

## DE LA COMPRAVENTA COMERCIAL

### Definición

El código de comercio no define la compraventa, y por ello debemos atenernos a la definición consagrada en el código civil en su artículo 1849: "La compraventa es un contrato en que una de las partes se obliga a dar una cosa y la otra a pagarla en dinero. Aquélla se dice vender y ésta comprar. El dinero que el comprador da por la cosa vendida se llama precio".

### Clasificación del contrato

Por la presente definición, observamos que en este contrato hay dos partes interesadas en su perfeccionamiento: el vendedor y el comprador. El primero se obliga a dar una cosa, y el segundo a pagar un precio *determinado o determinable*; por tanto, es un contrato bilateral, porque ambas partes se obligan recíprocamente; es oneroso, puesto que tiene por objeto la utilidad de ambos contratantes, gravándose cada uno a beneficio del otro; es conmutativo, porque el objeto que el vendedor da se mira como equivalente al precio que el comprador paga; es principal, por cuanto subsiste por sí mismo sin necesidad de otra convención; y es consensual, porque se perfecciona por el solo consentimiento de los contratantes.

En la compraventa comercial se distinguen las cosas que son de su esencia, las que son de su naturaleza, y las puramente **accidentales**. Son de la esencia: el consentimiento del vendedor y del comprador; el precio —que debe consistir en dinero— lo que la diferencia de la permuta, porque según los principios que regulan

esta materia, las partes se obligan a dar una especie o cuerpo cierto por otro; y el objeto sobre que recae la obligación de dar; son de la naturaleza: sanear el vendedor los efectos vendidos y responder de los vicios ocultos que contengan (art. 246 del C. Co.); y son puramente accidentales, por ejemplo: el pacto de mejor comprador (art. 231 *ibídem*).

En la compraventa, para que una persona se obligue a otra por un acto o declaración, se requieren cuatro requisitos:

1o.—Que sea legalmente capaz; 2o.—que consienta en dicho acto o declaración y su consentimiento no adolezca de vicio; 3o.—que la obligación recaiga sobre un objeto lícito; 4o.—que la obligación tenga una causa lícita (art. 1502 del C. C.).

### **Diferencia entre la compraventa en derecho francés y en derecho colombiano**

Después de lo dicho respecto al mencionado contrato, veamos las diferencias existentes entre la compraventa en nuestro Derecho y la doctrina seguida por el código civil francés.

En Francia el solo contrato sirve para transferir el dominio de la cosa al comprador; la tradición es consecuencia del título de compraventa.

Nuestro Derecho, que en materia de compraventa se apartó por completo del código de Napoleón, siguió la doctrina del Derecho romano, según la cual, los contratos apenas producen obligaciones, sólo crean derechos personales; por eso cuando el vendedor da el objeto convenido al comprador, se forma únicamente un vínculo jurídico entre ellos. El comprador —en el caso de que el vendedor no entregue la cosa estipulada— sólo tiene acción personal contra éste, ya que en la legislación colombiana hay que distinguir entre el título traslativo de dominio y el modo de adquirir éste.

Pero en donde más se nota la diferencia entre los dos sistemas es en la venta de cosa ajena. En nuestro código civil, el artículo 1871 autoriza la venta de aquélla, sin perjuicio de los derechos del dueño, mientras no se extingan por el lapso de tiempo, disposición ésta demasiado lógica en nuestro Derecho, porque como dijimos, los contratos apenas crean obligaciones y por ello el vendedor puede comprometerse a dar un objeto cuyo dominio no le pertenezca.

En el código civil francés —el vendedor— para transferir la

propiedad de la cosa vendida, es condición la de que sea dueño de ella; de lo contrario, la venta será nula, y como consecuencia de la declaratoria de nulidad, el comprador puede solicitar la devolución del precio. En nuestro Derecho no ocurre lo propio, porque si al comprador se le turba en la posesión pacífica de la cosa, sólo está obligado a citar al vendedor para que comparezca a defenderla, y aun cuando tenga conocimiento de que el objeto entregado no es de su propiedad, no por ello podrá pedir al juez la nulidad del contrato, porque la compraventa —título traslativo de dominio— es cosa diversa a la tradición —modo de adquirir el dominio—. De manera, pues, que jurídicamente es posible la venta de cosa ajena en la legislación colombiana, por cuanto una persona puede obligarse a que por otra se ejecute tal o cual hecho, como sería vender lo que no tiene en propiedad.

En el código civil francés, desde el momento en que se perfecciona la compraventa, el comprador puede reivindicar la cosa en poder de quienquiera que la tenga, esto es, está investido de la acción real de dominio. En el código civil colombiano no ocurre lo mismo, porque mientras no se haga la tradición al comprador, éste sólo está amparado por la acción personal, y desde luego, no podrá reivindicar la cosa si está en poder de otra persona. Mas, si vendida y entregada a otro una cosa ajena, si el vendedor adquiere después el dominio de ella, se mirará al comprador como verdadero dueño desde la fecha de la tradición, y si el vendedor la vendiere a otra persona después de adquirido el dominio, subsistirá el dominio de ella en el primer comprador (art. 1875 del C. C.); y en cuanto a la tradición, el artículo 752 del mismo, dice: Si el tradente no es el verdadero dueño de la cosa que se entrega por él o a su nombre, no se adquieren por medio de la tradición otros derechos que los transmisibles del mismo tradente sobre la cosa entregada. Pero si el tradente adquiere después el dominio, se entenderá haberse éste transferido desde el momento de la tradición.

De esta manera dejamos someramente establecidas las diferencias existentes entre ambas legislaciones, la colombiana y la francesa, que por lo expuesto, son sustanciales en lo que respecta a la materia de la compraventa.

## CONSIDERACIONES GENERALES SOBRE LA COMPRAVENTA COMERCIAL

Hecho este rápido análisis, pasaremos a hacer algunas consideraciones de carácter general sobre la compraventa comercial, la que por varios aspectos no guarda analogía con las disposiciones consagradas en la compraventa civil.

El artículo 20 del código de comercio, en los numerales primero y tercero, al hacer la "Calificación de los actos de comercio", dice:

Son actos de comercio, ya de parte de ambos contratantes, ya de parte de uno de ellos:

Primero.—La compra y permuta de cosas muebles, con ánimo de venderlas, permutarlas o arrendarlas en la misma forma o en otra distinta y la venta, permuta o arrendamiento de estas mismas cosas;

Tercero.—La venta de muebles con intención de comprar otros para revenderlos o arrendarlos; o con la de realizar cualquier especulación mercantil.

De la transcripción hecha, notamos que ambos numerales se refieren a la compra y a la venta de cosas **muebles**, a la **intención** de comprar y de vender, y el numeral tercero en su última parte, a la de realizar cualquier **especulación** mercantil, lo que nos lleva a la siguiente conclusión: para que a la compraventa se la considere como un acto de comercio, se requieren tres requisitos esenciales:

Primero.—Que el objeto del contrato recaiga exclusivamente sobre bienes muebles, lo que la distingue de la compraventa civil, por cuanto en ésta, el contrato puede recaer tanto sobre las cosas muebles, como también sobre cosas inmuebles;

Segundo.—Que en el comprador exista el ánimo de vender las cosas muebles compradas, y que el vendedor tenga la intención de comprar los muebles para revenderlos; si no existe este propósito, el acto no se considerará como una compraventa comercial. Lo propio puede ocurrir si en el ánimo del comprador sólo existe la intención de verificar la compraventa civil, pues si luego vende el objeto comprado, se considera el acto como una operación meramente civil, aun cuando el vendedor obtenga beneficios con dicho acto;

Tercero.—Que en la compraventa mercantil las partes, o una de ellas, se propongan obtener ganancias en las operaciones que realicen, y ello se explica, porque en el comercio no tienen cabida

los actos de donación, por ser ellos contrarios a la esencia misma de la actividad comercial, la cual tiene como principio básico, el lucro.

Tenemos además, que en la compraventa comercial se opera la interposición o intermediación, la cual no se verifica en la compraventa civil. Por ejemplo: el fabricante de tejidos que compra la lana al agricultor para transformarla y confeccionar telas. Para el agricultor la venta de la lana es un acto meramente civil; para el fabricante la compra de ella es un acto comercial.

Tras estas consideraciones generales, entremos al estudio de cada uno de los elementos de que se compone la compraventa comercial, y en el transcurso de la exposición veremos las analogías y las diferencias que guarda con la compraventa civil, comparando—hasta donde nos sea posible— ambas disposiciones, para sacar las respectivas consecuencias, con el temor de equivocarnos por la falta de experiencia en esta clase de disciplinas, y porque para la confección de este trabajo nos estamos guiando por las conferencias expuestas por el profesor de la materia, Dr. CARLOS PALACIO CALLE, y bien pudiera suceder que la memoria nos fallase.

Antes que todo, en la compraventa comercial debe considerarse la cosa u objeto del contrato; el precio y forma de determinarlo cuando falte el acuerdo de los contratantes y la cosa hubiere sido entregada por el vendedor; los efectos que produce el contrato cuando la cosa se pierde, deteriora o disminuye del valor venal, una vez perfeccionada la compraventa; y las obligaciones tanto del vendedor como del comprador.

### OBJETO DEL CONTRATO

En lo tocante al objeto del contrato, es preciso tener en cuenta las cosas que se compran a la vista, al gusto, sobre muestras y por orden.

“En la compra de una cosa que se tiene a la **vista** y es designada al tiempo del contrato sólo por su especie, no se entiende que el comprador se reserva la facultad de probarla.

Esta disposición no es extensiva a las cosas que se acostumbra comprar al **gusto**” (art. 220).

El inciso primero de este artículo establece la regla general sobre las cosas que se compran a la vista no estando facultado el comprador para probarlas. Pero dentro de la regla general se consagran dos excepciones, y son las de que el comprador se reserve ex-

presamente la prueba de la cosa, o cuando es de uso general comprarla al gusto. En desarrollo de las excepciones dichas hablan los artículos 221 y 222.

“Cuando el comprador se reserva expresamente la **prueba**, sin fijar plazo para hacerla, y la cosa comprada a la **vista** está sujeta a las oscilaciones del precio, la compra se reputa verificada bajo condición suspensiva potestativa durante el término de tres días.

Este término se contará desde el momento en que el vendedor requiera al comprador para que verifique la prueba, y si éste no la hiciere dentro de él, se le tendrá por desistido del contrato” (art. 221).

Para que la compraventa se reputa verificada bajo condición suspensiva potestativa, el artículo en su primer inciso, exige tres requisitos necesarios:

Primero.—Que el comprador estipule expresamente que se reserva la prueba de la cosa, pues si no lo manifiesta, el contrato se regirá por el inciso primero del artículo 220;

Segundo.—Que en el contrato no se haya fijado plazo para hacer la prueba; y

Tercero.—Que el precio de la cosa esté sujeto a oscilaciones.

