

especial acerca de esta materia (1); y el párrafo siguiente de la Instituta nos explica el principio.

III. Cum autem emptio et venditio contracta sit, quod effici diximus simul atque de pretio conveniret, cum sine scriptura res agitur, periculum rei venditæ statim ad emptorem pertinet, tametsi adhuc ea res emptori tradita non sit. Itaque si homo mortuus sit vel aliqua parte corporis læsus fuerit; aut aedestotæ vel aliqua ex parte incendio consumptæ fuerint; aut fundus vi fluminis totus vel aliqua ex parte ablatus sit, sive etiam inundatione aquæ aut arboribus turbine dejectis longe minor aut deterior esse cœperit, emptoris damnum est, cui necesse est, licet rem non fuerit nactus, pretium solvere. Quidquid enim sine dolo et culpa venditoris accidit, in eo venditor securus est. Sed et si post emptionem fundo aliquid per alluvionem accessit, ad emptoris commodum pertinet, nam et commodum ejus esse debet cujus periculum est. Quod si fugerit homo qui venit, aut subreptus fuerit, ita ut neque dolo neque culpa venditoris interveniat, animadvertendum erit an custodiam ejus usque ad traditionem venditor suscepit: sane enim si suscepit, ad ipsius periculum is casus pertinet; si non suscepit, securus est. Idem et in ceteris animalibus ceterisque rebus intelligimus. Utique tamen vindicationem rei et conditionem exhibere debet emptori; quia sane qui nondum rem emptori tradidit, adhuc ipse dominus est. Idem etiam est de furti et de damni injuriæ actione.

Las disposiciones del derecho romano, expuestas aquí en nuestro texto, acerca de los riesgos de la cosa vendida, ¿no se hallan en oposicion con estos principios, que-miéntas no ha tenido lugar

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

la tradicion, el vendedor continúa siendo propietario, y que las acreciones, los deterioros, ó la pérdida total de una cosa corresponden por fuerza al propietario, máxima expresada por los comentadores de esta manera: «res perit domino»? En realidad no hay en nuestro texto ninguna excepcion de estos principios. En efecto, el vendedor ha continuado siendo propietario de la cosa; por consiguiente, si la cosa acrece por una produccion de frutos, por un aluvion, ó por una causa cualquiera, él se hace propietario de estos frutos y de estas acreciones; si la cosa se deteriora, ó si perece, su derecho de propiedad disminuye en la misma proporcion, ó se extingue. Nuestro texto no dice ni una palabra de la propiedad. ¿Pero cuáles son los efectos de la venta? Producir obligaciones; el vendedor está obligado á entregar y hacer que tenga la cosa el comprador: pues bien, si despues de la venta ha habido frutos ó acreciones, estará obligado de la misma manera á entregar y hacer tener estos frutos y estas acreciones (1); si la cosa se ha disminuido, si se ha deteriorado sin culpa suya, no estará obligado á entregarla y hacerla haber sino disminuida ó deteriorada como se halla, y si la cosa ha perecido sin culpa suya, su obligacion habrá dejado de existir. Esto es lo que significa la máxima de que la cosa, desde el momento de la venta, se halla de cuenta y riesgo del comprador; es decir, que la obligacion del vendedor de entregar se aplicará á la cosa tal como se hallase por consecuencia de las alteraciones que hubiese podido experimentar. En todo esto sólo se trata de la obligacion del vendedor. Y si hay pérdida total, no harémos más que aplicar esta regla comun de la extincion de las obligaciones; que el deudor de un cuerpo cierto (*species*) queda libre cuando dicho cuerpo ha perecido sin culpa ni participacion suya (2). — ¿Pero cuál será la obligacion del comprador respecto del precio? ¿El precio convenido deberá aumentarse ó disminuirse, segun que la cosa haya recibido acreciones ó experimentado deterioros? En manera alguna; el precio será siempre el mismo, y si la cosa vendida ha perecido absolutamente, por manera que el vendedor se halle libre de entregarla, ¿lo será también el comprador de la de pagar el precio? De ningun modo. Las dos obligaciones, una vez contraidas, tienen una existencia inde-

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

(2) Dig. 45. 1. De verb. oblig. 23. f. Pomp. — Al principio 2. 20. De legatis. § 16, tomo I, página 686, y 3. 19. De inutil. stipul. § 2, p. 200 y siguientes.

Lic. José Sales

BIBLIOTECA UNIVERSITARIA  
CAPILLA ALFONSIÑA

pendiente; la primera puede modificarse ó extinguirse en su objeto por las variaciones de la cosa vendida; la segunda no por eso deja de continuar subsistiendo y siempre la misma (1). Tal era el sistema romano; y por esto se considera como una verdad decir que desde el momento de la venta el comprador corre los riesgos de la cosa vendida, aunque el vendedor sea todavía propietario de ella.

Este principio, por lo demas, no es susceptible de aplicacion cuando el objeto de la venta no es un cuerpo cierto (*species*), sino un género (*genus*), como, por ejemplo, un caballo, ó un esclavo (*in genere*); porque mientras que el objeto no se haya determinado, no puede decirse que aumenta, que disminuye ó que perece; ni aún cuando los objetos se hayan designado, pero la venta se hace á su peso, número ó medida (*pondere, numero, mensurave*): por ejemplo, esta barra, esta manada, este trigo, este vino, ó aún este campo; pero á tanto la libra, la cabeza ó la medida; porque siendo el precio indeterminado, mientras que la cosa no se pese, cuente ó mida, hasta entónces la venta no se considera como perfecta (2). Pero si el todo se ha vendido, como dicen los romanos, *per aversionem*, es decir, en conjunto, por un solo precio (*uno pretio*), la venta se hace perfecta desde que ha tenido lugar la convencion, é inmediatamente le es aplicable el principio relativo á los riesgos (3).— La aplicacion de este principio exige tambien distinciones en los casos en que se trate de ventas condicionales (4), ó de ventas de muchas cosas alternativamente: «*Sichum aut Pamphilum*» (5).

En fin, despues de este principio es preciso colocar la última obligacion del vendedor, de que nos resta que hablar; y es la de ser responsable al comprador de cualquier falta en que incurra; de

(1) Dig. 18. 5. *De rescind. vend.* 5. § 2. f. Julian.— 21. 2. *De evict.* 11. pr. f. Paul.— Cod. 4. 48. *De peric. et comm.* 6. const. de Dioclec. y Maxim.— Véase por tanto el fragmento sacado de Africano, Dig. 19. 2. *Locati conducti.* 33, en el cual parece positivamente admitida la opinion contraria, y de donde parece resultar que el vendedor, en caso de perderse la cosa, no podria exigir el precio, ó aún sería obligado á restituirlo, si ya lo hubiese recibido. Los comentadores han hecho grandes esfuerzos para conciliar este pasaje con los principios expuestos tan frecuentemente en otra parte. Han supuesto principalmente que aquí el vendedor se hallaba especialmente obligado á tomar sobre sí las eventualidades de ciertos vicios ó de ciertos riesgos de la cosa. Pero es más sencillo y quizá más verdadero ver en esto una diferencia de opinion.

