándose en el artículo 1657 del Código civil frances y por un argumento en contrario que de él deducen para los bienes muebles, pero que ZACHARLÆ y sus glosadores creen que no tiene peso alguno, en vista de los artículos 1184 y 1654 de dicho Código, cuya generalidad no permite distinciones y á los cuales se opone el actual Código.

6. Por lo demas, la rescision de la venta de una cosa mueble no puede reclamarse contra tercer poseedor de buena fé, ni en perjuicio de un acreedor que haya adquirido privilegio preferente al del vendedor: por el contrario, la rescision de la venta de un inmueble, segun el derecho frances, puede ejercitarse aun con respecto al tercer comprador ó acreedor hipotecario del comprador, y en general, contra todos aquellos que hubieren adquirido un derecho real sobre la cosa vendida (ZACHARLÆ, loc. cit., TROPLONG, loc. cit., núm. 624 y sigts.). Téngase presente la disposicion del art. 1611 sobre la trascripcion.

7. Si la venta tuviere por objeto una cosa mueble, y si se hubiere establecido en el contrato el término ó plazo para recogerla, habrá lugar á la rescision

sion de la venta en favor del vendedor, de pleno derecho, segun lo hicimos notar, sin necesidad de intimacion al comprador.

DURANTON, tom. IX pág. 143 y TROPLONG, loc., cit., núm. 679, son de parecer, por argumento del art. 1657 del Código civil frances, que aun en el caso de que no se haya fijado plazo para recoger la cosa, procederá de pleno derecho la rescision de la venta, en favor del vendedor, si éste hace que se requiera al comprador para que retire la cosa dentro de cierto término y no lo hace: pero ZACHARIÆ advierte que esta opinion se aparta de los principios generales sobre rescision, debiéndose distinguir por sus efectos la constitucion en mora por contrato, de la que resulta del requerimiento.

8. En cuanto al citado art. 1662 del Código sardo, se ha resuelto que es aplicable tambien al caso en que el comprador de cosa mueble no se presente á recibirla en el plazo fijado, por causa de obstáculos insuperables ó de fuerza mayor; y se agrega que la disposicion de ese artículo se observa tambien en materia mercantil (*Diario forense*, tomo L, pág. 363, y sigts.).

Con el art. 1657 del Código frances, se dudaba si era aplicable á las ventas mercantiles; y eran varias las opiniones.—PARDESSUS, *Curso de derecho mercantil*, pág. 288; MALEVILLE, al art. 1647 citado, en sentido negativo, y TROPLONG, loc. cit., núm. 860 y otros en sentido afirmativo.—V. ZACHARIÆ, loc. cit.

9. Concluiremos advirtiendo con AZUNIO, *Dizionario di giurisprudenza mercantile*, palab. Compra § 25 que "cuando el comprador quiera proceder para que le entreguen las mercancías vendidas, deberá ofrecer ántes el precio por ellas convenido y por completo; pues no basta la oferta de una parte del precio para obligar á la tradicion, que puede resistirse como para garantía del pago del precio (Leg. 13 § 8 Dig. de act. emti; Leg. 31 Dig. de reb. cred.; leg 57 pro. Lig. de ædil edic.; Leg. 22 Dig de her, vel act. vend; Leg. 8 in fine Cod. de act. emti); Así, pues, es de tal suerte privilegiada la excepcion resultante de la falta de pago del precio, que aun puede ser suplida por el juez, y opuesta, es un obstáculo legal para la ejecucion de la sentencia." Agregaremos, además, lo que dice al § 24 de la misma obra: "El comprador no podrá resistir el pago del precio de las mercancías vendidas, si és-

tas fueron de su agrado al tiempo del contrato; y mucho ménos cuando las haya tenido por tiempo bastante para conocerlas, y no hubiere reclamado ó hubiere dispuesto en parte de ellas." El mencionado escritor se funda en no pocas decisiones del consulado, y en la doctrina de MENOCHIO, *De præsumpt*, tom. III, precs, 15, núm. 20, 21.



§ UNICO.—DACION EN PAGO.

Siendo la dación en pago de inmuebles uno de los contratos más usados, juzgamos útil exponer algunas reglas, ya que el Código no se ocupa de esta materia sino por incidencia.

*Datio in solutum fieri non potest nisi pro eadem ipsa quantitate quæ fuit debita* (FABRO, *Cod.*, I. IV, t. 26, de 28, núm. 4 y I. IV, t. 4 def 1). V. PALNIER, *Le la venta*, núm. 603.

Por regla general, el error la invalida completamente.

2. *Datio in solutum vicem venditionis obtinet* (Leg. 4 Cod. de evict.) Según algunos, los derechos de insinuación ó de registro y de escritura son á cargo del que recibe la dación en pago. Otros son de opinión contraria (V. *Diario forense*, t. XXXV, pag. 12; DURANTON, t. IX, núm. 78 y siguiente).

Se diferencia de la venta, particularmente en que con ella tienen las partes la mira de extinguir una obligación preexistente, mas bien que la de dar origen á otra nueva. (TROPLNIG, *De la venta*, núm. 7).—V. POTHIER, loc. cit.

3. No es dudosa la validez de la dación en pago de bienes muebles, aun cuando el acreedor deje su posesión al deudor, á título de arrendamiento, según los principios generales del derecho; pero á las veces, las circunstancias ó calidades de los contrayentes pueden motivar una presunción de simulación fraudulenta (*Tavola decennale di giurisprudenza*, palab. *posesso*, núm. 11, palab. *Simulazione*). Por otra parte, los argumentos que se emplean para la venta simulada, difícilmente proceden tratándose de la dación en pago (*Giurisprudenza forense*, t. I, pág. 280; t. II, pág. 64 y siguiente, 78, notas). Esto así, siempre que no sea supuesta la deuda, lo que frecuentemente sucede.