Ahora, condición suspensiva es aquella que suspende la adquisición de un derecho, mientras no se cumple, y potestativa la que depende de la voluntad del acreedor o del deudor (arts. 1534 y 1536 del C. C.). Es por este motivo por lo que la compraventa se reputa verificada bajo condición suspensiva potestativa, porque el perfeccionamiento del contrato depende exclusivamente de la voluntad del comprador y de la prueba que éste haga de la cosa. Mientras aquélla no se verifique, sólo existirá una expectativa de compraventa durante el término de tres días.

Respecto al plazo tan corto establecido por el artículo, ello se explica fácilmente por cuanto se conforma con dos de los principios que regulan la actividad comercial: la celeridad y la seguridad en las operaciones mercantiles. Por supuesto que las partes podrán estipular un plazo mayor que el establecido en este artículo, pero en tal caso, si el contrato se hace por escrito y el vendedor se compromete a no disponer del objeto hasta que transcurra el plazo estipulado, estará obligado a esperar; si falta al compromiso, le acarreará la sanción establecida en el artículo 187 del código de comercio, esto es, indemnizar al presunto comprador los gastos que

hubiere hecho y los daños y perjuicios que le ocasione la retractación intempestiva, o de llevar al cumplido efecto el contrato iniciado.

El inciso segundo establece desde qué momento empieza a contarse el plazo de tres días. El requerimiento del vendedor es, pues, lo que definirá esta situación, el cual puede hacerse por carta, con testigos o ante el juez. Vencido el término de tres días sin que el comprador comparezca a probar la cosa, se entenderá que no hay contrato, y desde luego, el vendedor podrá disponer de ella.

“Siempre que la cosa vendida a la **vista** sea de las que se acostumbra comprar al **gusto**, la reserva de la prueba se subentiende de derecho, e implica la condición suspensiva, si la cosa fuere sana y de mediana calidad, a menos que resulte de las circunstancias o de los términos del contrato que la intención de las partes ha sido celebrar un contrato puro”. (art. 222).

Lo primero que observamos en este artículo es la diferencia que existe con el 221, porque en éste la condición es suspensiva potestativa, y en la del 222 es solamente suspensiva; por tanto, el perfeccionamiento del contrato no depende de la voluntad del comprador, sino de que la cosa sea sana y de mediana calidad. Por otra parte, la prueba de la cosa no está sujeta a estipulación alguna como ocurre en el 221, pues el mismo artículo está diciendo que “se subentiende de derecho”; basta que exista la costumbre de comprarla al gusto para que el comprador goce de este derecho.

El artículo 1879 del código civil en su inciso segundo trae una disposición semejante: “Sin necesidad de estipulación expresa se entiende hacerse a prueba la venta de todas las cosas que se acostumbra a vender de este modo”. Pero por el hecho de que las dos disposiciones sean semejantes, podremos decir que son lo mismo el gusto civil y el gusto comercial? [La respuesta es negativa, porque en el primero, el gusto tiene un carácter exclusivamente individual, lo que da lugar a que el contrato se repute verificado bajo condición suspensiva potestativa; en cambio el gusto comercial no hace relación al del comprador, sino al de los clientes; es decir, determinar el gusto en el comercio significa que la cosa sea sana y de mediana calidad.

La segunda parte del artículo es una excepción a la primera, cuando dice: “a menos que resulte de las circunstancias o de los términos del contrato que la intención de las partes ha sido celebrar un contrato puro”; excepción ésta que armoniza en todo con una regla de derecho común: “conocida claramente la intención de los

contratantes, debe estarse a ella más que a lo literal de las palabras" (art. 1618 C. C.).

"Si el contrato determina simultáneamente la especie y la calidad de la cosa que se vende a la **vista**, se presume que la compra ha sido hecha bajo la condición suspensiva casual de que la cosa sea de la especie y calidad convenidas.

Desconociendo el comprador la conformidad de la especie y calidad de la cosa que se le entrega con la especie y calidad exigidas, la cosa será reconocida por peritos" (art. 223).

En primer lugar este artículo establece una presunción legal a favor del comprador, lo que quiere decir que es admisible la prueba en contrario.

En el inciso primero del artículo, como ya no se trata de una condición suspensiva potestativa, o simplemente suspensiva, sino de una condición suspensiva casual, se subentiende que el contrato no queda perfecto hasta que las cosas estipuladas sean de la especie y calidad convenidas. El comprador para darse cuenta de si los efectos entregados son de la especie y calidad exigidas, podrá reconocerlos en el acto de la entrega, o el vendedor se lo exigirá, si ello fuere posible. Si no lo hace se entenderá que renuncia todo posterior reclamo y no será oído sobre defecto de calidad o por falta de cantidad (arts. 236 y 250 del C. de Co.).

Sin embargo, puede suceder que el comprador desconozca la conformidad de la especie y calidad de la cosa entregada con la especie y calidad exigidas. Para resolver este desacuerdo entre las partes, el artículo autoriza su reconocimiento por peritos; si éstos en su dictamen acuerdan que la cosa entregada al comprador se conforma con la especie y calidad exigidas, debe recibirla, porque de lo contrario, el vendedor podrá pedir la resolución del contrato, con indemnización de perjuicios, o el pago del precio con los intereses legales, poniendo, además, la cosa a disposición de la Cámara de Comercio para que ordene su depósito y venta en martillo por cuenta del comprador (art. 244 del C. Co.). Pero se dirá que el vendedor no está autorizado para solicitar ninguna acción, puesto que la compra se ha verificado bajo condición suspensiva casual de que la cosa sea de la especie y calidad estipuladas. El peritazgo como elemento probatorio, por lo general, no obliga al juez, quien puede rechazarlo en todo o en parte, pero en el caso contemplado en este artículo, es obligatorio tanto para las partes como para el juez, y el contrato se habrá perfeccionado desde el mo-

mento en que los peritos dictaminaron que la cosa corresponde a las condiciones convenidas; por tanto, el vendedor podrá ejercer la acción que le corresponda, si el comprador se negare a recibir los objetos. Ahora, en el caso de que el dictamen no lo favorezca, es al comprador entonces a quien corresponde pedir el cumplimiento o la resolución del contrato, con indemnización de perjuicios.

La compra por orden de una cosa designada sólo por su especie, y que el vendedor debe remitir al comprador, implica, de parte de éste, la facultad de resolverla, si la cosa no fuere sana y de calidad media.

Siendo la cosa designada simultáneamente por su especie y calidad, el comprador tendrá también la facultad de resolver el contrato, si la cosa no fuere de la calidad exigida.

Habiendo desacuerdo entre las partes en los dos casos propuestos, se ordenará que la cosa sea reconocida por peritos". (art. 224).

Este artículo da a entender que la compra por orden se verifica cuando el comprador se encuentra en lugar distinto de la residencia del vendedor, obligándose éste a enviar los efectos estipulados al lugar convenido y de conformidad con la especie designada. Significa ello que no habrá contrato si los efectos no fueren sanos y de mediana calidad, es decir, el comprador podrá solicitar la resolución del contrato.

En el inciso segundo no sólo se designa la especie, sino también la calidad; y en cuanto a la resolución del contrato no se habla ya de que la cosa sea sana y de mediana calidad, puesto que el comprador para desvincularse del contrato, tiene que probar que la cosa entregada no es de la calidad exigida.

El inciso tercero es sólo repetición del inciso segundo del artículo 223, y por eso no nos detendremos en él.

"Cuando la compra fuere ejecutada sobre muestras, lleva implícitamente la condición de disolverse el contrato si las mercaderías no resultaren conformes con las muestras". (art. 225).

Demasiado claro este artículo, ya que el vendedor está obligado a entregar lo que reza el contrato y si se sale de los límites convenidos, desaparecerá para el comprador el vínculo jurídico que lo unía con el presunto vendedor, en el caso de que los objetos entregados no resultaren conforme a las muestras escogidas.

"Vendida una cosa durante su transporte por mar, tierra, ríos o canales navegables, el comprador podrá disolver el contrato toda

vez que la cosa no fuere de recibo o de la especie y calidad convenidas". (art. 226).

Contempla este artículo dos casos en los cuales el comprador puede disolver el contrato:

Primero.—Cuando la cosa no fuere de recibo, esto es, cuando no fuere sana y de mediana calidad. En este caso el comprador ha designado la cosa sólo por su especie, conformándose esta regla con la consagrada en el inciso primero del artículo 224;

Segundo.—Cuando no fuere de la especie y calidad convenidas. Establece lo dicho en el inciso segundo del artículo 224.

"Comprada y expedida por orden, la cosa vendida, bajo el pacto de franca de porte se entiende que la compra ha sido verificada bajo la condición suspensiva casual de que la cosa llegue a su destino.

Cumplida la condición el comprador no podrá disolver el contrato, salvo que la cosa no fuere de recibo, o de la especie y calidad estipuladas" (art. 227).

Sobre el significado de la frase "franca de porte" hubo muchas discusiones en el siglo pasado, porque según la interpretación que los juristas le dieron, significaba que el vendedor estaba obligado a entregar la cosa al comprador sin pagar éste porte alguno. Pero la interpretación jurídica que le dan los expositores modernos, es la de que la cosa llegue al lugar de su destino.

Ahora, la compra se verifica bajo condición suspensiva casual, porque hasta que las cosas lleguen al destino convenido no se perfecciona el contrato. Respecto al inciso segundo, creemos que no haya necesidad de agregar nada más.

"La compra de un buque o de cualquier otro objeto que no existe y se supone existente, se reputa ejecutada bajo la condición suspensiva, si existiere al tiempo de ajustado el contrato.

Pero si tal compra fuere hecha tomando en cuenta los riesgos que corre el objeto vendido, el contrato se reputará puro, si al celebrarlo ignoraba el comprador la pérdida de ese objeto". (art. 228).

Habla el primer inciso de cosas que no existen, pero se suponen existentes. En este caso, para que el contrato tenga vida es preciso que las cosas existan en el momento de celebrarse aquél, "porque toda declaración de voluntad debe tener por objeto una o más cosas, que se trata de dar, hacer o no hacer" (art. 1517 del C. C.). El código exige, pues, que las cosas existan al tiempo de cele-

brarse el contrato y por ello dice que se reputará ejecutado bajo condición suspensiva, pues, de lo contrario, desaparece todo vínculo entre las partes. El código civil en el artículo 1870 consagra una disposición igual a la que estamos analizando.

En el segundo inciso, ya no se trata de que el contrato se reputé verificado bajo condición suspensiva, sino que se reputa simplemente puro, porque lo que se compra es la suerte, es decir, el alea, al tomarse en consideración los riesgos que corra la cosa. Por supuesto que no es lo mismo la venta de la esperanza, la que se considera como un contrato aleatorio y cuyo resultado depende de hechos inciertos, y la venta de la cosa esperada, en la que el contrato se considera verificado bajo condición suspensiva y sometido a que aquélla exista en el momento de celebrarse. Pero aun cuando se compre la esperanza, si al tiempo de celebrarse el contrato el vendedor tenía conocimiento de que el objeto se había perdido, y no hizo conocer esta circunstancia al comprador, se considera que de su parte hubo dolo, puesto que vendió lo que en todo o en parte considerable no existía, por lo cual, resarcirá perjuicios al comprador de buena fe (inciso tercero del art. 1870 del C. C.).

