

UNIVERSIDAD DE MADRID
FACULTAD DE DERECHO



TESIS DOCTORAL

Los riesgos de la cosa vendida

MEMORIA PARA OPTAR AL GRADO DE DOCTOR
PRESENTADA POR

Justo Orros Ortega

DIRECTOR:

Antonio Hernández-Gil Álvarez-Cienfuegos

Madrid, 2015



UNIVERSIDAD COMPLUTENSE



5322943632

UNIVERSIDAD DE MADRID

FACULTAD DE DERECHO

TE
364

LOS RIESGOS
DE LA
COSA VENDIDA

TRABAJO DE TESIS
que para la opción al Diploma de
Doctor en Derecho

por la
UNIVERSIDAD DE MADRID

PRESENTA
JUSTO ORROS ORTEGA

LICENCIADO EN DERECHO
(ATENEO DE MANILA)

Y

MIEMBRO DEL COLEGIO DE ABOGADOS
DE FILIPINAS



BIBLIOTECA

PATROCINADA Y DIRIGIDA por el
Dr. D. ANTONIO HERNANDEZ GIL

CATEDRATICO DE DERECHO CIVIL
DE LA UNIVERSIDAD DE MADRID

MADRID 1961

A mis queridos padres:

JUSTO ORROS SANCHEZ

y

JOAQUINA ORTEGA LACSAMANA

a quienes debo, entre sus
nobles sacrificios y pa_
ternal cuidado, mi carre_
ra que con esta tesis cul_
mino.

Expresamos nuestra satisfacción y profundo agradecimiento a la Universidad de Madrid, particularmente en la persona del Dr. D. Antonio Hernandez Gil, que amablemente se ha prestado a dirigir esta Tesis.

También queremos hacer constar nuestro reconocimiento a la Compañía General de Tabacos de Filipinas por habernos conseguido la beca que nos ha permitido a realizar una vieja ilusión - completar nuestros estudios jurídicos en la Madre Patria.

LOS RIESGOS DE LA COSA VENDIDA

I N D I C E

	<u>Página</u>
P R E F A C I O	1

P A R T E 1ª

LAS BASES DEL PROBLEMA

CAPITULO 1º: EL CONTRATO DE COMPRAVENTA

A) Su función económica.....	6
B) Su trascendencia jurídica.....	9

CAPITULO 2º: LA TRANSMISION DE LA COSA VENDIDA

A) La transmisión de la posesión (solución romana).....	11
B) La transmisión de la propiedad (solución moderna).....	15
1. Por virtud del simple contrato (solución francesa).....	15
2. Por virtud de la tradición (solución alemana).....	19

CAPITULO 3º: EL PROBLEMA DE LOS RIESGOS

A) Concepto del riesgo: la idea de riesgo como antitética de la idea de culpabilidad: Su conexión con las ideas de caso fortuito y fuerza mayor.....	21
B) El riesgo en las obligaciones.....	28
1. Obligaciones derivadas de los contratos unilaterales.....	28

	<u>Página</u>
2. Obligaciones derivadas de los <u>contra</u> tos bilaterales.....	34
a) En general.....	36
b) En particular: Supuesto de la <u>com</u> <u>praventa</u>	39

P A R T E 2ª

LAS SOLUCIONES HISTORICAS

CAPITULO 1º: EL DERECHO ROMANO

A) El principio "res perit domino".....	41
B) El principio "res perit emptori".....	43
1. ¿Se aplicó realmente en el Derecho Romano?.....	45
a) Teorías afirmativas.....	45
b) Teorías negativas.....	46
c) Teorías eclécticas.....	47
d) Conclusiones críticas.....	50
2. Supuesta su aplicación: ¿estuvo <u>justi</u> <u>ficado</u> ?.....	55
a) Razones históricas.....	55
b) Razones económicas.....	57
c) Razones jurídicas.....	58
d) Conclusiones críticas.....	63

CAPITULO 2º: LA EVOLUCION POSTERIOR

A) El Derecho germánico.....	65
B) El Derecho común.....	68
C) La Escuela protestante del Derecho <u>natu</u> <u>ral</u>	78

P A R T E 3ª

LAS SOLUCIONES ACTUALES

CAPITULO 1º: CONSIDERACIONES GENERALES.....	83
CAPITULO 2º: PANORAMA LEGISLATIVO	
A) Sistema de la compraventa consensual y traslativa de dominio (transmisión de la cosa vendida por virtud del mero contra- to).....	87
1. Solución francesa.....	87
2. Su repercusión.....	91
B) Sistema de la compraventa consensual y productora de obligaciones (transmisión de la cosa vendida por virtud de la tra- dición).....	92
1. Solución alemana.....	92
2. Solución española.....	95

P A R T E 4ª

LA SOLUCION ESPAÑOLA

CAPITULO 1º: LA SOLUCION EN DERECHO CIVIL	
A) Consideraciones generales.....	98
B) El problema de la venta al contado.....	99
1. Estudio del párrafo 1º del art. 1.452.	101
a) El problema de la remisión a los arts. 1.096 y 1.182	103
b) Crítica a la solución adoptada	106
c) Razones de la solución adoptada ...	108

	<u>Página</u>
1º) En cuanto a la situación de iniciativa de que goza el comprador respecto al vendedor.....	109
2º) En cuanto a la ya clásica compensación entre el daño (riesgos) y el provecho (beneficios) de la cosa vendida	112
d) Posición particular de COSSIO y su crítica	114
2. Estudio del párrafo 2º del art. 1.452.	119
3. Estudio del párrafo 3º del art. 1.452.	120
4. Estudio de la compraventa de cosas genéricas.....	122
5. Venta alternativa.....	126
6. Venta con pacto de reserva de dominio.	128
C) El problema de la venta condicionada.....	129
1. Venta condicionada suspensivamente (bajo condición suspensiva).....	129
2. Venta condicionada resolutoriamente (bajo condición resolutoria).....	132
CAPITULO 2º: LA SOLUCION EN DERECHO MERCANTIL	
1. El art. 331 del Código de comercio....	134
2. El art. 333 del Código de comercio....	136

P A R T E 5ª

LA SOLUCION FILIPINA

CAPITULO 1º: CONSIDERACIONES GENERALES	143
--	-----

CAPITULO 2º: LA SOLUCION DE RAZA ESPAÑOLA

A) El art. 1.480 del Código civil	145
---	-----

Página

1º) La remisión al art. 1.163	146
2º) La remisión al art. 1.164	148
3º) La remisión al art. 1.165	148
4º) La remisión al art. 1.262	149

B) El art. 1.538 del Código civil	154
---	-----

CAPITULO 3º: LA SOLUCION DE RAIZ NORTEAMERICANA

A) Regla general	163
------------------------	-----

B) Reglas excepcionales	164
-------------------------------	-----

CAPITULO 4º: ¿SON ARMONIZABLES LAS DOS SOLUCIONES?

A) Posición afirmativa	167
------------------------------	-----

1. Armonización desde el punto de vista del objeto de la compraventa	167
2. Armonización desde el punto de vista de la clase de compraventa	168
3. Armonización desde el punto de vista de la interpretación del art. 1.480 conforme a la tesis de PLANIOL ("res perit domino")	170

B) Posición negativa	171
----------------------------	-----

C O N C L U S I O N E S	174
-------------------------------	-----

B I B L I O G R A F I A:

Obras Generales	180
-----------------------	-----

Obras Especiales	182
------------------------	-----

P R E F A C I O

Al decidirnos a elegir tema para nuestra tesis doctoral, hemos optado por el de "Los Riesgos de la Cosa Vendida", no solo ya por razones de comodidad (en su día redactamos un trabajo sobre esta materia con relación al Derecho filipino), si no también por estimar que se trataba de un tema de gran concreción y por consiguiente sumamente apto como objeto de un tesis doctoral y, al propio tiempo, de un gran interés tanto teórico como práctico. Ciertamente que no han faltado autores que le hayan negado este último interés. Así PLANIOL (1), hace observar que, en la vida práctica, apenas si se suscita esta cuestión de los riesgos de la cosa vendida. Y CAPITANT (2), por su parte, observa, en idéntico sentido, como en las colecciones de jurisprudencia, apenas si hay fallos referentes a esta materia. Pero como ya veremos, en el curso de esta tesis, ello es debido, en definitiva, más que a tal carencia de interés práctico al hecho de que en el Derecho frances, al cual se refieren lógicamente dichos autores, la cues

(1) Traite elementaire de droit civil, tomo II, pág. 505

(2) De la Cause de las Obligaciones, (traducción española), pág. 294

(2)

ción de los riesgos se encuentra, en realidad, eliminada por el hecho de que transfiriéndose la propiedad de la cosa ven di da desde el momento mismo de la perfección del contrato de compraventa, desde este mismo momento tiene lugar la transfe re nc ia de los riesgos al comprador. E igual sucede en los Derechos que siguen, en este punto, al francés. Pero en cam bio en otros Derechos y muy particularmente en el español y filipino, pueden suscitarse, según ya iremos viendo, graves problemas en la cuestión de los riesgos, de tal modo que la escasez de casos jurisprudenciales acerca de la misma solo puede explicarse, como muy bien hace notar ALCANTARA SAMPELA YO (3) por el hecho de que "la conciencia popular está pene tra da de la idea de que la cosa no se entrega y de que, por consiguiente, es el dueño el que tiene que sufrir la pérdida (o el deterioro) de la misma". Y añade, "y es que las ideas simples, los principios elementales, arraigan fácilmente en el espíritu popular, que, por otra parte, no hace con facili dad el deslinde de conceptos afines, en los que su espíritu sencillo no encuentra diferencias de matiz". (4)

(3) La prestación del riesgo en la Compraventa, Revista de Derecho privado, 1.946, pág. 488

(4) Op. y loc. cit.

(3)

A la vista de lo dicho, resulta claro el interés práctico de la cuestión de los riesgos. No hablemos ya de su interés teórico. Este es extraordinario por lo relacionada que está la referida cuestión con una serie de prejuicios y aforismos de rancio abolengo, cuyo verdadero alcance se impone precisar debidamente y asimismo con las diversas concepciones imperantes en la materia de la compraventa. Por cierto que, con relación al Derecho filipino, ello tiene extraordinaria relevancia, con relación precisamente a la cuestión de los riesgos, pues, habiendo recibido nuestro derecho al doble influencia española y norteamericana, las respectivas concepciones de la compraventa en estas últimas legislaciones, se han traducido en nuestro nuevo Código civil, en dos preceptos (los artículos 1.480 y 1.504) distintos y más exactamente contradictorios, según veremos en la referida cuestión de los riesgos, lo que ha determinado a su vez, el problema de la compatibilidad o incompatibilidad de los mismos y, en este segundo caso (incompatibilidad) el de cual de ellos debe considerarse subsistente.

Dicho lo cual, vamos a iniciar nuestro trabajo con los mejores deseos, pero también con el gran temor de que no sea-

(4)

mos del todo capaces de desarrollar adecuadamente la suges
tiva materia que constituye el objeto de esta tesis.

P A R T E 1ª

L A S B A S E S D E L P R O B L E M A

C A P I T U L O 1º

EL CONTRATO DE COMPRAVENTA

A) Su función económica: la función económica del contrato de compraventa es clara: encauzar el fenómeno del cambio que junto con el del consumo constituye la manifestación clave de la vida económica. En este sentido es de destacar como dicha vida económica ha evolucionado, a través de los siglos, precisamente desde la llamada "economía de consumo" a la llamada "economía de cambio". En efecto, en los comienzos de la humanidad fué prácticamente desconocida la economía del cambio. Los primitivos núcleos humanos (horda, clan, tribu) satisfacían autonomamente las necesidades de sus mienbros, sin entrar en contacto con los demás. Pero a medida que tales necesidades fueron aumentando se fué sintiendo la precisión de satisfacerlas acudiendo al fenómeno del cambio. El primer instrumento del mismo fué lógicamente rudimentario: la permuta de unos bienes por otros. Y así la permuta la vemos universalmente practicada hasta por tribus salvajes en las que no existe traza de un estado, ya en las relaciones entre ellas, ya al ponerse en contacto con pueblos civilizados. En este sentido el gran historiador griego HERÓDOTO,

(7)

citado por BETTI (5) da noticias muy interesantes sobre el comercio de oro que los navegantes cartagineses practicaban con las poblaciones salvajes de las costas africanas del Atlántico, de las cuales desprende como, a pesar de la ausencia de un ordenamiento superior, los tratos antecedentes a la celebración del contrato son conducidos con escrupulosa corrección y como, alcanzando el acuerdo, ambas partes muestran, al concluir el contrato, plena conciencia de su valor vinculante.

Pero con el transcurso del tiempo se van afinando los instrumentos del cambio. Y así junto a la permuta como simple cambio de cosa por cosa, pronto se va a alinear, quitándola buena parte de su importancia, la compraventa o cambio de cosa por dinero. Así la aparición de la compraventa va ligada, justamente, como observa LANCIOTTO ROSSI (6) a la aparición de un tipo de mercancía que asume la función de común medida del valor de las demás, aparición que, por lo demás, tiene lugar en las más antiguas fases de la civiliza-

(5) Teoría general del Negocio Jurídico, (traducción española), pág. 42, nota 4.

(6) Digesto Italiano, vos "Vendita"

ción hasta el punto de hablarse ya de la compraventa en el Génesis y en los poemas homéricos.

Una vez surgida la compraventa, ésta adoptada, sin embargo, una modalidad que recuerda mucho a la permuta o trueque primitivo, la llamada compraventa al contado, propia de los antiguos Derechos griego, babilónico y egipcio y también, según parece, del derecho primitivo romano y por virtud de la cual se efectúa de un modo inmediato el cambio de cosa por dinero. Ya veremos en su lugar oportuno la repercusión que esta configuración de la compraventa tiene en la cuestión de los riesgos. Por ahora nos limitaremos a decir que la elemental función económica de trueque que cumple la originaria forma de la compraventa al contado ("Yo te doy y tú me das") se perfecciona y hace más flexible cuando se sustituye el hecho predominantemente físico de la entrega simultánea de la cosa y el precio, por la adopción de una doble obligación en tal sentido: la del vendedor de entregar la cosa vendida y la del comprador a pagar el precio. O sea: cuando la compraventa deja de ser ya al contado (y por tanto de perfeccionar se por la aludida entrega simultánea de cosa y precio), para convertirse en consensual (y perfeccionarse, por tanto, por

el simple consentimiento de los contratantes, aunque ni la cosa y el precio hayan sido entregadas), modalidad esta última de compraventa que es la que impera en el Derecho romano clásico y que de éste ha pasado a los Derechos modernos, bien que uno y otros difieren un tanto en cuanto a algunos aspectos; así: en el sentido de la transmisión de la cosa vendida y el mecanismo a través del cual ha de tener lugar. Pero de ello ya nos ocuparemos con detenimiento en el capítulo siguiente.

B) Su trascendencia jurídica: es doble y de gran relevancia:

1º) A la vista de lo dicho, hacer posible el cambio. En efecto, la compraventa constituye, en este aspecto, el instrumento jurídico más idóneo para dar cauce al fenómeno económico del cambio, en la vida ordinaria o civil (en la vida mercantil lo es la letra de cambio). Y así a la permuta solo se acude hoy en circunstancias excepcionales o en épocas de atrofia económica y consiguiente regresión a las economías primitivas; así en épocas de guerra o de grandes calamidades nacionales o internacionales.

2º) Constituir el patrón básico de los contratos bilate-

rales. En efecto, los diversos contratos bilaterales se es tructuran más o menos sobre el modelo de la compraventa. Así sucede con la permuta, que, desplazada por la compraventa, de su absorbente papel primitivo, ha pasado, en realidad, a convertirse en una modalidad de ésta (una compraventa en que el precio vendría dado no por dinero, sino por otra cosa de valor equivalente más o menos al de la primera) y se rige por consiguiente, por las disposiciones de la compraventa, a las que, salvo alguna leve particularidad, remiten los diversos códigos modernos al hacer la regulación de este contrato. Y así sucede también, en definitiva, con el arrendamiento, bien que, con relación a este punto, las diferencias de reglamentación sean mayores, dada la distinta finalidad económico-jurídico que arrendamiento y compraventa persiguen. Esta una transmisión dominical o de la propiedad de la cosa vendida, (de las cosas permutadas en su caso), y aquel una simple transmisión del uso y disfrute de la cosa arrendada, quedando obligado el arrendatario a restituir a su propietario, una vez concluido el goce de la misma.

C A P I T U L O 2º

LA TRANSMISION DE LA COSA VENDIDA

A) La transmisión de la posesión (solución romana):

La compraventa romana tenía una serie de notas características, alguna de la cual no ha sido todavía definitivamente aclarada. Así, se ha dudado en primer lugar si se trataba propiamente de un contrato unitario o más bien de la suma de las estipulaciones independientes, tesis esta última mantenida por algunos romanistas de gran solvencia (7) y de la que más adelante nos ocuparemos en relación a su repercusión en el problema de los riesgos. Pero en cambio, aparecen bastante claras estas dos notas lógicamente encadenadas:

1ª) Que la compraventa romana es el más típico de los llamados contratos consensuales y que, como tal, se perfecciona por el simple consentimiento e independientemente, pues, de la entrega de la cosa vendida por el vendedor y del precio de la misma por el comprador. En efecto: por el simple hecho de venta solo se generaban obligaciones (precis-

(7) DERNBURG y GIRARD según más adelante veremos.

samente: la de entregar la cosa vendida por el vendedor y su correlativa de pagar el precio por el comprador). Y así la transmisión de la cosa vendida se opera posteriormente a la venta por virtud de alguno de los negocios dispositivos formales y abstractos que el Derecho romano conocía; concretamente: la "mancipatio" y la "in iure cessio" y más tarde por la "traditio", negocio éste no formal o en que el formalismo (formalismo de carácter real) queda reducido al mismo: la simple entrega de la cosa, bien que, aún ésta, acabe por ser sustituida, con posterioridad por las fórmulas de tradición simbólica ("longa manu"), ("brevis manu"), ("constitutum possessorium") o fingida ("traditio chartae" o instrumental). En todo caso la tradición debió tener, al menos en un principio, carácter casual, como lo acreditan los dos célebres textos: "nunquam nuda traditio transferet dominium sed ita si venditio sit aliqua iusta causa praecesserit propter quam traditio sequeretur" (8) y "traditionibus et usucapcionibus, non nudis pactis, dominia rerum transferuntur" (9).

(8) Dig., libro XLI, título I, fragmento 31.

(9) Cod., libro II, título III, Ley 20

2*) Que por virtud de las indicadas fórmulas tradito_ rias más que una transmisión dominical (o sea: de la pro_ priedad de la cosa) tenía lugar simplemente una transmisión de posesión de la cosa vendida. Y, en efecto, una vez entre gada ésta, el vendedor respondía tan solo de la posesión quieta y pacífica de la cosa. Ello, por lo demás, estaba plenamente de acuerdo con el contenido de la obligación del vendedor que no consistía en obligarse a transmitir la pro_ priedad de la cosa, sino solo en procurar al comprador el goce pacífico de la misma "ut rem emptori habere liceat, non etiam ejus faciat" (para que sea lícito al comprador te_ ner la cosa, no así hacerla de él) (10). En su virtud y co_ mo muy bien observa DEGNI (11), "el vendedor que permanecía propietario no podía recobrar lo suyo, ni molestar al com_ prador, pero éste, a su vez, mientras no era vencido en jui_ cio o molestado en la posesión, no tenía acciones contra el vendedor aún cuando tuviese la prueba de que le había vendi_ do una cosa que no era suya". En resumen: ni el contrato de

(10) Dig., libro XIX, título I, fragmento 30, párrafo 1º.

(11) La Compraventa, (traducción española por FRANCISCO BONET RAMON) Madrid 1.957, pág. 2.

compraventa era traslativa de dominio, ni, por consiguiente, surgían de él acciones dominicales a favor del comprador. Pero éste sistema, cuya explicación se encuentra, según parece, en la existencia de cosas que no eran susceptibles de "dominium" (así, los predios provinciales) y en la de personas que no podían adquirir ese derecho (así los peregrinos), era evidentemente defectuoso y por ello se observa ya en las postrimerías del Derecho romano, la tendencia a ir dotando al contrato de compraventa de una propia eficacia traslativa, concediendo, en este sentido, derechos al comprador que podía ejercitar por medio de la "actio empti". Y es que, como muy bien dice BONFANTE (12), "todo desarrollo progresivo de la compraventa en el Derecho romano se resumen en buscar expedientes para eliminar tal imperfección, es decir, para hacer que el vendedor pueda transmitir no solamente la posesión, sino también definitivamente la propiedad, por lo que, como consecuencia de dicho desarrollo, el principio de que el vendedor no quedaba más que a transmitir la posesión, quedó reducido a un dogma más bien formal que sustancial".

(12) Instituciones del Derecho romano, (traducción española) págs. 480 y ss.

B) La transmisión de la propiedad (solución moderna):

Acabamos de ver como en las postrimerías del Derecho romano, el vendedor no se limitaba a transmitir ya la simple posesión de la cosa vendida, sino que transmitía la propiedad definitiva de la misma. Esta solución va a ser acogida, con carácter de generalidad, por el Derecho moderno. Lo que sucede es que tal transmisión de la propiedad se verifica de dos modos distintos según los diversos Derechos: o por virtud del simple contrato o por virtud de la tradición:

1. Por virtud del simple contrato (solución francesa):

Es el llamado sistema de la compraventa consensual y traslativa de dominio, sistema que se aparta del Derecho romano clásico no solo en que la transmisión de la cosa vendida es una transmisión dominical (y no posesoria), sino que tal transmisión no requiere la verificación de un acto posterior al contrato de compraventa (la tradición o entrega de la cosa) sino que se opera por virtud del contrato mismo. Claro que este sistema tiene, en realidad, su base, como fácilmente puede comprenderse, en las postrimerías del propio Derecho romano (Derecho romano post-clásico y justiniano), cuando, a través de una progresiva evolución, cuyas etapas no son,

sin embargo, fáciles de precisar, se fué sustituyendo el ac
to material de la entrega de la cosa (en que consistía la pr
imitiva tradición) por una serie de actos en los cuales la co
sa, como observa ARIAS RAMOS (13), no se entregaba material
mente, ni, por consiguiente, pasaba de manos del "tradens"
(vendedor) a manos del adquirente (comprador) no obstante lo
cual se consideraba cumplido, el requisito de la entrega (así
en las aludidas fórmulas de la tradición simbólica y de la
tradición fingida). De tales fórmulas en que, en realidad,
la tradición se fingía al sistema que nos ocupa, en que, su
primiéndose tal ficción, la entrega de la cosa se opera por
virtud del simple contrato, no hay más que un paso. Y de a
quí que no hayan faltado autores que hayan afirmado que ya en
las postrimerías del Derecho romano se inicia, con las aludi
fórmulas traditorias, el sistema de la transmisión de la pro
priedad por el simple contrato, que ahora nos ocupa.

Pero sea ello lo que quiere, el caso es que en este sis
tema, una vez perfecto el contrato de compraventa se entien
de, sin más, que se ha efectuado la transmisión de la proprie
dad de la cosa vendida al comprador y que éste es, por consi

(13) Derecho Romano, tomo I, párrafo 126, pág. 274

quiente, en lo sucesivo, el dueño de la misma. Y así el artículo 1.138 del Código civil francés, constituyéndose el modelo de este sistema, nos dice que "la obligación de entregar la cosa (vendida) es perfecta por el solo consentimiento de las partes". Esta misma doctrina se sanciona en el artículo 1.447 del Código civil italiano de 1.865 al decir que "la venta es perfecta entre las partes y la propiedad se adquiere de pleno derecho por el comprador, respecto al vendedor, desde el momento en que se han convenido sobre la cosa y sobre el precio, aún cuando no se haya realizado la tradición de la cosa, ni se haya pagado el precio" y en el artículo 1.125 del Código civil italiano de 1.942, al decir que "en los contratos que tienen por objeto la transmisión de la propiedad (así, la compraventa) o de otro derecho, la propiedad o el derecho se transmite y adquiere por efecto del consentimiento legitimamente manifestado, aunque no se haya realizado la tradición".

En todo caso este sistema rige fuera de Europa (y por influencia del Código civil francés) en el Estado Norteamericano de Luisiana, en la provincia Canadiense de Quebec y ya en la América española en los Estados de Bolivia, Perú y

Venezuela. También (así, no ya por influencia del Código ci
vil francés, sino como consecuencia de una particular evoluci
ón) en el Derecho angloamericano, pues, como muy bien observa
ALVAREZ SUAREZ (14) si tal derecho partió en un principio
"de la base de que la entrega de la cosa es un requisito es
encial para la transmisión, lo cierto es que la "delivery"
(entrega de posesión con propósito de transmitir la propriedad)
ha sufrido limitaciones, en su esfera de aplicación, a
virtud de la regulación especial que el Derecho angloamericano
ha realizado de la compraventa. Y así con respecto a éste
que inicialmente fué siempre al contado, ha llegado paulatinamente
a admitirse que, aún existiendo tan solo el acuerdo
de compraventa, el comprador pueda reclamar la entrega de
la cosa por la misma acción con que la reclamaría si fuera
propietario (la llamada "action of detinue") y que el vendedo
do tenga una acción correlativa (la llamada "action of
debt"), para reclamar el precio. Deja, pues, de ser un eleme
nto esencial la entrega y así se reconoce en la "Sale of
Goods Act" de 1.893 (Secciones 17 y 18), que viene a ser casi

(14) El Problema de la Causa en la Tradición, págs. 79 y ss.

un Código del derecho de compraventa en Inglaterra, recogiéndose también de igual modo este principio en la "Uniform Sales Law" (de California) Norteamérica (secciones 18 y 19).

