

DE LAS OBLIGACIONES DEL VENDEDOR

169

157. El art. 1,603 dice que el vendedor tiene dos obligaciones principales, la de entregar y la de garantizar la cosa que se vende. Hemos ya observado que el vendedor tiene una obligación aun más esencial: la de transferir la propiedad (núm. 2). De aquí la consecuencia que la venta de la cosa ajena es nula. Esta materia ha sido tratada más atrás.

SECCION II.—De la entrega.

§ I —CÓMO SE HACE LA ENTREGA.

158. «La entrega es la transmisión de la cosa vendida en el poder y posesión del comprador» (art. 1,604). Se llama de ordinario tradición en los contratos translativos de propiedad (art. 1,138). Há lugar también á la entrega en los contratos que no tienen por objeto transferir la propiedad, pues los caracteres y efectos de la entrega difieren en estos diversos contratos. La definición que el art. 1,604 da de ella está tomada de Domat; nosotros le tomaremos también la explicación que da. «El efecto de la entrega, dice Domat, es que el vendedor es el dueño de la cosa vendida al comprador; se convierte al mismo tiempo en dueño con el derecho de gozar, usar y disponer pagando el precio. Y es este efecto de la entrega que es el perfecto cumplimiento del contrato de la venta.» (1) Luego, según Domat, el objeto principal de la entrega sería transferir al comprador la propiedad de la cosa cuando el vendedor es propietario; tal es en efecto el antiguo derecho bajo el imperio del cual la propiedad se transferiría no por la venta, pero sí por la tradición. Hé aquí por qué Domat dice que la entrega es la transmisión de la cosa al poder del comprador; hasta la entrega no es el dueño de ella, llega á serlo por la tradición. No sucede lo mismo en el derecho moderno; el art. 1,138 dice, al

1 Domat, *De las leyes civiles*, lib. I, tit. II, sec. II, pfo. 10, pág. 56.

contrario, que el comprador es propietario por sólo el efecto del contrato aunque la tradición no se haya hecho. La definición de Domat, reproducida por el art. 1,604, no es ya exacta bajo el dominio del Código; no se puede decir que la entrega transfiere la cosa al poder del comprador, puesto que ya está en su poder, ya es el dueño desde el momento en que la tradición le es hecha.

Troplong se ha, pues, equivocado al decir que la definición del art. 1,664 es una innovación que se relaciona al mismo principio del art. 1,138. ¡Singular innovación la que reproduce textualmente la definición del derecho antiguo! Lejos de ser una consecuencia del art. 1,138 la definición del Código está en contradicción con el principio establecido por este artículo. Troplong reprocha duramente á la Corte de Casación el no haber comprendido la definición del art. 1,138. La Corte dice que la entrega que el vendedor está obligado á hacer no es más que la transmisión de la cosa vendida al goce y posesión del comprador; reemplaza la palabra *poder* por la de *goce*. (1) Sobre esto Troplong dice que la decisión de la Corte es romana, que no ha tenido en cuenta el cambio profundo que el art. 1,138 llevó al derecho antiguo. Es al contrario en la Corte de Casación, que ha puesto la definición de la entrega en armonía con el nuevo principio mientras que el art. 1,604 está en contradicción con dicho principio. Cuando se hace la entrega el comprador es ya propietario; tiene, pues, la cosa en su poder; pero aun no tiene la posesión y el goce de hecho; es la entrega la que le da este poder de hecho. Luego es la Corte de Casación quien tiene razón y Troplong quien se equivoca.

159. La entrega no tiene ya en derecho moderno la importancia que tenía en el antiguo. No desempeña ya el papel principal en la translación de la propiedad; sin embar-

1 Troplong, pág. 157, núm. 263. Compárese Duvergier, t. 1, pág. 22, números 15 y 16.

go, hay casos en que la translación de la propiedad depende de la tradición. Esto sucede cuando la cosa vendida es indeterminada; en este caso la propiedad no se transmite sino por la determinación de la cosa y esto se hace generalmente por la entrega, pero ya no es la tradición como tal la que transfiere la propiedad, es únicamente la determinación de la cosa vendida que viene á completar el contrato y arrastra la transmisión de la propiedad. Sucede lo mismo en el caso del art. 1,141. Hemos ya explicado esta disposición cuyo sentido está controvertido. El texto mismo prueba que si el segundo comprador se vuelve propietario no es únicamente porque la tradición se le haya hecho, pues que la ley exige, además, que sea de buena fe; es una consecuencia de la regla de que en cuanto á muebles la posesión hace título; es porque la tradición transfiere la posesión y que el comprador es de buena fe por lo que se vuelve propietario. Se ve que aun cuando la tradición desempeña un papel en la transmisión de la propiedad es porque transfiere la posesión al comprador; se puede, pues, decir que por sí sola jamás puede ser translativa de la propiedad. Por consecuencia, la Corte de Casación tiene razón en decir que la entrega consiste esencialmente en la transmisión de la posesión. De esto se sigue que ella produce todos los efectos que la ley señala á la posesión. Se vuelve el principio de la prescripción adquisitiva fundada en la posesión; éste se ha negado en vano objetando que el comprador no puede poseer públicamente aunque la entrega le haya sido hecha y que, en este caso, no comenzará á prescribir. (1) Sin duda, y la razón es muy sencilla; es que el sólo hecho de la posesión no basta para que el comprador prescriba; es necesario, además, que la posesión reúna los caracteres requeridos por la ley, y uno de éstos es la publicidad.

La entrega desempeña, pues, un papel considerable en

1 Marcadé, t. VI, pág. 222, núm. IV del art. 1604.

derecho moderno, en lo que se refiere á la adquisición de la propiedad; pero esto es siempre indirectamente como consecuencia de la transmisión de la posesión. Importa, además, por otras razones, saber si el vendedor ha hecho la entrega que estaba obligado á hacer. Si no la hizo, el comprador puede pedir la resolución de la venta; mientras que el comprador no lo puede por este punto si la entrega tuvo lugar. También es la entrega la que determina el tiempo y el lugar en el cual el comprador debe pagar el precio (artículos 1,651 y 1,612). En fin, si la cosa vendida y entregada produce frutos ú otros productos, el comprador debe el interés hasta el pago del capital (art. 1,652).

Núm. 1. Entrega de los inmuebles.

160. «La obligación de entregar los inmuebles está cumplida por parte del vendedor cuando entregó las llaves si se trata de una casa ó cuando entregó los títulos de propiedad» (art. 1,605). No dice la ley la manera más ordinaria de hacer la entrega; cuando el vendedor deja la libre posesión al comprador despojándose á sí mismo, poniendo al comprador en el lugar; estas son las expresiones de Domat que los autores del Código han seguido en esta materia. (1)

¿Qué entiende la ley por *títulos*? Antaño esta era una cuestión controvertida; la decisión es tan sencilla que no vale la pena renovar los debates. (2) Por *títulos* la ley entiende no el acta de venta sino las actas que prueban la propiedad del vendedor. ¿Por qué opera entrega la remesa de los títulos? Porque, dice Domat, el vendedor se despoja por esto del poder que tiene en la cosa y lo transfiere al comprador; provisto con estos títulos éste puede hacer valer su derecho de propiedad y ponerse en posesión contra todo tenedor de la cosa, mientras que el acta de venta sólo comprue-

1 Domat, *De Las leyes civiles*, lib. I. tit. II, sec. II, pto. VII.

2 *Teploung*, pág. 165, nú. n. 273. *Davergier*, t. I, pág. 311. nú. n. 255.

ba la obligación del vendedor. Aun hay más: nunca es el vendedor quien entrega el acta de venta; si es una acta privada se hace por duplicado y cada una de las partes saca la suya; si es una acta auténtica el notario es quien entrega las copias ó los testimonios. Cuando, pues, la ley habla de la entrega de los títulos entiende las actas que posee el vendedor y que debe entregar al comprador; es decir, sus títulos de propiedad.

La entrega de las llaves pone la casa á disposición del comprador, puesto que sólo él puede entrar en ella; al entregárselas el vendedor se despoja de la posesión y la transmite al comprador. Así la entrega de las llaves no es una tradición fingida ó simbólica. No debe ya hacerse caso de las construcciones como indicio de que el propietario se desprende de la cosa y la remite al comprador. El Código ignora estas distinciones de escuela; es una posesión real la que el vendedor debe transmitir y las vías por las que la transmite no son un signo, dan al comprador el medio de penetrar en la casa y le permiten excluir de ella á cualquiera otra persona.

161. Según el texto del art. 1,604 basta con la entrega de las llaves ó de los títulos para operar la entrega de los inmuebles. La entrega de los títulos ó de las llaves puede, en efecto, ser bastante si da al comprador la libre posesión de la cosa; esta es la esencia de la tradición, los hechos que la ley enumera sólo son medios para alcanzar este objeto. Estos medios pueden no bastar; en este caso no habrá entrega aunque los títulos y las llaves hayan sido remitidos al comprador. La Corte de Bruselas lo sentenció así en el caso siguiente: Unos inmuebles fueron puestos en venta pública; cuando los adjudicatarios quisieron entrar en posesión encontraron los bienes ocupados por un tercero, quien se negó á abandonarles la posesión. A este propósito pidieron la resolución de la venta. Se les objetó que el art. 1,610 auto-

riza únicamente á promoverla cuando falta la entrega. Y el art. 1,605 dice que la entrega de los inmuebles se hace por la remesa de los títulos, entrega que había sido hecha. La Corte de Bruselas decidió que no habiendo podido los compradores ponerse en posesión había lugar á pronunciar la resolución de la venta según las circunstancias particulares del caso. (1) La Corte no contesta directamente á la objeción que los vendedores tomaban del art. 1,605; había en apariencia entrega legal, desde luego parece que habían satisfecho su obligación. En realidad no había entrega, pues para que la haya es necesario que la cosa esté puesta en poder y en la posesión del comprador; la entrega de los títulos no opera, pues, entrega si no da al comprador este poder y esta posesión. Así es como Domat explica la entrega: "La entrega de los inmuebles se hace por el vendedor cuando deja la *libre posesión* al comprador, ya sea entregándole títulos si los tiene, etc." La entrega de los títulos es el medio, pero si este medio no da al comprador la *posesión libre* no habrá entrega. (2)

162. No dice el Código que la entrega de los inmuebles puede operarse por sólo el consentimiento de las partes como el art. 1, 606 lo dice de la entrega de los efectos muebles. Es seguro que lo mismo pasa con los inmuebles. Domat lo dice y siempre ha sido admitido. El vendedor consiente en que el comprador entre en posesión; esto basta, según Domat, para que el vendedor se despoje de la posesión y la deje libre al comprador. O el vendedor reconoce que si aun posee esto sólo será precariamente; es decir, como se posee la cosa ajena con condición de devolverla al dueño cuando éste quiera; este reconocimiento del vendedor es una abdicación de todo derecho en la cosa. Asimismo si el ven-

1 Bruselas, 3 de Abril de 1816 (*Pasicrisia*, 1816, pág. 87).

2 Aubry y Rau, t. IV, pag. 361, nota 2, pfo. 354, dicen que el art. 1,605 es inexacto. Compárese Marcadé, t. VI, pag. 220, núm. II del art. 1605. Colmet de Santerre, t. VII, pág. 68, núm. 35 bis.

dedor se reserva el usufructo esta reserva justificará también la tradición. (1)

Núm. 2. De la entrega de los efectos muebles.

