

se hizo la entrega. Para ello, basta simplemente la expresión de voluntad de comprar y vender, previa determinación de la cosa.

Si bien es cierto que el inciso final del artículo 920 consagra que “el precio irrisorio se tendrá por no pactado”, que le da respaldo a la vigencia de seriedad en el precio, hay que admitir que el otro requisito de la realidad también tiene cabida en la compraventa comercial.

El artículo 921 amplía el concepto de determinación en el precio, cuando dispone: “Cuando las partes para la determinación del precio se remitan al que tenga la cosa en ferias, mercados públicos de valores y otros establecimientos análogos, o estipulen como precio el corriente de plaza, se tomará el precio medio que la cosa tenga en la fecha y lugar de la celebración del contrato”. Hay una remisión legal para los contratantes a efecto de lograr la fijación del precio a pesar de que no se precisa de antemano el valor de la cosa. Es una modalidad legal de aceptación convencional.

También el precio en la compraventa comercial debe consistir en dinero, o parte en dinero y parte en otra cosa, siempre y cuando la cosa no valga más que el dinero. Empero, adiciona el inciso final del artículo 905 del Código de Comercio, que se equiparan a dinero los títulos-valores de contenido crediticio y los créditos comunes representativos de dinero, es decir, imprime los efectos como si fueran contraprestación de valoración dineraria. Así, por ejemplo, si el precio se reduce, como obligación del comprador, a señalar letras de cambio de contenido crediticio, se cumple, a satisfacción, con este requisito.

## OBLIGACIONES DEL VENDEDOR

### 75. Generalidades

Las obligaciones del vendedor se reducen, legalmente, a dos:

1. Entrega de la cosa vendida.
2. Saneamiento de la cosa vendida.

También se puede señalar, como otra obligación a cargo del vendedor, los costos o gastos que se hagan para poner la cosa en disposición de entregarla (artículo 1881 del Código Civil). Pero, en puridad, esta carga va implícita en la obligación de entregar, ya que se supone que el vendedor debe sufragar los gastos necesarios para la efectiva entrega de la cosa. De la misma manera, le corresponde al comprador cubrir todos los costos para transportarla; las obligaciones legales se limitan, pues, a la entrega y al saneamiento o garantía de la cosa vendida.

Convencionalmente, las partes pueden pactar cualquier clase de obligación siempre y cuando no quebranten la moral, la ley imperativa y las normas de orden público. Es la aplicación, en síntesis, del principio de la libertad jurídico-individual para contratar. Vendedor y comprador, por tanto, pueden establecer cualquier clase de obligación, que, incluida en el contrato, es una ley para las partes. Claro está, que tendrá el carácter de convencional.

La obligación de entregar es la principal; la de saneamiento surge con posterioridad al evento de la entrega, aun cuando vaya incorporada necesariamente en la venta. Sobre estos aspectos volveremos más adelante.

## 1. OBLIGACIÓN DE ENTREGAR LA COSA

### 76. Concepto

El artículo 1880 del Código Civil dice que las obligaciones del vendedor se reducen en general a dos: la entrega o tradición, y el saneamiento de la cosa vendida. Y el inciso final consagra: "La tradición se sujetará a las reglas dadas en el título VI del libro II".

Resalta en esa norma el intento de asimilar la expresión 'entregar' con la tradición, a pesar de que, a nuestro modo, encierra una incorrección, por recoger o contener sustancial y gramaticalmente alcances diferentes.

Si se trata de entregar, sin agregar otro concepto, la obligación se cumple cristalizando materialmente ese hecho, es decir, colocando al comprador en la posibilidad física de la explotación útil de la cosa. Pero, si se pretende refundir con la tradición, la cuestión varía sustancialmente, por cuanto este último fenómeno no se logra sino mediante la transferencia del dominio. No es la entrega, de esa manera, la obligación, sino apareja otra consecuencia: la disposición del objeto vendido, que, indiscutiblemente, plantea una obligación diferente.

En sentencia de casación, de fecha de 2 de septiembre de 1970, la Corte Suprema de Justicia insistió en que la obligación es de transferir el dominio, adoptando el criterio de que no basta la entrega y la posesión útil y pacífica, sino que es indispensable la tradición. Dijo la Corte en uno de los apartes del fallo y que resume esa posición: "Como consecuencia lógica de lo expuesto, resulta que habiéndose obligado el demandado por el contrato (de compra-venta hay que entenderlo), a transferir el dominio de un inmueble sobre el que no tenía derecho de propiedad cosa ajena agregamos nosotros), por el registro de la escritura pública en que se

consignó aquel contrato, no cumplió con su obligación de tradir el dominio, por la clara razón de no ser el verdadero dueño de los inmuebles".

Tuvimos oportunidad de estampar, al hablar de los alcances de la expresión dar, nuestra posición, que difiere, abiertamente, del criterio acogido por nuestro más alto Tribunal de Justicia y que coincide, eso sí, con la sentencia de 31 de mayo de 1938 de la misma Corte, cuando sostuvo: "El comprador no podrá demandar la sea ajena si no es perturbado en su posesión". Tal como está concebida la compraventa procurar la posesión útil o provechosa del bien por parte del comprador. Es decir: aplicación de los principios del derecho romano, de la segunda época, en donde la obligación principal del vendedor se cumplía con la entrega de la cosa. Diferente, en verdad, a la tesis acogida en el derecho francés, en donde la entrega supone, fundamentalmente, la tradición. Sin tradición no hay cumplimiento de la obligación del vendedor. La compraventa es título y es modo.

En cambio, en el derecho alemán, la compraventa hace surgir obligaciones y, por tanto, el vendedor debe cumplir la principal mediante la entrega, pero respaldada, posteriormente, con la transferencia del dominio. Por eso, si el vendedor no es el dueño de la cosa, el comprador puede demandar la resolución del contrato por incumplimiento.

### 77. La obligación de entregar en materia comercial

El artículo 905 del Código de Comercio, al definir la compraventa como el contrato en virtud **del cual una de las partes se obliga a transmitir la propiedad de una cosa** y la otra a pagarla en dinero, y el artículo 922 ibidem, al decir que la tradición del dominio de bienes raíces requerirá, además de la inscripción del título en la correspondiente oficina de registro de instrumentos públicos, la entrega material de la cosa, están señalando los alcances de la obligación de entregar a cargo del vendedor.

Indiscutiblemente, se requiere no sólo la entrega material de la cosa, sino la transferencia del dominio, para el cumplimiento de esa obligación. No cabe, por tanto, discusión alguna sobre este aspecto. La imposición de la transferencia en la compraventa es evidente e inquestionable. No basta, pues, la entrega para satisfacer la obligación; debe el vendedor tradir el bien objeto del contrato.

Empero, llama poderosamente la atención los términos de la tradición que regula el artículo 922 del Código de Comercio para los bienes raíces cuando exige además de la inscripción del título en la oficina de registro del circuito donde se encuentra

Convencionalmente, las partes pueden pactar cualquier clase de obligación siempre y cuando no quebranten la moral, la ley imperativa y las normas de orden público. Es la aplicación, en síntesis, del principio de la libertad jurídico-individual público. Es la aplicación, en síntesis, del principio de la libertad jurídico-individual público. Es la aplicación, en síntesis, del principio de la libertad jurídico-individual público. Es la aplicación, en síntesis, del principio de la libertad jurídico-individual público.

La obligación de entregar es la principal; la de saneamiento surge con posterioridad al evento de la entrega, aun cuando vaya incorporada necesariamente en la venta. Sobre estos aspectos volveremos más adelante.

### 1. OBLIGACIÓN DE ENTREGAR LA COSA

#### 76. Concepto

El artículo 1880 del Código Civil dice que las obligaciones del vendedor se reducen en general a dos: la entrega o tradición, y el saneamiento de la cosa vendida. Y el inciso final consagra: "La tradición se sujetará a las reglas dadas en el título VI del libro II".

Resalta en esa norma el intento de asimilar la expresión 'entregar' con la tradición, a pesar de que, a nuestro modo, encierra una incorrección, por recoger o contener sustancial y gramaticalmente alcances diferentes.

Si se trata de entregar, sin agregar otro concepto, la obligación se cumple cristalizando materialmente ese hecho, es decir, colocando al comprador en la posibilidad física de la explotación útil de la cosa. Pero, si se pretende refundir con la tradición, la cuestión varía sustancialmente, por cuanto este último fenómeno no se logra sino mediante la transferencia del dominio. No es la entrega, de esa manera, la obligación, sino apareja otra consecuencia: la disposición del objeto vendido, que, indiscutiblemente, plantea una obligación diferente.

En sentencia de casación, de fecha de 2 de septiembre de 1970, la Corte Suprema de Justicia insistió en que la obligación es de transferir el dominio, adoptando el criterio de que no basta la entrega y la posesión útil y pacífica, sino que es indispensable la tradición. Dijo la Corte en uno de los apartes del fallo y que resume esa posición: "Como consecuencia lógica de lo expuesto, resulta que habiéndose obligado el demandado por el contrato (de compra-venta hay que entenderlo), a transferir el dominio de un inmueble sobre el que no tenía derecho de propiedad cosa ajena agregamos nosotros), por el registro de la escritura pública en que se

consignó aquel contrato, no cumplió con su obligación de tradir el dominio, por la clara razón de no ser el verdadero dueño de los inmuebles".