4. Por regla general, la dación en pago hecho á favor de un acreedor de una parte del haber del deudor, es válida y no puede ser impugnada por los demás acreedores como fraudulenta, si es cierta la deuda y si los bienes dados en pago estaban aún en poder del deudor, con tal que la dación en pago no disminuya de tal modo el haber, que no haya modo de desinteresarse á los demás acreedores y sepa esta circunstancia el que fué pagado.—*Gazzeta dei Tribunali*, año 1858; p. 321, dicha *Tavola*, palab. *pagamento* núm. 23.) *Vigilavi, suum recepit* (Tot. tit. Dig. quæ in fraud. cred.).

5. El acreedor que sufre la evicción de la cosa dada en pago, además de la acción *utilis ex emto* que tiene contra el deudor, que se equipara al vendedor, tiene también la acción proveniente de su crédito y de la cual no puede verse privado por un pago que ha resultado ineficaz, según la ley 98 Dig. de Solut; pero por regla general, es más conveniente la primera acción, porque comprende los daños y perjuicios, *si quid supra intersit* (POTHIER, loc. cit., núm. 605 al fin). Ya se deja entender que el acreedor molestado ó amenazado con la evicción, debe denunciar el pleito al deudor que hizo la dación en pago. Ya hemos dicho en otra parte que la evicción se presta en todos los contratos onerosos. Como los códigos modernos solamente se ocupan, á propósito de la garantía, de algunos contratos, diremos que por regla general: *Non videntur data, quæ eo tempore quo dantur accipientis non fiunt*

(Leg. 167 de Reg. Jur.) Véase al citado ZACHARLE, VOET lib. XXI, tit. 2 de evict., núm. 6 y siguiente.

6. El que dé una cosa en pago debe garantizarla de los gravámenes y servidumbres que reporte y que no hubieren sido declarados y manifiestos, y de los vicios, enfermedades ó defectos redhibitorios de la misma cosa, como si fuera un verdadero vendedor. Esto es aplicable también al caso en que el inmueble ó la cosa dada en pago no tengan la medida, cantidad ó calidad que expresamente hubieren sido declaradas. (POTHIER, loc. cit., núm. 606).

*Datio in solutum facta per debitorem creditori, liberat fidejussores; et sibi imputet creditor si non reservavit jura sua et actiones contra illos in casu evictionis rei in solutum datæ* (SABELLI, palab. *Datio in solutum*, número 1; DE LUCA *de emt. vend.*, disc. 17 núm. 7, y disc. 46 núm. 46, número 26).

8. Opinan varios intérpretes que cuando en un estatuto ó en una ley se hable de venta, se comprende en esa palabra la dacion en pago voluntaria de cosa estimada, y hace las veces del dinero debido, teniendo entonces los caracteres de una verdadera venta (SABELLI, loc. cit. núm. 9, y DE LUCA, *De usur.*, disc. 10, núm. 6; *De credito* dic. 27, núm. 14, dic. 32, 64 y siguientes).

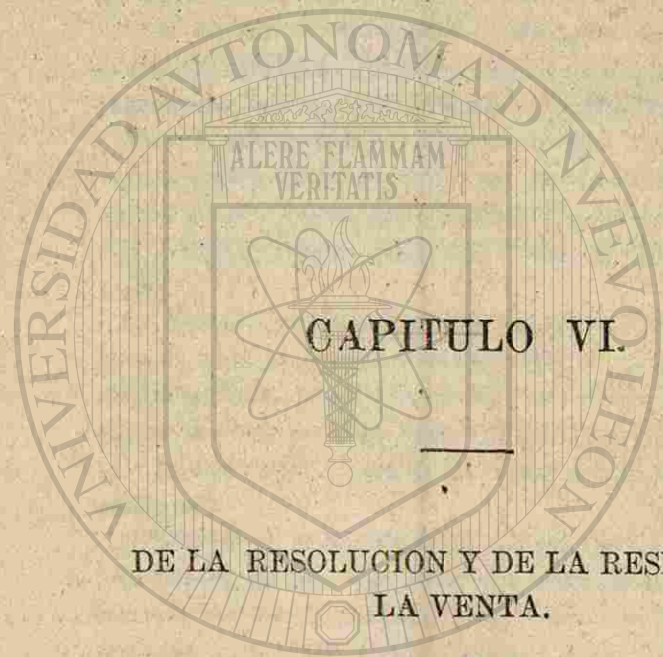
9. Siempre que el acreedor acepte voluntariamente una prestacion ó una cosa diversa de la que fué objeto ó materia de la obligacion, el pago toma el nombre de dacion en pago (*datio in solutum*): y se supone que se ha realizado una novacion expresa ó tácita, á consecuencia de la cual se sustituye la primera prestacion con otra (ZACHARLE, tom. 1, § 318, notas).—V. sobre tal dacion en pago y sobre su naturaleza y efectos, además de POTHIER y TROPLONG ya citados, á MERLIN, palab. *Dation en payement*; á DELVINCOUT, tom. III, pág. 129; de DUVERGIER, *De la venta*, tom. 1, núm. 45, 46 y á DURANTON, tomo IX, pág. 41 y siguientes.