163. Según el art. 1,606 la entrega de los efectos muebles se opera primero por la *tradición real*; la ley entiende por esto la entrega que se hace mano á mano. Este es el modo habitual para los objetos de pequeño volumen. Las cosas poderosas se entregan por el desalojamiento que se hace después de la venta. La expresión *tradición real* no implica, pues, que haya otra tradición que no sea real, una tradición fingida ó simbólica. Ya hemos dicho que el Código ignora estas varias distinciones de escuela.

La entrega se hace en segundo lugar por la de las llaves de las construcciones que encierran las cosas vendidas. Esta tradición es también *real*; sino pone la cosa en la mano del vendedor la coloca á mano de éste; es decir, en su poder y posesión. Esto sólo es una querrela de palabras. Si la tradición fuera fingida un segundo comprador á quien las llaves hubiesen sido entregadas no podrá prevalecerse de ellas contra un primer comprador, pues el art. 1,141 exige que el segundo comprador haya sido puesto en posesión *real*. (2)

164. La entrega también puede hacerse por el solo consentimiento de las partes. Primero, "cuando la transmisión real de la cosa vendida no se puede efectuar en el momento de la venta." Así pasa cuando la cosa no se encuentra en el lugar en que se contrata la venta; el consentimiento dado por el vendedor por vía de orden ú otra forma opera la entrega. Pero esta entrega consensual no tendría todos los efectos de la tradición que el Código llama real; así un segundo comprador no podría prevalecerse de ella contra el pri-

1 Domat, *De las leyes civiles*, lib. I, tit. II, sec. II, pfo. VII.

2 Mourlón, *Repeticiones*, t. III, pág. 225, núm. 540.

mero, pues el art. 1.141 no le da preferencia sino cuando ha sido puesto en *posesión real*; ésta implica una posesión á la venta que sirva de advertencia á los terceros. En realidad, á pesar del consentimiento y órdenes dadas por el vendedor, la cosa está aún en manos de éste; podría, usando diligencia, llevársela antes que el comprador lo hubiese aprehendida y entregarla en manos de un nuevo comprador; éste tendrá la posesión real, prueba de que el primero no la tiene. (1)

¿Quiero esto decir que la entrega consensual sea inútil y no produzca ningún efecto? No, el vendedor ha cumplido su obligación haciendo la entrega en los términos de la ley; el comprador podrá, pues, pedir la rescisión del contrato por causa de inexecución de las obligaciones del vendedor.

165. El solo consentimiento basta también si el comprador tenía ya la cosa en su poder por otro título (artículo 1,606); por ejemplo, como arrendatario, como prestada ó como depositario. Hay entonces una intervención de posesión el tenedor deja de poseer á título precario para poseer á título de propietario, tiene la cosa en su poder. Entre las partes la entrega es completa. ¿Lo es también para con los terceros? ¿podrá el segundo comprador prevalecerse de ella contra el primero? Sí, pues el comprador retiene la cosa y la posee á título de propietario; es, pues, poseedor; el vendedor ya no tiene la cosa en su poder, no podrá entregarla á otro comprador : luego se despojó del poder que tenía en la cosa ó invistió con ella al comprador; hay, por consiguiente, posesión real en el sentido del art. 1,141. (2)

166. En fin, hay entrega por sólo el consentimiento cuando el vendedor guarda la cosa á título de depósito, depósito, de arrendamiento ó de usufructo. Esto es lo que se llama constitución posesoria. ¿Esta tradición es real en el sentido del art. 1,141? No, el vendedor conserva la cosa en

1 Troplong, pág. 167, núm. 293. Duvergier, t. I, pág. 300, núm. 253.

2 Troplong, pág. 167, núm. 231.

su poder; puede, pues, entregarla á un segundo comprador; éste estará en posesión real, luego el primero no tiene la posesión real. (1)

167. ¿La enumeración del art. 1,606 es limitativa? Nó; en este punto todos están acordes; acabamos de citar la constitución posesoria, que según confesión general es una tradición. No es posible enumerar de un modo completo las maneras de entregar en lo que se refiera á los objetos muebles; esto depende de la naturaleza de los efectos y del uso. La jurisprudencia ha consagrado esta opinión aplicándola á la entrega de los montos. Fué sentenciado que hay tradición de un corte de madera cuando el tumba ha sido hecho por cuenta del comprador y que éste imprimió su marca en algunos árboles tumbados. La entrega puede resultar también de un principio de explotación, del establecimiento de un vigilante para el corte ó cuando la leña aun está en el lugar si fué amontonada por el comprador. (2)

La jurisprudencia tiene una doctrina particular para la entrega de maquinarias. Fué sentenciado que una máquina de vapor sólo está entregada cuando ha sido puesta en su lugar en casa del comprador y apostada de modo que pueda funcionar. La Corte sacó de esto la consecuencia de que, hasta entonces, el vendedor puede reivindicar la máquina en caso de quiebra del comprador. (3) ¿No es esto confundir la entrega con la prueba? Puede estar convenido que la máquina será probada por el comprador, lo que hace la venta suspensiva; la entrega no por esto deja de hacerse, puesto que la prueba sólo puede hacerse en la fábrica. Todo dependerá del resultado del ensayo; pero no debe aplicarse á la entrega los principios que rigen la prueba. La entrega

1 Troplong, pág. 166, núm. 279. Aubry y Rau, t. IV, pág. 362; nota 10, pfo. 354.

2 Denegada, 26 de Enero de 1803, 21 de Junio de 1820, 15 de Enero de 1828 (Dallez, en la palabra *Venta*, núm. 617).

3 Caen, 6 de Junio de 1870 (Dallez, 1872, 2, 95).

se hará según el derecho común, pues no hay ninguna razón para apartarse de las reglas de la entrega en lo que se refiere á maquinaria.

Núm. 3. Entrega de las cosas no corporales.

168. El art. 1,607 dice que «la tradición de los *derechos no corporales* se hace por la entrega de los títulos ó por el uso que el adquirente hace de ella por consentimiento del vendedor.» Hay que hacer notar, á nuestros jóvenes lectores, una singular negligencia de redacción; al decir cómo se hace la tradición de los *derechos no corporales* (1) la ley parece decir que hay también derechos corporales; el derecho es una cosa incorpórea por esencia, de manera que es un pleonasma antijurídico el hablar de derechos *incorpóreos*.

La entrega de las cosas incorpóreas no puede hacerse por una tradición real, precisamente porque son derechos. Queda la entrega de títulos, es decir, de actas que comprueban los derechos del vendedor, ó el ejercicio de derecho que el comprador hace con el consentimiento del vendedor; así sucede con las servidumbres personales así como con las servidumbres reales que consienten en el derecho de hacer ciertos actos en el fundo sirviente. En cuanto á las servidumbres que consisten por parte del propietario del fundo sirviente de no hacer, no hay ningún modo posible de entrega más que la remesa de los títulos.

La ley contiene disposiciones especiales acerca de la entrega de los créditos; volveremos á ello al tratar de la cesión de derechos (arts. 1,689 y 1,690).

§ II.—DE LOS PRINCIPIOS QUE RIGEN LA ENTREGA.

Núm. 1. Dónde y cuándo debe hacerse la entrega.

169. «La entrega debe hacerse en el lugar donde estaba

¹ La misma locución se encuentra en el título del capítulo VIII de nuestro título.

la cosa que es su objeto, cuando la venta, si no hay convenio contrario» (art. 1,609). Esta es la aplicación de la regla establecida por el art. 1,247 que se refiere al pago. El vendedor que entrega paga; ¿dónde debe pagar? Como se trata de un cuerpo determinado el pago se efectuará en el lugar donde se encontraba la cosa en el momento de la venta (artículo 1,247). Si la entrega tenía que efectuarse en otro lugar, el vendedor está obligado á transportar la cosa al lugar donde debe entregarla y no es él quien debe sufrir los gastos de transporte sino el comprador (art. 1,593), el vendedor sólo se obligó á entregarla; si la entrega ocasiona gastos, éstos son á cargo de éste. Al comprador toca después hacer transportar la cosa al lugar donde quiera tenerla. Los gastos de entrega son los de medida ó de pesada; los gastos de transporte son los de empaque, fletes y aduanas. (1)

170. ¿Cuándo debe entregar el vendedor? En principio luego que la venta está perfeccionada, á no ser que se haya estipulado un plazo. Esto es el derecho común para cualquiera obligación. Pero el principio está modificado en favor del vendedor por el art. 1,612 que dice así: «El vendedor no está obligado á entregar la cosa si el comprador no paga el precio cuando el vendedor no le concedió un plazo para el pago.» Si la obligación del vendedor y la del comprador son puras y simples, cada cual debe cumplirla inmediatamente, y una es la causa de la otra, es justo que se cumplan simultáneamente.

Si el vendedor no estipuló un plazo para la entrega y que la convención conceda un plazo al comprador para el pago del precio, el vendedor no puede suspender la entrega hasta el día del pago. Ambas obligaciones siempre son correlativas, pero una es pura y simple y la otra con plazo; el vendedor, no teniendo plazo, debe entregar desde luego, mientras que el comprador, teniendo un plazo, sólo debe pagar

1 Aubry y Rau, t. IV, pág. 362 y nota 11, pfo. 354.

cuando el vencimiento del plazo. Por vencimiento se entiende el final del plazo que se estipula por contrato ó que resulta del uso; el uso, en esta materia, reemplaza á la ley en el sentido de que las partes se atienen á él. (1) Si el comprador hubiese obtenido un plazo de gracia para el pago del precio, el vendedor tendría el derecho de suspender la entrega, pues el comprador que pide un plazo no considera cumplida su obligación; luego el vendedor no está obligada á cumplir la suya. (2)

El vendedor que no entrega la cosa porque el comprador no paga el precio la retiene como garantía. Esto es lo que se llama el derecho de retener. Esta es una garantía preciosa, sobre todo en las ventas mobiliarias. El comprador es, en verdad, propietario y puede enajenar la cosa, pero no la puede entregar y sólo puede exigir que se la entreguen más que pagando el precio. Si el vendedor tiene el derecho de retención es porque la ley se lo concede; está sin duda fundado en la equidad, pero para que ésta tenga un efecto en derecho es necesario que la ley la consagre. Volveremos al derecho de retención en el título *De los Privilegios é Hipotecas*.