2. Por virtud de la tradición (solución alemana):

Este sistema se diferencia del anterior en que si bien, al igual que en éste, la compraventa es un negocio consensual, que como tal se perfecciona por el mero consentimiento, sin embargo, tal consentimiento no produce al mismo tiempo la transmisión de la propiedad de la cosa vendida al comprador, sino que para que ésta tenga lugar se requiere un acto posterior: precisamente la tradición o entrega de la cosa. O sea: que así como en el sistema anterior, el contrato de compraventa tenía no solo un valor obligatorio (como generador de las respectivas obligaciones del vendedor de entregar la cosa y del comprador de pagar el precio), sino también dispositivo (en cuanto la simple perfección del contrato determinaba la transmisión de la propiedad de la cosa vendida, independientemente de la entrega de ésta), en el sistema que nos ocupa, tal contrato no tiene valor dispositivo alguno (en cuanto no determina la transmisión de la propiedad de la cosa vendida), sino simplemente valor obligacional (en cuanto solo determina

el nacimiento de las respectivas obligaciones de vendedor y comprador). De aquí que, en este sistema, se precise de un negocio dispositivo posterior- la ya aludida tradición, en cuya virtud se verifica la transmisión de la propiedad de la cosa vendida. Lo que sucede es que, tratándose de bienes inmuebles, algunos de los Derechos que siguen este sistema, así el alemán (parágrafo 873 del Código civil alemán de 1896), el austriaco (parágrafos 425 y 431 del Código civil de 1811), el suizo (artículo 714 del Código civil de 1907) y también el turco y el brasileño (por influencia de los anteriores), sustituyen la tradición por la inscripción en el registro, mientras que en otros, como el español tiende a estimarse (aunque ello sea, en definitiva, muy discutido) que la inscripción suple a la tradición, o sea: que aunque no sea necesario practicar la inscripción (pues la inscripción es, a diferencia de lo que sucede en los citados derechos, no constitutiva sino potestativa), lo cierto es que tal inscripción puede practicarse, sin necesidad de que previamente haya tenido lugar la tradición. La tradición quedaría así configurada a los efectos del traspaso de la propiedad de la misma, como meramente facultativa en materia de bienes inmuebles y tan solo obligatoria en materia de bienes muebles.

C A P I T U L O 3º

EL PROBLEMA DE LOS RIESGOS

A) Concepto de riesgo: la idea del riesgo como antitética de la idea de culpabilidad. Su conexión con las ideas de caso fortuito y fuerza mayor:

El riesgo es un concepto que va ligado al azar de la vida humana. En efecto: la vida humana es azarosa por sí misma e implica, por consiguiente, múltiples riesgos. Sería imposible hacer una enumeración de los mismos, por lo que lo único que se puede decir, en este punto, es que tales riesgos pueden ser debidos, tanto a hechos puramente naturales (inundación, terremoto, incendio casualmente provocado) como a hechos humanos (incendio intencionalmente provocado, robo, etc.). Ahora bien: lo característico del concepto de riesgo no es propiamente la causa productora del mismo, si no su repercusión. Y así el riesgo que en cuanto supone un acontecimiento dañoso es un concepto universal, alcanza su significado técnico cuando tal acontecimiento dañoso afecta a personas que no han sido responsables, que no han tenido culpa en su producción. En este sentido es defendido por

COSSIO (19) como "el efecto de un evento inevitable superior a la voluntad y a la prudencia humana". Por ello decimos que la idea de riesgos es antitética de la idea de culpabilidad. En efecto: donde hay culpabilidad el culpable debe responder (se plantea, pues, un problema de responsabilidad= de estar a las consecuencias del acto culpable y no de riesgo), mientras que donde no hay culpabilidad de ninguno de los afectados por un riesgo, se plantea el problema de sobre cual de los afectados ha de recaer el riesgo en definitiva.

Ello supuesto, ya se comprende que la idea de riesgo va conexas con las de caso fortuito y fuerza mayor. Y así ha sido definido muy gráficamente el riesgo por PEIRANO FACIO (20) como "todo acontecimiento dañoso que teniendo los caracteres del caso fortuito o la fuerza mayor, incide sobre el vínculo obligatorio, haciendo total o parcialmente imposible su cumplimiento". Concretamente, cuando se hace

(19) Los Riesgos en la Compraventa Civil y Mercantil en Revista de Derecho Privado, año 1.944, pág. 361.

(20) La Teoría de los Riesgos. Revista de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales (Montevideo), tomo III, No. 4, Octubre-diciembre, 1.952, págs. 1175-1212

totalmente imposible el cumplimiento del vinculo obligatorio (así en el supuesto de pérdida de la cosa), nos encontramos con el llamado riesgo o "periculum interitus", mientras que cuando se hace tan solo parcialmente imposible el referido cumplimiento del vinculo obligatorio (así en el supuesto de deterioro de la cosa) nos encontramos con el llamado riesgo o "periculum deteriorationis".

Pues bien: ¿a quién se han de imputar los riesgos de la cosa (pérdida o deterioro) en su caso? La respuesta en este punto parece lógica= al dueño de la cosa en cuestión. Y de aquí el tradicional abolengo del principio "res perit domino". Pero a renglón seguido la cuestión se complica mas de lo previsto porque si se examina, a fondo, el problema de los riesgos, se observa que no siempre la cosa parece exclusivamente para su dueño (como parece dar a entender el referido principio), ni siquiera, en muchas ocasiones, puede decirse que perezca para su dueño.

Lo primero (que no siempre la cosa parece exclusivamente para su dueño) resulta claro si se tiene en cuenta que, como muy bien observa ROCA (21), seguido por la generalidad

(21) El Riesgo en el Contrato de Compraventa en Estudios de Derecho Privado, tomo II, Madrid 1.948, pág. 385

(24)

de la doctrina (22) cuando la cosa se encuentra gravada por derechos reales, al perderse la cosa, ciertamente que ésta perece para su dueño, pero, al propio tiempo perece también, en definitiva, para los titulares de los derechos reales re cayentes sobre la misma, quienes verán desaparecidos tales derechos, como consecuencia del perecimiento de la cosa.

Lo segundo (que ni siquiera en muchos ocasiones puede decirse que la cosa perezca para su dueño) resulta también claro si se tiene en cuenta, como asimismo observa ROCA(23) seguido también aquí por la generalidad de la doctrina (24) lo que realmente interesa, en este punto, no es el pereci miento de la cosa en sí, sino su repercusión: en quien re percute, en definitiva, tal perecimiento, o sea, quien re sulta, en último extremo empobrecido como consecuencia del mismo. Y en este sentido ya observaba GIORGI (25) como "cuando una cosa perece, su dueño pierde, sin duda, su dere cho de propiedad; pero esta pérdida no siempre empobrece

(22) Así entre otros COSSIO, La Transmisión de la proprie dad y de los Riesgos en la Compraventa de Cosas Gené ricas en Anuario de Derecho Civil, año 1.953, tomo VI, Vol. 2º, págs. 599

(23) Op. y loc. cit.

(24) Así entre otros COSSIO, op. y loc. cit.

(25) Teoria delle obbligazioni nel Diritto moderno italiano, tomo IV, (Florence, 1.895), pág. 246

su patrimonio (en cuanto, añadamos nosotros, empobrece, a veces no el patrimonio del dueño de la cosa, que puede resarcirse de la misma a través, por ejemplo de una indemnización, como en el caso de seguro, sino el de otra u otras personas"). Enseguida haremos la aplicación de este postulado al supuesto de que exista constituida una relación obligatoria sobre la cosa, para ver como repercute la pérdida de la misma en orden a la exigencia o no exigencia de los créditos conexos con ella. Por ahora nos limitaremos a decir con ROCA (26) que más que emplear la expresión "res perit", debería emplearse la expresión "casus sentit", pues las consecuencias del riesgo o acontecimiento dañoso ("casus") pueden sufrirlas tanto el dueño de la cosa, como otra u otras personas. Y en este sentido más que de "casus sentit dominus" sería conveniente hablar de "casus sentit creditoris (o "venditoris" en su caso) y de "casus sentit debitoris (o "emptoris" en su caso), según los supuestos.

Hasta aquí el concepto de riesgo y su repercusión. Señalemos sin embargo que esta materia es susceptible como

(26) Op. y loc. cit.

señala COSSIO (27), de ser afectada por las estipulaciones de las partes. Así la responsabilidad derivada de los riesgos puede agravarse (pacto de asunción del caso fortuito, cuya licitud se deduce a "sensu contrario" de los artículos 1.104 2º, 1.105 y 1.575 del Código civil español), atenuarse o excluirse (a virtud de las llamadas cláusulas exonerativas de responsabilidad) y finalmente desplazarse (a virtud del contrato de seguro, supuesto del artículo 1.903 del propio Código civil español). Y por eso, ya veremos más adelante como en materia de compraventa, las reglas que, acerca de los riesgos, contienen los códigos tienen carácter dispositivo o supletorio, o sea: que solo se aplican cuando las partes no hayan establecido nada a este respecto, pues habiendolo establecido, se estará, ante todo, a ello.

Finalmente, una observación: hemos dicho y explicado como el concepto de riesgo va conexo con las ideas de caso fortuito y fuerza mayor. Pues bien: la diferencia entre una y otra idea ha sido muy bien discutida en la doctrina. Así, para la llamada teoría subjetiva, defendida entre otros

(27) Los Riesgos en la Compraventa Civil y Mercantil en Revista de Derecho Privado, año 1.944, pág. 362

por ENNECERUS (28), el caso fortuito es el acontecimiento que no puede preverse, pero que previsto, hubiera haber sido evitado, mientras que la fuerza mayor es el acontecimiento que, aún previsto, no hubiera sido evitado. En cambio para la llamada teoría objetiva, acaudillada por el jurista austriaco EXNER (29) y seguida por JOSERAND (30), el caso fortuito es el acontecimiento que tiene lugar en el interior de la empresa o círculo afectado por la obligación, mientras que la fuerza mayor es el acontecimiento que se origina fuera de ese círculo y con violencia insuperable tal que, considerado objetivamente, queda fuera de los casos fortuitos que deben preverse en el curso ordinario o normal de la vida. Pero, prescindiendo de que esta diferenciación ha sido muy criticada por un buen sector de la doctrina (31) y de que los códigos (salvo alguna alusión incidental a la misma) más bien parecen contrarios a ella, en

(28) Tratado de Derecho Civil, tomo I, vol. 2º, párrafo 200, pág. 458

(29) De la fuerza mayor en el Derecho mercantil romano, traducción de Miñana, Madrid 1.905

(30) Cours de Droit Civil Positif Français, tomo II, números 451 y ss., págs. 219 y ss.

(31) Entre cuyos más caracterizados representantes se encuentra hoy en día MAZEAUD, Traite Theorique et Pratique de la Responsabilité Civile, t. II, págs. 548 y ss.

pleando la expresión "caso fortuito" con valor universal como comprensiva tanto de éste como de la fuerza mayor, el caso es que, en la materia que nos ocupa (la de los riesgos) tal diferenciación es del todo irrelevante, pues el mero caso fortuito (y no ya el caso fortuito extremo que pudiera caracterizar a la fuerza mayor) determina la existencia de éstos y correlativa exclusión de toda idea de culpabilidad.

B) El riesgo en las obligaciones: trataremos, sucesivamente, del riesgo en las obligaciones derivadas de los contratos unilaterales y bilaterales.

1. Obligaciones derivadas de los contratos unilaterales:

Apenas si es preciso decir que los contratos unilaterales son aquéllos de los cuales solo surgen obligaciones para una de las partes. O sea: que todo contrato es bilateral atendiendo al número de partes en cuanto éstas han de ser, por lo menos, dos, pero en algunos de ellos (precisamente los unilaterales) las obligaciones solo surgen para una de las partes. Tal es el caso de los llamados contratos reales, préstamo (en sus variedades de préstamo de cosas fungible: mutuo, o no fungibles: comodato), depósito, prenda y renta vitalicia, así llamados por perfeccionarse no por el

mero consentimiento (a diferencia de los consensuales), sino por la entrega de la cosa. Claro está que esta concepción es muy criticada, hoy en día, por algunos sectores de la doctrina, alemana y italiana, por entender que la categoría de los llamados contratos reales, no tiene razón de existir: que también en ellos la perfección se produce por el consentimiento y no por la entrega de la cosa y que consiguientemente ésta pertenece no al momento de perfección, sino al de consumación o ejecución del contrato. Por ejemplo, el préstamo, se nos dice, se perfecciona no por la entrega de la cosa, sino por el consentimiento, en cuya virtud se obliga el prestamista a entregar la cosa al prestatario y éste a devolverla y, en su caso, a pagar los intereses estipulados. A esta teoría se ha adherido recientemente en España JORDANO BAREA (32), quien pone de manifiesto su gran rigor lógico, pero ello supuesto (no hay ninguna razón lógica para que no sea así) tal teoría resulta, hoy por hoy, un tanto aventurada, sobre todo a la vista de las disposiciones de los Códigos que, por lo general, vienen configurando a

(32) La Categoría de los Contratos Reales, Barcelona 1.958

tales contratos como unilaterales. Por nuestra parte, es_ cindiremos esta categoría contractual en dos grupos: los contratos de mutuo, comodato, depósito y prenda de un lado y el contrato de renta vitalicia de otro.

Los primeros tienen como nota común el determinar una obligación de restitución a cargo del mutuatario, comodata_ rio o acreedor pignoraticio (a quien se ha entregado la co_ sa en prenda). No vamos a ocuparnos de si esta obligación de restitución forma parte del contenido del contrato o no, siendo por ejemplo una aplicación del genérico deber de res_ titución, común a todo contrato en que haya entrega de una cosa sin carácter dominical y propio, pues, de la teoría ge_ neral de las obligaciones, como quiere el italiano D'ALMAR_ TELLO (33). Lo único de destacar es que, precisamente por no haber en estos contratos una transmisión de dominio, ni el mutuatario, ni el comodatario, ni el depositario, ni el acreedor pignoraticio son dueños de la cosa prestada, depo_ sitada o pignorada. Ello supuesto ni que decir tiene si la cosa se pierde o deteriora por culpa del deudor, éste debe

(33). En unos apuntes sobre los contratos reales, restetuto_ rios y sinalagmaticos en la Rivista di Diritto Civile, 1.955.

responder de tal pérdida o deterioro. Pero ¿y en el supuesto concreto de los riesgos, o sea: cuando la cosa se pierde o deteriora por caso fortuito, sobre quien deberá recaer el riesgo? Pues bien: La doctrina y los Códigos están de acuerdo en este punto: el riesgo debe recaer no sobre el deudor, sino sobre el acreedor. O sea: que en este supuesto, "res perit creditor", pero como el acreedor (acreedor de la restitución de la cosa) es, en definitiva, el dueño de la misma, parece que se cumple, en este punto, con toda rigurosidad, el principio "res perit domino". Y en efecto: precisamente a propósito de uno de los contratos que nos ocupa (el contrato de prenda) parece que, como enseguida veremos, surgió en el Derecho romano el tradicional aforismo "res perit domino". Tal es así que el único supuesto que en principio, parece que entraña una excepción a esta regla, supone, en realidad, una confirmación de la misma. Se trata concretamente del supuesto de que, en el comodato (préstamo de cosas no fungibles o préstamo de uso) la cosa prestada se haya entregado con tasación y se pierda, después, por caso fortuito. En este supuesto, el riesgo no es para el acreedor, sino para el deudor y por consiguiente "res perit debitori" (artículos 1.745 del Código civil español y 1.942 del

Código civil filipino). Pero si ello es así, es porque al entregarse la cosa con tasación, el deudor, en realidad, más que obligado a la restitución de la cosa, lo está a la restitución del precio en que fué tasada, con lo que, en cierto modo es como si resultara propietario de la misma. Por consiguiente también, en este supuesto, se cumple el principio "res perit domino". (34)

El contrato "renta vitalicia" no tiene, en cambio, a diferencia de los anteriores, la nota peculiar de la obligación de restitución de la cosa a cargo del debi-rentista o deudor de la renta, pues si éste paga la renta es como contraprestación a la transmisión dominical que se le hizo de la cosa por el ahora credi-rentista o acreedor de la renta, por lo cual nos encontramos, en definitiva, como muy bien ha puesto de manifiesto algún autor (35), ante un contrato muy similar al de compraventa; en definitiva, ante una compraventa en que el precio vendrá determinado por las pensiones a pagar, bien que el número de éstas no sea determinable de

(34) En este sentido se manifiesta, por ejemplo, ALCANTARA SAMPELAYO, op. cit., pág. 490.

(35) Así ALFONSO DEL MORAL y DE LUNA

antemano, pues depende, en definitiva, de un acontecimiento (muerte del credi-rentista) cierto en el "an" (en cuanto se ha de producir forzosamente) pero incierto en el "quando" (en cuanto no se sabe exactamente cuando se producía). De prosperar esta tesis asimiladora del contrato de renta vitalicia al de compraventa, habría que aplicar a aquél, en materia de riesgos, la misma doctrina que veremos se constata para éste. Pero como esta concepción tal vez resulta un tanto audaz, nos limitaremos a decir, en este punto, que si se sigue la general (aunque tal vez errónea) tandencia de configurar al contrato de renta vitalicia como un contrato unilateral, la solución que, con relación a él, se da al problema de los riesgos no debe diferir, en definitiva, de la que hemos visto proceda para los restantes contratos unilaterales. O sea: que también aquí se cumple, en definitiva, el principio "res perit domino", en cuanto si bien la cosa perece para el deudor o debi-rentista (y por consiguiente "res perit debitori"), tal deudor es, en definitiva, el dueño de la misma, pues ya hemos visto como, en este contrato tiene lugar una verdadera transmisión dominical de la cosa.

2. Obligaciones derivadas de los contratos bilaterales

Apenas si es preciso decir que los contratos bilaterales son (según ya quedó indicado) aquéllos de los cuales surgen obligaciones para las dos partes contratantes. Pues bien: lo característico de los mismos es la relación en que se encuentran estas obligaciones. En el Derecho romano (al menos en el Derecho romano primitivo) se ha entendido por algunos que no existía propiamente tal relación entre las citadas obligaciones, sino que éstas eran enteramente independientes la una de la otra, como consecuencia de hacer cada una de ellas como fruto de una estipulación independiente (36). Ya insistiremos, en este punto, al ocuparnos de los riesgos de la compraventa en el Derecho romano. Por ahora lo que nos interesa recalcar es que en el Derecho moderno, desaparecido el sistema de las estipulaciones ya no se plantea problema en este punto. Y así, es unánime la opinión de que tales obligaciones no son independientes la una de la otra, sino que se encuentran en relación de mutua dependencia. Por eso se suele calificar con terminología muy moderna de obligaciones

(36) Tesis de IHERING y GIRARD a la que ya se hará referencia más adelante.

sinalagmáticas y con terminología más tradicional de obligaciones recíprocas. Estas, según muchos romanistas, aparecieron en la época clásica del Derecho romano, en que tales obligaciones (obligaciones "mutuae") nacían de los contratos consensuales (37). Según JÜRS-KUNKEL (38), la íntima conexión interna en que las obligaciones mutuas se hallaban entre sí, llevaba aneja una dependencia recíproca entre ellas, consecuencia de la cual era la posibilidad reconocida por los jurisconsultos romanos (39) de resistir el demandado el incumplimiento de su obligación, cuando el demandante no había cumplido la suya, origen éste de la "exceptio non adimpleti contractu" (excepción del contrato no cumplido). En todo caso, a este ideario responden los Códigos actuales en materia de obligaciones recíprocas. Así el artículo 1.124 del Código civil español, que consagra la famosa condición resolutoria tácita al decir que "la facultad de resolver las obligaciones se entiende implícita en las recíprocas para el caso

(37) En este sentido un texto de GAIUS: Item in his contractibus alter alteri obligatur de eo quod alterum alteri est bono et adquo praestare oportet (Instituciones III, 137, pág. 143).

(38) Derecho Privado Romano, (traducción española) pág.300,n.5

(39) Así MARCELO, SCAEVOLA y ULPIANO.

de que uno de los obligados no cumpliere lo que le incumbe, pues ello demuestra hasta que punto se encuentran conexiona dos ambas obligaciones: que si uno de los obligados no cumple la suya, el otro queda automáticamente dispensado de cumplir la que, a su vez, le incumbe. Ello supuesto, el problema que se plantea, en este punto, es el siguiente: ¿como repercute esta conexión o mutua dependencia de las obligaciones recíprocas en la cuestión de los riesgos?

a) En general: en general la aludida repercusión es clara: la conexión o mutua dependencia de las obligaciones recíprocas determina, en materia de riesgos, que cada una de las partes cargue con los riesgos inherentes a su obligación, de tal modo que no pudiendo una de las partes dar cumplimiento a su propia obligación por caso fortuito o fuerza mayor, la otra no viene obligada, a su vez, a cumplir la suya. El aludido artículo 1.124 del Código civil español tiene, pues, por regla general, una aplicación plena en estas obligaciones. Pasemos a comprobarlo con un sucinto examen de las más caracterizadas figuras, que son fuentes de las referidas obligaciones: el arrendamiento y los censos.

Con relación al arrendamiento, el artículo 1.568 del

Código civil español establece que "si se pierde la cosa arrendada se observará respectivamente lo dispuesto en los artículos 1.182, 1.183, 1.101, 1.124". Pues bien: hemos de convenir con ALCANTARA SAMPELAYO (40) que "si la remisión a los artículos 1.182 y 1.183 no aclara gran cosa(41) y la remisión al artículo 1.101 es, a nuestro efecto, un supuesto patológico (42), en cambio la remisión al artículo 1.124 es sumamente interesante porque abona la posición de considerar a tal precepto como clave en el problema de los riesgos en las obligaciones recíprocas. En su virtud, perdida la cosa arrendada, el arrendatario no vendrá obligado a pagar el precio del arrendamiento. Y así, el problema de la cuantía de la renta a pagar cuando se ha disfrutado de la cosa durante cierto tiempo, queda encomendado a la equidad y al arbitrio de los tribunales. Por lo demás, como el arrendador es acreedor y deudor en la compleja relación arrendaticia (acreedor a la restitución de la cosa,

(40) Op. cit., pág. 492

(41) Por ir referido el art. 1.183 a las obligaciones de hacer y limitarse el art. 1.182 a declarar extinguida la obligación que consista en entregar una cosa determinada cuando ésta se perdiere o destruyere por culpa del deudor y antes de haberse constituido éste en demora.

(42) Pues hace referencia a los que incumplieren culposamente sus obligaciones y no al supuesto de caso fortuito.

deudor de la obligación de mantener la quieta y pacífica posesión del arrendatario) sería improcedente decir que la cosa pierde para el acreedor ("res perit creditor") y así es más seguro decir que la cosa se pierde para el dueño y que, por consiguiente, se cumple aquí el principio "res perit domino".

Con relación ahora a los censos, hay que tener en cuenta el artículo 1.625 del propio Código civil español, según el cual "si por fuerza mayor o caso fortuito se pierde o inutiliza totalmente la finca gravada con censo, quedará és extinguido, cesando el pago de la pensión". Pues bien: hemos de convenir con el propio ALCANTARA SAMPELAYO (43) que este precepto es una aplicación práctica tanto del principio de causalidad contenido en el artículo 1.124, como del principio "res perit domino", pues si el dueño directo (o sea: el censalista que ha dado la finca en censo) pierde la pensión, el censatario pierde su dominio útil que, según la opinión dominante, es el verdadero dominio". En cambio, añade el propio autor (44), también sería imposible

(43) Op. cit., pág. 493.

(44) Op. y loc. cit.

hablar aquí de "res perit creditor", si bien por motivos distintos a los que concurrían en el caso del arrendamiento; concretamente: porque en el censo no hay más acreedor que el censualista y no es éste quien pierde la cosa sino la pensión según ya quedó dicho.. Pero todo esto con relación al supuesto de pérdida total de la finca, pues con relación al supuesto de pérdida parcial de la misma, el proprio artículo 1.625 que acabamos de examinar, establece en su párrafo segundo que "si la finca se pierde solo en parte, no se eximirá el censatario de pagar la pensión, a no ser que prefiera abandonar la finca al censualista".

b) En particular: supuesto de la compraventa:

Pero toda esta teoría que parece tan lógica del principicio "res perit domino", resulta que tratándose del contrato bilateral por excelencia, el contrato de compraventa, solo se mantiene en algunos sistemas y, por el contrario, falla abiertamente en otros. Pero es más: aún en los sistemas en que se mantiene es, en realidad, por razones puramente circunstanciales, careciendo, en el fondo, de sentido el referido principio "res perit domino". Ya lo veremos a lo largo de esta tesis.

P A R T E 2ª

L A S S O L U C I O N E S H I S T O R I C A S

(41)

C A P I T U L O 12

EL DERECHO ROMANO

A) El principio "res perit domino": el principio "res perit domino" ya hemos visto surgió en Derecho romano a propósito de un supuesto muy concreto: el contrato de prenda. Así fué demostrado contundentemente por WÄCHTER (45), que tal principio fué extraído de una Constitución de DIOCLECIANO y MAXIMILIANO (46), en la cual se trataba de decidir si la cosa dada en prenda corre el riesgo para el acreedor pignoraticio o bien para el deudor, decidiéndose la cuestión contra éste y estimándose, por consiguiente, que dichos riesgos a él le debían ser atribuidos, por conservar, en definitiva, la propiedad de la cosa. Lo que sucede es que, con posterioridad, tal principio alcanzó una difusión extraordinaria, pero no por obra del Derecho romano propiamente dicho, sino por obra de la doctrina romanista, tanto medieval como moderna, que lo desquició y

(45) Wer hat obligationem die Gefahr zutragen, en Archif für die civilistische Praxis, XV, 1.832, citado por COSSIO: Los riesgos en la compraventa civil y mercantil, Revista de Derecho Privado, año 1.944, pág. 362.