10. Terminaremos este apéndice recordando, por vía de digresion histórica que la novela IV, cap. 3, de Justicia, concedia en ciertos casos al deudor de una cantidad determinada el derecho de libertarse por medio de la dacion en pago de un inmueble, facultad que aun se reputa vigente en algunos Estados de Italia; pero que, como es bien sabido, no existe en Francia.—V. la autén-

tica *Hoc nisi debitor*, Cod. de solut., y THESAURO, dec. 153, con la *Raccolta di giudicati della gia Corte imperiale di Torino* tom. IV., pág. 184 v 311 y los Discursos de BIGOT—PREAMENEAU, y de TAUBERT, al cuerpo gislativo y al tribunado.

JUAN L

NOMA DE NUEVO LEÓN  
 DE BIBLIOTECAS



ARTICULO 1,514

Además de las causas de nulidad y de la resolución expresadas en este título y de las que son comunes á todos los contratos, el de venta podrá resolverse por medio del derecho retracto, y puede rescindirse por causa de lesión.

Leg. 2, Cod. de pact. int. emt., Leg. 12 Dig. de præscript. verb., Leg. 7, § 1, Dig. de distr. pign.; Leg. 13 Dig. de pign. act.; Leg. 75 Dig. de contrato. emt.; Leg. 2 8 in fine, Cod. de rescid. vend.

Cód. civ. francés, art. 1658.—Sardo, art. 1663.—Austriaco, §§ 1067, y sigtes., 934 y sigte.—Dos Sicilias, art. 1504.—Parma, art. 1474.—Este, art. 1559.

## COMENTARIO.

1. Sobre este artículo, que sirve de introducción al capítulo de la resolución y de la rescisión de la venta en particular, pocas son las observaciones que tenemos que hacer. Nos limitamos, pues, á hacer notar que no debe confundirse la resolución de una venta ó de un contrato cualquiera que lo supone válido y subsistente, así como se supone válida y subsistente una venta rescindible por causa de lesión, con su nulidad absoluta ó relativa; por ejemplo, por causa de incapacidad para obligarse, por falta de real y libre consentimiento ó por defecto de causa lícita. Por otra parte, y especialmente en materia de compra-venta, de dación en pago y de otros contratos análogos, conviene tener presente que para juzgar de su subsistencia ó irrevocabilidad, bastará recurrir á las reglas de los contratos ó convenciones en general, y no se debe, por lo mismo, atenderse únicamente á las reglas contenidas en el título de la compra-venta.

2. TROP LONG, loc. cit., núm. 685 y sigt. explicándose ampliamente sobre la materia de nulidad, resolución ó rescisión de la venta, hace notar en el núm. 679 que en el art. 1658 del Código civil francés se registra un vicio de compilación, en donde se dice que el contrato de venta puede ser *resuelto*, con el ejercicio del derecho de retracto y por la vileza del precio, en vez de decir, como lo hace nuestro Código, que puede ser *rescindido por lesión*, locución más exacta. La resolución y la rescisión no pueden ser confundidas, siendo como son cosas diversas y que siempre han sido consideradas como distintas VICAT, *Vocabul. jur. utriusq. palab. Rescindere, dice: Rescindere proprie dicuntur quæ alias jure legitimo valent; non quæ ipso jure nulla sunt.*



PARRAFO PRIMERO.  
DEL RETRACTO CONVENCIONAL.

ARTICULO 1,515

El retracto convencional es un pacto por el cual el vendedor se reserva la facultad de recobrar la cosa vendida, mediante la restitucion del precio capital y el reembolso de que se trata en el artículo 1,528.

ARTICULO 1,516

El derecho de retracto no puede estipularse por un tiempo que exceda de cinco años.

Cuando fuese estipulado por mayor tiempo, se reducirá al término ántes expresado.

ARTICULO 1,517

El término fijado es perentorio y no admite próroga.

ARTICULO 1,518

No ejercitando el vendedor la accion de retracto en el término convenido, el comprador quedará propietario irrevocable.

ARTICULO 1,519

El término corre contra cualquiera persona, aun cuando fuere menor de edad, salvo sus recursos contra quien corresponda.

1. Leg. 2, 7. Cod. de pact. int. emt.; Leg. 12 Dig. de præscript. verb.; Leg. 75. Dig. de contrah. emt.; Leg. 1. Cod. quando decr. op. non est.—V. Leg. 14, Cod. dict. tit. de contrah. emt.
2. Leyes citadas.
3. Arg. Leg. 1 et passim. Dig. ex quib. caus. maj.—V. Leg. 7 Cod. de pact. int. emt.; Leg. 47 Dig. de re judic.
4. V. cit. Leg. 2. Cod. de pact. int. emt.; Arg. Leg. 3, in medio Cod. de præ. XXX vel XL ann.
5. Arg. Leg. 7, 38 Dig. de minor.; Leg. 5 § 10, Dig. quæ in fraud. cred. Cod. civ. frances, arts. 1,659, 1,660, 1,661, 1,662, 1,663.—Sardo, artieu-1,664, 1,665, 1,666, 1,667, 1,668.—Austriaco, §§ 1,067 y siguientes.—Dos Sicilias, arts. 1,505, 1,506, 1,507, 1,508, 1,509.—Parma, arts. 1,475, 1,476, 1,477, 1,478, 1,479.—Este, arts. 1,560, 1,561, 1,562, 1,563, 1,564, 1,565.—México, arts. 3,035, 3,036, 3,037, 3,038, 3,039.

en la de encontrarse el vendedor en situación apremiante; en la falta de inscripción por el comprador de su adquisición en los registros municipales, en el hecho de no pagar el mismo comprador los impuestos ó los gastos de escritura y demas que, segun la ley ó la práctica deberian ser á su cargo.—Sobre esas ventas simuladas, véase, particularmente á FABRO, *Cód.*, lib. IV; tit. 36, def. 4, 18, tit. 30, def. 5, 29, tit. 14, def. 60 y lib. VIII, tit. 24, def. 16; OSASCO, dec. 42: POTHIER *De la venta*, núm. 407 y sgte. y 353 al fin, y *De la hipoteca*, cap. V, art. 2; *Annali di giurisprudenza*, t. II, p. 379 y sgte.; con DENEVERS, *Diario de las audiencias de la Corte de casacion de Francia*, año de 1810, pág. 47 y sigtes.; MERLIN, palab. Contrato pignoraticio y simulacion y *Tavola decennale di giurisprudenza*, en estas mismas palabras.