171. El principio de que el vendedor debe entregar cuando concedió un plazo al comprador para el pago del precio mientras que él no estipuló uno para sí, recibe excepciones. Según el art. 1,613 el vendedor "no está obligado á entregar aunque hubiese concedido un plazo para el pago si desde la venta el comprador ha quebrado ó está en malos negocios." La ley indica el motivo de equidad en el que descansa esta disposición, agregando: "de manera que el vendedor se encuentra en inminente peligro de perder el precio." Si este peligro no existe los principios vuelven á su imperio; el art. 1,613 dispone, en consecuencia, que el vendedor de-

1 Pothier, *De la venta*, núm. 67.

2 Denegada, 22 de Febrero de 1875 (Daloz, 1875, 1, 471).

be hacer la entrega si el comprador le da caución de pagar al vencimiento del plazo. Decimos que el art. 1,613 está fundado en un motivo de equidad; la ley lo ha sancionado en términos generales en el art. 1,188; según el cual, «el deudor no puede ya reclamar el beneficio del plazo cuando ha quebrado ó cuando por su hecho disminuyó las seguridades que había dado al acreedor por su contrato.» El art. 1,613 no reproduce la segunda causa del decaimiento; esto no quiere decir que derogue la regla del art. 1,188, sólo aplica dicha regla; se deben, pues, aplicar todas sus disposiciones. (1)

La aplicación del art. 1,613 ha dado lugar á algunas dificultades. Según el texto, y conforme al principio del artículo 1,188, el comprador no pierde el beneficio del plazo sino cuando la quiebra es posterior á la venta. Si existía cuando la venta y que el vendedor tenía conocimiento de ella, se entiende que debe entregar la cosa, puesto que tuvo la imprudencia de conceder un plazo á un comprador insolvente; cuestión de teoría, pues dudamos mucho que nunca se encuentre un vendedor tan imprudente. Pero ha sucedido que el vendedor concedió un plazo al comprador ignorando que éste estuviera en quiebra. ¿Puede, en este caso, negarse al entrega? La Carte de París ha sentenciado que el vendedor no está obligado á entregar la cosa porque no hubiera tratado con un quebrado si hubiera conocido la quiebra.(2) La equidad de esta decisión es evidente, pero es difícil de motivar en derecho, á no ser que se suponga que el comprador engañó al vendedor en cuanto á su solvencia. Esto es lo que suponen la mayor parte de los autores. (3) Durantón invoca el art. 1,276 que permite al acreedor promover contra el deudor que es á quien descargó en virtud

1 Duvergier, t. I, pág. 315, núm. 269.

2 París, 22 de Enero de 1856 (Dalloz, 1856, 2, 95).

3 Troplong, pág. 177, núm. 315. Duvergier, t. I, pág. 316, núm. 270. Marcadé, t. VI, pág. 227, núm. II del art. 1613.

de una delegación cuando el delegado se encontraba en estado de insolvencia en el momento de la delegación. (1) ¿Puede extenderse esta disposición al caso de venta? Esto nos parece dudoso. El vendedor no puede substraerse á las obligaciones que contrajo, excepto para las causas que la ley autoriza; y el art. 1,613 no le permite suspender la entrega por causa de insolvencia del comprador sino cuando la quiebra es posterior á la venta; la ley quiere, pues, que haya acontecido algún cambio en la situación del comprador; si su estado permaneció el mismo, el vendedor no puede prevalecerse de su imprudencia para rotar sus compromisos.

Una cuestión análoga se ha presentado ante la Corte de Lyon. El vendedor se negaba á entregar porque el comprador no ofrecía ninguna garantía de solvencia. Era una venta comercial; el Tribunal de Comercio decidió que en materia comercial la equidad debería primar el derecho y que siempre había sido admitido que el vendedor puede exigir garantía antes de entregar las mercancías cuando la solvencia del comprador le da serios temores. La Corte de Apelación confirmó la decisión, pero mucho se cuidó de decir que la equidad prevalece al derecho. Se fundó en el error producido por maniobras fraudulentas. El comprador se había presentado y hecho recomendar como ejerciendo un comercio regular y gozando de cierto crédito, mientras sólo era un simple tenedor de libros; se podía concluir de esto que el consentimiento del vendedor había sido sorprendido por maniobras sin las cuales no habría contrato; por consiguiente, el consentimiento estaba viciado y el contrato nulo. (2) Motivada de este modo la decisión está en armonía con la opinión general de los autores.

172. Es de jurisprudencia que los temores aunque serios

1 Durantón, t. XVI, pág. 219, núm. 204.

2 Lyon, 18 de Mayo de 1864 (Dalloz, 1865, 2, 157),

acerca de la solvencia del comprador que goza de un plazo no autorizan al vendedor para negarse á la entrega. Un tribunal de comercio había justificado la negativa del vendedor invocando el espíritu de la ley y de las consideraciones de equidad. Su decisión fué casada y debía serlo. La Corte dijo que no pertenecía al vendedor modificar solo la convención sinalagmática y quitar al comprador el beneficio del plazo que estipuló. En el caso había habido dices falsos y calumniosos, lo que prueba cuán peligroso es apartarse de la ley por motivos de equidad. La ley, es evidente, dice la Corte, exige un peligro inminente resultante de una quiebra. (1)

Los jueces de hecho, siempre dispuestos á juzgar por equidad, han tratado de conciliar la equidad con el derecho. Es verdad, se dice, que temores vagos acerca de la solvencia del comprador no bastan para dispensar al vendedor de hacer la entrega; la ley quiere que éste se encuentre en peligro inminente de perder el precio; indica como circunstancia que revela este peligro, la quiebra; en el espíritu de la ley hay que poner en la misma línea la insolvencia del comprador. Así fuera si á consecuencia de la quiebra de un tercero el comprador que endosó letras giradas por el quebrado está expuesto al recurso de los tenedores por sumas que exceden sus recursos. Estas consideraciones hubieron de determinar á la Corte de Anger; su decisión fué casada. La Corte de Casación dijo muy bien, que el peligro de que habla el art. 1,603 se manifiesta, no por circunstancias abandonadas á la apreciación del juez sino por las que el legislador determinó de una manera precisa en los arts. 1,613 y 1,188. (2) En devolución, la Corte de Montpellier se pronunció en el mismo sentido. Las convenciones, una vez hechas, sirven de ley para las partes contratantes,

1 Casación 26 de Noviembre de 1861 (Dalloz, 1862, 1, 189).

2 Casación, 24 de Noviembre de 1869 [Dalloz, 1870, 1, 27].

y el art. 1,134 dice terminantemente que no pueden ser revocadas sino por su mutuo consentimiento ó por las causas que la ley autoriza. (1)

173. ¿Cuáles son los derechos del comprador cuando el vendedor no entrega? El art. 1,610 contesta á nuestra pregunta. «Si el vendedor no hace la entrega en el tiempo convenido entre las partes, el adquirente podrá á su elección pedir la rescisión de la venta ó la puesta en posesión si el retardo sólo procede del hecho del vendedor.» Esto es la aplicación del art. 1,184 que subentiende la condición resolutoria en los contratos sinalagmáticos en el caso en que una de las partes no satisface sus compromisos. La parte hacia la que el compromiso no fué ejecutado tiene, en este caso, la elección entre obligar á la otra á la ejecución de la convención y pedir la resolución de la misma. Esta debe ser pedida en justicia y puede concederse al demandado un plazo según las circunstancias. Tal es la regla general que el art. 1,610 aplica á la venta. Traducimos al título *De las Obligaciones*, donde todas las dificultades relativas á la condición resolutoria tácita han sido examinadas.

La Corte de Casación de Bélgica ha sentenciado que había falta de entrega en el siguiente caso. Venta de tres obligaciones de ferrocarril, las que se pagan al contado contra entrega de los títulos. El comprador llega á saber que dichos títulos fueron substraídos á su verdadero propietario y que se hizo oposición en las oficinas de la compañía. Resultaba que los títulos no tenían valor. El comprador demanda al vendedor para que le entregue títulos regulares ó le devuelva el precio. El vendedor contesta que no está obligado á la garantía mientras que el vendedor no está batido

1 Montpellier, 15 de Junio 1870 [Dalloz, 1871, 2, 95]. En el mismo sentido. Denegada, 8 de Agosto de 1870 (Dalloz, 1871, 1, 331). La Corte de Bruselas ha sentenciado, en sentido contrario, que el art. 1613 es aplicable cuando el comprador ha dejado protestar á su cargo un gran número de letras aceptadas (24 de Noviembre de 1855). [*Pasicrisia*, 1856, 2, 36].

en justicia. Sentencia del Tribunal de Comercio que da ganancia al comprador. En el recurso interviene una sentencia de denegada que decidió que la acción del comprador no era acción de garantía sino una demanda de rescisión de la venta fundada en la falta de entrega; que la remesa de títulos sin valor no era una entrega, puesto que no pone la cosa vendida en poder y posesión del comprador. (1) ¿No es esto confundir la *entrega* con la transmisión de la propiedad? La entrega en derecho moderno no es más que la tradición material y se opera cuando se trata de créditos por la entrega de los títulos. Y esta remesa había tenido lugar; si el comprador no podía hacer valer sus títulos no era porque el vendedor no se los había entregado sino porque no había transmitido la propiedad al comprador. El comprador podía, pues, promover contra el vendedor probando que éste no era propietario; no estaba obligado á esperar á que lo hubieran vencido en juicio.

174. Hay un punto en el cual nos encontramos en desacuerdo con la opinión generalmente seguida. En el título *De las Obligaciones* hemos dicho que no es necesario apremio previo para la acción resolutoria (t. XVII, núm 132). La jurisprudencia de las Cortes de Bélgica está en este sentido. En materia de venta hay decisiones contrarias pronunciadas por cortes de Francia. Se lee en una sentencia de la Corte de Rennes que para obtener la rescisión de un trato es necesario previamente poner al vendedor en mora de entregar conforme al art. 1,139. (2) La Corte no motiva su decisión, de modo que no debe tomarse en cuenta. Otra corte se había negado á pronunciar la resolución porque las partes no habían estipulado que á falta de ejecución la convención quedaría rescindida de derecho pleno. Esta era una

1 Denegada, 18 de Junio de 1874 [*Pasicrisia*, 1874, 1, 226].

2 Rennes, 20 de Febrero de 1815 [*Dalloz*, en la palabra *Venta*, núm. 682, 1.º]

abierta violación de los arts. 1,610 y 1,184. Al casar la sentencia de Lyon, la Corte de Casación dice que si una notificación es necesaria puede resultar no sólo de una cláusula del contrato sino también de un apremio ú otra acta equivalente. (1)

175. El art. 1,610 agrega una condición al derecho que da al comprador: es que la mora del vendedor sólo proceda de su hecho. Si un caso fortuito le impide hacer la entrega no hay lugar á pedir la resolución. Esta es la aplicación del derecho común. El art. 1,184 supone que la inejecución del compromiso es imputable al deudor. Esto es de doctrina y de jurisprudencia (2)

176. El art. 1,610 no dice que el juez puede conceder un plazo al vendedor para hacer la entrega. Tal es la regla general, puesto que el art. 1,184 da este derecho al juez en todos los casos en los que hay lugar á la condición resolutoria tácita, y el art. 1,610 sólo es la aplicación de este principio. (3) ¿Puede negarse á promover la resolución? Lo puede provisionalmente, concediendo un plazo al vendedor, no lo puede definitivamente, puesto que la resolución debe ser pronunciada si el vendedor no entrega. ¿Podría el juez mantener también la venta por motivo de que la mora no causa ningún perjuicio al comprador? Esto es dudoso. La acción de resolución no está fundada en el perjuicio; el comprador promueve desde que el vendedor no cumple con su obligación; y el art. 1,611 supone que la resolución puede ser pronunciada sin que haya lugar á condenar al vendedor á daños y perjuicios. La Corte de Casación, sin embargo, ha desechado el recurso dirigido contra una sentencia de la Corte de París que invocaba la ausencia de perjuicio; deci-

1 Casación, 28 de Noviembre de 1843 [Daloz, en la palabra *Venta*, número 684].

2 Durantón, t. XVI, pág. 214, núm. 198 y todos los autores. Denegada, 8 de Octubre de 1807 [Daloz, en la palabra *Venta*, núm. 682, 1. °] y 7 de Enero de 1846 [Daloz, 1846, 1, 13].