Tuvimos oportunidad de estampar, al hablar de los alcances de la expresión dar, nuestra posición, que difiere, abiertamente, del criterio acogido por nuestro más alto Tribunal de Justicia y que coincide, eso sí, con la sentencia de 31 de mayo de 1938 de la misma Corte, cuando sostuvo: "El comprador no podrá demandar la resolución del contrato cuando el vendedor ha hecho entrega de la cosa aunque ésta sea ajena si no es perturbado en su posesión". Tal como está concebida la compraventa procurar la posesión útil o provechosa del bien por parte del comprador. Es decir: aplicación de los principios del derecho romano, de la segunda época, en donde la obligación principal del vendedor se cumplía con la entrega de la cosa. Diferente, fundamentalmente, la tradición. Sin tradición no hay cumplimiento de la obligación del vendedor. La compraventa es título y es modo.

En cambio, en el derecho alemán, la compraventa hace surgir obligaciones y, por tanto, el vendedor debe cumplir la principal mediante la entrega, pero respaldada, posteriormente, con la transferencia del dominio. Por eso, si el vendedor no es el dueño de la cosa, el comprador puede demandar la resolución del contrato por incumplimiento.

#### 77. La obligación de entregar en materia comercial

El artículo 905 del Código de Comercio, al definir la compraventa como el contrato en virtud **del cual una de las partes se obliga a transmitir la propiedad de una cosa** y la otra a pagarlo en dinero, y el artículo 922 ibídem, al decir que la tradición del dominio de bienes raíces requerirá, además de la inscripción del título en la correspondiente oficina de registro de instrumentos públicos, la entrega material de la cosa, están señalando los alcances de la obligación de entregar a cargo del vendedor.

Indiscutiblemente, se requiere no sólo la entrega material de la cosa, sino la transferencia del dominio, para el cumplimiento de esa obligación. No cabe, por tanto, discusión alguna sobre este aspecto. La imposición de la transferencia en la compraventa es evidente e incuestionable. No basta, pues, la entrega para satisfacer la obligación; debe el vendedor tradir el bien objeto del contrato.

Empero, llama poderosamente la atención los términos de la tradición que regula el artículo 922 del Código de Comercio para los bienes raíces cuando exige además la inscripción del título en la oficina de registro del circuito donde se encuentra

el bien, la entrega material, por cuanto va mucho más allá de lo ordenado en el Código Civil, que solamente requiere, en su artículo 756, la inscripción del título.

Resulta difícil entender, tal como está construida la norma, la tradición mediante dos supuestos: la inscripción y la entrega material, porque se presta, en realidad, a mantener una dualidad de deberes peligrosos y controvertibles: si el título se registra pero no se hace la entrega material de la cosa no se opera la transferencia plena del dominio. Y, por el contrario, si se hace la entrega pero no se inscribe el título, con mayor razón, tampoco hay tradición. Entonces: ante la oficina de registro ¿quién es dueño, el comprador, o sea la parte que recibió el título y lo registró formalmente, o el vendedor, quien extendió el título y tenía la capacidad e intención suficiente para transmitir el derecho de propiedad, pero no hizo entrega material del inmueble al comprador? ¿Y frente a las partes? ¿Y frente a terceros? ¿El que conserva la cosa en su poder, a pesar de haber manifestado su voluntad por acto de disposición con todas las formalidades de ley y llevado el instrumento a la oficina de registro correspondiente, o el que conserva materialmente la cosa en su poder? Todos estos interrogantes y otros más que se podrán formular alrededor de este aspecto, serán a no dudarlo motivo de serias controversias judiciales en el futuro, por falta de uniformidad conceptual.

Creemos que el artículo 922 erró sustancialmente al confundir la tradición, como modo de adquirir el dominio de las cosas, con la obligación del vendedor de un bien inmueble. En cuanto hace a la obligación se puede exigir no sólo la inscripción del título sino la entrega del bien como criterio esencial de cumplimiento de la obligación. Pero de ahí, confundir el título con el modo es erróneo e inaceptable. El contrato es título ya que genera obligaciones para los contratantes y la tradición es el modo. De suerte que los efectos y alcances del contrato no pueden asimilarse a los del modo de adquirir el dominio de las cosas.

La Corte Suprema de Justicia, en decisión de Sala Plena, sostuvo en sentencia de 6 de agosto de 1985, que la tradición de bienes raíces, en materia comercial, se cumple no sólo con la inscripción del título en la oficina de registro correspondiente sino que requiere de la entrega material del bien. Es decir, coincidente con esta interpretación del más alto Tribunal de Justicia literalmente tomó partido en la tesis de los supuestos de tradición mencionados en el artículo 922 del Código de Comercio. Son sus palabras:

"Se percata la Corte de que la tradición de bienes raíces en materia comercial requiere material de la cosa", no obstante que en materia civil esta entrega es sólo requisito de cumplimiento de una obligación personal, y no de aquel modo de adquirir el dominio.

"2. Pero la mera variación de las modalidades de adquisición de la propiedad inmueble en materia mercantil frente al Código Civil no genera constitucionalidad.

"Los demandantes reclaman como constitucionalidad de la tradición mercantil de bienes raíces, que además de la inscripción del título en la oficina de registro de instrumentos públicos, se exija "la entrega material de la cosa", y lo reclaman con sustento en que en materia civil, en cambio, según ellos, aquella entrega no es necesaria.

"El pedimento de ellos parece apuntar en realidad al hecho de que una vez que en materia comercial se efectúe aquella inscripción sin haberse hecho entrega material de la cosa, no le queda al comprador adquirente mercantil el recurso que en cambio sí le reconoce al comprador adquirente civil el Código de Procedimiento Civil en el inciso 1º del artículo 431 de 'Demandar a su tradente para que le haga la entrega material correspondiente', generándose así, al entender de ellos, una "desprotección" procesal respecto del adquirente mercantil. Obviamente, esto no es así, ni debe serlo, pues lo que el artículo 431 del C. de P. C. exige como presupuesto material de admisión de la demanda del adquirente, civil o mercantil, para reclamar ante un juez la entrega de la cosa cuya tradición se haya efectuado por inscripción del título en el registro: **no es la entrega ya que ésta es la que se demanda, sino simple y únicamente aquella inscripción**. Que algún juez haya negado a los ciudadanos aquí demandantes algún derecho procesal por error de interpretación o cualquiera otra razón, no da sin embargo para obligar a la Corte a declarar inexequible el derecho sustancial que se ajusta a la Constitución, ni para solicitar ante aquélla que se hagan respetar derechos adquiridos que evidentemente no se vulneran sino que se garantizan con el precepto acusado, el cual, por lo demás no tiene ni produce efecto retroactivo.

"En resguardo y para mayor garantía de la debida protección a la propiedad y en cumplimiento y no en violación de lo dispuesto en los artículos 16 y 30 de la Carta es por lo que el legislador extraordinario dispuso expresamente que en materia de tradición mercantil de bienes raíces se requiere tanto la inscripción del título en el registro como la entrega material de la cosa, y si ésta no se cumple, quedale según la epíqueya al adquirente mercantil el derecho a reclamarla procesalmente de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 431 del Código de Procedimiento Civil".

A pesar de la categórica posición de la Corte, expresamos nuestro disentimiento a esa tesis, en aclaración de voto, que es congruente con lo sostenido en esta obra:

"1. Considero que la norma acusada se ajusta por entero a la ley de autorizaciones, tal como se afirma en la sentencia. Asimismo, encuentro que el cargo que se formula en cuanto al quebranto de los artículos 16 y 30 de la Constitución es infundado puesto que el artículo 922 lejos de imponer una dualidad de derechos no hizo nada

distinto que destacar los efectos propios de las obligaciones del vendedor de inmuebles atinentes a un ordenamiento como el Código de Comercio, particularmente, por regular, en gran parte, el contrato de compraventa. Y aun en la hipótesis de introducir una modalidad especial de tradición, tampoco sirve de argumento para señalar agravio al derecho de propiedad privada por cuanto adquirir el dominio por este modo, es pertinente luego de un negocio jurídico de disposición, como lo es la compraventa, la fuente más frecuente. O sea, que los ataques que formula el impugnador sirven de razones para reafirmar el derecho de propiedad, y en manera alguna su desconocimiento.

"2. Sentadas estas breves premisas, sobre la constitucionalidad del artículo 922 del Código de Comercio, debo, con todo, aclarar el voto en el aparte de las consideraciones de la sentencia que categóricamente sostiene que: "Se percata la Corte de que la tradición de bienes raíces en materia comercial requiere como elemento adicional de dicho modo de adquirir el dominio, el de 'la entrega material de la cosa', no obstante que en materia civil esta entrega es solo requisito de cumplimiento de una obligación personal, y no de aquel modo de adquirir el dominio" y que reiteró al final cuando dice: 'en resguardo y para mayor garantía de la debida protección a la propiedad y en cumplimiento y no en violación de lo dispuesto en los artículos 16 y 30 de la Carta es por lo que el legislador extraordinario dispuso expresamente que en materia de tradición mercantil de bienes raíces se requiere tanto la inscripción del título en el registro como la entrega material de la cosa, y si ésta no se cumple, quédale según la epíqueya al adquirente mercantil el derecho a reclamarla procesalmente de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 431 del Código de Procedimiento Civil".