Grave indicio de simulacion ó de suposicion de venta ha sido y será la falta de separacion de los bienes que se suponen vendidos, *imaginary venditio*, (V. MANTELLI, t. IV, pág. 113, apéndice et passim).

2. Los códigos modernos, que generalmente restringen á cinco años la duracion del derecho á ejercitar el de retroventa, tienen la mira de asegurar al interes público que no consiente en que permanezca incierta por mucho tiempo la propiedad, con evidente perjuicio de la agricultura, de la edificacion y del mantenimiento en buen estado de los bienes, de la facilidad de las transacciones y de la prosperidad del comercio; difícilmete se encontrará un comprador con pacto de retroventa á favor del vendedor, pues que no puede saber si llegará á ser ó no propietario irrevocable, y no podrá decidirse á emprender gastos ó á hacer mejoras, sin el justo temor de verse despojado por el vendedor que tenga derecho á recobrar la cosa.—V. los *Discursos al Cuerpo Legislativo y al Tribunalado de Francia*, sobre el proyecto de Código, título de la compra-venta.

3. El párrafo del art. 1,516 que dice, que cuando se hubiere estipulado el retracto por más de cinco años, el término deberá reducirse á ese período de tiempo, es una aplicacion del principio legal: *utile per inutile non vitiari* aun cuando se trate de cosas que puedan separarse ó dividirse (BARBOSA *Principia juris*, palab. *Utile*; MANTICA, *De tacit. et ambig. convent.*, lib. XVI, tit. 36, núm. 3; DAOYZ, palab. *Utile*)

4. En algunos Estados, y por medio de patentes y Rescriptos, se solian ob-

COMENTARIO.

1. Permitiéndonos reunir en uno solo los comentarios á diversos artículos enlazados entre sí, haremos observar que en el cuerpo de derecho comun, si bien bastante rico en principios y resoluciones de casos claros y prácticos en materia de compra-venta, son pocas las leyes sobre la retroventa ó retracto convencional, tal vez porque entre los romanos era ménos comun en los usos de la vida que en los modernos pueblos.

Pero la mayor parte de los intérpretes, ocupándose del derecho de retracto ó del pacto de retroventa, argumentan por induccion de otras leyes; pueden ser consultados, entre otros, TIRAQUELLO *De retractu conventionali*; MANTICA, *De tacit. et ambig. convent.*, lib. IV, tít. 31, 32, 33, y entre los modernos á POTHIER, loc. cit. núms. 386 y sigtes., 434 y sigtes.; MERLIN, palab. *Facultat de rachat*, con TROPLONG, loc. cit. núm. 692 y siguientes.

Debemos confesar que, con frecuencia, bajo la apariencia de venta con retracto, á la cual se inclinan fácilmente los campesinos, se ocultaban y aun se ocultan contratos usurarios y ruinosos. TROPLONG, loc. cit. núm. 692 hace constar tambien que la retroventa favorece á la usura, y por eso, además de lo que se ha expuesto sobre las simulaciones á que da lugar, diremos que sus principales indicios ó presunciones consisten en la vileza del precio, en la retencion que hace el vendedor del fundo que se supone vendido, conservándolo en arrendamiento por el término fijado para ejercitar el derecho de retracto; en la circunstancia de dedicarse el comprador á contratos usurarios;

tener prórogas ó restituciones del tiempo para ejercitar el retracto. Ya FABRO, *De error pragmat.*, Dic. 25, cap. 1, y MURATORI, *Dei difetti della giurisprudenza*, Cap. 16 al fin, censuraban esas prórogas y restituciones. Algunos escritores político-legistas, negaban á los soberanos la facultad de concederlas. El primero escribía: *Nec reperientur qui velint emere sub hac lege, pactoque retrovendendi, si jus ita constituatur ut conditionis quæ suum certumque tempus habuit ex conventione pasciscentium, tempora prescripta ex solo Principi rescripto prorogari possint, inscio adeoque invito entore, qui non nisi sub hac conditione obligatum se voluit ad retrovendendum. Quenam enim, quenam commerciorum et pactorum fides posthac erit si que inter contrahentes juste placuerunt, iis ignorantibus et invitis, pro principis arbitrio immutentur?*—V. VOET, lib. IV, tit. 6, núm. 15, y SELLOPIS, *Dell' autorità giudiziaria*, pág. 37 y siguientes, en donde se refiere la luminosa discusión sostenida con este motivo entre FABRO y el presidente MOROZZO.

Lo que hasta aquí va expuesto, se adapta también á las concesiones de próroga para la retroventa que algunos códigos, el Sardo entre otros, por una mal entendida equidad permitían á los Tribunales, con infracción de los pactos y que se acordaban indistintamente no sin gastos y lamentable perjuicio de los intereses públicos y privados; viniendo así, á ser una mentira que los pactos hechos son una ley para los contratantes.