## DEL PRECIO

“No hay compraventa si los contratantes no convienen en el precio o en la manera de determinarlo; pero a pesar de esto, si la cosa vendida fuere entregada, se presumirá que las partes han aceptado el precio medio que tenga en el día y lugar en que se hubiere celebrado el contrato.

Habiendo diversidad de precios en el mismo día y lugar, el comprador deberá pagar el precio medio.

Esta regla es también aplicable al caso en que las partes se refieran al precio que tenga la cosa en un tiempo y lugar diversos del tiempo y lugar del contrato”. (art. 229).

El precio debe reunir ciertos requisitos; debe ser determinado o determinable, pero en ningún caso puede quedar al arbitrio de los contratantes; debe ser justo, serio y consistir en dinero. En cuanto a que el precio sea justo, es decir, que no haya lesión enorme, es necesario observar que en el comercio —de conformidad con el artículo 218 del código de la materia— no se puede rescindir el contrato por la ante-dicha lesión, porque ello va contra la seguridad y la celeridad en las operaciones mercantiles. En cambio en la

compraventa civil se establece para en el caso de que el vendedor reciba un precio inferior a la mitad de la cosa vendida, o para cuando el comprador dé el doble de lo que ella vale.

Al hacer el estudio de este contrato, vimos que uno de los elementos esenciales de la compraventa es el precio; pero la última parte del inciso primero consagra una excepción, y es la de que si la cosa ha sido entregada, se presume que la venta ha quedado perfecta aunque no se haya estipulado precio y el comprador pagará el precio medio que la cosa tenga en el día y lugar en que se celebró el contrato. Por supuesto que este artículo no guarda analogía con el inciso tercero del artículo 1864 del código civil, porque según éste, si el precio no ha sido determinado y se trata de cosas fungibles que se vendan al precio corriente de plaza, éste se entenderá convenido el día de la entrega, a menos de expresarse otra cosa.

Ahora, si la cosa es entregada y hubiere diversidad de precios en el mismo día y lugar en el que se celebró el contrato, el comprador debe pagar el precio medio, como también en el caso de que los contratantes convengan en que se pague el precio medio que tenga la cosa en un tiempo y lugar distintos del tiempo y lugar en que se celebró el contrato. En estas circunstancias el contrato se perfecciona desde el momento en que se haga la entrega aun cuando falte el acuerdo de voluntades con respecto al precio; pero ello se explica como consecuencia de la rapidez y la seguridad que se exige en la actividad comercial. Además, esto significa que la determinación actual del precio no es una cuestión esencial para el perfeccionamiento de la compraventa, siempre que la cosa haya sido entregada.

El artículo 230 autoriza a las partes para que un tercero señale el precio de la cosa vendida. Este artículo guarda en parte armonía con el 1865 del código civil, al decir: "podrá asimismo dejarse el precio al arbitrio de un tercero, y si éste no lo determinare, podrá hacerlo por él cualquiera otra persona en que se convinieren los contratantes". Si el tercero señala el precio, las partes no podrán negarse a aceptarlo, por cuanto el arbitramento tiene fuerza obligatoria para los contratantes, y en el caso de que cualquiera de ellos lo rechazare, el otro podrá solicitar la resolución del contrato. Mas si el tercero procedió con dolo, fuerza o error de hecho, las partes, si a bien lo tienen, pedirán la rescisión del contrato por estar viciado el consentimiento. Ahora, si el tercero se compromete

a fijar el precio y no lo hiciere, como se trata en este caso de una obligación de hacer y aquél, que es deudor de la obligación, está en mora, los contratantes pueden demandar, junto con la indemnización de la mora, que el tercero les indemnice de los perjuicios resultantes de la infracción del contrato. (art. 1610 del C. C.)

El artículo 230 continúa diciendo que si el tercero no señalare el precio, sea por el motivo que fuere, el contrato se llevará a efecto por el que tuviera la cosa vendida el día de su celebración, y en caso de variedad de precios, por el precio medio.

En esta parte se divorcian las disposiciones del código de comercio y las del código civil, pues en la compraventa civil, "en caso de no convenirse en el precio, no habrá venta"; en la comercial, si la cosa ha sido entregada por el vendedor y el tercero no lo fijare, no por ello dejará de subsistir el contrato, ya que el precio se determinará por el que tenga la cosa el día de su celebración.

Por último, a pesar de que el artículo 230 no lo dice expresamente como el 1865 del código civil de que el precio no puede dejarse al arbitrio de uno de los contratantes, hay que entender esta disposición en la compraventa comercial, puesto que de conformidad con el artículo 1535 del código civil, las obligaciones contraídas bajo una condición potestativa, que consiste en la mera voluntad de la persona que se obliga, son nulas.

El artículo 231, en su primer inciso, consagra el pacto de mejor comprador, cuando dice: "La compra celebrada por el precio que otro ofrezca es condicional y el comprador podrá llevarla a efecto o desistir de ella".

Este inciso es de mucha trascendencia, porque podría creerse que si el comprador desiste del contrato por el precio que ofrezca un tercero, ello podría acarrearle perjuicio. Por otra parte, se evita de esta manera cualquier connivencia dolosa entre el tercero y el vendedor, porque aquél podría ofrecer un precio que en realidad no correspondiese al valor intrínseco de la cosa, y por ello el artículo —para evitar esta clase de maniobras dolosas— autoriza al comprador a que lleve a efecto el contrato, o desista de él. Mas puede suceder que el vendedor haya entregado las mercaderías vendidas; en tal evento, el contrato se considerará puro y simple, y el comprador pagará solamente el precio que aquéllas tuvieron el día de la entrega.

Por último, este artículo se diferencia de los anteriores, porque el precio no se ha sometido a nadie ni se ha convenido que sea el

de plaza alguna, por lo cual se regirá, no por el día del perfeccionamiento del contrato, sino por el día de la entrega de la cosa.

### DE LOS EFECTOS DEL CONTRATO

La pérdida, deterioro o disminución del valor venal de la cosa, después de perfeccionado el contrato, son de cuenta del comprador, salvo el caso de estipulación en contrario, o que hayan ocurrido por fraude o culpa del vendedor o por vicio interno de la cosa vendida y no entregada. (art. 232).

El doctor Eduardo Zuleta Angel al hablar sobre la pérdida o deterioro de la cosa dice: "Este principio encarna una verdadera anomalía. Lo lógico sería, ya que en nuestro Derecho el contrato sólo produce obligaciones, que una vez perdida la cosa, desapareciera la contraprestación del comprador. Por el hecho de vender uno el bien, el comprador no se ha constituido en dueño. Por qué va a perecer la cosa para el comprador, sin yo haber verificado la tradición"?

Para mejor precisar el fundamento jurídico de este artículo, analicemos estos tres aforismos de mucha trascendencia: **res perit domino, res perit creditore, y res perit debitore.**

#### Res perit domino

Para que este principio encaje dentro de la compraventa comercial, es necesario distinguir entre el contrato propiamente dicho y la tradición de la cosa que se vende. El contrato sólo crea obligaciones en la persona del vendedor. Para que se verifique la tradición se requiere que el tradente sea el verdadero dueño de la cosa que transfiere. Por ejemplo: si vendo un objeto y al mismo tiempo hago la tradición por uno de los medios establecidos en el artículo 239 del código de comercio, la pérdida, deterioro o disminución del valor venal de la cosa, corren de cuenta del comprador, por cuanto él se hizo dueño de ella, desde el instante en que yo le hice la tradición.

#### Res perit creditore

Cuando el código comercial dice: la pérdida, deterioro o disminución del valor venal de la cosa, después de perfeccionado el contrato, son de cuenta del comprador, ha querido expresar que

tales hechos surgen como consecuencia de la obligación del contrato y no como resultado de la transferencia del dominio. En donde más claro puede verse esto, es en la venta de cosa ajena, en la cual el vendedor no puede hacer la tradición de élla, por no ser dueño, y si la cosa se pierde etc., una vez perfeccionada la compraventa, el comprador sufrirá las consecuencias de tales hechos, porque una persona puede obligarse a que por otra se ejecute tal o cual hecho, y ese compromiso es válido. Esto es lo que sucede en la compraventa de cosa ajena.

El artículo 1607 del código civil dice: "El riesgo del cuerpo cierto cuya entrega se deba, es siempre **a cargo del acreedor**, a menos que el deudor se haya constituido en mora de entregar o que se haya comprometido a entregar una misma cosa a dos o más personas por obligaciones distintas; en cualquiera de estos casos será de cargo del deudor el riesgo de la cosa hasta su entrega". Pero puede suceder que el acreedor se encuentre en mora de recibir la cosa, por lo cual, los riesgos correrán de su cuenta, lo que da por libre al deudor de toda futura responsabilidad. El artículo 243 del código de comercio consagra el caso de que las mercaderías se pierdan para el comprador si la falta de entrega procediere de caso fortuito.

### **Res perit debitore. o Res perit venditore**

El código de comercio en el artículo que estamos analizando, considera que la cosa se pierde para el vendedor en tres casos, a saber:

Primero.—Cuando los contratantes lo hubieren estipulado expresamente;

Segundo.—Si ha ocurrido por fraude o culpa del vendedor; y

Tercero.—Por vicio interno de la cosa vendida y no entregada.

### **Estipulación expresa**

En principio, la regla general es la de que la pérdida, deterioro o disminución del valor venal de la cosa, son de cuenta del comprador, pero por estipulación expresa, el vendedor puede hacerse cargo de los riesgos que sufra aquélla, una vez perfeccionado el contrato, porque podrán renunciarse los derechos conferidos por las leyes con tal que sólo miren al interés individual del renunciante y no esté prohibida la renuncia. (art. 15 del C. C.).

### Fraude del vendedor

Hay dolo del vendedor cuando ha tenido la intención positiva de inferir daño a la persona del comprador o a la cosa comprada, como sería el caso del comerciante, que una vez perfeccionada la compraventa, incendiara su almacén a fin de evitar que los efectos sean entregados al comprador. De su parte hubo dolo al ejecutar esta acción y como su propósito fue el de dañar las cosas vendidas, el artículo establece que las pierde por el fraude cometido en perjuicio del otro contratante. Por supuesto que el dolo no se presume sino en los casos especialmente previstos por la ley (art. 1516 del C. C.), y por ello el artículo 1730 *ibidem* consagra que "siempre que la cosa perece en poder del deudor, se presume que ha sido por hecho o por culpa suya"; además, si se puede implantar dolo al deudor, es responsable de todos los perjuicios que fueron consecuencia inmediata o directa de no haberse cumplido la obligación o de haberse demorado su cumplimiento (art. 1616 del C. C.).