"3. Estimo que la regulación que hace el artículo 922 del Código de Comercio atañe en concreto a las obligaciones del vendedor de bienes raíces y no a la tradición, no obstante el encabezamiento del precepto que dice 'la tradición del dominio...'; esto es, la expresión tradición es más literal que sustancial por los motivos que paso a precisar.

"4. El artículo 922 superó una vieja e interminable discusión que los civilistas han tenido alrededor del artículo 1849 del Código Civil, que define el contrato de compraventa como aquél por medio del cual 'una de las partes se obliga a dar una empleada, por cuanto para unos la obligación del vendedor, siguiendo el derecho romano, era la de entregar el objeto, mientras que para otros, de entregar y transferir fundamentales del negocio.

"5. Pues bien: el Código de Comercio quiso poner fin a esa controversia y para superarla consignó en la misma definición –artículo 905– que la compraventa es un

contrato en que una de las partes se obliga a TRANSMITIR la propiedad de una cosa y la otra a pagarla en dinero, para precisar que no solo la entrega es suficiente para cumplir con la obligación por parte del vendedor sino que, además, debe transmitir la propiedad, mediante el modo natural pero posterior de la tradición. Y en forma coherente con este postulado, el artículo 922, al establecer en el Capítulo 'de las obligaciones del vendedor', dispuso que el vendedor de un bien raíz no cumple con el deber contractual haciendo la entrega de la cosa sino que debe transmitir el dominio, que se logra, como es, sabido, con la inscripción del respectivo título.

"6. Más todavía: si con cuidado se reflexiona sobre el contenido del acta N° 84 de 26 de noviembre de 1956 de la Comisión Revisora del Código de Comercio, citada por el Procurador se puede entender mejor los argumentos anteriores: 'No es concebible una transferencia del dominio teórico a virtud de simple inscripción, si ella no va acompañada de la entrega material de la cosa. Mediante ésta se agota el contenido de la obligación de **dar**. Por ello la de entregar que tiene el vendedor, a diferencia de las demás obligaciones de entregar, no es una obligación de **hacer**, sino de **dar**'. Es decir, dentro de las obligaciones, como innovación legislativa, encaminada a llevar a nuestro derecho positivo la saludable posición de la doctrina y de la jurisprudencia –como consta en la citada acta– se introdujo la norma para hacer claridad y precisión sobre las obligaciones del vendedor de inmuebles. En similares términos se había referido la Sala de Casación Civil, cuando en sentencia de 3 de junio de 1941 dijo: 'Nuestra jurisprudencia uniforme y reiteradamente ha sostenido que es necesaria la entrega material para dar por cumplida la principal obligación de un vendedor. El artículo 1882 del Código Civil así lo persuade. Y ello es de elemental equidad; el comprador no puede hallar como mira y equivalente del precio el mero otorgamiento y registro de una escritura, sino que busca la cosa misma comprada y su goce; de lo contrario, el vendedor que a escritura se limitase, se enriquecería sin causa al recibir solo por eso el precio, el comprador al pagarla sobre esa sola base se empobrecería también sin causa, y se rompería o faltaría el equilibrio contractual'. O cuando en fallo de 15 de septiembre de 1955 expuso: "Que, tratándose de bienes inmuebles, la obligación del vendedor de efectuar la tradición de la cosa vendida, no queda cumplida con el simple registro de la escritura en que consta el contrato; tal obligación sólo se cumple mediante una tradición válida y eficaz, o sea proveniente del verdadero dueño".

"7. A ese pensamiento reiterado de la Corte fue a lo que se refirió la Comisión Revisora del Código de Comercio en el acta de 26 de noviembre de 1956 y en manera alguna para alterar los alcances de la inscripción de las escrituras públicas de compraventa de inmuebles como modo de hacer la tradición, para concluir que al comprador no le bastaba con que el título se registrara sino que era importante, por el propósito negocial recibir el bien, y, a la inversa, no era suficiente que se le

entregara la cosa sino que, además, se debía hacer la transferencia del dominio. Es decir, que unos y otros aspectos eran indispensables para el cumplimiento de la obligación de dar del vendedor.

"8. Entonces, el Código de Comercio no hizo nada para recoger todo ese material documentario, porque 'no es concebible una transferencia del dominio teórico', —que se alcanza como es sabido con la inscripción del título en la oficina de registro de instrumentos públicos cuando proviene de persona con intención de hacerlo—, si no se acompaña con la entrega del bien al comprador, como sostuvo la Comisión de 1956. Con la inscripción, entrega jurídica, se hace la tradición, pero no se cumple con el contrato a plenitud si no hay entrega material. O lo contrario: entrega material sin la jurídica tampoco se ofrece la atención del deber contractual del vendedor. Esto es, el acompañamiento de la entrega material a la jurídica no es propio de la tradición sino de la obligación a cargo del vendedor, de dar, de transferir el dominio del inmueble.

"9. Para abundar en razones sobre las conclusiones anteriores basta con citar otros aspectos del Código de Comercio, que sirven para precisar los alcances del artículo 922. Así por ejemplo: 'La venta de cosa ajena es válida e impone al vendedor la obligación de adquirirla y entregarla al comprador...' (artículo 907). 'Vendida y entregada a otro una cosa ajena, si el vendedor adquiere después el dominio de ella, se mirará al comprador como verdadero dueño desde la fecha de la tradición', (artículo 908). 'El vendedor deberá hacer la entrega de la cosa dentro del plazo estipulado. A falta de estipulación deberá entregarla dentro de las veinticuatro horas siguientes al perfeccionamiento del contrato...' (artículo 924). El vendedor estará obligado a entregar lo que reza el contrato, con todos sus accesorios, en las mismas condiciones que tenía al momento de perfeccionarse..." (artículo 928). Como puede verse, siempre se habla de obligación de entrega. Y cuando se refiere a tradición dice que es válida, es decir, que provenga del titular del dominio.

#### 78. Conservación de la cosa

Como la obligación del vendedor es la de entregar la cosa, una vez perfeccionado el contrato con el acuerdo de voluntades sobre precio y objeto o con la solemnidad exigida en los casos excepcionales ya mencionados, se supone que hasta la entrega de la cosa, que se cumple con cualquiera de las formas establecidas en los artículos 754 y 756 del Código Civil, pesa sobre el vendedor una especie de obligación de conservación, que se satisface con la realización de aquellos actos de cuidado necesarios para mantener la cosa, por lo menos, en el estado en que se encontraba al momento de perfeccionarse el contrato, cuando se trata de cuerpo cierto. Dispone el artículo 1605 del Código Civil: "La obligación de dar contiene la de entregar la cosa; y si esta es una especie o cuerpo cierto, contiene, además, la de conservarla

hasta la entrega, so pena de pagar los perjuicios al acreedor que no se ha constituido en mora de recibir", y el artículo 1606 ibidem, fijando los alcances de esa obligación, dice: "la obligación de conservar la cosa exige que se emplee en su custodia el debido cuidado". De esta manera, perfeccionado el contrato, se mantiene a cargo del vendedor el compromiso de cuidar la cosa hasta la entrega. No basta con perfeccionar el contrato, y pretender entregar la cosa en cualquier estado. No. Debe el vendedor emplear la diligencia ordinaria en su conservación; responde, en consecuencia, de la culpa leve y del dolo (artículos 63 y 1604 del Código Civil).

El vendedor queda descargado del cuidado ordinario de conservar la cosa y sólo será responsable del dolo o de la culpa grave si el comprador se constituye en mora de recibir, como dispone el artículo 1883 del Código Civil.

#### 79. Riesgos de la cosa vendida

Hemos precisado la obligación de conservación que se desprende de la principal obligación del vendedor: de entregar. ¿Pero hasta dónde se puede extender esta obligación? ¿Podrá el vendedor responder de la fuerza mayor o caso fortuito, sabiendo, que éste es un hecho imprevisto y repentino ajeno al querer y a las condiciones de cuidado del vendedor, y que es inevitable en sus consecuencias?

El artículo 1729 del Código Civil se encarga, de manera general, de fijar los efectos, preceptuando: "Cuando el cuerpo cierto que se debe perece, o porque se destruye, o porque deja de estar en el comercio, o porque desaparece y se ignora si existe, se extingue la obligación; salvas empero las excepciones de los artículos subsiguientes". Es la aplicación del principio romano *res perit creditoris*.

Y este criterio está contemplado, específicamente, en la compraventa, en el artículo 1876 del Código Civil que registra: "La pérdida, deterioro o mejora de la especie o cuerpo cierto que se vende pertenece al comprador, desde el momento de perfeccionarse el contrato, aunque no se haya entregado la cosa; salvo que se venda bajo condición suspensiva, y que se cumpla la condición, pues entonces, pereciendo totalmente la especie mientras pende la condición, la pérdida será del vendedor, y la mejora o deterioro pertenecerá al comprador".

De acuerdo con este artículo la cosa perece para el comprador que es acreedor de ella, como es el vendedor deudor de la misma. En ese orden de ideas la pérdida o deterioro la sufre el comprador, cuando se trata de especie o cuerpo cierto, desde el momento de perfeccionarse el contrato.