5. MALEVILLE, el artículo 1660 del Código civil francés, conforme con el 1516 del nuestro dice, que hace bien la ley en restringir el uso ó ejercicio del pacto de retroventa al término de cinco años, no obstante que, varios sostenían que podía pactarse por el término de treinta años, porque el interés público exige que la propiedad no permanezca incierta por mucho tiempo, y por decirlo así, *in pendulo*. Hace observar también, que en cinco años se puede muy bien recobrar el fondo que en un momento de angustia se vea obligado á enagenar el dueño á vil precio, y afirma que es consecuencia del artículo que si se hubiere estipulado en general, la facultad de ejercitar el retracto sin determinación de tiempo, debe durar nada mas cinco años. Concuerta en esto con ZACHARLÆ, tom. 1, § 357.

6. Disponiendo en general el artículo 1517 que el término fijado para la retroventa es perentorio, ó de rigor, como dicen otros Códigos, y que no pue

de ser prorogado, es indudable que ni la parte ni el juez podrán acordar esa próroga.— *Diario forense*, año 1851, pág. 787.

7. ZACHARLÆ, loc. cit., enseña que si los contrayentes hubieren fijado un plazo menor de cinco años, pueden prorogarlo, con tal que no pasen del quinquenio, á contar desde el día de la venta, y esto, por deducción del artículo 1,660 del Código civil francés igual al 1,516 del nuestro. Se funda también en la doctrina del TROPLONG, loc. cit. núm. 711, y de DURANTON, t. IX pág. 147. Por otra parte, después de la próroga del término hasta los cinco años, en ningún caso podrán sufrir perjuicio los derechos de tercero, que no estarán expuestos á la privación de la cosa si no se hace uso del retracto dentro del término fijado al hacerse la venta.

8. En cuanto á la computación de los términos, existe una regla general y es la de que el día en que un término comienza, como el del contrato en nuestro caso, ó bien, según la manera de expresarse de los intérpretes, el día del término *a quo* no debe contarse, según el proloquio: *dies termini á quo, non computatur in termino*. (TOULLIER, tom. VI, núm. 682; GRENIER, *De la hipoteca*, t. I, § 208, núm. 107). Verdad es que MERLIN, palab. *Dé-lai*, emite una opinión contraria; pero es victoriosamente refutado por TROPLONG, *De la hipoteca*, núms. 294, 314.

Sobre el sentido de la expresión, *á contar o partiendo de tal día*, véase al mismo MERLIN, palab. *Papier-monnaie*, § 3 y palab. *Triage*, § 2.

Por otra parte y á la inversa de lo que expresó el referido proloquio, el día del término *ad quem* debe contarse en el mismo término, á menos que se trate de plazos francos. Los términos no se prolongan á causa de días feriados ó de fiesta, salvo los usos mercantiles (V. ZACHARLÆ, tom. 1, § 49).

9. El vendedor que encuentre ó tema alguna dificultad para el ejercicio de derecho de retracto, durante el término fijado para deducirlo, debe, generalmente hablando y para no incurrir en caducidad que sobreviene *ipso jure*, como si fuere declarada por sentencia, hacer al comprador, antes de que concluya el término, el ofrecimiento real de restitución del precio y de los reembolsos correspondientes por derecho, según el siguiente art. 1528. Tal ofrecimiento debe hacerse con intervención judicial ó de algún funcionario autorizado al efecto por la ley. Crean algunos que el juez podría admitir como bastante el ofrecimiento verbal siempre que le conste ser sincero y que la situación pecuniaria del vendedor le permite hacer el entero en efectivo, inmedia-



tamente—V. TROPLONG, loc. cit., núm. 721 y sigte.; DALLOZ, palab. *Vente*, pág. 905 y ZACHARIÆ loc. cit., tom. 1, § 357, que impugna la opinion contraria, profesada por DUVERGIER.

TROPLONG enumera las opiniones en pro y en contra sobre si el ofrecimiento debe ser real (loc. cit., núm. 719), y termina diciendo que en caso de duda debe resolverse en favor del vendedor.—V. SIREY, al art. 1662 del Código civil frances en el mismo sentido que TROPLONG y ZACHARIÆ con FABRO, *Cód.*, 1 IV, tom. 30, dej. 4. Creemos conveniente reproducido la doctrina que sigue: "*Intra certum tempus quod redimendo fundo prescriptum fuerat, interpellaverat emtorem venditor ut retrovenderet; ac recitante eo pretium obsignaverat, sed non tamen integram quantitatem quæ emtori restitui debueral. Non eo minus interrupta præscriptio vieqbitur quod obsignatio non satis plena fuerit: ad solum enim fructuum acquisitionem obsignationis utilitas pertinet, non etiam ad præscriptionis interruptionem, quæ sola etiam interpellatione, verbalique oblatione contenta est; nisi cum venditori dicenti paratum se pretium numerare, emtor respondit paratum se accipere. Sic enim verbalis oblatio verbali acceptatione eludenda est. Hablando despues, en las notas, de la utilidad del depósito del precio recibido por la adquisicion al vendedor de los frutos, si el comprador estuviese ya en posesion del fundo, agrega por vía de explicaciones: *Aut potius ad hoc ne is qui fructus petit usuras vicissim præstare cogatur: nam ut fructus restituenti sint venditori agenti ex pacto de retrovendendo sola oblatio videtur sufficere sine obsignatione* (Leg 2 Cod de pact. int. emt. et vend.).*

Segun las conclusiones del abogado general de la Corte de casacion subalpina, del 25 de Mayo de 1853, si el vendedor quiere hacer uso del pacto de retroventa, bastará que constituya en mora al comprador para entregar la cosa (*Raccolta di massime di detta Corte*, pág. 76). Agregaremos que esta decidido no ser aplicable, segun el Código sardo, la teoria relativa al ofrecimiento real en materia de retracto, reservado al vendedor (*Tavola decennale di giurisprudenza*, palab. *Pagamento*, núm. 29 y palab. *Riscatti* núm. 2).