(2) Dig. 18. 1. *De contrah. empt.* 35. §§ 5 y 6. f. de Gay.

(3) *Ibid.* y 18. 1. 62. § 2. f. de Modestin.

(4) Dig. 18. 6. *De peric. et comm.* 8. pr. f. de Paul.; — 18. 1. *De contrah. empt.* 7. pr. Ulp.

(5) Dig. 18. 1. *Ce contrah. empt.* 34. § 6. f. de Paul.— 46. 3. *De solut. et libert.* 95. pr. f. de Papinian.

donde se deduce que debe poner el mayor cuidado en custodiar y conservar la cosa: «*Et sane periculum rei ad emptorem pertinet, dummodo custodiam venditor aut traditionem præstet*» (1). Los jurisconsultos expresan esta obligacion con diversas expresiones, que no vienen á ser más que diferencias de estilo: unas veces «*Ut præstet dolum et culpam*»; — *non solum dolum, sed et culpam*», otras veces «*custodiam et diligentiam*»; y aún otras veces la una ó la otra por separado (2): por manera que considero como cosa pueril formar tantas diferencias de cada una de estas expresiones, y afanarse en discutir si el vendedor debe unas ú otras. Pero los jurisconsultos romanos, cualquiera que sea la expresion usada, nos indican claramente la extension de la responsabilidad del vendedor; debe aplicar á la conservacion y custodia de la cosa el mismo cuidado que tendria un buen padre de familia, y más diligencia de la que habitualmente pone en sus propias cosas. «*Custodiam autem venditor talem præstare debet, quam præstant hi quibus res commodata est; ut diligentiam præstet exactiorem, quam in suis rebus adhiberet*», dice el jurisconsulto Paulo (3). Ulpiano expresa en otros términos la misma regla y la ilustra con ejemplos (4).— La responsabilidad del vendedor será diferente, y aún se extenderá á casos fortuitos, si especialmente hubiese tomado sobre sí los riesgos de conservarla, ó como lo expresa nuestro texto: «*si custodiam ejus usque ad traditionem venditor suscepit.*»

El comprador por su parte y por la naturaleza del contrato se hace igualmente responsable al vendedor, no sólo del dolo, sino tambien de toda especie de falta que pudiese perjudicar á éste, por ejemplo, de sus negligencias ó descuidos, en el caso de procedimiento por eviccion, ya en la defensa, ya en la denuncia que de tal procedimiento debe hacer al vendedor (5).

Una vez hecha la tradicion, y por efecto de la misma, la propiedad de la cosa, si el vendedor era propietario de ella, pasa al comprador, con tal, sin embargo, que el precio haya sido pagado, ó que quede el vendedor satisfecho de un modo ó de otro, ó que confie en la buena fe del comprador: «*Si aut pretium nobis solutum sit,*

(1) Dig. 47. 2. *De furtis.* 14. pr. f. de Ulp.

(2) Dig. 13. 6. *Commodat.* 5. § 2. f. de Ulp.— 18. 6. *De pericul.* 3. f. de Paul.— 19. 1. *De act. empt.* 13. § 16. f. de Ulp., y 36. f. de Paul.— 21. 1. *De adilit. edict.* 31. §§ 11 y 12. f. de Ulp.

(3) Dig. 18. 6. *De pericul.* 3. f. de Paul.

(4) Dig. 21. 1. *De adilit. edict.* 31. §§ 11 y 12. f. de Ulp.

(5) Dig. 13. 6. *Commod.* 5. § 2. f. de Ulp.

BIBLIOTECA UNIVERSITARIA  
CAPILLA ALFONSINA

aut satis eo nomine factum, vel etiam fidem habuerimus emptori sine ulla satisfactione», ó en los términos más lacónicos de Ulpiano: «nisi ere soluto, vel fidejussore dato, vel alias satisfacto (1). Todo conforme á los principios ya expuestos, tomo 1, p. 355 y siguientes. — Estos principios y la mayor parte de los que preceden, se hallan resumidos con precision en las siguientes palabras de Ulpiano: «Et in primis ipsam rem præstare venditorem oportet, id est tradere. Quæ res, si quidem dominus fuit venditor, facit et emptorem dominum: si non fuit, tantum evictionis nomine venditorem obligat: si modo pretium est numeratum, aut eo nomine satisfactum. Emptor autem nummos venditoris facere cogitur» (2).

Se ve por lo que llevamos expuesto en la materia, cómo, no consistiendo los efectos del contrato de venta en transferir la propiedad al comprador, sino sólo en dar origen á obligaciones, pueden éstas contraerse por el vendedor, lo mismo respecto de la cosa de otro que respecto de la suya propia. Esto no procede, como se dice casi siempre, pero sin razon, de que el vendedor no se obliga á transferir la propiedad: en efecto, en la promesa de la estipulacion de dar (*dare*) se obliga el promitente á dar la propiedad, y sin embargo, tal promesa, lo mismo que la venta, es válida con respecto á la cosa de otro (3). El único motivo es que los contratos en el derecho romano producen sólo obligaciones, y no traslaciones de propiedad: aún cuando consistan en la obligacion de dar la propiedad, nada hay que haga necesario, para que existan, que el promitente tenga ya esta propiedad, que es el objeto de su compromiso ú obligacion (4).—Pero una consecuencia verdadera de que el vendedor no se halla obligado á hacer al comprador propietario de la cosa, consiste en que éste, aunque tuviese prueba de que la cosa vendida pertenecía á un tercero, mientras que él continuaba disfrutándola (*rem licere habere*), y no haya tenido que sufrir ninguna eviccion, nada puede pedir al vendedor: «*Qui rem emit, et post possidet, quamdiu evicta non est, auctorem suum propterea quod aliena,*

(1) Dig. 18. 1. *De contrah. empt.* 19. f. de Pomp., y 53. f. de Gay.—14. 4. *De tributaria actione* 5. § 18. f. de Ulp.

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

(3) Véase en este tomo pág. 204: «*Vel cujus commercium non habuerit*», y el fragmento que allí se cita: Dig. 45. 1. *De verb. oblig.* 34. f. de Ulp.