Se requiere para que tenga vigencia el artículo 1876 del Código Civil: a) Que se trate de venta de especie o cuerpo cierto, porque el género no perece, tal como lo

**CONTRATO.**  
consagra el artículo 1567 del Código Civil: "La pérdida de algunas cosas de género no extingue la obligación, y el acreedor no puede oponerse a que el deudor las enajene o destruya mientras subsistan otras para el cumplimiento de lo que debe". Es, en síntesis, la aplicación del principio romano "genera non pereunt". b) Que no se venda bajo condición suspensiva, porque mientras pende la condición los riesgos se asume el vendedor al considerarse, en tal situación, que la venta no se perfecciona hasta tanto no se cumpla la condición. De ahí que el artículo 1542 del Código Civil preceptúe: "No puede exigirse el cumplimiento de la obligación condicional sino verificada la condición totalmente". c) Que la cosa perezca o se deteriore por fuerza mayor o caso fortuito. Es decir: el daño no debe provenir del descuido o negligencia del vendedor ni de las personas a su cargo. Debe, por tanto, tener un origen en un suceso que no se pueda prever o que previsto no pueda ser evitado. Si el vendedor se constituye responsable de todo caso fortuito, o de alguno en particular, al tenor de lo dispuesto en el artículo 1732 del Código Civil, se observará lo pactado, y el riesgo será por su cuenta. d) Que el vendedor no se haya constituido en mora de entregar la cosa. Dice el artículo 1607 del Código Civil: "El riesgo del cuerpo cierto entrega la cosa. Dice el artículo 1607 del Código Civil: "El riesgo del cuerpo cierto entregarse se deba es siempre a cargo de acreedor; salvo que el deudor se constituya en mora de efectuarla, o que se haya comprometido a entregar una misma cosa a dos o más personas por obligaciones distintas: en cualquiera de estos casos será a cargo del deudor el riesgo de la cosa hasta su entrega".

#### 80. Efectos de los riesgos

Al perecer la cosa totalmente, se extingue la obligación del vendedor, pero subsiste, para el comprador, el compromiso de satisfacer el precio convenido. Pero, si la pérdida se debe a fuerza mayor o caso fortuito ocasionados por la mora del vendedor, se extingue la obligación, y éste deberá restituir el precio recibido e indemnizar los perjuicios correspondientes, salvo que la destrucción o perecimiento hubiera tenido también ocurrencia en poder del comprador.

#### 81. Prueba del caso fortuito

Si bien, el riesgo de la cosa es a cargo del comprador, la prueba del caso fortuito corresponde al vendedor, por ser la parte que lo alega, tal como lo impone el artículo 1733 del Código Civil.

No basta con manifestar el vendedor el perecimiento: se exige acreditar el hecho imprevisto. El artículo 1604, inciso final, establece que la prueba de la diligencia corre a cargo del que debe cuidarlo, en este caso al vendedor, por cuanto en los contratos en que ambas partes reportan beneficios, gravándose recíprocamente, la responsabilidad de los contratantes se ubica en la culpa leve que hace suponer el grado de conducta del otorgante.

#### 82. Deterioro y pérdida parcial de la cosa

Hemos precisado los conceptos de los riesgos, particularmente por la destrucción o perecimiento de la cosa vendida.

Ese mismo criterio sirve para determinar los alcances cuando la pérdida es parcial o se produce un deterioro en el objeto vendido. Si el riesgo de la cosa lo asume el comprador en su totalidad, con mayor razón si es parcial la pérdida o simplemente se deteriora.

Empero, al quedar parte de la cosa, la obligación del vendedor es de entregarla en las condiciones existentes, partiendo de la base de que la disminución es producida por fuerza mayor o caso fortuito, y no por negligencia, culpa o mora del vendedor, en cuyo caso estará obligado a entregar lo que reza en el contrato, pudiendo el comprador pedir que se rescinda el contrato, o que se le entregue la cosa, y, además de lo uno o lo otro, la indemnización de perjuicios.

#### 83. Riesgos en las ventas de género

El género no perece ("genera non pereunt"), por suerte que el riesgo lo asume, en cualquier evento, el vendedor. Faltando la determinación o especificación de la cosa vendida, subsiste la obligación del vendedor de entregar lo pactado. Así: si A se obliga para con B a entregarle, de acuerdo con el contrato de compraventa, cien cargas de papas sabaneras, no podrá eximirse de la satisfacción de la obligación alegando que por fuerza mayor o caso fortuito se le destruyeron o perecieron parcialmente las cargas de papas. No se extingue, por tanto, la obligación. Tendrá el vendedor que cumplir lo pactado entregando las cien cargas de papas sabaneras.

#### 84. Riesgos en otras ventas

Pero si se vende una cosa de las que suelen venderse por peso, cuenta o medida, señalada de modo que no pueda confundirse con otra porción de la misma cosa, la pérdida o deterioro, así como las mejoras, pertenecerán al comprador, aunque no se haya pesado, ni medido; se entiende que la venta no es de género sino de cuerpo cierto, y como tal está sometida a los efectos de esa clase de venta.

Si de las cosas que suelen venderse a peso, cuenta o medida, sólo se vende una parte indeterminada, se entiende que la venta es de género, subsistiendo, ante la pérdida o destrucción, la obligación del vendedor.

Cuando el vendedor y comprador se avienen en el precio y señalan el día para el peso, cuenta o medida, y el uno o el otro no compareciere en él, será éste obligado

a resarcir al otro los perjuicios que de su negligencia resultaren, y el vendedor o comprador que no faltó a la cita, podrá, si le conviniere, desistir del contrato (artículo 1878 del Código Civil).

### 85. Venta a prueba

Cuando se vende a prueba, se entiende que no hay contrato, porque su perfeccionamiento depende de la declaración posterior del comprador de que le agrada la cosa de que se trata; producida esa manifestación posterior de aceptación o agrado se logra el perfeccionamiento.

Ahora bien: mientras se produce esa declaración, los riesgos los asume el vendedor, por cuanto el comprador ni es dueño ni es acreedor de la cosa; pertenece al vendedor y por eso perece para éste; así lo dispone el artículo 1879 del Código Civil.

### 86. Los riesgos de la cosa vendida en materia comercial

Mientras el artículo 1876 del Código Civil, tal como quedó consignado en líneas anteriores, creó los riesgos para el comprador, acreedor de un cuerpo cierto, desde el momento de la celebración del contrato, el Código de Comercio, a través del artículo 929, lo dirige al vendedor, cuando preceptúa: "En la venta de 'un cuerpo cierto', el riesgo de la pérdida por fuerza mayor o caso fortuito ocurrido antes de su entrega, corresponderá al vendedor, salvo que el comprador se constituya en mora de recibirlo y que la fuerza mayor o el caso fortuito no la hubiera destruido sin la mora del comprador. En este último caso, deberá el comprador el precio íntegro de la cosa". Consagra, la ley mercantil, el principio "res perit domino", para derivar los efectos del riesgo en la pérdida. La destrucción de la cosa, antes de la entrega y una vez perfeccionado el contrato, es a cargo del vendedor, salvo que el comprador se hubiera constituido en mora de recibir, porque en este evento corre completamente con el riesgo de la pérdida total o parcial, y con la obligación de pagar el precio convenido.

Por su parte, el artículo 930 del Código de Comercio impone los efectos de esos riesgos: "Si la falta de entrega procediere de la pérdida fortuita de las mercaderías vendidas, por causa no imputable al vendedor, el contrato quedará resuelto de derecho y el vendedor libre de toda responsabilidad". Reglamenta una resolución ipso jure, de pleno derecho, cuando no se puede cumplir con la entrega de la cosa por la pérdida fortuita, siempre y cuando, y éste es un aspecto complementario de la situación general del riesgo, no sea imputable por causa del vendedor, en cuyo caso se resolverá el contrato, también de derecho, pero subsistirá la indemnización por los perjuicios que le causen al comprador.

Corresponde, por tanto, la prueba del caso fortuito al vendedor, por ser la parte que lo alega. Y también se erige para el vendedor la obligación de conservación desde el momento de la celebración del contrato hasta su entrega, so pena de indemnizar los perjuicios.

De acuerdo con esta asunción del riesgo en la venta de un cuerpo cierto, parece poco acorde con la equidad, el tratamiento que la ley comercial le da a los frutos pendientes al tiempo de la entrega para asignárselos al comprador, mediante lo estatuido en el artículo 919: "Los frutos naturales pendientes al tiempo de la entrega, y todos los frutos, tanto naturales como civiles, que después produzca la cosa, pertenecerán al comprador de buena fe exenta de culpa". Lo justo sería que así como el vendedor asume el riesgo de la cosa hasta la entrega, le pertenezcan los frutos naturales y civiles hasta ese mismo instante sustancial, para colocarlo en una misma situación. Pero no es así: la parte del riesgo es a cargo del vendedor, y la parte del beneficio para el comprador.

Indiscutiblemente, el Código Civil sí es acorde, en ese planteamiento, con base en lo dispuesto en los artículos 1872, inciso 2º y 1876, que ya comentamos.

### 87. Lugar de entrega de la cosa

Constituyendo la entrega del objeto vendido la obligación principal a cargo del vendedor, el lugar donde debe cumplirse esa entrega implica un aspecto extraordinario en el desarrollo del acto jurídico por cuanto determina, en el espacio, el alcance de la obligación.

El Código Civil guarda silencio sobre este aspecto. Al tratar la compraventa omite reglamentar esta materia.

Indudablemente, las partes pueden señalar, por convenio expreso, el lugar donde debe hacerse la entrega. De suerte que, consignada la voluntad de los contratantes en el señalamiento del sitio, debe cumplirse con la entrega, sea cual fuere el lugar donde se haya celebrado el contrato. Es otra aplicación fundamental del principio de la autonomía de la voluntad en los contratos.