### Culpa del vendedor

Debemos hacer alguna consideración con respecto a la culpa, porque cada vez se amplía más este concepto, sufriendo —desde luego— un verdadero metabolismo jurídico, y porque "por medio de construcciones técnicas se ha desplazado la carga de la prueba a fin de evitar a la víctima la dificultad de alcanzar la reparación".

La culpa Aquiliana era un concepto demasiado simplista que no alcanzaba mayores dificultades para su interpretación. Pero del siglo XIX en adelante, los expositores del Derecho vienen haciendo un análisis más profundo sobre la materia, hasta llegar a la fórmula siguiente: "La culpa es un error de conducta en que no habría incurrido una persona avisada colocada en la misma circunstancia externa en que lo estuvo el autor del daño".

Por la presente definición, observamos que la culpa no es ya una falta, como lo dice el artículo 63 del C. civil, sino un **error de conducta**.

El art. 1604 del código civil establece en su primer inciso la regla general sobre la responsabilidad del deudor en los contratos; el segundo inciso lo hace responsable del caso fortuito cuando éste ha sobrevenido por su culpa; y el artículo 1606 del mismo dice:

cionamiento del contrato; en materia comercial, pueden ser posteriores, pues el artículo 232 se refiere a "vicios internos de la cosa vendida y no entregada", lo que equivale a decir que de los vicios posteriores al contrato, responde el vendedor —siempre que la cosa no haya sido entregada—. Esto no ocurre en la compraventa civil, porque el vendedor responde sólo de los vicios preexistentes o coetáneos a la compraventa y no de los posteriores, salvo el caso de que el contrato se haya verificado bajo condición suspensiva.

Segundo.—"Ser tales, que por ellos la cosa vendida no sirva para su uso natural, o sólo sirve imperfectamente, de manera que sea de presumir que conociéndolos el comprador no la hubiera comprado o la hubiera comprado a mucho menos precio". Este segundo requisito es cuestión que apreciará el juez de conformidad con las pruebas que presenten los litigantes en el juicio.

Tercero.—"No haberlos manifestado el vendedor, y ser tales que el comprador haya podido ignorarlos sin negligencia grave de su parte, o tales que el comprador no haya podido fácilmente conocerlos en razón de su profesión u oficio". Este numeral no deja de tener su excepcional importancia por cuanto si el vendedor procedió con dolo, o el comprador puso el cuidado que aún las personas negligentes o de poca prudencia suelen emplear en sus propios negocios, en el primer caso el vendedor responderá de los vicios por haber obrado de mala fé; en el segundo caso, el comprador sólo podrá alegar la excepción de que no le fue fácil conocer los vicios por ser ajenos a su profesión u oficio, pues si los conoció y pretendiera hacer efectivas, o la acción rescisoria, o la *actio quanti minoris*, el vendedor rechazaría esta excepción.

### **Acciones que tiene el comprador**

Vistos los requisitos que la ley exige para que un vicio interno pueda considerarse como tal, veamos las acciones que tiene el comprador para hacer efectivos los derechos concedidos en el artículo 1914.

Los vicios rdhibitorios dan derecho al comprador para exigir o la rescisión de la venta, o la rebaja del precio, según mejor le pareciere (art. 1917 del C. C.).

Si el vendedor conocía los vicios y no los declaró, o si los vicios eran tales que el vendedor haya debido conocerlos por razón de

su profesión u oficio, será obligado no sólo a la restitución o a la rebaja del precio, sino a la indemnización de perjuicios: pero si el vendedor no conocía los vicios, ni eran tales que por su profesión u oficio debiera conocerlos, sólo será obligado a la restitución o a la rebaja del precio. (art. 1918 del C. C.).

Si la cosa viciosa ha perecido después de perfeccionado el contrato de venta, no por eso perderá el comprador el derecho que hubiere tenido a la rebaja del precio, aunque la cosa haya perecido en su poder y por su culpa. Pero si ha perecido por efecto del vicio inherente a élla, se seguirán las reglas del artículo precedente. (art. 1919 del C. C.).

Ahora, si la acción rescisoria ha prescrito, el comprador tendrá todavía derecho a pedir rebaja del precio e indemnización de perjuicios, según las reglas precedentes. Pero si los vicios ocultos no son de la importancia que se expresa en el número segundo del artículo 1915, no tendrá derecho el comprador para la rescisión de la venta, sino sólo para la rebaja del precio. (arts. 1924 y 1925 del C. C.).

### DEL CASO FORTUITO

Antes de entrar al análisis pormenorizado del artículo 233, veamos someramente lo relativo a la concepción moderna del caso fortuito.

El artículo primero de la ley 95 del 90 lo define así: Se llama fuerza mayor o caso fortuito, el imprevisto a que no es posible resistir, como un incendio, naufragio, etc.

Por la definición dada se deduce que la doctrina antigua estableció una clasificación mecánica de hechos constitutivos de caso fortuito: naufragios, incendios, terremotos, etc. lo que permitió a los expositores modernos crear —como reacción a este criterio— una doctrina más científica que se acomodara a la evolución del Derecho, a las necesidades modernas y a la justicia social. De modo, pues, que si alguien alega el caso fortuito, debe probar estas cuatro circunstancias:

Primera.—Que el hecho no sea imputable a la persona que lo alega para eximirse de responsabilidad;

Segunda.—Que el acontecimiento no haya sido motivado por culpa de la persona que cause el daño. En este caso no se trata de saber si hubo culpa ni excluir la noción del caso fortuito como re-

sultado de la culpa. Si hubo una culpa anterior, suficiente para producir el daño, desaparece el caso fortuito;

Tercera.—Que el acontecimiento no haya podido ser previsto, es decir, que no se presente con caracteres suficientes de ser previsto, pues si el hecho se presenta con tales caracteres, entonces el causante del daño no podrá alegarlo; y

Cuarta.—Que el hecho sea de tal naturaleza, que el agente se haya visto completamente imposibilitado a rescindir el caso fortuito.

En Derecho civil, por regla general, nadie responde del caso fortuito, salvo que el deudor se constituya en mora de entregar la cosa debida; que el caso fortuito sobrevenga por culpa del deudor, o que éste se haya comprometido a entregar una misma cosa a dos o más personas por obligaciones distintas, y pereciere ésta.

**Artículo 223.**—“Aunque la pérdida, deterioro o disminución del valor venal sobrevinientes a la perfección del contrato provengan de caso fortuito, serán de cargo del vendedor:

Primero.—Cuando el objeto vendido no sea un cuerpo cierto determinado con marcas, números o cualesquiera otra señales que establezcan su identidad y lo diferencien de otro de la misma especie;

Segundo.—Si teniendo el comprador, por convención, el uso o la ley, la facultad de examinar y probar la cosa, pereciere ésta o se deteriorare antes de darse por contento de ella;

Tercero.—Cuando las mercaderías, debiendo ser entregadas por peso, medida o número, perecieren o se deterioraren antes de pesadas o medidas, a no ser que fueren compradas a la vista y por precio alzado, o que el comprador hubiere incurrido en mora de concurrir al peso, numeración o medida.

Esta regla se aplicará también a la venta alternativa de dos o más cosas fungibles, que deban ser entregadas por peso, número o medida;

Cuarto.—Siempre que la venta se hubiere verificado a condición de no entregar la cosa hasta vencido un plazo determinado o hasta que se encuentre en estado de ser entregada con arreglo a las estipulaciones del contrato;

Quinto.—Si el vendedor incurriere en mora de entregar la cosa vendida, estando el comprador dispuesto a recibirla;

Sexto.—Si en las obligaciones alternativas pereciere fortuitamente una de las cosas vendidas. Pereciendo las dos y una de ellas por hecho o culpa del vendedor, éste deberá el precio de la última

que pereció, siempre que la elección le corresponda. Si ésta no perteneciere al vendedor, y una de las cosas hubiere perecido por caso fortuito, el comprador deberá contentarse con la que exista; mas si hubiere perecido por culpa del vendedor, podrá solicitar la entrega de la existente o el precio de la pérdida”.

El artículo transcrito hace responsable al vendedor de la pérdida, deterioro o disminución del valor venal de la cosa, sobrevinientes al perfeccionamiento del contrato como consecuencia del caso fortuito. Esta regla es algo excepcional, porque en derecho civil, una vez perfeccionado el contrato de venta, cesa toda responsabilidad del vendedor, y los riesgos son de cuenta del comprador, salvo el caso de que la venta se verifique bajo condición suspensiva. De modo, pues, que existen diferencias sustanciales —en cuanto al riesgo— entre la venta civil y la venta comercial, por cuanto en la primera —perfeccionado el contrato— el vendedor no responde de la pérdida, deterioro o disminución de la cosa vendida aun cuando no se la haya entregado, excepto que la compraventa se reputa verificada bajo condición suspensiva; en la segunda, responde hasta del caso fortuito, subsiguiente al perfeccionamiento de la compraventa, siempre que los efectos vendidos no hubieren sido entregados.

**Numeral Primero.**—No se trata en este inciso de la venta de un cuerpo cierto, esto es, el vendedor no se ha comprometido a dar determinada cosa; su obligación es de género, y de conformidad con el aforismo romano de que “genera non pereunt”, el vendedor responde del caso fortuito, aforismo que está corroborado con el artículo 1567 del código civil: “la pérdida de algunas cosas del género no extingue la obligación, y el acreedor no puede oponerse a que el deudor las enajene o las destruya mientras subsistan otras para el cumplimiento de lo que debe”. Ahora, si la venta se refiere a cuerpo cierto o a una especie determinada en que se pueda establecer perfectamente la identidad del objeto, las circunstancias varían, porque en cuyo caso la pérdida, deterioro o disminución del valor venal —como consecuencia del caso fortuito— son de cargo del comprador.

**Numeral Segundo.**—En virtud del artículo 222 del código de comercio siempre que la cosa que se vende a la vista sea de las que se acostumbra comprar al gusto, la reserva de la prueba se subentende de derecho, e implica la condición suspensiva si la cosa fuere sana y de mediana calidad, a menos que de las circunstancias o de los términos del contrato se deduzca que la intención de las partes

ha sido celebrar un contrato puro.

Por lo visto, el numeral éste autoriza al comprador para examinar y probar la cosa en tres casos: por el uso, por la convención y por la ley, pero sólo nos detendremos en el primero, o sea, por el uso, porque el código de comercio consagra algunas reglas en los artículos segundo y tercero, las que debemos tener en cuenta para mejor precisar el artículo que venimos examinando.

La costumbre puede ser **praeter legem, secundum legem**, pero **nó contra legem** (art. 8 del C. C.), y cuando es general y conforme a la moral cristiana constituye derecho a falta de legislación positiva (art. 13 de la Ley 153 del 87). Pero para que la costumbre tenga la misma autoridad que la ley, es preciso que no la contraríe expresa o tácitamente, y que los hechos que la constituyen sean uniformes, públicos y reiterados por un largo espacio de tiempo (art. 2o. del C. Co.).