(46) Cod. 4, 24, 9.

sacó de cauce, dándole una extensión de que originariamente carecía y aplicándole, así, con carácter de generalidad. Y fué así como el principio en cuestión, acabó por aplicarse no solo en relación al contrato de prenda o a los demás contratos unilaterales (como a lo sumo se aplicaría originariamente), sino también con relación a los contratos bilaterales, entre ellos la compraventa, siendo así que, como muy bien pone de manifiesto COSSIO (47), "un análisis de los fragmentos del Corpus Iuris no solo demuestra que el principio "res perit domino" era uno de aquéllos aforismos o borcardos que los doctores de la época intermedia formaban precipitadamente, sin el debido apoyo de los textos, sino que en el más común de los contratos (el contrato de compraventa precisamente) parece que regía el principio o puesto, el principio "res perit emptori", supuesto que los riesgos se imputaban al comprador desde el momento de la perfección del contrato y aún antes, por consiguiente, de que se le hubiese hecho entrega de la cosa vendida, ni de que, por consiguiente, se hubiese convertido en propietario

(47) Op. y loc. cit.

de la misma. Pero sobre este punto ya insistiremos a continuación.

B) El principio "res perit emptori": el principio "res perit emptori" que, por razón recién apuntada (de que los riesgos se imputaban al comprador desde el momento de la perfección del contrato y aún antes de que se le hubiese hecho entrega de la cosa vendida ni de que se hubiese convertido en propietario de la misma) aparece como opuesto al principio "res perit domino", viene consagrado en una serie de textos recogidos del Derecho romano. Así en el Digesto, el Codex y la Instituta.

En el Digesto se dedica un título entero (el VI del libro XVIII) a tratar del riesgo (y también correlativamente del beneficio) de la cosa vendida; mas de todas sus leyes la más interesante, a nuestro efecto, es la 8ª, en la que se dice que es necesario saber cuando se ha perfeccionado la compra porque desde entonces el riesgo de la cosa vendida corresponderá al comprador.

En el Codex se dedica también un título entero, (el XLVIII del libro IV) a tratar del riesgo (y también correlativamente del beneficio) de la cosa vendida; más de todas

sus leyes, la más interesante, a nuestros efectos en este punto, es la 1ª, en la que se dice que después de perfeccionada la venta, todo beneficio o quebranto pertenece al comprador, porque el vendedor es responsable en su caso solamente por aquellas causas que, procedentes del tiempo anterior, dan lugar a la evicción.

En la Instituta, finalmente, el párrafo 3º del título del libro III, previene que desde que se ha contraído la compraventa, lo que, a su vez, tiene lugar inmediatamente que se ha convenido el precio, el riesgo de la cosa vendida pertenece al comprador, aunque todavía ésta no se haya entregado. Y añade: "por lo tanto, si el esclavo ha muerto o ha sufrido alguna lesión; si todo el edificio o parte de él ha sido consumido por un incendio; si toda la heredad o parte de ella ha sido llevada por violencia del río, o se ha reducido o deteriorado mucho por efecto de una inundación o han sido arrancadas por un huracán los árboles que tenía, la pérdida es para el comprador, el cual tiene la obligación de pagar el precio aunque no haya recibido la cosa, porque el vendedor se libra de los daños que han ocurrido cuando no interviene dolo o culpa por su parte,

(o sea, aclaramos nosotros: cuando los daños en cuestión han sido producidos por caso fortuito o fuerza mayor); mas si después de celebrado el contrato la heredad tiene algún incremento por aluvión, éste cede en utilidad del comprador, porque las ventajas deben corresponder a aquél a quien afectan los riesgos" (principio de compensación entre los riesgos y las ventajas, que hemos visto sancionado también en los textos anteriores y que constituye, como fácilmente se ve y como más adelante acabará de precisarse, uno de los postulados fundamentales del Derecho romano en esta materia).

1. ¿Se aplicó realmente en el Derecho romano?: En principio (y a la vista de los textos recién examinados) parece inadecuado plantearse esta cuestión. Pero, sin embargo, no es ello así, pues no han faltado quienes (pese a los textos aludidos) han entendido que el principio "res perit emptori" no se aplicó realmente en el Derecho romano o, cuando menos, no se aplicó en todas las fases de la evolución del mismo. Y de aquí los tres grupos de teorías: afirmativas, negativas y eclécticas, que se han suscitado en este punto.

a) Teorías afirmativas: afirman, a la vista de los textos aludidos, que el principio "res perit emptori" se

aplicó realmente en el Derecho romano y concretamente en to das las fases de la evolución del mismo. Son las más generalizadas en la doctrina. Sus puntos de discrepancia, en orden a la justificación del principio en cuestión, serán examinados más adelante.

b) Teoría negativa: niegan, apesar de los textos aludidos, (que, en su caso, se estiman como interpolados), que el principio "res perit emptori" se aplicase realmente en el Derecho romano, en ninguna de las fases de su evolución. Son las menos generalizadas en la doctrina. Así, han sido mantenidas por algunos comentaristas aislados, para quienes el Derecho romano no solo no aplicó el referido principio, sino que sentó el principio opuesto. En este sentido se manifestó el gran GUYACCIO en sus observaciones y en el Tractatus ad Africanum, aunque, con posterioridad rectificó este punto de vista. También VULTEYO y BORCHOLTEN en sus respectivas comentarios a la Instituta. Y también PÜHLS y TREISCHKE citadas en este sentido por ARNDTS (48).

(48) Autores todos citados por ARIAS RAMOS: La Doctrina del Riesgo en la Compraventa, en Estudios sobre el contrato de compraventa publicados por el Colegio Notarial de Barcelona, año 1.946, pág. 112

c) Teorías eclécticas: suelen distinguir entre el Derecho romano clásico y el Derecho romano posterior, para entender que el principio en cuestión se aplicaría en el Derecho romano posterior, pero no así en el Derecho romano clásico.

Por supuesto que la tesis de la no clasicidad del principio "res perit emptori" ha gozado de gran predicamento con la doctrina. Corresponde a un romanista italiano, ARNO (49), la iniciativa en la adopción de esta tesis. Pero su más denodado defensor y el que la ha reforzado con gran lujo de argumentos ha sido el alemán HAYMANN (50).

En síntesis, tal tesis es la siguiente: el principio de que celebrado el contrato de compraventa y antes de la "traditio" o entrega de la cosa, los riesgos de la misma pasan al comprador, principio consagrado, según visto, por los textos del Corpus Iuris, no es el que aceptó el Derecho romano clásico, pues este proclamó, a tal respecto, precisamente el principio opuesto: que los riesgos de la cosa

(49) La Teoría del Periculum nel Diritto Romano Clásico, en Giurisprudenza Italiana, Tomo. IV, pág. 209

(50) Periculum est Emptoris en Z.S.S. , XLI, págs. 44 y ss.

permanecen en el vendedor, o sea: que "res perit venditori" y en definitiva, (y dado que el vendedor sigue siendo el dueño de la cosa mientras no tenga lugar la entrega o tradición de la misma) que "res perit domino". A tal conclusión se llega después de una crítica cuidadosa de los referidos textos del Corpus Iuris, sancionadores del principio "res perit emptori", crítica de la que resulta:

1º) Que en tales textos se hicieron por los doctores de la época intermedia múltiples interpolaciones para hacerles decir lo contrario de lo que originariamente decían.

2º) Que junto a tales textos a los que, a través de las indicadas interpolaciones, se les hace decir que la cosa perece para el comprador ("res perit emptori"), existen otros numerosos textos de escritores juristas clásicos, en los que se ve aplicado precisamente el principio opuesto "res perit venditori". Y a este respecto se citan como más caracterizados un texto de PAULO y otro de AFRICANO (51) y (52) respectivamente.

El texto de PAULO se trata, concretamente, de unos

(51) Dig. 18, 6, 12 y 14 pr

(52) Dig. 19, 2, 33 pr

muebles vendidos, que habiendo sido dejados en la vía pública, son destruidos por los ediles. Pues bien: el jurisconsulto decide así la cuestión de los riesgos: "si traditi essent emptori... emptori periculum esse placet" (si se hubiesen entregado al comprador... el riesgo debería ser para el comprador). O sea: que para el jurisconsulto PAULO es la tradición lo que justifica el traspaso del riesgo al comprador, de donde resulta que si el supuesto hubiese sido el inverso: si los muebles "traditi non essent emptori" (no se hubiesen entregado al comprador) la solución hubiese sido la contraria "periculum venditori esse placet" (que el riesgo sería para el vendedor).

En el texto de AFRICANO se trata, concretamente, de que el fundo vendido antes de su entrega al comprador, fuese publicatus (o sea: confiscado según unos o expropiado según otros), en cuyo caso el vendedor no puede reclamar al comprador el precio, ni retenerlo si ya lo percibió (o sea: que, en definitiva, los riesgos de la cosa vendida son, en este supuesto, a cargo del vendedor).

Esta tesis de ARNO-HAYMANN ha tenido bastante éxito entre los romanistas. Y así, ha sido seguido por numerosos

autores, entre cuales figuran: MITTEIS (53) entre los alemanes, ARANCIO RUIS (54), ALBERTARIO (55) y CUARNERI (56) entre los italianos y KONSTANTINOVITCH (57) y HUVELIN (58) con algunos reservas, entre los franceses.

d) Conclusiones críticas: Pese al éxito doctrinal que acabamos de ver tuvo la tesis ARNO-HAYMANN, la misma no solo no fué aceptada por la doctrina con unanimidad, sino que acabó siendo combatida por la generalidad de la misma, demostrándose ser totalmente inadmisibile. En este sentido han aducido contra la misma, dos órdenes fundamentales de consideraciones:

1º) Que en cuanto a los textos del Corpus Iuris, que sancionan el principio "res perit emptori" estan interpolados, ello es algo que está por demostrar. Y así se reprocha a HAYMANN la ligereza con que ha procedido con este sentido, al señalar, en cada uno de esos textos, la existencia

(53) Notas a las Instituciones de Derecho Romano de SOHM, (traducción española de ROCES), Madrid, 1.928, pág. 427, nº 8.

(54) Istituzioni, I, pág. 231.

(55) Archivo guirídico 1.921, pág. 231

(56) Gli effecti del "pactum de non prestande evictore", en Annali Palerm 1.922, págs. 46 y 56

(57) Le periculum rei venditae en Droit Romain, Lyon 1.923

(58) Cours Elementaire de Droit Romain, t.II, pág. 187.

de una interpolación. Como muy bien ha observado APPLETON (59), el gran defecto de este proceder se encuentra en su mismo punto de partida, al partir, precisamente, de una idea pre-concebida (que el principio "res perit emptori" no es clásico) a la cual es preciso amoldar los textos de grado o por fuerza. Pero, ello aparte, no basta con señalar interpolaciones sin más, ni más, sino que el problema es como justificarlas. Y así uno se pregunta ¿qué finalidad pudieron tener los compiladores para sustituir el principio que se estima clásico (el "res perit venditori"), por el principio que figura en los textos (el "res perit emptori"), siendo así que este último se estima por muchos (y concretamente el propio HAYMANN) como menos equitativo que aquél? Pues bien: a esta interrogación se ha respondido por el propio HAYMANN (60) diciendo que, ello se debe a que los compiladores se habrían dedicado a extender a la compraventa romana, (que era, según ya sabemos, una compraventa consensual que se perfeccionaba, pues, por el consentimiento y sin necesidad de la entrega de la cosa) un principio (pre

(59) Les Risques dans la vente et les fausses interpolation en Revue historique de Droit, 1926, pags. 375 y ss; 1927, págs. 195 v ss.

(60) Op. cit., págs. 195 y ss.

cisamente el "res perit emptori"), que solo jugaba adecuadamente en la compraventa manual o al contado, en que en un solo acto, tenía lugar la perfección del contrato y la transmisión de la propiedad. Se trataría pues, del precipitado traspaso de un principio válido para la compraventa manual o al contado, propia de los Derechos griego, babilónico y egipcio, a la compraventa consensual del Derecho romano. Pero ya se comprende esta explicación que es demasiado artificial.

2º) Que en cuanto a los textos de PAULO y AFRICANO, que sancionan el principio "res perit venditori", no tienen en realidad, relación con el problema de los riesgos, pues estos bien sancionan casos de responsabilidad culposa por parte del vendedor. Concretamente: el texto de PAULO referente a los muebles mandados destruido por los ediles puede explicarse como un caso de responsabilidad per culpa del vendedor que había cometido la falta de depositarlos en la vía pública, obstruyendo o dificultando el tránsito. Y en cuanto al texto de AFRICANO referente a la no posibilidad del vendedor de reclamar el precio del fundo "publicatus", aparte del carácter accidental, y como de pasada,

con que aparece en un fragmento que trata del arrendamiento, puede también explicarse como un caso de responsabilidad por culpa del vendedor si por "publicatus" se entiende que el fundo fué confiscado o bien por el carácter excepcional de la institución si por "publicatus" se entiende que el fundo fué expropiado.

Finalmente, y como un argumento más contra la tesis ARNO-HAYMANN, se alega la existencia de múltiples textos clásicos, pertenecientes, incluso al propio PAULO (a quien en el pasaje ya referido se le pretende presentar como defensor del principio "res perit venditori"), en los que claramente se sostiene el principio del "res perit emptori".

Pues bien: una vez demostrado lo inadmisibile de la tesis de ARNO-HAYMANN, ¿cuál es la actitud adoptada, a este respecto, por la doctrina más autorizada? La respuesta a esta interrogante es sencilla: una actitud prudente y llena de cautela, en espera de nuevas indagaciones que permitan una aclaración definitiva de la materia, pues como dice WENGER (61) "aún hay en este problema no pocos aspectos necesitados de aclaración". Por ello y aún negando categó

(61) Notas a las Instituciones de SOHM, (traducción española) 17ª ed., pág. 392, nº 1.

ricamente que el principio "res perit emptori" no fuese formulado por los jurisconsultos clásicos, los autores partidarios de la actitud que ahora nos ocupa, tampoco afirman categóricamente que siempre aplicasen tal principio, sino que, insistiendo en el casuismo de la jurisprudencia romana, vienen a sentar tesis intermedias, afirmando que no hay razón para creer que tales jurisconsultos mantuviesen siempre una doctrina uniforme en la materia de los riesgos. En este sentido se pronuncia por ejemplo RABEL (62), que rechazando todo principio general, opina que los clásicos daban soluciones distintas según la naturaleza de las cosas vendidas. Así en materia de ventas de vinos y esclavos los riesgos estarían a cargo del comprador mientras que en otras ventas, por el contrario, estarían a cargo del vendedor. Habrían sido, pues, los compiladores quienes, generalizando ciertas soluciones clásicas, habrían sentado el principio "res perit emptori" como general y aplicable, en consecuencia, a toda clase de venta. Pero quizás las palabras más juiciosas, en este punto, sean las de VOGT (63) cuando nos

(62) Zur Gefahrtragung beim Kauf in Z.S.S., págs. 44 y ss.

(63) Zur Gefahrtragung beim Sklavendauf, Weimar 1.939, II, pág. 162.

dice que: "nuestros conocimientos sobre el problema de los riesgos de la cosa vendida, en el Derecho romano, son todavía desgraciadamente pocos seguros. La tesis de que el principicio "res perit emptori", expresando por todas las partes en la compilación justiniana, fuese desconocido de los clásicos, puede desde luego ser rechazada. Pero es todavía una cuestión no aclarada la de si los clásicos reconocieron la referida regla como un propio principio de validez general o si mas bien la aplicaron casuísticamente, inspirado por el criterio de la buena fé.

2. Supuesta su aplicación, ¿estuvo justificado?: Acabamos de ver como el principio "res perit emptori" fué aplicado en el Derecho romano clásico, aunque no quizás en terminos de generalidad absoluta. Nos queda ahora por examinar cual fuera su justificación o razón de ser, punto este en que la polémica doctrinal ha sido muy intensa.

a) Razones históricas: para unos han sido razones histaóricas las que justificaron la aplicación, por los romanos, del principio "res perit emptori". Asi para CUQ (64) tal principio vendría a ser un vestigio de la época en que la

(64) Manuel des institutions juridiques des romains, tomo II, Paris 1.908, págs. 406 y 407.

compraventa al contado fuese la única conocida. En principio nos dice este autor, todo debe ocurrir como si la venta se hubiese consumado en el mismo momento de la perfección. Y así, si la tradición se retrasa y la cosa perece sin dolo o culpa por parte del vendedor, éste queda liberado, sin que tal liberación afecte, en modo alguno, a la situación del comprador, que no puede valerse del caso fortuito para rehusar la prestación del precio.

Pero la tesis más generalizada, en este punto, es la mantenida por el alemán DERNBURG (65) y el francés GIRARD (66), para quienes el principio "res perit emptori" sería una consecuencia del hecho siguiente: que el Derecho romano partió de la absoluta independencia de la obligación del vendedor con respecto a la del comprador, como nacidas de dos estipulaciones diversas: una para que el comprador se hiciese acreedor de la cosa y otra para que el vendedor se hiciese acreedor del precio. Por consiguiente cada uno de los contrantes tenía acción para exigir la prestación que le había sido prometida (la cosa o el precio en sus casos respectivos) y sin que el éxito en el ejercicio de la refer

(65) System des römischen Rechts, tomo II, Berlin 1.912, págs. 5811 y ss. ..

(66) Manuel Elementaire de Droit Romain, Paris 1929, pág. 518.

ida acción fuese afectado, en lo más mínimo, por el hecho de que, a su vez, prestase o no la contrapresentación pactada. Y es que la compraventa más que un contrato sinalagmático (en que las diversas obligaciones de vendedor y comprador estuviesen, pues, recíprocamente condicionadas), se nos presentaba como una suma o adición de contratos. Más adelante el pretor, concediendo primero la "exceptio merces non traditae" (excepción de precio no entregado) y la "exceptio doli" (excepción de dolo) vino a poner fin a este estado de cosas, dispensando, pues, al comprador, que no recibiese la cosa por dolo o culpa del vendedor, de la obligación de pagar el precio. Pero, en cambio, ninguna excepción le fué reconocida, en el supuesto de que la pérdida de la cosa hubiese tendido lugar no por culpa del vendedor, sino por caso fortuito o fuerza mayor.

b) Razones económicas: para otros han sido razones económicas las que justificaron la aplicación, por los romanos, del principio "res perit emptori". Así para SALEILLES (67) tal principio (y consiguiente derogación de las reglas generales que rigen los contratos sinalagmáticos) se justi

(67) Etudes sur la Theorie Generale de l'obligation, Paris, 1914, n.º. 183.

fica por ser la expresión fiel del carácter económico de la compraventa, en la que el fin a que apunta el vendedor es sustituir en su patrimonio un valor estable: el precio, a un valor susceptible de variación e incluso sujeto a perecemineto: la cosa, mientras que el comprador, en cambio, aspira a un fin inverso, debiendo considerarse ambas finalidades como logradas con el nacimiento de sus respectivos derechos de crédito (o sea: en el momento de la perfección del contrato), sin que ninguna repercusión tenga sobre los mismos los acontecimientos posteriores, no imputables a las partes; concretamente (y por lo que a nosotros respecta) la pérdida de la cose vendida por caso fortuito o fuerza mayor. Por su parte, ACCARIAS (68) añade a este razonamiento de SALEILLES, otro argumento, también de orden económico, que sin con posterioridad a la perfección del contrato, el comprador puede enriquecerse con el mayor valor o plusvalía fortuita de la cosa vendida, por considerable que tal plusvalía sea ¿porque no ha de imponérsela, por contrapartida, la carga de los riesgos?

c) Razones jurídicas: para otros, finalmente, han sido

(68) Precis de Droit Romain, Paris 1.891, t.II, pág. 307/

razones jurídicas las que justificaron la aplicación, por los romanos, del principio "res perit emptori". Por ello supuesto, han sido muchas las teorías formuladas en este punto. Así:

Para WINDSCHEID (69) la justificación del referido principio, se encuentra en que la compraventa romana aunque no es traslativa de dominio, tiene cierta naturaleza alienatoria, si bien solo entre las partes, lo cual le ha llevado a la conclusión de que la cosa comprada, en cuanto a tal relación entre las partes, incluso sin tradición, se considera salida del patrimonio del vendedor y traspasa da al del comprador.

Para IHERING, por su parte, la justificación del principio que nos ocupa, se encontraría más bien en la doctrina de la culpa. Y así para este autor el principio "res perit emptori" viene a traducirse en su resarcimiento de daños debidos al vendedor por el retraso en la ejecución del contrato en beneficio del comprador, retraso que supone, en definitiva, una actitud culposa por parte de éste. Veamos el

(69) Diritto delle Pandette, (traducción española de FADDA y BENSÁ), Turin, 1.925, vol. II, pág. 502.

razonamiento de IHERING (70): No puede concebirse entervelo natural entre la conclusión del contrato y su completa ejecución si no es en los contratos de tracto sucesivo, como por ejemplo en el arrendamiento, donde el goce de la cosa por el arrendatario no puede consumarse en un solo momento, sino que ha de prolongarse por un lapso de tiempo más o menos largo determinado en el contrato. En estos contratos es posible, pues, que la cosa perezca por fuerza mayor durante el tiempo de la ejecución del contrato, el cual debe resolverse al producirse la referida circunstancia. Pero en los contratos "quar uno momento perficiuntur" (que se perfeccionan en un solo instante de tiempo) entre los cuales se cuenta la compraventa, no puede admitirse ningún intervalo entre la conclusión y la ejecución del contrato. "Emere et venum dare": quien compra paga el precio y quien vende entrega la cosa. Si pues el objeto vendido se destruyere por fuerza mayor la pérdida de la cosa recae al comprador. Y es que la cuestión de los riesgos, en el contrato de compraventa, no puede surgir sino cuando el comprador se retra

(70) Teoría del rischio e pericolo nel contratto di compra e vendita, (traducción italiana), Pavia, 1.862.

(61)

se en hacerse cargo de la misma. Pero ello supuesto, tal retraso o delación se producirá, normalmente por culpa del comprador y en su solo interés. Y de aquí una presunción legal en este sentido (culpabilidad del comprador) que evita innumerables litigios. Hasta aquí la posición de IHERING. Muy próxima a ella (en realidad es un desenvolvimiento suyo) se encuentra la curiosa teoría sostenida por HUVELIN (71), en base a la obligación de custodia. Se puede observar, dice este autor, que, a partir del momento en que la venta es concluida, el vendedor queda obligado a guardar la cosa para el comprador, no pudiendo deshacerse de ella. Con este rinde un servicio al comprador, servicio que, en definitiva, no estaba a hacer, puesto que la cosa debía haber sido entregada desde la perfección del contrato (72). Pues bien: sería injusto que el vendedor sufriese por el servicio que hacía al comprador por lo que este debe soportar todos los riesgos.

(71) Cours Elementaire de Droit Romain, tomo II, Paris, 1.929, pág. 187.

(72) Caso contrario, nos dice, se habría insertado en el contrato, una condición suspensiva en cuyo supuesto los riesgos quedarían a cuenta del vendedor hasta el momento de cumplirse la condición.

Fianlmente, para SECKEL y LEVY (73), la justificación del principio "res perit emptori" tiene que hacerse partiendo de la fundamental distinción entre "emptio contracta" y "emptio perfecta". Hay "emptio contracta" desde el momento en que las partes han celebrado el contrato de compraventa ("emptio contracta" significa pues, la venta terminada como contrato consensual, en suma: el acuerdo de la partes sobre la cosa y el precio). Hay "emptio perfecta" cuando celebrado el contrato de compraventa, se halla todo dispuesto para que la venta se consume, teniendo el vendedor la cosa a disposición del comprador y pudiendo éste recogerla cuando lo tenga por conveniente. Claro que normalmente, "emptio contracta" y "emptio perfecta" coinciden, en el sentido de que desde el momento en que se celebra el contrato de compraventa, queda perfeccionado el mismo. Pero no siempre sucede ello así. Tal en el supuesto en que la eficacia del contrato de compraventa esté diferida por una condición (74). Pues bien: ello supuesto, la cosa es clara: en tanto

(73) Die Gefahrtragung beim kauf em Klassischen römischen Recht en Z.S.S., XLVII, págs. 117-263.

(74) También cuando se trata de cosas alternativas o de cosas que deban extraerse de un determinado lote o surtido o si el precio se ha fijado con relación al número, peso o medida, etc.

no se haya perfeccionado la venta, los riesgos de la cosa vendida son a cargo del vendedor, y por consiguiente "res perit venditori". Pero, en cambio, una vez que tal perfección haya tenido lugar es lógico que tales riesgos se imputen al comprador. En efecto: desde ese instante el vendedor, según ya hemos visto, tiene la cosa a disposición del comprador, con lo cual deviene, en definitiva, como quería HUVELIN (75), una especie de depositario, en virtud de un pacto tácito o convenio de custodia de la cosa. Y decimos una especie de depositario, pues, mientras el comprador no recoja la cosa, el vendedor sigue siendo dueño de la misma, si bien se encuentra en una fase interina o de tránsito, en cuanto debe tener la cosa a disposición del comprador según ya ha quedado dicho. En conclusión: la tesis que nos ocupa desemboca en la siguiente regla: "perfecta emptio periculum est emptoris".

d) Conclusiones críticas: a la vista de los dicho, consideramos:

1ª) Que la distinción entre "emptio contracta" y "emptio perfecta" propuesta por SECKEL y LEVY y a la que se han

(75) Op. y loc. cit.

adherido múltiples romanistas, así en España el propio ARIAS RAMOS (76), es sumamente constructiva y útil para perfilar el problema de los riesgos, atribuyéndose al vendedor y comprador respectivamente, según se trate de "emptio contracta" o "emptio perfecta".

