

CAPITULO PRIMERO

CONTRATO DE COMPRAVENTA

Dr. GUILLERMO OCHOA GONZALEZ

Generalidades.

7. — No es necesario destacar la importancia económica del contrato de compraventa. Basta considerar el hecho, que todos hemos comprobado, de que él constituye el medio jurídico que se utiliza para realizar la mayor parte del intercambio de bienes. En el solo plano de la subsistencia personal y familiar, la compraventa es el instrumento empleado diariamente para obtener casi todas las cosas que ella requiere, particularmente aquéllas que únicamente pueden usarse mediante su consumo y de las cuales, por tanto, sólo se puede disfrutar adquiriéndolas previamente en propiedad.

Jurídicamente, la compraventa es un contrato por el cual una de las partes se obliga a transmitir un derecho patrimonial y la otra se obliga a transmitir, como contraprestación, una suma de dinero. No

* Nota: La introducción a los Contratos nominados se publicó en el N° 72, pgs. 229-234 de Estudios de Derecho.

coincide exactamente esta noción con la que adopta el Código Civil Colombiano, para cuyo 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".

La diferencia entre estos dos conceptos radica en la manera como enuncian el objeto de la obligación del vendedor. Para el código colombiano, que persiste en la antigua identificación del derecho con la cosa material sobre la cual recae, ese objeto es una "cosa". El criterio recogido en estas notas lo precisa mejor como un "derecho" patrimonial. Con ello se expresa de una manera exacta la verdadera función de la compraventa: servir de título para la transmisión, a cambio de dinero, de los derechos. Tanto de aquéllos que tienen como soporte una cosa de las que pueden verse y tocarse (como la propiedad de una finca), como de aquéllos que ostentan un carácter puramente inmaterial (como los créditos, la propiedad intelectual o el interés social). Los códigos modernos han tenido en cuenta este punto de vista al elaborar sus definiciones de la compraventa (código alemán, Art. 433; italiano, Art. 1470; mejicano, Art. 2248), pues para ellos el objeto de este contrato puede ser, no solamente la propiedad de las cosas, sino también cualquier otro derecho susceptible de ser transmitido.

8. — Dentro de las tradicionales divisiones de los contratos, la compraventa puede clasificarse como sigue:

a) Es un contrato generalmente consensual (código colombiano, Art. 1857, párrafo primero), porque basta para perfeccionarlo el consentimiento de las partes, expresado sin formalidades. Pero hay casos de compraventa solemne, en los cuales el contrato sólo se crea mediante el cumplimiento de ciertos requisitos de forma, exigidos por la ley como necesarios para su nacimiento. Tal ocurre, entre nosotros, con la compraventa de derechos sobre bienes raíces y de derechos sucesorales (C. C., Art. 1857, párrafo segundo), con la compraventa de todos los bienes de una persona (ibidem, Art. 1867) y con la compraventa de las propiedades inmateriales que reglamenta la Ley 86 de 1946 (Art. 52 de la misma).

La compraventa consensual puede someterse voluntariamente a solemnidades, ya que los contratantes pueden condicionar su perfeccionamiento al otorgamiento de una escritura pública o privada. Así lo autoriza el artículo 1858 del código colombiano, texto que, además, atribuye a las partes la facultad de retractarse de su contrato mientras no se cumpla la solemnidad acordada o no se haya dado principio a la ejecución de las respectivas prestaciones.

b) Es un contrato bilateral, porque genera para las partes obligaciones recíprocas. Las principales de ellas son transmitir el derecho materia de la compraventa y pagar el precio convenido, obligaciones fundamentales que están en "relación de intercambio" y que se sirven mutuamente de causa económica y jurídica. Pero al lado de éstas surgen otras de importancia (custodia, entrega material, saneamiento), que serán debidamente estudiadas en el lugar correspondiente.

c) Es un contrato oneroso, porque tiene por objeto la utilidad de ambos contratantes, cada uno de los cuales se grava en beneficio del otro.

d) Es un contrato normalmente conmutativo porque, al momento de celebrarlo, las dos partes conocen las respectivas prestaciones y las juzgan equivalentes. Pero también es dable la compraventa aleatoria, que reporta para los contratantes (más frecuentemente para el comprador) una contingencia incierta de ganancia o pérdida. Sirvan como ejemplos la compra de una cosa futura cuando se asume el riesgo de que no llegue a existir (compra de la suerte), la del derecho de herencia cuando el comprador se somete a la incertidumbre de la partición, la de un derecho litigioso y, en un plano más simple, la de un billete de lotería.

Elementos.

9. — El contrato de compraventa requiere los elementos necesarios a todo acto jurídico, a saber: consentimiento, capacidad, objeto y causa. Además, cuando se trata de compraventa solemne exige las formalidades establecidas por la ley.

10. — El consentimiento se somete a las normas generales que gobiernan este elemento de los actos jurídicos y cuyo estudio forma parte de la teoría general de las obligaciones. Por ende, basta aplicar a la compraventa esos principios, que deben ser conocidos por quien emprende el examen particular de los contratos.

Existen las llamadas ventas forzosas, las cuales parecen constituir, como su nombre lo indica, una excepción a la necesidad del consentimiento como requisito del contrato. En efecto: en ellas, no solamente falta un acuerdo de voluntades entre la persona cuyo derecho se transmite y la persona que lo adquiere, sino que, normalmente, la primera de ellas, lejos de conformarse con el procedimiento que se adelanta en su contra, es opuesta a él.

Las ventas forzosas tienen lugar cuando se rematan judicialmente los bienes del deudor incumplido para pagar, con su producto, al acreedor. El juez, previos los trámites propios del correspondiente procedimiento ejecutivo y con observancia de los requisitos que la ley establece para la subasta, adjudica al mejor postor los bienes objeto de la misma.

Estos actos judiciales, aunque tradicionalmente han sido considerados como ventas (así los denominan las diversas legislaciones), no tienen evidentemente la naturaleza jurídica de un "contrato" de compraventa, así den lugar al desplazamiento de derechos a cambio de dinero. Tienen, más bien, el carácter de actos de la autoridad pública, fundamentados en la protección que la ley brinda a los intereses del acreedor y en la necesidad social de que se cumplan las obligaciones jurídicas entre los miembros de la comunidad.

Suele decirse, en el afán de configurar la venta forzosa como un verdadero contrato, que el consentimiento del deudor ejecutado existe desde que contrae la obligación a cuya efectividad se encamina, porque desde entonces acepta que, en caso de que incurra en incumplimiento, sus bienes se rematen para efectuar el pago. También se afirma que, en el acto de la venta, el juez es el vocero de la voluntad de aquél, en cuyo nombre actúa como vendedor.

Pero éstas son apenas sutilezas sin apoyo en la realidad. Quien se obliga jurídicamente no siempre tiene en cuenta que está afectando su patrimonio a la ejecución de la deuda y abriendo el campo a un eventual remate de sus bienes. Muchas veces, inclusive, ni siquiera tiene noticia de que la totalidad de sus haberes quedan constituidos en prenda general del acreedor. A esto se agrega que existen obligaciones que nacen sin la voluntad del deudor y que también son susceptibles de ejecución forzosa, como las que impone directamente la ley y las que se producen en el ámbito de la responsabilidad extracontractual.

De otro lado, el juez que lleva a efecto una venta forzosa no está emitiendo una declaración de voluntad como contratante, sino ejerciendo una atribución como funcionario. Es un representante de la autoridad del estado y, como tal, está dando la necesaria protección al acreedor que ve defraudado su derecho.

Parece, pues, que las ventas forzosas deben ser consideradas como actos de autoridad, no como contratos de compraventa. Por ende, en ellas la falta de consentimiento de la persona cuyos derechos se transmiten se explica por la naturaleza misma del acto y, entonces, no constituyen una excepción a los principios que exigen dicho elemento para la estructuración del contrato.

11. — La capacidad para el contrato de compraventa se rige, también, por los principios generales conocidos por el tratado de las obligaciones. Por consiguiente, pueden celebrarlo válidamente las personas que disfrutan de capacidad de ejercicio. Las demás deben hacerlo por el ministerio de sus representantes, so pena de que el acto quede afectado por la correspondiente nulidad.

Sin embargo, las legislaciones, con fines de moralidad y de protección a terceros, establecen ciertas inhabilidades o impedimentos para comprar o vender cuando se está en el desempeño de determinadas posiciones y cuando median entre las personas determinados vínculos familiares. Esos impedimentos son absolutos o relativos, según que el acto se prohíba o simplemente se condicione al cumplimiento de algunos requisitos. Los que consagra el código colombiano son los siguientes:

a) El que media entre cónyuges no divorciados y entre los padres y los hijos de familia para celebrar el contrato de venta (Art. 1852), que el artículo 3° de la Ley 28 de 1932 extendió, para los esposos, a las donaciones irrevocables y a todos los contratos relativos a inmuebles, con excepción del de mandato general o especial. Esta inhabilidad se encamina principalmente a proteger a los acreedores de las personas a las cuales se impone, ya que su prenda general, constituida por el patrimonio de las mismas, podría menoscabarse mediante actos ficticios o simulados, a los cuales es propicia la confianza que suponen las relaciones conyugales y de familia.

b) El que se impone, para mantener la moralidad administrativa y preservar la integridad del patrimonio del estado, a los administradores de establecimientos públicos para vender los bienes que administran, cuando su enajenación no forma parte de sus facultades ordinarias y a menos que cuenten con autorización expresa de la autoridad competente (Art. 1853).

c). El que prohíbe a los empleados públicos comprar los bienes públicos o particulares que se vendan por su ministerio, y a los funcionarios de la rama jurisdiccional del poder público comprar los bienes que se vendan dentro de los litigios en que intervienen, aunque la venta se haga en pública subasta (Art. 1854). Este impedimento persigue la moralidad en los cargos públicos, los cuales no deben ser aprovechados para el lucro personal de quienes los desempeñan.

El texto de nuestro código habla de una pretendida excepción a esta inhabilidad, cuando excluye de ella al funcionario dotado de jurisdicción coactiva, al cual faculta para hacer posturas en las subastas que se producen dentro de las ejecuciones que adelanta, "en su calidad

de acreedor". La jurisdicción coactiva permite a las entidades públicas llevar a cabo, por sí mismas, a través de sus funcionarios, los cobros ejecutivos contra sus deudores incumplidos. El funcionario que la ejerce juega, a la vez, el papel de juez executor y el de representante de la entidad acreedora. Y ésta, por su conducto, puede concurrir al remate (como todo acreedor) y hacer posturas a cuenta de su crédito. Pero basta notar que, cuando así ocurre, el funcionario no actúa en su propio nombre, sino en nombre del estado, para comprender cómo no se configura una excepción al impedimento que se estudia.

d) El que impide a los guardadores comprar bienes de sus pupilos, a no ser que se ajusten a los preceptos legales establecidos para la protección de las personas incapaces (Art. 1855). Dichos preceptos, contenidos en el artículo 501 del código, prohíben al tutor o curador, y lo mismo a su cónyuge, a sus ascendientes o descendientes legítimos o naturales, a sus padres adoptantes y a sus hijos adoptivos, comprar bienes raíces del pupilo. En cuanto a la compra de muebles, el guardador y sus allegados mencionados en el inciso primero del texto sólo pueden efectuarla con autorización de los otros guardadores generales "que no estén implicados de la misma manera" o, en subsidio, con permiso del juez. Este impedimento busca proteger el patrimonio de los incapaces contra posibles abusos por parte de los tutores o curadores y de las personas directamente relacionadas con ellos.

e) El que inhabilita a los mandatarios, a los síndicos de los concursos y a los albaceas para comprar o vender los bienes que hayan de pasar por sus manos en virtud de sus encargos, mientras no cuenten con autorización expresa del mandante, de los acreedores o de los herederos, según el caso (Art. 1856). Este impedimento procura evitar los proceder abusivos de quienes tienen las calidades indicadas y proteger, así, los intereses que ellos representan.

La sanción a los actos celebrados a pesar de los impedimentos señalados en los párrafos anteriores es la nulidad, por tratarse de actos expresamente prohibidos por la ley (artículo 6º, párrafo segundo, del código colombiano). La índole de esa nulidad depende de la inhabilidad de que se trate. Cuando ésta nace de una prohibición absoluta (literales a, c y d en lo relativo a inmuebles), la nulidad es también absoluta. Cuando proviene de la exigencia de requisitos previos al acto (literales b, d, en lo tocante a bienes muebles, y e), la nulidad es relativa.

12. — En cuanto al objeto, hay que distinguir el de la obligación del vendedor, que es el derecho que se obliga a transmitir, y el de la

obligación del comprador, que es el precio. A su estudio se destinarán inmediatamente sendas secciones especiales. Como lo más frecuente es que la compraventa recaiga sobre derechos que tienen como soporte cosas corporales, se hablará del objeto de la obligación del vendedor como de "la cosa vendida", con la advertencia de que lo que se diga sobre ésta es aplicable, en lo pertinente, a los derechos puramente inmateriales que son materia del contrato.

La Cosa vendida.

13. — En relación con la cosa vendida es menester considerar tres puntos: su existencia, su determinación y su comerciabilidad.

a) *Existencia.* En principio, la cosa vendida debe existir al momento del contrato. Sin embargo, es jurídicamente posible y no es rara en la vida de los negocios la compraventa de cosas actualmente inexistentes, pero cuya existencia es esperada: una persona compra a otra la futura cosecha del trigo que ha plantado o la cría que ha concebido su yegua. Este contrato queda sometido a la condición suspensiva de que el bien llegue a existir realmente, a menos que el comprador haya asumido el riesgo de su existencia, es decir, haya "comprado la suerte", como suele decirse. En este caso, la compraventa es marcadamente aleatoria y el aleas es su objeto, su contenido mismo. La compraventa de cosas futuras está contemplada en el artículo 1869 del Código Civil Colombiano.

Según estas ideas, es necesario distinguir cuatro hipótesis para determinar los efectos de la inexistencia del bien actual o futuro que se compra:

1ª — Compraventa de cosa que se supone existente y que en realidad no existe. Falta, en este caso, el objeto, elemento fundamental del acto jurídico. Por tanto, el contrato es inexistente o, como dice el código colombiano (artículo 1870, párrafo primero), "no produce efecto alguno".

2ª — Compraventa de cosa que se supone existente, pero que falta en parte considerable. En este evento, el comprador puede, a su arbitrio, desistir del contrato o lograr una rebaja del precio en proporción a la parte que falta (código colombiano, Art. 1870, párrafo segundo). La facultad de desistimiento reconocida al comprador en esta hipótesis tiene su fundamento en la circunstancia de que el contrato persigue la satisfacción de una necesidad, de un interés. Faltando una parte considerable del objeto, es decir, una parte tal que, sin ella, es inepto para

satisfacer el interés del comprador, desaparece para éste la razón de ser del contrato y el vendedor incurre en incumplimiento de sus obligaciones, de manera que el poder de desistir que surge para el comprador no es más que una aplicación especial del derecho de resolución por incumplimiento que es propio de los contratos bilaterales y que nuestra legislación consagra, como principio general, en el artículo 1546 del código civil. Si el comprador considera que la parte existente le reporta utilidad, puede perseverar en el contrato. Pero, por razones elementales de justicia, tiene derecho a que el precio se rebaje para ajustarlo al objeto que realmente se le vende.

En las dos hipótesis que se han estudiado, cuando el vendedor de un bien total o parcialmente inexistente obra a sabiendas, nuestro código le impone la obligación de indemnizar los perjuicios al comprador de buena fe (Art. 1870, párrafo tercero). Además, queda sujeto a las sanciones penales que correspondan, si su proceder es constitutivo de delito.