Pero si las partes no acuerdan expresamente el lugar en el que ha de cumplirse la entrega, corresponde acudir a textos que regulan situaciones semejantes para precisar los alcances de esa obligación. Encontramos, para esos efectos, el artículo 1646 del Código Civil, y con base en esta norma podemos decir que la entrega debe hacerse en el lugar donde existía la cosa al momento de la celebración del contrato, cuando se trata de cuerpo cierto. Si el objeto de la obligación es género, el lugar donde se debe cumplir con la entrega es el del domicilio del deudor, o sea el del vendedor.

Claro está que si el bien vendido es un inmueble, se comprende, por la naturaleza inamovible de la cosa, que la entrega deberá hacerse donde está situado, sin poderse modificar por cláusulas especiales o por el lugar de la celebración del contrato.

### 88. Momento de la entrega

El artículo 1882 del Código Civil prescribe que la entrega debe hacerse “inmediatamente después del contrato o a la época prefijada en él”, señalando, así, el momento de la entrega.

Ciertamente que la obligación de entregar la cosa, inmediatamente después del contrato, supone que no se exprese la voluntad de los contratantes de diferente o especial manera, porque, para ese caso, prevalece el querer de las partes. Eso significa que, a falta de estipulación, la entrega se hará inmediatamente después de celebrado el contrato. Por eso, consideramos, que el artículo 1882, en su inciso primero, ha debido regular inicialmente la oportunidad de la fijación del momento de la entrega por el acuerdo de las partes, para, luego, dejar o suplir ese vacío contractual con la expresión “inmediatamente después de celebrado el contrato”. Todo esto en guarda de una armonía legal.

Pero ¿qué quiere significar la expresión **inmediatamente**? Siendo un adverbio de modo denota gramaticalmente: en el acto, en el instante, enseguida. Y jurídicamente mantiene estrecha relación para precisar los alcances, es decir: celebrado el contrato, si no se conviene lo contrario, debe hacerse la entrega incontinenti, en el instante, enseguida, en el acto. No se puede dilatar en el tiempo ese evento. Si no lo hace, se coloca, justamente, en estado de incumplimiento, por retardar la entrega.

Si el vendedor no entrega la cosa vendida, en el tiempo estipulado o inmediatamente después de celebrado, **incumple** el contrato. Y entra en mora desde el momento en que no atiende la prestación en el tiempo estipulado, o después de ser requerido por el comprador en el evento de faltar la estipulación, en tal sentido.

### 89. Efectos del incumplimiento en la entrega de la cosa

El artículo 1882, en el inciso 2º, consigna los efectos del incumplimiento del vendedor, cuando dice: “Si el vendedor, por hecho o culpa suya, ha retardado la entrega, podrá el comprador, a su arbitrio, perseverar en el contrato o desistir de él, y en ambos casos con derecho para ser indemnizado de los perjuicios según las reglas generales”. Pero, además, se requiere que el comprador haya pagado o esté pronto a pagar el precio íntegro o haya estipulado pagar a plazo, como lo manda el inciso 3º de ese mismo artículo.

En consecuencia, el incumplimiento permite al comprador exigir el cumplimiento del contrato o desistir de él, con derecho a la indemnización de perjuicios.

### 90. Desistimiento

Se sostiene por doctrinantes y por la jurisprudencia que el desistimiento, de que habla el artículo cuestionado, es la misma condición resolutoria de que trata el artículo 1546 del Código Civil, que va envuelta en todo contrato bilateral. En otras palabras, desistir y resolver es la misma figura sustancial.

Empero, no compartimos ese criterio; consideramos que el desistimiento es una figura separada o distinta de la resolución, aun cuando conduzca a los mismos resultados: dejar sin efectos el contrato de compraventa, volviendo todo al estado precontractual. Con la resolución se requiere, fundamentalmente, de la declaratoria judicial en tal sentido y, para ello, es indispensable promover la acción judicial ordinaria del caso. En cambio, con el desistimiento no hay necesidad de impulsar el aparato jurisdiccional del Estado para procurar dejar sin efecto el contrato. Basta que se colmen los supuestos enunciados en el artículo 1882 del Código Civil: a) Retardo en la entrega; b) Cumplimiento del comprador en el pago del precio o estipulación para el pago a plazo; y c) Que el retardo no provenga por fuerza mayor o caso fortuito que imposibilite la entrega en el tiempo convenido o inmediatamente después de celebrado el contrato, a falta de estipulación.

Se sostiene esto con fundamento en las siguientes consideraciones:

**1º. Por los antecedentes históricos.** Al redactar Don Andrés Bello, inicialmente, el artículo de su proyecto de Código Civil chileno, correspondiente al 1882 nuestro, dijo: “Si el vendedor se ha constituido en mora, el comprador puede a su arbitrio perseverar en él o darlo por nulo”. O sea: Don Andrés Bello quiso imprimirlle desde un primer momento al incumplimiento del vendedor, en la entrega de la cosa, un efecto diferente al de la resolución. Al adoptar, con posterioridad, el vocablo desistir, reafirmó ese criterio. Si el interés del legislador era el de mantener el mismo efecto de la resolución, le hubiera bastado con consignar expresamente esa palabra, sin pensar en acudir a otra forma de manifestación jurídica. El tratamiento hubiera sido simple: hablar siempre de resolución para evitar cualquier confusión o discusión sobre la materia.

**2º. Por el procedimiento.** Si el comprador pretende el cumplimiento, puede, en proceso especial (artículo 417 del Código de Procedimiento Civil - artículo 378 del Código General del Proceso) exigir la entrega de la cosa vendida. Es decir, con un proceso rápido se coloca en la posibilidad de lograr la satisfacción de la obligación a cargo del vendedor.

En cambio, si para desatar los vínculos contractuales tiene que acudir a la acción resolutoria o **actio empti**, se extiende en el tiempo una situación irregular, que contraria, marcadamente, la función económica de la compraventa y su frecuencia en las actividades ordinarias del hombre.

**3º. Por la presunción de culpa en el vendedor.** Ha dicho la Corte (sentencia de 9 de octubre de 1951) "que hay una presunción de culpa en el vendedor que no hace la entrega oportunamente. Para exonerarse de responsabilidad debe destruir esa presunción probando caso fortuito sobrevenido sin su culpa antes de estar constituido en mora". Pues bien: si se acoge esa presunción de culpa en el vendedor, tenemos que convenir que con su actitud morosa no quiere cumplir el contrato ni imprimirlle todos los efectos contractuales. En consecuencia, debe acoplarse un principio de reciprocidad, en ese sentido, en favor del comprador mediante la forma del desistimiento o sea, como dice González Valencia, en sus Conferencias de Contratos: "Que no es necesario que el comprador ejercite la acción resolutoria, sino que la ley lo autoriza para tomar por sí, y ante sí, la determinación de desistir del contrato, y tal determinación, si es fundada, disuelve el vínculo jurídico proveniente del contrato".

La Corte Suprema ha planteado, aunque con timidez, la diferencia entre estas dos figuras, en sentencia de 9 de junio de 1971, cuando dijo: "Existe notable diferencia entre la ACCIÓN RESOLUTORIA prevista por el artículo 1546 del Código Civil y el DESISTIMIENTO de que tratan los artículos 1882 y 1878 de la misma obra. Aquella requiere sentencia judicial en que se decrete la resolución del contrato, en tanto que el derecho de desistir de la compraventa, en caso de que el vendedor por hecho o culpa suya haya retardado la entrega de la cosa vendida, es un derecho potestativo del comprador que no requiere pronunciamiento alguno del juez. Puede el comprador desistir por sí y ante sí, ante el mero hecho de haber incurrido el vendedor en mora, y pedir la indemnización que los citados artículos le reconocen".

Pues bien, como se anotó en líneas pasadas, en sentencia, de 30 de agosto de 2011, la Corte Suprema sostuvo que el desistimiento es una de las formas de aniquilamiento unilateral de un contrato de compraventa y que, de esa manera, no se requeriría necesariamente de declaración judicial de resolución:

"Análogamente, el legislador o, las partes, ceñidas a la ley, ética, corrección, probidad, lealtad, buena fe, función, utilidad y relatividad del derecho, en ejercicio de su libertad contractual, pueden disponer la terminación unilateral del contrato.

La figura, describe hipótesis de cesación, extinción o terminación del contrato por acto dispositivo unilateral de una parte y engloba un conjunto heterogéneo de supuestos señalados con expresiones polisémicas, disímiles y anfibiológicas, tales

las de desistimiento unilateral, receso, retracto, destrato, disolución, renuncia, revocación, rescisión, *resiliation* o resolución unilateral convencional, cláusulas resolutorias o de terminación unilateral expresas, denuncia de contrato a término indefinido, terminación *in continentem* por incumplimiento esencial, grave e insuperable, entre otras.

En la legislación patria carece de disciplina general y se establece en múltiples supuestos. *Ad exemplum*, entre otras hipótesis:

En la compraventa, el vendedor o comprador asistente en la fecha para el peso, cuenta o medida de la cosa, podrá desistir del contrato si el otro no comparece (artículo 1878, Código Civil); el comprador a su arbitrio es titular del "derecho potestativo... que no requiere pronunciamiento alguno del juez" de desistir del contrato cuando el vendedor por su hecho o culpa retarda la entrega de la cosa (cas. civ. sentencia de 9 de junio de 1971, CXXXVIII, p. 382; artículo 1882, Código Civil); y el comprador puede disolver la compraventa celebrada a su gusto o satisfacción (artículo 912, C. de Co.), o desistir si falta una parte considerable de la cosa al tiempo de perfeccionarse el contrato (artículo 918 C. de Co).