(4) El *mutuum*, por el contrario, no puede tener lugar en cosa de otro, porque aquí lo que crea la obligacion constitutiva del contrato es la traslacion misma de la propiedad (*re contrahitur*).

vel obligata res dicatur, convenire non potest» (1). Sin embargo, no sucedería así si el vendedor hubiese vendido la cosa de otro á *sabiendas* á un comprador *que ignorase este hecho*. Como la venta es un contrato de buena fe, en el que las partes son responsables de todo dolo por ellas cometido, tendría en este caso el comprador contra el vendedor la accion del contrato para hacerse indemnizar de todo cuanto le importase que la cosa llegase á ser propiedad suya: «*Si sciens alienam rem ignorantem mihi vendideris: etiam priusquam evincatur, utiliter me ex empto acturum putavit, in id quanti mea intersit meam esse factam*» (2).

*De los modos del contrato de venta, y de las cláusulas particulares que en él pueden ocurrir (pacta inter emptorem et venditorem composita).*

La venta puede admitir diversos modos segun el término ó la condicion.

IV. *Emptio tam sub conditione, quam pure contrahi potest; sub conditione veluti: SI STICHUS INTRA CERTUM DIEM TIBI PLACUERIT, ERIT TIBI EMPTUS AUREIS TOT.*

4. La venta puede hacerse, tanto bajo condicion, cuanto pura y simplemente: bajo condicion, por ejemplo: SI EN TAL PLAZO TE AGRADA ESTICO, TE SERÁ VENDIDO EN TANTOS ESCUDOS DE ORO.

El ejemplo que cita nuestro texto es de una condicion que se halla enteramente al arbitrio del comprador «*Si Stichus intra certum diem tibi placuerit.*» Así es preciso decidir que la indicacion de un plazo determinado (*intra certum diem*) es indispensable para que haya contrato, sin lo que en nada se hallaría ligado el comprador; esto sería como si la venta se le hubiese hecho bajo esta condicion: «*Si voluerit*», y por consiguiente sería nula (3).—El efecto de esta condicion es hacer incierta la venta, y tener su existencia en cierto modo en suspenso: es lo que se llama en lenguaje moderno una condicion suspensiva.—Paulo, Ulpiano y una constitucion de los emperadores Diocleciano y Maximiano nos presentan el ejem-

(1) Cod. 8. 45. *De eviction.* 3. const. de Sever. y Anton.

(2) Tal es el texto de Africano, que explica en seguida el motivo de su decision, fundada en que el vendedor debe responder de su dolo: Dig. 19. 1. *De action. empt.* 30. § 1.

(3) Gay. Com. 3. § 146.—Dig. 18. 1. *De contrah. empt.* 7. pr. f. de Ulp.—Cod. 4. 38. *De contrah. empt.* 13. const. de Dioclec. y Maxim.

plo de una condicion semejante, pero en sentido contrario: «*ut, si displicuerit intra certum diem, inempta sit*» (1). Aquí el efecto de la condicion es tener en suspenso, no la venta, sino su resolucio, que es lo que llamamos una condicion resolutoria. Pero no es éste el lenguaje de los jurisconsultos romanos, que en semejantes casos suelen decir que la venta es pura y simple, en el sentido de que inmediatamente produce sus efectos, salva la resolucio que pueda sobrevenir. No la venta, dicen, sino su resolucio, es condicional é incierta. «*Pura emptio, quæ sub conditione resolvitur*» (2).

El comprador y el vendedor pueden modificar su convencion principal por medio de las cláusulas ó convenciones accesorias, bajo las cuales tengan por conveniente formarlas. Estas convenciones, que toman el nombre genérico de *pacta*, suelen tambien llamarse *leges emptionis-venditionis*, leyes de la venta. Formadas al mismo tiempo que el contrato de venta, hacen parte de él, y de él tambien toman su fuerza obligatoria, y sus efectos se reclaman por las mismas acciones. Hallamos en el código de Justiniano un título especial acerca de estos pactos accesorios considerados en general; y en el Digesto algunos títulos dedicados exclusivamente á ciertos de ellos en particular (3). — Estos pactos tienen por objeto añadir á las reglas ordinarias del contrato las derogaciones que las partes tengan por conveniente establecer; por ejemplo, sobre la entrega, sobre el pago, seguridades que se dan por una ú otra parte, riesgos, productos, intereses, defectos ó buenas cualidades de la cosa, eviccion, ó cualesquiera otros particulares. Ó bien tienen por objeto la reserva ó constitucion de algun derecho: por ejemplo, una reserva de usufructo, una constitucion de servidumbre. Algunos de estos pactos, como más esenciales, ó por tener un carácter más distinto, han llamado la atencion particular de los jurisconsultos.

Tal es el que los romanos llamaban *in diem addictio*, por el cual se conviene entre las partes que si dentro de cierto plazo se ofrecen mejores condiciones al vendedor (*meliore allata conditione*), la

(1) Dig. 18. 1. *De contrah. empt.* §. f. de Ulp. — 41. 4. *Pro emptore.* 2. §. 5. f. de Paul. — Cod. 4. 58. *De adilit. action.* 4. const. de Dioclec. y Maxim. — Véase tambien Dig. 21. 1. *De adilit. edict.* 21. §. 22. f. de Ulp. Aquí no es indispensable la fijacion de un plazo determinado.

(2) Dig. 41. 4. *Pro empt.* 2. §. 5. f. de Paul. — 18. 2. *De in diem addit.* 2. f. de Ulp.

(3) Cod. 4. 54. *De pactis inter emptorem et venditorem compositis.*

venta no tendrá lugar, ó quedará resuelta. *Ille fundus centum esto tibi emptus, nisi si quis intra Kalendas Januarias proximas meliorem conditionem fecerit.*» Este pacto constituye verdaderamente una condicion puesta, ya á la venta, ya á su resolucio, segun la manera que hayan tenido las partes de entenderla. De él se trata en un título especial del Digesto (1).

Tal es tambien el que tiene el nombre de *lex commissoria*, segun el cual la venta será resuelta si tal ó cual de los contrayentes comete alguna cosa contra la ley del contrato. En la práctica este pacto se hace en beneficio del vendedor, en el sentido de que si el comprador no paga el precio en un plazo determinado, la venta será resuelta á voluntad del vendedor: «*Ut si intra certum tempus pretium solutum non sit, res inempta sit.*» Es tambien una especie de condicion resolutoria, y el Digesto le dedica un título particular (2).

En fin, daremos tambien á conocer el pacto que llamamos hoy, aunque con impropiedad, pacto de retroventa, y que en su fondo no es más que otra especie de cláusula resolutoria, por la cual se conviene que el vendedor pueda recobrar la cosa, reintegrando el precio en un plazo determinado: «*Ut sive venditor, sive heredes ejus, emptori pretium, quandocumque vel intra certa tempora, obtulissent, restitueretur*» (3).