2º) Que en este segundo supuesto, la justificación del principio "res perit emptori" se encuentra no en una razón única, sino en varias. Así, las diversas razones aducidas: históricas, económicas y jurídicas, debieron contribuir, en buena parte, a la adopción de este principio por los jurisconsultos romanos. Pero en todo caso lo que sí es indiscutible es que, al resolver el problema de los riesgos, los romanos lo hicieron atendiendo a criterios más prácticos que dogmáticos e inspirados, por tanto, por el deseo de encontrar la solución más ventajosa para la seguridad de la vida y las exigencias del tráfico jurídico.

(76) Op. cit., pág. 122.

C A P I T U L O 2º

LA EVOLUCION POSTERIOR

A) El Derecho germánico: Ante todo, hemos de convenir con el profesor GARCIA GALLO (77) que la rúbrica Derecho germánico es un tanto convencional. En efecto: un Derecho germánico en el sentido en que puede hablarse del Derecho romano o del islámico nunca existió. Existieron, prosigue el docto profesor, derechos germánicos más o menos semejantes. CARLOS VON AMIRA trató de abarcar todos ellos en una síntesis global, sin ocultar las profundas diferencias que existían entre unos u otros y su obra constituye el único manual en que todos ellos se estudian. Pero las extraordinarias dificultades de este estudio explican que nadie se haya atrevido a abordar con posterioridad. Así, CLAUDIO VON SCHWERN limitó su manual de Derecho germánico al estudio de los pueblos alemanes, destacando solo las peculiaridades de los restantes pueblos. Y más recientemente PLANITZ, en su Derecho Privado Germánico, prescinde ya de tales peculiaridades y se

(77) En su prólogo a los Principios de Derecho privado germánico de HANS PLANITZ, (traducción española), Barcelona, año 1.957.

limita a estudiar exclusivamente el Derecho del círculo cul
tural alemán. Claro que este autor no desconoce lo limitado
do de lo alemán en el círculo germánico. Pero a los fines
por él perseguidos: destacar frente al Derecho romano "el
espíritu indestructible del Derecho germánico a menudo enu
cubierto bajo la forma romanista", le basta con el ejemplo
alemán.

Pues bien: resaltando por nuestra parte el espíritu del
Derecho germánico en materia de riesgos de la cosa vendida,
es de destacar que el mismo, es, en efecto, radicalmente oo
puesto al del Derecho romano. Así, a diferencia de éste,
en el germánico, los riesgos de la cosa vendida no pasan al
comprador con la simple perfección del contrato de comprau
venta, sino que se requiere un acto posterior que no es sino
la versión de la tradición romana; a saber: la Gewere o in
vestidura. No vamos a insistir mucho sobre este punto por
que excedería de los límites del presente tesis. Tan solo
haremos constar con PLANITZ (78) que la Gewere es la forma
jurídica del derecho real mediante la dominación efectiva

(67)

de la cosa, dominación esta que, a su vez, viene a ser la versión germánica de la posesión romana. De aquí que en el Derecho germánico, como por lo demás, veremos al tratar del comparado, la transmisión de los riesgos de la cosa vendida tenga lugar no propriamente con el traspaso de la propiedad de la misma, sino con la mera entrega de la cosa, e independientemente, pues, de todo traspaso de propiedad. Y de aquí también que no rija, en el Derecho germánico, como algunos han pretendido el principio "res perit domino", sino mas bien el principio "res perit venditoris", en virtud del cual los riesgos se imputan al vendedor en tanto no tenga lugar la entrega de la cosa vendida, pues a partir de este momento los mismos pasan, según venimos diciendo, al comprador. Tan solo una advertencia: tratándose de bienes inmuebles, la transmisión de la cosa vendida se verifica a través de un acto particular, que, sin necesidad de toma corporal de la cosa, determina también el señorío (y consiguiente Gewere) sobre la misma. Tal acto es la llamada "Auflassung", que supone la transmisión de la propiedad sobre la misma finca mediante acuerdo (Einigung) e investidura corporal. Tal transmisión se realizaba como acto unitario en forma

solemne y ante testigos. Pero conceptualmente se podían distinguir, en realidad, dos actos: la sala y la vestidura. La sala era el acuerdo sobre el tránsito de la propiedad (actual "einigung" del Derecho alemán). La vestidura (o propia Gewere) la entrega de la finca, entrega que comenzaba con el recorrido de los linderos y se consumaba mediante la puesta en posesión del adquirente por el enajenante, el cual abandonaba la finca solemnemente ("exitus"), así como mediante la toma de posesión del adquirente, toma de posesión que se manifestaba en una serie de actos simbólicos ("sessio triduana"). (79)

B) El Derecho común: Viene a designarse con este nombre el Derecho que rigió en los pueblos europeos, durante aquella época (coincidente cronológicamente con la Edad Media) que se extiende, desde la caída del Impero Romano hasta la formación de las nacionalidades. En todo caso y como fácilmente puede comprenderse, es característica del Derecho común la lucha enfrentada de las influencias romanas y germánicas, con predominio de unas u otras según los países. Así en los países germánicos predominaron, como es lógico éstas

últimas, hasta que con la recepción del Derecho romano éste impuso transitoriamente su hegemonía. Y otro tanto sucedió en las regiones de Derecho consuetudinario francés. Por el contrario, en España, fué dominante, en este punto, la influencia romana, como a continuación vamos a comprobar.

En efecto, en el Derecho histórico español, aparece acogido, con gran vigor, el principio "res perit emptori" como lo demuestran particularmente el Fuero Real y las Partidas.

En el Fuero Real, es decisiva, a este respecto, la ley 17 del título X del libro III. En ella se nos dice en efecto, que "si algún home vendiere casa o cavallo, o otra cosa cualquier e si después que la vendida fuere cumplida, la ca ardiere o cayere o el cavallo se muriere, o otro daño cualquier le niniere ante que lo haya recibido el comprador, el daño sea de aquel que la compró y el pro otrosi, si en alguna cosa mejorase la cosa vendida" (principio de justa compensación entre riesgos y provechos de la cosa vendida, típico por lo demás, del Derecho romano, según ya vimos).

En las Partidas, son muchas las leyes referentes a esta materia, que, a continuación, pasamos a exponer y comen

tar sucintamente:

Ante todo, la Ley 23 del título V de la Partida V establece, con carácter general, el principio "res perit emptori" al decir que "cumpliese la vendita de dos maneras: la una se face en escrito, la otra sin él; cuando se face sin escrito aviniéndose comprador e vendedor, uno de la cosa, otro del precio, dende en adelante, el daño que viniese de la cosa es del comprador. Eso mismo decimos cuando se face por escrito: luego que la carta es acabada e firmada por testigos, dende adelante es el daño del comprador, maquer la cosa non sea pasada al su poder. Esto sería como si oviese comprado cualquier animal e después que la vendita fuese cumplida enfermarse en guisa que pierda algún miembro o si muriese sin culpa del vendedor o si oviese comprado alguna cosa e la quemase fuego e se derribase toda o parte della o se empeorase de otra guisa sin culpa del vendedor; e lo mismo si fuese otra cosa e se pierdese e empeorase en otra manera semejante desta sin culpa del vendedor. Otrosi cumplida seyendo la vendita en alguna de las maneras susodichas, la pro que después viene a la cosa comprada sería del comprador, maquer la cosa non fuese pasada a su poder.

Comentando esta ley, hace notar GUTIERREZ (80) que la misma consta dos partes: "la primera en que se declara del comprador el daño (o sea: los riesgos) de la cosa vendida y la segunda, en que por igual razón que le hace sufrir las pérdidas, le adjudica las mejoras; si bien todo ello ha de ser con tres condiciones: que la compra esté perfecta, que la cosa sea específica y determinada y que el cambio o alteración sea natural. Pues bien: la venta está perfecta, según la propia ley, en cuanto comprador y vendedor se convienen en la cosa y el precio, si la hacen de palabra; y cuando se hace por escrito, una vez otorgada la escritura. La cosa ha de ser específica y determinada, como en los ejemplos puestos por la propia ley. Y finalmente, el cambio o alteración ha de ser natural, o sea: fortuito. Y al efecto es de destacar como dos veces hablando del menoscabo, repite la Ley que ha de ocurrir sin culpa del vendedor.

La Ley 24 del título V de la Partida V, tras afirmar, de acuerdo con la Ley anterior, que "el daño que acaesciere en la cosa después que la vendida es cumplida es del comprador

(80) Códigos o estudios fundamentales sobre el Derecho Civil español, tomo V (Tratado de las obligaciones), Madrid, año 1.875, pág. 285.

dor", sienta una excepción a esta regla ("res perit emptori") al decir: "pero cosas y a que non sería así, ca si alguno compare vino, gengibre o cinamomo o algunas otras cosas semejantes, que han los homes por costumbre de las gustar antes que las compren e si tales cosas se vendiesas por peso o medida e se perdiesen o empeorasen ante que fuesen gustadas o pesadas o medidas, sería el peligro del vendedor e non del comprador". La razón de esta excepción al principio "res perit emptori" es clara: en estos casos de venta de cosas por peso o medida o de venta de cosas que es costumbre gustar o probar antes de recibirlas, no puede decirse que la venta esté perfecta hasta que las cosas, en cuestión se hayan gustado, pesado o medido, en sus casos respectivos. Por eso con anterioridad a estas operaciones, el riesgo no es del comprador, sino del vendedor; en cambio, una vez que tales operaciones han tenido lugar (y por consiguiente, ya se ha perfeccionado la venta) el riesgo pasa al comprador. Y al efecto añade la Ley que venimos comentando: "mas si después que fuesen gustadas, o pesadas o medidas se perdiesen o empeorasen, sería el peligro del comprador e non del vendedor". Ello supuesto, esta Ley es el

precedente inmediato, según veremos, del párrafo 3º del artículo 1.374 (en cuanto a las cosas fungibles que se vendiesen por un precio relativo al peso, número o medida) y del artículo 1.375 (en cuanto a las cosas que se vendiesen a calidad de ensayo o prueba) del proyecto de Código civil español de 1.851, preceptos con los cuales concuerdan, a su vez, según también veremos, el párrafo 3º del artículo 1.452 y el artículo 1.453 del vigente Código civil español.

La Ley 25 del título V de la Partida V, viene a sentar una excepción a la excepción que la Ley anterior establece al principio "res perit emptori". En efecto, según acabamos de ver, la Ley 24 excluye la aplicación de tal principio respecto a las cosas que se vendiesen por peso o medida pero la Ley 25 se hace cargo ahora de la posibilidad de que tales cosas se vendan sin consideración a su peso o medida, para en tal supuesto atribuir de nuevo los riesgos (y correlativamente los provechos) de la cosa vendida al comprador. Y al efecto, dice la susodicha Ley 25 "aviene a las vegadas que algunas de las cosas que se podrían pesar o medir, que las venden los homes ayuntadamente a vista, non las pesando, nin las midiendo, así como ouando vende un

home a otra el vino de alguna bodega, o el olio de algún almacén o la uva de alguna viña o otra cosa semejante. E decimos que después que el comprador e el vendedor se avienen en el precio sobre alguna de las cosas sobredichas o otra semejante, haciendo la vendida a vista, así como dicho es, si después deso se pierde o se menoscaba o encarece la cosa que es así vendida, la pro o el daño es del comprador tan solamente". Pues bien: la razón de este disposición es clara: como señala GUTIERREZ (81), "cuando las cosas no se venden por peso o medida, sino a ojo y por precio, la venta queda perfecta desde el momento del contrato y, por consiguiente, desde ese mismo momento, el riesgo, lo mismo que en las demás cosas, corre de cuenta del comprador. La única duda que podría ofrecerse en este punto y que ya dividió a los tratadistas del Derecho romano y del propio Derecho español, consiste en saber cuando se ha hecho la venta de una vez y en el todo, de modo que en el acto sea perfecta; y cuando depende de la medida de modo que no sea perfecta hasta que ésto se verifique". Pero ello supuesto, esta duda no es muy difícil de vencer. Así como el propio GUTIERREZ(82)

(81) Op. cit., pág. 289

(82) Op. cit., pág. 290

observa, "una cosa se supone vendida de una vez y en el todo sin sujeción a medida, cuando se verifica por un tanto alzado; por ejemplo: te compro el trigo de tu granero o el vino de tu bodega por mil duros; nada hay aquí de incierto, ni indeterminado, ni en la cosa, ni en el precio. Y lo mismo sucedería aún tratándose de cantidades, sino se dijese tantas medidas de tal cosa, sino tal cosa que se supone ser de tal cabida; por ejemplo: vendo por mil duros tal prado que se supone ser de cabida de cien fanegas; pues, que tenga más o menos cabida es, en definitiva, indiferente porque la cosa está determinada y el precio es uno". Y prosigue GUTIERREZ (83), "en cambio, la venta en vez de ser de una totalidad y a ojo, estaría sujeta a medida en dos circunstancias, a saber: si el precio se fijó con relación al número, peso o medida; por ejemplo: tanto por arroba, cántaro etc. o si, aunque materialmente se hace referencia a un solo precio, se expresó, además el número, peso o medida. Ejemplo de lo primero (expresión del número) sería decir: te vendo todo el trigo de mi granero o el vino de la bodega, a tanto la fanega de trigo o la cántara de vino. Ejemplo

(83) Op. y loc. cit.

de lo segundo (expresión del peso o medida) sería decir: te
vendo veinte fanegas en mil reales, pues se reputa este precio
como el total o la suma del que se ha dado a cada fanega".
Digamos para concluir que la Ley que venimos comentando es
el precedente inmediato, según veremos, del párrafo 2º del
artículo 1.374 (referente a la venta de cosas fungibles he
cha alzadamente y por un solo precio, o sin consideración
del peso, número o medida) del proyecto de Código civil es
pañol de 1.851, precepto con el que concuerda, a su vez, se
gún también veremos, el párrafo 3º del artículo 1.452 del
vigente Código civil español.

La Ley 26 del título V de la Partida V, hace referencia
al supuesto de cosas vendidas bajo condición suspensi
va, diciendo que "condición seyendo puesta en la vendida,
si la cosa se empeorase o mejorase ante que la condición
sea complida, el daño de aquel empeoramiento o la pro per
tenece al comprador. Más si la cosa se perdiese o destru
yese toda por cualquier manera, el daño sería del vendedor,
maquer se cumpliese la condición después". O sea: que como
dice el tantas veces citado GUTIERREZ (84), "según esta

(84) Op. cit., pág. 291

(77)

disposición, el ~~daño~~ o ~~provecho~~ de la cosa vendida bajo con
dición, es de cuenta del comprador si la condición se cum
ple, pero si la destrucción de la cosa fuese total, la pér
dida sería del vendedor, pues aunque la condición se cumpla,
no puede ya confirmar una cosa que no exista".

La Ley 27 del título V de la Partida V, contempla el
supuesto de morosidad en la entrega de la cosa vendida. En
este supuesto, la referida Ley imputa el riesgo de la cosa
vendida al vendedor, siempre que después de convenido el
precio, el comprador le requiriese ante testigos para que
se la entregara. Pero ello supuesto, ya se comprende que
este supuesto apenas si tiene conexión con el problema de
los riesgos, pues en el mismo, bien que la pérdida de la
cosa haya tenido lugar por caso fortuito, lo cierto es que
tal pérdida debe imputarse al vendedor en cuanto ha mediado
culpabilidad por su parte, al no haberla entregado a su de
bido tiempo al comprador.

Finalmente, la Ley 39 del título V de la Partida V,
excluye la aplicación del principio "res perit emptori" en
el supuesto de que se haya convenido por pacto la atribu
ción al vendedor del riesgo de la cosa vendida. Ello por

lo demás es lógico pues sabido es que los contratantes pueden establecer, en los contratos que celebren, los pactos que tengan por conveniente, sin más que los mismos sean lícitos como el presente lo es.

C) La Escuela Protestante del Derecho natural: ha tenido una gran repercusión en esta cuestión. En efecto: sus representantes más caracterizados (GROCIO, PUFFENDORF, BARBEYRAC) arremetieron duramente contra los jurisconsultos romanos por entender que éstos se separaron, al abordar la cuestión de los riesgos, de los verdaderos principios del Derecho natural. Y así, según estos autores, tales principios exigen la derogación de la regla romana "res perit emptori" y la adopción de la contraria "res perit domino". En consecuencia, el daño o provecho de la cosa vendida debe correr de cuenta del vendedor en tanto que permanezca propietario de la cosa, no habiendo habido morosidad por parte del comprador en recibirla. Dos argumentos en apoyo de esta teoría:

1º) Que es máxima reconocida también por la jurisprudencia romana que la cosa corre por cuenta del propietario "res perit domino";

2º) Que el comprador no viene obligado a pagar el precio, sino a condición de que le den la cosa (y ello a virtud del encadenamiento típico de las obligaciones recíprocas, que las hace recíprocamente dependientes la una de la otra).

Este razonamiento y los argumentos en que se apoya, han tenido una extraordinaria repercusión en la doctrina y en las legislaciones modernas, como ya se irá viendo a lo largo de esta tesis. Pero lo cierto es que deja mucho que desear. Prescindiendo de una crítica a fondo del mismo, que dejemos para más adelante, aquí nos limitaremos a reproducir las objeciones que el razonamiento que nos ocupa suscitó a POTHIER, objeciones centradas en los dos argumentos que hemos visto le sirven de apoyo. Y así, con relación al primero de tales argumentos, dice POTHIER que "la regla (o sea: la regla "res perit domino") es cierta tratándose de contraponer la responsabilidad del propietario de una cosa con la que corresponde al que tiene su custodia y su uso, pues entonces la cosa parece para el dueño, no para éstos, los cuales por la pérdida de la cosa quedan libres de la obligación de entrega (siempre que tal pérdida no haya ocurrido por su culpa), pero no lo es cuando se opone

el propietario deudor de la cosa al acreedor que tiene derecho a pedir la entrega, pues en este caso (caso en que se encuentra el vendedor respecto al comprador) el deudor está exento de entregar la cosa si perece sin su culpa. Y es que cada uno de los interesados en esta cosa pierde el derecho que tenía en ello o con relación a ella, si la misma perece por caso fortuito. Concretamente, el propietario pierde el suyo tal como le conservaba después de la venta, es decir, un derecho que no podía ya retener, que estaba obligado a transmitir al acreedor y éste, a su vez, pierde el suyo, derecho que por su parte consistía en hacerse entregar la cosa. Con relación ahora al segundo de los argumentos que nos ocupa, niega POTHIER la proposición de que parten GROCIO, PUFFENDORF y BARBEYRAC. Y así nos dice que el comprador se obliga a pagar el precio, no a calidad de que el vendedor le entregue la cosa vendida, sino que se comprometa a hacer que la pueda adquirir; basta dice que el vendedor se haya obligado a ésto válidamente y que no haya faltado a esta obligación para que la comprador renuncie una causa y subsista. Y es que las obligaciones de

(81)

vendedor y comprador, aunque correlativas al principio de su existencia, son sucesivas después de creadas; la una puede extinguirse y la otra subsistir, porque cada una tiene su modo peculiar de ser y su propia causa de extinción.

P A R T E 3ª

L A S S O L U C I O N E S A C T U A L E S

CAPÍTULO 19

CONSIDERACIONES GENERALES

Hemos visto como el Derecho romano vino a sentar como norma general, en materia de riesgos de la cosa vendida, el principio "res perit emptori", en cuya virtud tales riesgos se atribuían al comprador, aunque no hubiese tenido lugar a su favor la tradición o entrega de la cosa vendida. También hemos visto como el Derecho germánico, por el contrario, transmitía los riesgos al comprador precisamente con la entrega de la cosa vendida, entrega que solía coincidir con la transmisión de la propiedad de la misma, aunque también pudiera no suceder así; por ejemplo: si el vendedor se reservaba la propiedad de la misma. Finalmente, hemos visto como la escuela protestante del Derecho natural, tras criticar duramente, como contrario al mismo, el principio romano "res perit emptori", sentó cabalmente el principio opuesto, el principio "res perit domino", en cuya virtud los riesgos de la cosa vendida se atribuyen al dueño de la misma y por consiguiente al vendedor, en tanto no haya mediado la tradición.

Pero al reelaborarse estas soluciones por el Derecho moderno, se produjo una situación sumamente confusa. Así, el principio "res perit emptori" parecía lógico que fuera acogido por las legislaciones de base romana, o sea: por las legislaciones latinas. Y así sucedió en todas las legislaciones que mantuvieron el criterio de que la transmisión de la propiedad de la cosa vendida tenía lugar con la tradición. Pero, sin embargo, tal principio sufrió una interferencia en aquellas otras legislaciones (la generalidad) en que tal transmisión de propiedad no tiene ya lugar con la tradición, sino que se verifica simplemente por el hecho mismo de la perfección del contrato, pues aquí confluyen, en definitiva, los principios "res perit emptori" y "res perit domino", lo que determina cual de éstos será, en último extremo, el aplicable; si el primero, en cuyo caso la interferencia del segundo es meramente circunstancial y así, cuando excepcionalmente no se traspase, por la simple perfección del contrato, la propiedad de la cosa vendida (por existir, por ejemplo, una reserva de la misma) el comprador cargará, ello no obstante, no mediando tal traspaso de propiedad, el comprador no correría con los

riesgos y éstos seguirían imputándose al vendedor. Ya examinaremos esta cuestión más detenidamente al ocuparnos, en el capítulo siguiente, del Derecho francés y sus seguidores. Pasando ahora al principio que pudiéramos denominar de la tradición (transmisión de los riesgos con la entrega de la cosa vendida y aún independientemente del traspaso de su propiedad) ya veremos, en el capítulo siguiente, como es el adoptado conservado en el Derecho español y sus seguidores (el propio Derecho filipino), mientras que el Derecho anglosajón sigue diversas soluciones según los casos.

En todo caso, a la vista de cuanto ha quedado indicado, mas que hacer una clasificación de las legislaciones modernas por los principios que mantienen, en orden a la transmisión de riesgos de la cosa vendida, interesa hacer una clasificación de las mismas por las diversas concepciones que siguen, con respecto a la compraventa, para ver dentro de cada una de ellas cual es la solución concreta que se da al problema de los riesgos. Distinguiremos, así, el sistema de la compraventa consensual y traslativa de dominio, según ya hemos visto, en que confluyen, en principio, los principios "res perit emptori" y "res perit domino" y

el sistema de la compraventa consensual y productora de obligaciones (que se ejecutarán después mediante la tradición) con sus dos variantes fundamentales: la que centra la transmisión de los riesgos precisamente en la tradición de la cosa vendida (e independientemente, según se ha dicho reiteradamente, del traspaso de su propiedad): variante alemana, cuya base se encuentra en el Derecho germánico y la que centra la transmisión de los riesgos no en la tradición de la cosa vendida ("emptio consumpta"), sino en la mera perfección del contrato ("emptio perfecta"): variante española, así como de las legislaciones seguidoras de la española. En cuanto al Derecho anglosajón ya haremos, en su lugar oportuno, una rápida referencia al criterio casuístico por él acogido.

C A P I T U L O 2º

PANORAMA LEGISLATIVO

A) Sistema de la compraventa consensual y traslativa de dominio (transmisión de la cosa vendida por virtud del mero contrato):

1. Solución francesa: Se contiene en el artículo 1138 del Código Napoleónico que tras decir que "la obligación de entregar la cosa es perfecta por el solo consentimiento de las partes contratantes", añade que "hace al acreedor propietario y pone la cosa a su riesgo desde el instante en que ésta debió ser entregada, aunque la tradición no se haya aún realizado". Esto significa, dice COLIN (85), "que la pérdida fortuita de la cosa, si bien libera al deudor (o sea: al vendedor), no es sin embargo un obstáculo para la exigibilidad de la obligación del comprador, que continuará debiendo el precio de la cosa que ya no puede recibir". Y en el mismo sentido se manifiestan PLANIOL (86) y

(85) Curso elemental de Derecho Civil, (traducción española por DEMOFILO DE BUEN), tomo III, (Teoría general de las Obligaciones), Madrid, 1.924, pág. 681.

(86) Tratado Práctico de Derecho Civil Francés, (traducción española), tomo VI (De las Obligaciones) pág. 586.

CAPITANT (87), seguidos por la generalidad de la doctrina y la jurisprudencia francesa. Esta solución justificada, por algunos, en base a consideraciones de equidad (la clásica compensación entre riesgos y provechos de la cosa vendida), es más frecuentemente justificada por la doctrina y jurisprudencia francesa en base al principio "res perit domino", que vendría así a prevalecer, en este sistema, sobre el principio "res perit emptori". En este sentido se pronuncian contundentemente COLIN y PLANIOL. Así PLANIOL (88) nos dice que "la singular redacción del artículo 1138 donde se encuentran reunidas en una sola frase la cuestión de los riesgos y la de la transferencia de la propiedad, no ha podido tener otro objeto que dar a los dos una solución idéntica". Y COLIN (89), por su parte, manteniendo el mismo criterio, nos dice "supongamos uno de esos casos excepcionales en que la transmisión de la propiedad difiere hasta el momento de la tradición, por ejemplo: cuando las partes han convenido expresamente en que el comprador no se

(87) De la causa de las Obligaciones, (traducción española) págs. 291 y ss.

(88) Op. cit., pág. 587.