3 Aubry y Rau, t. IV, pág. 363, nota 16, pfo. 354.

de en principio “que resulta de los arts. 1,184 y 1,610 combinados, que cuando se trata de estatuir acerca de una demanda de rescisión de una condenación por falta de ejecución por una de las partes, los tribunales deben examinar y apreciar los hechos y los actos constitutivos de la inejecución y las consecuencias que deben tener, y que además la ley no ha fijado los límites dentro de los cuales el juez debe encerrar su apreciación; de donde resulta que esta apreciación le pertenece exclusivamente.” (1) Nos parece que los límites resultan de la misma naturaleza de la acción de rescisión; está fundada en la no ejecución de la convención, luego en una falta cualquiera, haciendo abstracción del perjuicio que de ella puede resultar. La Corte no contesta al argumento que el recurso tomaba en el art. 1,611. Para que haya lugar á la resolución basta que la mora no esté justificada. (2)

177. Cuando un caso fortuito impide al vendedor hacer la entrega, el comprador no puede, en principio, pedir la rescisión de la venta. ¿Quiere esto decir que el vendedor está descargado de la obligación que le incumbe y que el comprador debe no obstante pagar el precio? Hay que distinguir si la cosa vendida es un cuerpo seguro y determinado que ha llegado á perecer; se aplica el principio de los riesgos: es el comprador quien los sufre; el vendedor queda liberado por la pérdida fortuita (art. 1,302) porque cumplió con la obligación conservando la cosa como un buen padre de familia (art. 1,138); el comprador, por su parte, debe cumplir la suya. Pero si se trata de la venta de cosas indeterminadas que el vendedor se encuentra en la imposibilidad de entregar en el plazo convenido, el único efecto del caso fortuito será que el comprador no pueda pedir la resolución del contrato; la venta subsistirá, pues, si la ejecución es po-

1 Denegada, Sala Civil, 15 de Abril de 1845 (Daloz, 1845, 1, 411). Compárese Lyon, 8 de Junio de 1855 (Daloz, 1855, 5, 467).

2 Compárese denegada, 7 de Enero de 1846 (Daloz, 1846, 1, 13).

sible. La imposibilidad de entregar puede ser sólo temporal; esto es lo que ha sucedido durante la última guerra entre Alemania y Francia. El servicio de transporte no podía hacerse. La Corte de Rennes sentenció que esta imposibilidad no impedía á la venta subsistir. (1)

Esta funesta guerra ha sido invocada muchas veces ante los tribunales como un caso fortuito. Hemos expuesto los principios en el título *De las Obligaciones*; bastará relatar una decisión de la Corte de Casación que aplica estos principios. Un vendedor se prevalecía del sitio de París para dispensarse de cumplir sus compromisos. La Corte confirmó la sentencia que desechaba la demanda. Es de principio que el deudor responde por los casos fortuitos cuando suceden en el tiempo en que está apremiado ó despues que haya faltado; y en el caso el juez del hecho había comprobado que el vendedor había podido cumplir su obligación antes del sitio de París; el caso fortuito le era, pues, imputable. (2)

178. El art. 1,610 aplica á la venta el principio de la condición resolutoria tácita. Cuando la resolución por inexecución de las obligaciones está estipulada por el contrato, se le llama pacto comisorio. Hemos expuesto en otro lugar las reglas que lo rigen. Una sentencia de la Corte de Rouen ha hecho la aplicación de estos principios á la venta. Se había convenido que las mercancías serían entregadas en los ocho días, y que pasado dicho plazo el comprador no tendría ya que recibir el entrego. El comprador pretendió que no habiendo sido efectuada la entrega en los ocho días, la venta quedaba resuelta de pleno derecho. Esto era sobrepasar los términos de la cláusula, la que sólo reproducía la condición resolutoria tal cual la formulan los arts. 1,184 y 1,610. Se podría sostener que ya no era necesaria la intervención del juez para pronunciar la resolución del contrato, puesto

1 Rennes, 9 de Mayo de 1871 (Daloz, 1872, 2, 211).

2 Denegada, 19 de Noviembre de 1872 (Daloz, 1873, 1, 215).

que el comprador se reservaba el derecho de no recibir la mercancía después de los ocho días; pero cuando menos era necesario que el comprador manifestara la voluntad de aprovecharse del pacto, pues no había renunciado el derecho de pedir la ejecución de la venta; tenía, por consiguiente, dos derechos; debía obstar, lo que es necesario para una manifestación de voluntad. (1)

179. El comprador, dice el artículo 1,610, puede también pedir la puesta en posesión. Se supone que se trata de un cuerpo cierto y determinado. En el derecho antiguo había controversia acerca del punto de saber si podría el comprador pedir que se le pusiera en posesión, y si el tribunal podía ordenarlo, en caso necesario, por el empleo de la fuerza pública. El art. 1,610 zanga la dificultad que, á decir verdad, no lo es, como ya lo hemos hecho notar al tratar de los efectos de la obligación de dar (art. 1,136). (2)

180. El art. 1,611 agrega que «en todos los casos el vendedor debe ser condenado á daños y perjuicios si resulta un perjuicio para el adquirente por la falta de entrega en el plazo convenido.» *En todos los casos*; es decir, que el comprador promueva en resolución ó que pida la ejecución de la venta. La ley no quiere, pues, decir que el comprador tiene siempre derecho á daños y perjuicios desde que sufre un perjuicio; es necesario además que la inejecución de la obligación del comprador le sea imputable; trasladamos en este punto á lo que fué dicho en el título *De las Obligaciones*; los principios generales quedan aplicables, puesto que la ley no los deroga; los mantiene, al contrario, en materia de entrega (art. 1,624.).

Núm. 2. ¿En qué estado debe entregarse la cosa?

181. «La cosa debe ser entregada en el estado en que se

1 Rouen, 23 de Mayo de 1871 (Dalloz, 1871, 2, 203).

2 Durantón, t. XVI, pág. 215, núm. 199 y todos los autores.

encontraba en el momento de la venta» (art. 1,614). Todos los autores critican esta redacción que tomada á la letra hace decir á la ley lo contrario de lo que quiere decir. El vendedor debe conservar la cosa como buen padre de familia; si cumple esta obligación y si no obstante la cosa se deteriora por un caso fortuito, el vendedor está libertado entregando la cosa en el estado en que se halla cuando la tradición, lo que es contrario á lo que dice el art. 1,614. Los principios no dejan ninguna duda á este respecto, puesto que es de regla que los riesgos estén soportados por el comprador (arts. 1,138 y 1,624). (1) ¿Qué quiere, pues, decir el artículo 1,614? Es que el vendedor no puede cambiar el estado de la cosa vendida desde el momento de la venta. Ya no le pertenece, está sólo encargado de conservarla; el comprador es quien es el propietario, sólo él tiene derecho de disponer de ella. (2)

182. El art. 1,614 agrega: «Desde el día de la venta todos los frutos pertenecen al adquirente.» El adquirente es propietario desde el momento de la venta, y es de principio que los frutos pertenecen al propietario por derecho de acción (art. 547). El art. 547 no habla más que de los frutos naturales ó industriales; el mismo principio se aplica, en lo que es relativo á la venta, á los frutos civiles; en efecto, el art. 1,614 dice que *todos* los frutos pertenecen al comprador; si, pues, la cosa está dada en arrendamiento, las rentas pertenecen al comprador desde el momento de la venta. En cuanto á la cuestión de saber si el comprador está ligado por el arrendamiento que consintió el vendedor, está decidida por el art. 1,743; la examinaremos en el título *De los Arrendamientos*.

Las partes pueden derogar el art. 1,614; la derogación puede ser tácita ó expresa. ¿Hay derogación tácita en el ca-

1 Mourlón, *Repeticiones*, t. III, pág. 228, núms. 553 y 554.

2 Davergier, t. I, pág. 318, núm. 973.

so en que la entrega sólo debe hacerse después de la cosecha de los frutos? Si la cláusula está concebida en tales términos no hay duda; el vendendedor quiso reservarse la cosecha que preparó con su trabajo y el precio fué fijado en consecuencia. Aun en el caso en que el vendedor estipuló un simple plazo, la intención de las partes puede ser y será ordinariamente que los frutos percibidos antes del vencimiento pertenezcan al vendedor. En efecto, según el artículo 1,652, el comprador sólo debe los intereses desde el día de la entrega cuando la cosa vendida produce frutos; si tuviera derecho á los frutos percibidos antes de la entrega gozaría de ellos sin que el vendedor tuviera derecho á los intereses. No puede mucho admitirse que tal sea la intención de las partes contratantes, á no ser que lo hayan expresado. (1)

183. "La obligación de entregar la cosa comprende sus accesorios y todo cuanto está destinado á su uso perpetuo" (art. 1,616). ¿Qué se entiende por accesorios de la cosa? (Grenier, orador del Tribunado, contesta que si la ley no entró en pormenores á este respecto fué porque en el título del Código titulado *De la distinción de los bienes*, explica cuáles son las cosas reputadas accesorios y las que se consideran como teniendo destino al uso perpetuo de la cosa principal. Cualquiera enumeración hubiera resultado incompleta y, por lo mismo, peligrosa; tan difícil sería dar aplicaciones tomadas del derecho romano en una materia en que el uso desempeña un papel tan importante. (2) Los precedentes judiciales mismos no sirven de nada, pues las sentencias no deciden cuestiones de derechos; juzgan de hechos; (3) es decir, según la intención de las partes contra-

1 Mourlón, *Repeticiones*, t. III, pág. 229, núm. 555. Durantón, t. XVI, página 231, núm. 214.

2 Véanse los ejemplos que Troplong da acerca del derecho romano, pág. 181, núm. 323.

3 Véanse las sentencias citadas por Aubry y Rau, t. IV, pág. 364, nota 19, pfo. 354.

tantes. Duvergier da de ello un ejemplo notable que vamos á relatar.

184. ¿La venta de una fábrica comprende la toma de agua y el acueducto para conducirla á la fábrica? En teoría la definitiva parece ser dudosa: ¿cómo podría andar la fábrica si aquel que la compra para explotarla no adquiriese la toma de agua y el canal que parecen ser inseparables de la construcción? Sin embargo, hay, acerca de esta cuestión, las más diversas resoluciones: las cortes de Burdeos y Tolosa han sentenciado que la toma de agua y el canal eran accesorios comprendidos en la venta; la Corte de Grenoble, al contrario, ha decidido que la venta no abarcaba las aguas ni el canal aunque el acta dijese que el molino se vendía con sus pertenencias y dependencias; á la objeción de que el molino es inútil sin agua, la Corte contesta que el molinero sólo tenía derecho á la toma de agua necesaria para poner su fábrica en actividad. En el caso la intención del vendedor no era muy dudosa; teniendo necesidad de las aguas para el riego de sus tierras no había, seguramente, entendido vender las aguas y un canal que le eran necesarios. (1) Desde que la obra de Duvergier fué publicada, nuevas sentencias han intervenido en esta cuestión y no han puesto fin á la aparente diversidad de la jurisprudencia. No pretendemos que las decisiones sean contradictorias; todo depende de los hechos de la causa. Fué sentenciado que el vendedor conservaba la propiedad exclusiva de los manantiales de que procedían las aguas que iban al molino; la Corte de Grenoble lo sentenció así según las circunstancias; el vendedor se había reservado la propiedad de un fundo vecino, cuya situación, así como la del molino, atestiguaban que las aguas servían al riego más bien que á recontribuir á la fuerza motriz del molino del que, por consiguiente, no podían ser reputadas accesorios.