(...)

4. Al ejercerse la facultad de terminación unilateral termina el contrato *ipso jure* sin intervención judicial. No obstante, existiendo disputa, las partes pueden acudir a la jurisdicción, lo que descarta tomar justicia por mano propia.

Pertinente dejar sentado que la posibilidad reconocida por el orden jurídico a las partes para disponer la terminación unilateral del contrato por las causas y modalidades legales o contractuales (retracto, revocación, renuncia, denuncia de contrato a término indefinido, desistimiento unilateral, cláusulas resolutorias expresas o de terminación unilateral, o *in continentem*, etc.), no conceden derecho alguno ni equivalen a tomar justicia por mano propia, menos excluyen el derecho fundamental de acceso a la jurisdicción para decidir toda diferencia en torno a su eficacia, y ejercicio sin descarrío ni abusos.

Por lo tanto, todas las controversias a propósito de la eficacia de estas estipulaciones o el ejercicio de la prerrogativa legal o contractual, legitiman a las partes para acudir a los jueces competentes, a quienes corresponde su conocimiento y decisión definitiva".

**4º. Por los casos que están regulados.** Además de la situación prevista en el artículo 1882 del Código Civil, el desistimiento está empleado en otros casos que hacen denotar el sentido mismo de la figura: los artículos 1870, 1878, 1888 hablan

de desistir, inspirados en un criterio: evitar, por las circunstancias que rodean cada una de esas situaciones, que la destrucción del vínculo jurídico se obtenga mediante una acción resolutoria ordinaria. El artículo 1870 se refiere a la venta de una cosa que se supone existente y no existe sino parcialmente; el 1878 menciona el hecho cuando comprador y vendedor se avienen en el precio y señalan día para el peso, cuenta y medida y uno u otro no comparecieren; y el artículo 1888 trata de la venta por cabida, y la cabida real es mayor o menor en más de una décima parte del precio, de la cabida declarada. Y son tres casos de especial contenido que se apartan del giro ordinario del incumplimiento. Encierran modalidades propias que exigen un tratamiento especial.

### 91. Cómo opera el desistimiento

Naturalmente que, para disolver el vínculo contractual, se requiere la expresión de voluntad del comprador, quien debe transmitir al vendedor su intención de desistir del contrato. Cuando se trata de muebles, se hace indispensable que ese conocimiento sea directo, inequívoco, claro, categórico, porque mientras no se produzca esa manifestación de voluntad del comprador puede el vendedor cumplir el contrato, mediante la entrega de la cosa. Por eso, es suficiente que el vendedor se entere del querer del comprador de desistir, sin que pueda oponer razones diferentes a las del caso fortuito.

Para recoger, de una manera más efectiva, esa voluntad, creemos que la mejor forma de procurarla es por medio judicial, esto es, pidiendo ante un juez se le notifique al vendedor la disolución del contrato, en ejercicio de la autorización que le confiere el artículo 1882 del Código Civil.

En tratándose de inmuebles se debe hacer como, acertada y seriamente, lo expone Jaime Rodríguez Fonnegra en su tratado *"Del Contrato de Comproventa y Materias Aledañas"* (pág. 745): "Conforme a principios generales, tal es el momento en que, dejando el comprador en escritura pública el testimonio de que él desiste por estar el vendedor en mora de entregarle, se reúnen las condiciones de tomarse nota de esta manifestación a la margen de la escritura matriz (artículo 1766 del Código Civil) y de noticiarse al vendedor el hecho: momento en que deja de tener el comprador lo que en el segundo inciso de aquel otro artículo se llama 'posesión del crédito', y hasta el cual puede el vendedor pagarle. En la teoría de que la tradición de inmueble se hace por competente inscripción del título, el desistimiento no se verá sino en tanto que el vendedor carezca de alguno suficiente; y en la de que para ella se exige 'entrega material' además del registro, en la misma hipótesis (a menos que en esa teoría quepa que el registro se efectúe sin cancelarse el anterior) y en la de sobrevenir la mora en el realizarse tal 'entrega material'".

### 92. El desistimiento en la compraventa comercial

Dos artículos del Código de Comercio hablan, en la compraventa, de desistir: el 917 y el 918. Respectivamente preceptúan: "La venta de una cosa futura sólo quedará perfecta en el momento en que exista, salvo que se exprese lo contrario o que de la naturaleza del contrato aparezca que se compra el alea... Si la cosa llegare a tener únicamente existencia parcial, podrá el comprador desistir del contrato o perseverar en él a justa tasación" (artículo 917). "La compra de un 'cuerpo cierto' que al tiempo de perfeccionarse el contrato se supone existente y no existe, no producirá efecto alguno, salvo que las partes tomen como objeto del contrato el alea de su existencia y el vendedor ignore su pérdida... Si falta una parte considerable de la cosa al tiempo de perfeccionarse el contrato, podrá el comprador desistir del mismo o darlo por subsistente abonando el precio a justa tasación de expertos o peritos" (artículo 918).

Parece que el desistimiento, tal como se recoge en los artículos memorados, se acerca decididamente al concepto dado a esta figura en materia del contrato de compraventa civil. Basta con detenernos a observar las situaciones que prevén esas normas. Para el primer caso, cuando se trata de una venta de cosa futura pero con existencia parcial, y para la segunda situación, cuando la venta de un cuerpo cierto que se supone existente y no existe y llega a faltar parte considerable de la cosa, tal como lo reglamenta el artículo 1870 del Código Civil.

La manera de reglamentar el desistimiento lleva a la conclusión de que su operancia se logra sin necesidad de ningún mecanismo procedural. Es, como dijimos, una forma de romper el vínculo jurídico que nació imperfecto. Sobre todo llama la atención los eventos que reglamenta, ya que da a entender los fines que persigue para la destrucción total del nexo contractual. Así como se refiere el artículo 918 a la subsistencia del contrato mediante el abono del precio a justa tasación de expertos o peritos, por medios extrajudiciales, así hay que firmar frente a la manifestación de desistir del negocio.

Si para desistir se requiriera de una acción de resolución, las relaciones comerciales se verían seriamente comprometidas en el tiempo por lo prolongado o complejo de un proceso ordinario. Por eso, creemos que el legislador fue cauteloso en acoplar las situaciones susceptibles del desistimiento.

### 93. Indemnización de perjuicios

Tanto la resolución, como el desistimiento, producen, como efecto importante, el pago de los perjuicios por el incumplimiento del contrato. Expresamente el artículo 1882 del Código Civil preceptúa que el comprador podrá a su arbitrio perseverar en el contrato o desistir de él, y en ambos casos con derecho de exigir se le resarzan los perjuicios.

Los perjuicios deberán regularse según las normas generales, por expresa remisión del artículo 1882 mencionado, pero circunscribiéndolos a los que se originan por falta en el cumplimiento del contrato, como el valor actual de la cosa, el monto de las expensas hechas por el comprador, los intereses de la parte del precio que hubiere dado, etc.

#### 94. Especial protección al vendedor

Además de lo estudiado, sobre la mora en el vendedor en la entrega de la cosa, encontramos que el inciso final del artículo 1882 reviste al vendedor de una situación especial, en defensa de sus intereses patrimoniales, diciendo: "Pero si después del contrato hubiere menguado considerablemente la fortuna del comprador, de modo que el vendedor se halle en peligro inminente de perder el precio, no se podrá exigir la entrega aunque se haya estipulado plazo para el pago del precio, sino pagando o asegurando el pago".

Ciertamente, esa parte de la norma transcrita es peligrosa y puede engendrar un sinnúmero de controversias judiciales, por encasillar una situación que, en manos de vendedores inescrupulosos, da margen para aprovecharse y no cumplir con la entrega. Cuando trata de mengua considerable en la fortuna del comprador hay que entender un grado de insolvencia económica que haga difícil el cumplimiento en el pago del precio, no de manera simple, ni caprichosa, debe estar sustentada en bases serias y reales.

Desafortunadamente, el artículo pretranscrito deja bajo un poder discrecional e inicial en el vendedor de medir los alcances de la merma de la capacidad económica del comprador, con miras a obtener el pago total del precio o la garantía de su pago. Por tanto, permite que el vendedor no entregue la cosa o que el comprador pague el precio o lo asegure.

Vale la pena precisar si esa facultad de no entregar la cosa encierra un derecho de retención, como tantas veces lo ha sostenido la Corte Suprema de Justicia en reiterados fallos, y los tratadistas Valencia Zea, Pérez Vives y otros, o conforma una figura diferente. Veamos:

En verdad, el artículo 1882, en su inciso último, menciona que no se podrá exigir la entrega de la cosa, pero no quiere reflejar el derecho de retención, sino, más bien, "la exceptio non adimpleti contractus", o sea la excepción de contrato no cumplido.