Ahora, como en la práctica podrían presentarse dificultades para saber si tal o cual hecho constituía costumbre, el código judicial y la ley 28 del 31 previeron el caso. El primero dice que la costumbre se prueba con el dicho de siete testigos hábiles que afirmen su existencia (art. 700); la segunda consagra que la costumbre mercantil, podrá también comprobarse con la certificación expedida por el Presidente de la Cámara de Comercio (art. 20).

Como la costumbre puede ser local, general e internacional, es indispensable que se tenga presente esta circunstancia a fin de saber si el comprador está autorizado para examinar y probar la cosa que va a venderse (art. 3o. del código de comercio).

**Numeral Tercero.**—Para el desarrollo de este inciso, analicemos lo que al respecto dice el artículo 1877 del código civil: "Si se vende una cosa de las que suelen venderse a peso, cuenta o medida, pero señalada de modo que no pueda confundirse con otra porción de la misma cosa, como todo el trigo contenido en cierto granero, la pérdida, deterioro o mejora pertenecerá al comprador, aunque dicha cosa no se haya pesado, contado ni medido con tal que se haya ajustado el precio. Si de las cosas que suelen venderse a peso, cuenta o medida, sólo se vende una parte indeterminada, como diez hectolitros de trigo de los contenidos en cierto granero, la pérdida, deterioro o mejora no pertenecerá al comprador, sino después de haberse ajustado el precio y de haberse pesado, contado o medido dicha parte". El primer inciso de este artículo es consecuencia lógica del contrato de compraventa, porque

en virtud del artículo 1857 del código civil, la venta se reputa perfecta desde el momento en que las partes están acordes en cuanto al precio y en cuanto al objeto, y como la cosa ha sido determinada claramente, la pérdida o deterioro son de cuenta del comprador, aunque el vendedor no haya verificado la entrega, salvo el caso de que la venta se haga bajo condición suspensiva.

El segundo inciso es cosa diferente del primero, porque los contratantes no han determinado el precio ni el objeto por su peso, cuenta o medida, y por lo tanto, ni se justifica que perezca para el comprador cuando aún no se ha perfeccionado la compraventa.

El artículo 233 en este numeral establece dos excepciones, es decir, la cosa vendida por su peso, cuenta o número ha de perecer para el comprador:

Primero.—Cuando ha comprado a la vista y por precio alzado; y

Segundo.—Cuando ha incurrido en mora de concurrir al peso, medida o numeración.

En cuanto a la mora del comprador para concurrir al peso, numeración o medida, no habiéndose estipulado precio alguno, es de equidad que él corra con los riesgos de la cosa, y en tal caso el vendedor puede exigirle el valor que ésta tenga el día en que se perdió. Pero el comprador será obligado a pagar en estas condiciones el lucro cesante? Depende de las pruebas presentadas en el juicio, pues si el vendedor logra establecer que tuvo mejores propuestas, las que no aceptó por tener pendiente un compromiso, creemos que el juez obligará al comprador a indemnizar dicho perjuicio. Mas puede suceder que ni el vendedor ni el comprador ocurran al peso, numeración o medida de la cosa, en cuyo caso, los riesgos de ésta son de cargo del vendedor.

Continúa diciendo este numeral que el vendedor responde del caso fortuito en las ventas alternativas de dos o más cosas fungibles que deban ser entregadas por número, peso o medida.

“Las cosas muebles se dividen en fungibles y no fungibles. A las primeras pertenecen aquellas de que no puede hacerse el uso conveniente a su naturaleza sin que se destruyan”, es decir, para que una cosa pueda considerarse fungible se requiere que se consuma con el primer uso. Y “obligación alternativa es aquella por la cual se deben varias cosas, de tal manera que la ejecución de una de ellas exonere de la ejecución de las otras (art. 1556 C. C.). Por supuesto que hay que distinguir esta clase de obligaciones, de las facultati-

vas en las que el deudor debe cumplir su obligación con un objeto determinado, salvo el caso que el acreedor le conceda la facultad de pagar con esta cosa o con otra que se designará expresamente (art. 1562 *ibídem*). Por otra parte, los efectos de una y otra obligación son distintos en cuanto a que los objetos perezcan, pues en la alternativa, si todas las cosas perecen sin culpa del deudor, la obligación se extingue; si es por su culpa, deberá el precio que elija él o el acreedor, si la elección corresponde al uno o al otro. En las obligaciones facultativas, el acreedor sólo puede exigir el cumplimiento de la obligación con la cosa a que el deudor está directamente obligado, y si aquélla perece sin culpa de éste y no habiéndose constituido en mora, el acreedor no podrá pedir otra cosa, lo que equivale a quedar extinguida la obligación para el deudor.

El numeral sexto el artículo 233 dice que si en las obligaciones alternativas pereciere fortuitamente una de las cosas vendidas, serán de cargo del vendedor. Si perecen las dos y una de ellas por hecho o culpa del vendedor, deberá éste el precio de la última que pereció, siempre que la elección le corresponda. Si dicha elección no le pertenciere, y una de las cosas pereciere por caso fortuito, el comprador deberá contentarse con la que exista; pero si hubiere perecido por culpa del vendedor, podrá solicitar la entrega de la existente o el precio de la perdida.

**Numeral cuarto.**—En virtud del artículo 1602 del código civil todo contrato legalmente celebrado es una ley para los contratantes, y por consiguiente si el vendedor se reserva el derecho de conservar la cosa hasta que se venza un plazo o hasta que se encuentre en estado de entregarla, ello es perfectamente válido, porque los contratantes lo estipularon así.

En cuanto al plazo, el artículo 1551 del código civil dice que es la época que se fija para el cumplimiento de la obligación, pero como hay plazos que tienen el valor de condiciones (art. 1552 del mismo), es preciso hacer alguna observación en lo que respecta al código civil, pues en el comercial no hay problema alguno porque el numeral cuarto expresamente dice que el vendedor responde de la pérdida, deterioro o disminución del valor venal de la cosa cuando la venta se hubiere efectuado bajo condición de no entregarla hasta vencido un plazo determinado. En la compraventa civil si el objeto no se ha perdido totalmente y al cumplirse la condición la cosa sufre deterioro o disminución, el comprador debe recibirla en el estado en que se encuentre y no tiene derecho para solicitar del ven-

dedor que le rebaje el precio, salvó que los deterioros o disminuciones provengan de culpa suya.

Pero del hecho de que algunos plazos tengan el valor de condiciones, no se puede concluir que aquéllos y las condiciones sean una misma cosa, puesto que las obligaciones a plazo tienen vida propia desde el momento en que se perfecciona el contrato, pero su ejecución se suspende momentáneamente; en las obligaciones condicionales, hasta que el acontecimiento futuro puesto como condición se verifique, el acreedor no puede exigir el cumplimiento de aquéllas, y todo lo que el deudor haya pagado antes de efectuarse la condición suspensiva, podrá repetirlo, lo cual no ocurre en las obligaciones a plazo, ya que lo que se paga antes de cumplirse éste, no está sujeto a restitución, excepto en los casos en que tenga el valor de condición.

**Numeral Quinto.**—Nada más equitativo y justo que el vendedor responda del caso fortuito cuando se encuentre en mora de entregar la cosa estando el comprador dispuesto a recibirla. Además, "siempre que la cosa perece en poder del deudor, se presume que ha sido por hecho o culpa suya".

Pero cuándo está el vendedor en mora de entregar? En la compraventa comercial se contemplan tres casos:

Primero.—Si transcurridas veinticuatro horas de perfeccionado el contrato, no ha hecho la entrega de los efectos vendidos;

Segundo.—Si después de perfeccionada la compraventa, consume, altera o enajena y entrega a otro las mercaderías no siéndole fácil entregar otras equivalentes en especie, calidad y cantidad; y

Tercero.—Cuando no entrega los efectos vendidos en el plazo estipulado.

En la compraventa civil el vendedor será considerado moroso cuando no entrega la cosa inmediatamente después de perfeccionado el contrato, o a la época prefijada en él. Cuando analicemos las obligaciones del vendedor y del comprador, tendremos ocasión de volver sobre este tema, y veremos las consecuencias que acarrea al vendedor.

Fuera de estos casos especiales de mora que consagran el código civil y el código de comercio en el tratado de la compraventa, existe una general, la cual se refiere a toda clase de obligaciones, y es la del artículo 1608 del código civil:

"El deudor está en mora:

Primero.—Cuando no ha cumplido la obligación dentro del

término estipulado; salvo que la ley, en casos especiales, exija que se requiera al deudor para constituirlo en mora;

Segundo.—Cuando la cosa no ha podido ser dada o ejecutada **sino** dentro de cierto tiempo y el deudor lo ha dejado pasar sin darla o ejecutarla;

Tercero.—En los demás casos cuando el deudor ha sido judicialmente reconvenido por el acreedor.

De esta manera damos por terminado todo lo relativo a los efectos del contrato de compraventa. Entraremos ahora al estudio de las obligaciones del vendedor y del comprador.

### **DE LAS OBLIGACIONES DEL VENDEDOR Y DEL COMPRADOR**

Antes de analizar el contenido de este Capítulo, diremos algo sobre generalidades de los contratos mercantiles y el modo como se perfeccionan.

De conformidad con las reglas generales del derecho, en todo contrato hay que considerar: la oferta, propuesta o policitatio; la aceptación pura y simple, o condicional; el momento de su celebración y el lugar donde se entiende celebrado.

En todo contrato también se consideran: la gestación, la celebración y el cumplimiento.

Cuándo se entiende perfeccionada la compraventa? De acuerdo con las reglas comunes del Derecho, siempre que los contratantes convengan en el precio y en la cosa, salvo los casos en que la ley exige escritura pública, como sería la venta de los bienes raíces y servidumbres y la de una sucesión (art. 1857 del C. C.). Esta disposición se extiende a la compra-venta comercial, excepto en la venta de una nave, en la que se requiere el otorgamiento de escritura pública.

El código de comercio en el Título "DE LOS CONTRATOS Y OBLIGACIONES EN GENERAL", consagra las reglas comunes para el perfeccionamiento de los contratos mercantiles, las cuales analizaremos y las haremos extensivas exclusivamente a la compraventa comercial.

El artículo 183 dice: los comerciantes pueden obligarse verbalmente, por escritura pública o privada, o por póliza autorizada por un agente intermediario, a menos que la ley exija una determinada solemnidad como requisito esencial para la validez del con-

trato. De manera, pues, que si la compraventa se hace verbalmente, el comprador debe aceptar la propuesta en el mismo acto en que se le haga; si es por escrito, la aceptará o rechazará dentro de las veinticuatro horas siguientes a la oferta, si se encuentra en el mismo lugar del domicilio del vendedor, o a la vuelta del correo, si se hallare en lugar distinto. Pero el proponente podrá arrepentirse en el tiempo medio entre el envío de la propuesta y la aceptación, excepto cuando se hubiere comprometido a esperar contestación o a no disponer del objeto del contrato, sino después de desechada o transcurrido un determinado plazo. Si no cumple lo pactado y retira intempestivamente la propuesta, debe pagar daños y perjuicios al presunto comprador, ya que de su parte hay culpa, que no es la contractual, ni mucho menos la Aquiliana, sino la establecida en el artículo 187, o sea, la pre-contractual.