1 Duvergier, t. I, págs. 324 y siguientes, núm. 275 y las sentencias que cita.

La Corte de Dijón, al contrario, ha sentenciado que la venta de un molino comprende necesariamente la del curso de agua que pone sus ruedas en movimiento y que es parte integrante del molino, puesto que sin el curso de agua la fábrica no podía andar. La Corte aplicó este principio aun á los manantiales del curso de las aguas. La decisión parece ser una sentencia de principio; en realidad está fundada en las circunstancias de la causa; el vendedor en este caso no tenía ninguna necesidad de las aguas y creyó bueno disponer de ellas en provecho de un tercero cuando eran necesarias al comprador. (1)

185. ¿La venta de un establecimiento comercial ó industrial comprende la clientela en este sentido: que el vendedor se niegue el derecho de hacer competencia al comprador fundando un nuevo establecimiento que quitaría al comprador cuando menos una parte de la clientela con la que contaba? La equidad parece argüir en favor del comprador; por esto es que los tribunales de comercio que se inspiran sobre todo en la equidad se pronuncian casi siempre en contra del vendedor. Las cortes de apelación están divididas, sin que pueda decirse que sus decisiones sean contradictorias; sentencian según las circunstancias del hecho. Se pregunta si se debe aplicar al vendedor el principio que se sigue generalmente para los asociados. De hecho, y por equidad, la diferencia es grande entre el comerciante que cede su establecimiento y el socio que se separa de sus consocios y funda una nueva casa; este último goza en general de mayor libertad de acción que el primero. Es en el caso de una sociedad cuando intervino la sentencia de la Corte de Casación que parece decidir la cuestión en favor del vendedor; pero cuando se considera minuciosamente se ve que el hecho ejerció su influencia en la decisión de la Corte. La

1 Dijón, 31 de Julio de 1868 (Dalloz 1868, 2, 105):

P. de D. TOMO XXIV—25

Corte de París había sentenciado de hecho que el acta intervenida entre los socios era una liquidación pura y simple á prefijo y á título de transacción; que no contenía ninguna cláusula de las que pudiera inducirse que el socio separado de la sociedad entendiera prohibirse la facultad de fundar una nueva casa. La Corte concluyó de esto que el socio volvía á la plenitud de sus derechos, salvo las obligaciones que le imponía la buena fe para con sus antiguos consocios; y como no se alegaba ninguna competencia desleal con la mente de quitar la clientela ó de establecer una confusión entre establecimientos explotando la misma industria, la Corte de Casación no hizo más que reproducir estas consideraciones de hecho; se debiera inducir de ello un principio: que es una sentencia de especie. (1)

Sería inútil analizar las numerosas sentencias que han sido pronunciadas en esta materia. (2) El principio de derecho no está contestado por nadie; fué también formulado por la Corte de Angérs; la libertad comercial es de derecho público, no puede llevarse en él más restricciones que aquellas que resultan de la ley ó de las convenciones. Y aun así la restricción no debe ser una prohibición absoluta como lo hemos dicho en el título *De las Obligaciones*. La dificultad se reduce, pues, á esto: ¿hay una convención que prohíba al vendedor fundar un establecimiento análogo á aquel que vendió? Citaremos como aplicación una sentencia de la Corte de Lyon muy bien motivada. En tesis general, dice la Corte, el socio que vende el fondo del comercio común á su consocio, con la clientela y mediante un precio atribuido á esta clientela, está obligado á garantizar al comprador el goce del fondo vendido; no puede, pues, establecer en la vecindad del establecimiento vendido otra casa

1 *Danegada*, 5 de Febrero de 1855 (Daloz, 1855, 1, 440).

2 Véanse las citaciones en el *Repertorio* de Daloz, 1850, 2, 51, nota, y 1867, 2, 217, nota 2. Agróguese Burdeos, 6 de Junio de 1873 (Daloz, 1874, 2, 80).

rival. La Corte comprueba, en el caso, que tal era la común intención de las partes contratantes. Este es el punto esencial: está ahora donado á la apreciación de los jueces del hecho. (1)

186. La venta no sólo comprende los accesorios propiamente dichos, tal cual están enumerados en el título *De la distinción de los bienes*; el vendedor cede al comprador todos sus derechos relativos á la cosa vendida. Veremos una aplicación de este principio al tratar de la garantía. Si el vendedor tiene un recurso de garantía contra el arquitecto, en virtud del art. 1,792, transmite este derecho al comprador. Esto ha sido discutido en un caso en el cual el contrato de venta prohibía al comprador toda acción de garantía contra el vendedor. Esta cláusula sólo se refería á la garantía ordinaria por causa de evicción ó de vicios redhibitorios; era extraña á los derechos que el vendedor tiene contra terceros con relación á la causa vendida; estos derechos están comprendidos en la venta por el solo hecho de no estar excluidos de ella. (2)

Núm. 3. De la entrega del contenido.

187. "El vendedor está obligado á entregar el contenido tal cual está dicho en el contrato, bajo las modificaciones expresadas más adelante" (art. 1,616). Cuando el contrato indica un contenido se entiende que el vendedor debe suministrarlo, puesto que el precio está calculado según dicho contenido. Pero puede suceder que el contenido no esté señalado en el acta, los fundos se venden á menudo sin indicación de lo que contienen; se les designa por el lugar en que se hallan y sus linderos. En este caso no puede tratarse de una obligación relativa al contenido; el fundo está vendido en block, las partes están como si tuvieran de él un

1 Lyon, 25 de Mayo de 1872 (Dalloz, 1872, 2, 211).

2 Rennes, 9 de Abril de 1870 (Dalloz, 1872, 2, 110).

conocimiento exacto; aunque el contenido fuera mayor ó menor de lo que creían las partes y una de ellas, esta diferencia no daría lugar á ninguna acción, puesto que las partes no las tuvieron en cuenta al contratar. (1)

188. Las modificaciones de que habla el art. 1,616 sólo se refieren á la venta de los inmuebles. En cuanto á los efectos muebles el principio se aplica sin modificación alguna cuando la venta se hace por cuenta, por peso ó á la medida; el vendedor debe prestar exactamente lo que ofrece y el precio estará en matemática proporción de lo que fué vendido. No puede, pues, presentarse ninguna dificultad de derecho; todo depende de la cuenta, de la pesada ó de la medición (2)

No pasa lo mismo con las ventas inmobiliarias. No se pueden medir los inmuebles con la precisión matemática que presenta la medición de los muebles. De esto se sigue que no se puede dar á la expresión del contenido de los inmuebles la misma importancia que en las ventas mobiliarias; esto es, un poco más ó menos, una indicación aproximativa de que las partes no tienen en cuenta en la fijación del precio. Su intención puede, sin embargo, ser la de proporcionar exactamente el precio con el contenido. Es acerca de esta cuestión de intención como se presentan las dificultades; el Código las ha zanjado según la voluntad probable de las partes contratantes, á reserva de que éstas manifiesten una voluntad diferente; esto es el derecho común en materia de contratos. El Código distingue si la venta fué hecha con indicación del contenido, agregando *á razón de tanto la medida*; ó si, aunque indicando el contenido, las partes no han agregado que la venta se hacía á tanto por medida.

1 Durantón, t. XVI, pág. 238, núm. 220. Duvergier, t. I, pág. 341, número 231.

2 Troplong, pág. 185, núm. 32.

I. Primera hipótesis: venta á tanto la medida.

189. «Si la venta de un inmueble fué hecha con indicación del contenido á razón de tanto la medida, el vendedor está obligado á entregar al adquirente, si lo exige, la cantidad indicada en el contrato» (art. 1,617). La hipótesis prevista por la ley es ésta. Es necesario primero que la venta tenga por objeto un inmueble determinado; si el vendedor promete 100 hectáreas de tal fundo no se encuentra uno en el caso del art. 1,617; no puede haber error en el sentido de un fundo cuando no es un fundo el que se vende; la venta versa sobre una cantidad como en la venta de tantos hectólitros de trigo; sólo hay que hacer una medición; tantas medidas habrá tantos precios serán, puesto que se supone que el precio está fijado por cada medida. Es necesario, en segundo lugar, la indicación del contenido, si no habría venta en masa, lo que excluye todo error de medida, puesto que ésta no habrá sido tomada en consideración por las partes contratantes. En fin, es necesario un precio total indicado; si la convención versa sólo en el fundo conteniendo tantas hectáreas, está vendido en tanto la hectárea; resultará también que ningún error sea posible, pues el comprador sólo se obliga á pagar el número de medidas que se encuentran en el fundo y que le serán entregadas. (1)

190. Para que haya dificultad es necesario que se encuentre un error en el precio. El error puede proceder de que haya menos medidas de las que dice el contrato; también puede ser que se encuentre un contenido mayor que el contenido en el acta. El art. 1,617 prevee la primera hipótesis. Este artículo da al comprador el derecho de exigir que el vendedor le entregue la cantidad fijada en el contrato. Esta es la aplicación del principio del art. 1,616. Pero el principio recibe modificaciones. Puede suceder que el

Colmet de Santerre, t. VII, pág. 76, núm. 50 bis.

comprador no exija que se llene la diferencia; puede también pasar que el vendedor no pueda ministrarla. ¿Cuál será la situación de las partes en este caso? El art. 1,617 contesta que el vendedor está obligado á sufrir una disminución proporcional de precio. Acerca de este punto no había duda; el precio se paga por razón de la medida, luego tantas medidas y tantos precios; si el precio es de 1,000 francos por hectárea y si faltan dos hectáreas en el contenido indicado, el precio será disminuido en 2,000 francos; el vendedor no puede reclamar ni retener el precio de una cosa que no entrega; el comprador, en el caso, ha pagado sin causa 2,000 francos que puede repetir contra el vendedor, pues los pagó por dos hectáreas de terreno que no le son entregadas.

191. Se presenta una cuestión que la ley no resuelve. Si el comprador exige que el vendedor le entregue la cantidad indicada en el contrato y que la cosa no sea posible para el vendedor, resulta que éste no puede cumplir su obligación. ¿Puede el comprador prevalecerse de esto para pedir la rescisión de la venta? Según el principio de la resolución tácita el comprador tendría el derecho de promover la rescisión; la cuestión está en saber si el art. 1,617 no deroga este principio. La opinión general es que el comprador no tiene acción de resolución por la parte del contenido. Esta es una de esas modificaciones al rigor de los principios que prevee el art. 1,616. Cuando la ley quiere dar al comprador la acción de resolución, lo dice el art. 1,618, se la da cuando hay un excedente del contenido; el silencio del artículo 1,617 es, pues, decisivo; prevee el caso en que el comprador exige un suplemento que el vendedor no puede ministrarle, y sólo da al comprador un derecho, el de pedir una disminución de precio: excluye, pues, la acción de resolución. Lo que confirma esta interpretación es que fué dada por Grenier en su discurso al cuerpo legislativo. El orador del Tribunado explica los motivos de la diferencia que

la ley establece entre la hipótesis del déficit y la del excedente del contenido: «Se notará, dice, una diferencia entre la circunstancia del excedente del contenido y la de la falta del mismo: esto es porque en la primera el adquirente puede desistir del contrato, mientras que en la segunda esta facultad no le está concedida. La razón es que cuando hay una extensión menor el adquirente se presume querer siempre comprarla y es incontestable que tiene medios para ello, puesto que quiso adquirir una mayor; mientras que cuando hay un excedente de contenido, al obligar el adquirente a pagar un suplemento de precio, se vería obligado a comprar más de lo que quería, lo que quizá no pudiera pagar.» (1)

Todos los autores, con excepción de Troplong, admiten una excepción a esta decisión. Si la ley no permite al comprador pedir la resolución del contrato es porque supone que había comprado aunque hubiera sabido que el contenido era menor. Esta es una presunción que puede ser inexacta. Si el inmueble fué comprado para cierto destino para el cual se encuentra impropio por razón de la falta de contenido, por ejemplo, para construir una fábrica que deba tener cierta dimensión, el principio del art. 1,184 debe volver a tener imperio, pues la derogación que a él trae el artículo 1,617 no tiene ya razón de ser. (2) Creemos inútil insistir porque la cuestión nos parece dudosa.