(89) Op. cit., pág. 682.

convertirá en propietario hasta ese momento. La cosa ven
dida perece por caso fortuito antes de la entrega. Si se
adopta, como creemos nosotros que debe hacerse, el sistema
que explica la solución del artículo 1.138 por la regla "res
perit domino", ésta no debe ser aplicada en el presente ca_
so y el comprador burlado por la pérdida de la cosa, no de_
berá pagar, pues, el precio; mientras que si se adoptase,
por el contrario, la otra solución, la de la compensación
entre riesgos y provechos de la cosa vendida, éstos recaerían sobre el comprador".

En todo caso, de lo que no cabe duda es que la regla
del artículo 1.138 tiene carácter excepcional, por lo que
no se aplica, como muy bien observan los autores citados,
más que tratándose de obligaciones de transmitir la proprie
dad de un cuerpo cierto (como las derivadas de los contra
tos de compraventa y permuta en su caso). Pero es más:
cuando tales obligaciones están sujetas a condición, tam_
poco se aplicará la mencionada regla. Así, en el supuesto
de tratarse de condición suspensiva, porque perezca la co
sa antes de cumplir la condición, y aunque después se cum_
pla ésta, el riesgo de tal perecimiento corre entonces, se

gún el artículo 1.182 a cargo del deudor, o sea: del vendedor y no del comprador; solución que se explica, porque, aunque una vez cumplida la condición el comprador debería ser considerado, en virtud de la eficacia retroactiva de la misma, como si hubiera sido propietario de la cosa vendida desde el momento de la venta (y debería por lo tanto sufrir los efectos de la regla "res perit domino"), ello no obstante, una razón de equidad hace prescindir aquí, como observa COLIN (90), de la retroactividad de la condición, la que, por lo demás, no es sino una ficción. En el supuesto de tratarse, ahora, de condición resolutoria, la solución es la misma que en el anterior, pues, como observa el propio COLIN (91), la condición resolutoria no es, en definitiva, mas que una aplicación invertida de la condición suspensiva. Y así, aunque la aplicación del principio de la retroactividad de la condición debería imponer al vendedor (por resultar, en definitiva, el propietario de la cosa) la carga de los riesgos (92), la realidad es que también aquí,

(90) Op. cit., pág. 687

(91) Op. y loc. cit.

(92) Con lo que claro está que el vendedor, aún privado de la facultad de recuperar la cosa, debería, sin embargo, restituir el precio de la misma.

(91)

una razón de equidad determina que se prescinda, en este punto, de tal aplicación retroactiva de la condición y que, por consiguiente, los riesgos de la cosa vendida sean, en definitiva, de cuenta del comprador.

2. Su repercusión: La repercusión de la solución francesa ha sido considerable. Así, tal solución ha sido adoptada por el artículo 1.125 del Código civil italiano de 1.865 al decir que "en los contratos que tienen por objeto la transmisión de la propiedad (tales los de compraventa o permuta), la propiedad o el derecho se transmite y se adquiere por efecto del consentimiento legítimamente manifestado y la cosa queda a riesgo y ventura del adquirente, aunque no se haya realizado la tradición". Es también la solución implícitamente adoptada por el Código civil italiano de 1.942, a la vista de su artículo 1.447 y así, nos dice MESSINEO(94)

(93) Que, como ya vimos en el capítulo referente a la transmisión de la cosa vendida, establece que "la venta es perfecta entre las partes y la propiedad se adquiere de pleno derecho por el comprador respecto al vendedor, desde el momento en que se ha convenido sobre la cosa y el precio, aunque no se haya realizado la tradición de la cosa, ni se haya pagado el precio".

(94) Manual de Derecho Civil y Comercial, (traducción española de SANTIAGO MELIS MELENDO), tomo V, (Relaciones obligatorias singulares), pág. 55.

que "solo la transferencia de la propiedad desplaza la incidencia de los riesgos de la cosa vendida por el vendedor al comprador". Es también en definitiva, la adoptada por el artículo 185 del Código civil suizo de las obligaciones, al decir que "los provechos y los riesgos de la cosa pasan al adquirente desde la conclusión del contrato, salvo las excepciones resultantes de circunstancias o estipulaciones particulares". Finalmente, ésta es también la solución imperante en Bélgica (donde vige el Código Napoleónico), Holanda, Noruega, algunos de los estados que integran la unión norteamericana y también la imperante en la Union Soviética.

B) Sistema de la compraventa consensual y productora de obligaciones (transmisión de la cosa vendida por virtud de la tradición):

1. Solución alemana: Se contiene en el parágrafo 446 del Código civil alemán, según el cual, "mediante la entrega de la cosa vendida, se traspassa el riesgo de una destrucción o menoscabo casuales de la cosa al comprador. Antes de la entrega, aprovechan al vendedor las mejoras y le perjudican los menoscabos de la cosa". Esto significa

que, como observa GIERKE (95), basta la entrega de la cosa vendida para que los riesgos se desplacen al comprador; lo decisivo a este respecto es, pues, el cambio de las relaciones del señorío de hecho, independientemente de que la propiedad se haya o no transmitido. O dicho en otras palabras, se sanciona aquí el principio de la tradición, principio que, como observa HECK (96), se justifica por la idea de reciprocidad o cambio, ínsita en la compraventa, así como por la consideración de que el poseedor es el que está en mejores condiciones para evitar los riesgos. Sin embargo, este principio es susceptible de algunas excepciones, que detalla ENNECERUS (97):

a) Cuando a petición del comprador, el vendedor toma a su cargo el envío de la cosa a un lugar distinto del lugar del cumplimiento (compraventa de remisión o compraventa de remisión simple), el riesgo se transfiere tan pronto como el vendedor ha hecho todo lo necesario por su parte para el envío o sea: cuando ha entregado la cosa al expe_

(95) Deutsches Privatrecht, tomo III, Munich y Leipzig, 1.917, págs. 466 y ss.

(96) Grundriss des Schuldrechts, Tubinga, 1.929, págs. 258 y ss.

(97) Tratado de Derecho Civil, tomo II, (Derecho de obligaciones), vol. 2º (Doctrina española), págs. 32 y ss.

didor, porteador o a otra persona determinada para la ejecución del envío.

b) En el caso de compraventa bajo condición suspensiva, si falta la condición, pues entonces no puede hablarse como es natural, de tránsito del riesgo, al no haber llegado a tener existancia una compraventa eficaz (se trata aquí, en efecto, no de un supuesto de "emptio perfecta", sino de "emptio contracta"). Pero en cambio si se cumple la condición y el objeto se ha entregado o transmitido con anterioridad, habrá de admitirse con arreglo al párrafo 446, 2º, que el riesgo se ha transferido ya en virtud de la entrega o transmisión.

c) En el caso de compraventa de una herencia en que el riesgo pasa al comprador desde la conclusión del contrato.

d) En el caso de subasta forzosa, en que el riesgo, si se trata de una finca, se transfiere con la adjudicación y si se trata de otros objetos, con la conclusión de la subasta.

e) En todo caso en que exista un convenio de las partes acerca del riesgo que modifique el criterio legal a es

te respecto, convenio que puede ser no solo expreso, sino también tácito, como por ejemplo cuando se vende una pluralidad de cosas "a forfiat" o en el estado en que se encuentren, supuesto en que habrá de llegarse, con frecuencia, a la conclusión de que el vendedor no asume el riesgo de la pérdida o deterioro de las cosas singulares.

2. Solución española: Es la ya indicada sanción del principio "res perit emptori", la solución que es compartida, según ya dijimos, por los Códigos civiles de él seguidores (veremos en su lugar oportuno si el vigente Código civil filipino es uno de ellos o no). Pero de ella pasamos a ocuparnos en los capítulos siguientes.(98)

(98) Una breve referencia ahora a la solución anglosajona, solución que es auténticamente anárquica, en esta materia y no susceptible, de una precisa catalogación. En efecto: en el Derecho anglosajón, se impone distinguir en punto a los riesgos, entre la venta de fundos (sale of land) y la venta de géneros (sale of goods). En la primera se distingue entre "legal ownership" y "equitable ownership", pues mientras la primera no la adquiere el comprador hasta la entrega formal, la segunda pasa a él en el momento del contrato. En la segunda se distingue, a su vez, entre la venta de cosas específicas; la de géneros determinados y la de géneros indeterminados. La propiedad de los últimos permanece en el vendedor. La de los primeros pasa al comprador cuando las partes quieren, para conocer cuya voluntad se atiende a los términos del contrato,

a la conducta de las partes y a otras circunstancias. Por lo demás, para la aplicación de estos criterios, la Sale of Goods Act (de Inglaterra) sienta reglas bastante numerosas. Y lo mismo sucede con la "Uniform Sales Act" de los Estados Unidos, aceptada por 31 estados de la Unión, Alaska y Hawai.

P A R T E 4^a

L A S O L U C I O N E S P A Ñ O L A

C A P I T U L O 12

LA SOLUCION EN DERECHO CIVIL

A) Consideraciones generales: Acabamos de decir que la solución española en materia de los riesgos de la cosa vendida se ajusta exactamente a la solución romana encarnada en el aforismo "res perit domino". O sea: que, en principio, en el Derecho español (99) los riesgos de la cosa vendida se imputan al comprador, aún cuando no haya tenido lugar la transmisión de la misma a su favor, ni por consiguiente haya devenido su propietario. Y es que como dice BERGAMO LLABRES (100), "El Código civil español, afortunadamente, aborda el problema de los riesgos con absoluto desparpajo científico, sin la preocupación de encadenarse a un sistema inflexible y apriorístico. Para ello, rompe sin piedad la conexión que los seguidores del principio "res perit domino" habían establecido entre el paso de los riesgos y el traspaso de la propiedad. Y colocándose en

(99) Más concretamente en el Derecho civil español, de que ahora estamos tratando, pues en el Derecho mercantil ya veremos como se produce alguna pequeña discordancia a este respecto.

(100) El riesgo en el Contrato de Compraventa, Conferencia en el Colegio Notarial de Barcelona recogida en Estudios Sobre el Contrato de Compraventa, año 1.947, pág. 165

los antípodas del famoso brocardo, hace depender el desplazamiento del peligro, no del hecho de que el comprador sea ungido con la titularidad de propietario, sino del hecho de que la compraventa alcance su perfección como negocio jurídico".

En todo caso, el sistema legal español se contiene en una serie de preceptos dispersos a lo largo del articulado del Código civil, no siempre fáciles de interpretar y que, incluso, según tendremos ocasión de ver, no resuelven de modo expreso, todos los problemas que, en esta compleja materia de los riesgos se pueden plantear.

B) El problema de la venta al contado: Tal problema se aborda en el fundamental artículo 1.452 que dice:

El daño o provecho de la cosa vendida, después de perfeccionado el contrato, se regulará por lo dispuesto en los artículos 1.096 y 1.182.

Esta regla se aplicará a la venta de cosas fungibles, hecha aisladamente y por un solo precio, o sin consideración a su peso, número o medida.

Si las cosas fungibles se vendieren por un precio fijado con relación al peso, número o medida, no se imputará el riesgo al comprador hasta que se hayan pesado, contado o medido, a no ser que éste haya constituido en mora.

Este precepto ha sido objeto de una apreciación bastante uniforme por la doctrina. Así ha venido entendiéndose que en los dos primeros párrafos se sanciona una regla (el principio "res perit emptori" precisamente) que encuentra su excepción en el tercero, como manifiesta expresamente CASTAN (101). La razón se encontraría en que en los dos primeros párrafos se aborda en realidad, un mismo supuesto: el de venta de cosas específicas, mientras que en el tercero se aborda, propiamente, el supuesto de venta de cosas genéricas. Pero si esta interpretación, aún generalmente admitida, no es, como veremos, unánimemente compartida por la doctrina, en lo que si hay unanimidad en ésta, es en estimar, por lo que al primer párrafo respecta, que no resuelve propiamente el problema de los riesgos de la cosa vendida en cuanto a los preceptos a que se remite (los artículos 1.096 y 1.182), dejan en pie tal problema, se limita a declarar la extinción de la obligación del vendedor (entrega de la cosa), pero no dice si a pesar de ello puede reclamar el precio del comprador (o sea: si aún subsiste la obligación del comprador de

(101) Derecho Civil Español Común y Foral, tomo IV, págs. 84-86

(101)

pagar el precio a pesar de que la obligación del vendedor a entregar la cosa ya está extinguida) y en cuanto al artículo 1.096, en sus dos primeros párrafos, no hace referencia al supuesto que nos ocupa (102) y en el tercero, se limita a imputar los riesgos al vendedor en dos supuestos muy concretos: en el de que se haya constituido en mora o en el de que se halle comprometido a entregar una misma cosa a dos o más personas diversas. Pues bien: ello supuesto, vamos a exponer seguidamente, la apreciación que este precepto nos merece.

1. Estudio del párrafo primero del artículo 1.452:

Como ya hemos visto, este párrafo que ahora nos ocupa dice así: "El daño o provecho de la cosa vendida, después de perfeccionado el contrato, se regulará por lo dispuesto en los artículos 1.096 y 1.182".

(102) En efecto: en el primer párrafo referente al supuesto de cosa específica, se declara que: "cuando lo que deba entregarse sea una cosa determinada, el acreedor independientemente del derecho que le otorga el art. 1.101, puede compeler al deudor a que realice la entrega" y en el segundo párrafo referente al supuesto de cosa genérica, se declara que: "si la cosa fuere indeterminada o genérica, podrá pedir que se cumpla la obligación a expensas de deudor".

Del análisis de este párrafo, lo primero que se desprende, es que en él se tratan conjuntamente, para darles la misma solución, el problema del daño (riesgo) y el problema del provecho (beneficio) de la cosa vendida. Se sigue con ello la misma trayectoria que vimos reflejada en los textos del Derecho romano y del Derecho histórico español anteriormente estudiados. Lo que sucede es que cuando llega el momento de hacer remisión a los preceptos por los que se ha de regular el daño o provecho de la cosa vendida, tal remisión es incompleta, pues comprende solo la hecha a los artículos 1.096 y 1.182 que hacen referencia al daño de la cosa vendida y no hay, en cambio, ninguna remisión al artículo 1.095 que es el que hace referencia al provecho de la cosa vendida. Ya veremos, sin embargo, como esta última remisión hay que darla por sobreentendida, dada la tónica general del precepto que nos ocupa. En todo caso éste hace referencia al daño o provecho de la cosa vendida después de perfeccionado el contrato. Y en esta expresión "después de perfeccionado el contrato" podríamos ver reflejada, con un poco de buena voluntad, la diferenciación romana entre "emptio contracta" y "emptio perfecta".

Así, solo una vez perfecta la compraventa (perfeccionado el contrato) se aplicará la solución del artículo 1.452, 1º.

Con anterioridad o sea: en el supuesto de la venta meramente contraída pero no perfecta (por ejemplo: venta sujeta a condición suspensiva) no tendrá aplicación, por el contrario, el referido precepto.

a) El problema de la remisión a los artículos 1.096 y 1.182: Ante todo, es de destacar que la remisión a estos preceptos viene a constituir el núcleo central del que nos ocupa. Lo que sucede es que, en este punto, nosotros sostenemos una opinión distinta de la que hemos visto mantenía la doctrina española. Esta, repetimos, entiende que la referida remisión no soluciona el problema de los riesgos porque el artículo 1.182 se limita a la extinción de la obligación del vendedor (entrega de la cosa) sin aclarar si a pesar de ello puede reclamar el precio del comprador y el artículo 1.096, en su párrafo tercero (103) se limita a imputar el riesgo al vendedor en dos supuestos muy concretos: en el de que se haya constituido en mo

(103) Que es, según se vió, el relevante a este respecto.

(104)

ra o en el de que de halle comprometido a entregar una misma cosa a dos o más personas diversas. Nosotros, por el contrario, estimaremos que la remisión que nos ocupa soluciona el problema de los riesgos de la cosa vendida, como puede probarse con un pequeño esfuerzo interpretativo.

En efecto: cierto que el artículo 1.182 se limita, en principio, a declarar la extinción de la obligación del vendedor (entrega de la cosa) en caso que ésta (104) se perdiere o destruyere sin culpa del deudor, pero cierto también que al añadir este precepto la frase "y antes de haberse éste (o sea: el deudor) constituido en mora", obliga a no interpretarlo aisladamente, sino en relación con el precepto que, a su vez, da la solución para el caso, de que el deudor se hubiese constituido en mora. Pues bien: este precepto es precisamente el 1.096 tercer párrafo, que establece que "si el obligado se constituye en mora o se halla comprometido a entregar una misma cosa a dos o más personas diversas, serán de su cuenta los casos fortuitos hasta que

(104) Concretamente una cosa específica (o determinada), que es el supuesto contemplado por el legislador, lo que, por lo demás, es lógico, pues, como ensequida veremos, "genus nunquam perit".....

se realice la entrega". Es claro que este precepto hace al go más que imputar el riesgo al vendedor en estos dos su-
puestos concretos. Y lo que precisamente hace, a nuestro juicio, es establecer una excepción a una regla general no explícita, pero si implícitamente formulada en el Código civil español: que los riesgos por regla general se imputan al comprador en los demás supuestos no contemplados por el artículo 1.096, tercer párrafo (o sea: "res perit emptori"). A favor de esta interpretación juega además un argumento concluyente: que, caso contrario, no tendría sentido el imputar el riesgo al vendedor en los supuestos contemplados por el artículo 1.096, tercer párrafo (105). Claro que a mayor abundamiento esta misma solución se desprende de la coordinación lineal de los párrafos 1º, 2º y 3º del artí-
culo 1.452, pues al decir este último que "si las cosas fungibles se vendieren por un precio fijado con raleción al peso, número o medida, no se imputará el riesgo al com
prador hasta que se haya pesado, contado o medido, a no ser que éste se haya constituido en mora", viene a deducirse

(105) Y de aquí suele inducir, precisamente, la doctrina, la adopción por el art. 1.452, 1º del principio "res perit emptori".

que en los supuestos previstos en los párrafos anteriores: cosas específicas (párrafo primero) y cosas fungibles ven did as ais lad ame nte y por un solo precio o sin consid era ci ón a su peso, número o medida (párrafo segundo) se im puta el riesgo al comprador desde el primer momento.

b) Críticas a la solución adoptada: La solución a do pta da del "res perit emptori" ha sido objeto, en Derecho es pa ñol, de las dos clásicas críticas de ser contraria al principio "res perit domino" y asimismo a los princi pi os ge ne ra les que im pe ra n en materia de obligaciones bi la te ra les y según los cua les, estas obligaciones se en cu en tra n re cí pro ca me nte co or di na das, de tal modo que la desaparición de la una engendra lógicamente la de la otra. Pues bien: concentrándose en esta segunda crítica (pues la primera de puro desacreditada como ya hemos visto y no merece insistir en ella), hemos de hacer constar como se la ha querido buscar un fundamento legal en el artículo 1.124 del Código civil español que, como ya vimos líneas arriba, sanciona la llamada condición resolutoria tácita al decir que "la facultad de resolver las obligaciones se entiende implícita en las recíprocas para el caso de que

(107)

uno de los obligados no cumpliere lo que le incumbe". Y así dice BERGAMO LLABRES (106) aplicando este precepto al supuesto que nos ocupa "si la facultad de resolución en caso de incumplimiento es uno de los principios que rigen implacablemente la vida de las obligaciones sinalagmáticas, parece, a primera vista, lógico que si, destruida por un evento fatal la cosa vendida, el vendedor acciona procesalmente para hacer efectivo su derecho al cobro del precio, el comprador pueda enervar tal acción mediante la "exceptio non adimpleti contractus". Sin embargo el propio autor reconoce como "esa preocupación por la apisonadora de la condición resolutoria tácita" (107), no debe hacernos desconocer que "el contrato de compraventa precisa, en su desarrollo de condiciones de seguridad y de garantía que acaso no sean tan imperativamente exigibles en otros contratos menos indispensables para la vida común", por lo cual resultaría perfectamente explicable, a juicio de este autor, la excepción que el artículo 1.124 supone el que nos ocupa.

(106) Op. cit., pág. 166.

(107) Op. cit., págs. 166 y ss.

(108)

Por nuestra parte, estaríamos del todo de acuerdo con este autor si no fuera porque, en realidad, el artículo que nos ocupa no supone propiamente una excepción a una regla general que sanciona el artículo 1.124, en cuanto uno y otro se refieren a supuestos distintos. ROCA (108) lo ha visto admirablemente al hacer ver que el artículo 1.124 hace referencia (según declara reiterada jurisprudencia) al supuuesto de incumplimiento imputable, o culposo y no al incumplimiento fortuito o no culpable, lo que prueba (añade el propio autor) que al Código civil español, lo mismo que al Derecho romano, le es indiferente el carácter recíproco de las obligaciones en el supuesto de extinguirse por caso fortuito una de ellas, pues de lo contrario lo hubiera dispuesto explícita o implícitamente y nada de esto cabe extraer de su articulado.

c) Razones de la solución adoptada: Hemos de convenir con el tantas veces citado BERGAMO (109) que la solución adoptada "asienta firmemente sus plantas sobre un sentimiento colectivo de justicia, que es, a su vez, reflejo de las con

(108) Estudios de Derecho Privado, tomo I, (Obligaciones y contratos), pág. 394

(109) Op. cit., pág. 168

diciones sociales que determinaron la formación del instituto de la compraventa". Pues bien: tales condiciones sociales y las razones jurídicas que, en conexión con ellas, determinaron la adopción del principio "res perit emptori" han sido ya expuestas a lo largo de esta tesis. Pero ahora urge replantear el problema y contemplarlo a la vista del Derecho español. Y ello supuesto entendemos que las razones fundamentales que pueden haber determinado la adopción por éste del referido principio son las siguientes: la consideración de la situación de iniciativa de que goza el comprador respecto al vendedor y la ya clásica compensación entre el daño (riesgos) y el provecho (beneficios) de la cosa vendida:

1º) En cuanto a la situación de iniciativa de que goza el comprador respecto al vendedor la cosa es clara: una vez perfeccionado el contrato el comprador puede proceder a recoger la cosa de manos del vendedor. Claro que éste puede incurrir en mora, pero entonces ya la Ley (artículo 1.096, párrafo tercero) le hace responder de los casos fortuitos que puedan tener lugar hasta que se realice la entrega, por lo que este supuesto no nos plantea problema. En cambio,

fuera del caso de mora del vendedor, el comprador, repetimos, goza de una situación de iniciativa respecto a aquél, que se traduce, en definitiva, en una obligación de diligencia a cargo del comprador que si el Código civil no sanciona de modo expreso, en parte alguna, sin embargo esta latente en todo su articulado. Por consiguiente, hemos de convenir en que si el comprador incumple esa obligación de diligencia, incurre, en cierto modo en mora y por consiguiente debe responder de los casos fortuitos que afecten la cosa vendida, que si aún no le ha sido entregada ha sido, en definitiva, por su retraso, en hacerse cargo de ella.

En todo caso, esta interpretación podría combinarse (aunque ello sea menos decisivo a nuestro juicio) con aquella que, siguiendo el parecer de HUVELIN, nos habla de la existencia de una obligación de custodia por parte del vendedor de la cosa vendida, obligación de custodia que concebida lógicamente en beneficio del comprador, haría injusto que fuese el vendedor quien sufriese los riesgos como consecuencia de un servicio prestado, en definitiva, al comprador. Así, en apoyo de esta interpretación podría aducirse el artículo 1.094 del propio Código civil español

(111)

que al establecer que "el obligado a dar alguna cosa lo es tá también a conservarla con la diligencia propia de un buen padre de familia", viene a imponer a tal obligado (en nuestro caso el vendedor) una obligación de conservación (en definitiva: una obligación de custodia) que parece e quiparar su posición a la del depositario. Por lo demás esta interpretación parece ratificarse en el artículo 1766 cuando trás decir que "el depositario está obligado a guar dar la cosa y restituirla, cuando le sea pedida, al deposi tante o sus causahabientes, o a la persona que hubiese si do designada en el contrato" añade que "su responsabilidad, en cuanto a la guarda y la pérdida de la cosa, se regirá por lo dispuesto en el título primero de este libro (título "De las Obligaciones del Libro IV "De las obligaciones y Contratos" en que se encuentra enclavada precisamente el artículo 1.094).

Sin embargo y a pesar de la referida asimilación en cuanto a la responsabilidad entre el depositario y el ven dedor de la cosa, hemos de convenir con COSSIO (110) que

(110) Los riesgos en la compraventa civil y mercantil en Revista de Derecho Privado, 1.944, págs. 370 y 371

"no es posible convertir en identidad tal analogía ya que visto el artículo 1.758, no cabe pensar en un depósito de cosa propia que es lo que aquí se produciría (pues es sabido que el deudor de cosa determinada conserva su propiedad hasta que se consuma la tradición según el artículo 1.095) y por otra parte es esencial al depósito constituirse siempre en beneficio del depositante o de un tercero y nunca del depositario mismo (argumento artículo 1.768)". En cuanto a la elaboración para soslayar este inconveniente de una teoría de la custodia, de la que el depósito sería solo una aplicación concreta y diferenciada, hay que convenir, asimismo con COSSIO (111), que daría lugar a tal número de excepciones que apenas si uno sólo de sus principios sería susceptible de aplicarse a todos los supuestos determinados que debiera abarcar.

2º) En cuanto a la ya clásica compensación entre el daño (riesgos) y el provecho (beneficios) de la cosa vendida se deduce del artículo 1.095 del propio Código civil español según el cual "el acreedor tiene derecho a los frutos de la

(111) Op. y loc. cit.

cosa desde que nace la obligación de entregarla pero no ad
quirirá derecho real sobre ella hasta que le haya sido entre
gada". En su virtud entiende la doctrina con casi absoluta
unanimidad que si el acreedor tiene derecho a los frutos
de la cosa (o sea: a los provechos de la misma derivados)
con anterioridad a la entrega de la misma, como justa
compensación a este beneficio, debe soportar los riesgos
sufridos por la cosa en cuestión.