Una vez perfeccionada la compraventa, de acuerdo con los presupuestos comentados, surgen las obligaciones a cargo de los contratantes. El vendedor deberá entregar la cosa y el comprador pagar el precio. Todo de conformidad con el querer o

voluntad de las partes. Mientras no se haga la entrega, el comprador no es sino acreedor de ella. En manera alguna es dueño. Tampoco es tenedor y mucho menos poseedor. En tales condiciones el vendedor sigue siendo el dueño, el poseedor y tenedor de la cosa. Si eso es así; mal puede retener lo que siempre ha tenido, lo que le pertenece, de lo que es poseedor. Para que el derecho de retención se dé se requiere, tal como se conoce esta figura, que la cosa que se retiene pertenezca al deudor, en este caso lo sería el comprador, que lo es del precio. Pero, tal como lo hemos precisado, la cosa vendida, hasta tanto no se entregue y haya la capacidad suficiente para la tradición, pertenece al vendedor. Este, como dueño, poseedor y tenedor, en sentido material, no puede retener lo que le pertenece y siempre ha tenido. Simplemente el vendedor se puede negar a cumplir con la entrega subsistiendo las circunstancias previstas en el inciso 4º del artículo 1882 del Código Civil. No está obligado, en pocas palabras, a satisfacer su compromiso principal por la mengua de la fortuna económica del comprador.

En cambio, el derecho de retención sí se presenta en el derecho francés por cuanto el artículo 1613 del Código Civil permite que se acuerde un plazo en la entrega de lo vendido, y allá la compraventa es título y modo y se tiene al comprador como dueño de la cosa desde el momento mismo de la celebración del contrato: entonces el vendedor sí puede retener la cosa hasta tanto no se le cubra la totalidad del precio.

#### 95. Qué comprende la entrega

El artículo 1884 de Código Civil establece que "El vendedor es obligado a entregar lo que reza el contrato", es decir, la entrega debe ser de acuerdo con lo previsto en el acto jurídico y en el estado en que se encontraba la cosa al momento de su perfeccionamiento, porque, precisamente, las partes expresan su voluntad en ese instante y sobre esa situación contractual. Pero hay que excluir, obviamente, la teoría del riesgo ya estudiada.

Cuando se vende una vaca, yegua u otra hembra, va comprendida naturalmente la venta del hijo que lleva en el vientre o que se amamanta; pero no la del que puede pacir y alimentarse por sí solo; así lo manda el artículo 1885 del Código Civil. En verdad, esta norma es una manifestación del casuismo en que a veces se empalaga nuestro estatuto civil. Está bien que se establezca el efecto frente al hijo que se amamanta, por ser una situación especial, pero en los otros casos, en verdad, sobra la referencia del citado artículo 1885.

#### 96. Venta de un predio rústico

En la venta de un predio rústico hay que distinguir entre la venta como cuerpo cierto y la venta por cabida; para una y otra la ley sustancial impone determinados efectos.

## 97. Venta de cuerpo cierto

Hemos dicho que el vendedor se obliga a entregar lo que reza en el contrato. Cuando se celebra una compraventa sobre un inmueble, haciendo caso omiso de la extensión o mensura del predio, se entiende que la obligación del vendedor es la de entregar el cuerpo debidamente especificado, sin importar que la cabida sea mayor o menor que la declarada. Basta con entregar el cuerpo cierto que se dice en el contrato. Eso es suficiente para el cumplimiento del contrato. No se podrá exigir rebaja o aumento del precio, sea cual fuere la cabida del predio (artículo 1889 del Código Civil). Si se hace mención, con todo, a la superficie del predio, pero se advierte que se hace como cuerpo cierto, *ad corpus*, aquella expresión es secundaria, no derivando ningún efecto por el señalamiento de la extensión del bien.

## 98. Venta por cabida

No sucede lo mismo cuando las partes celebran un contrato de venta con base en la extensión del predio. Esa expresión de voluntad impone la obligación de entregar el inmueble de acuerdo con su cabida. Por eso dice el artículo 1887 del Código Civil, regulando esta venta: "Se vende con relación a su cabida, siempre que ésta se exprese de cualquier modo en el contrato, salvo que las partes declaren que no entienden hacer diferencia en el precio, aunque la cabida real resulte mayor o menor que la cabida que reza el contrato... Es indiferente que se fije directamente un precio total, o que éste se deduzca de la cabida o número de medidas que se expresa, y del precio de cada medida... Es asimismo indiferente que se exprese una cabida total o las cabidas de las varias porciones de diferentes calidades y precios que contenga el predio, con tal que de estos datos resulte el precio total y la cabida total... Lo mismo se aplica a la enajenación de dos o más predios por una sola venta. En todos los demás casos se entenderá venderse el predio o predios como un cuerpo cierto".

Por eso el artículo 1888 del Código Civil fija los alcances de la venta por cabida, confiriendo ciertas acciones al comprador o al vendedor. Se requiere, ante todo, que se trate de venta de un predio rústico porque si es sobre un predio urbano no se concede ninguna acción especial a las partes contratantes.

¿Y qué es un predio rústico? ¿Cómo se distingue, para esos efectos, del urbano? Diferentes son las opiniones que se emiten sobre lo que es un predio rústico y un predio urbano. Así, por ejemplo, Alessandri, en su libro de la *Compraventa* (pág. 1.923) define el predio rústico diciendo "que es toda propiedad destinada al cultivo o al trabajo agrícola o que se beneficia de algún modo" y el predio urbano como "todo terreno edificado o la propiedad sobre la cual se encuentra una casa o edificio".

Pérez Vives, siguiendo a Alessandri, sostiene que predio rústico "es aquel que se encuentra destinado a su cultivo o beneficio, es decir, a la producción de frutos naturales. En cambio, es predio urbano el que está edificado o destinado a ser edificado. Poco importa la situación del inmueble. En plena ciudad puede haber un predio rústico. Y a la inversa, en el campo puede existir un predio urbano. Si el predio está edificado en parte, y en parte dedicado a cultivos agrícolas o a ganadería, habrá que atender la destinación de lo principal para determinar su carácter" (*Compraventa y Permuta en Derecho Colombiano*, págs. 532 y 533).

Con similar criterio se extiende Valencia Zea en su libro de *Contratos*, (pág. 50).

Hernán Salamanca dice que predio urbano "es el que está comprendido dentro de los límites urbanos de una población o ciudad y rústico el que está fuera de dichos límites" (*Contratos*, pág. 111).

Nos acercamos, para distinguir un predio urbano de un rústico, a la posición conceptual de Hernán Salamanca, porque consideramos que en nuestra legislación tenemos un texto que permite delimitar un predio del otro. Es el artículo 3º del Decreto 59 de 1938, que reglamentó la Ley 200 de 1936, que preceptúa: "Para los efectos de la Ley 200 es fundo o **predio rural** el que se halle situado fuera de los límites legalmente determinados del área de la respectiva población... Si no existiere disposición legalmente expedida que fije el área de población, se entenderá por fundo o predio rural el que se halle situado a una distancia mayor de cien metros de las últimas edificaciones que formen el núcleo urbano de la respectiva población o caserío".

Si bien es cierto que esa norma se refiere a la Ley 200, también lo es que siendo la única disposición que trata sobre esta materia, debe aceptarse como definición legal que aclara cualquier discusión que pueda desarrollarse en derredor de este punto. Y, si habla de predio rural y no de predio rústico, hay que convenir que es un mismo concepto jurídico y gramatical.

La Corte Suprema de Justicia se ha inclinado por considerar que predio rústico es aquel que se destina a la explotación agrícola y predio urbano es todo terreno edificado o destinado a ser edificado. Y, obviamente, esa concepción jurisprudencial produce extraordinarios efectos en los predios judiciales, por cuanto los jueces se mueven alrededor de esa apreciación. Esa conclusión conlleva, ostensiblemente, que la venta de un predio situado en sector urbano, pero no destinado a edificación, permita las acciones enunciadas en el artículo 1888 del Código y que tendremos oportunidad de estudiar más adelante.

Insistimos en separarnos de ese criterio, no sólo por la definición legal de que hablamos, sino también, consultando actualmente el sentido o espíritu de Don Andrés

Bello sobre el particular. Cuando inicialmente redactó el proyecto al Código Civil chileno hizo mención a finca. Luego, cambió la expresión por predio rústico, para dar a entender que hablar de finca o predio rústico es lo mismo o sinónimo tal como, gramatical y jurídicamente, lo acoge el Código Civil, en diferentes normas.

Además, si leemos los artículos correspondientes del Código Civil francés, del italiano y del español observaremos que no hablan del predio rústico. No hay diferencia. La venta por cabida la relacionan con cualquier inmueble. Entonces, se trató de hacer una separación entre la venta de un predio urbano y un predio rústico, no bajo el concepto de la edificación o de la destinación sino de la ubicación.

Por último, no sería fácil definir cuándo es predio urbano y cuándo es predio rústico si se tiene en cuenta solamente la noción de la destinación. Las controversias que se presentarían en los estrados judiciales serían incalculables, con mayor razón ahora que las ventas de inmuebles tienen un incremento extraordinario en los sectores urbanos.

#### 99. Efectos de la venta por cabida

El artículo 1888 del Código Civil, consagra los efectos de la venta por cabida, es decir, cuando la extensión del predio es el motor determinante del acto jurídico. Por ser una situación excepcional debe estar claramente reflejada en el contrato. Por eso dijo la Corte Suprema en sentencias de 31 de octubre de 1947 y de 21 de noviembre de 1951, que “si el motivo o estímulo de la declaración permanece extraño a la contratación, si se mantiene en el ánimo del comprador sin manifestarse legalmente, no puede comunicar ni imprimir ningún aspecto en cuya virtud el fin inexpresado obra más tarde que para condicionar, para disminuir o para ampliar la eficacia de alguna de sus cláusulas”.