3ª — Compraventa de cosa futura que no llega a tener existencia. Si, como ya se expresó, este contrato queda sometido a la condición suspensiva de que el bien llegue a existir, cuando esto no ocurre la condición falla y el contrato se hace inexistente por falta de objeto.

4ª — Compraventa de cosa futura que no llega a existir, cuando el comprador asume el riesgo de su existencia. Es la llamada "compra de la suerte", contrato típicamente aleatorio cuyo contenido mismo, como ya hubo oportunidad de anotarlo, es ese azar, esa contingencia de que el bien que se compra llegue o no a tener existencia. Por ende, la situación jurídica que crea es firme e incondicional y no se afecta por la circunstancia de que la existencia de la cosa no llegue a tener lugar.

b) *Determinación.* El objeto de toda obligación debe ser determinado, es decir, señalado o indicado de manera que se conozca claramente cuál es el contenido de la relación jurídica que vincula a las partes. Los principios conocidos por el tratado de las obligaciones enseñan que la forma de determinar el objeto varía según se trate de obligaciones de cuerpo cierto o de obligaciones de género. En las primeras, las cosas debidas deben individualizarse de manera que no puedan confundirse ni aún con otras de su misma clase. En las segundas, debe indicarse el género a que pertenece el objeto y expresarse la cantidad debida o, al menos, las bases para precisarla cuando sea oportuno. La cosa vendida, como objeto de la obligación del vendedor, no escapa a la necesidad de ser determinada convenientemente conforme a los principios que someramente se han recordado.

La necesidad de determinar la cosa vendida explica en parte, según la doctrina, la prohibición legal, contenida en el artículo 1867 del código colombiano, de vender todos los bienes presentes o futuros (o unos y otros) de una persona, a manera de universalidad, es decir, diciéndose que se vende el total o una cuota de esos bienes. Esa venta es nula, al tenor de la disposición citada, la cual autoriza, en cambio, la que se haga de todo lo que el vendedor posea o espere adquirir, siempre que los objetos vendidos se determinen debidamente en escritura pública, con la advertencia de que las cosas no comprendidas en el detalle no quedan incluídas en la venta. Ya se anotó, al tratar del perfeccionamiento del contrato, cómo uno de los casos de compraventa solemne es éste de la que recae sobre todos los bienes de una persona (ver número 8 de estos apuntes).

c) *Comerciabilidad.* La cosa vendida debe ser comerciable, es decir, debe estar en el tráfico jurídico y ser, por tanto, susceptible de transmitirse de un patrimonio a otro, ya que la transmisión es, precisamente, la finalidad de la compraventa. En cuanto cumplan tal requisito, todas las cosas, o mejor todos los derechos, pueden ser objeto de este contrato (código colombiano, artículos 1866 y 1868).

Según nuestra legislación civil, son ejemplos de bienes absolutamente sustraídos del tráfico jurídico y que no son, por tanto, comerciables en ningún caso, los siguientes: el patrimonio de una persona, en cuanto universalidad (artículo 1867 del código); el derecho de suceder por causa de muerte a una persona viva (artículo 1520 del mismo), y los derechos personalísimos (artículo 1521 de la misma obra). Y son ejemplos de bienes cuya sustracción del comercio es sólo relativa, ya que su enajenación no se prohíbe sino que se condiciona al cumplimiento de ciertos requisitos, las cosas embargadas y las especies cuya propiedad se litiga. Las primeras pueden enajenarse con permiso del juez o consentimiento del acreedor y las segundas con autorización del funcionario judicial que conoce del litigio (artículo 1521 del código).

El Precio.

14. — El precio, objeto de la obligación del comprador, se somete en general a las siguientes reglas:

a) *Debe pactarse en dinero.* El concepto de compraventa corresponde, esencialmente, a la idea de intercambio de bienes por dinero. Esto lo diferencia del concepto de permuta, que corresponde a la idea de intercambio de bienes por bienes (distintos a dinero). Desde luego,

lo que interesa es que el elemento pecuniario exista al momento del contrato, es decir, que una de las partes se obligue a transmitir dinero a cambio de otro bien que se va a recibir, porque es entonces cuando se configura el tipo contractual "compraventa". En otras palabras: el contrato de compraventa, concluido con la totalidad de sus elementos constitutivos, no va a dejar de ser tal por el hecho de que una convención posterior (novación objetiva, dación en pago) cambie el contenido de la obligación del comprador para que ésta se cumpla con un objeto distinto de una suma de dinero.

b) *Debe ser determinado o al menos determinable.* Precio determinado es el que se fija en una cantidad precisa de dinero: vendo mi casa por \$ 200.000. La determinación puede ser hecha por los contratantes mismos o por un tercero a quien se encomiende ese encargo. Pero, por razones de equilibrio contractual, el precio no puede dejarse al arbitrio de una sola de las partes interesadas. Precio determinable es el que, sin estar señalado en cifras concretas, puede precisarse en un momento dado, porque el contrato establece bases suficientes para ello: vendo diez arrobas de café por el precio que tengan en el mercado de la plaza al momento de la entrega.

Es interesante observar cómo, en medios como el nuestro, en los cuales son notorios el desequilibrio económico, los bajos ingresos de la mayoría y la mala fe comercial, el estado se ve en el caso de intervenir para fijar precios máximos, especialmente para aquellos bienes que son fundamentales para la subsistencia de las personas. La intervención estatal, aunque de muy discutible eficacia práctica, constituye sin duda una limitación a la autonomía de los contratantes para la fijación del precio.

Las reglas que se han estudiado sobre determinación del precio están consagradas en los artículos 1864 y 1865 del Código Civil Colombiano.

c) *Debe ser real.* Es menester que las partes convengan una suma de dinero como contraprestación real y sería del derecho que el vendedor se obliga a transmitir.

Al precio real se opone el precio simulado, que es aquél meramente aparente que se hace figurar como estipulado sin que, en verdad, exista en los contratantes la intención de pactarlo. El precio simulado se utiliza con el fin principal de disfrazar de compraventas los actos gratuitos (donaciones), para evitar así los trámites y los impuestos que son propios de estos últimos. También se opone al precio real el llamado precio vil, o sea el que consiste en una suma tan insignificante

que, si se le compara con el verdadero valor del derecho que se dice vender, se llega a la conclusión de que las partes no tienen la intención seria de convenir una contraprestación por éste y que, por tanto, el acto que celebran debe considerarse como gratuito. Tal ocurre si, por ejemplo, vendo por cien pesos mi casa que vale cien mil.

Es posible que, aunque real y seriamente pactado, el precio no guarde proporción con el verdadero valor del derecho vendido. En este caso, puede presentarse el fenómeno de la lesión, si se dan las circunstancias que se verán al efectuar el estudio de esta figura jurídica.

Venta de cosa ajena.

15. — El artículo 1871 del código colombiano establece que "la venta de cosa ajena vale, sin perjuicio de los derechos del dueño de la cosa vendida, mientras no se extingan por el lapso de tiempo". Por su parte, el artículo 1599 del código francés consagra el principio contrario: "la venta de cosa ajena es nula...". Esta oposición de criterios legales frente al fenómeno de la venta de cosa ajena es una consecuencia de la diversidad de sistemas que las dos legislaciones (y las que coinciden con una y otra) han adoptado para la estructuración del proceso de transmisión de los derechos.

En efecto: la validez de la venta de cosa ajena se explica únicamente en aquellos sistemas jurídicos que, como el colombiano, distinguen en ese proceso dos pasos o momentos perfectamente diferenciados entre sí. El primero, tradicionalmente llamado título, es inepto por sí solo para operar el desplazamiento del derecho y juega, apenas, el papel de fundamento o justificación del segundo. Y éste, comúnmente conocido con el nombre de modo, tiene su razón de ser en el anterior y viene a ser como su ejecución o cumplimiento.

Según esta mecánica jurídica, cuando se celebra un contrato con miras a transmitir un derecho, ese contrato, sin el complemento del modo, no es idóneo para lograr tal cometido. Es apenas el título, el "negocio jurídico obligatorio" que genera el deber jurídico de verificar la transmisión y justifica el desplazamiento que posteriormente va a producir el modo o "negocio jurídico dispositivo", que no es otra cosa que la ejecución de ese deber jurídico nacido del contrato. Así, la compraventa de un bien es el título que obliga al vendedor a traspasarlo mediante el modo denominado tradición. Solamente los contratos de mutuo y prenda tienen entre nosotros, como habrá de estudiarse en su oportunidad, eficacia suficiente para transmitir derechos.

Bien entendido lo anterior, es fácil comprender cómo la titularidad del derecho que se vende, con la consiguiente aptitud para transmitirlo a otro patrimonio, sólo se requiere al momento de efectuar el modo, que constituye el verdadero acto de disposición. Y no resulta extraño que una persona pueda, mediante un contrato de compraventa, obligarse a transmitir un derecho que actualmente no es suyo, pero que puede llegar a serlo si lo adquiere en el tiempo que separa la venta y la tradición.

En cambio, en los sistemas al estilo del francés, el contrato de compraventa es un medio efectivo para desplazar el derecho, como lo explica Jossierand en las palabras que se transcriben:

“... el código civil ha comprendido la venta y la ha ordenado como un medio de transferencia de la propiedad (arts. 1138 y 1583); el comprador debe convertirse inmediatamente en propietario; y como esa finalidad no puede ser alcanzada en el caso de que el vendedor sea un *non dominus*, la operación aborta; afectada de un vicio original, debe caer porque no ha cumplido su misión esencial, el desplazamiento inmediato de la propiedad; el artículo 1599 aparece así como una aplicación pura y simple del artículo 1138”. (Derecho Civil, Tomo II, Vol. II, pág. 23).

Hay que advertir, sin embargo, que el autor citado no reconoce un alcance absoluto al principio establecido por el artículo 1599 del código francés. Considera que “el efecto traslativo de los contratos, y sobre todo el de la venta, no interesa al orden público; es interpretativo de la voluntad de las partes... las partes pueden diferir el desplazamiento de la propiedad; en semejante materia, su intención es soberana”. (Ibidem).

Y concluye, con toda lógica, que bien pueden las partes, con plena conciencia de que la transferencia no va a operarse todavía, celebrar una compraventa sobre cosa ajena. De manera que la nulidad de que trata el artículo 1599 sólo se produce cuando, no siendo el vendedor titular del derecho objeto del contrato, sus celebrantes, especialmente el comprador, se han equivocado, porque “han querido que el comprador se convirtiese inmediatamente en propietario”, con lo cual la nulidad en referencia se reduce, en último término, a una nulidad por error.

16. — La ley penal colombiana considera delito el engaño consistente en vender “como propia” una cosa, a sabiendas de que es ajena. Lo contempla y sanciona el artículo 409 del código de la materia, dentro del capítulo destinado a la estafa.

17. — La validez de la venta de cosa ajena se admite en nuestra legislación “sin perjuicio de los derechos del dueño de la cosa vendida” (código civil, artículo 1871), lo que equivale a decir que esa venta es inoponible, con inoponibilidad de fondo, al titular del derecho que es objeto de la misma.

Se habla de inoponibilidad de un contrato cuando éste, aunque válido y eficaz entre las partes que lo celebran, es inoperante frente a personas a quienes normalmente debería afectar. La doctrina ha distinguido la inoponibilidad de forma, que tiene su causa en la falta o defecto de publicidad del acto, de la inoponibilidad de fondo, en la cual es el acto mismo el que no puede aducirse contra alguien, porque quien lo celebra carece del derecho que le sirve de objeto y del poder de representar a su verdadero titular.

Si se vende una cosa ajena, el vendedor carece del poder de disposición necesario para la transmisión que persigue la compraventa. Al mismo tiempo, no es representante del titular del derecho, porque entonces se trataría de una venta de cosa propia celebrada por conducto de quien tiene la representación legal o convencional del vendedor. De ahí la “inoponibilidad de fondo” que se predica para este caso y en cuya virtud el titular del derecho vendido lo conserva en su patrimonio y puede reivindicar el bien en el caso de que el comprador haya entrado en posesión del mismo.

18. — La integridad de los derechos de una persona frente a la venta que otra hace de su bien dura, según el citado artículo 1871 de nuestro código, mientras esos derechos “no se extingan por el lapso de tiempo”. Esta advertencia legal se explica por la circunstancia de que la venta de cosa ajena constituye título justo y, por ende, la pretendida tradición que haga el vendedor al comprador, aunque es ineficaz para radicar en cabeza del último un derecho que no tiene el primero, le confiere, no obstante, la posesión del bien, poniéndolo en condiciones de adquirirlo por prescripción en los plazos y con las condiciones establecidas por la ley.

Esta prescripción adquisitiva del comprador pone fin a la acción reivindicatoria del verdadero titular del derecho, porque, como se dice en el artículo 2538 del Código Civil Colombiano, “toda acción por la cual se reclama un derecho se extingue por la prescripción adquisitiva del mismo derecho”.

19. — El verdadero titular del derecho puede ratificar la venta de su bien hecha por otra persona. Si así ocurre, cesa la inoponibilidad que inicialmente lo sustraía a los efectos del contrato y pasa a ser

parte del mismo, con la circunstancia de que esta nueva situación se retrotrae a la fecha de la venta. Esto es lo que, tal vez con cierta imprecisión, establece el artículo 1874 de nuestro código civil.

También puede ocurrir que el vendedor de cosa ajena, después de hacer al comprador una pretendida tradición del derecho (por entrega o por inscripción del título según el caso), adquiriera el bien por cualquier medio idóneo para ello. En esta hipótesis, aquella "seudotradición" anterior se convierte, automáticamente, en tradición verdadera, con retroactividad al momento en que se efectuó. Así lo dispone el artículo 1857 del código colombiano. Esa retroactividad tiene una doble importancia: por una parte, si el vendedor, después de adquirir el bien, lo vende a otra persona, subsiste el derecho en el primer comprador (caso que contempla el texto citado). Por otra parte, si el comprador, después de la falsa tradición, había constituido derechos en favor de terceros (hipoteca, prenda, usufructo, etc.), esos derechos se consolidan simultáneamente con el suyo.

Compra de cosa propia.

20. — La compra de cosa propia es un negocio que carece de contenido económico y jurídico. Como contrato es inexistente, ya que, bien vistas las cosas, carece de objeto, porque el vendedor no puede transmitir un derecho a quien ya lo tiene en su patrimonio. Esta misma circunstancia hace que la obligación del comprador sea una obligación sin causa, por lo cual, si paga el precio en todo o en parte, tiene derecho a exigir su restitución (código colombiano, artículo 1872, párrafo primero).

La compra de cosa propia no parece, en verdad, de frecuente ocurrencia en la práctica. Puede darse, sin embargo, en casos en que el comprador ignore que es titular del derecho que pretende adquirir. La doctrina suele poner como ejemplo el de un heredero que compra un bien, desconociendo que forma parte de aquéllos en que ha sucedido a su causante.

No debe confundirse la compra de cosa propia con otros actos válidos que aparentemente presentan su misma estructura. Así, cuando el dueño de un bien acepta dar una suma de dinero a quien le disputa el dominio, para que cese en su pretensión y termine la diferencia, ese acto no es una compra sino una transacción (este contrato se estudiará en la parte destinada a los contratos dirigidos a la solución de conflictos sobre derechos).

Obligaciones del vendedor.