192 Hay un contenido mayor que el expresado en el contrato: ¿Cuál será el derecho del comprador en este caso? Según el derecho común tendría el derecho de rehusar el excedente del contenido, pues el deudor debe prestar lo que ofreció ni más ni menos. El art. 1,618 no da este derecho al comprador; esta es, pues, otra de las modificaciones que prevee el art. 1,616. El legislador trata de evitar la resolu-

1 Grenier, *Discurso* núm. 21 (Loeré, t. VII, pág. 111) y todos los autores.

2 Durantón, t. XVI, pág. 239, núm. 223. En sentido contrario Troplong, página 191, núm. 330. Marcadé contesta a Troplong, t. VI, pág. 235, núm. II del art. 1617.

ción de los contratos porque perturban siempre las relaciones civiles; trata de conciliar los intereses de ambas partes contratantes. Cuando lo excedente es de poca consideración la venta está mantenida; veremos más adelante si el comprador debe, en este caso, un suplemento de precio. Cuando lo excedente es de un vigésimo mayor que el contenido declarado, el adquirente puede pedir la resolución de la venta; Grenier acaba de darnos la razón de esto (núm. 191). El comprador puede también mantener la venta ministrando un suplemento de precio. Debe pagar un suplemento de precio porque éste había sido fijado por razón de cierto número de medidas que se encuentra ser más considerable; no puede adquirir la propiedad de lo excedente sin pagarlo, puesto que se volverá propietario sin causa, y el vendedor sería deudor sin causa.

¿Debe pagar un suplemento del precio cuando lo excedente no es de un vigésimo? La opinión general es que el comprador debe un suplemento de precio. Se funda esta opinión en la cláusula del contrato que dice que el fundo contiene tantas medidas y que la venta se hace á tanto la medida. Esta cláusula significa que el precio debe ser proporcionado al número de medidas; el art. 1,617 aplica el principio al caso de déficit; debe aplicarse también al caso de excedente porque hay iguales motivos para decidir. El art. 1,619 confirma esta interpretación: Cuando la renta no se hace á tanto la medida aunque el contenido esté indicado, sólo hay lugar á aumento ó disminución del precio cuando la diferencia de la medida real con la que expresa el contrato es de un vigésimo en más ó en menos. De esto se debe concluir que toda diferencia se toma en consideración cuando la venta se hace á razón de tanto la medida, porque en este caso hay tantos precios como medidas.

Hay, sin embargo, un motivo de duda; es el silencio del art. 1,618. Se nos puede objetar nuestra regla de interpreta-

ción: es que las partes no tienen otros derechos que los que la ley les conceda, de donde resulta que hay que atenerse al texto, y éste no dice que el vendedor tiene derecho á un suplemento de precio. Contestamos que hay un texto en favor del vendedor, es la regla general del art. 1,616; queda aplicable, salvo las modificaciones que la ley dice; y los artículos 1,617, 1,618 y 1,619 combinados, prueban que toda diferencia entre el contenido real y el indicado en el contrato arrastra una diferencia de precio; la ley no sólo tiene en cuenta el monto de la diferencia cuando se trata de saber si el comprador puede pedir la resolución. (1) Es verdad que Faure dice lo contrario en su informe al Tribunal, pero no apoya su opinión en ningún motivo; lo que le quita toda autoridad en presencia de los textos y de los principios que hemos invocado. (2)

II. Segunda hipótesis: venta sin la cláusula de tanto á la medida.

193. El art. 1,619 reglamenta esta hipótesis como sigue: «En todos los demás casos, ya sea que la venta se haga por un cuerpo cierto y limitado, ya sea que tenga por objeto fundos distintos y separados, ya que comience por la medición ó por la designación del objeto vendido seguido de la medición, la expresión de dicha medida no da lugar á ningún suplemento de precio, en favor del vendedor por el excedente de medida, ni en favor del adquirente, á ninguna disminución de precio por medida menor, más que cuando la diferencia de la medida real á la expresada en el contrato, es de un vigésimo en más ó en menos.»

1 Durantón, t. XVI, pág. 239, núm. 124. Aubry y Rau, t. IV, pág. 365, nota 23, pfo. 354. Troplong, pág. 195, núm. 536. Duvergier, t. I, pág. 345, número 285. Colmet de Santerre, t. VII, pág. 77, pfo. 51 bis. En sentido contrario Marcadé, t. VI, pág. 232, núm. 1 del art. 1618.

2 Faure, Informe núm. 26 (Loché, t. VII, pág. 94).

Las distinciones que el Código desecha, en el principio del art. 1,619, se refieren al derecho antiguo; no tienen ya más que un interés histórico; si algún lector tiene curiosidad en conocer estas vanas sutilezas, lo trasladamos á la obra de Troplong. (1) Sólo hay una distinción que está fundada en la naturaleza de las cosas: es la de la venta hecha á tanto la medida y la de la venta á razón de tanto la medida. Cuando el contenido está indicado sin que se diga que la venta se hace á razón de tanto la medida, la ley supone que las partes no dieron importancia á la expresión del contenido. En efecto, el precio fué estipulado en block, de manera que las partes no han entendido establecer ninguna relación entre el precio y el contenido. Si hay una pequeña diferencia en más ó en menos entre el contenido real y el indicado en el acta, el precio no debe ser modificado, la venta queda una venta en block. Sin embargo, la expresión del contenido ejerce influencia cuando la diferencia es de un vigésimo; esta es una cifra arbitraria, la ley tuvo que fijar una para establecer el límite entre la venta en block y la venta asimilada á la en que el precio varia según la medida. Cuando la diferencia en más ó en menos es considerable, no se puede ya admitir que el vendedor quiera entregar una parte del terreno sin precio, ni que el comprador quiera pagar un precio por un terreno que no recibe; tal no es seguramente la intención de las partes; se han equivocado y su error tiene que enmendarse: esto está conforme con la naturaleza de la venta, contrato conmutativo en el que cada parte procura obtener el equivalente de la prestación que hace por su parte (art. 1,104). (2)

La diferencia de un vigésimo tiene además otra consecuencia; el art. 1,620 dice: «En el caso en que, según el artículo precedente, hay lugar á aumento del precio por exce-

1 Troplong, pág. 195, núms. 338 y 339 y los autores antiguos citados por Aubry y Rau, t. V, pág. 350, nota 2.

2 Duvergier, t. I, pág. 388, núm. 248.

dente en la medida, el adquirente tiene la elección entre desistirse del contrato ó ministrar el suplemento de precio, y esto con los intereses si conservó el inmueble." La ley dice que el comprador puede desistirse del contrato, esto es realmente una acción de resolución fundada en los arts. 1,616 y 1,184. Se debe, pues, aplicar á la segunda hipótesis lo que hemos dicho del derecho de resolución en la primera (número 191), y los efectos son también idénticos. Sin embargo, hay una gran diferencia en los textos. El art. 1,620 obliga al adquirente á pagar los intereses del suplemento del precio que paga al vendedor cuando quiere conservar el inmueble; lo que es muy justo, puesto que tuvo el goce de una parte del inmueble de que no pagó el precio; y es de principio que el comprador paga los intereses del precio cuando aprovecha los frutos (art. 1,652). El art. 1,618 no dice que en el caso que prevee el comprador que opta por la mantenimiento de la venta mediante un suplemento deba pagar los intereses de este suplemento; es seguro, no obstante, que la obligación del comprador es la misma en ambos casos en que debe pagar un suplemento de precio; los casos son idénticos; hay, pues, igual razón para decidir; además el art. 1,652 bastaría para resolver la cuestión en este sentido. (1)

194. El art. 1,619 dice en el final que la diferencia de un vigésimo entre la medida real y la expresada en el contrato se determina «en consideración del valor de la totalidad de los objetos vendidos.» En el art. 1,618 la ley dice: «Si el excedente es de un vigésimo más que el *contenido declarado.*» La ley parece, pues, hacer una distinción entre las dos hipótesis y no considerar en el art. 1,618 más que la diferencia de *contenido*, mientras que en el art. 1,619 toma en consideración la diferencia de *valor*. Pero la distinción sólo

1 Colmet de Santerre, t. VII, pág. 79, núm. 35 bis.

es aparente. El art. 1,618 supone la venta de un fundo único, y las diversas partes de un solo y mismo fundo tienen el mismo valor, sólo puede tratarse de una diferencia de *contenido*. El art. 1,619, al contrario, prevee no sólo el caso de venta de un cuerpo seguro y determinado sino también la venta de fundos distintos y separados. En el primer caso se aplica el art. 1,618, puesto que las hipótesis son idénticas. En el segundo caso se considera la diferencia de valor que pueden tener entre sí los varios fundos; lo mismo pasaría si las varias partes de un mismo fundo hubiesen sido indicadas separadamente con su contenido; y si estas partes fueran de naturaleza y valor diferentes se considera entonces la diferencia porque es una diferencia que interesa sobre todo á las partes. Se vende una granja; el acta indica separadamente el contenido de las construcciones, luego la de las tierras de labor, de los prados, de los montes; hay por todo 20 hectáreas y el precio total es de 100,000 francos. Resulta del contenido de los montes una falta de dos hectáreas; esto es, más que un vigésimo si sólo se atiende uno al contenido total, pero es menos si se considera el valor del monte, cuya hectárea se supone vale sólo 500 francos; en ese valor sólo hay una diferencia de 1,000 francos en 100,000; no hay lugar á una disminución del precio, porque las partes al no vender á la medida no tomaron en cuenta, en el sistema de la ley, de una diferencia de menos de un vigésimo. Asimismo, si hay un excedente de 1,000 francos porque hay dos hectáreas de monte más de lo que dice el contrato, esta diferencia en contenido sería de más de un vigésimo, pero no sería una diferencia de un vigésimo en valor; por consiguiente, no hay lugar á un aumento del precio ni á resolución.

Hemos supuesto que el contenido de las diversas partes había sido indicado separadamente. Pero si la granja está vendida con indicación del contenido total sin que se marque el contenido particular de cada parte ¿habrá lugar

en este caso á calcular la falta ó el excedente según el valor ó sólo se atenderá al contenido? Se enseña generalmente que en este caso no se considera el valor: se calcula según la diferencia del contenido y la diferencia del valor se considera como existente por el solo hecho de existir la diferencia de contenido. (1) Esto nos parece dudoso. La distinción no se encuentra en el texto del art. 1,619; debiera, pues, resultar de la intención de las partes contratantes: ¿puede presumirse que su intención sea la de no tener en cuenta la diferencia de valor entre las diversas partes de la cosa vendida por sólo no haber indicado su contenido y que no establezcan ninguna diferencia entre un hectárea de monte y un hectárea de tierra de labor? Nó, seguramente. Podrá haber dificultades de hecho para el cálculo de las diversas partes del fundo, pero estas diferencias no pueden influir en el dicho de las partes. (2)

195. El art. 1,619 supone que un mismo fundo, una granja, comprende partes de naturaleza y de valor diversos. Puede también suceder que dos ó varios fundos que forman una sola explotación se vendan juntos por un mismo contrato, con designación de la medida de cada uno. ¿Se aplicará en este caso el art. 1,619? Es decir, ¿se considerarán los diversos fundos como un solo cuerpo de bienes y se calculará la diferencia de un vigésimo en todos los bienes ó cada fundo será considerado como siendo objeto de distinta renta? El art. 1,623 prevee la hipótesis y la decide en estos términos: "Si fueron vendidos dos fundos por un mismo contrato y por un solo y mismo precio con designación de la medida de cada uno y que se encuentre menos contenido en uno y más en el otro, se hará compensación hasta debida concurrencia, y la acción, ya de suplemento, ya de dis-

1 Duvergier, t. I, pág. 353, núms. 292 y 293. Aubry y Rau, t. IV, pag. 365, notas 25 y 26, pfo. 354.

2 Compárese Marcadé. t. VI, pág. 238, núm. II del art. 1622.

minución del precio, sólo tendrá lugar según las reglas atrás establecidas. »

Este artículo establece en principio que, bajo las condiciones determinadas en él, la venta de dos fundos distintos se considera como una sola y misma venta de un solo cuerpo de bienes; luego el artículo aplica el principio á una dificultad particular. Debemos, pues, ver cuál es el principio y cuáles son las consecuencias que de él derivan. Es necesario, primero, que ambos fundos estén vendidos en un mismo contrato; si se venden por dos contratos diferentes habrá tantas ventas como fundos diferentes y, por consiguiente, se aplicarán á cada una de estas ventas los principios establecidos por los arts. 1,617 y 1,619. Si ambos fundos son vendidos por un mismo contrato esto indica la intención de las partes en considerar estos fundos como un solo cuerpo de bienes: pero para que así sea es menester además que los fundos hayan sido vendidos por un solo y mismo precio. (1) El precio es un elemento esencial de la venta; donde hay dos precios hay dos ventas. Si, pues, se venden por un mismo contrato dos fundos por precios diferentes habrá dos ventas distintas, aunque hechas al mismo tiempo y comprobadas por una misma acta; la unidad de acta no arrastra la unidad de contrato, pues sucede cada día que se hacen contratos diferentes á un mismo tiempo y comprobados en una sola acta. Pero si además de la unidad de acta hay unidad de precio habrá una sola venta. Poco importa el número de fundos: la ley supone que hay dos, esto es un ejemplo; el principio fuera el mismo si hubiera tres ó cuatro; esto es evidente.