#### *De la rescision de la venta (de rescindenda venditione).*

Un título particular, tanto en el Digesto, cuanto en el Código de Justiniano, se halla destinado á esta materia (4).

Pero el Digesto no trata, á decir verdad, sino de los diversos casos en que la venta se considere resuelta, ya por efecto de los pactos resolutorios que en la misma han podido acompañarse, ya por el mutuo disenso de las partes, con tal que este disenso ocurra *dum res integra est*, ó en otros términos, *antequam fuerit res secuta*, es decir, ántes que la convencion haya recibido alguna ejecu-

(1) Dig. 18. 2. *De in diem addictione.*

(2) Dig. 18. 3. *De lege commissoria.*

(3) Cod. 4. 54. *De pactis inter empt. et vend.* 2. const. de Alejand. — Dig. 19. 5. *De prescript. verb.* 12. l. de Procul.

(4) Dig. 18. 5. *De rescindenda venditione, et quando licet ab emptione discedere.* Cod. 4. 44. *De rescindenda venditione;* — y 4. 45. *Quando licet ab emptione discedere.*

CAPILLA ALFONSO X  
MADRID

cion por una ó por otra parte. La redhibicion por defectos de la cosa es tambien una especie de resolucion, de que ya hemos hablado.

En el Código hallamos indicada la rescision por causa de violencia (1), de dolo (2); ó en fin, la que ha llamado en el más alto grado la atencion de los comentadores y que ha producido más controversias: la rescision por causa de lesion (3). — Dos rescriptos de los emperadores Diocleciano y Maximiano son los únicos textos en que hallamos expresada esta última causa, que sin disputa debe su primer origen á la naturaleza de las acciones de buena fe (4); pero que en la constitucion de los emperadores y con relacion á la venta toma un carácter preciso y absolutamente particular. Si el precio de la venta es un precio vil (*minus pretium*), habrá lugar á la rescision; teniendo, sin embargo, el comprador el medio, para evitar la rescision, de pagar lo que falte hasta el justo precio (*justum pretium*). ¿Pero en qué punto se halla establecido el límite? Este punto se halla marcado de un modo preciso: el precio se considera vil cuando es inferior á la mitad del verdadero valor que tenía la cosa en el momento de la venta. «*Minus autem pretium esse videtur, si nec dimidia pars veri pretii soluta sit*» (5). Ésta es la que nuestra antigua jurisprudencia llamaba lesion *de más de la mitad*. Por lo demas, los intérpretes están muy léjos de entenderse acerca de la extension de los dos rescriptos: ¿su disposicion era aplicable á la venta de los fundos solamente ó á la venta de cualquiera otra cosa? ¿A la lesion experimentada por sólo el vendedor ó á la del comprador? En fin, ¿era exclusivamente especial al contrato de venta, ó comun á todos los contratos onerosos de buena fe? Los dos rescriptos sólo hablan de fundos, porque tal es el caso particular á que contestan los emperadores; pero la razon de decidir es la misma en cualquiera otra cosa vendida; y uno de los rescriptos áun parece que principia por la enunciacion del principio en general: «*Rem majoris pretii, si tu vel pater tuus minoris distraxerit.*» En fin, acerca de las dos últimas preguntas no se puede desconocer, aunque los textos del de-

(1) Cod. 4. 44. *De rescind. vend.* 1. const. de Alej.; y 8. pr. const. de Dioclec. y Maxim.

(2) *Ibid.* 5. 8. pr.; y 10 const. de Dioclec. y Maxim.

(3) *Ibid.* 2. y 8. const. de Dioclec. y Maxim.

(4) Dig. 17. 2. *Pro socio.* 79. f. de Paul. — 16. 3. *De deposit.* 2. f. de Paul.

(5) Cod. 4. 44. *De rescind. vend.* 2. y 8. *in fine*, const. de Dioclec. y Maxim.

recho romano no lo indiquen, que el solo contrato de venta, y en este contrato el vendedor solo, ofrecen una mayor consideracion, que no se encuentra en ninguna otra parte, á saber, la posibilidad de que la miseria y la necesidad de dinero haya impulsado al vendedor á deshacerse por cualquier precio de su cosa. Razon suficiente para no salir, en cuanto á estas dos cuestiones, de los términos de la constitucion.

V. Loca sacra vel religiosa, item publica, veluti forum, basilicam, frustra quis sciens emit. Quæ tamen si pro profanis vel privatis deceptus à venditore emerit, habebit actionem ex empto quod non habere ei liceat, ut consequatur quod sua interest deceptum non esse. Idem juris est, si hominem liberum pro servo emerit.

5. El que compra á sabiendas objetos sagrados, religiosos ó públicos, por ejemplo, un *forum*, una basilica, ejecuta un acto nulo. Pero si, engañado por el vendedor, los ha comprado creyéndolos profanos ó privados, tendrá la accion de compra, fundada en que no se hallaba en el caso de no haber la cosa, á fin de obtener de esta manera la indemnizacion del interes que tenía en no ser engañado. Lo mismo sucede si ha comprado un hombre libre creyéndolo esclavo.

Hemos visto que respecto de la estipulacion la ignorancia del que estipula la dacion de una cosa que se halla fuera del comercio, en nada le aprovecha. No puede pedir ni lo que ha estipulado, porque la dacion de ello es imposible, ni ninguna otra cosa, porque no puede extenderse el contrato, que es de derecho estricto, fuera de sus términos. Pero en materia de venta, contrato de buena fe, sucede otra cosa diversa. La venta de una cosa que se halla fuera del comercio, cuando el comprador compra con todo conocimiento de este hecho, es absolutamente nula (1); pero cuando el comprador lo ignora (*si ab ignorante emitur; si emptor ignoret*), la venta es válida (2): no seguramente en el sentido de que la cosa que se halla fuera del comercio pueda ser válidamente entregada y adquirida por el comprador, ni en el de que el vendedor pueda pedir su precio, sino en el sentido de que la accion de compra existe contra el vendedor en beneficio del comprador por el interes que este último tenía en no ser engañado: «*Ut consecua-*

(1) Dig. 18. 1. *De contrah. empt.* 34. § 1. f. de Paul.; y 22. f. de Ulp.; y 6. pr. f. de Pompon.

(2) *Ibid.* 4. f. de Pomp.; y 70. f. de Licin. Rufin. Resulta de este último fragmento, que áun en el caso en que el vendedor hubiese tambien ignorado que la cosa se hallaba fuera del comercio (*inter ignorantes*), el contrato de venta existiria en el sentido de que produciria sus acciones para hacer obtener á las partes lo que exigiese la buena fe, segun las circunstancias.