Por nuestra parte, estamos de acuerdo con esta interpre
tación. Y sólo haremos constar que si el artículo 1.452
primer párrafo pese a hablar de daño o provecho de la cosa
vendida, no se remite al artículo 1.095 que es el que se
ocupa precisamente de este segundo aspecto, ello es debido,
sin duda, a que el legislador, a renglón seguido de hablar
del daño o provecho de la cosa vendida, debió obsesionarse
con el primero como aspecto más trascendental del precepto
que nos ocupa y pasar aquí por alto la remisión al precepto
regulador del segundo. Por la misma razón quizás que (como
aspecto más destacado del daño de la cosa vendida) viene a
ocuparse, en realidad (como se comprueba a través de los
preceptos a que remite) tan solo del supuesto de pérdida o

(114)

destrucción de la cosa vendida ("periculum interitus") y no así del supuesto, menos grave ciertamente, del deterioro. ("periculum deteriorationes"). Claro que ello carece, en definitiva, de importancia porque este segundo supuesto se regulará, en último extremo, por las mismas normas que el primero, que, como es lógico, se imponga una salvedad: que no habiéndose perdido o destruido totalmente la cosa, el vendedor no puede quedar dispensado de su obligación de entrega y por consiguiente no tendrá aplicación, en este supuesto, el artículo 1.182 que, para el caso de la pérdida o deterioro de la cosa vendida sanciona la extinción de la obligación del vendedor.

d) Posición particular de COSSIO y su crítica: COSSIO, catedrático de Derecho civil de la Universidad de Sevilla (112) mantiene una posición un tanto particular, en base a la coordinación de los artículos 1.095 y 1.501 del Código civil español. Como ya sabemos, según el primero, "el acreedor tiene derecho a los frutos de la cosa desde que nace la

(112) Los riesgos en la Compraventa civil y mercantil en Revista de Derecho Privado, 1.944; La transmisión de la propiedad y de los riesgos en la compraventa de cosas genéricas en Anuario de Derecho civil, 1953 últimamente en las Anotaciones a la Instituciones de Derecho Civil de FELIPE CLEMENTE DE DIEGO.

obligación de entregarla. Sin embargo no adquirirá derecho real sobre ella hasta que le haya sido entregada". Según el segundo "el comprador deberá intereses por el tiempo que medie entre la entrega de la cosa y el pago del precio en los tres casos siguientes: 1º) si se hubiese convenido; 2º) si la cosa vendida y entregada produce fruto o renta; 3º) si se hubiere constituido en mora con arreglo al artículo 1.100". Pues bien: "¿como se explica (se pregunta el catedrático COSSIO) que el derecho a los frutos corresponda al comprador desde que nace la obligación de entregar y en cambio el correlativo derecho del vendedor a percibir los intereses del precio aún no satisfecho solamente a partir del momento de la entrega real?" El propio COSSIO responde: "porque la obligación de entregar no surge normalmente sin el pago del precio ya que nos encontramos ante obligaciones sinalagmáticas. Y ello supuesto si la entrega se hace sin que haya mediado dicho pago, ello obedecerá a que las partes han estipulado un determinado plazo (expresa o tácitamente) y entonces se deberán los intereses como compensación de los frutos (supuesto del artículo 1.501 segundo párrafo) o bien el comprador incidirá en mora

automáticamente por la entrega y cumplimiento de su obligación por parte del vendedor y entonces los intereses adeudados serán los intereses moratorios (supuesto del artículo 1.501 tercer párrafo)".

Pero, en cambio, "¿como armonizar (vuelve a preguntarse COSSIO) el principio contenido en el artículo 1.095 que no atribuye al comprador los frutos hasta que nazca la obligación de entregar, con el principio de la perfección en virtud del cual el comprador asumiría los riesgos desde el momento en que la compraventa quedó perfecta como contrato?" El propio COSSIO responde que en modo alguno, podría admitirse, en este punto, que el comprador asumiera los riesgos desde la perfección del contrato sin tener derecho a los frutos de la cosa sino que desde naciera la obligación de entregarla, por lo que estima que si tal obligación de entrega no fuera coétanea con la perfección del contrato (por ejemplo: si se hubiese estipulado que no se procedería a la entrega hasta dentro de tres meses), ello determinaría que el comprador no tuviese que sufrir los riesgos sino a partir del momento en que "surgiese" por así decir tal obligación de entrega. Y de ello deduce

COSSIO dos consecuencias: una de orden doctrinal, que el desplazamiento de los riesgos, así como el derecho a la percepción de los frutos y accesiones de la cosa, se producirá a partir del momento en que según contrato debió entregarla el vendedor (113) y otra de orden legal, que, en realidad, si sucede en el Código civil español (artículo 1.452, primer párrafo que venimos estudiando), si se considera que produciéndose en virtud de la presunción contenida en el articulo 1.452 una norma de Derecho excepcional, la interpretación restrictiva se impone, siendo aplicable a todos los casos que no estén claramente contenidos en la misma, la norma general que sienta el artículo 1.124. Por otra parte añade, según el artículo 1.258 "los contratos obligan a todas las consecuencias que, según su naturaleza, sean conformes a la buena fe" y es consecuencia derivada de ésta que aquél a quien aprovecha la dilación, deben perjudicar los riesgos que de la misma pueden originarse.

¿Que opinar de la tesis de COSSIO? A nuestro juicio, la misma es francamente inadmisibile. Su gran error se en

(113) Y que, por consiguiente, deberá sufrir los riesgos aquella persona en cuyo beneficio se produjera la dilación de la entrega de la cosa.

cuentra en el mismo punto de su argumentación. En efecto: parte COSSIO de algo tan inconcebible como distinguir entre la perfección del contrato y la obligación de entregar, siendo así que una y otra son coétaneas. Y así, si el contrato de compraventa, como contrato consensual que es, se perfecciona por el consentimiento y desde entonces obliga recíprocamente al vendedor a la entrega de la cosa y al comprador al pago del precio, ya puede comprenderse que no se puede distinguir entre perfección del contrato y obligación de entrega, porque la hipotética dilación de ésta impediría cabalmente la perfección del contrato, que, a lo más vendría a configurarse, en su caso, como un contrato sujeto a condición suspensiva. En cuanto a la hipotética contradicción que señala COSSIO entre el artículo 1.095 cuando concede derecho a los frutos de la cosa desde que nace la obligación de entregarla y el artículo 1.501 segundo párrafo que no concede derecho a los intereses del precio sino desde la entrega efectiva, se explica ciertamente con facilidad, pero por razones diversas de las que señala COSSIO. Concretamente: porque aunque en las obligaciones recíprocas las prestaciones de las partes han de cumplirse en principio

(119)

simultaneamente (114) cronológicamente parece como si huiera de cumplirse primero la obligación del vendedor y así parece lógico que mientras éste no cumpla tal obligación no puede reclamar el cumplimiento de la obligación del comprador (pagar el precio) y que teniendo, pues, este derecho a los frutos de la cosa desde la perfección del contrato, aquél, por el contrario, no lo tenga a los intereses del precio sino desde la entrega de la cosa.

2. Estudio del párrafo segundo del artículo 1.452:

Este párrafo dice así "esta regla (o sea: la del párrafo anterior referente a la venta de cosas específicas) se aplicará a la venta de cosas fungibles, hechas aisladamente y por un solo precio o sin consideración a su peso, número o medida". La razón de esta asimilación de supuestos es lógica, si se tiene en cuenta que en realidad, en este segundo supuesto no hay, en definitiva, diferencia alguna con respecto al primero. En efecto: también aquí se trata, en rigor, de cosas específicas. El

(114) Así dice el art. 1.100 en su último párrafo: "en las obligaciones recíprocas ninguno de los obligados incorre en mora si el otro no cumple o no se allana a cumplir debidamente lo que le incumbe. Desde que uno de los obligados cumple su obligación, empieza la mora para el otro".

calificativo de "fungibles" no debe inducirnos a error. Co
sas fungibles son las sustituibles o sea: aquellas que admi
ten su sustitución por otras. Pero claro está que las mis
mas no deben ser confundidas ni con las consumibles pues,
un clavo, por ejemplo, es una cosa fungible (en cuanto pue
de sustituirse por otro) y no es sin embargo una cosa con
sumible, ni tampoco con las genéricas como vamos a compro
bar seguidamente.

3. Estudio del párrafo tercero del artículo 1.452:

Este párrafo dice así: "si las cosas fungibles se ven
dieren por un precio fijado con relación al peso, número y
medida, no se imputará el riesgo al comprador hasta que se
hayan pesado, contado o medido, a no ser que éste se haya
constituido en mora". Pues bien: el hecho de que las co
sas fungibles no se vendan aquí aisladamente y por un solo
precio como el supuesto anterior, sino por un precio fijado
con relación a su peso, número o medida, hace que la cues
tión se oscurezca, pues a primera vista ya no se trata aquí
de cosas fungibles perfectas individualizadas y vendidas,
pues, como específicas, sino de cosas genéricas. Y sin em
bargo, a nuestro juicio, también aquí se trata de cosas es

pecíficas y no de cosas genéricas. En efecto: si cosas ge
néricas son las que no aparecen determinadas individualmente
te, sino tan solo por su pertenencia a un género determinado
do, ya puede comprenderse que en el supuesto que ahora nos
ocupa no hay tal determinación genérica, pues las cosas es
tán, en realidad, determinadas individualmente y lo único
que sucede es que se venden no aisladamente, sino por un
precio fijado en relación a su peso, número o medida, lo
que determina que mientras no se hayan pesado, contado o me
dido, el precio resulte indeterminado. Así es, pues, el
precio y no la cosa lo indeterminado en tal contrato. Cl
aro que esta indeterminación es transitoria, pues, la determinación
minación del precio se operará automáticamente al pesarse,
contarse o medirse las cosas de que se trate, momento desde
el cual se imputará el riesgo al comprador. No antes; pues
al no estar determinado todavía el precio no puede decirse,
en realidad, que esté perfeccionado el contrato. Pero en
todo caso no nos encontramos aquí repetimos, ante el supuesto
to de la compraventa de cosas genéricas, sino simplemente
ante la llamada venta "ad mensuram" o sea: ante una venta
de cosas específicas, pero en que el precio no se determina

aisladamente, sino "ad mensuram" (en relación a la "medida" de las cosas en cuestión). En este sentido se manifiesta también COSSIO (115).

4. Estudio de la compraventa de cosas genéricas: Si como acabamos de ver el artículo 1.452 tercer párrafo hace referencia al supuesto de la venta "ad mensuram" y no al de la venta de cosas genéricas, ¿porqué reglas gobernará ésta en punto a los riesgos que tales cosas puedan experimentar? Entendemos con COSSIO (116) que es decisivo, en este punto, el principio "genus numquam perit". En su virtud, en cuanto objeto de la venta no son aquí cosas individualizadas y concretas, sino determinables con relación a un género que se define en el contrato, no cabe, en principio, la extinción de la obligación por perecimiento de la cosa, ni es por tanto de aplicación el artículo 1.182 únicamente relativo a la obligación de entregar cosa determinada. Por otra parte, habrá de tenerse muy en cuenta el artículo 1167 según el cual " cuando la obligación consista en entregar

(115) La transmisión de la propiedad y de los riesgos en la compraventa de cosas genéricas en Anuario de Derecho Civil, año 1.953, págs. 612 y ss.

(116) Op. cit., pág. 614.

(123)

una cosa indeterminada o genérica, cuya calidad y circunstancias no se hubieren expresado, el acreedor no podrá exigírla de la calidad superior, ni el deudor ofrecerla de la inferior".

A la vista de lo anterior, es clara la diferencia que en orden al perecimiento fortuito de la cosa existe entre la venta de cosas fungibles determinadas bien por precio cierto, bien por precio fijado "ad mensuram" y la venta de cosas mencionadas genéricamente y sin la debida individualización. En el primero caso, el perecimiento de las cosas fungibles exonera al vendedor de la obligación de entregar otras equivalentes en su lugar, ya que estas fueron vendidas específicamente como individuos y no como género. En el segundo caso, por el contrario, la pérdida producida antes de la individualización o especificación del objeto de la venta es intranscedente: el vendedor seguirá obligado a la entrega de los estipulados, porque el género no ha podido perecer y, por lo demás, habrá de entregarlos (conforme al artículo 1.167) de la misma especie y calidad pactada. O sea: que así como cuando se trata de venta "ad mensuram" el vendador soporta el riesgo hasta que la medida se realiza, en

el solo sentido de no poder exigir el precio de la cosa ven
dida; en cambio cuando se trata de venta genérica, se man
tiene la obligación de entregar otro tanto de la misma es
pecie y calidad pactada y correlativamente como es natural
la del comprador de pagar el precio convenido, con lo que,
en definitiva, no solo soporta el vendedor el riesgo de las
cosas perdidas (en el sentido ahora de tener que entregarlas
pese a tal pérdida), sino además el de la diferencia de pre
cio que haya de pagar por las que deba adquirir para suplir
aquéllas. Claro que si tal adquisición resulta imposible
(por ejemplo: por no existir en el mercado cosas de la mis
ma especie y calidad) la obligación de entregarlas habrá de
reputarse extinguida por imposibilidad. Y si resultase ex
traordinariamente onerosa podrá determinar problemas que ex
ceden de la cuestión de los riesgos propiamente dicha para
entrar en la del riesgo imprevisible (la cual, por otra par
te, no se limita a la venta genérica, sino que se extiende
también a la específica).

Una particular modalidad de la venta genérica es la
llamada venta de género limitado o sea: la venta de cosas
que formen parte de una determinada masa de que en el momento

to de perfeccionado el contrato puede disponer el vendedor, por ejemplo: te vendo cien fanegas de trigo que se encuentra en mi granero. Aquí la determinación de la cosa no se ha hecho en relación a un género determinado por sus caracteres abstractos, sino más concretamente lo vendido ha sido tan solo "una parte de determinada masa" que es cosa muy distinta. Pues bien: con relación a este supuesto hemos de convenir con COSSIO (117) que la voluntad de las partes al contratar no quiso cosas de un determinado género, sino precisamente de aquella determinada masa y así como el vendedor no podría pretender imponer al comprador el recibo de cosas que, aún perteneciendo al mismo género que las que fueron objeto de la venta, no formasen parte de la masa a que el contrato se refiriera, tampoco podrá éste exigir a aquél, en caso de pérdida, la entrega de otras distintas aunque del mismo género. Por consiguiente solo a las cosas comprendidas dentro de la masa en cuestión se les podrán aplicar las consideraciones hechas a propósito de la venta de cosas genéricas. Y en todo caso, como fácilmente puede comprenderse,

(117) Op. cit., pág. 617.

esta venta hace ya tránsito a la alternativa porque en ésta se parte de la pluralidad de una serie de prestaciones posibles de las cuales solo una es necesaria para el pago y en cambio en la hipótesis ahora señalada solo existe una prestación ("in obligatione" e "in solutione"), sin embargo ha de tenerse en cuenta que esa prestación única tiene un objeto relativamente determinado, siendo posible la elección entre varios de la masa de que se vendió una parte, lo que nos lleva, con COSSIO (118) a la conclusión de que la pérdida fortuita de todos ellos antes de la individualización, aunque gravita sobre el vendedor en el sentido de que pierde el derecho a exigir el precio, extingue su obligación ya que no se le puede exigir la prestación de una cantidad equivalente de cosas del mismo género. Pero de la venta de cosas alternativas pasamos a ocuparnos a continuación.

5. Venta alternativa: Hay que distinguir en ella dos momentos fundamentales: después y antes de verificarse la elección, elección a través de la cual tiene lugar, como fácilmente puede comprenderse, la individualización de la cosa vendida.

Antes de verificarse la elección, si perecieren fortuitamente todas las cosas que están "in obligatione", es indudable que quedará extinguida la obligación de entrega del vendedor, pero también que el comprador no tendrá que pagar el precio y que, por consiguiente, el riesgo de tal perecimiento es imputable al vendedor. Ello, por lo demás, es lógico y no supone una desviación de las reglas generales que dominan en esta materia, si se tiene en cuenta que al no estar individualizada todavía la cosa vendida no puede decirse propiamente que se haya perfeccionado el contrato. En el supuesto ahora de que solo pereciesen fortuitamente parte de las cosas que están "in obligatione", el único efecto producido será que la elección, ya corresponda al acreedor, ya al deudor, se limitará a las cosas subsistentes y si solo quedase una de ellas, la obligación se convertirá en pura y simple (artículos 1.134 y 1.136).

Después de verificarse la elección, que por lo demás se entenderá hecha desde el día que fuese notificada al comprador o al vendedor según los casos (artículos 1.135 y 1.136) regirán como fácilmente puede comprenderse los principios generales.

En cuanto al problema de a quien corresponde la elección o concentración ha sido muy debatido en la doctrina. HERNANDEZ GIL (119) hace referencia a las diversas teorías suscitadas en la materia. Así para WINDSCHEILD, la concentración solo podía producirse mediante el acuerdo de las partes; para HEYAR, por el contrario, tal concentración podía producirse simplemente mediante la separación unilateral realizada por el vendedor; para THÜL mediante tal separación unilateral se quida de la oportuna notificación al comprador ya que éste no puede rechazar la "species" unilateralmente determinada, con tal que sea conforme al contrato y no carezca de vicios, etc.

6. Venta con pacto de reserva de dominio: El problema de determinar quien debe soportar los riesgos cuando media tal estipulación se halla supeditado a la construcción jurídica de esta figura. Así si admitimos que se trata de una promesa de venta o de una venta sometida a condición suspensiva o resolutoria, la solución consiste en atribuir los riesgos al vendedor. Por el contrario, si se admite que la venta se perfecciona desde el primer momento, y que lo único que

(119) Naturaleza jurídica de la Obligación Alternativa en Revista de Derecho privado, año 1.942, pág. 549

está sometido a condición son los efectos de la tradición en cuanto el uso o disfrute de la cosa y únicamente al completarse el pago del precio, las demás facultades dispositivas que integran el dominio, la solución consiste en atribuir los riesgos al comprador, conforme a lo establecido en el artículo 1.452, que será aplicable, pues, a este supuesto sin modificación alguna.

C) El problema de la venta condicionada: En este punto se impone distinguir según se trate de venta condicionada suspensivamente (bajo condición suspensiva) o resolutoria_{mente} (bajo condición resolutoria).

1. Venta condicionada suspensivamente (bajo condición suspensiva): Si se partiese del principio de la retroactividad que al cumplimiento de la condición suspensiva atribuye el artículo 1.120 del código civil, habría de concluirse, la aplicación de la teoría de los riesgos a la venta condicionada no presenta particularidad alguna respecto a la venta pura y simple. En este sentido dicen PEREZ y ALGUER (120) que "si la venta se hace bajo condición suspensiva y

(120) Notas al tratado de Derecho civil de ENNECERUS, vol.2^a (Derecho de obligaciones), traducción española, Barcelona 1.935, pág. 34.

la condición no se cumple, no se transfiere el riesgo (al comprador) toda vez que el contrato no llega a tener eficacia; pero si la condición se cumple y la cosa hubiere perdido pendiente la condición, de la combinación del artículo 1.122, regla primera con el artículo 1.452 se obtienen como consecuencias que si bien se extingue la obligación del vendedor de entregar la cosa, pero que esta extinción no determina la desaparición de la obligación del comprador de pagar el precio". Luego el riesgo es a cuenta de éste. La cuestión, sin embargo, no resulta tan clara como a primera vista parece. Así, según el Derecho común, si la cosa no existía al tiempo de cumplirse la condición suspensiva, los riesgos eran siempre del vendedor, mientras que si existía aunque deteriorada, el comprador debía recibirla cualesquiera que fuese su estado. Y esta es la solución adoptada tanto por el Código napoleónico (artículo 1.182), como por el Código civil italiano de 1.865 (artículo 1.163). Claro que esta solución, como ya vimos sostenían COLIN y CAPITANT, está en contradicción, por lo que al supuesto de la pérdida de la cosa se refiere, con el mencionado principio de la retroactividad de la condición, pues lógicamente habiéndose

cumplido ésta, el comprador debería ser considerado como si hubiese sido propietario de la cosa vendida desde el momento de la venta. Pero como también vimos, es la equidad la que hace prescindir aquí, de la retroactividad de la condición, determinando que el riesgo se imputa al vendedor. La única diferencia que existe entre el Derecho francés de una parte y el Derecho italiano de otro se refiere al supuesto no de la pérdida, sino del simple deterioro de la cosa. Y así, mientras en el primero se le reconoce al comprador el derecho a optar entre la resolución del contrato o exigir la cosa en el estado que se encuentre y sin disminución de precio, en el segundo, por el contrario, el comprador no tiene más remedio que recibir la cosa en el estado en que se encuentre y sin disminución de precio. Pues bien: esta segunda variante (la italiana) es la que sigue el artículo 1.122 del Código civil español que tras establecer en su regla 1ª que "si la cosa se perdió sin culpa del deudor quedará extinguida la obligación" (con lo que, en caso de pérdida de la cosa se imputan los riesgos al vendedor, ya que se habla no de la extinción de su obligación sino de la extinción de la obligación, en su conjunto comprendiendo pues, sin duda,

también la del comprador de pagar el precio) añade, en su re
gla 3ª que "cuando la cosa se deteriora sin culpa del deudor,
el menoscabo es de cuenta del acreedor (o sea: del comprador)".
Es indudable pues, que solo en este segundo supuesto (deterioro
de la cosa vendida) juega el principio de retroactividad.
Por el contrario, en el anterior (pérdida de la cosa vendida),
cúmplase o no la condición, siempre soporta los riesgos
el deudor (vendedor en este caso).

Un supuesto particular de venta condicionada suspensiva
mente es la llamada venta "ad gustum" (venta a calidad de en
sayo o prueba) que sanciona el artículo 1.453 del Código ci
vil al decir que "la venta hecha a calidad de ensayo o prue
ba de la cosa vendida y la venta de cosas que es costumbre
gustar o probar antes de recibirlas, se presumirán hechas
siempre bajo condición suspensiva". Cabe sin embargo pacto
en contrario que desvirtúe tal condición.

2. Venta condicionada resolutoriamente (bajo condición
resolutoria): Según el artículo 1.123, 2ª: "en el caso de
pérdida, deterioro o mejora de la cosa vendida se aplicarán
al que deba hacer la restitución las disposiciones que res
pecto al deudor se contiene en el artículo precedente".

COLIN y CAPITANT (121) interpretaron según ya vimos, muy exactamente el correlativo precepto del Código civil francés, haciendo ver como la condición resolutoria no es más que una aplicación invertida de la condición suspensiva. Así, en una venta bajo condición resolutoria nos dicen, hay en realidad una venta pura y simple, pero cuya resolución está subordinada a una condición suspensiva. Por lo tanto, una vez cumplida la condición, el vendedor es acreedor de la restitución y el comprador deudor de la misma. Consecuencia: los riesgos habrán de estar por lo tanto, a cargo de este último.

(121) Op. cit., pág. 287.

C A P I T U L O 2º

LA SOLUCION EN DERECHO MERCANTIL

En el Derecho mercantil español son fundamentales, a este respecto, los artículos 331 y 333 del Código de comercio.

1. El artículo 331 del Código de comercio: Este artículo establece que la pérdida o deterioro de los efectos antes de su entrega por accidente imprevisto o sin culpa del vendedor (o sea: por caso fortuito) dará derecho al comprador para rescindir el contrato, a no ser que el vendedor se hubiere constituido en depositario de las mercancías con arreglo al artículo 339, en cuyo caso se limitará su obligación a la que nazca del depósito".

Este artículo parece ante todo sancionar un principio distinto al "res perit emptori", ya que el derecho de rescisión que concede al comprador antes de que haya mediado la entrega al mismo de los efectos vendidos solo puede entenderse en el sentido de que el vendedor sufre el riesgo y por consiguiente no solo experimenta la pérdida o el deterioro de la cosa sino que no puede reclamar el precio del

comprador y éste queda, pues, relevado de entregarlo, a no ser que el vendedor se hubiese constituido en depositario de las mercancías con arreglo al artículo 339. Parece pues que el hecho de constituirse el vendedor en depositario de las mercancías determina que el comprador ya no pueda rescindir el contrato, ni por tanto dejar de adonar el precio, con lo que el riesgo derivado de la pérdida o deterioro de la cosa vendida se traslada al comprador. Y a mayor abundamiento refuerza esta interpretación el inciso del artículo 339 al decir que en este caso se limitará su obligación (o sea: la obligación del vendedor) a la que nazca del depósito, pues por virtud de éste responde el depositante por culpa o negligencia, pero no por caso fortuito. Pero es que además, ello es lógico, pues el artículo 339 al que remite el artículo 331 viene a identificar esta constitución del vendedor en depositario a la puesta de los efectos (mercancías dice literalmente el artículo 339) vendidos a disposición del comprador. Y es que, en realidad, desde el momento en que se tiene las mercancías vendidas a disposición del comprador, si éste no las recoge en el mismo momento, el vendedor se constituye en depositario. Y así dice el artículo

339 que "puestas las mercancías a disposición del comprador y dándole éste por satisfecho o depositándole aquéllas judicialmente en el caso previsto en el artículo 332, empezará para el comprador la obligación de pagar el precio al contado o en los plazos convenidos con el vendedor " (párrafo 1º) (112). Este se constituirá depositario de los efectos vendidos y quedará a su custodia y conservación según las leyes del depósito (sin responder, pues, del caso fortuito).