21. — Las principales obligaciones que el contrato de compraventa impone al vendedor son: a) La de conservar y custodiar la cosa vendida hasta su entrega. b) La de transmitir el derecho material del contrato. c) La de entregar materialmente el bien. d) La de sanear el derecho en caso de evicción. e) La de sanear los vicios redhibitorios de la cosa. A estas se agregan las demás que contraiga según las estipulaciones del contrato.

En el orden en que se han enunciado y en secciones especiales se estudiarán las expresadas obligaciones.

Obligación de conservación y custodia.

22. — El vendedor contrae una obligación de dar: la de transmitir el derecho que vende. Por consiguiente, está sujeto al deber, establecido de manera general para quien asume una obligación de esa clase, cuando ella tiene por objeto un cuerpo cierto, de conservarlo hasta la entrega, "so pena de pagar los perjuicios al acreedor que no se ha constituido en mora de recibir" (artículo 1605 del código colombiano). Este deber de conservación conlleva, como es natural y como lo dispone expresamente nuestra ley, la obligación de custodiar la cosa con el debido cuidado (artículo 1606 de la misma obra).

Para comprender debidamente cuál es la extensión de esta obligación de custodia y cuándo puede haber lugar al pago de perjuicios por parte del vendedor, es menester tener en cuenta que nuestro código, al asignar el riesgo del cuerpo cierto que se vende, aplica la máxima "resperit creditor", como que el artículo 1876 atribuye al comprador, desde el momento de perfeccionarse el contrato y aunque no se haya producido la transferencia del derecho, la pérdida o deterioro (también la mejora) del bien. Sólo cuando se vende bajo condición suspensiva y mientras ésta pende, la pérdida corresponde al vendedor, aunque la mejora y el deterioro corren siempre a cargo del comprador.

Es claro, entonces, que, salvo el caso de venta condicional de que se ha hecho mención, el vendedor no responde de la pérdida del cuerpo cierto ocasionada por fuerza mayor o caso fortuito y que nunca responde del deterioro debido a las mismas causas. Su responsabilidad surge por el daño o pérdida ocurridos por su culpa, por violación de su deber de custodiar la cosa con el debido cuidado. Y, como la compraventa es un contrato que se celebra en interés de las dos partes, esa

responsabilidad se extiende hasta la culpa leve, de acuerdo con los principios que gobiernan la graduación de culpas admitida en nuestro derecho (artículo 1604 del código).

Las ideas anteriores valen para el caso de compraventa de cosas que comúnmente se venden por su género, cuando se determinan de manera que no puedan confundirse con otra porción de las mismas, es decir, cuando esas cosas de género se venden como cuerpos ciertos (artículo 1877 del mismo estatuto).

Lo referente al contenido de la obligación de custodia se estudiará en el capítulo once (parte tercera) de estos apuntes, al tratar del contrato de depósito. Las ideas que allí se expondrán son aplicables al vendedor que debe custodiar la cosa vendida.

Obligación de transmitir el derecho.

23. — De la obligación de transmitir el derecho vendido sólo puede hablarse en las legislaciones que acogen el sistema del título y el modo, pues en aquéllas que asignan a la compraventa “efectos traslativos” la transmisión, salvo cuando se vende cosa ajena, no es un deber nacido del contrato, sino un resultado del mismo (véase el número 15 de estas notas). Nuestro derecho civil tiene consagrado el sistema de los dos momentos o etapas y de ahí la necesidad de hacer referencia a esta obligación del vendedor.

La transmisión del derecho constituye, con la entrega material de la cosa, la obligación fundamental del vendedor, como quiera que corresponde al interés económico que tiene el comprador en el contrato, al fin mismo que éste se propone y que no es otro que adquirir la titularidad del bien para derivar de él las ventajas que puede proporcionarle. En la relación de intercambio que se crea entre las partes, derecho y precio son los dos extremos. Si falta uno de ellos, el otro carece de “causa”, de razón de ser. Por eso, el incumplimiento, por parte del vendedor, de su deber de traditar el derecho vendido al comprador que ha pagado o está dispuesto a pagar el precio, genera para éste la facultad de desvinculación o resolución del contrato consagrada en el artículo 1546 del código colombiano.

La obligación que se comenta se cumple mediante la tradición del derecho. Como lo enseñan los principios que rigen este modo de adquirir, la forma típica de traditar los bienes muebles es su entrega material al adquirente, por lo cual el estudio, que se hará más adelante, de la obligación de entregar materialmente la cosa vendida ilustrará, a la vez

(complementado con las normas generales sobre tradición ya conocidas por el tratado de los bienes), sobre la obligación de transmitir esta especie de derechos.

En cuanto a la tradición de los créditos (los cuales, como derechos patrimoniales, también pueden ser vendidos), se cumple por la entrega del título hecha por el vendedor al comprador (artículo 761 del código colombiano). Las reglas correspondientes serán examinadas a fondo en el capítulo tercero de estos apuntes, al tratar de la cesión de créditos.

Por último, la tradición de bienes raíces se verifica por la inscripción, en la oficina de registro de instrumentos públicos, de la escritura en que consta el contrato, según los principios que ya son necesariamente conocidos. Es verdad que, al menos entre nosotros, no existe una disposición legal que imponga al vendedor el deber de gestionar, él mismo, el registro del instrumento, y que por eso, en la práctica, se ha creado la costumbre de que sea la persona directamente interesada en la tradición (el comprador) quien se encarga de cumplir dicho trámite. Esto no significa que el vendedor no esté obligado a transmitir al comprador el derecho inmueble que le vende. Su obligación consiste en actuar de manera que facilite la tradición, en prestarse a ella, en no crear situaciones que la impidan o dificulten, en poner de su parte lo que pueda ser necesario para que el comprador obtenga su registro.

Así, falta a su obligación el vendedor que, antes de que el comprador haga registrar su escritura, provoca una inscripción a nombre de un comprador posterior. O el vendedor de cosa ajena que, después del contrato, compra el derecho vendido y no procura el registro de su título para adquirir el poder dispositivo que requiere la tradición.

Obligación de entregar materialmente el bien.

24. — Al comprador no le basta con que se le confiera la titularidad del derecho. Necesita que, además, se le ponga en condiciones de utilizar la cosa, de derivar de ella las ventajas que se propuso al celebrar el contrato. Por eso se distinguen la tradición y la entrega material del bien como fenómenos independientes entre sí que son objeto de dos obligaciones diferentes a cargo del vendedor.

La tradición es un fenómeno jurídico mediante el cual se transmite el derecho vendido. La entrega es un hecho material que otorga la posesión del bien. Pero, en cuanto contenido de la relación jurídica y en cuanto finalidad perseguida por el comprador, ésta es tan importante

como aquélla y su incumplimiento genera, también, el derecho de resolución en favor del comprador perjudicado.

Cuando se trata de bienes muebles, los dos fenómenos, aunque perfectamente diferenciables en teoría, coinciden en la práctica, porque la entrega es, como más atrás se anotó, la forma típica de traditar esta clase de derechos. El mismo acto que desplaza el derecho abre las puertas a la utilización de la cosa. No así en el caso de los bienes inmuebles, porque la tradición de éstos se verifica simbólicamente, mediante la inscripción del título, y hace falta, entonces, un segundo acto que permita al comprador el aprovechamiento económico del bien.

Como es natural, a las partes compete, en primer término, determinar en su contrato las circunstancias de tiempo, lugar y modo en que debe producirse la entrega. Pero las legislaciones regulan la materia mediante normas de carácter puramente supletorio que deben ser observadas en caso de silencio de los contratantes. Así, de acuerdo con nuestro código civil y si las partes no disponen otra cosa, la entrega del bien vendido se somete a los siguientes principios:

a) Corren por cuenta del vendedor los gastos que se hagan para poner la cosa en disposición de entregarla. Por cuenta del comprador los que se hagan para transportarla después de entregada (artículo 1881).

b) La entrega debe hacerse inmediatamente después del contrato (artículo 1882, párrafo primero).

c) Cuando, después del contrato, la solvencia del comprador disminuye en tal forma que el vendedor "se halle en peligro inminente de perder el precio", aquél no puede exigir la entrega, aunque goce de un plazo para el pago del precio, sino pagando o asegurando el pago (artículo 1882, párrafo cuarto).

d) Debe entregarse lo que reza el contrato, pero teniendo en cuenta que la venta de un animal hembra comprende naturalmente la del hijo que lleva en su vientre o que amamanta y que en la venta de una finca se incluyen naturalmente los accesorios que, según los artículos 658 y siguientes del código, se reputan inmuebles, es decir, los llamados inmuebles por destinación (artículos 1884 a 1886).

e) La entrega debe comprender los frutos naturales que estén pendientes al tiempo del contrato, así como los frutos naturales y civiles que después produzca la cosa, pues todos ellos pertenecen al comprador desde el momento de la venta, siempre que no se haya estipulado plazo o condición para la entrega. Cuando tal plazo o condición existen,

la entrega debe comprender los frutos producidos después de su cumplimiento (artículo 1872, párrafo segundo).

Obligación de saneamiento por evicción.

25. — Es posible que el derecho vendido sea ajeno, que pertenezca en todo o en parte a una persona distinta del vendedor y que esa persona a quien, como se sabe, le es inoponible la venta, haga valer su interés contra el comprador y obtenga una sentencia judicial que se lo reconozca. Se dice, entonces, que el comprador sufre "evicción", total o parcial según el caso, del derecho cuya adquisición perseguía al contratar.

Según lo indicado, la evicción no consiste simplemente en el hecho de que el comprador sea privado del todo o parte de la cosa comprada por sentencia judicial, como lo expresa el artículo 1894 del código colombiano. Es necesario que se trate de una sentencia que reconozca que, al momento de la venta, existía sobre el bien un derecho de persona distinta del vendedor, con el consiguiente despojo para el comprador vencido. Por eso es acertado el concepto general expuesto en el artículo 2119 del código mejicano, según el cual "habrá evicción cuando el que adquirió alguna cosa fuere privado del todo o parte de ella por sentencia que cause ejecutoria, en razón de algún derecho anterior a la adquisición".

Como se ve, la evicción es la consecuencia de un "vicio jurídico" que afecta el bien. Su ocurrencia es un riesgo que amenaza el legítimo interés de todo comprador y, por eso, es justo que exista, a cargo del vendedor y como elemento de la naturaleza del contrato, una obligación de garantía o de amparo contra un posible despojo por terceros que hagan valer derechos anteriores a la venta. Es la obligación de saneamiento por evicción, a cuyo estudio se destinan estos apartes.

26. — Insistiendo un poco sobre el concepto de evicción, es necesario considerar brevemente los elementos que lo integran.

En primer término, la pretensión del tercero que provoca el despojo del comprador debe estar fundada en un *derecho* suyo. Los simples ataques de hecho a la posesión son extraños a la obligación de garantía del vendedor y deben ser repelidos por el mismo comprador mediante los remedios consagrados por la ley para el efecto.

En segundo lugar, el derecho del tercero debe tener existencia *anterior* a la compraventa. Cuando el despojo se produce por causa de un derecho posterior, la situación es diferente y el comprador perjudi-

cado goza de acciones distintas de las que emanan de la obligación de saneamiento. El caso puede ser el contemplado en el artículo 1873 de nuestro código: alguien vende separadamente un mismo inmueble a dos personas. A una de ellas hace tradición del dominio y a la otra entrega materialmente el predio. Según la doctrina establecida en torno al texto citado, aquél de los compradores a quien primero se hace la tradición tiene un derecho preferente y puede reivindicar el bien contra el otro. Pero, si así ocurre, no hay evicción en sentido técnico. El comprador despojado puede exigir al vendedor la responsabilidad general por el incumplimiento en que incurre mediante las acciones resolutoria e indemnizatoria reconocidas por el artículo 1546 del código colombiano.

Finalmente, la sentencia que dispone la evicción debe ser una sentencia ya *ejecutoriada*, es decir, no susceptible de recurso alguno y, por tanto, generadora del fenómeno de la cosa juzgada en cuanto reconocimiento de los derechos del tercero. Mientras sea posible una nueva instancia o mientras proceda el recurso extraordinario de casación contra el fallo, éste no tiene el carácter de solución definitiva a la controversia entre el comprador y el tercero. Por ende, la evicción no es todavía una realidad, sino una mera posibilidad.

27. — Del concepto expuesto más atrás (ver número 25 de estos apuntes), se desprende que la evicción puede ser total o parcial. La primera se presenta cuando el comprador es privado del derecho en su integridad y su ejemplo característico se encuentra en la venta de cosa ajena, cuando el vendedor propietario la reivindica. La segunda tiene lugar cuando la privación es sólo de una porción del bien, o de una cuota del derecho, o de una parte de los atributos del mismo: compro un edificio y un tercero reivindica uno de sus pisos, o reivindica una cuota de mitad en el dominio, u obtiene el reconocimiento de su calidad de usufructuario. Ya se verá más adelante cómo la ley colombiana establece diferencias en los derechos del comprador, según se trate de evicción total o de evicción parcial.

28. — El saneamiento por evicción es elemento de la naturaleza de la compraventa. Por lo tanto, a la vez que se entiende incorporado en el contrato sin necesidad de cláusula expresa, puede ser excluido del mismo mediante una estipulación especial. En otras palabras, el comprador puede renunciar a la garantía y someterse al riesgo de ser despojado del bien en virtud del derecho de un tercero. Como es obvio, la renuncia no vale si el vendedor la obtiene de mala fe (código colombiano, artículo 1898).

Además, los efectos de la renuncia no llegan hasta propiciar los enriquecimientos sin causa. Por eso el artículo 1909 del código colombiano dispone que, si la evicción se produce, el vendedor debe restituir el precio recibido aunque haya sido excluida del contrato la obligación de sanear, a no ser que el comprador haya asumido, no ya sólo el peligro en abstracto de una posible evicción, sino el riesgo concreto de evicciones determinadas, porque obró a sabiendas de que la cosa era ajena o porque especificó las evicciones a cuya ocurrencia se sometía expresamente. El vendedor debe restituir el precio íntegro que recibe, descontando únicamente el provecho que el comprador haya sacado del bien.

29. — El saneamiento de que se viene tratando se manifiesta en dos obligaciones distintas y sucesivas a cargo del vendedor: la de defender al comprador en el juicio que le promueve el tercero que alega su derecho sobre el bien comprado y la de indemnizarle, en caso de que el despojo se consume, los perjuicios que sufra por causa de la evicción.

La primera es una obligación de hacer. Por la misma naturaleza de su objeto es indivisible y, por consiguiente, si hay varios vendedores o si el vendedor único muere y es sucedido por un número plural de herederos, puede exigirse en su integridad contra cualquiera de aquéllos o de éstos (código colombiano, artículo 1896, primera parte). La segunda es una obligación de dar cuyo objeto (dinero) es eminentemente divisible, razón por la cual a cada uno de los vendedores o de los herederos del vendedor único puede cobrarse, solamente, una parte proporcional a su interés en el negocio o a su cuota hereditaria, según el caso (texto citado, segunda parte).

30. — Para que el vendedor pueda cumplir su obligación de defender al comprador en el juicio, es necesario que tenga conocimiento de la acción instaurada en su contra. Por eso el comprador demandado está en el deber de darle la noticia del caso, la cual tiene el nombre procesal de "denuncia del pleito" y cuya reglamentación, en cuanto a forma, oportunidad y demás requisitos, es materia de las leyes de procedimiento. La omisión de la denuncia produce el efecto de liberar al vendedor de responsabilidad por la evicción, si ésta ocurre, y, a la inversa, el hecho de que el vendedor denunciado no comparezca a la defensa del comprador no lo exonera de indemnizarle los perjuicios que le ocasione el despojo del bien, salvo cuando el comprador ha dejado de utilizar medios de defensa que tiene a su disposición, como, por ejemplo, una prescripción adquisitiva ya consumada (código colombiano, artículo 1899).