Sobre el perfeccionamiento del contrato, estando las presuntas partes en diversos lugares, se han expuesto dos teorías: “La de la aceptación pura y simple”, que es la consagrada por nuestro código de comercio en su artículo 188, y “La de la información o la del conocimiento”.

La primera de las teorías consiste en que el oferente hace la propuesta al tercero que se encuentra en otro lugar, y el contrato no se entiende perfeccionado hasta en el acto de expedida la respuesta, pura y simplemente por el tercero.

En la segunda teoría el contrato se entiende perfecto cuando el oferente recibe la contestación del tercero.

Estos dos sistemas, desde sus puntos de vista cada uno, tienen gran importancia en cuanto a saber cuál de los contratantes corre con los riesgos de la cosa vendida. Para esclarecer ambas doctrinas, pondremos un ejemplo, a fin de que se vea la responsabilidad en cada caso.

Hoy doce de agosto propongo a Pedro, que se encuentra en Quibdó, venderle mil pares de calzado, marca Royal, por la suma de \$ 5.000.00. Pedro me contesta el 15 del aludido mes aceptando mi propuesta, pero la carta sólo la recibo el 18 del mismo. Supongamos que en el transcurso del 15 al 18 de agosto muere Pedro y los mil pares de calzado se queman en un incendio habido en mi almacén. En tales circunstancias, para quién se pierden los mil pares de calzado?

En la teoría de “La aceptación pura y simple”, los pierde Pedro, porque desde el momento en que me contestó la propuesta a-

firmitivamente, el contrato quedó perfecto, aunque no haya yo recibido su contestación aún, y si los herederos de Pedro desconocen la validez de la compraventa, puedo ejecutarlos para hacer efectivos los \$ 5.000,00. porque los efectos, en este caso, se pierden para el acreedor.

En la otra teoría, la pérdida corre de mi cuenta, puesto que yo tuve conocimiento de la respuesta afirmativa de Pedro el 18 de agosto, época en la cual mi presunto comprador había ya muerto y los objetos habían desaparecido a consecuencia del caso fortuito y, por consiguiente, no habiéndose perfeccionado el contrato, los herederos de Pedro quedan libres de todo vínculo jurídico.

Después de lo dicho respecto a generalidades de los contratos mercantiles, entremos en seguida a estudiar cada uno de los artículos del presente Capítulo.

“Perfeccionado el contrato, el vendedor debe entregar las cosas vendidas en el plazo y lugar estipulados.

No estando señalado, el vendedor debe tener los efectos vendidos a disposición del comprador, dentro de las veinticuatro horas siguientes a la celebración del contrato.

A falta de designación del lugar para la entrega, se hará en el lugar donde existían los efectos al tiempo de perfeccionada la compraventa” (art. 234).

De conformidad con el inciso primero del artículo 1882 del código civil, el vendedor es obligado a entregar la cosa vendida inmediatamente después de perfeccionado el contrato, o a la época prefijada en él. Este artículo es mucho más restringido en el código civil que en el comercial, porque en éste si no se ha señalado plazo para la entrega de los efectos, el vendedor debe ponerlos a disposición del comprador dentro de las “veinticuatro horas” siguientes a la perfección del contrato; en la compraventa civil, el vendedor debe hacer la entrega “inmediatamente” después de celebrada si no se ha estipulado plazo.

En cuanto al lugar de la entrega, ésta debe hacerse de conformidad con lo estipulado por los contratantes, pero si éstos no dijeren nada sobre el particular, entonces la ley suple este silencio, y la entrega se hará en el lugar en donde existían los efectos al tiempo de perfeccionada la compraventa. Pero si las partes están en diversos lugares, la entrega deberá hacerse en la residencia del que aceptó la propuesta pura y simplemente, o en la residencia del que la aceptó condicionalmente —si la venta se verifica por escrito—.

### Mora del vendedor para entregar

Al analizar el artículo 233 numeral quinto, vimos que en la compraventa comercial hay tres casos en que se puede considerar al vendedor en mora de entregar los efectos vendidos:

Primero.—Cuando no hace la entrega en el plazo convenido;

Segundo.—Cuando no habiéndose estipulado plazo, el vendedor no entrega los efectos vendidos dentro de las veinticuatro horas siguientes al perfeccionamiento del contrato; y

Tercero.—Si después de perfeccionada la compraventa, consume, altera o enajena y entrega los objetos a otra persona, no siéndole fácil dar otros equivalentes en especie, calidad y cantidad.

En tales casos qué acciones tendrá el comprador para hacer cumplir el contrato?

Si se estipuló plazo, el artículo 248 del código de comercio le concede dos acciones: o solicitar el cumplimiento del contrato o la resolución del mismo, con indemnización de perjuicios, porque "en los contratos bilaterales va envuelta la condición resolutoria en el caso de que uno de los contratantes no cumpla lo pactado" (art. 1546 del C. C.). De donde se deduce: como el vendedor está en mora de entregar los efectos vendidos, el comprador puede demandarlo para solicitar del juez que le haga efectivo el derecho consagrado en el artículo 248, esto es, que el vendedor entregue lo estipulado, si ello fuere posible, y que le indemnice los perjuicios ocasionados por la mora. Si no desea la efectividad del contrato, le queda otra acción, y es la de pedir que se declare la inexistencia de la venta, a fin de que las cosas vuelvan al estado en que se encontraban antes, además de los perjuicios.

Pero qué clase de perjuicios pagará el vendedor?

El código civil en su artículo 1613 habla de dos: el daño emergente y el lucro cesante. El 1614 *ibídem* los define así: "se entiende por daño emergente el perjuicio o la pérdida que proviene de no haberse cumplido la obligación, o de haberse cumplido imperfectamente, o de haberse retardado su cumplimiento; y por lucro cesante, la ganancia o provecho que deja de reportarse a consecuencia de no haberse cumplido la obligación, o de haberse cumplido imperfectamente, o retardado su cumplimiento" Es claro que como el artículo 248 se limita a transcribir la doctrina establecida en el 1546 del código civil, la indemnización del daño emergente y del lucro cesante, se subordinan a las pruebas que presente el com-

prador en la demanda. Por ejemplo: Yo, que soy comerciante, estipulo con Pedro entregarle dentro de un mes 100 pares de calzado, a razón de \$ 3,00 cada uno. Pedro, que tiene en su almacén 80 pares los vende a \$ 2,50 cada uno confiado en que recuperará esta pérdida eventual, porque dentro de cuarenta días habrá una fiesta, lo que le permitirá venderlos a \$ 4,00 cada uno. Si no cumplo lo estipulado, Pedro podrá solicitar la resolución del contrato, con indemnización de perjuicios, ya que pasada la fiesta, los calzados bajarán en el mercado. En tal caso, habrá lugar al daño emergente, es decir, a cobrar \$ 40,00 que perdió al vender los 80 pares que tenía en su almacén, y al lucro cesante, o sea, \$ 100,00 que fueron los que dejó de ganar.

Si el vendedor no entrega los efectos vendidos dentro de las veinticuatro horas siguientes de perfeccionado el contrato, se aplicará la misma regla del artículo 248. Pero si una vez perfeccionada la venta, el vendedor consume, altera o enajena los efectos vendidos, o los entrega a otro, entonces se le sancionará de acuerdo con el artículo 242, o sea, que entregue otros equivalentes en especie, calidad y cantidad, o que abone al comprador el valor de las cosas a juicio de peritos.

En cuanto a la primera acción, creemos que esto es sólo posible cuando se trate de obligaciones de género, porque "el acreedor no puede oponerse a que el deudor enajene las cosas o las destruya mientras subsistan otras para el cumplimiento de la obligación", y si las mercaderías vendidas no hubieren sido individualizadas, el vendedor cumplirá su obligación entregando otras sanas y de mediana calidad. Pero si se trata de especie determinada o de un cuerpo cierto, nos parece que sólo es posible hacer efectiva la segunda acción, en cuyo caso corresponderá a los peritos fijar el precio, tomando en consideración el uso que el comprador se proponía hacer de la cosa y el provecho que esperaba obtener del contrato.

Podrá decirse que la acción del artículo 242 no se diferencia en nada de la del artículo 248. Pues ello no parece así, porque la consagrada en el 248 permite al comprador solicitar la resolución o el cumplimiento del contrato, con indemnización de perjuicios, y la del artículo 242, si el vendedor cumple la obligación entregando otras equivalentes en especie, calidad y cantidad, no indemnizará perjuicios, lo que es muy explicable ya que en materia comercial no hay abuso de confianza.

Ahora, si el vendedor por hecho o culpa suya ha retardado la

entrega, podrá el comprador, a su arbitrio, perseverar en el contrato o desistir de él, y en ambos casos con derecho para ser indemnizado de los perjuicios según las reglas generales (art. 1882 del C. C.).

### Mora del comprador para recibir

Puede suceder que no sea el vendedor quien esté en mora de entregar los efectos vendidos, sino que sea el comprador quien esté en mora de recibirlos. Al vendedor le quedan dos caminos: o solicitar que se resuelva el contrato, con indemnización de perjuicios, o que se pague el precio con los intereses legales; y para evitar que recaiga sobre él la responsabilidad de los riesgos, pondrá a disposición de la Cámara de Comercio los efectos para que ordene su depósito y venta en martillo por cuenta del comprador. Respecto a los intereses legales a que hace referencia el artículo 244, hay que observar que no se refiere a los del artículo 1617 del código civil, o sea, el seis por ciento, sino a los consagrados en el artículo 219, esto es, a los intereses más altos en el mercado.

En el caso de que el vendedor no desee poner los efectos a disposición de la Cámara de Comercio, lo podrá hacer por su propia cuenta, haciendo el pago por consignación y cumpliendo los requisitos establecidos en el artículo 13 de la ley 95 del 90 con el fin de que el comprador no le excepcione luégo alegando que "en los contratos bilaterales ninguno de los contratantes está en mora dejando de cumplir lo pactado, mientras el otro no lo cumpla por su parte, o no se allane a cumplirlo en la forma y tiempo debidos". Verificado el pago por consignación o depositados los efectos en la Cámara de Comercio, cesará toda responsabilidad para el vendedor, y si la cosa pereciere, será de cuenta del comprador, por haberse constituido en mora de recibirla.

En la compraventa civil, si el comprador se constituye en mora de recibir, abonará al vendedor el alquiler de los almacenes, graneros o vasijas en que se contenga lo vendido, y el vendedor quedará descargado del cuidado ordinario de conservar la cosa, y sólo será ya responsable del dolo o de la culpa grave. Por tanto, existe sustancial diferencia entre la mora de la compraventa comercial y de la compraventa civil, y ello se debe a que en el comercio se impone como requisito esencial, la rapidez en todas las operaciones.