10. En ningun caso estará obligado el vendedor á depositar, despues de un ofrecimiento regular, la cantidad correspondiente antes del vencimiento del término ó para el retracto, ni á intentar antes de ese dia demanda

sobre la validez del ofrecimiento que hubiere hecho por conducto de ejecutor ó de notario. No es contrario á esta teoria el artículo 1517, porque, no proponiendo ó no promoviendo el vendedor la accion de retracto en el plazo convenido, el comprador se hace propietario irrevocable, ó como dice la ley, inmutable, pues que, si bien á primera vista parece que hace depender la conservacion de la facultad ó del derecho de retracto de la deducion ó ejercicio de una accion, con citacion en juicio en el término fijado, asemejándose el texto al de los arts. 1,526 y 1,527, iguales á los 1,668 y 1,669 del Código civil frances, debe decirse con ZACHARIÆ, loc. cit., en las notas, que, la palabra *accion* no debe entenderse en su sentido propio, y que, al escribir los redactores del Código frances, *faute par le vendeur d'avoir exercé son action en réméré*, como dice el art. 1,662, quisieron decir: *faute d'avoir usé du pacte du réméré* (DURANTON, tom. IX, pág. 448; TROPLONG, loc. cit. núm. 716; DUVERGIER, *De la vente*, tom. II pág. 28.)

Es enteramente oportuno recordar en esta vez la regla fundamental de nuestro derecho: *Incivile est nisi tota lege perspecta, una aliqua particula ejus proposita, judicare vel respondere* (Leg. 24, Dig. de legib.).

11. Es necesario que el pacto de retroventa sea contemporáneo de la venta, ó se celebre *incontinenti*, porque si así no fuera, seria una venta pura y simple (TROPLONG, loc. cit. núm. 694).

12. Algunos antiguos comentadores examinaron la cuestión sobre si el derecho de retracto podia ser cedido; pero no es dudoso que es trasmisible por ese medio, pues que no es un derecho anexo á la persona del vendedor (TROPLONG, loc. cit. núms. 702 y 224; POTHIER, loc. cit., *De la vente* núm. 391; SIREY, al art. 1659 del Código civil frances).—V. FACHINHO, *Controvers. jur.*, 1, II cap. 11.—No es, pues, dudoso que los acreedores pueden hacerlo valer por sus intereses en lugar del deudor insolvente.—V. MANTELLI, t. XIII, pág. 159 y BETTINI, año de 1851, parte II, pág. 123.

Téngase presente que segun el antiguo derecho, *pactum de retrovendendo in dubio censebatur personale* (FABRO, *Cód.* 1, IV, t. 36, def. 17 núm. 1); pero en la actualidad debe decirse lo contrario, con arreglo al art. 1127, al ménos en nuestro concepto.

13. Segun el derecho comun, si se hubiere fijado en el contrato el plazo

para la retroventa, la menor edad del vendedor no es un obstáculo para la prescripción; lo mismo debe decirse de los herederos del vendedor, pero si se tratara de prescripción legal, la menor edad la suspendería (POTHIER, loc. cit., núms. 335 y 436). Pero la menor edad no liberta de la prescripción, ya sea que el término de gracia esté limitado por el contrato, ya que se trate del término de cinco años y legal (TROPLONG loc. cit., núm. 727).— V. THESAURO, Dic. 103.

14. Disputase si puede estipularse que el vendedor pagará por la retroventa un precio mayor que el que recibió, POTHIER, loc. cit., en 414 está por la afirmativa, con SIRRY, al artículo 1659 del Código civil francés y cree que no es usuraria esa cláusula. Pero TROPLONG, loc. cit., núms. 696 y 760 sostiene que es inadmisibles tal opinión, por que en el caso la estipulación encubre un préstamo usurario. Lo mismo sostiene DURANTON, t. IX núm. 429.

V. MERLIN, palab. *retroventa* núm. 8.

En cuanto á nosotros, si bien sabemos que *non omne quod licet honestum est*, en presencia de los arts. 1829 y siguientes, debemos decir que puede sostenerse la referida estipulación, pues que en derecho está permitido hacer indirectamente aquello que la ley permite hacer de un modo directo.

15. La declaración de querer ejercitar el retracto, es revocable (*Raccolta di giudicati della già Corte imperiale di Torino*, tom. I pág. 341). En el caso se trató de un censo perpetuo: pero parece que puede equipararse con esa manifestación ó declaración de querer redimir el censo, la notificación ó declaración de querer redimir el censo, la notificación judicial de querer hacer el retracto del fundo ó inmueble vendido con la respectiva reserva. Ni puede ser dudoso que el pacto de retroventa puede tener lugar en la venta de bienes muebles (TROPLONG loc. cit. núm. 7601 (1)).

Pero será necesario examinar con cuidado si la venta de bienes muebles, con la mencionada, cláusula no encubre un mutuo con prenda ó pignoraticio, por el cual se haya querido disimular ó encubrir un pacto comisorio prohibido por el art. 1884.