CAPILLA ALFONSO X

*tur, quod interfuit ejus ne deciperetur.*» Esto es lo que explica muy claramente nuestro texto, como igualmente un párrafo de Modestino que se halla en el Digesto (1).

ACCIONES RELATIVAS AL CONTRATO DE VENTA.

El derecho civil, admitiendo el derecho de gentes, y constituyendo en contrato la simple convencion de venta, la ha dotado de dos acciones que le son exclusivamente propias: la accion *empti* ó *ex empto*, y la accion *venditi* ó *ex vendito*, que se dan la una al comprador y la otra al vendedor, y por las cuales cada uno de ellos puede reclamar judicialmente la ejecucion de todas las obligaciones que resulten del contrato. En el Digesto y en el Código hallamos un título especialmente destinado á tratar de estas dos acciones (2). Su carácter de acciones de buena fe, que autorizan al juez á extender su sentencia *ex aequo et bono, ex bona fide*, da á estas acciones una extension ilimitada, que permite comprender en ellas la reclamacion de todos los resultados que el contrato deba producir conforme á equidad. Entrega de la cosa y sus agregados; pago del precio y sus intereses cuando son debidos; garantía de la eviccion total ó parcial, garantía de los vicios ocultos ó de las buenas cualidades que en la cosa se anuncian; que se trate de obtener, ya daños y perjuicios, ya la redhibicion del contrato; obligacion para el vendedor de hacer las promesas por estipulacion ordenadas por el edicto de los ediles; responsabilidad de toda falta por parte tanto de una cuanto de otra de las partes; ejecucion de las obligaciones particulares, de las cláusulas y de todos los demas pactos accesorios que formen parte de la venta: en una palabra, todas las consecuencias del contrato pueden obtenerse por la accion *ex empto* por el comprador, y por la accion *ex vendito* por el vendedor.

A estas acciones principales, propias del contrato y que siempre existen, es preciso añadir ademas:

Las acciones *ex stipulatu* (ó segun el objeto prometido, las *condictiones certi*) que resultan de las estipulaciones que las partes han podido hacer con ocasion del contrato, ya por consecuencia de

(1) Ib. 62. § 1. f. de Modest.

(2) Dig. 19. 1; y Cod. 4. 49. *De actionibus empti et venditi*.

convenciones particulares, y en ejecucion de las disposiciones del edicto ediliciano, relativas á la garantía de la eviccion y de los vicios ocultos de la cosa (*duplex stipulatio*);

Las acciones en disminucion de precio (*actio aestimatoria* ó *quanto minoris*) y en redhibicion de la venta (*actio redhibitoria*), creadas por los ediles, segun lo que ya hemos dicho. Estas dos acciones se hallaban limitadas á ciertos plazos bastante breves, diferentes segun los casos; pero por regla general, de un año para la accion *quanto minoris*, y de seis meses para la accion *redhibitoria* (1);

En fin, la accion *praescriptis verbis*, que puede tambien darse para la ejecucion de los pactos accesorios juntos al contrato (2).

Estas diversas acciones, cuando existen juntas, y ademas las acciones *empti et venditi* que resultan siempre directamente del contrato, no se excluyen la una á la otra, sino que todas se hallan expeditas, cada cual acumulativamente segun su naturaleza, de manera, sin embargo, que ninguno de los contratantes obtenga más de lo que se le debe.

TITULUS XXIV.

DE LOCATIONE ET CONDUCTIONE.

TÍTULO XXIV.

DEL ARRENDAMIENTO (3).

Si en la convencion ocurrida entre las partes, una de ellas se obliga mediante un precio cierto, que consista en dinero, no en hacer que la otra tenga una cosa como en propiedad (*praestare rem habere licere*), sino sólo á proporcionarle el uso y disfrute de ella (*praestare re uti, re frui licere*), ó á ejecutar para ella ciertos trabajos ó una obra determinada, hay, no ya contrato de venta (*emptio venditio*), sino contrato de arrendamiento (*locatio conductio*). El que debe administrar la cosa que se ha de arrendar se llama generalmente *locator*; el que debe recibirla *conductor*, y el precio *merces*.—Se ve que esta convencion tiene por su misma naturaleza la mayor semejanza con la de venta. Esta semejanza se

(1) Dig. 21. 1. *De adilit. edict.* 19. § 6. f. de Ulp.; 28. f. de Gay.; 31. § 22; y 38. pr. f. de Ulp., 55. f. de Papin.—Cod. 4. 58. *De adilit. action.* 2. const. de Gordian.

(2) Cod. 4. 51. *De pact. int. vendit.* 2. const. de Alejand.

(3) Gay. Com. 3. §§ 142 y sig.—Paul. Sent. 2. 18. *De locato et conducto*.—Dig. 19. 2. *Locati conducti*.—Cod. 4. 68. *De locato et conducto*.

manifiesta en las reglas de derecho á que se sujetan estos dos contratos, como nuestro texto va á tratar de demostrarlo. Derivada del derecho de gentes y admitida por el derecho civil, la convenion de arrendamiento, lo mismo que la de venta, produce por el solo efecto del consentimiento entre las dos partes recíprocamente (*ultra utroque*), obligaciones diversas, que deben determinarse segun la equidad (*ex æquo et bono*), y va acompañada de dos acciones especiales (*actio locati*; *actio conducti*): una para cada parte. — Lo que concierne al consentimiento y á la innovacion de Justiniano con relacion á las ventas que las partes hubiesen convenido en redactar por escrito se aplica igualmente al arrendamiento (1).

Locatio et conductio proxima est emptioni et venditioni, iisdemque juris regulis consistit. Nam ut emptio et venditio ita contrahitur si de pretio convenerit, sic et locatio et conductio ita contrahi intelligitur si merces constituta sit, et competit locatori quidem locati actio, conductori vero conducti.

El arrendamiento se asemeja mucho á la venta y se rige por las mismas reglas de derecho. En efecto, así como el contrato de venta se forma desde que ha habido convenion acerca del precio, del mismo modo desde que se ha constituido el precio del arrendamiento el contrato de arrendamiento existe, y produce para el locator la accion *locati*, y para el locatario la accion *conducti*.

Los objetos de la obligacion en el contrato de arrendamiento son, por una parte, el objeto que se arrienda, y por la otra, el precio que por él debe pagarse.