### Entrega de las mercaderías

Como el artículo 236 guarda estrecha relación con el 250 y con el 251, los transcribiremos para englobar todo el análisis.

En el acto de entrega, puede el vendedor exigir del comprador el reconocimiento íntegro de la calidad y cantidad de las mercaderías, si ello fuere fácil, atendidos su naturaleza y empaque (art. 236).

Entregadas las mercaderías vendidas, el comprador no será oído sobre defecto de calidad o falta de cantidad, toda vez que las hubiere examinado al tiempo de la entrega y recibídotas sin previa protesta (art. 250).

Cuando las mercaderías fueren entregadas en fardos o bajo cubierta, que impidan su reconocimiento y el comprador hiciere una formal y expresa reserva del derecho de examinarlas, podrá reclamar, en los tres días inmediatos al de la entrega, las faltas de cantidad o defectos de calidad, acreditando en el primer caso que los cabos de las piezas se encuentran intactos, y en el segundo que las averías o defectos son de tal especie, que no han podido ocurrir en su almacén por caso fortuito, ni ser causados dolosamente sin que aparecieran vestigios del fraude (art. 251).

El artículo 236 exige, pues, que el comprador examine las mercaderías en el momento de la entrega, si es fácil hacer a la vista el reconocimiento. Ello tiene mucha importancia para evitar al vendedor futuras complicaciones, porque si el código de comercio no hubiera contemplado el caso, el comprador, pasado cierto tiempo, podría hacer reclamos injustos, lo que se prestaría a connivencias dolosas, e iría contra la seguridad y la rapidez que exigen los actos comerciales. Por eso el comprador debe examinar las mercaderías en el momento de la entrega para saber si se conforman a la cantidad y calidad estipuladas; si no quiere hacerlo, el vendedor se lo exigirá a fin de eximirse de cualquier eventualidad futura.

El artículo 250 para confirmar lo dicho en el 236, establece una presunción de derecho a favor del vendedor, es decir, no se admitirá al comprador la prueba en contrario.

Ahora, si no es fácil hacer a la vista el reconocimiento por estar empacadas las mercaderías, el comprador debe hacer la formal y expresa reserva del reconocimiento, dentro de los tres días siguientes a la entrega, porque de lo contrario, se entenderá que renuncia a todo ulterior reclamo. De allí que el comprador, una vez que tenga en su poder los objetos vendidos, debe examinarlos y en

el caso de que no estén conformes con lo estipulado, buscará dos testigos, por lo menos, para que éstos constaten los hechos. Por supuesto que el artículo 251 se refiere a la venta hecha entre comerciantes que se encuentren en residencias diversas y siempre que las mercaderías hayan de transportarse de un lugar a otro.

“Si en el tiempo medio entre la fecha del contrato y el momento de la entrega hubiere decaído el crédito y la fortuna del comprador, el vendedor no estará obligado a entregar la cosa vendida, aun cuando haya dado plazo para el pago del precio, si no se le diere fianza que lo asegure a su satisfacción (art. 237)”.

Este artículo consagra la misma doctrina del inciso cuarto del artículo 1882 del código civil: “Pero si después del contrato hubiere menguado considerablemente la fortuna del comprador, de modo que el vendedor se halle en peligro inminente de perder el precio, no se podrá exigir la entrega aunque se haya estipulado plazo para el pago del precio, sino pagando o asegurando el pago.” La única diferencia no sustancial entre los dos artículos, es la de que el artículo 237 agrega la palabra “crédito” que no contiene el código civil, y el inciso cuarto del artículo 1882 contiene la frase “sino pagando o asegurando el pago” no contenida en el código de comercio. Por lo demás, el artículo en mención exige un requisito para que el vendedor se niegue a hacer la entrega de la cosa vendida, y es el de que el crédito y fortuna del comprador hubieren menguado considerablemente, de modo que ponga al vendedor en condición inminente de perder el precio. Pero el vendedor por propia cuenta no puede tomar la determinación de hacer la entrega de los efectos vendidos, porque nadie puede hacerse justicia por sí mismo: además, dicho artículo establece una modalidad esencial y es la de que el vendedor tiene que probar, primero, las circunstancias de que la fortuna y el crédito del comprador han menguado, y como consecuencia de ello, que se expone a perder el precio; por tanto, es al juez a quien corresponde hacer la declaración, a petición de las partes interesadas. Si se comprueba el mal estado económico del comprador, el juez apreciará los hechos y en conformidad fallará en favor del vendedor, o no. Pero como consecuencia del fallo favorable la ley le concede al vendedor el derecho de retener los efectos vendidos, y para que el comprador exija de nuevo la entrega, es requisito indispensable que asegure el pago, regla ésta que está confirmada por el numeral segundo del artículo 2374 del código civil, cuando dice: Están obligados a prestar fianza a petición del acree-

dor, el deudor cuyas facultades disminuyan en términos de poner en peligro manifiesto el cumplimiento de su obligación. Ahora, como el artículo 237 establece una fianza legal, el comprador puede sustituirla por una prenda o por una hipoteca (art. 2363 del C. C.) para asegurar el pago.

Observaremos por último que el artículo 237 consagra una de las pocas excepciones a la regla general de que el pago de las obligaciones no puede exigirse antes de expirar el plazo, si no es al deudor en quiebra o que se halle en notoria insolvencia (art. 1553 No. 1o. del C. C.).

### Tradición de la cosa vendida

La expedición que hace el vendedor de las mercaderías al domicilio del comprador o a cualquier otro lugar convenido, importa la tradición efectiva de ellas.

La expedición no implicará entrega, cuando fuere efectuada sin ánimo de transferir la propiedad, como si el vendedor hubiere remitido las mercaderías a un consignatario, con orden de no entregarlas hasta que el comprador pague el precio o dé garantías suficientes (art. 238).

Está contemplando este artículo los modos que equivalen a la tradición de la cosa vendida, pues las obligaciones del vendedor se reducen a dos: la entrega o tradición y el saneamiento de la cosa vendida (art. 1880 del C. C.).

Para que se verifique la tradición se requiere, por una parte, que el tradente sea dueño de la cosa y que tenga la facultad e intención de transferir el dominio, y por otra, que el adquirente tenga capacidad e intención de adquirirlo. Por ello el inciso segundo del artículo es una excepción al primero, porque en el vendedor falta el ánimo de transferir la propiedad hasta tanto que el comprador consigne el precio o asegure el pago, requisito sin el cual, es inoperante la tradición de los efectos vendidos; por consiguiente, la venta se habrá verificado bajo condición suspensiva.

En seguida el artículo 239 consagra la manera como se hace la tradición:

Primero.—Por la transmisión del conocimiento, carta de porte o factura, durante el transporte de las mercaderías por mar o por tierra;

Segundo.—Por la fijación que hace el comprador de su marca

en las mercaderías compradas con conocimiento y aquiescencia del vendedor;

Tercero.—Por cualquier otro medio autorizado por el uso constante en el comercio.

El artículo 272 del código de comercio define la carta de porte diciendo que es el documento privado que las partes otorgan para acreditar la existencia y condiciones del contrato y la entrega de las mercaderías al porteador; por tanto, la carta de porte tiene dos finalidades en el comercio: servir de medio probatorio de las obligaciones contraídas por los contratantes y como medio de hacer la tradición de las cosas vendidas.

En cuanto al numeral tercero, hay que estudiar en cada caso que se presente, cuál es el uso constante en el comercio, pues si en Medellín se acostumbra hacer la entrega a una empresa de transporte, por insinuación del comprador, desde el momento en que el vendedor haga la respectiva entrega de los efectos vendidos a la empresa, se operará, ipso jure, la tradición, lo que equivale a decir que los riesgos son de cuenta del comprador desde que se haga la entrega.

### **Calidad de depositario en el vendedor**

Mientras que el comprador no retire y traslade las mercaderías, el vendedor es responsable de su custodia y conservación a la ley del depósito (art. 240).

En relación con este artículo, ocurre con mucha frecuencia que el comprador, una vez perfeccionada la compraventa, deje los efectos vendidos en poder del vendedor para que los guarde; en ese caso cesará toda responsabilidad del vendedor como consecuencia del contrato de compraventa, pero no en su calidad de depositario, porque siempre queda obligado a responder de la culpa grave si no se ha estipulado nada sobre el depósito; mas si se ofreció espontáneamente, o ha pretendido se le prefiera a otra persona para depositario, o si tiene interés personal en el depósito, responderá de la culpa leve (art. 2247 del C. C.).

### **Prelación de crédito a favor del vendedor**

Estando las mercaderías en poder del vendedor, aunque sea por vía de depósito, éste tiene preferencia sobre ellas a cualquier

otro acreedor del comprador, por el precio e intereses legales (art. 241).

Consagra este artículo un privilegio a favor del vendedor, es decir, la ley le concede la prelación de crédito sobre los demás acreedores del comprador, con respecto a las mercaderías que tenga en su poder, porque "sobre las especies identificables que pertenezcan a otras personas por razón de dominio y existan en poder del deudor insolvente, conservarán sus derechos los respectivos dueños (art. 2489 del C. C.)". Si se trata de un comerciante que ha sido declarado en estado de quiebra, esto es, que hubiere cesado en el cumplimiento de sus obligaciones mercantiles, el vendedor podrá ejercer acción de dominio sobre los géneros vendidos al quebrado a pagar al contado, cuyo precio o parte de él no hubiere satisfecho, siempre que estén embalados en el almacén del quebrado y que puedan distinguirse específicamente por las marcas y los números de los fardos o bultos, como también sobre las mercaderías que el quebrado hubiere comprado al fiado, mientras no se le hubiere hecho la entrega material de ellas en sus almacenes, o en el paraje convenido para hacerla, o que después de cargadas de orden y por cuenta y riesgo del comprador, se le hubieren remitido las cartas de porte o los conocimientos (Decreto 750 de 1940 art. 40 No. 5 y 6).

Ahora, si las mercaderías hubieren bajado de precio, de modo que el vendedor no pueda cubrirse todo el valor de los efectos vendidos, por el resto que se le adeude, tendrá derecho a concurrir con los otros acreedores del comprador, crédito que estará condicionado a que se le reconozca el mayor interés corriente de la plaza.

#### **Del saneamiento de la cosa vendida**

El vendedor está obligado a sanear los efectos vendidos, y a responder de los vicios ocultos que contengan, conforme a las reglas establecidas en el Título De la compraventa civil (art. 246).

Hay saneamiento por evicción cuando el comprador es privado del todo o parte de la cosa comprada, por sentencia judicial. Pero para que pueda hacerse efectiva esta acción, es indispensable que la evicción tenga una causa anterior al contrato, salvo el caso de que las partes estipulen lo contrario; mas si de parte del vendedor ha habido mala fe, será nulo todo pacto en que el comprador lo exima del saneamiento.