16. Segun FABRO, *Cód.* l. VII, t. 13, def. 22 núm. 1: *Tempus redimendi ex contractu non currit, quamdiu probabiliter dubitare potest de viri-*

[1] El Código civil del Distrito establece que la retroventa solamente puede hacerse respecto de bienes raíces. Art. 3036

*bus et validitate contractus.*—V. al mismo l. IV, t. 30, def. 5, de rescind. vend. con DUBOIN, tom. III, pág. 827.

17. La cesión de un derecho de retracto, puede rescindirse por lesión, como un derecho real (MERLIN, palab. *Retracto convencional* núm. 6).

18. ¿Puede probarse la promesa verbal de retroventa, antes del vencimiento, y cuando agrade al vendedor como un caso de verdadero dolo?— V. MERLIN, loc. cit. núm. 8 y palab. prueba Lec. II, § 3, art. 1, número 23.

19. No puede probarse con testimonios que el comprador impide el retracto dentro del término; con dolo ó con promesas de próroga; pues es muy fácil procurarse la prueba escrita de la promesa (MERLIN, palab. *Prueba*, sec. II, § 3, art. 1, núm. 23, in fine).

20. El vendedor con pacto de retroventa puede constituir una hipoteca sobre el mismo fundo que puede retrotraer (TROPLONG, t. 1, § 258, en las notas y § 357, al fin). Tal doctrina está en armonía con la máxima de derecho: *qui habet actionem ad rem recuperandam ipsam rem habere videtur* (Leg 15, Dig. de reg. jur. y sobre ella, á DECIUS, ad dict. tit). Esta es una de las muchas ingeniosas ficciones de derecho, sobre las cuales recomendamos a estudioso jurista VICAT, palab. *Fictio legis*. Ellas se fundaban casi siempre en la equidad, y se decía: *fictio in casu fieto tantundem operatur quantum veritas in casu vero* (FABRO, *Cód.*, lib. III, tit. 1, dej. 25, núm. 3); así como ficciones de *eo esse debere quod per rerum naturam verum esse possit* (El mismo, al l. II, t. 25, dej. 2, núm. 5).

21. La acción de retracto se reputa bien inmueble (ZACHARLE, tom. I, § 171, notas).

El mismo ZACHARLE, tom. 1, 357 en las notas observa que el retracto es *distractus potius quam contractus*.

22. Sobre el pacto de retroventa, sus efectos, y cuando es real ó personal, V. MANTICA. *De tacit. et amb. conv.*, l. V, t. 32, 33, exproffesso.

#### ARTICULO 1520:

El vendedor que hubiere pactado el retracto, puede proceder contra el tercer adquirente, aun cuando en los contratos respectivos no hubiere sido denunciado el retracto pactado.

V. Leg. 75 Dig. de contrah. emt.; Leg. 2 Cód. de pact. int. emt.; Leg. 135 § 3 Dig. de verb. obl.—V. Leg. 13 Dig. de pign. act.

Cód. civ. franc., art. 1664.—Sardo, art. 1669.—Austriaco, §§ 1070, 1073.—Dos Sicilias, art. 1510.—Parma, art. 1480.—Este, art. 1566.—México, arts. 3042-3043.



UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN

DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

## COMENTARIO.

1. Ante todo, diremos que planteó una mejora el artículo antes reproducido, al declarar por regla general, que el vendedor puede ejercitar el retracto contra los terceros adquirentes, en vez de la impropia locucion de los anteriores códigos: *Contro un secundo acquirente ó compratore*. Despues observaremos que los códigos modernos y el nuestro entre ellos, incluso el austriaco, resolvieron acertadamente una antigua controversia de los comentadores, sobre si se podia ejercitar el retracto ó la retroventa contra el tercer poseedor. El mencionado Código austriaco, loc. cit, dispone que puede ejercitarse ese derecho contra el tercer poseedor, locucion que es todavía más exacta, pero solamente cuando ese derecho ha sido inscrito en los registros públicos. En nuestro Código no vemos que los artículos 1520, 1932 y sigtes., 1042 hayan impuesto al vendedor con pacto de retroventa, la obligacion de hacerlo público con la inscripcion, á fin de que los terceros puedan tener noticia de él; tal vez porque se creyó que era innecesario expresar una obligacion indispensable para la conservación de ese derecho, de tal suerte, que su falta de cumplimiento podia producir grave perjuicio.

Y sobre este punto leemos en el opúsculo del profesor CESANO, *Della trascrizione*, pág. 13, que enumera entre los actos sujetos á la inscripcion en cuan-

V. Leg. 75 Dig. de contrah. emt.; Leg. 2 Cód. de pact. int. emt.; Leg. 135 § 3 Dig. de verb. obl.—V. Leg. 13 Dig. de pign. act.

Cód. civ. franc., art. 1664.—Sardo, art. 1669.—Austriaco, §§ 1070, 1073.—Dos Sicilias, art. 1510.—Parma, art. 1480.—Este, art. 1566.—México, arts. 3042-3043.



UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN

DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

## COMENTARIO.

1. Ante todo, diremos que planteó una mejora el artículo antes reproducido, al declarar por regla general, que el vendedor puede ejercitar el retracto contra los terceros adquirentes, en vez de la impropia locucion de los anteriores códigos: *Contro un secundo acquirente ó compratore*. Despues observaremos que los códigos modernos y el nuestro entre ellos, incluso el austriaco, resolvieron acertadamente una antigua controversia de los comentadores, sobre si se podia ejercitar el retracto ó la retroventa contra el tercer poseedor. El mencionado Código austriaco, loc. cit, dispone que puede ejercitarse ese derecho contra el tercer poseedor, locucion que es todavía más exacta, pero solamente cuando ese derecho ha sido inscrito en los registros públicos. En nuestro Código no vemos que los artículos 1520, 1932 y sigtes., 1042 hayan impuesto al vendedor con pacto de retroventa, la obligacion de hacerlo público con la inscripcion, á fin de que los terceros puedan tener noticia de él; tal vez porque se creyó que era innecesario expresar una obligacion indispensable para la conservacion de ese derecho, de tal suerte, que su falta de cumplimiento podia producir grave perjuicio.