El objeto del arrendamiento puede ser de diversa naturaleza:—ya una cosa (*res*), cuyo uso ó disfrute debe proporcionarse al locatario;—ya trabajos ó servicio (*operæ*) que una de las partes se obliga á hacer para la otra, y que deben pagarse en proporeion á su duracion: por ejemplo, cuidar la casa ó las caballerías, cultivar un campo, guiar un carro ó una nave, á tanto al mes ó al año;—ya, en fin, una obra cualquiera (*opus*), que una de las partes se obliga á ejecutar ó hacer para la otra mediante un precio determinado: por ejemplo, construir, segun el presupuesto convenido, una casa, conducir tal nave á tal paraje, segar tales mieses por tal precio. (Esto que llamamos empresa á destajo ó por tarea.)—De aquí proceden diversas clases de arrendamiento: 1.º, *locatio-*

(1) Cod. 4. 21. De fide instrum. 17. const. de Justin.

*conductio rerum*, arrendamiento de cosas; 2.º, *locatio-conductio operarum*, arrendamiento de servicios; 3.º, *locatio-conductio operis*, arrendamiento de una obra que se ha de ejecutar.—Ademas de los nombres genéricos de *locator*, *conductor*, *merces*, se aplican especialmente á estas diferentes clases algunas denominaciones particulares. Así el locatario de una casa se llama comunmente *inquilinus*; el que toma el arrendamiento de una posesion rural, *colonus*, y el precio del arrendamiento, en uno y otro caso, *pensio redditus* (1). Respecto del arrendamiento de servicios (*operarum*), no varian los nombres comunes: el que presta sus servicios es el *locator*, y el que los recibe en arrendamiento y los paga es el *conductor*. Pero en cuanto al arrendamiento de una obra por empresa ó á destajo (*operis*), los nombres se invierten frecuentemente: si se considera el trabajo del empresario, permanecen bajo el órden precedente: el empresario es *locator* de su trabajo (*locatur operarum*), y el que lo paga es locatario de él (*conductor operarum*). Pero muy comunmente consideran los juriconsultos romanos la obra, la operacion misma (*opus*). Y entónces dicen del empresario que ha tomado en arrendamiento la obra (*opus conduxit*) (2). El que ha mandado hacer la operacion es el *locator operis*, y el que la ha emprendido es el *conductor*. Se le llama á veces tambien *redemptor operis* (3).—Por lo demas, no sólo en los nombres, sino, lo que es más importante, en su naturaleza y en sus efectos, se diferencian entre sí estas diversas especies de arrendamiento.

El precio del arrendamiento, *merces*, llamado tambien á veces simplemente *pretium* (4), debe esencialmente, lo mismo que en la venta, ser determinado (*certum*), y consistir en una suma de dinero.

1. Et quæ supra diximus, si alieno arbitrio pretium promissum fuerit, eadem et de locatione et conductione dicta esse intelligamus, si alieno arbitrio merces promissa fue-

1. Y lo que hemos dicho ántes de la venta, cuyo precio se hubiese dejado al arbitrio de un tercero, debe entenderse igualmente del arrendamiento, por cuya causa si alguno

(1) Dig. 19. 2. *Locat. cond.* 24. §§ 1, 2 y 4. f. de Paul. — 25. §§ 1 y 2. f. de Gay. — 5 y 9. §. 6. f. de Ulp.

(2) Dig. 19. 2. *Locat. cond.* 11. § 3 y 13. §§ 1, 3. f. de Ulp.; 25. § 7. f. de Gay.; 59. f. de Javol.— 19. 5. *De præscript. verb.* 1. § 1. f. de Papin.

(3) *Ibid.* 30. § 3. f. de Alfén.; 51. § 1. f. de Javol.; 60. § 8. f. de Labeon.— 6. 1. *Rei vindict.* 39. f. de Ulp.

(4) Dig. 19. 2. *Locat. cond.* 28. § 2. f. de Labeon.; y 51. § 1. f. de Javol.—El precio de la mano de obra en la *locatio operis* puede recibir el nombre particular de *manupretium*: *Ibid.* 30. § 3. f. de Alfén.

rit. *Qua de causa*, si fulloni polienda curandave, aut sarcinatori sarcienda vestimenta quis dederit, nulla statim mercede constituta, sed postea tantum daturus quantum inter eos convenerit, non proprie locatio et conductio contrahi intelligitur, sed eo nomine actio *præscriptis verbis* datur.

*Qua de causa*. Este *qua de causa*, tomado de la Instituta de Gayo (1), no se liga aquí muy bien con lo anterior. El sentido es que el precio debe ser determinado, y por consiguiente, si las partes en este punto se remiten una á otra, salvo el convenirse después en el precio, no hay contrato de arrendamiento.

II. *Præterea*, sicut vulgo quærebatur, an permutatis rebus emptio et venditio contrahitur, ita quæri solebat de locatione et conductione, si forte rem aliquam tibi utendam sive fruendam quis dederit, et invicem a te aliam rem utendam sive fruendam acceperit. Et placuit non esse locationem et conductionem, sed proprium genus esse contractus. Veluti si, cum unum bovem quis haberet et vicinus ejus unum, placuerit inter eos ut per denos dies invicem boves commodarent ut opus facerent, et apud alterum bos periret, neque locati, neque conducti, neque commodati competit actio, quia non fuit gratuitum commodatum; verum *præscriptis verbis* agendum est.

Tenemos aquí, como en el cambio, una de aquellas convenciones, que por sí mismas no producen ningún vínculo jurídico. Es una operación que de hecho debe ejecutarse entre las partes. Sólo el principio de ejecución por una ú otra parte produce obligaciones. Tratarémos de ellas más adelante.

(1) Gay. Com. 3. § 143.

da al batanero ó al sastre vestidos para que los limpien, los cuiden ó los compongan, sin fijar inmediatamente el precio, sino con la obligación de pagar más adelante aquello en que convengan entre sí, no se ve en esto un contrato de arrendamiento propiamente dicho; pero se da por este hecho la acción *præscriptis verbis*.

2. Además, del mismo modo que se pondría en cuestión si por un cambio de cosas se forma contrato de venta, así se suscitaba cuestión respecto del arrendamiento, en el caso en que alguno te haya dado una cosa para que la uses ó percibas los frutos, y de la misma manera á su vez ha recibido otra de tí. Se ha decidido también que no es esto un arrendamiento, sino un género particular de contrato. Por ejemplo, si dos vecinos, que tenga cada uno un buey, convienen en prestarse recíprocamente su buey durante diez días para ejecutar una obra, y el buey del uno muere en casa del otro, no tendrá aquél acción ni *locati*, ni *conducti*, ni *commodati*, pues el préstamo no era gratuito, sino acción *præscriptis verbis*.