Cuando al comprador se le demande la cosa vendida, deberá

citar al vendedor para que comparezca a defenderla; si éste no opone medio alguno de defensa en el juicio y se allana a reconocer el saneamiento, el comprador puede seguirlo por su propia cuenta, pero si no citare al vendedor para que comparezca a defender la cosa, o haya dejado de oponer alguna excepción suya, no será obligado al saneamiento, como cesará también la obligación cuando por su culpa perdió la posesión, y como consecuencia de ello se siguió la evicción, o hubiere sometido el juicio a arbitramento, sin consentimiento del vendedor, y fuere vencido.

La acción de saneamiento, a que está obligado el vendedor, comprende la restitución del precio, aunque la cosa valga menos al tiempo de la evicción; las costas legales del contrato de venta que hubieren sido satisfechas por el comprador; el valor de los frutos que el comprador hubiere sido obligado a restituir al dueño, y las costas que hubiere erogado a consecuencia y por efecto de la demanda, salvo que siga el juicio por su propia cuenta, pues en tal caso, no tendrá derecho a que el vendedor reconozca estos gastos; el aumento del valor venal que la cosa evicta haya tomado en poder del comprador, aún por causas naturales, o por el mero transcurso del tiempo.

Esta regla tiene las siguientes limitaciones:

Si el menor valor de la cosa proviene de deterioros de que el comprador haya sacado algún provecho, se hará el debido descuento en la restitución del precio. Pero si la cosa ha aumentado de valor, que provenga de mejoras útiles o necesarias, hechas por el comprador, el vendedor reembolsará dicho aumento, salvo en cuanto el que obtuvo la evicción haya sido condenado a abonarlas. En el caso de que se trate de ventas forzadas hechas por autoridad de la justicia, el vendedor no responderá de la evicción que sufra la cosa y su obligación se limitará a la devolución del precio que produjere la venta.

Ahora, puede suceder que por estipulación expresa el vendedor no se haga responsable de la evicción; mas ello no lo exime de la obligación de restituir el precio que hubiere recibido, aunque la cosa se haya deteriorado o disminuído de cualquier modo su valor aun por hecho o culpa del comprador, excepto en cuanto éste hubiere sacado provecho del deterioro. Pero si el comprador sabía que la cosa no pertenecía al vendedor o si expresamente se hizo cargo de la evicción, cesará para éste la obligación de restituir el precio.

El comprador tiene dos acciones: Si la evicción no recae sobre toda la cosa vendida y la parte evicta es tal, que sea de presumir que no se habría comprado la cosa sin ella, habrá derecho a pedir la rescisión de la venta. En virtud de esta rescisión, el comprador será obligado a restituir al vendedor la parte no evicta, y para esta restitución será considerado como poseedor de buena fe, a menos de prueba contraria; y el vendedor, además de restituir el precio, abonará el valor de los frutos que el comprador hubiere sido obligado a restituir con la parte evicta, y todo otro perjuicio que de la evicción resultare al comprador. Si la parte evicta no es de tanta importancia y el comprador no quiere pedir la rescisión del contrato, el vendedor sólo será obligado al saneamiento de la evicción parcial.

### De la falta de entrega por caso fortuito

Si la falta de entrega procediere de la pérdida fortuita de las mercaderías vendidas, el contrato quedará resuelto de derecho, y el vendedor libre de toda responsabilidad (art. 243).

En primer término, este artículo está empleando inadecuadamente la palabra rescisión, por cuanto aquí no se trata de los vicios de que puede adolecer el consentimiento, esto es, el error, la fuerza y el dolo, sino de que el vendedor no pudo cumplir el contrato a consecuencia de un caso fortuito, y desde luego, no es que se rescinda el contrato, sino que se resuelve de derecho, porque en los contratos bilaterales va envuelta la condición resolutoria en caso de no cumplirse lo pactado por uno de los contratantes, es decir, se extingue la obligación del vendedor, puesto que el caso fortuito le impidió dar cumplimiento al contrato.

Pero por el hecho de que se resuelva la venta, quedará el comprador exento de la obligación de pagar el precio? Precisamente esta es la cuestión que trataremos de resolver, porque la disposición del artículo 243 puede interpretarse en el sentido de que por el hecho de quedar libre el vendedor de toda responsabilidad, desvincula al comprador de la obligación de pagar el precio, ya que no se hace la entrega de la cosa.

Para resolver la cuestión, es preciso distinguir entre si la venta se ha perfeccionado (que es la interpretación lógica y cómo debe entenderse el artículo en mención), o si solamente se trata de una propuesta de venta. Si lo primero, el artículo 232 del código de

comercio consagra la regla de que la pérdida de la cosa, después de perfeccionado el contrato, es de cuenta del comprador, lo que quiere decir que si los contratantes convinieron en el precio y en el objeto, aunque no se haya hecho la entrega, la venta habrá quedado perfecta desde ese momento, y por tanto, los riesgos serán a cargo del acreedor. (Esto, siempre que el vendedor no hubiere tomado a su cargo la pérdida de la cosa, o no se haya constituido en mora de entregar, o que el caso fortuito no haya sobrevenido por fraude o culpa suya, o que la pérdida no provenga de vicio interno de la cosa vendida y no entregada, o que la venta se haya verificado bajo condición suspensiva). Por ello el artículo 243 hay que interpretarlo —en el primer supuesto— de acuerdo con las reglas comunes del derecho y de conformidad con el artículo 232, esto es, que el vendedor puede exigir la contraprestación del comprador, o sea, que éste le reconozca el precio de la cosa perdida.

Si lo segundo, es decir, cuando sólo se trata de una propuesta de venta, en tal evento la circunstancia habrá hecho variar la situación del comprador, porque la cosa se pierde para su verdadero dueño, que en el caso contemplado, es el vendedor, y desde luego, el comprador no queda vinculado con aquél, lo que equivale a no estar obligado a pagar el precio de la cosa perdida.

### Obligaciones del comprador

— Puesta la cosa a disposición del comprador, y dándose éste por satisfecho de ella, deberá pagar el precio en el lugar y tiempo estipulados.

No habiendo término ni lugar señalados para el pago del precio, el comprador deberá hacerlo en el lugar y tiempo de la entrega, y no podrá exigirla sino pagando el precio en el acto de hacerla o dando las convenientes garantías (art. 247).

De conformidad con la primera parte del artículo 247, debe entenderse que el comprador se da por satisfecho cuando la cosa es sana y de mediana calidad, y en cuanto al lugar y tiempo de hacerse el pago, los contratantes pueden estipular todo lo que tengan a bien sobre este punto.

La segunda parte constituye una excepción a la regla dada en el artículo 1646 del código civil, porque en éste se hace diferencia: Si no se ha estipulado lugar para el pago y se trata de un cuerpo cierto, el pago se hará en el lugar en que dicho cuerpo existía al

tiempo de constituirse la obligación. Pero si se trata de otra cosa, se hará el pago en el domicilio del deudor. Por supuesto que esta excepción no sólo está consagrada en el código de comercio, sino también en el inciso primero del artículo 1929 del código civil que dice: El precio deberá pagarse "o en el lugar y tiempo de la entrega, cuando no ha habido estipulación". De tal suerte que este artículo y el 247 del código de comercio no hacen diferencia de la entrega de cuerpo cierto, especies indeterminadas y obligaciones de género.

Se dirá que el artículo 1929 del código civil deroga el 1646. No, porque el 1929, que es una disposición de carácter especial para la compraventa, tiene prelación sobre la del 1646, que establece una regla general para toda clase de obligaciones.

Respecto a la última parte del artículo que dice: el comprador no podrá exigir la entrega sino pagando el precio en el acto de hacerla o dando convenientes garantías, hay que interpretarla de conformidad con el artículo 237 del código de comercio, esto es, cuando el crédito y la fortuna del comprador hubieren menguado considerablemente, de modo que el vendedor se halle en inminente peligro de perder el precio.

El comprador que contratare en conjunto una determinada cantidad de mercaderías, no está obligado a recibir una porción bajo promesa de entregarle posteriormente las restantes.

Pero si el comprador aceptare las entregas parciales, la venta se tendrá por consumada en cuanto a las porciones recibidas, aun cuando el vendedor no le entregue las restantes.

En este caso, el comprador podrá compeler al vendedor a cumplir íntegramente el contrato, o a indemnizarle los perjuicios que le cause el cumplimiento imperfecto (art. 249).

El primer inciso es sólo consecuencia de que el comprador está obligado a entregar lo que reza el contrato, y confirmación de una regla de derecho común de que el deudor no puede obligar al acreedor a recibir por partes lo que se le deba, salvo el caso de convención en contrario. De allí que la ley autorice al comprador a no recibir una porción de los efectos vendidos bajo la promesa de entregarle las restantes después.

Pero el segundo inciso establece una excepción al primero, porque si el comprador opta por recibir las entregas parciales, la venta se tendrá por consumada en cuanto a las porciones recibidas, aun cuando el vendedor no entregue las restantes. Se pensará que esta

regla contraría principios fundamentales en cuanto se refiere a las obligaciones en general. Pero no es así, porque el mismo artículo le concede al comprador el derecho para no recibir por partes lo que se estipuló, lo cual equivale a renunciar ese derecho, y de conformidad con principios generales, se podrá renunciar los derechos conferidos por las leyes, con tal que miren sólo al interés individual del renunciante y no esté prohibida la renuncia. Como el comprador espontáneamente acepta las entregas parciales de los efectos vendidos, es de suponer que tácitamente acepta el contrato en tales condiciones, y desde luego, quedará perfecto en cuanto a las porciones entregadas.

El tercer inciso establece una sanción para el caso de que el vendedor cumpla imperfectamente el contrato, es decir, debe pagar perjuicios. Esta regla se aparta completamente de la disposición que trata del pacto resolutorio, porque según éste, si uno de los contratantes no cumple lo pactado, el otro tiene dos acciones: o solicitar la resolución, o el cumplimiento del contrato, con indemnización de perjuicios. En cambio en este artículo si el vendedor cumple íntegramente el contrato quedará eximido de pagar perjuicios, y si lo cumple imperfectamente, el comprador no podrá solicitar la resolución de la venta, sino únicamente indemnización de perjuicios. Esto tiene su razón de ser, porque en el comercio se impone la celeridad y la seguridad en las operaciones mercantiles.

— — — 0 — — —

Damos por terminado el presente trabajo, no antes sin dejar de reconocer las deficiencias y la falta de orden en su desarrollo, pues debido a la ninguna práctica, es de suponer —como sucede a todo principiante— que los primeros trabajos estén plagados de errores, y más si se tiene en cuenta que para la elaboración de esta monografía nos guiamos por las conferencias dictadas por el profesor de la materia, Dr. Carlos Palacio Calle, y bien pudiera suceder —como lo manifestamos al principio— que la memoria nos fallase y no nos permitiera apreciar con toda exactitud y precisión los conceptos emitidos por el profesor. Hicimos el esfuerzo que estuvo a nuestro alcance a fin de abarcar todo lo relativo a la compraventa comercial. Comentamos cada uno de los artículos con criterio propio y tal como los entendemos sin miramiento a que estén o no de acuerdo con los expositores de la materia, y quizá a ello se deban los errores cometidos.