Cuando el bien ha sido objeto de sucesivas compraventas, el vendedor a quien se da el aviso puede, a su turno, denunciar el pleito a su

vendedor, éste al suyo y así en cadena hasta llegar a quien primero vendió con el vicio jurídico. E inclusive el artículo 1897 del Código Civil Colombiano autoriza la llamada denuncia "per saltum", que tiene lugar cuando la noticia se da, no al vendedor del comprador demandado, sino al causante de aquél, y que se justifica por razones de economía procesal, pues se evitan las dilaciones a que pueden dar lugar las sucesivas denuncias.

En cuanto al contenido de esta obligación de defensa procesal, nuestra Corte Suprema de Justicia ha establecido que el pleito "queda totalmente a cargo del vendedor, quien debe afrontarlo como verdadero demandado", sin perjuicio del derecho del comprador a intervenir para la conservación de sus derechos (código colombiano, artículo 1901), de tal suerte que "incumbe al vendedor atender la defensa de él hasta el registro inclusive de la sentencia favorable a su parte". Una vez que el vendedor comparece, la intervención del comprador es simplemente facultativa. A aquél corresponde, por tanto, en primer término, "proponer y sostener todos los medios de defensa, así como exigir las prestaciones a su favor para el caso de que la acción prospere". (Cas., 30 noviembre 1945, LIX, 813).

31. — Agotados los trámites del juicio, puede ocurrir que la sentencia sea favorable al comprador o que triunfen las pretensiones del tercero demandante.

En la primera hipótesis, no hay evicción. La obligación de saneamiento se agota en su primera etapa de defensa procesal y, por lo mismo, el vendedor no está en el deber de indemnizar perjuicio alguno al comprador, "sino en cuanto la demanda fuere imputable a hecho o culpa del vendedor", evento en el cual ha de resarcirle el daño que la misma demanda le ocasione (artículo 1912 del código colombiano).

No es fácil encontrar un caso en que la demanda del tercero pueda imputarse a hecho o culpa del vendedor. Podría ser el de un vendedor que, sabiendo que un tercero quiere hacer valer supuestos derechos contra su comprador y teniendo en su poder documentos cuyo conocimiento podría hacerlo desistir de entablar la acción, omite enseñárselos y los reserva para sustentar la defensa en el juicio.

En la segunda hipótesis, la evicción se produce y se hace realidad la otra obligación que la garantía de saneamiento impone al vendedor, o sea la de indemnizar al comprador los perjuicios que le cause el despojo, como se estudiará en los párrafos que siguen.

32. — Las distintas legislaciones (ver artículo 1483 del código italiano, artículos 2125 a 2127 del código mejicano) señalan los ren-

glones específicos que el vendedor debe abonar al comprador como pago de perjuicios por la evicción que padece. El código colombiano, que no es el menos detallista en este punto, los determina en sus artículos 1902 y 1904 a 1907, de acuerdo con los cuales la indemnización debe comprender lo siguiente:

a) El precio recibido por el vendedor, aunque la cosa al tiempo de la evicción valga menos, pero descontando aquella parte del menor valor que provenga de deterioros de que el comprador haya sacado provecho, para evitar un enriquecimiento injusto de su parte.

b) El valor de las costas legales del contrato de venta (escritura y registro), en cuanto hayan sido satisfechas por el comprador.

c) El valor de los frutos que el comprador haya sido obligado por la sentencia a restituir al tercero, salvo lo prevenido en el artículo 1902 del código, según el cual "si el vendedor no opone medio alguno de defensa, y se allana al saneamiento, podrá, con todo, el comprador sostener por sí mismo la defensa; y si es vencido, no tendrá derecho para exigir del vendedor el reembolso de las costas en que hubiere incurrido defendiéndose, ni el de los frutos percibidos durante dicha defensa y satisfechos al dueño".

Para entender debidamente la excepción anotada, es necesario aclarar que, cuando el vendedor recibe la denuncia del pleito, puede prescindir del litigio y reconocer sus derechos al tercero, sin perjuicio, desde luego, de la indemnización que debe pagar al comprador. En tal evento, este último puede insistir por sí mismo en la defensa del pleito, pero entonces corren por su cuenta las erogaciones señaladas en el artículo transcrito, las cuales, sin su insistencia, no se producirían.

d) El valor de las costas judiciales que el comprador haya sufragado, con la salvedad indicada en el mismo artículo 1902.

e) El aumento de valor que la cosa evicta haya adquirido en poder del comprador, sea por mejoras introducidas por éste, sea por aluvión u otras causas naturales, sea por la valorización que trae consigo el transcurso del tiempo.

Las mejoras útiles o necesarias deben ser reembolsadas por todo vendedor. Las voluptuarias sólo por el vendedor de mala fe, o sea el que vende conociendo el derecho del tercero. Para evitar un enriquecimiento indebido del comprador, debe descontarse del pago de mejoras el valor de aquéllas cuyo reembolso haya sido ordenado, por la sentencia, al demandante vencedor en el litigio.

En cuanto al aumento de valor que resulta de causas naturales o del transcurso del tiempo, sólo debe abonarse hasta la cuarta parte del

precio de la venta, a no ser que se demuestre mala fe en el vendedor, pues entonces debe reembolsarse íntegro.

33. — Se advirtió atrás (número 27 de estas notas) que la ley colombiana establece diferencia en los derechos del comprador, según que la evicción que lo afecte sea total o parcial. En efecto: en tanto que el despojo de la totalidad del derecho comprado sólo da lugar a las acciones emanadas de la garantía de saneamiento, tal como se han estudiado en los apartes precedentes, la privación parcial del bien faculta, además, para pedir la resolución de la venta (erróneamente denominada rescisión por el párrafo cuarto del artículo 1909 del código) cuando “la parte evicta es tal que se ha de presumir que no se habría comprado la cosa sin ella”.

Tal resolución, como es natural, impone a las partes prestaciones recíprocas. Según el artículo 1910, “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”.

Esta acción resolutoria adicional se fundamenta en la circunstancia de que, cuando se trata de evicción parcial, el solo saneamiento puede no ser remedio suficiente para el comprador, por cuanto, si bien le permite obtener la reparación del daño que corresponde a la parte evicta, no impide la subsistencia del contrato sobre la otra parte que, tal vez, no alcance a satisfacer las aspiraciones que lo movieron a comprar.

Por eso, aunque en principio es facultativo para el comprador elegir entre la resolución y el saneamiento, no se le otorga la primera “en caso de no ser de tanta importancia la parte evicta” (artículo 1911 del código), con lo cual se le imposibilita para abusar de su derecho demandando el aniquilamiento del contrato cuando la parte que le queda es bastante para que no se frustre su interés en la compraventa.

34. — La garantía contra la evicción está excluida de las ventas forzadas, cuyo concepto se expuso en el número 9 de estas notas (código mejicano, artículo 2141; código colombiano, artículo 1908). Ello parece justo, porque, si el ejecutado no es un vendedor que contrata con miras a obtener beneficios, sino un deudor a quien se despoja de su bien por los motivos de orden superior que se anotaron en su lugar, no sería razonable atribuirle la garantía de un derecho que no transmite libremente. Pero, si el adquirente sufre evicción del bien rematado,

debe restituírsele el precio que ha pagado por él, tal como ocurre cuando se renuncia al saneamiento, para que el ejecutado no se enriquezca sin causa.

35. — La acción para el pago de los perjuicios causados por la evicción prescribe en corto tiempo. El artículo 1913 de nuestro código establece para el efecto un plazo de cuatro años, que se cuentan desde la fecha de la sentencia o, cuando ésta no llega a pronunciarse porque el vendedor se allana al saneamiento con prescindencia del litigio (ver literal c del número 32), desde la restitución del bien.

La acción para la sola restitución del precio (recuérdense los casos de renuncia al saneamiento y de venta forzada) prescribe en los plazos generales que, entre nosotros, están fijados en el artículo 2536 del código civil.

36. — La responsabilidad del vendedor por la evicción desaparece, según se ha visto, cuando hay renuncia expresa del comprador, cuando éste omite la denuncia del pleito, cuando se trata de ventas forzadas y cuando transcurre el plazo de prescripción. Fuera de estos casos, cesa también en los que señala el artículo 1903 del Código Civil Colombiano, a saber:

a) Cuando el fallo que ordena la evicción emana de árbitros a quienes se somete la solución del conflicto sin el consentimiento del vendedor. Existe el llamado contrato de compromiso (cuyo estudio se hará en la parte quinta, capítulo diez y nueve de estos apuntes), por el cual las partes interesadas en una controversia actual o probable acuerdan que la decida un tribunal formado por particulares llamados árbitros. Si el comprador y el tercero escogen este medio para resolver su diferencia, deben contar con la aquiescencia del vendedor, quien, obviamente, tiene interés en el asunto, so pena de que, si así no ocurre, el vendedor quede exento de responsabilidad por la evicción, lo mismo que cuando, por no darle el aviso necesario, se le priva de la oportunidad de defender el litigio.

b) Cuando el comprador pierde la posesión del bien por su culpa, y de ello se sigue la evicción. “A”, por ejemplo, vende a “B” un inmueble que es de “C” y se lo entrega, con lo cual le confiere la posesión y lo coloca en condiciones de ganar el dominio por prescripción. Pero, antes de completar el término necesario para ello, “B” deja, por negligencia, que otra persona se apodere de la posesión. Entonces, cuando “C”, verdadero dueño, lo demanda en reivindicación (ver artículo 957, párrafo primero, del código colombiano), no puede oponerle la prescripción adquisitiva que, si no hubiera perdido la posesión, tendría en

su favor. En hipótesis como ésta, es natural que el vendedor no responda de un suceso que, primordialmente, es imputable al propio comprador.

Obligación de sanear los vicios redhibitorios.

37. — No solamente por vicios jurídicos puede frustrarse el interés del comprador en el contrato. Es factible que, aún siendo inobjetable la titularidad del derecho, la cosa vendida adolezca de defectos materiales, de vicios que la afecten en su entidad física, en su constitución o en su funcionamiento, anulando o disminuyendo su valor o su utilidad. Estos defectos materiales, cuando reúnen las condiciones que más adelante se estudiarán, toman el nombre de vicios redhibitorios y su posible existencia da lugar a la correspondiente obligación de saneamiento a cargo del vendedor.

38. — Para el artículo 1915 del código colombiano, con el cual coinciden sustancialmente las demás legislaciones (ver artículos 459 del código alemán; 1484 del código español; 1490 y 1491 del código italiano; 2142 del código mejicano), los defectos materiales deben reunir, para que tengan el carácter de vicios redhibitorios, las calidades que en seguida se examinarán:

a) Existir al tiempo de la venta. Es natural que el vendedor sólo responda por el estado del bien al momento de venderlo y, por eso, le son ajenos los deterioros o defectos producidos después del contrato y, con mayor razón, los que ocurren con posterioridad a la entrega, los cuales corren por cuenta del comprador, a quien la venta desplaza el riesgo de la cosa.

Sin embargo, la doctrina, con innegable sentido de justicia, ha considerado que la obligación de saneamiento debe comprender aquellos vicios aparecidos después del contrato, pero cuya causa o "germen determinante" existe ya al momento de la venta. "No siempre es necesario (dice Arturo Valencia Zea) que el vicio exista en el momento de vender, aunque sí es suficiente que exista la causa. Así, en la venta de una casa en la que aún no caen goteras, si este vicio aparece después de entregada la casa al comprador como consecuencia de una deficiente construcción, nos encontramos ante un vicio redhibitorio". (Derecho Civil, Tomo IV, página 73).

b) Ser de tal naturaleza que anulen o disminuyan la utilidad de la cosa, de manera que, como lo expresa nuestro código, "sea de presumir que conociéndolos el comprador no la hubiera comprado o la hubiera comprado a mucho menos precio" (artículo 1915).

Solamente, pues, los defectos que frustran el interés económico del comprador, rompiendo el equilibrio de la relación contractual conmutativa, permiten exigir el saneamiento. La firmeza de las situaciones a que da lugar la compraventa no puede quedar amenazada por pequeñas imperfecciones de la cosa comprada sin influencia en su idoneidad para ser utilizada. Si se compra una casa de habitación, está bien que pueda provocarse la ruptura o modificación del contrato por vicios de construcción que la hagan inhabitable, incómoda o peligrosa, pero no por algunas tejas corridas en el techo o por algunas baldosas sueltas en el piso.

El código colombiano señala que, para que tengan la calidad de redhibitorios, los vicios han de ser tales que por ellos el bien no sirva para su "uso natural" o sólo sirva imperfectamente, dando a entender que la utilización que debe tenerse en cuenta es la ordinaria o general de la cosa, calificada con un criterio puramente objetivo y con prescindencia del uso especial que vaya a darle el comprador, así este último se haya previsto en el contrato. Sin embargo, se tiende con justicia a adoptar un criterio semejante al que inspira el artículo 459 del código alemán y que han desarrollado los intérpretes de dicha obra legislativa.

Según la ley y la doctrina alemanas, si en el contrato no se especifica el uso que va a darse al objeto, se tendrá en cuenta su utilización ordinaria, objetivamente apreciada de acuerdo con lo que normalmente acontece, y será vicio redhibitorio el que afecte su aptitud para ese uso corriente. Pero, si en el contrato se expresa que el bien se compra para un uso determinado, se atenderá a éste con un criterio subjetivo que considere la finalidad que se propone el comprador, y será vicio redhibitorio el que anule o disminuya la idoneidad de la cosa para esa destinación especial.

Karl Larenz explica ampliamente estos principios en su Derecho de Obligaciones, Tomo II, páginas 58 y siguientes. Indica, con razón, que no es lo mismo vender, por ejemplo, una caja a secas que una caja para transportar libros. La primera debe servir, en abstracto, como "una caja" y, por tanto, el vendedor cumple entregando una que llene este requisito. La segunda ha de reunir las condiciones que la hagan apta para el objeto específico "transportar libros" y, en consecuencia, el vendedor está obligado a entregar una que sirva para ese fin concreto.

c) Ser ocultos para el comprador, es decir, ignorados por éste, porque ni él los ha conocido, ni el vendedor le ha dado noticia de su existencia. Quien compra una cosa a sabiendas de los defectos de que ado-

lece, la está aceptando así, en el estado en que se encuentra y, por tal razón, su derecho al saneamiento se limita a los vicios que escapan a su conocimiento.

Pero es menester que la ignorancia del comprador sea justificada, que no pueda imputarse a culpa suya, a "negligencia grave de su parte", como dice el artículo 1915 del código colombiano. El ejemplo típico de ignorancia culpable es el del comprador que ha podido conocer fácilmente los defectos en razón de su profesión u oficio.

39. — Fuera de los vicios redhibitorios naturales, existen los convencionales. En efecto: el legislador colombiano autoriza a las partes para hacer redhibitorios, por el contrato, aquellos vicios que naturalmente no lo son (artículo 1920 del código). El vendedor y el comprador pueden convenir, en consecuencia, que, por ejemplo, si el anillo vendido no es fabricado en cierta famosa joyería, esta circunstancia constituya un vicio redhibitorio, con las consecuencias propias de la existencia de esta clase de defectos.

Es lo que otras legislaciones llaman "cualidades aseguradas" por el vendedor, a quien imponen la garantía de su existencia (ver código alemán, artículo 459, párrafo segundo). Para Larenz (obra citada, Tomo II, páginas 64 y 65), pueden ser ejemplos de tales cualidades "los rendimientos que producen las rentas de una casa, sus especiales posibilidades debidas a su situación y alrededores, v. gr., para una industria de hoppedaje, el promedio de ventas de un negocio, el estar la mercancía libre de embargos y estar autorizada su exportación".