*Del enfiteusis (emphyteusis) y del derecho de superficie (superficie).*

III. Adeo autem aliquam familiaritatem inter se habere videntur emptio et venditio, item locatio et conductio, ut in quibusdam causis quæri soleat, utrum emptio et venditio contrahatur, an locatio et conductio; ut ecce de *prædiis quæ perpetuo quibusdam fruenda traduntur*, id est, ut quamdiu pensio sive reditus pro his domino prætetur, neque ipsi conductori neque heredi ejus, cuive conductor heresve ejus id *prædium* vendiderit aut donaverit, aut dotis nomine dederit, aliove quoquo modo alienaverit, aufere liceat. Sed talis contractus quia inter veteres dubitabatur, et a quibusdam locatio, a quibusdam venditio existimabatur, lex Zenoniana lata est, quæ emphyteuseos contractus propriam statuit naturam, neque ad locationem neque ad venditionem, inclinantem sed suis pactionibus fulciendam; et si quidem aliquid pactum fuerit, hoc ita obtinere ac si natura talis esset contractus: sin autem nihil de periculo rei fuerit pactum, tunc si quidem totius rei interitus accesserit, ad dominum super hoc redundare periculum; sin particularis, ad emphyteutarium hujusmodi damnum venire. Quod jure utimur.

3. Hay tal afinidad entre la venta y el arrendamiento, que en ciertos casos se duda si el contrato es una venta ó un arrendamiento. Tal es aquel en que se dan fundos á ciertas personas para que los disfruten perpetuamente, es decir, de tal modo que el propietario, mientras que la renta ó el interés le sea pagado, no pueda quitárselos ni al *locatario*, ni á su heredero, ni á ninguno que los hubiese adquirido del locatario, de su heredero, por venta, donación, dote, ó cualquier otro título. Como los antiguos se hallaban en duda acerca de este contrato, considerándole unos como un arrendamiento, y los otros como una venta, una constitución de Zenon ha atribuido al contrato de enfiteusis una especial naturaleza, no confundiendo ni con el arrendamiento ni con la venta, y tomando su fuerza de sus propias convenciones. Y si en éstas interviniese algún pacto, será observado como si tal fuese la naturaleza del contrato. Pero si nada se ha convenido en cuanto á los riesgos de la cosa, el peligro de la pérdida total recaerá sobre el propietario, y el perjuicio de la pérdida parcial sobre el enfiteuta. Tal es el derecho que seguimos.

Se trata en este párrafo de una naturaleza particular de derecho, que desde los primeros tiempos de Roma hasta los modernos, al través de las vicisitudes de los gobiernos, de la propiedad pública y privada, considerado bajo el triple aspecto de la historia, de la economía social ó de la pura ciencia del derecho, ofrece constantemente el mayor interés. Se enlaza por su origen con el *ager publicus* de la antigua Roma, á las posesiones de los patricios en aquellos campos, á las luchas agrarias, á los cambios de distribución ó cultivo de las tierras, en una palabra, á todos los recuerdos que despiertan estas palabras: *ager publicus*. Se asocia en época más próxima al *ager vectigalis* de las colonias, de los

BIBLIOTECA UNIVERSITARIA  
D. A. N. I.  
CAPILLA ALFONSIANA

municipios, de las diversas ciudades, de los colegios sacerdotales, y á las locaciones de largo tiempo que de ellos se hacian. Del mismo modo á los diversos bienes del Emperador, *patrimoniales fundi, fundi rei privatae, fundi fiscales*, y al modo más usual, segun el cual el fisco los utilizaba. En fin, de los bienes del Estado, de los comunes, de las corporaciones ó del fisco, este derecho pasa á los bienes de los particulares.

La palabra enfitéusis (*emphyteusis*) y los adjetivos que á ella se refieren (*emphyteuticum praedium*), muy tarde aparecen en las constituciones del Bajo Imperio, como calificación ocasional más bien que exclusiva (1), y la noción del derecho en sí mismo tardó mucho tiempo en determinarse y expresarse por medio de una fórmula. Gayo en su Instituta, en el párrafo que dió origen al de nuestro texto (2), sólo habla de las locaciones perpétuas del *ager vectigalis* de los municipios.—El hecho es el siguiente. Primero el Estado, y despues las ciudades, las corporaciones, los propietarios de vastos territorios, no pudiendo cultivar sus tierras por sí mismos, ni hacerlas cultivar por mandatarios, trataban, como el mejor medio de beneficiarlas ó utilizarlas, de darlas en arrendamiento por largo plazo, constituyéndose una renta fija y periódica. En segundo lugar, hallándose estas tierras en su mayor parte incultas, y teniendo necesidad para utilizarlas de que el cultivador se interesase en ellas y las beneficiase y mejorase como cosa propia y como patrimonio de su familia, los hechos tienden por sí mismos á hacer reconocer sobre aquellas tierras un derecho que, sin destruir el de propiedad del Estado ó de las corporaciones, le transfiera en gran parte sus ventajas. Bajo el imperio de estas necesidades y de estos instintos económicos, el derecho del concesionario se determina poco á poco, se fija y se convierte en un derecho particular con su naturaleza propia, y en fin, con su nombre especial *emphyteusis*. Este mismo nombre, en su raíz griega από τοῦ ἐμφοτεύειν, plantar, sembrar, ingertar, descubre por sí solo el origen y el destino del derecho.—En cuanto al género de convencion, que arregla entre las partes este punto y sus condiciones, es al principio bien determinadamente un arrenda-

(1) Cod. 5. 6. *De praed. minor.* 13. const. de Dioclec. y Maxim.—11. 61. *De fund. patrim.* 1. const. de Gracian., Valentin. y Teod.—Véase por tanto Dig. 27. 9. *Reb. eor. qui sub tul.* 3. § 4. f. de Ulp. ¿No hay aquí interpolacion de Triboniano?

(2) Gay. Com. 3. § 145.

miento; pero á medida que el derecho del concesionario se separa del locator ordinario, toma de la propiedad la mayor parte de sus ventajas, y se manifiesta como un derecho real, se pregunta si el contrato de que procede su establecimiento no es una venta. Venta ó arrendamiento, es preciso que sea lo uno ó lo otro, porque sólo bajo uno de estos títulos puede ser obligatorio: el derecho civil no tiene otro contrato que á él se asemeje, y no los ha de inventar nuevos, pues su catálogo se halla cerrado (1).—Es preciso llegar á Zenon para hallar el contrato convertido en contrato particular, acompañado de su accion propia, é intercalado, sin embargo, en el número de los contratos consensuales del derecho civil, entre la venta y el arrendamiento; porque no se quiere que decaiga del rango que ha tenido bajo la una ó la otra de estas denominaciones. Todo esto no se ha discurrido de un golpe, sino que ha sido producto del tiempo y de los hechos. El establecimiento indicado ha pasado del Estado y de las corporaciones á los particulares, cuando por una parte se han hallado reunidos en manos de un solo particular vastos territorios (*latifundia*), formando á veces una gran parte de toda una provincia; y por otra, el abandono de la agricultura, las miserias del tiempo y la carga de los impuestos han dejado la mayor parte de estas tierras desiertas, baldías y sin producto. En fin, de las tierras, objeto primero y principal de su establecimiento, ha pasado el derecho *emphyteutico* á los edificios (2).