Haciendo la venta de los diversos fundos sólo una misma venta, ¿cuáles serán las consecuencias? Se aplicarán á esta venta los principios generales que rigen el contenido. Es decir, que se distinguirá si siendo hecha la venta con

1 Faure, *Informe al Tribunalado*, núm. 26 (Loeró, t. VII, págs. 94 y siguientes).

indicación del contenido las partes han agregado á razón de tanto la medida y se aplicarán los artículos 1,617 y 1,618; si las partes no han agregado la cláusula á razón de tanto la medida, se aplicará el art. 1,619. Es esta última hipótesis la que prevee el art. 1,623, pero no excluye á la otra desde que se admite el principio de la unidad de la venta. Supongamos, como lo hace la ley, que las partes hayan indicado el contenido de los diversos fundos sin decir que la venta se hace á tanto la medida: si hay un déficit en uno de los fundos y un excedente en el otro ¿cómo se procederá?

El art. 1,623 decide que se compensará hasta debida concurrencia. Esto implica que ambos fundos son de igual naturaleza y valor; entonces se compensarán las medidas y si resulta una diferencia en más ó menos de un vigésimo se aplicarán los artículos 1,619 y 1,620. Pero si los fundos son de diferente naturaleza, uno de tierras de labor y otro de monte, se hará también una compensación, pero considerando la diferencia de naturaleza y de valor; no se puede compensar una hectárea de monte con una hectárea de tierra de labor; el excedente de valor que se encuentra en uno de los fundos por razón del excedente de contenido será compensado con el déficit de valor que se encuentra en el otro á consecuencia del déficit de contenido, y si después de la compensación queda una diferencia de valor en más ó menos de un vigésimo, se aplican las disposiciones de los artículos 1,619 y 1,620.

El caso previsto por el art. 1,623 es una dificultad particular á la que la ley aplica el principio de la unidad de venta. Se entiende que el principio permanece aplicable aun que no hubiera lugar á compensación; si, por ejemplo, hubiera un déficit ó un excedente en uno de los fundos, sin que hubiera excedente ó deficit en el otro, ó si hubiera déficit ó excedente en ambos fundos, el principio de la uni-

dad de la venta recibe siempre su aplicación conforme á los artículos 1,619 y 1,620. (1)

196. Queda una dificultad de intepretación. La venta con indicación de contenido produce efectos diferentes, según que el contrato tiene cláusula á razón de tanto la medida, ó que las partes no han agregado esta cláusula; en el primer caso, el precio está exactamente en proporción del número de medidas, mientras que, en el segundo, no se considera la diferencia entre la medida real y la indicada en el contrato más que cuando excede en un vigésimo. Importa, pues, mucho saber si la venta se hace ó no á razón de tanto la medida. Las partes no están obligadas á servirse de las expresiones de la ley, puesto que no hay términos sacramentales. Si se valen de otras expresiones puede haber duda acerca de su intención. El juez apreciará; esto es una cuestion de hecho, como todas las cuestiones de intención; la apreciación de los jueces del hecho es, pues, soberana. Así fué sentenciado por la Corte de Casación de Bélgica. (2)

197. No hay diferencia entre la venta del art. 1,618 y la del art. 1,619, en lo relativo al derecho que tiene el comprador de pedir la resolución de la venta. Que el contratante tenga ó no la clausula á razón de tanto la medida, el comprador sólo tiene la acción de resolución cuando lo excedente es de un vigésimo más del contenido declarado; no la tiene en principio, en caso de déficit, salvo la excepción que la doctrina admite para el caso en que dos compradores tienen un destino especial (núm. 191); esta excepción debe ser admitida en la venta del art. 1,619 porque hay igual razón para decidirlo.

El art. 1,621 contiene una disposición general aplicable á todos los casos en que el comprador tiene derecho de desistirse del contrato: si demanda la resolución, el vendedor es-

1 Aubry y Rau, t. IV, pág. 365, pfo. 354. Marcadé, t. VI, pág. 243, números I y II del art. 1623.

2 Denegada, 4 de Agosto de 1870 (*Pasierisia*, 1870, 1, 445).

tá obligado á restituírle además del precio, si lo recibio, los gastos del contrato. Más exacto fuera decir que las partes están vueltas á la situación en que se encontraban antes de haber contratado. Este es el efecto de la condición resolutoria (art. 1,183); y el desistimiento del comprador no es otra cosa más que la condición resolutoria tácita del artículo 1,184. En esta opinión el comprador debe restituir los frutos que percibió y el vendedor debe devolver el precio y los intereses. En la opinion contraria se dice que los frutos se compensan con los intereses. (1) Resulta de esto una desigualdad entre las partes; debiendo intentarse la acción en el año puede suceder que el comprador no haya percibido frutos; puede también que haya percibido los frutos de un fundo de contenido más grande que el por el cual el precio fué estipulado; en una y en otra hipótesis habría desigualdad, sin que pueda justificar por un principio de derecho. Se invoca el texto del art. 1,621 que nada dice de la restitución de los frutos y de los intereses; el argumento tiene poco valor, puesto que está fundado en el silencio de la ley, y el silencio de la ley no basta para que se induzca una derogación á los principios.

III. Disposiciones generales.

198. ¿Se aplican las reglas acerca del contenido á las ventas forzadas? La jurisprudencia se ha pronunciado por la afirmativa y no vemos en ello ningún motivo serio de duda. En efecto, estas reglas derivan de la naturaleza de la venta; el comprador tiene derecho al contenido indicado en el contrato, pero sólo tiene derecho á este contenido. En caso de déficit ó de excedente, debe, pues, haber disminución ó aumento de precio, á no ser que la intención de las partes ha-

1 Co'met de Santerre, t. VI, pág. 80, núm. 54 bis.

ya sido la de proporcionar el precio al contenido declarado en el contrato. El Código establece á este respecto reglas que son generales por su naturaleza. Hace falta una excepción escrita en la ley psra admitir una derogación cuando la venta se hace por expropiación. Troplong objeta que en estas clases de ventas no es el propietario quien vende, y que la autoridad judicial substituye. La idea es singular: ¿no es la venta una translación de propiedad? ¿Y quién puede transferir la propiedad si no es el vendedor? No es exacto decir que la justicia substituye al vendedor, reemplaza al notario por cuyo ministerio se hace la venta y que seguramente no vende. Creemos inútil insistir. (1)

199. ¿Pueden las partes derogar las reglas acerca del contenido? Esto no es dudoso; el art. 1,619 dice en el final: "Si no hay estipulación contraria" Lo mismo sucede en los casos previstos por los arts. 1,617, 1,618 y 1,623. Esto es el derecho común en materia de contratos. ¿Cuál es la importancia de estas derogaciones? Todo depende de la intención de las partes contratantes; es imposible decidir *a priori* que tal fórmula empleada por el redactor del acta tendrá tales efectos. Los autores han tratado de hacerlo, sin embargo, pero no llegaron más que á opiniones contradictorias. La jurisprudencia también consagra decisiones que parecen contradecirse; no entendemos reprocharle estas inconsecuencias aparentes; el juez decide según las circunstancias de la causa y estas circunstancias varían de uno á otro caso. Creemos inútil discutir la doctrina y la jurisprudencia; algunos ejemplos que tomamos en las sentencias y en los autores probarán cuán ociosos son estos debates.

¿Cuál es el efecto de la cláusula de que "las partes se pensarán el más ó el menos de lo contenido?" Se supone que la cláusula consta en una venta á la medida. La Corte de Bardeos ha sentenciado que el adquirente renunciaba

1 Véanse las autoridades en Aubry y Rau, t. V, pág. 367 y nota 31, pfc. 354.

por esto al derecho que la ley le concede de desistirse del contrato cuando hay un excedente de un vigésimo. La misma Corte ha sentenciado que el comprador podría desistirse si la diferencia fuera del doble. (1) Estas son dos decisiones contrarias. ¿Son contradictorias? Nó, dice Duvergier, porque el consentimiento de ejecutar la venta apesar de un excedente de un vigésimo no implica el compromiso de comprar dos veces más terreno de lo que indica el contrato. Si, dice Troplong, los considerandos de la segunda sentencia son débiles y oscuros; se ve en ellos el enbarazo de la Corte para luchar contra una estipulación precisa, pero onerosa para el comprador; la posesión de ésta era favorable é interesante; tal decisión no es un precedente. (2) Nosotros decimos que los contratos deben ser interpretados según la intención de las partes; puede, pues, haber contrariedad aparente en las decisiones sin que haya contradicción.

¿Cuál es el efecto de la fórmula *aproximativamente* agregada á la indicación del contenido? Los autores están en completo desacuerdo. Aubry y Rau se expresan en los más indecisos términos y que equivalen á decir que los tribunales decidirán según la intención de las partes contratantes. Durantón dice que la fórmula deroga el art. 1,619 en este sentido: que no habría lugar á un aumento ni á una disminución del precio, por déficit ó por aumento del contenido, aunque la diferencia fuera de un vigésimo; pero, agrega, á menos que la diferencia sea considerable. ¿Y quién decidirá cuando la diferencia es considerab'e? Naturalmente el juez. Troplong es de parecer que el art. 1,619 debe ser aplicado, apesar de la cláusula de *aproximativamente*; esto es quitarla; es preciso, sin embargo, que las partes hayan tenido alguna intención al estipularla; y ¿quién es juez de es-

1 Burdeos, 19 de Marzo de 1811 y 7 de Marzo de 1812 (Daloz, en la palabra *Venta*, núms. 727 y 728)

2 Duvergier, t. I, pag. 360, núm. 229. Troplong, pág. 194, núm. 337.

ta intención? Los tribunales. Marcadé se adhiere á esta opinión contra Duvergier que adopta la decisión de Durantón. (1) Hé aquí una doctrina que se parece á la torre de Babel. ¿Por qué tienen los autores la pretensión de decidir *a priori* cuestiones que no pueden ser juzgadas más que según los hechos y circunstancias?