40. — El saneamiento por vicios redhibitorios es, como el saneamiento por evicción, elemento de la naturaleza del contrato y puede, por tanto, ser renunciado expresamente por el comprador. Pero, en guarda de la buena fe que debe presidir las relaciones contractuales, la ley advierte enfáticamente que la renuncia no exonera al vendedor de sanear aquellos vicios "de que tuvo conocimiento y de que no dio noticia al comprador" (código colombiano, artículo 1916).

41. — El derecho al saneamiento por vicios redhibitorios se concreta, para el comprador, en dos acciones que puede ejercitar alternativamente, a su elección: la acción redhibitoria propiamente dicha y la acción estimatoria o de rebaja del precio ("actio quanti minoris").

La acción redhibitoria propiamente dicha se encamina al aniquilamiento del contrato. Es una acción especial de resolución (no de rescisión como se indica en los artículos 1914 y 1917 de nuestro código civil) que se fundamenta en el hecho de que el vendedor que entrega una cosa que, por defectos materiales, carece de la debida aptitud para que

el comprador pueda utilizarla según su interés, incurre en defectuoso cumplimiento de sus obligaciones contractuales. Como acción resolutoria que es, su prosperidad hace que las cosas vuelvan al estado en que estaban antes del contrato y, por ende, impone las restituciones recíprocas a que, según las normas generales, da lugar la resolución. Esta acción es de particular utilidad para el comprador cuyo interés en el contrato desaparece completamente por causa de los vicios redhibitorios.

La acción estimatoria o de rebaja del precio ("actio quanti minoris") tiene por fin el restablecimiento del equilibrio contractual. Es útil para el comprador que quiere perseverar en el contrato porque considera que, a pesar de los vicios que la afectan, la cosa comprada le reporta utilidad, caso en el cual las más elementales razones de justicia conmutativa hacen posible una rebaja en el precio de la venta, proporcional a la disminución de valor que se opera en el bien como consecuencia de los defectos materiales.

42. — A las acciones que se acaban de estudiar se suma la de indemnización de perjuicios, la cual puede ejercitar el comprador, además de la redhibitoria o de la estimatoria, "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" (código colombiano, artículo 1918). El conocimiento o el desconocimiento de los defectos materiales por parte del vendedor no influyen para nada en la calidad de redhibitorios de los mismos. Pero, tanto su mala fe consistente en callar los vicios que conoce, como su falta de diligencia para enterarse de los que pueda fácilmente conocer y ponerse, así, en condiciones de dar una información suficiente al comprador, le acarrearán la responsabilidad por los perjuicios que éste sufra, como adicional a la que le impone su obligación de saneamiento.

43. — Si la cosa perece después de perfeccionada la venta por causa de los vicios que la afectan, subsisten para el comprador las acciones propias del saneamiento y la de indemnización de perjuicios, según las reglas estudiadas, ya que precisamente en esta hipótesis se hace más evidente la razón de ser de tales acciones. Si la pérdida obedece a causas distintas de los vicios, así sea a culpa del propio comprador, éste conserva el derecho a la rebaja del precio, porque, aunque el bien perece para él en virtud de la transmisión del riesgo, no por ello desaparece su interés en que se restablezca el equilibrio contractual (código colombiano, artículo 1918).

44. — El artículo 1925 del Código Civil Colombiano dispone que "si los vicios ocultos no son de la importancia que se expresa en el nú-

mero 2º del artículo 1915, no tendrá derecho el comprador para la rescisión (sic) de la venta sino sólo para la rebaja del precio”.

Tomada en su sentido literal, esta norma otorga la “*actio quanti minoris*” por cualquier defecto material, así sea uno tan insignificante que no tenga, en realidad, la calidad de redhibitorio, porque no anula ni disminuye la utilidad del bien. De ahí que se haya dicho, con razón, que este artículo desnaturaliza los principios fundamentales sobre los vicios redhibitorios y que autoriza reclamaciones ridículas, contrarias a la firmeza de las situaciones que resultan del contrato.

Otros, sin embargo, ven en este texto el afán del legislador por evitar el abuso del derecho que existiría cuando, en vez de pedir la rebaja del precio, se apelara al rompimiento del contrato por un vicio que, aunque de importancia suficiente para ser considerado como redhibitorio, puede ser subsanado fácilmente (Valencia Zea, obra citada, Tomo IV, página 77). Si esto es así, la disposición es sana, pero exige una redacción distinta que revele claramente su espíritu.

45. — Cuando se compran varias cosas conjuntamente y una de ellas adolece de vicios redhibitorios, el derecho al saneamiento se tiene solamente en relación con la cosa viciosa, a menos que sus defectos menoscaben la utilidad del conjunto (como si compro una pareja de animales para destinarla a la reproducción y uno de ellos resulta estéril), caso en el cual el saneamiento puede exigirse en relación con todo éste (código colombiano, artículo 1921).

Cuando el contrato comprende una cosa principal y una accesorial (un cuadro famoso y su marco, un violín y su estuche), la doctrina admite el saneamiento por el conjunto si el vicio está en la cosa principal, y sólo por la cosa accesorial si el defecto se radica en ésta.

Las reglas anteriores tienden a procurar que la situación creada por las partes no esté amenazada en su estabilidad más que en la medida estrictamente necesaria para proteger el interés del comprador perjudicado por los vicios.

46. — El saneamiento por vicios redhibitorios está excluido de las ventas forzadas en la misma forma y por las mismas razones que el saneamiento por evicción (ver número 34 de estas notas). Pero si el ejecutado, “no pudiendo o no debiendo ignorar los vicios de la cosa”, no los declara a petición del comprador, queda obligado al saneamiento y a la indemnización de perjuicios como efecto de su mala fe o de su negligencia (artículo 1922 de nuestro código).

47. — Las acciones propias del saneamiento por vicios redhibitorios tienen señalados, en la generalidad de las legislaciones, plazos cortísimos de prescripción.

Así, el código colombiano establece, para la acción redhibitoria, seis meses si la venta es de muebles y un año si es de bienes raíces, aunque permite ampliar o restringir estos términos. Para la acción estimatoria, fija un año para el caso de muebles y diez y ocho meses para el caso de inmuebles (artículos 1923 y 1926).

“Si la compra se ha hecho para remitir la cosa a lugar distante, la acción de rebaja del precio prescribirá en un año contado desde la entrega al consignatario, con más el término de emplazamiento que corresponda a la distancia”, siempre que el comprador, en el tiempo transcurrido entre la venta y la remesa, “haya podido ignorar el vicio de la cosa, sin negligencia de su parte” (artículo 1927).

El código alemán señala, para ambas acciones, seis meses cuando se trata de muebles y un año cuando se trata de bienes raíces (artículo 477, párrafo I).

El código mejicano (artículo 2149) y el español (artículo 1490) consagran, para las dos acciones, un plazo general de seis meses.

Todos estos términos de prescripción corren desde la entrega material, porque es ésta la que pone al comprador en condiciones de examinar el bien, de conocerlo y de descubrir sus defectos.

En cuanto a los fundamentos de estas prescripciones tan breves, los expone Karl Larenz (obra citada, Tomo II, página 86) así: “Significa para el vendedor una considerable inseguridad que después de pasado mucho tiempo desde la venta pueda el comprador alegar pretensiones por vicios de la cosa. A la misma inseguridad contribuye que cuanto más tiempo pase, tanto más difícil será la prueba de que el vicio afirmado existía ya en el momento de la transmisión del riesgo. El legítimo interés del vendedor y el interés general de la seguridad jurídica exigen por ello que el comprador haga valer lo más pronto posible los eventuales vicios de la cosa”.

Otras obligaciones del vendedor.

48. — Además de las obligaciones que se han examinado en las secciones anteriores, el vendedor puede, por el contrato, asumir otras de carácter accidental que serán expresadas en cada caso. Sirva de ejemplo la de sufragar la totalidad o determinada parte de los gastos que ocasione la escritura de venta, los cuales, si las partes no estipulan algo distinto, se entienden divididos entre ellas por partes iguales, como lo indica el artículo 1862 de nuestro código.

Obligaciones del comprador.

49. — El comprador debe: a) Recibir la cosa comprada. b) Pagar el precio de la venta. c) Cumplir las estipulaciones accidentales del contrato. Por separado se estudiarán estas obligaciones en el orden en que se han enumerado.

Obligación de recibir la cosa comprada.

50. — A la obligación que tiene el vendedor de entregar la cosa vendida (número venticuatro de estas notas) corresponde, como obligación del comprador, la de recibirla en el momento debido. Se trata de algo tan obvio que parece inútil hacerlo objeto de un comentario especial. Sin embargo, el tema no puede omitirse, por la necesidad de hacer notar las consecuencias que se derivan de la mora del comprador en recibir.

Esas consecuencias son dos (artículos 1883 del código colombiano y 2292 del código mejicano). En primer lugar, la responsabilidad del vendedor en su obligación de custodiar y conservar el bien hasta la entrega, la cual, según se vio en el lugar correspondiente (número 22), se extiende normalmente hasta la culpa leve, se atenúa por la "mora accipiendi" del comprador, pues se circunscribe al dolo y a la culpa grave. En segundo lugar, el comprador debe reconocer al vendedor, mientras dure la mora y para no enriquecerse injustamente a su costa, "el alquiler de los almacenes, graneros o vasijas en que se contenga lo vendido".

Para determinar cuando comienza la "mora accipiendi" del comprador, deben tenerse en cuenta las estipulaciones contractuales que señalan el momento de la entrega o, en su defecto, las normas legales supletorias sobre la materia. Además, los principios que, según el tratado general de las obligaciones, informan la teoría de la mora.

Obligación de pagar el precio de la venta.

51. — El precio, de cuyos requisitos se trató en el número 14 de estos apuntes, es la contraprestación que el vendedor recibe por el bien que transmite al comprador. Es, por tanto, uno de los dos elementos que hacen de la compraventa una relación de intercambio normalmente conmutativa. Representa, además, el interés del vendedor en el contrato, la razón económica inmediata que lo mueve a celebrarlo,

porque, en la vida de los negocios, quien vende algo lo hace en consideración al precio que acepta como contrapartida del bien patrimonial del cual va a desprenderse.

Por lo expuesto, el pago del precio constituye la obligación fundamental del comprador, cuyo incumplimiento hace desaparecer, para el vendedor, la razón de ser del contrato y lo faculta para deshacerlo mediante el ejercicio del derecho de resolución que va implícito en los convenios de carácter bilateral, según el principio general del artículo 1546 de nuestro código, reproducido con carácter especial en el artículo 1930 del mismo.

El precio debe pagarse en las circunstancias de tiempo y lugar que las partes convengan libremente. A falta de estipulación contractual, la ley entiende que los contratantes han querido un pago simultáneo con la entrega de la cosa vendida y, por eso, establece que el precio debe pagarse en el lugar y el tiempo de la entrega, si no hay pacto en contrario (código colombiano, artículo 1929, párrafo primero).

52. — No obstante lo anterior, hay dos ocurrencias que permiten al comprador abstenerse de pagar el precio de la venta.

La primera es el incumplimiento, por parte del vendedor, de las obligaciones que el contrato le impone, ya que, como se expresa en el artículo 1609 de nuestro código, "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".

La segunda es la prevista en el artículo 1929 (párrafo segundo) del estatuto mencionado, el cual autoriza al comprador que demuestre estar amenazado de sufrir evicción, en razón de derechos de terceros de que no tuvo noticia al contratar, para rehusar el pago del precio, siempre que lo deposite judicialmente, "hasta que el vendedor haga cesar la turbación o afiance las resultas del juicio". En el fondo, esta hipótesis no es más que un caso especial de la anterior, porque el vendedor que transmite un derecho que resulta total o parcialmente ajeno incurre en incumplimiento de su obligación fundamental o en defectuoso cumplimiento de la misma.

53. — La resolución de la compraventa por no pago del precio produce los efectos propios del fenómeno de la resolución en general, es decir, vuelve las cosas a la situación que existía antes de la celebración del contrato, con las consiguientes restituciones mutuas a cargo de las partes, las cuales se someten, en nuestra legislación, a las siguientes reglas principales:

a) Ante todo, el vendedor debe recuperar la cosa vendida y el comprador la parte del precio que haya sido pagada.

b) En cuanto a frutos, el comprador, según la regla especial del artículo 1932, párrafo primero, debe restituir todos los percibidos desde que se le hizo entrega del bien, si no ha pagado parte alguna del precio. O los que proporcionalmente correspondan a la parte insoluta, si el precio se ha cubierto parcialmente.

La retención de los frutos correspondientes a la parte del precio que ha sido cubierta se considera como una justa compensación con los rendimientos del capital que representa el dinero recibido y utilizado por el vendedor. "El legislador (ha dicho nuestra Corte Suprema de Justicia), guiado por el carácter conmutativo del contrato de compraventa, estableció en el art. 1932 del C. C. una especie de compensación entre los rendimientos del precio y los frutos de la cosa vendida, ya que no obliga a restituir éstos sino en la proporción de la parte del precio que no hubiera sido cubierta". (Cas., 15 diciembre 1936, XLIV, 528).

c) Según el párrafo tercero del mismo artículo 1932, "para el abono de las expensas al comprador y de los deterioros al vendedor, se considerará al primero como poseedor de mala fe". Por consiguiente, al determinar las restituciones por los mentados conceptos debe tenerse en cuenta lo que, para esta clase de poseedores, prescriben los artículos 963 y 966 del código, a no ser que el comprador demuestre "haber sufrido en su fortuna, y sin culpa de su parte, menoscabos tan grandes que le hayan hecho imposible cumplir lo pactado".

54. — Si se ha vendido con arras, la resolución por no pago del precio faculta al vendedor para retenerlas o exigir las dobladas, según el caso (de la venta con arras se hablará más adelante, en sección especial).

55. — Puede ocurrir que, al producirse la resolución por no pago del precio, el bien ya haya pasado a poder de otras personas en virtud de nuevos actos de transmisión. Dada esta posibilidad, es menester determinar cual es la situación de esos terceros adquirentes ante la resolución y precisar si los efectos de la misma los alcanzan y si, por tanto, el vendedor en cuyo favor se pronuncia puede ejercer acción reivindicatoria contra ellos.

La regla básica en esta materia es la consagrada en el artículo 1933 del Código Civil Colombiano, en armonía con los artículos 1547 y 1548 del mismo, de acuerdo con la cual la resolución no afecta a los terceros de buena fe, es decir, a los que han adquirido sin tener cono-

cimiento de que sobre el derecho de su causante gravita la amenaza de una posible resolución por incumplimiento. Este principio es una aplicación de la teoría que reconoce a la buena fe una función creadora de derechos.

Esta teoría que, dicho sea de paso, tiene en nuestro código civil solamente aplicaciones particulares, pero a la cual nuestra doctrina tiende a reconocer un alcance general con apoyo en el artículo 8º de la Ley 153 de 1887, se fundamenta en la necesidad de dar protección a quienes, en el tráfico jurídico, actúan en vista de situaciones que tienen toda la apariencia de ser regulares, aunque, en realidad, en su fondo existen irregularidades que no pueden ser conocidas con la diligencia normal que las circunstancias exigen.

Esa protección consiste en dar primacía a la apariencia sobre la realidad, a la verdad ostensible sobre la verdad oculta, a la confianza legítima sobre la rigidez de las situaciones, para que el derecho surja allí donde no existe o se establezca allí donde está amenazado de desaparecer en virtud de ciertas eventualidades.