Y sobre este punto leemos en el opúsculo del profesor CESANO, *Della trascrizione*, pág. 13, que enumera entre los actos sujetos á la inscripcion en cuan-

to á los terceros, la cesion del derecho de retracto; la de las acciones rescisorias por lesion y la de todas las demas relativas á la recuperacion de la propiedad de un inmueble ó derecho real; por que todos los que tienen alguno de esos derechos ó acciones, pueden hipotecar el inmueble al cual se refieren (art. 1976); actos que son diferentes de la reserva de la facultad de ejercitar el retracto; como que producen accion *in rem scripta* y no meramente personal *ex contractu*.

FABRO, *Cod.* lib. IV, t. 36 de pact. int. emt., def. 8 enseñaba que: *De retrovendendo actio scripta hodie est contra possessorem quem cumque competis ad rem precise habendam*—V. al mismo FABRO, loc. cit. def. 2, 3, y t. 7 def. 3; RICHERI, *Jurisp.* t. X, § 1166 y sigte; MANTICA, *De tacit. et ambig. conv.*, t. IV, t. 32 núm. 44 y sigte; POTHIER, *De la venta*, núm. 396 y sigte., y TROPLONG, loc. cit. núms. 698, 728.

2. Cuando la venta recae sobre un inmueble, el vendedor puede ejercitar el retracto contra cualquier detentador, sin tener que acudir antes al vendedor ni hacer que sea citado á la vez que aquel. En el caso, nada hay que ventilar entre el comprador y el vendedor (ZACHARLE, tom. I, § 357; TROPLONG, loc. cit. núm. 732; DUVERGIER, t. II, núm. 61). Ese derecho no tiene lugar cuando se trate de venta de muebles con pacto de retroventa: *mobilia non habent sequelam* TROPLONG, loc. cit.; núm. 730).

3. Es claro que el vendedor que hace uso del retracto no está obligado á restituir al tercer poseedor mas de lo que el mismo recibió por la cosa, del que se la compró directamente (TROPLONG., loc. cit., núms. 731, 761; POTHIER, loc. cit., núm. 426; DURANTON, tom. IX núm. 405): *qui in jus dominiumve alterius succedit, jure ejus uti debet* (Leg. 177, Dig. de reg. juris y relativas).

*Nemo plus juris ad alium transferre potest, quam ipse haberet* (Leg. 54 Dig. cod. tit., juneta Leg. 143). Allí mismo se dice: *quod ipsis qui contraxerunt obstat, et successoribus eorum obstat*, y en la Leg. 175 § 1 dict. tit. *non debeo melioris conditionis esse, quam auctor meus, á quo jus in me tran-*

#### ARTICULO 1,521

El comprador con pacto de retroventa ejercita todos los derechos de su vendedor. La prescripcion corre á su favor,

tanto contra el verdadero propietario como contra los que pretendan tener derechos ó hipotecas sobre la cosa vendida

Puede oponer tambien el beneficio de excusion á los acreedores de su vendedor.

Arg. Leg. 15. Dig. de leg. commiss.; Leg. 2, 7 Cod. de pact. int. emt.; Leg. 13 § 10 Dig. de act. enti; Leg. 4. Dig. de in diem.; Leg. 2 §§ 3, 4, 5. Dig. pro emtore.; Auth. *Hoc si debitor*, Cód. de pign. et hypoth.

Cód. civ. frances, arts. 1,665, 1,666. Sardo, art. 1,671. Dos Sicilias, arts. 1,511, 1,512. Parma, arts. 1,481, 1,482. Este, arts. 1,567, 1,568.—3,044, 3,045. México, art. 3,044.



COMENTARIO.

1. La razón del artículo, dividido en dos en los códigos modernos, consiste en que el comprador con pacto de retroventa es un verdadero propietario aun cuando lo sea de una propiedad revocable ó resoluble por condicion; y en esto se diferencia la venta con tal pacto ó reserva, de la prenda, que no trasmite la propiedad (MALEVILLE, á los arts. 1,665, 1,666 del Cód. civ. rances).

2. El comprador goza, con excepcion de la facultad de ejercitar el retracto, de todos los derechos que atribuye una venta pura y simple, pues la retroventa solamente constituye una condicion resolutoria del contrato, y no una condicion suspensiva; puede, pues, por medio de la usucapion consolidar su adquisicion, respecto del verdadero propietario del fundo comprado y de los terceros que sobre el tengan derechos reales (ZACHARLE, tomo I, § 357 al fin).—V. POTHIER, *De la venta*, núm. 406 y siguientes, *De la prescripcion*, núm. 59 y siguientes, y *De la hipoteca*, cap. II, Lec. 1, art. 2; TROPLONG, loc., cit., núm. 734 y siguientes.

3. El comprador debe velar por la conservacion de la cosa ó del fundo adquirido durante el término fijado para el retracto, empleando en ello la diligencia de un buen padre de familia; es, pues, responsable de los deméritos que por culpa suya sufra, pero no de los que sean el resultado del empleo ó uso natural de la cosa (TROPLONG, loc. cit., núm. 738; arg. Leg. 59, Dig. de legat. et fideicomm. 1°)

U A N L

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN  
AL DE BIBLIOTECAS