Lo mismo sucede con la cláusula de *no garantía del contenido*. ¿Cuál es su efecto? Se distingue entre la venta del art. 1,617 y la venta del art. 1,619. En el primer caso no se le da ningún efecto ó poco menos, pues se decide que el art. 1,617 recibirá su aplicación apesar de la cláusula; en cuanto al art. 1,618 los tribunales podrán según las circunstancias, ver una derogación del derecho de resolución en la cláusula de no garantía. Las cortes de París y de Bourges han sentenciado también que dicha cláusula no deroga el artículo 1,619. Troplong dice que se puede sentenciar peor. Aubry y Rau admiten igualmente la derogación. (2) Si las partes pueden derogar el art. 1,619, ¿podrán derogar también el art. 1,617? ¿Es porque han agregado: á tanto la medida? Si las partes ó los que redactan las actas fueran jurisperitos, la interpretación fuera de admitirse; pero cuando no se entienden entre sí los jurisperitos y se acusan recíprocamente de errores graves, ¿cómo entenderán las partes las expresiones empleadas en las actas? En las cuestiones de hecho y de intención hay que abandonar la teoría y atenerse al buen sentido del juez. (3)

200. Una cláusula de no garantía ha dado lugar á una di-

1 Aubry y Rau, t. IV, pág. 367, notas 33 y 35, pfo. 354. Durantón, t. XVI, pág. 243, núm. 229. Troplong, pág. 196, núm. 340. Marcadé, t. VI, pág. 242, núm. III del art. 1619.

2 París, 16 de Junio de 1807 y Bourges 22 de Julio de 1808 (Daloz, en la palabra *Venta*, núm. 740). Troplong, núm. 341. Aubry y Rau, t. IV, pág. 367, notas 33 y 34, pfo. 354.

3 Casación, 7 de Noviembre de 1853 (Daloz, 1854, 1, 7). Denegada, 2 de Marzo de 1868 (Daloz, 1868, 1, 485). La cláusula de no garantía es usual en las ventas hechas por autoridad judicial. Véase Bruselas, 17 de Octubre de 1816 [*Pasicrisia*, 1816, pág. 263]. Lieja, 25 de Febrero de 1815 y 16 de Noviembre de 1843 [*Pasicrisia*, 1815, pág. 317 y 1844, 2, 219].

ficultad de derecho. El contrato decía que el adquirente tomaría los inmuebles en el estado en que se encontraban, sin garantía por los contenidos indicados; luego lo más ó lo menos, si resultaba, estaría en provecho ó en perjuicio del adquirente aunque la diferencia fuera de más de un vigésimo. Sucedió que el vendedor había enajenado algunas partes del cuerpo de una granja á un ferrocarril, sin dar á conocer este hecho al comprador. Este promovió por garantía fundándose en el art. 1,628, según el cual el vendedor queda obligado á la garantía por sus hechos personales aunque hubiera estipulado no quedar sujeto á garantía alguna. De ahí la cuestión de saber si el art. 1,628 es aplicable en materia de entrega. La Corte de Lieja se pronunció por la afirmativa. (1) La decisión nos parece dudosa. Para que pueda tratarse de garantía propiamente dicha y, por consiguiente, de la aplicación del art. 1,628, es necesario que el comprador haya perdido en juicio una cosa comprendida en la venta; y en el caso las partes de terreno enajenadas por el vendedor no estaban comprendidas en la venta, puesto que la cláusula de no garantía del contenido era absoluta; el comprador, no teniendo venta para reclamar estas partes de terreno, no podía decir que había sido condenado en juicio. Lo podía tanto menos en cuanto que la cláusula tenía un carácter aleatorio; si hubiera habido un excedente de contenido lo hubiera aprovechado; desde luego era difícil admitir que tuviera un recurso por lo que faltaba.

IV. De la duración de las acciones.

201. «La acción por suplemento por parte del vendedor, y la de disminución ó de rescisión del contrato por parte del adquirente, deben establecerse en el año á contar desde el día del contrato, bajo pena de decaimiento» (art. 1,622).

1 Lieja, 18 de Mayo de 1867 (*Pasicrisia*, 1867, 2, 341).

«Ese tiempo, dice Portalis, es suficiente para conocer un error cuya verificación es posible en cualquier tiempo. Un plazo más largo dejaría demasiada incertidumbre en los negocios de la vida.» Hay incertidumbre acerca de la propiedad cuando por razón del excedente del contenido el comprador tiene el derecho de pedir la resolución de la venta; hay incertidumbre acerca de las obligaciones de las partes cuando hay lugar á un aumento ó á una disminución del precio; esta incertidumbre existe en todos los casos en los cuales nace del contrato una acción que tienda á resolver la convención ó á modificar sus efectos; no obstante, la acción de resolución dura de ordinario treinta años, ¿por qué en el caso está limitado al corto plazo de un año? Portalis y Faure dan la razón de ello; es que la comprobación del error es fácil. (1) El motivo no es concluyente; el comprador puede comprobar el error suponiendo que posee y explotó por sí mismo el fundo; pero el vendedor que deja de poseerlo puede difícilmente asegurarse de que el error exista.

202. ¿La prescripción de un año corre para los menores y los entredichos? Se admite la afirmativa; (2) hay, sin embargo, un motivo de duda: es que, según el art. 2,252, la prescripción no corre contra los menores y entredichos, salvo los casos determinados por la ley. Y no hay ley que ordene que corran contra los menores todas las prescripciones cortas; el Código lo dice en los arts. 1,663 y 1,676: ¿puede hacerse una regla general con estas excepciones? Volveremos á esta cuestión en el título *De la Prescripción*.

203. Según el art. 1,622, el plazo de un año corre desde el día del contrato. Esto supone un contrato perfecto que da inmediata apertura á las acciones de las partes contratantes. Pero si el contrato debe ser rectificado por un copro-

1 Portalis, *Exposición de los motivos*, núm. 22 (Loché, t. VII, pág. 74). Faure *Informe* núm. 26 (Loché, t. VII, pág. 95).

2 Durantón, t. XVI, pág. 253, núm. 237. Troplong, pág. 199, núm. 349.

pietario ó si debe ser aprobado por el Gobierno como sucede en materia de expropiación, la venta está imperfecta, el comprador no podría exigir la entrega; desde luego no puede tratarse de prescripción para las acciones que nacen de la obligación de entregar el contenido vendido: el plazo no correrá sino después de la rectificación y de la aprobación. (1)

¿Corre la prescripción si el comprador no ha sido puesto en posesión después de perfeccionada la venta? Hay que distinguir: si el comprador tenía derecho de pedir que se le diera posesión, el plazo correrá contra él aunque de hecho haya habido un gran intervalo entre la venta y la puesta en posesión: el obstáculo de hecho que se opone á la acción no suspende el curso de la prescripción (2) Volveremos á este punto en el título que es el sitio de la materia. Pero cuando la toma de posesión está subordinada al cumplimiento de una condición, el comprador no tiene el derecho de promover; por lo tanto, la prescripción no puede correr contra él. La Corte de Casación así lo ha decidido por aplicación del art. 2,257 (3) acerca del cual volveremos á tratar.

204. ¿Es aplicable la prescripción de un año cuando las partes han hecho derogación de las reglas del Código acerca del contenido de la cosa vendida? En nuestro concepto la afirmativa es segura; en efecto, á pesar de estas derogaciones, la naturaleza de las acciones permanece la misma y los motivos por los cuales la ley la ha limitado á un plazo muy corto subsisten; luego la ley debe recibir su aplicación. Sin embargo, la jurisprudencia está dividida. Se objeta que en el caso en que las partes han derogado la ley, las acciones no nacen ya de ésta sino de las convenciones; y las acciones que resultan de la venta duran treinta años. Esto es argüir mal. Las acciones á las cuales dan lugar la diferen-

1 Denegada, Sala Civil, 10 de Febrero de 1869.

2 París 18 de Diciembre de 1840 (Dalloz, en la palabra *Venta*, núm 762).

3 Denegada, 27 de Abril de 1840 (Dalloz, en la palabra *Venta*, número 768, 2.º)

cia ó la excedencia de contenido nacen siempre de la venta, la ley sólo ha previsto lo que las partes pretendieron hacer; luego nada hay cambiado en cuanto al principio de la acción cuando las partes derogan la ley, y, por tanto, la prescripción debe permanecer la misma. (1)

205. ¿Pueden las partes interesadas extender el plazo de un año establecido por el art. 1,623? Nó, seguramente; toda prescripción es de orden público, y no pertenece á los particulares modificar las condiciones de ellas. En este sentido el art. 2,220 dice que no se puede renunciar de antemano á la prescripción, pero la ley permite renunciar á la prescripción adquirida. Las partes contratantes, en el caso pueden, pues, renunciar al beneficio del decaimiento establecido por el artículo 1,623 cuando se incurre en el, pero no pueden de antemano prolongar el plazo. Esta es la opinión general, salvo el disentiimiento de Zachariæ, que en este punto ha sido criticado por sus editores. (2)

206. El art. 1,623 consagra una derogación al derecho común; es, pues, de estricta interpretación. Como la ley sólo habla del contenido de los inmuebles (arts. 1,617 y 1,619) hay que concluir que no se aplica á la venta de los muebles. Por aplicación de este principio la Corte de Casación ha sentenciado que la prescripción de un año no es aplicable al corte de madera. (3) ¿Es esta una anomalía tan extraña como lo dice Duvergier? El interés de los terceros es el motivo principal que hizo dictar la disposición excepcional del art. 1,623; y los terceros adquirentes no están muy interesados en que la prescripción sea más ó menos larga, puesto que pueden oponer su posesión contra la acción de reivindicación, si son de buena fe (art. 2,279).

207. Síguese del mismo principio que el art. 1,623 no es

1 Troplong, pág. 199, núm. 350. Duvergier, t. I, pág. 363, núm. 300.

2 Aubry y Rau, t. IV, pág. 368, nota 38, pfo. 354.

3 Denegada, 24 de Mayo de 1815 (Dalloz, en la palabra Venta, núm. 774, 1.º) Duvergier, t. I, pág. 363, núm. 304.

DE LAS OBLIGACIONES DEL VENDEDOR

217

aplicable á la acción por la cual el comprador reclama la entrega de una parte del inmueble que pretende estar comprendido en la venta. Esta acción no entra en los términos del art. 1,623, y desde que se está fuera de la excepción hay que aplicar la regla del art. 2,262. (1) La Corte de Casación ha sentenciado por aplicación de este principio que la acción del comprador contra el vendedor que habla vendido una cosa de la que no era propietario sino por una parte, sólo se prescribía por veinte años; en efecto, se trataba de una demanda por entrega de una cosa comprendida en la venta. (2)

Por identidad de razones no hay lugar á aplicar el artículo 1,623 cuando el vendedor reclama la restitución de una parte del inmueble que pretende no haberse comprendido en la venta.

Lo mismo pasa con todas las acciones que no tienen por objeto un aumento ó una disminución del precio por razón de un error de contenido. Una venta hecha á tanto la medida, con cláusula de que el precio aproximadamente calculado á cierta suma pagadera al contado, quedará definitivamente fijado por una medición ulterior, la acción que tiene por objeto mandar fijar el precio por esta medición no entra en los términos del art. 1,623; luego no hay lugar á la prescripción de treinta años. (3)

SECCION III.—De la garantía.

208. "La garantía que debe dar el vendedor al adquirente tiene dos objetos: el primero es la pacífica posesión de la cosa vendida; el segundo los defectos escondidos de la cosa ó los vicios redhibitorios" (art. 1,625).

1 Aubry y Rau, t. IV, pág. 368 y nota 40, pfo. 354 y las autoridades que citan.

2 Denegada, 8 de Mayo de 1872 (Dallos, 1873, 1, 479).

3 Denegada, 31 de Mayo de 1853 (Dallos, 1853, 1, 189).