Tal es el caso de la persona que adquiere un derecho ignorando justificadamente que puede llegar a resolverse porque quien se lo transmite no ha cubierto el precio que le costó su adquisición. Su buena fe es tenida en cuenta para precaverlo de los efectos de esa posible resolución, confiriéndole un derecho que no puede ser alcanzado por la misma y que, por ende, es superior en sus cualidades al que tenía su causante.

56. — Dada la diversidad de sistemas que se tienen establecidos para el perfeccionamiento de la compraventa, según ésta recaiga sobre muebles o sobre bienes raíces, resulta también diferente la manera como se determina si un tercero adquirente es de buena o de mala fe.

La venta de muebles es puramente consensual. No está sujeta a formalidades ni a medidas de publicidad. Es, por ende, un acto que no trasciende, que no sale del ámbito de los mismos contratantes y cuyas condiciones, comúnmente, sólo son conocidas por éstos. En tales circunstancias, el tercero que adquiere un bien de esta clase no tiene como saber si, cuando su causante lo compró, el precio fue o no pagado. Por esta razón, ese tercero está amparado por la presunción de buena fe que es principio general de derecho y, en consecuencia, el vendedor que obtiene la resolución y que quiere hacerla valer contra él debe demostrar que, al adquirir, tuvo conocimiento del hecho que podía ocasionarla.

La venta de inmuebles, por el contrario, es contrato solemne. Requiere escritura pública y es, por tanto, objeto de la publicidad pro-

pia de los protocolos notariales y del registro de la propiedad raíz. Esa publicidad permite, a quien adquiere un bien de esta especie, investigar previamente su historia jurídica, las cualidades y defectos de los derechos existentes sobre él y las condiciones en que lo compró su causante en cuanto aparezcan consignadas en la correspondiente escritura. De ahí que, para saber si ese adquirente es de buena o de mala fe, debe atenderse a lo que dicha escritura exprese en relación con el pago del precio. Se hace necesario, entonces, distinguir las siguientes posibilidades:

a) La escritura da cuenta de que el comprador goza de un plazo para el pago total o parcial del precio. En este caso, la ignorancia del tercero adquirente no es justificada. Sólo puede atribuirse a su propia negligencia, consistente en no utilizar medios de información a su alcance. No puede hablarse, pues, de "confianza legítima" que merezca protección, sino de simple falta de diligencia. Por lo tanto, la resolución afecta a ese tercero, contra el cual el vendedor puede dirigir la acción reivindicatoria.

b) La escritura expresa que el precio ha sido pagado. Aunque esta declaración no corresponda a la verdad real, es, de todos modos, la verdad aparente que justifica la confianza del tercero que adquiere en vista de esa situación que, según sus posibilidades de información, encuentra regular. Es éste el caso típico de buena fe exenta de culpa, cuya eficacia suple la deficiencia del derecho. En consecuencia, ese tercero escapa a los efectos de la resolución y no puede reivindicarse contra él sino cuando se pruebe "la nulidad o falsificación de la escritura" (código colombiano, artículo 1934).

c) La escritura nada dice sobre el pago del precio. En esta hipótesis, como en la anterior, el tercero es de buena fe y debe ser protegido. En primer lugar, porque el plazo, como elemento accidental del contrato, debe pactarse expresamente. Mientras así no ocurra, hay razón justa para pensar que la venta ha sido pura y simple y que el precio se ha cubierto al momento de la entrega del bien, conforme al principio legal supletorio ya conocido (ver número 51 de estos apuntes). En segundo lugar, porque la ley es clara al establecer que los efectos de la resolución no alcanzan al tercero "sino cuando la condición *constaba* en el título respectivo" (código colombiano, artículo 1548).

57. — Es fácil observar cómo la resolución de la venta, si sus efectos no pueden hacerse valer contra el tercero adquirente, viene a ser ilusoria para el vendedor, quien, en tal caso, tiene el recurso de ejercitar el otro derecho establecido en favor del contratante perjudicado

por el incumplimiento de la otra parte, es decir, el de exigir la ejecución del contrato, desde luego con la correspondiente indemnización de perjuicios (ver artículo 1546 de nuestro código).

Otras obligaciones del comprador

58. — Lo mismo que el vendedor, el comprador puede contraer obligaciones de carácter accidental que, en cada caso, constarán en el respectivo contrato. Pueden mencionarse, como ejemplos, la de pagar total o parcialmente los gastos de la escritura y, cuando existe un pacto de retroventa, la de restituir el bien si el vendedor ejercita la opción que dicho pacto le confiere.

La lesión en la compraventa.

59. — Por el tratado de las obligaciones, dentro del cual se estudia la teoría de la lesión, es conocida la distinta manera como los códigos de orientación moderna, de una parte, y los de ancestro romano, de la otra, conciben el fenómeno en referencia.

Los códigos modernos establecen principios de carácter general, mediante los cuales desautorizan, para todos los negocios jurídicos, los enriquecimientos usurarios y el abuso del fuerte sobre el débil. Así por ejemplo, el artículo 17 del código mejicano, con el cual coinciden esencialmente, entre otros, los artículos 21 del código suizo y 138 del código alemán, dispone que "cuando alguno, explotando la suma ignorancia, notoria inexperiencia o extrema miseria de otro, obtiene un lucro excesivo que sea evidentemente desproporcionado a lo que él por su parte se obliga, el perjudicado tiene derecho de pedir la rescisión del contrato, y de ser ésta imposible, la reducción equitativa de su obligación".

Como se ve por el texto transcrito, para estos códigos un acto no es lesivo por el solo hecho de que exista una desproporción entre las prestaciones de las partes. Es necesario que esa desproporción pueda atribuirse a motivos especiales de orden personal o subjetivo que, al concurrir en el perjudicado, expliquen por qué éste ha negociado en contra de sus propios intereses, con lo cual se da a la lesión un fundamento evidente en la teoría de los vicios del consentimiento. Además, no se establecen tarifas, no se señala con cifras el punto donde empiezan el abuso y la usura. Estos se reprimen allí donde las circunstancias del caso concreto, apreciadas según el principio general correspondiente, revelen su ocurrencia.

Según este sistema, la compraventa, sin necesidad de normas especiales, es un acto lesivo que queda sometido a las consecuencias previstas en la respectiva legislación cuando uno de los contratantes, abusando de las condiciones del otro, obtiene ventajas desproporcionadas en el negocio.

En contraste con lo anterior, los códigos de inspiración romana como el francés, el chileno y el colombiano, insisten en el sistema de la llamada "lesión enorme", de aplicación puramente excepcional porque se limita a unos pocos actos jurídicos especialmente señalados en cada legislación. Nuestro código, por ejemplo, sólo admite la lesión en la compraventa y la permuta de bienes raíces (artículos 1946, 32 de la Ley 57 de 1887 y 1958), en el mutuo con interés (artículo 2231), en las obligaciones con cláusula penal (artículo 1601), en la anticresis (artículo 2466), en la partición de bienes (artículo 1405) y en la aceptación de la herencia (artículo 1291).

Pero, además de excepcional, la lesión es, para estos códigos, un fenómeno objetivo y aritmético. Se prescinde de las consideraciones subjetivas y se atiende a los números. Si se encuentra una desproporción grave, teniendo en cuenta que sólo es tal la que excede los límites que la ley, con cifras, señala a la autonomía individual, el acto es lesivo y el perjudicado puede pedir su rescisión o su reajuste, según el caso.

60. — En el contrato de compraventa la "lesión enorme" opera, según nuestro código, de acuerdo con las reglas que en seguida se resumen:

a) La lesión sólo tiene lugar en las ventas de bienes raíces. El artículo 32 de la Ley 57 de 1887, que sustituyó el artículo 1949 del código, la excluyó de las ventas mobiliarias. Principio igual existe en el código francés (artículo 1674) y los comentaristas lo explican por el menosprecio que antiguamente inspiraban los bienes muebles ("res mobilis res vilis") y por la necesidad de estabilizar las situaciones jurídicas que origina su rápida circulación, ya que ellos "pasan de mano en mano, reiteradamente, en poco tiempo; se turbaría el comercio si se admitiera, en lo que les concierne, la restitución por causa de lesión" (Pothier, citado por Josserand, obra mencionada, Tomo II, página 31).

Pero la justicia conmutativa y el moderno auge de la riqueza mobiliaria imponen la revisión de este principio. Hoy los bienes muebles tienen tanta importancia económica como los inmuebles y no todos ellos son de circulación acelerada en el comercio jurídico. Además, la le-

sión podría remediarse, sin perjuicio de las sucesivas transferencias, mediante un equitativo reajuste del precio.

b) La lesión se excluye de las ventas hechas por ministerio de la justicia (Ley 57 de 1887, artículo 32). Esta exclusión, contemplada también en el artículo 1684 del código francés, comprende tanto las ventas forzosas como ciertas ventas voluntarias que, por disposición legal, deben efectuarse judicialmente (venta de inmuebles de incapaces, por ejemplo) y su fundamento es claro: la intervención del funcionario que dirige el procedimiento y la fijación, por personas expertas, del valor comercial de los bienes, el cual sirve de base para determinar el precio, garantizan, al menos teóricamente, un justo equilibrio en la conclusión de estas operaciones.

La doctrina suele preguntarse si la lesión opera en las expropiaciones por causa de utilidad pública. La respuesta, en un sistema jurídico que, como el nuestro, sólo reconoce la lesión como fenómeno excepcional, es negativa. La expropiación, no obstante su aparente estructura de compraventa (cosa por dinero), no es tal, sino un acto del poder público que se fundamenta en la primacía del interés general sobre el particular y en el cual la suma que paga la entidad expropiante no constituye un precio, sino una indemnización. Y para este acto no está prevista ni regulada la ocurrencia de la lesión enorme.

Además, y este argumento vale también en los sistemas jurídicos que consagran la lesión como principio general, si se admitiera su operancia en las expropiaciones se desconocerían el fundamento y la finalidad de estos actos, al dejar el interés general que se busca satisfacer sometido a las contingencias de una posible rescisión.

c) El vendedor sufre lesión enorme si vende por menos de la mitad del justo precio del bien (vende por cuarenta mil pesos la casa que vale cien mil) y el comprador, a su vez, la padece si compra por más del doble del mismo (compra por cien mil pesos la casa que vale cuarenta mil). El justo precio se refiere al momento del contrato (artículo 1947). El código francés sólo tiene en cuenta la lesión del vendedor, la cual, para dicho estatuto, tiene lugar cuando se vende por menos de las cinco doceavas partes del valor efectivo del inmueble (artículo 1674).

d) La lesión faculta al contratante perjudicado para pedir la rescisión de la venta. Pero la otra parte puede atajarla sometiéndose, en cambio, a un reajuste del precio. En efecto: según el artículo 1948, párrafo primero, "el comprador contra quien se pronuncia la rescisión podrá, a su arbitrio, consentir en ella, o completar el justo precio con

deducción de una décima parte; y el vendedor, en el mismo caso, podrá, a su arbitrio, consentir en la rescisión, o restituir el exceso del precio recibido sobre el justo precio aumentado en una décima parte". El código francés reconoce también, al comprador, la facultad de evitar la rescisión ofreciendo al vendedor un "suplemento de precio" (artículo 1681).

e) La rescisión aniquila el contrato y vuelve las cosas al estado anterior. Por consiguiente, hay lugar a las prestaciones recíprocas, teniendo en cuenta las normas generales sobre el particular y las especiales contenidas en los artículos 1948, párrafo segundo, 1952 y 1953. Según estos textos, el comprador debe restituir el bien previamente purificado de las hipotecas y demás derechos reales constituidos sobre él y, además, el valor de los frutos percibidos desde la fecha de la demanda y el de los deterioros en cuanto se haya aprovechado de ellos. El vendedor, por su parte, debe restituir el precio con los intereses legales que correspondan desde la fecha de la demanda. Finalmente, las partes no pueden pedir cosa alguna en razón de las expensas que haya ocasionado el contrato.

f) La acción rescisoria por lesión enorme no puede renunciarse válidamente al contratar (artículo 1950). Este principio se explica por el interés público existente en mantener, en lo posible, un justo equilibrio contractual. Además, "si por parte del vendedor se expresare la intención de donar el exceso, se tendrá esta cláusula por no escrita", a fin de evitar las renunciaciones disimuladas y la violación de las normas que rigen las transmisiones gratuitas.

La doctrina francesa considera que, si bien es inválida la renuncia que se hace al momento de la venta, puede admitirse la que se produce ulteriormente, siempre que se haga libremente, estando el renunciante al corriente de la situación, "con pleno conocimiento de causa" (Ver Josserand, obra citada, Tomo II, páginas 33 y 34).

g) La acción rescisoria se extingue cuando la cosa se pierde en poder del comprador y cuando éste la enajena. En este segundo caso, sin embargo, si el comprador la vende por más de lo que había pagado por ella, "podrá el primer vendedor reclamar este exceso, pero sólo hasta concurrencia del justo valor de la cosa, con deducción de una décima parte" (artículo 1951).

También se extingue por el transcurso de cuatro años, contados desde la fecha del contrato (artículo 1954). Este plazo extintivo tan breve se justifica por la necesidad de estabilizar las situaciones jurídicas. "No se quiere, en interés de la propiedad inmueble y de las transac-

ciones, que la inexactitud en cuanto al valor de la venta se prolongue demasiado" (Josserand, obra citada, Tomo II, página 35). Inclusive, en otras legislaciones se fijan términos más cortos. El código francés, por ejemplo, señala dos años (artículo 1676) y el código mejicano un año (artículo 17).

61. — El concepto de lesión supone un desequilibrio dentro de una relación conmutativa. Por eso las ventas aleatorias (ver número 8 de estos apuntes) son ajenas a dicho fenómeno. Precisamente el "aleas", por constituir una contingencia incierta de ganancia o pérdida, conlleva, como algo natural, la posibilidad de una desproporción de prestaciones.

Sin embargo, la doctrina francesa, con toda justicia, se muestra cautelosa al excluir la lesión de las ventas aleatorias y hace salvedades interesantes. "Si la operación (dice Josserand) se concibe de tal modo que, ocurra lo que ocurra, y aún teniendo en cuenta su carácter aleatorio, reviste un carácter lesivo, el vendedor podrá demandar y obtener la rescisión de la misma. Es preciso, pues, que el riesgo mismo sea aceptable, que sea justo; si es constitutivo de lesión, se vuelve al derecho común". Y agrega que "no basta que la operación sea aleatoria en apariencia; sólo cuenta aquí la realidad; un riesgo insignificante o puramente verbal no imprime a la venta carácter aleatorio, ni basta, por consiguiente, para sobreponerse a la teoría de la rescisión por causa de lesión" (obra citada, Tomo II, página 33).

Modalidades de la compraventa.

62. — Sin perjuicio de su estructura básica como relación de intercambio de bienes por dinero, la compraventa puede asumir modalidades especiales en virtud de pactos accesorios lícitos que le introduzcan las partes en ejercicio de su autonomía contractual. Algunas de tales modalidades (las que se consideran más importantes) merecen un estudio especial en las siguientes secciones de este capítulo.

Venta por cabida

63. — Hay venta por cabida cuando la base del negocio es una determinada extensión de terreno, que es lo que las partes entienden vender y comprar y con relación a la cual se fija el precio. Este viene a ser, pues, la contraprestación, no de un predio considerado en su individualidad específica (el inmueble "A"), sino de un cierto número

de medidas de tierra (X varas, X metros, X hectáreas, etc.), y su ajuste, por tanto, se hace posible por inexactitud en el cálculo de las mismas, así como el aniquilamiento del contrato en casos de notoria gravedad.