2. El artículo 333 del Código de comercio: Este artículo establece que "los daños o menoscabos que sobrevinieren a las mercancías, perfecto el contrato y teniendo el vendedor los efectos a disposición del comprador en el lugar y tiempo convenido serán de cuenta del comprador, excepto en los casos de dolo o negligencia del vendedor.

Este artículo sigue indiscutiblemente el principio "res perit emptori" en orden a la atribución de los riesgos .

(112) En cuanto al depósito judicial de que habla este párrafo en su remisión al art. 332, la cosa es clara: "si el comprador rehusara sin justa causa el recibo de los efectos comprados, puede el vendedor pedir el cumplimiento o la rescisión del contrato, depositando judicialmente en el primer caso las mercancías. El mismo depósito judicial puede constituir el vendedor siempre que el comprador demore hacerse cargo de las mercancías. Y en todo caso, los gastos que origina el depósito serán de cuenta de quien hubiese dado lugar para constituirlo".

Ello supuesto, el problema fundamental, que, en este punto se plantea es el de determinar si existe contradicción entre este artículo y el 331 que, con anterioridad a la entrega de los efectos sanciona, según acabamos de ver, el "res perit venditori". Así lo ha entendido una buena parte de la doctrina mercantilista española. Por nuestra parte y sin entrar en mayores detalles entendemos que no existe tal contradicción. En efecto: el artículo que nos ocupa imputa el riesgo al comprador desde que los efectos estén puestos a disposición del mismo. Pero nada en contrario establece en definitiva el artículo 331, pues éste imputa asimismo los riesgos al comprador cuando el vendedor se constituya en depositario de los efectos en cuestión, lo que, en cierto modo es una de las formas de poner tales efectos a disposición del comprador. En definitiva, tales preceptos podrían armonizarse, pues, del modo siguiente: se imputan los riesgos al comprador desde que el vendedor tiene puestos los efectos de que se trate a disposición del comprador, bien se haya constituido o no en depositario de los mismos. (123) Caso contrario, los

(123) Este último tendrá lugar, por ejemplo, en las llamadas ventas de plaza a plaza, en las que se distinguen dos modalidades: aquellas ventas en que el vendedor se ha

los riesgos se imputan al vendedor hasta que no haya tenido lugar la entrega. Pero ya se comprende que la palabra "entrega" no debe obsesionarnos en este punto, sino más bien la idea ya apuntada de "puesta a disposición", que es el eje sobre el que gira la atribución de los riesgos en materia mercantil (124), y es que antes de que tal "puesta a disposición" haya tenido lugar, puede decirse que el contrato todavia no está en disposición de ser cumplido.

Por lo demás, ni que decir tiene que no estando perfeccionado el contrato, los riesgos serán a cuenta del vendedor. Así, según el artículo 334, los daños y menoscabos que sufran las mercancías, aún por caso fortuito, serán de cuenta del vendedor en los casos siguientes:

obligado a situar las mercancías en el lugar indicado en el contrato y aquellas en que simplemente se ha comprometido a realizar su expedición a dicho lugar. En el primer caso las mercancías en cuestión solo quedarán a disposición del comprador después de su llegada al punto de destino y los riesgos del transporte deberá, pues, soportarlos el vendedor; en el segundo caso habrá de entenderse que hecha la expedición en el punto de origen, las mercancías quedan desde ese mismo momento a disposición del comprador, que será por lo tanto quien asuma el riesgo.

(124) En este sentido se manifiesta JOAQUIN GARRIGUES en su Curso de Derecho Mercantil, Tomo II, Pags. 88 y 89.

1º) Si la venta se hubiese hecho por peso, número o me
dida o la cosa vendida no fuere cierta y determinada con mar
cas y señales que la identifiquen.

En cuanto al supuesto de que la venta se hubiese hecho por
número, peso o medida, se trata aquí de una regla similar a
la del artículo 1.452, 3º del Código civil, que, según re_
cordamos decía que "si las cosas fungibles se venden por un
precio fijado con relación al peso, número o medida, no se
imputará el riesgo al comprador hasta que se hayan pesado,
contado o medido, a no ser que éste se haya constituido en
mora". Y es que, en efecto (y como ya vimos al ocuparnos de
este precepto desde el punto de vista civil) en la venta he
cha por número, peso o medida y en tanto no se hayan pesado,
contado o medido los efectos en cuestión no hay determina_
ción de la cosa vendida, ni ésta puede, por consiguiente con
siderarse puesta a disposición del comprador.

En cuanto al supuesto de que la cosa vendida no fuere
cierta y determinada con marcas y señales que la identifi_
quen poco hay que añadir a lo ya dicho: si la cosa no es
cierta y determinada acabamos de ver, en efecto, que no hay
razón para considerar que está puesta a disposición del com
prador, ni por consiguiente, para imputar los riesgos a éste.

Lo único que puede plantear problemas es esa hasta cierto punto curiosa exigencia de que la cosa esté determinada con marcas y señales que la identifiquen, pero ello puede justificarse por las necesidades del tráfico mercantil. Y por lo demás y en definitiva, toda cosa para que sea determinada, tiene que ser o específica o no siéndolo (siendo, pues, genérica) estar determinada por alguna señal o marca identificadora. Lo que sucede es que en el tráfico mercantil muchas de las ventas (quizás, la mayoría) son de cosas genéricas y de aquí la necesidad de tales marcas o señales identificadoras.

2º) Si por pacto expreso o por uso del comercio (atendida la naturaleza de la cosa vendida) tuviese el comprador la facultad de reconocerlas y examinarlas previamente, lo cual es lógico, pues si el comprador tiene tal facultad, en tanto no la ejercite, no se puede considerar perfeccionado el contrato. Y es que existe aquí, en último extremo, el juego de una condición suspensiva.

3º) Si el contrato tuviese la condición de no hacer la entrega hasta que la cosa vendida adquiriese las condiciones estipuladas, lo cual es asimismo lógico. En efecto: se trata

(141)

aquí, en definitiva, de un supuesto idéntico en su esencia al anterior y que, como éste, implica el juego de una condición suspensiva.

P A R T E 5ª

L A S O L U C I O N F I L I P I N A

C A P I T U L O 12

CONSIDERACIONES GENERALES

El problema de los riesgos de la cosa vendida se plantea en el Derecho filipino en términos de gran dificultad. En efecto: quizás sea el Derecho filipino, en este punto, el más complicado de todos los derechos del mundo. Ello se debe a la doble influencia que el mismo ha recibido del Derecho español y del Derecho norteamericano, que se ha traducido, en la materia que nos ocupa, en reglas distintas, aún contradictorias. Ya anticipamos algo de esto en el prefacio de esta tesis cuando al poner de relieve el interés del tema objeto de la misma, dijimos que en el Nuevo Código filipino (125) chocaban abiertamente de un lado el artículo 1.480 (inspirado por la influencia española) y de otro el artículo 1.504 (inspirado por la influencia norteamericana). Pero es que además hay que tener en cuenta que no son estos dos preceptos los únicos existentes en la materia, sino que junto a ellos se encuentra un tercer precepto

(125) En el anterior no se planteaba ningún problema, a este respecto, pues se limitaba a reproducir la reglamentación del Código civil español.

to: el artículo 1.538 que ha sido diversamente interpretado: unas veces a favor de la solución de raíz española consagrada en el artículo 1.480, del que se viene a considerar como un mero complemento y otras casi como fuente para admitir la solución de raíz norteamericana consagrada en el artículo 1.504. Ya lo iremos viendo a lo largo de nuestra exposición.

Ahora nos limitaremos a hacer constar que el problema que nos ocupa todavía se hace más agudo en nuestra Patria dada la falta de resoluciones jurisprudenciales al respecto. Así, el Tribunal Supremo aún no ha resuelto categóricamente tal problema, con lo que la doctrina aparece tan contradictoria como los propios preceptos legales y sumida muchas veces en la mayor confusión. Por nuestra parte, vamos a ver si tras un detenido estudio, que procuraremos sea lo más imparcial posible (sin dejarnos llevar, pues, por ninguna clase de prejuicios), conseguimos llegar a una conclusión razonable y justa que pudiera servir para solucionar debidamente este difícil problema.

(145)

C A P I T U L O 2º

LA SOLUCION DE RALIZ ESPAÑOLA

A) El artículo 1.480 del Código civil: El artículo 1.480

de nuestro vigente Código civil establece que:

Any injury to or benefit from the thing sold, from the moment of the perfección of the contract to the time of delivery, shall be governed by ar_
ticles 1163 to 1165, and 1262.

This rule shall apply to the sale of fungible things, made independently and for a single price, or without consideration of their weight, number, or measure.

Should fungible things be sold for a price fixed according to weight, number, or measure, the risk shall not be imputed to the vendee until they have been weighed, counted, or measured, and deli_
vered, unless the latter has incurred in delay.

Como se ve, este precepto es prácticamente el mismo que el artículo 1.452 del Código civil español si bien con algunos ligeros retoques. Así: en el primer párrafo se añade el inciso "from the moment of the perfection of the contract to the time of delivery", inciso que, aún innecesario ciertamente, viene a precisar y redondear la frase en el sentido de que el daño o provecho de la cosa vendida que en él se contempla ha de producirse precisamente entre el momento de la perfección del contrato y el tiempo de la entrega de la

cosa vendida. El segundo párrafo es la auténtica reproducción del propio párrafo del artículo 1.452 del Código civil español. Finalmente, en el tercer párrafo se añade la expresión "and delivered" (y entregado), que ciertamente puede suscitar, según veremos, dificultades de interpretación.

¿Quid ahora de los artículos a que remite el artículo 1.480 en su primer párrafo? Tales artículos son los 1.163 a 1.165 y el 1.162. El artículo 1.165 es equivalente al 1.096 del Código civil y el artículo 1.262 es equivalente al 1.182 del propio Código español preceptos estos que expresamente vimos se remitía el artículo 1.452 del propio Cuerpo legal. Pero en Derecho filipino la remisión del artículo 1.480 se completa según vemos con la hecha a los artículos 1.163 equivalente al 1.094 del Código civil español y 1.164 equivalente, a su vez, al 1.095 del propio Código civil español. Examinaremos, pues, todas estas remisiones:

1. La remisión al artículo 1.163: El artículo 1.163 establece que "Every person obliged to give something is also obliged to take care of it with the proper diligence of a good father of a family, unless the law or the stipu_

lation of the parties requires another standard of care". Este precepto es equivalente, según acabamos de ver, al artículo 1.094 del Código civil español, si bien añade un inciso final que no figura en éste: "unless the law or the stipulation of the parties requires another standard of care". En este añadido se viene a utilizar la palabra "standard", que viene a designar en la terminología anglosajona poco menos que una especie de norma jurídica (aquella que tiene por contenido, precisamente, una norma de conducta). Por lo demás, la repercusión de este artículo desde el punto de vista de los riesgos, podría formularse así: si el obligado a dar alguna cosa lo está también a conservarla con la diligencia propia de un buen padre de familia, parece que deberá responder en caso de que la cosa se pierda o deteriore por no emplear la diligencia debida en su conservación y en definitiva siempre que haya culpabilidad por su parte, pero no así cuando tal culpabilidad no exista, por haber tenido lugar la pérdida o deterioro de la cosa por caso fortuito. A esta conclusión puede llevarnos, en efecto, la consideración de que el vendedor tiene, en este supuesto, una posición similar a la del depositario, según ya vimos

en su momento oportuno y que el depositario no responda por caso fortuito.

2. La remisión al artículo 1.164: El artículo 1.164 establece que "The creditor has the right to the fruits of the thing from the time the obligation to deliver it arises. However, he shall acquire no real right over it until the same has been delivered to him". Este precepto es equivalente, según acabamos de ver, al artículo 1.095 del Código civil español y la remisión al mismo, por parte de nuestro artículo 1.480, está plenamente justificada, pues, como ya vimos al tratar del Derecho español, precisamente la remisión del artículo 1.452, primer párrafo a los artículos 1.096 y 1.182, quedaba incompleta por no comprender también al artículo 1.095, por más que ello fuese debido, según ya dijimos, a la obsesión del legislador español por contemplar preferentemente al supuesto del daño y no el del provecho de la cosa vendida.

3. La remisión al artículo 1.165: El artículo 1.165 establece que: "When what is to be delivered is a determinate thing, the creditor, in addition to the right granted him by article 1170, may compel the debtor to make the deliver

very. (párrafo 1º). If the thing is indeterminate or generic, he may ask that the obligation be complied with at the expense of the debtor. (párrafo 2º). If the obligor delays, or has promised to deliver the same thing to two or more persons who do not have the same interest, he shall be responsible for any fortuitous event until he has effected the delivery. (párrafo 3º). Este precepto es equivalente, según acabamos de ver, al artículo 1.096 del Código civil español. Y también aquí, a semejanza de como sucede en el Código civil español, la remisión del artículo 1.480 al artículo 1.165 debe entenderse exclusivamente hecha al párrafo 3º de dicho artículo, en los mismos términos vistos al tratar del Derecho español.

4. La remisión al artículo 1.262: El artículo 1.262 establece que: "An obligation which consists in the delivery of a determinate thing shall be extinguished if it should be lost or destroyed without the fault of the debtor, and before he has incurred in delay. (párrafo 1º). When by law or stipulation, the obligor is liable even for fortuitous event, the loss of the thing does not extinguish the obligation, and he shall be responsible for damages. The same rule applies when the nature of the obligation requires the assumption of

risk. (párrafo 2º). Este precepto es equivalente, según acabamos de ver, al artículo 1182 del Código civil español, pero solo en su párrafo primero, pues el segundo párrafo es un añadido de nuestro nuevo Código civil, que carece de equivalente en el Código civil español. Ello supuesto, es este segundo párrafo del precepto que nos ocupa, el que aquí debemos considerar. En él se establece una excepción al supuesto de extinción de la obligación de entrega por parte del vendedor en el supuesto de pérdida de la cosa por caso fortuito: que la Ley o la estipulación (de las partes) hayan hecho responsable al vendedor de los casos fortuitos o que la naturaleza de la obligación requiera la asunción del riesgo por el vendedor, supuestos todos estos en que, como lógicamente declara el propio precepto, no quedará extinguida la obligación del vendedor de entregar la cosa vendida y éste será, pues, responsable de los riesgos de la pérdida (o deterioro en su caso) de la misma.

Este segundo párrafo viene a precisar más aún el sentido del primero que se limita, en principio, a declarar extinguida la obligación del vendedor de entregar la cosa vendida en el supuesto del caso fortuito, pues si de este primer

párrafo no se deduce claramente que, en tal supuesto, los riesgos se imputan al comprador (126), si se deduce ello en cambio del segundo párrafo que ahora nos ocupa, pues al establecer en los supuestos que contempla la responsabilidad del vendedor por los riesgos, fácilmente se deduce a "sensu contrario" que fuera de tales supuestos los riesgos se imputarán al comprador.

En todo caso, los referidos supuestos son según venimos viendo, que la Ley o la estipulación hagan responsable al vendedor por caso fortuito o que la naturaleza de la obligación requiera la asunción del riesgo por el vendedor. En cuanto al supuesto de la estipulación, la cosa es clara: las partes pueden convenir libremente que sea el vendedor y no el comprador el responsable por los casos fortuitos (127). De los otros dos supuestos, el de que tal responsabilidad del vendedor por los casos fortuitos sea imputada a éste por la Ley (por ejemplo: en el supuesto del propio artículo 1165 tercer párrafo del propio Código civil filipino), tampoco

(126) Quien a pesar de no recibir la cosa, estará sin embargo, obligado a pagar el precio.

(127) En este se formula en el Código civil filipino en el artículo 1.306, equivalente al artículo 1.255 del Código civil español.

suscita mayores dificultades. Y en cuanto al de que sea la naturaleza de la obligación la que requiera la asunción del riesgo por el vendedor, creemos hace referencia a todos aquellos casos de obligaciones derivadas de contratos todavía no perfeccionados, por ejemplo, por no estar especificada todavía la cosa (contratos de compraventa genérica, alternativa, etc.).

En todo caso, a la vista de todos estos preceptos, se desprende claramente una conclusión: que al igual que en el Código civil español, en nuestro vigente Código civil, impera en términos generales, el principio "res perit emptori". Y también al igual que con relación al Código civil español (y por las mismas razones allí indicadas) hemos de rechazar la opinión, tan generalizada en nuestra doctrina como en la española, de que los citados preceptos no se deduce directamente la solución que haya de darse al problema de los riesgos. Finalmente (y al igual asimismo que en el Código civil español) también conduce a la solución indicada ("res perit emptori") el tercer párrafo del artículo 1.480, pues si tratándose de cosas fungibles vendidas por un precio fijado con relación a su peso, número o medida,

no se imputará el riesgo al comprador hasta que se haya pesado, contado o medido, de ello se desprende a "sensu contrario" que no tratándose de este supuesto (o sea: por regla general) el riesgo se imputará al comprador desde el primer momento.

Claro que, como ya vimos, este párrafo tercero de nuestro artículo 1.480 añade, con relación a su equivalente (el párrafo tercero del artículo 1.452 del Código civil español) las palabras "and delivered" a las palabras "weighed", "counted" or "measured" y que en su virtud, para que el riesgo se impute al comprador en el supuesto que nos ocupa, parece que no solo es necesario que las cosas hayan pesado, contado o medido, sino también que se hayan entregado. Sin embargo, entendemos que ello es inadmisibile, pues, o basta que tenga lugar tal desplazamiento de riesgos al comprador que las cosas se hayan pesado, contado o medido y entonces sobra el exigir su entrega o es necesario para el referido desplazamiento que tenga lugar la entrega de las cosas en cuestión y entonces sobra la referencia a su peso, número o medida. Así pues, a nuestro juicio, la cosa es clara: basta para que se opere el desplazamiento de los riesgos al

comprador, en el supuesto que nos ocupa, con que las cosas (al igual que en el Código civil español) se pesen, midan o cuenten, pues desde este momento tales cosas están ya a disposición del comprador, quien puede hacerse cargo de las mismas. Y así la exigencia de la entrega por nuestro artículo 1.480, tercer párrafo puede justificarse como fruto de una auténtica obsesión por parte del legislador: la de que la tradición es necesaria para el traspaso de la propiedad. En este sentido se manifiesta, por ejemplo, DEAN CAPISTRANO (128). Por nuestra parte, hemos de observar que, en rigor, la incongruencia en que incurre este precepto es, sin embargo, de escasa importancia porque, aparte de lo dicho, lo cierto es que, en la práctica, la individualización de la cosa (por peso, número o medida) y la entrega de la misma coincidirán la mayoría de las veces.

B) El artículo 1.538 del Código civil: El artículo 1.538 de nuestro vigente Código civil establece que:

In case of loss, deterioration or improvement of the thing before its delivery, the rules in article 1189 shall be observed, the vendor being considered the debtor.

Este precepto carece de equivalente en el Código civil espa

ñol, si bien en él se declara que, en el supuesto que con
templa, serán observadas las reglas del artículo 1.189, re
glas estas que coinciden exactamente con las del artículo
1.122 del Código civil español, referentes, según sabemos,
a las obligaciones de dar contraídas bajo condición suspen
siva. En efecto: tales reglas son los siguientes:

1ª) Si la cosa se perdió sin culpa del deudor, quedará
extinguida la obligación.

2ª) Si la cosa se perdió por culpa del deudor, éste
queda obligado al resarcimiento de daños y perjuicios.

Entiéndese que la cosa se pierde cuando perece, queda
fuera del comercio o desaparece de modo que se ignora su
existencia, o no se puede recobrar.

3ª) Cuando la cosa se deteriora sin culpa del deudor,
el menoscabo es de cuenta del acreedor.

4ª) Deteriorándose por culpa del deudor, el acreedor
podrá optar entre la resolución de la obligación y su cum
plimiento, con la indemnización de perjuicios en ambos ca
sos.

5ª) Si la cosa se mejora por su naturaleza, o por el
tiempo, las mejoras ceden en favor del acreedor.

6ª) Si se mejora a expensas del deudor, no tendrá éste otro derecho que el concedido al usufructuario.

Ello supuesto, examinemos cual es el significado del precepto que nos ocupa (artículo 1.538). Algún autor como CAPISTRANO (129) mantiene que el artículo 1.538 fué formulado para negar el principio "res perit emptori" (que en la doctrina filipina se ha abierto paso a través de la tesis del comentarista MANRESA) y aceptar, por el contrario, el principio "res perit venditori" (que en la doctrina filipina se ha abierto paso a través de la tesis del tratadista PLANIOL), principio este, nos dice CAPISTRANO "que fué considerado como más justo por la Code Commission". Pero, a nuestro juicio, ello es inaceptable, pues el artículo 1.538 no da base para esta interpretación (130). Más bien cabe deducir de él, la interpretación completamente opuesta. En este sentido se manifiesta EDUARDO CAGUIOA (131), quien después de poner de manifiesto como el contrato de compraventa engendra obligaciones recíprocas (la del vendedor de entre...

(129) Op. y loc. cit.

(130) Interpretación que podrís prosperar, como más adelante veremos en el supuesto del art. 1.504, pero no en el que ahora nos ocupa.

(131) Notes & Comments on the Civil Code, vol.II (1959), on Obligaciones and Contracts.

(157).

gar la cosa y la del comprador de pagar el precio) observa que, en punto a los riesgos que pueda experimentar la cosa vendida entre los momentos de perfección del contrato y en trega de la cosa, el artículo 1.538 establece nada que ven ga a desvirtuar el tradicional principio "res perit empto_ ri", ya que el artículo 1.189 cuyas reglas manda a obser_ var en el caso de pérdida, deterioro o mejora de la cosa antes de su entrega, se limita a declarar (a semejanza por lo demás del artículo 1.262, primer párrafo) la extinción de la obligación del deudor (vendedor), pero no dice nada acerca de sí, pese a ello, subsiste o no la obligación del comprador de pagar el precio, lo que determina que haya de acogerse, en definitiva, en la interpretación de este artí_ culo a la clásica tesis de MANRESA.

Pero el problema que ahora nos va a ocupar es el si_ guiente: si el artículo 1.538 no establece nada distinto que el artículo 1.480, ni implica, pues, una derogación de éste ¿cual puede ser el alcance del mismo? Podría pensarse, en principio, que tal alcance fuera simplemente el de con_ templar un supuesto no previsto por el artículo 1.480: el de las mejoras de la cosa vendida. Pero esta interpretación

falla enseguida porque, de ello así, ¿por qué hace referencia también expresamente a las pérdidas y deterioros? Y es que en realidad el artículo 1.538 es, a nuestro juicio, complementario del artículo 1.480 pero en un sentido muy distinto. Cual sea tal sentido nos lo va a dar la invocación que en él se contiene a la reglas del artículo 1.189. Lo que sucede es que, aún desde este punto de vista, se han suscitado discrepancias en la doctrina.

Muchos autores (132) han entendido a la vista del artículo 1.189 (133) que el artículo 1.538, al invocar este precepto, hace referencia al supuesto de que la obligación de entrega de la cosa esté sujeta a condición suspensiva. Así quedaría bien acotada la respectiva competencia de los artículos 1.480 y 1.538. El artículo 1.480 haría referencia, en efecto, al supuesto de venta pura y simple (no condicionada), mientras que, por el contrario, el artículo 1.538 que vendría a ser un complemento suyo haría referencia, precisamente al supuesto de venta condicionada suspensiva_____

(132) Así, el profesor NARVASA, U.S.T. Law Review, vol.IV, nº III, págs. 241-251; PADILLA, Civil Code Annotated, 1956 ed. vol.III, pág. 944; Reyes & Puno, Outline of the Philippine Civil Law, vol.VI, pág. 15.

(133) Que como ya sabemos traduce al Derecho filipino el art. 1.122 del Código civil español, referente a la obligación de dar sujeta a condición suspensiva.

mente.

Otros autores por el contrario critican esta posición. ASÍGREGORIO VENERACION (134) nos dice que si la intención del legislador hubiese sido limitar la aplicación del artículo 1.538 a aquellos casos en que la obligación del vendedor de entregar la cosa vendida estuviese sujeta a condición suspensiva, el artículo 1.538 lo hubiera dicho explícitamente o, por lo menos, hubiera establecido que la pérdida, deterioro o mejora de la cosa antes de su entrega se regularía por el artículo 1.189, como lo hizo a propósito de las remisiones hechas por el artículo 1.480. Pero no ha sido así, sino que el artículo 1.538 se ha limitado, como agudamente observa este civilista que en los supuestos por él contemplado (pérdida, deterioro o mejora de la cosa antes de su entrega) serían observadas las reglas del artículo 1.189; no pues, que se regule los referidos supuestos por el artículo 1.189, sino que se observan las reglas en él contenidas. Ello es lógico, nos dice el citado autor, pues las reglas enumeradas por el artículo 1.189 son también aplicables a las obligaciones de dar sujetas a condi

(134) Comments on the Law on Sales, pág. 77

ción resolutoria, según expresa remisión hecha al mismo por el artículo 1.190 (135). Además hay que tener en cuenta que, aunque sea en un sentido un tanto impropio, todas las obligaciones recíprocas son, en cierto modo, condicionales en cuanto el cumplimiento de cada una de ellas dependa, en último extremo, del cumplimiento (¿condición suspensiva?) de la otra. De donde siguiendo esta tesis hasta sus últimas consecuencias, resultaría, en definitiva, algo sumamente curioso: que al decirse que el artículo 1.538 es aplicable tan solo cuando la obligación de entregar está sujeta a condición suspensiva, se viene a decir, en definitiva, que tal artículo es aplicable a todos los contratos de compraventa. Claro que la legitimidad de este razonamiento es muy discutible, según ya hemos dejado entrever. Pero en todo caso, lo que es indiscutible es la conclusión que llega VENERACION en decir que el artículo 1.538 podría ser aplicable a todos los casos en que la entrega del objeto del contrato de compraventa no es simultánea a la perfección del mismo.