La *emphyteusis* de hecho no parece presentarse sino bajo una doble forma y como un compuesto: 1.º, de un derecho real; 2.º, de obligaciones que ligan una persona con otra. De aquí sobre todo proceden las diferencias y dificultades de las definiciones que acerca de ella se han dado. Para ilustrar la materia es menester distinguir con cuidado el derecho real del personal.

Como derecho real, la enfitéusis (*emphyteusis*) es una ramificación particular del derecho de propiedad. Se llama enfitéuta (*emphyteuta*, á veces *emphyteuticarius* (3), y antiguamente *conductor*) al que tiene ó goza de esta ramificación, y *praedium emphyteutica-*

(1) En tiempo de Gayo, la opinion predominante, nos dice este juriconsulto, relativa al *ager vectigalis*, era que el contrato de concesion de este *ager* formaba un arrendamiento: «*Sed magis placuit locationem conductionemque esse.*» Com. 3. § 145.

(2) Dig. 39. 2. *De damno infect.* 15. § 26. f. de Ulp.—Novel. 7. c. 3. § 2.; y Novel. 120. c. 1. § 2 de Justinian.

(3) Cod. 4. 66. *De jure emphyt.* 1. const. de Zenon.

*rium* (antiguamente *ager vectigalis*) al inmueble que era objeto de semejante desmembración. El propietario que de esta manera desmembraba ó fraccionaba su propiedad, quedaba siendo, sin embargo, *dominus*.—Esta desmembración es más extensa aún que la del usufructo. El enfiteuta tiene no sólo el derecho de disfrutar cuanto produzca la cosa y de aprovecharse de cuantos servicios pueda prestar, sino que además es poseedor y adquiere los frutos por su sola separación del suelo; puede disponer de la sustancia de la cosa y hacer en ella todas las modificaciones que le parezcan, con tal que no la deteriore. Puede enajenar su derecho y transferirlo á otro, ya en vida, ya al tiempo de su fallecimiento, siempre bajo ciertas reservas y ciertas condiciones acordadas al propietario. En fin, este derecho no perece, como el usufructo, con el enfiteuta, sino que pasa hereditariamente á sus sucesores testamentarios ó *abintestato*. Diversos acontecimientos pueden, sin embargo, extinguirlo; tales como el consentimiento de las partes, la ruina total de la cosa, el cumplimiento del término, cuando ha sido constituida por tiempo; la muerte del enfiteuta sin ningún heredero, ni legítimo ni testamentario, y sobre todo, ciertas causas de caducidad en que aquél puede incurrir.

En cuanto á las obligaciones que personalmente ligan al enfiteuta, la principal es la de pagar, en los plazos establecidos, una renta, que se llama *pensio* ó *canon*. Ni la esterilidad, ni los accidentes de fuerza mayor que ha impedido ó destruido la cosecha, ni aún las pérdidas parciales de la cosa, impiden ni disminuyen esta obligación: para que ésta cese es preciso que haya habido una ruina total. Siendo personal al enfiteuta la obligación, si quiere transmitir su derecho á otro que no sea su heredero, de manera que él quede libre, y que el nuevo enfiteuta suceda en su obligación, no puede hacerlo sin consentimiento del propietario. El uso ha hecho que los propietarios se hagan pagar este consentimiento que prestan para la transmisión: uso convertido en derecho, y regularizado por Justiniano, que determinó sus formas, y fijó en la quincuagésima parte del precio del valor existimativo de la enfiteusis la suma que debía pagarse al propietario en cada enajenación (1). Un derecho de preferencia, llamado tam-

(1) Este precio se ha llamado [en adelante *laudemium*, probablemente de *laudare*, pedir ó dar adhesión, consentir.

bien derecho de retracto, derecho de prehensión, se halla además concedido al propietario en caso de venta, si prefiere hacer la compra por su cuenta.

El derecho de enfiteusis, derecho real, desmembración amplia de la propiedad, se concibe muy bien, por el espíritu de análisis, independientemente de toda obligación al pago de una renta; y para ser exacto, es preciso distinguirlo de ella con cuidado. Aun se concibe que de hecho pudo el derecho producirse de esta manera: por ejemplo, si hubiese sido establecido por un precio una vez pagado, ó por pura liberalidad. Pero históricamente, y por efecto de su objeto económico, esto aparece acompañado de la obligación á pagar una renta. Aun en casos de concesión gratuita, siempre el propietario impone alguna renta, por pequeña que sea, aunque no sea más que en señal de su derecho de propiedad.

En cuanto á los hechos constitutivos que pueden dar origen, ya al derecho real de enfiteusis, ya á las obligaciones que la acompañan, los contratos, las donaciones, los legados y la prescripción se presentan como posibles en teoría. ¿Tuvieron todos una aplicación práctica entre los romanos? Ésta es otra cuestión.—Nuestro texto habla suficientemente del contrato particular destinado especialmente, y según uso, á este efecto: en otro tiempo, venta ó arrendamiento, según la opinión de unos ú otros, á quienes dió Zenon una existencia, un nombre y una acción exclusivamente propias, y sin embargo, contado todavía en el número de los contratos consensuales del derecho civil.—Mas es preciso distinguir aquí con cuidado entre el derecho real y las obligaciones, y no perder de vista el principio de que el objeto único de los contratos es producir obligaciones entre los contratantes. No tiene, pues, otro efecto el contrato relativo al establecimiento de una enfiteusis, cuyo contrato obliga á las partes. Para que exista el derecho real se necesitan otros medios de establecimiento: en tiempo de Justiniano, la cuasi-tradición (1).

La suerte de la enfiteusis, en las transformaciones históricas de la sociedad en los gobiernos europeos, hasta nuestros días, y sus

(1) Se puede renovar aquí la controversia, expuesta en el t. I, pág. 383, nota 1, acerca del establecimiento de los derechos del usufructo y servidumbre.—Véase sobre todo la doctrina que acabamos de exponer en cuanto al enfiteusis: Dig. 6. 3. «*Si ager vectigalis, id est emphyteuticarius petatur.*—Cod. 4. 60. *De jure emphyteutico.*—Nov. 7. c. 3. «*Quomodo emphyteusis ecclesiasticarum rerum contrahi permittitur.*—Nov. 120. *De alienatione et emphyteusi et locatione.... rerum sacrarum.*