A la compraventa por cabida se opone la compraventa del predio como cuerpo cierto. En ésta, la extensión del inmueble no es fundamental y, por ende, la firmeza del acto no se afecta por el hecho de que la cabida real sea distinta de la que las partes han tenido en cuenta en sus consideraciones personales o, inclusive, de la que han mencionado en el contrato. Mientras en la venta por cabida el vendedor cumple debidamente entregando las medidas que son objeto del convenio, en la venta como cuerpo cierto cumple entregando el bien según se determine por su situación, linderos y demás circunstancias que permitan identificarlo sin que se confunda con otro.

64. — El código colombiano regula solamente la venta por cabida de los predios rústicos (artículo 1887, párrafo primero), tal vez porque las actividades a que ordinariamente se destinan y la dificultad que representa su individualización hacen más frecuente esta modalidad en las negociaciones sobre ellos. Los inmuebles urbanos, que son fácilmente identificables y cuya utilización no depende tanto de la extensión, se venden usualmente como cuerpos ciertos.

No quiere decir lo anterior que la venta de un predio urbano no pueda hacerse con relación a su cabida. Ninguna razón de orden público se opone a una negociación de esta clase, a la cual, en caso de inexactitud en las medidas expresadas, son aplicables por analogía las normas referentes a los inmuebles rústicos.

65. — Las reglas que nuestro código tiene establecidas en relación con el tema en estudio son, sintéticamente, las siguientes:

a) Se entiende que un predio rústico se vende con relación a su cabida siempre que ésta se exprese en el contrato, a menos que las partes declaren que el bien se vende como cuerpo cierto o que no habrá diferencia en el precio por la desigualdad entre la extensión real y la extensión expresada. Es indiferente que se señale de una vez el precio total o que éste se deduzca de las medidas indicadas y de su precio unitario. También es indiferente que se exprese la cabida total o las cabidas de las varias porciones de diferentes calidades y precios de que se compone el inmueble, siempre que estos datos permitan conocer el precio total y el área total. Lo mismo se aplica a la enajenación de dos o más fincas por una sola venta. "En todos los demás casos se entenderá venderse el predio o predios como un cuerpo cierto" (artículo 1887).

b) Cuando la extensión real del predio rústico que se vende por cabida resulta mayor que la extensión declarada, debe el comprador completar el precio, "salvo que el precio de la cabida que sobre, alcance en más de una décima parte del precio de la cabida real; pues en este caso podrá el comprador, a su arbitrio, o aumentar proporcionalmente el precio, o desistir del contrato; y si desiste, se le resarcirán los perjuicios según las reglas generales" (artículo 1888, párrafo primero).

"Y si la cabida real es menor que la cabida declarada, deberá el vendedor completarla; y si esto no le fuere posible, o no se le exigiere, deberá sufrir una disminución proporcional del precio; pero si el precio de la cabida que falte alcanza a más de una décima parte del precio de la cabida completa, podrá el comprador, a su arbitrio, o aceptar la disminución del precio, o desistir del contrato en los términos del precedente inciso" (artículo 1888, párrafo segundo).

Estas reglas sobre los efectos de la inexactitud en la extensión del terreno que es objeto del contrato se aplican por analogía, como antes se advirtió, a la venta por cabida de inmuebles urbanos, a la cual no hace alusión nuestro estatuto civil.

c) Cuando la finca se vende como cuerpo cierto determinándola mediante el señalamiento de sus linderos, el vendedor, como es obvio, debe entregar todo lo comprendido en ellos, "y si no pudiere o no se le exigiere", el comprador tendrá derecho a una rebaja proporcional del precio, así como a desistir del contrato y a que se le indemnicen los perjuicios cuando el precio de la parte que falte alcance a más de una décima parte del precio del inmueble total (artículo 1889).

Este principio, establecido específicamente para la venta de predios rústicos, constituye (y lo mismo los estudiados bajo el literal anterior) un recorte a los efectos generales del incumplimiento, señalados en el artículo 1546 del código. Por eso, si se acepta que, como aquí se sostiene, él no comprende expresamente la venta de inmuebles urbanos, no es justa su aplicación analógica a estos últimos. Inclusive, no parece legalmente posible ante el artículo 8º de la Ley 153 de 1887, puesto que dicho artículo 1546 es "ley exactamente aplicable al caso", con lo cual no hay lugar a analogías.

d) Las acciones para hacer valer los derechos examinados en los literales b) y c) "expiran al cabo de un año contado desde la entrega" (artículo 1890). Este término tan breve se explica por el interés en dar pronta firmeza a las situaciones que se crean con ocasión del contrato.

e) Los principios analizados sobre reajuste del precio y sobre el derecho a desistir del contrato en la venta por cabida de inmuebles son

extensivos a la compraventa de "cualquier todo o conjunto de efectos o mercaderías" (artículo 1891).

f) Por último, estos principios no perjudican la acción rescisoria por lesión enorme que pueda corresponder al contratante perjudicado según lo estudiado en los números 59 a 61 de estos apuntes (artículo 1892).

Venta con arras.

66. — Las arras son algo (generalmente dinero) que una parte entrega a otra al prometer o al celebrar el contrato, con una de las siguientes finalidades:

a) Como "entrega a cuenta", es decir, como parte del precio: una persona vende a otra una casa en construcción, para entregársela cuando esté terminada, y le exige, como anticipo imputable al precio, una suma de dinero para atender al desarrollo de las obras. Se reconoce a las arras este significado cuando de él se deja constancia expresa y escrita en el contrato (código colombiano, artículo 1861).

b) Como prenda o señal de respeto al compromiso contraído. Son las llamadas "arras confirmatorias", que se dan como un refuerzo al vínculo contractual, como una manifestación de la voluntad de cumplir. Esta función debe, también, atribuirse a las arras expresamente y por escrito (código colombiano, *ibidem*).

c) Como símbolo de la facultad de retractación que se reservan los interesados y que pueden ejercitar "el que ha dado las arras, perdiéndolas, y el que las ha recibido, restituyéndolas dobladas" (código colombiano, artículo 1859). En esta hipótesis, las arras tienen un evidente sentido de indemnización o reparación de los perjuicios que la parte que desiste ocasiona a la otra. Son perjuicios fijados anticipada y voluntariamente. De ahí el nombre de "arras penitenciales" que la doctrina les ha dado.

Esta función de las arras que, indudablemente, es la más importante que están llamadas a cumplir, por cuanto es la que realmente atribuye a la compraventa una modalidad especial, se presume de derecho en nuestra legislación (código civil, artículo 1861, párrafo segundo), siempre que en forma expresa y escrita no se les asigne una de las dos anteriormente estudiadas.

El carácter penitencial aludido más atrás ha permitido, en la práctica, la combinación de las arras y la cláusula penal, la cual opera así: al prometer o al celebrar el contrato, las partes fijan una suma de dine-

ro como pena por el incumplimiento y una de ellas da a la otra, como arras, esa cantidad, para que la haga suya o la restituya doblada, según de quien provenga el arrepentimiento.

La facultad de retractación no puede ser de duración indefinida, porque el orden social exige la firmeza de las situaciones jurídicas. Por eso nuestro código, aunque respeta el plazo convencional que se fije para ejercerla, advierte que, en ausencia de un término voluntario, no habrá lugar al desistimiento "después de otorgada escritura pública de la venta o de principiada la entrega" (artículo 1860).

El pacto de arras, cuando tiene esta tercera significación, obra en el contrato como una condición, sobre cuya calidad de suspensiva o resolutoria observa Jossierand lo siguiente: "Pero queda por saber si la venta acompañada de arras debe tratarse como una operación bajo condición suspensiva o como un contrato afectado por una condición resolutoria. También en este punto la voluntad de las partes es soberana, y, por ejemplo, debería considerarse que la venta recibe la impronta resolutoria cuando se exigen y entregan las arras después del momento de la formación de la misma; pero, en ausencia de indicación en uno u otro sentido, creemos, aún reconociendo que la cuestión es delicada, que la venta acompañada de arras debe ser tratada como una operación bajo condición suspensiva negativa: está formada bajo la condición de que ninguna de las partes usará, en el plazo fijado, de la facultad de renuncia que le ha sido conferida" (obra citada, Tomo II, págs. 46 y 47).

67. — Resta advertir que, aunque las arras fueron previstas por nuestro legislador únicamente en el contrato de compraventa, pueden incluirse en cualquiera otro cuya naturaleza lo permita y, particularmente, en todas las promesas de contrato, ya que ello no repugna al orden público. Cuando así ocurre, quedan sometidas, por analogía, a los principios que se acaban de estudiar.

Venta con pacto de retroventa.

68. — El pacto de retroventa está autorizado por el código colombiano, el cual lo define, en su artículo 1939, como aquél por el cual "el vendedor se reserva la facultad de recobrar la cosa vendida, reembolsando al comprador la cantidad determinada que se estipulare, o en defecto de esta estipulación lo que le haya costado la compra".

Sanamente entendido, el pacto de retroventa es un medio legítimo que se da al vendedor para que, cuando tenga interés en recuperar la titularidad del derecho que se obliga a transmitir, pueda retraerlo a

su patrimonio, restituyendo al comprador el precio recibido o la suma distinta que las partes convengan. Sin embargo, en el tráfico jurídico ha sido utilizado para fines ilícitos, en especial para dar apariencia de legalidad a los préstamos usurarios.

En efecto: las casas de empeño disfrazan sus operaciones como ventas con pacto de retroventa. La cosa empeñada se hace figurar como vendida y el deudor prendario como un vendedor que podrá recobrar el bien en el plazo señalado, mediante el pago de un supuesto precio de rescate que comprende la cantidad prestada y sus intereses calculados con base en tasas muy superiores a las permitidas. Si no se paga esta suma en el término fijado, el bien se estabiliza definitivamente en el patrimonio del prestamista. En esta forma se violan, no solamente las normas que reprimen la usura, sino también las que prohíben al acreedor prendario apropiarse la prenda por medios distintos de la adjudicación judicial (ver artículo 2422 del código colombiano).

Estos abusos han conducido a la adopción de medidas drásticas encaminadas a reprimirlos. Así, el código mejicano prohíbe en absoluto el pacto de retroventa (artículo 2302) y un proyecto de nuevo código civil para Colombia elaborado por Arturo Valencia Zea dispone, en el párrafo segundo del artículo 892, que "el pacto de restituir un precio superior al de la venta es nulo en cuanto al excedente". Esta segunda actitud parece más razonable, porque moraliza la retroventa sin impedir su utilización ordenada.

69. — La venta con pacto de retroventa es un negocio sometido a condición resolutoria. La condición es el reembolso del precio recibido o el pago de la suma distinta estipulada, según el caso. Al cumplirse este evento, las cosas vuelven al estado precontractual: los derechos del comprador se extinguen y el bien regresa al patrimonio del vendedor. Este regreso es automático, porque la condición expresa opera de pleno derecho, de manera que no requiere un nuevo contrato ni un nuevo acto de transmisión.

Desde luego, habrá casos (aquéllos en que la venta con pacto de retroventa consta en los protocolos notariales y en las oficinas de registro) en los cuales se hacen necesarias ciertas medidas de publicidad que permitan conocer la situación creada por el ejercicio del pacto, es decir, el rescate del derecho por parte del vendedor y la extinción de la condición resolutoria. Lo indicado, entonces, es otorgar e inscribir un nuevo instrumento, que no tiene el sentido de un negocio jurídico, pues sólo cumple la aludida función informativa.

70. — Si el comprador ha enajenado la cosa, los efectos de la resolución por ejercicio de la retroventa sólo pueden hacerse valer contra

el tercero que adquirió a sabiendas de la existencia de la condición (código colombiano, artículo 1940). Al tercero que la ignoraba se le protege su buena fe, la cual tiene eficacia suficiente para estabilizar el derecho que estaba llamado a resolverse. En este punto los principios y las reglas son los mismos que se conocieron al tratar de los efectos de la resolución de la venta por no pago del precio (ver números 55 y 56 de estas notas).

71. — El vendedor que ejercita la retroventa tiene derecho a recibir, con el bien, las "accesiones naturales" del mismo y el valor de los deterioros imputables a hecho o culpa del comprador. A su vez, debe pagar a éste las expensas necesarias, así como las útiles y voluptuarias hechas con su consentimiento (código colombiano, artículo 1941).

72. — La buena fe comercial impide que se haga un uso intempestivo del derecho a la retroventa. De ahí la necesidad de una noticia anticipada que permita al comprador lograr el último provecho de su esfuerzo y ponerse en condiciones de restituir el bien. El párrafo segundo del artículo 1943 de nuestro código señala que dicha noticia "no bajará de seis meses para los bienes raíces, ni de quince días para las cosas muebles; y si la cosa fuere fructífera y no diere frutos sino de tiempo en tiempo y a consecuencia de trabajos e inversiones preparatorias, no podrá exigirse la restitución demandada sino después de la próxima percepción de frutos".

73. — El derecho que se reserva el vendedor al rescate del bien no puede conducir a la inestabilidad indefinida o prolongada de las situaciones jurídicas originadas en la compraventa. Por eso se le asignan, con el carácter de máximos, plazos breves de prescripción, que las partes pueden hacer más cortos pero no más dilatados. Entre nosotros, el término máximo es de cuatro años contados desde la fecha del contrato (artículo 1943, párrafo primero, del código).

74. — El derecho que nace del pacto de retroventa es un derecho patrimonial cuya sustracción al comercio jurídico no encuentra justificación alguna. Por eso la doctrina ha censurado reiteradamente la disposición del artículo 1942 del Código Civil Colombiano, que prohíbe hacerlo objeto de actos de cesión.

75. — Los derechos derivados del pacto de retroventa pueden hacerse valer judicialmente. Nuestro Código de Procedimiento Civil, en sus artículos 1097 a 1099 y 1101 y 1102, tiene señalado, para el efecto, un trámite breve cuyo estudio es materia de la cátedra respectiva.

76. — Puede ocurrir que sea el comprador quien se reserve la facultad de resolver el contrato, mediante la restitución del bien y con derecho al reembolso del precio o al pago de la suma estipulada. Se habla entonces de pacto de "reventa". No está contemplado en nuestro código civil, pero no se opone a normas imperativas y, por ende, puede estipularse al arbitrio de los contratantes. A falta de un régimen especial, este pacto debe someterse a la aplicación analógica de los principios estudiados sobre la retroventa.

Venta con pacto de preferencia.

77. — Hay pacto de preferencia cuando se estipula que el vendedor tendrá un derecho preferencial a la adquisición del bien, en el caso de que el comprador quiera venderlo.

Este pacto no está contemplado en nuestra ley civil, pero las partes pueden incluirlo en el contrato, siempre que sus condiciones no atenten contra las disposiciones de orden público. Nuestro régimen de sociedades anónimas lo admite, con el nombre de "cláusula de retracto" (Decreto 2521 de 1950, artículo 56), pues da validez a la norma estatutaria que imponga al accionista que vaya a negociar sus acciones la obligación de ofrecerlas primero a la sociedad o a los otros accionistas, o a aquélla y a éstos sucesivamente, a fin de que puedan adquirirlas preferentemente en las condiciones establecidas en el contrato social.