(135) De la misma manera dice VENERACION, que el párrafo 1º del art. 1.189 es completamente desatendido cuando aplican las reglas establecidas en dicho art. a obligaciones sujetas a condición resolutoria, deberá ser también desatendido cuando se aplica el art. 1.538.

¿Que opinión prevalece en la Jurisprudencia sobre este punto? Desgraciadamente el Tribunal Supremo no ha tenido oportunidad de decidirse sobre el mismo. Pero en realidad, ello no suscita grandes problemas si se tiene en cuenta que no solo no existe, según acabamos de ver, una verdadera contradicción entre los artículos 1.480 y 1.538, sino que, por el contrario, estos preceptos complementan mutuamente. Por lo demás, no cabe duda que esta es el espíritu que anima a nuestra jurisprudencia, pues ya en un caso decidido con anterioridad a nuestro vigente Código civil: el caso de YU TEK contra GONZALEZ (136), el tribunal Supremo declaró que: "the vendee in a contract to sell does not assume the risk of loss as provided in article 1.452". Así se viene a sostener implícitamente que cuando no se trata de un "contract to sell" (venta a perfeccionar como si dijéramos), sino de un contrato de compraventa en que el objeto de la misma fué particularmente designado y físicamente segregado del resto de los de su clase, el riesgo lo asume el comprador bajo el precepto del artículo indicado (137).

(136) Philippine Reports, Vol. 39, pág. 384

(137) En idéntico sentido el caso de ONG TANG CHUAN contra WISE & Co., Philippine Reports, vol. 33, pág. 339.

En todo caso, claro está que el verdadero problema en orden a los riesgos de la cosa vendida, radica en nuestro vigente Código civil en la existencia de un nuevo artículo: el artículo 1.504 (que es una reproducción auténtica de la sección 22 del UniformSales Law de California), que es abiertamente contradictorio con el artículo 1.480 (y su complementario el artículo 1.538). Pero de este problema y de la consiguiente pugna entre estos artículos ya nos ocuparemos en los capítulos siguientes.

(163)

C A P I T U L O 2º

LA SOLUCION DE RAIZ NORTEAMERICANA

El artículo 1.504 de nuestro vigente Código civil establece que:

"Unless otherwise agreed, the goods remain at the seller's risk until the ownership therein is transferred to the buyer, but when the ownership therein is transferred to the buyer the goods are at the buyer's risk whether actual delivery has been made or not, except that:

(1) Where delivery of the goods has been made to the buyer or to a bailee for the buyer, in pursuance of the contract and the ownership of the goods has been retained by the seller merely to secure performance by the buyer of his obligations under the contract, the goods are at the buyer's risk from the time of such delivery.

(2) Where actual delivery has been delayed through the fault of either the buyer or seller the goods are at the risk of the party in fault".

De este artículo se deducen las siguientes reglas:

A) Regla general: Los riesgos se transferirán con la propiedad de la cosa (antiguo principio "res perit domino"). En su virtud la cosa perece o se deteriora para el vendedor si éste retiene su propiedad o bien perece o se deteriora para el comprador si pasa a éste la propiedad. Y todo ello independientemente, claro está, de que se haya verificado o no la entrega.

B) Reglas excepcionales: Son dos. En virtud de la primera regla, pese a la no relevancia de la entrega a los efectos de la transmisión del dominio (y consiguientemente de los riesgos), cuando tal entrega se haya hecho y el dominio se haya retenido por el vendedor (138) de una manera puramente formal, por así decir, para asegurar el cumplimiento por parte del comprador de su correlativa obligación de pagar el precio (139), entonces el riesgo, pese a que el dominio permanezca de momento en el vendedor se transfiere al comprador. En virtud de la segunda regla, cuando aún habiéndose transmitido el dominio se haya demorado la entrega de la cosa, ya por culpa del vendedor que estaba obligado a entregarla, ya por culpa del comprador que estaba obligado a recibirla, el riesgo de su pérdida o deterioro correrá a cargo del culpable.

Las dos reglas excepcionales que acabamos de considerar tienen fácil justificación. La segunda porque es muy ló

(138) Lo que entendemos precisa pacto, al respecto, pues los efectos de la compraventa son distintos.

(139) O sea: que el vendedor en tal caso conserva tan solo como observa GERONIMO VENERACION (op. cit., página 81) el llamado "security title" mientras que todas las consecuencias del dominio (daños o mejoras) se imputan al comprador.

gico que en caso de culpabilidad, el riesgo corra a cargo del culpable (claro que, en este supuesto, estamos ya fuera del supuesto de hecho que motiva la aplicación de la doctrina de los riesgos: la pérdida o deterioro de la cosa por caso fortuito). La primera porque la retención de la cosa por el vendedor está justificada por la conducta del comprador, que no ha verificado todavía el pago del precio. Pero si estas reglas excepcionales tienen fácil justificación, como decimos, en cambio la regla general que hace depender el traspaso de los riesgos del paso de la propiedad de la cosa vendida ("res perit domino") plantea ya un problema de mayor dificultad: el de su armonización con lo dispuesto en el artículo 1.480 que viene a sancionar, precisamente, según ya hemos visto, la solución opuesta: que el traspaso de los riesgos no depende del paso de la propiedad de la cosa vendida, sino que se opera por la simple perfección del contrato ("res perit emptori"). Pero de este problema ya nos ocuparemos, debidamente, en el capítulo siguiente. Aquí nos limitaremos a señalar que la inserción de este precepto en nuestro vigente Código civil ha sido justificada por la "Code Commission" que trás poner de manifiesto que el mismo

procede de la "Uniform Sales Law", añade: "La mayoría de los preceptos de la "Uniform Sales Law" que está en vigor en 31 estados y territorios de la Unión Americana, fueron adoptados en el propuesto Código civil, con modificaciones consustanciales a los principios de la ley filipina. Esta incorporación de gran número de las reglas norteamericanas en cuanto a la compraventa fué motivada por esta razón: que es probable que una gran parte del comercio extranjero de Filipinas continúe siendo por muchos años, con los Estados Unidos. Para disminuir desavenencias entre los mercaderes de ambos lados del Pacífico, sus transacciones deberán, en cuanto sea posible, ser reguladas por las mismas reglas. Esta deseable situación no solo facilitará el comercio, sino que contribuirá también a perpetuar los sentimientos de aprecio y buena voluntad entre los dos pueblos. Es indiscutible que un comercio imparcial y mutuamente beneficioso fomentará de modo incalculable la co-existencia internacional". (140)

(140) "Report of the Code Commission".

C A P I T U L O 3º

¿SON ARMONIZABLES LAS DOS SOLUCIONES?

A) Posición afirmativa: Las dos soluciones son armonizables. Pero dentro de esta posición se señalan a su vez las siguientes tesis.

1. Armonización desde el punto de vista del objeto de la compraventa: Ha sido seguida por todos aquellos que entienden que el artículo 1.504 se refiere exclusivamente a los "goods" (bienes) tal como se definen en el artículo 1.636 en su tercer párrafo, o sea: como incluyendo todos los "chattels personal" (bienes muebles) y también los frutos pendientes y cosechas, pero no los títulos valores y la moneda de curso legal en Filipinas (141). En cambio el artí

(141) "The term goods is taken to include all chattels personal but not things in action or money of legal tender in the Philippines, and includes growing fruits or crops (Article 1636 (1), Civil Code of the Philippines) Chattel has been defined as every species of property, movable or immovable, and classified into real and personal chattels; and personal chattels are property things movable which may be carried about by the owner; such as animals, household stuff, money, jewels, corn; garments, and everything else that can be put in motion and transferred from one place to another (Bouvier's Law Dictionary, Volume I, Third Edition, P. 471).

culo 1.480 (y su complementario: el artículo 1.538) se referirían exclusivamente con el término "things" (cosas) a la "real property" (bienes inmuebles) o "things in action" (títulos valores). En este sentido se ha manifestado, por ejemplo, el profesor EDUARDO CAGUIDA (142).

Pero esta interpretación no parece procedente pues bajo el término "things" (cosas) que se emplea en el artículo 1.480, se comprenden toda clase de cosas y por supuesto (143), claro está que también los llamados "goods" (bienes), tanto más si se tiene en cuenta que el párrafo 3º del propio artículo 1.480 habla de "fungible things", cosas estas que son típicamente muebles y que hacen, pues, referencia con raras excepciones a la llamada "personal or movable property" (propiedad mueble) a la cual se pretende, según la tesis que estamos criticando, referir el término "goods" que emplea el artículo 1.504.

2. Armonización desde el punto de vista de la clase de compraventa: Ha sido seguida por todos aquellos que entien

(143) Así en el "Bouvier's Law Dictionary, Volume I, Third Edition" página 3.268, al llegar al término "things" se dice: "by this word is understood every object, except man, which may become an active subject of a right".

den que el artículo 1.504 se refiere exclusivamente a las compraventas ejecutadas en contemplación a los principios de Derecho angloamericano; concretamente: a las ventas "on approval", "on trial" o "on satisfacción" (ventas a prueba en una palabra). En cambio, el artículo 1.480 (y su complementario: el artículo 1.538) se refieren exclusivamente a las ventas ejecutadas de acuerdo con los principios del "civil law".

Pero tampoco esta interpretación parece procedente, pues aunque ciertamente se registra, en la Ley filipina, la influencia de principios angloamericanos, junto a los propios del Derecho común, no puede entenderse que el propósito de los codificadores fuera presentar tales principios como una sucesión de reglas contradictorias o aplicables solo dentro de sus respectivas esferas. Aparte que no todas las ventas celebradas en contemplación al Derecho angloamericano se limitan a las ventas "on approval", "on trial" o "on satisfaction". También hay que tener en cuenta que estas ventas no fueron desconocidas por nuestra jurisprudencia con anterioridad al vigente (nuevo) Código civil.

3. Armonización desde el punto de vista de la interpretación del artículo 1.480 conforme a la tesis de PLANIOL - ("res perit domino"): Ha sido seguida por GERONIMO VENERACION (144). Así este autor nos dice que la contradicción entre el artículo 1.480 (y su complementario: el artículo 1.538) y el artículo 1.504, es más bien aparente que real. Sería cierta, añade, si prevaleciera en punto a la interpretación del artículo 1.480 la tesis de MANRESA que atribuye los riesgos después de la perfección del contrato al comprador. Pero ni la interpretación de MANRESA ha sido unánimemente aceptada, ni nuestro Tribunal Supremo se ha pronunciado acerca de ella. Y así estamos en libertad para adoptar la tesis de PLANIOL a favor del principio "res perit domino", con lo que toda contradicción entre los artículos 1.480 (y su complementario: el artículo 1.538) de un lado y el 1.504 de otro se desvanecería.

Pero tampoco esta interpretación parece procedente, pues, parte de un supuesto inadmisibile: interpretar un precepto (el artículo 1.480) con arreglo a una teoría (la de PLANIOL) que ya hemos visto es incompatible con el mismo.

(171)

B) Posición negativa: Ha sido seguida por AMBROSIO PADILLA (145), quien, tras hacer constar como si bien la regla general es que antes de la entrega de la cosa el dueño conserva el dominio de la misma (y por consiguiente, sean a su cargo tanto los provechos como los daños o riesgos de la misma), añade que, sin embargo, en materia de compraventa, después de la perfección del contrato, pero antes de la entrega, (o sea: antes de que el dominio sea transferido al comprador) tanto los provechos como los daños o riesgos de la cosa vendida son a cargo de este último, con arreglo al sistema general del Código. Y concluye: desgraciadamente el propio Código ha insertado (a más de los artículos 1.480 y 1.538) otro precepto para regular los riesgos de la cosa vendida, que está abiertamente en pugna con los referidos artículos (1.480 y 1.538) que son los que regulan correctamente esta difícil cuestión.

También nosotros en un trabajo escolar titulado "The Risk of Loss in the Contract of Sale" (al que ya hicimos referencia en el prefacio) mantuvimos la posibilidad de armonizar los dos preceptos que nos ocupan, entendiendo que los

(145) "Civil Code annotated, vol. 2, 1951, on Obligations and Contracts, P. 705-706.

dos primeros (los artículos 1.480 y 1.538) serían aplicables a las ventas celebradas en contemplación al "Civil Law" (Derecho común), mientras que el último (artículo 1.504) lo sería tan solo a las celebradas en contemplación a los principios de Derecho americano. Pero aparte de las razones ya indicadas, ello se prestaría a que las partes pudieran aducir en cada caso su intención de regirse por la regla que les fuese más conveniente, lo que determinaría que el tribunal no tuviese un criterio definido para atender a estas reclamaciones, a no ser que exista una estipulación expresa en este sentido.

Ello supuesto, y ante la imposibilidad de armonizar, en modo alguno, las dos soluciones de nuestro Código civil, solo nos queda por resolver cual de ellas es la más ajustada a nuestro Derecho y por consiguiente cual de ellas debe imponerse en la Jurisprudencia, pero esto quedará perfectamente reflejado en nuestras conclusiones. Aquí solo queda por añadir que logicamente la solución que no sea procedente, debería ser eliminada de nuestro Código civil mediante la derogación del precepto que la consagrare.

CONCLUSIONES

C O N C L U S I O N E S

Vamos a ser muy breves, en este punto, para no reiterar extremos que ya han quedado suficientemente expuestos a lo largo de nuestra tesis. Pero ello supuesto, haremos constar, a modo de conclusiones por así decir, supremas de la misma:

1ª) Que el problema de los riesgos de la cosa vendida es de una gran importancia teórica y práctica. Teórica, puesto que en torno a él juegan las diversas concepciones imperantes en materia de compraventa. Práctica porque, aunque no se suscite con demasiada frecuencia, es fundamental encontrarle una solución adecuada, en aquellos casos en que se plantee, para no lesionar los legítimos intereses y derechos de las partes.

2ª) Que la solución al problema de los riesgos no se inspira, pues, tan solo, en consideraciones de seguridad jurídica (el llamado principio de la seguridad jurídica), sino también y tanto o más que en aquellas, en consideraciones de justicia (el llamado principio de la justicia).

3ª) Que las referidas consideraciones de justicia nos llevan a barajar para la mejor solución de este problema,

no una serie de postulados teóricos de dudoso valor, como el equívoco principio "res perit domino", sino una serie de consideraciones de tipo empírico o pragmático, tales como la de soportar los riesgos quien goza de una situación de preferencia respecto a la contraparte o disfruta en el interín (en tanto no ha tenido lugar la entrega de la cosa) de los provechos de la misma.

4ª) Que esas consideraciones de justicia, que vienen dadas, a su vez, por las aludidas consideraciones de tipo empírico o pragmático, nos llevan lógicamente a la conclusión de atribuir los riesgos al comprador ("res perit emptori") como regla general.

5ª) Que por consiguiente, tal atribución de los riesgos al comprador ha de hacerse solo en tanto en cuanto jueguen las citadas consideraciones de justicia, o sea: entre los instantes de la perfección del contrato y de la entrega de la cosa vendida, como expresamente detalla el artículo 1.480, párrafo 2º, de nuestro vigente Código civil, o sea: en el supuesto de la llamada venta perfecta. No antes ("venta contracta" de los romanos) ni después ("venta consumpta" de los romanos).

6ª) Que, en materia mercantil, el principio de la perfección del contrato como determinante de la atribución de los riesgos aparece suplido, con ventaja incluso, por el de "puesta a disposición" de los efectos a favor del comprador. Esto en Derecho español, claro está; porque en Derecho filipino no se plantea problema en este punto, ya que no hay una diferencia de regulación entre la compraventa civil y la compraventa mercantil, puesto que la "Repealing clause" (disposición derogatoria) de nuestro vigente Código civil (artículo 2.270) establece expresamente, en su párrafo 2º, que quedan derogados los preceptos del Código de comercio que regulan las compraventas.

7ª) Que, independientemente de lo hasta ahora dicho, la atribución de los riesgos al comprador por ministerio de la Ley y en los supuestos por ella determinados, solo jugará cuando las partes no hayan dispuesto otra cosa, pues no se trata, aquí, de una regulación imperativa o de "ius cogens", sino de una regulación de "ius dispositivum". Y, por otra parte, todas las legislaciones suelen admitir los convenios de asunción de responsabilidad por caso fortuito (por ejemplo el artículo 1.306 del Código civil filipino equivalente

al artículo 1.255 del Código civil español).

8ª) Que el problema de los riesgos que venimos analizando se suscita con preferencia en aquellas legislaciones que (como la española y la filipina) siguen la concepción de la compraventa consensual y productora de obligaciones y en que media, pues, un espacio de tiempo (por así decir) entre la perfección del contrato y la consumación del mismo, mediante la tradición que determina el traspaso de la propiedad del vendedor al comprador. En cambio en aquellas legislaciones que siguen la concepción de la compraventa consensual y traslativa del dominio, al tener lugar en un solo acto, por así decir, la perfección del contrato y la consumación del mismo el problema se suscitará en términos mucho menos agudos, como ya se ha ido viendo a lo largo de esta tesis.

9ª) Que en el Derecho español el problema de los riesgos parece ya bastante elaborado y bien resuelto por una doctrina consciente y que, pese a algunas pequeñas discrepancias entre los autores, coincide en reconocer como aplicable y justo el principio "res perit emptori".

10ª) Que en el Derecho filipino, por el contrario, es

te problema no ha pasado todavía del terreno polémico y que así siguen enfrentándose aún los partidarios de la tesis de MANRESA ("res perit emptori") y los partidarios de la tesis de PLANIOL ("res perit domino", o sea: "res perit vendito_ri"). Todo ello agravado por la falta de decisiones juris_prudenciales, al respecto, lo que hace que el intérprete se considere, en todo momento, libre para sostener la posición que más le acomode.

11ª) Que, a nuestro juicio, no cabe duda que la única posición admisible es la que postula la tradicional tesis del "res perit emptori", no solo por las razones ya indica_das, sino también porque nuestro Derecho es de inspiración preferentemente española y en la duda hay que inclinarse por esta influencia, mas concorde con nuestra tradición jurídica que la filipina.

12ª) Que, a la vista de todo lo dicho, la contradicción entre el artículo 1.480 de un lado y el artículo 1.504 de otro ha de ser fallada a favor del primero, tanto más cuan_to que en él se contiene, a nuestro juicio, la solución más justa al problema, solución esta que siempre habrá de impo_nerse, en nuestro Derecho, en caso de duda, ya que, el artí

(179)

culo 10 de nuestro Código civil establece que: "in case of
doubt in the interpretation or application of laws it is pre
sumed that the lawmaking body intended right and justice to
prevail".

- - o o - -

B I B L I O G R A F I A

I. OBRAS GENERALES

- ACCARIAS: Precis de Droit Civil, Paris 1891, tomo II,
pág. 307
- ARIAS RAMOS: Derecho Romano, tomo I, párrafo 126, pág.274
- BETTI: Teoría General del Negocio Jurídico, (traduc
ción española), pág. 42, nota 4.
- BONFANTE: Institutiones del Derecho Romano, (traducción
española), págs. 480 y ss.
- CAPISTRANO,F: Civil Code of the Philippines, Manila 1951,
Vol.II (On Obligations and Contracts)
- CAQUIOA, E.: Cases and Comments on the Civil Code of the
Philippines, Manila 1957, Vol. II, (Obliga
tions and contracts)
- CASTAN TOBEÑAS, J.: Derecho Civil Español Común y Foral,
Madrid 1956 (Octava edición), tomo IV,
págs. 84 a 86.
- COLIN Y CAPITANT: Curso Elemental de Derecho Civil, (tra
ducción española), tomo III (Teoría General
de las Obligaciones), pág. 68.
- CUQ: Manuel de Institutiones Juridicas des Romains,
Paris 1908, tomo II, págs. 466 y 467
- DE DIEGO, F.C.: Institutiones de Derecho Civil, Madrid 1943,
tomo I, págs. 197 a 200.
- DEGNI, F.: La Compraventa, (traduccion española), Madrid
1957, pág. 2.

- DERNBURG: System des Römischen Rechts, Berlin 1912, tomo II, págs. 5811 y ss.
- GIRARD: Manuel Elementaire de Droit Romain, Paris 1927, pág. 518.
- HUVELIN: Cours Elementaire de Droit Romain, Paris 1929, pág. 182.
- JOSERAND: Cours de Droit Civil Positif Francais, tomo II, números 451 y ss, págs. 219 y ss.
- ENNECERUS: Tratado de Derecho Civil, tomo I, vol.2º, párrafo 200, pág. 452.
- GARCIA GOYENA: Concordancias, Motivos y Comentarios del Código Civil Español, Madrid 1892, tomo II.
- GARRIGUES, J.: Curso de Derecho Mercantil, tomo II, págs. 88 y 89.
- GIORGI: Teoria delle Obligazioni nel Diritto moderno Italiano, Florence 1895, tomo IV, pág. 246.
- JÖRS-KUNKEL: Derecho Privado Romano, (traducción española), Madrid 1937, pág. 300, nº 5.
- MANRESA: Comentarios al Código Civil Español, Madrid 1919, tomo X.
- MAZAEAUD: Traite Theorique et Practique de la Responsa bilité Civil, tomo II, págs. 548 y ss.
- MUCIUS SCAEVOLA: Código Civil Concordado y Comentato Ex_ tensamente, Madrid 1906, tomo XXIII.
- PADILLA, A.: Civil Code Annotated, Manila 1951 Ed. vol.II, pages 704-706.
- PLANIOL: Tratado Práctico de Derecho Civil, (traduc_ ción española) tomo VI, pág: 586.
Traite Elementaire de Droit Civil, tomo II, pág. 505.

REYES & PUNO: Outline of the Philippine Civil Law, Vol. IV,
(Obligaciones and Contracts)

RUGGIERO, R.: Instituciones del Derecho Civil, (traducción
española), Madrid 1929-31, tomo II.

SALEILLES: Essai d'une Theorie de L'obligation, Paris
1890, nº 183.

SANCHEZ ROMAN: Estudios de Derecho Civil, Madrid 1910,
tomo VI.

SANTAMARIA, J.: Comentarios al Código Civil, Madrid 1958,
tomo II.

TOLENTINO, A.: Commentaries & Jurisprudence of the Civil
Code with Special Laws, Manila 1954, Vol. II.

VALVERDE y VALVERDE: Tratado de Derecho Civil Español,
Valladolid 1939, tomo III.

VENERACION, G.: Civil Law of the Philippines, vol. IV
(Obligations and Contracts)

II. OBRAS ESPECIALES

ALBADALEJO, M: "La Obligación de Transmitir la Propiedad
en la Compraventa" en Revista General de Le-
gislación y Jurisprudencia, 1947, pág. 181.

ALCANTARA SAMPELAYO: "Le Prestación del Riesgo en le Com-
praventa" en Revista de Derecho Privado,
1946, págs. 487 a 506.

ALVARES SUAREZ: "La Problema de la Causa en la Tradición",
págs. 79 y ss.

- ARIAS RAMOS: "La Doctrina del riesgo en la Compraventa", (Estudios sobre el contrato de compraventa publicados por el Colegio de Notarial de Barcelona), 1946, pág. 112.
- BERGANO LLABRES, A.: "El Riesgo en el Contrato de Compraventa" en Colegio de Notarial de Barcelona, 1946, págs.157 a 181
- BOUVIER'S LAW DICTIONARY, Third Edition, Vol.I, pages 471 & 3268
- COSSIO, A. de: "Los Riesgos en la Compraventa Civil y en la Mercantil" en Revista de Derecho Privado, 1944, págs. 361 a 400.
"La Transmisión de la Propiedad y de los Riesgos en la Compraventa de Cosas Genéricas" en Anuario de Derecho Civil, 1953, tomo VI, vol.2º, págs. 599 y ss.
- D'ALMARTELLA: En "Unas apuntes sobre los contratos reales, restetutorias y sinalagmáticas", en la Revista di Diritto Civile, 1955.
- DEMOGUE: "La Transferencia de propiedad en lasventas en bolsa de valores mobiliarios" en Revista de Derecho Privado, 1934.
- GIRON TENA: Sentencias comentadas. Riesgo en la Compraventa. Ventas de plaza a plaza. Acta de reconocimiento. Derecho de firma en las sociedades. en Revista de Derecho Mercantil, 1946, vol.2º.
- HERNANDEZ GIL: "Naturaleza Jurídica de la Obligación Alternativa" en Revista de Derecho Privado,1942, pág. 549.
- IHERING: "Teoria del Rischio e pericolo nel Contratto di compra e vendita" (traducción española) Pavia 1862.

- JORDANO BAREA: "La Categoría de los Contratos Reales",
Barcelona 1958.
- GARCIA GALLO: En su prólogo a los Principios de Derecho
Privado Germánico de Hans Planitz, (traduc_
ción española) Barcelona 1952
- GAYOSO, R.: "Cuestiones sobre el Contrato de Compraventa"
en Revista de Derecho Privado, 1921, 1922 y
1927.
- MENENDEZ, A.: "La Transferencia de la Propiedad y el
Riesgo en la Compraventa Mercantil" en Revis_
ta de Derecho Mercantil.
- NARVASA: University of Santo Tomas Law Review, Vol.IV,
No. 3, Manila 1958.
- REPORT OF THE CODE COMMISSION, Manila 1950.
- ROCA SASTRE: "El Riesgo en el Contrato de Compraventa" en
Estudios de Derecho Privado, t.I (obligacio_
nes y contratos), Madrid 1948, pág. 385.
- TUNC, A.: "La Transmision de los Riesgos en la Ley
Uniforme", en Anuario de Derecho Civil, 1958,
págs. 1063 a 1070.