Otros códigos civiles autorizan y regulan la estipulación en estudio. El mejicano, por ejemplo, le dedica los artículos 2303 a 2308 y la reglamenta sobre las siguientes bases principales:

a) Obligación del comprador, cuando existe el pacto, de comunicar al vendedor la oferta de compra que reciba.

b) Opción del vendedor para readquirir el bien "por el tanto" ofrecido por el tercero, con plazos breves contados desde el aviso: tres días si se trata de muebles y diez días si se trata de inmuebles.

c) Extinción del derecho preferencial si no se ejercita en los términos indicados o si no se puede satisfacer la suma ofrecida por el tercero.

d) Validez de la venta hecha al tercero, aunque se omita la comunicación de la oferta. El vendedor defraudado tiene acción de perjuicios contra el comprador que incumple la obligación que le impone el pacto de preferencia.

e) Intransmisibilidad del derecho de preferencia, tanto por acto entre vivos como por causa de muerte.

Venta con reserva del dominio.

78. — Por el pacto de reserva del dominio se establece en el contrato que el vendedor conservará la propiedad del objeto vendido hasta que el comprador pague el precio del mismo.

Este pacto constituye una condición suspensiva, no del contrato, el cual es perfecto desde que se dan los requisitos necesarios para su formación, sino de la transmisión del dominio y, consecuentemente, del desplazamiento de la posesión, fenómenos que permanecen en suspenso hasta que se cumpla el evento previsto, es decir, el pago del precio. Cuando esto ocurre, la simple entrega inicial se convierte, automáticamente y con retroactividad al momento en que se ha producido, en tradición del derecho y en traslación de la posesión de la cosa.

Entre tanto, el comprador es sólo un mero tenedor del bien, con todas las consecuencias que se derivan de esa calidad. Esto al menos en teoría, pues en la práctica acontece que quien compra con pacto de reserva empieza a actuar, desde que recibe la cosa, como dueño de ella. Ve en su vendedor, en verdad, un acreedor del precio, pero nunca lo mira como el "propietario" del objeto que considera "suyo" desde el principio y sobre el cual ejerce una verdadera posesión a nombre propio. Hay, pues, una especie de "intervención del título" que puede conducir a una adquisición de dominio por prescripción extraordinaria.

79. — El pacto de reserva del dominio es de uso cotidiano desde que se impuso en el comercio el sistema de las ventas a plazos. Se ideó como una medida de seguridad para los vendedores, quienes, a fin de ampliar el ámbito de su clientela y abrir mercado a ciertos artículos (especialmente muebles de uso personal y familiar) cuyos precios no permiten, a la mayoría, su compra de contado, se vieron en la necesidad de dar facilidades para su pago y, paralelamente, de buscar medios de protección contra el posible incumplimiento de los compradores a crédito.

La reserva depara al vendedor ventajas innegables:

Ante todo, le permite exigir al comprador, en la conservación de la cosa, la responsabilidad propia del mero tenedor. Como la compraventa es un contrato que se celebra en beneficio de las dos partes que intervienen, esa responsabilidad, según el artículo 1604 de nuestro código, se extiende hasta la culpa leve, a no ser que los contratantes expresamente la amplíen o restrinjan.

De otro lado, lo habilita para recobrar el bien, en caso de incumplimiento del comprador, mediante los trámites judiciales breves establecidos para recuperar la mera tenencia (ver Código de Procedimiento

Civil Colombiano, artículo 1115 en armonía con los artículos 1103 y siguientes).

Además, le da derecho a promover, en su calidad de poseedor, el desembargo de la cosa, si ella es perseguida ejecutivamente por acreedores del comprador (ver artículo 1023 del mencionado estatuto procesal).

Por último, le da cierta seguridad contra la apropiación o disposición del objeto por parte del comprador, en virtud de las normas penales que tipifican y sancionan el delito de abuso de confianza (ver artículos 412 y siguientes de nuestro código penal).

80. — También para el público es benéfica la institución del pacto de reserva. Al fomentar el sistema de las ventas a plazos, facilita la adquisición de muchos elementos útiles o necesarios que, de otra manera, estarían fuera del alcance de una gran mayoría. Esta ventaja, sin embargo, puede convertirse en un serio peligro para quienes abusan de su crédito adquisitivo, utilizándolo en forma desmedida en relación con sus capacidades de pago.

81. — No siempre ha sido claro en nuestro país el régimen legal sobre el pacto de reserva. Hasta la expedición de la Ley 45 de 1930, dos disposiciones del código civil, los artículos 750 y 1931, dieron lugar a la más grande incertidumbre.

En efecto: el primero de los textos mencionados, en su párrafo segundo, disponía que “verificada la entrega por el vendedor, se transfiere el dominio de la cosa vendida, aunque no se haya pagado el precio, *a menos que el vendedor se haya reservado el dominio hasta el pago, o hasta el cumplimiento de una condición*”. Como se ve por la parte que se ha subrayado, esta norma reconocía la validez de la cláusula de reserva.

A su vez, el artículo 1931 establecía que “la cláusula de no transferirse el dominio sino en virtud de la paga del precio, *no producirá otro efecto que el de la demanda alternativa enunciada en el artículo precedente*; y pagando el comprador el precio, subsistirán en todo caso las enajenaciones que hubiere hecho de la cosa o los derechos que hubiere constituido sobre ella en el tiempo intermedio”. De manera que, según esta regla, el pacto de reserva carecía de efectos especiales. Aunque se le incluyera en el contrato, el no pago del precio sólo permitía al vendedor ejercer el derecho alternativo de exigir la resolución o el cumplimiento según lo dispuesto en el artículo 1930, que repite el principio general que, para los contratos bilaterales, se consagra en el artículo 1546.

Existía, pues, una evidente contradicción entre los dos artículos citados. Y, ante tal situación, la doctrina, haciendo esfuerzos de integración, formulaba distintas interpretaciones. Especialmente se insistía en sostener que el principio del artículo 750 era de aplicación a los bienes muebles y el del artículo 1931 decía relación a los inmuebles. Y este punto de vista fue legalmente adoptado por el legislador de 1930, como se verá seguidamente.

82. — El artículo 1º de la Ley 45 de 1930 dispuso, en su párrafo primero: “La cláusula de no transferirse el dominio de los bienes raíces sino en virtud de la paga del precio, no producirá otro efecto que el de la demanda alternativa enunciada en el artículo 1930 del Código Civil, y pagando el comprador el precio, subsistirán en todo caso las enajenaciones que hubiere hecho del inmueble, o los derechos que hubiere constituido sobre el mismo, en el tiempo intermedio”.

Y agregó, en su párrafo segundo: “La cláusula de no transferir el dominio de los bienes muebles sino en virtud de la paga del precio, en las condiciones que el vendedor y el comprador tengan a bien estipular, será válida, sin perjuicio de los derechos de los terceros poseedores de buena fe”.

Este es el régimen legal vigente en Colombia sobre el pacto de reserva. Está integrado por tres principios que es conveniente comentar. Son ellos los siguientes:

a) La reserva del dominio es una institución exclusiva del comercio sobre las cosas muebles. No se admite en el tráfico sobre bienes raíces, entre otras cosas porque su finalidad, que es dar seguridades al vendedor para el caso de incumplimiento en el pago del precio, se consigue mejor por otros medios. Por ejemplo, con la constitución de una hipoteca (caución real inmobiliaria) sobre el inmueble que se vende, con la cual el vendedor asegura de manera excelente sus intereses, sin perjuicio de que el comprador se haga dueño del bien, lo posea y lo goce de acuerdo con sus propósitos.

En cambio, en el comercio de los muebles el pacto de reserva tiene una indiscutible utilidad, ya que la prenda (caución real mobiliaria) requiere que la cosa pignorada esté en poder del acreedor prendario, con lo cual se hace imposible el gran atractivo de las ventas a plazos, o sea el uso del bien por el comprador aún antes del pago de su precio.

b) En las ventas de muebles la cláusula de reserva vale “en las condiciones que el vendedor y el comprador tengan a bien estipular”. Así lo ha dicho nuestro legislador para reconocer la autonomía de las partes en la determinación de las circunstancias en que debe hacerse el pago del precio, tales como plazos y monto de las diversas cuotas. Pa-

rece, sin embargo, que esta libertad reconocida por la ley ha sido mal entendida por los comerciantes voraces e inescrupulosos, quienes se han sentido autorizados para imponer al comprador a crédito el pago de altos sobrepuestos por concepto de "financiación", la pérdida de los instalamentos abonados en caso de incumplimiento y otras condiciones por el estilo, que son altamente abusivas y reñidas con la equidad y con la ética que debe reinar en los negocios. Por eso la doctrina viene clamando por una nueva regulación, justa y suficientemente explícita, de la cláusula de reserva.

c) La validez del pacto de reserva se entiende "sin perjuicio de los derechos de los terceros poseedores de buena fe", es decir, de aquéllos que han adquirido el bien del comprador ignorando que el dominio de éste era apenas eventual, que dependía del cumplimiento de una condición suspensiva. Se está aquí en presencia de un nuevo caso de protección a la buena fe, a la cual se reconoce la máxima eficacia, pues se le atribuye el poder de crear, en favor del tercero, el derecho que aún no existía en el patrimonio de su causante.

En la práctica, la generalidad de los adquirentes de cosas sobre las cuales pesa una reserva de la propiedad son de buena fe, dada la falta de publicidad propia de las negociaciones sobre muebles, la cual impide a los terceros conocer las condiciones en que se celebran y enterarse de la situación jurídica de esta especie de bienes.

Venta con pacto comisorio.

83. — Por la teoría general de las obligaciones es conocido el derecho de resolución que se concede a la persona vinculada por un contrato bilateral para el caso de que la otra parte incurra en incumplimiento de sus obligaciones. Ese derecho está consagrado de manera general, alternativamente con el de exigir la ejecución de lo convenido, en el artículo 1546 del Código Civil Colombiano. Y el artículo 1930 de la misma obra lo reconoce de nuevo, ya en forma especial para el vendedor a quien su comprador no paga el precio en el lugar y el tiempo debidos.

El derecho en cuestión se entiende incorporado en los contratos bilaterales, como la compraventa, por la sola disposición de la ley. En consecuencia, se tiene aunque los contratantes no lo hayan previsto expresamente. En nuestro sistema jurídico el incumplimiento se considera como una "condición resolutoria" tácita, es decir, subentendida, implícita, independiente de su estipulación convencional.

No obstante, puede ocurrir que un vendedor, con el ánimo de darse una protección enérgica contra el incumplimiento de su comprador, exija una cláusula expresa en cuya virtud, si no se paga el precio según lo convenido, haya de resolverse el contrato de venta. Esta estipulación es el pacto comisorio de que tratan los artículos 1935 a 1938 del código colombiano.

84. — Según los textos en referencia, "por el pacto comisorio no se priva al vendedor de la elección de acciones que le concede el artículo 1930" (artículo 1936). Si se estipula que el no pago del precio producirá ipso facto la resolución del contrato (pacto comisorio cualificado), "el comprador podrá, sin embargo, hacerlo subsistir, pagando el precio, lo más tarde, en las veinticuatro horas subsiguientes a la notificación judicial de la demanda" (artículo 1937). Y, en fin, "el pacto comisorio prescribe al plazo prefijado por las partes, si no pasare de cuatro años, contados desde la fecha del contrato. Transcurridos estos cuatro años, prescribe necesariamente, sea que se haya estipulado un plazo más largo o ninguno" (artículo 1938).

Parece pues que, de conformidad con estos principios, la diferencia entre los efectos de la llamada condición resolutoria tácita y los del pacto comisorio radica, apenas, en el plazo de prescripción de la acción resolutoria que corresponde al vendedor, plazo que, en el caso de la primera, es de veinte años según las reglas comunes (artículo 2536 del código) y, en el del segundo, tiene un límite máximo de cuatro. Además, en la facultad que tiene el comprador cuando se trata de pacto comisorio cualificado, y que no se le otorga cuando se le demanda con base en las normas generales sobre incumplimiento, de atajar la resolución pagando el precio en el término de horas que señala el artículo 1937.

Esta diferencia, como es fácil advertirlo, redundará en perjuicio del vendedor que pacta la condición resolutoria expresa, sobre todo por la considerable restricción del plazo prescriptivo de la acción. Resulta, así, que quien quiere asegurar sus intereses por medio de una cláusula contractual viene a quedar menos protegido que si hubiera guardado silencio, lo cual es contrario a la intención misma que mueve a estipular el pacto comisorio. Esta situación es inadmisibles para quien sanamente se interesa en conocer el sentido de las instituciones jurídicas.

De ahí la tendencia doctrinaria a hacer caso omiso de la institución del pacto comisorio y a dejar el incumplimiento, en nuestro derecho, sometido únicamente a los principios generales, en relación con los

cuales dicha institución resulta inexplicable. Este punto de vista parece razonable, máxime si, como algunos lo sostienen, encuentra fundamento en los antecedentes de nuestro código civil.

85. — Resta agregar que los artículos 1095 y 1096 de nuestro código de procedimiento civil reglamentan la manera como el vendedor puede hacer valer judicialmente los derechos emanados del pacto comisorio. Obviamente el estudio de estas normas procesales está lejos del cometido de estas anotaciones.

Venta con pacto de mejor comprador.

86. — Por el pacto de mejor comprador se conviene que, si se presenta dentro de un tiempo dado una persona que mejore la compra, se resolverá el contrato de venta. Esta estipulación, que introduce en el negocio una condición resolutoria de los derechos que adquiere el comprador, está contemplada en el artículo 1944 de nuestro código civil.

Según esta disposición, el pacto en referencia está gobernado por los siguientes principios:

a) Su plazo máximo es de sólo un año, para no someter a una incertidumbre prolongada los derechos del comprador.

b) Se protege la buena fe del tercero que adquiere sin conocimiento de la condición resolutoria, de manera que, como en el caso del pacto de retroventa, el derecho se estabiliza en su patrimonio y no lo afecta la resolución.

c) La resolución da lugar a prestaciones recíprocas en la forma que ya se conoció al tratar del pacto de retroventa (ver número 71 de estos apuntes).

87. — Los artículos 1100 a 1102 de nuestro código de procedimiento civil señalan el trámite para hacer valer judicialmente el pacto de mejor comprador.

Venta a prueba.

88. — Hay venta a prueba cuando las partes estipulan que el contrato no se perfeccione sino una vez que el comprador, después de probar y apreciar las cualidades de la cosa, manifieste que le agrada. Según nuestro código (artículo 1879), "sin necesidad de estipulación expresa se entiende hacerse a prueba la venta de todas las cosas que se acostumbra vender de ese modo".

La venta a prueba confiere una opción al comprador y, como no hay contrato hasta que éste exprese su satisfacción, la pérdida, el deterioro y la mejora del bien pertenecen, entre tanto, al vendedor.

LA SUCESION EN EL DERECHO ROMANO +

DR. LUCRECIO JARAMILLO VELEZ

CAPITULO I

NOCIONES FUNDAMENTALES

1 - Concepto del derecho de sucesión.

Algunos de los derechos y deberes de una persona se extinguen a la muerte de ésta: así, la patria potestad y la manus se extinguen a la muerte del padre y del marido; el usufructo termina a la muerte del usufructuario; las acciones penales se extinguen a la muerte del deudor. Pero la mayor parte de los derechos y deberes de una persona sobreviven a su muerte. Las normas que regulan el destino de estos derechos y deberes que sobreviven a la muerte del titular constituyen el derecho de sucesión por causa de muerte o, más brevemente, el derecho sucesorio.

NOTA: Se publican aquí por gentileza del autor cinco capítulos del segundo volumen en preparación de la obra intitulada *Derecho Romano*. El primer volumen apareció en 1965, editado por la Imprenta de la Universidad de Antioquia.