Con relación a la venta por cabida pueden darse dos situaciones principales:

Que la cabida real sea mayor que la declarada en el contrato, y que la cabida real sea menor que la declarada en el contrato.

**1º. Cabida real mayor de la declarada.** En este caso puede presentarse: a) Que el precio, de la cabida que sobre, no sea mayor del diez por ciento del precio de la cabida real. En este caso debe el comprador aumentar proporcionalmente el precio. Es obligante este efecto. b) Que el precio, de la cabida que sobre, sea mayor del diez por ciento del precio de la cabida real. Aquí, puede el comprador, a su arbitrio, aumentar proporcionalmente el precio, con el fin de satisfacer la obligación acorde con la extensión superficialia del predio, o desistir del contrato, en cuyo evento podrá exigir la indemnización de perjuicios. Este desistimiento se asemeja al que ya estudiamos alrededor del artículo 1882 del Código Civil. Los perjuicios solamente

se darán frente al desistimiento del contrato. Por ningún concepto cuando el comprador aumenta proporcionalmente el precio.

**2º. Cabida real menor de la declarada.** En este evento puede tener ocurrencia: a) Que la cabida que falte alcance a más de una décima parte del precio de la cabida completa; podrá el comprador, a su arbitrio, o pedir la disminución del precio, o desistir del contrato con indemnización de perjuicios. Y para este caso se repite lo dicho anteriormente: el desistimiento se orienta bajo las formas enunciadas para el artículo 1882 y los perjuicios solamente podrán hacerse exigibles cuando el comprador opta por el desistimiento. Si conviene con la disminución no hay oportunidad al resarcimiento de los perjuicios; b) Que la cabida que falte no exceda en más de una décima parte: el vendedor deberá completarla; y c) Que no se pueda completar por imposibilidad o porque no se le exigierte al vendedor; deberá éste sufrir una disminución proporcional del precio.

#### 100. Ventas de mercaderías

Las reglas de los artículos 1888 y 1889 son aplicables a todo conjunto de efectos o mercaderías, según lo dispone el artículo 1891. Si se vende un almacén con 1.000 artículos u objetos, a razón de \$20.00 cada uno, el vendedor estará obligado a entregar la cantidad anotada. Si excediere o faltare, les serán aplicadas las reglas del artículo 1888. Si excede del diez por ciento del precio, podrá el comprador desistir del contrato o aumentar proporcionalmente el precio. Si desiste, podrá exigir los perjuicios. Si el precio que excede no es mayor del diez por ciento, el comprador, ante la acción del vendedor, deberá aumentar proporcionalmente el precio. Por otro lado: si la mercadería declarada es menor de la que realmente es entregada, en más de una décima parte, podrá el comprador o desistir del contrato o pedir una rebaja o disminución del precio. El desistimiento permite exigir perjuicios. Si no excede del diez por ciento, el vendedor deberá completarla, o sufrir una disminución cuando no se pudiere completar o no se le exigierte al vendedor.

#### 101. Expiración de estas acciones

El artículo 1890 del Código Civil dispone que las acciones que se originan en las ventas por cabida expiran al cabo de un año contado a partir de la entrega. Este plazo de corto tiempo de caducidad tiene su fundamento en la estabilidad que la ley quiere en las relaciones contractuales. Igualmente hay que advertir o recalcar que la expiración es a partir de la entrega, entendiéndose ésta con el acto material y no con el acto jurídico de la inscripción del título en la oficina de registro de la respectiva localidad. Porque solamente mediando ese conocimiento físico se puede constatar o establecer la mensura del inmueble.

## 102. Compatibilidad de acciones

La acción consagrada en la venta por cabida, y la acción rescisoria por lesión enorme no son incompatibles. Se pueden ejercer de acuerdo con la situación que se ofrezca o al querer de las partes. Expresamente el artículo 1892 del Código Civil dice: "Además de las acciones dadas en dichos artículos (1887 y 1888 del Código Civil) compete a los contratantes la de lesión enorme en su caso".

## 103. Señalamiento de linderos

Sea que se trate de venta de un predio como cuerpo cierto o por cabida, es indispensable que se recojan en el instrumento respectivo los linderos del inmueble, es porque si éstos faltan no hay determinación del objeto. La Corte ha sostenido que la omisión de los linderos acarrea, al tenor de lo dispuesto en el artículo 1741 del Código Civil, nulidad absoluta del contrato. En verdad, creemos que se trata de una nulidad relativa susceptible de sanearse, con la advertencia de que sí hay objeto en la venta; lo irregular está en la determinación instrumental mas no real por cuanto el comprador dice adquirir un bien especificado. La omisión en la escritura es tan solo una anomalía que no atenta o ataca todo el acto jurídico.

Y, si nos detenemos a analizar el contenido del artículo 1889 del Código Civil, se puede llevar una idea errónea del requisito del señalamiento de los linderos cuando dice, una vez que se ha referido a la venta de un inmueble como cuerpo cierto, que "sin embargo, si se vende con señalamiento de linderos (remitiéndose a la venta de cuerpo cierto) estará obligado el vendedor a entregar todo lo comprendido en ellos, y si no pudiere o no se le exigiere, se observará lo prevenido en el inciso del artículo precedente (artículo 1888)". En manera alguna el señalamiento de linderos es forzoso en la venta como cuerpo cierto y libre en la venta por cabida. Para una y otra forma de venta de un predio rústico, y para cualquier venta de inmuebles, es necesario el señalamiento de los linderos.

En síntesis, el vendedor deberá entregar el inmueble vendido de acuerdo con los linderos, sea cual fuere la modalidad del contrato.

## 2. OBLIGACIÓN DE SANEAMIENTO O DE GARANTÍA

### 104. Generalidades

Al tenor del artículo 1893 del Código Civil, la obligación de saneamiento a cargo del vendedor comprende dos objetos: amparar al comprador en el dominio y posesión pacífica de la cosa vendida, o sea el saneamiento por evicción, y responder de los defectos ocultos de ésta llamados redhibitorios o de naturaleza intrínseca.

### A) SANEAMIENTO POR EVICCIÓN

#### 105. Antecedentes

Desde el derecho romano es conocida esta obligación del vendedor, encaminada a defender la venta de los ataques a las solemnidades de la emancipación y de la entrega de la cosa. Constituía para los romanos una protección al comprador. Don Andrés Bello acopló extraordinariamente, en sus proyectos del Código Civil chileno, esa figura del saneamiento, para crear una verdadera institución acorde, por entero, con la naturaleza y formas de la compraventa.

No se puede afirmar lo mismo del derecho francés, en donde, también, se recoge el saneamiento por evicción pero sin lograr la proyección y ubicación de nuestro ordenamiento, ya que es difícil entender esa obligación de garantía cuando con la compraventa se transfiere, per se, el dominio de la cosa vendida. Recordemos, que en Francia, la venta de cosa ajena es nula. Frente a un acto perturbatorio de un tercero, con un mejor derecho sobre la cosa vendida, no se puede acudir al saneamiento sino a la resolución del contrato por incumplimiento, o a la nulidad de la venta.

Nuestro Código Civil siguió de cerca la inspiración de Bello y adoptó el saneamiento por evicción sustentándolo sobre la base de la primera obligación del vendedor: **entregar la cosa**, no de transferencia del dominio. Si a la venta procede un ataque al derecho del comprador, surge, incuestionablemente, la obligación de seguridad o garantía. Por eso sostenía Domat: "La garantía de derecho o natural es la seguridad que debe todo vendedor para mantener al comprador en la libre posesión y en el goce de la cosa vendida".

#### 106. Requisitos del saneamiento

Para que el saneamiento pueda tener las características de prosperidad, requiere:

- 1.- Que el vicio tenga una **causa anterior** a la venta, salvo en cuanto se haya estipulado lo contrario. Si el vicio tiene una causa posterior al contrato no se puede exigir saneamiento por evicción. La pretensión del tercero puede, eso sí, aparecer con posterioridad, pero en manera alguna la causa, artículo 1895 del Código Civil.
- 2.- Que la pretensión del tercero **provenga de un vicio de derecho**. Los ataques de hecho deben ser repelidos directamente por el comprador. No hay posibilidad de pedir el saneamiento por evicción, por cuanto la perturbación no proviene de un defecto de derecho en la cosa vendida.

#### 107. Alcances del saneamiento

Como el saneamiento por evicción se encamina a la protección del comprador contra los actos de terceros, que pretenden un mejor derecho sobre la cosa vendida

con el fin de garantizarle a aquél su libre aprovechamiento, goce o uso útiles, se entiende que el vendedor debe estar en actitud de defensa de esa posición jurídica del comprador.

En tales condiciones, se hace necesario que el comprador sea molestado en su derecho, posible o real, de dominio, por la intervención de un tercero. Mientras no sea inquietado no tiene cabida la acción del saneamiento.

### 108. Extensión del saneamiento

El saneamiento comprende: a) Una acción de defensa; y b) Una acción de restitución del precio y de reparación de perjuicios.

### 109. Acción de defensa

No es dable aceptar que entre tanto no se produzca un ataque de tercero se dé el saneamiento. Hay evicción, dice el artículo 1894 del Código Civil, de la cosa comprada cuando el comprador es privado del todo o parte de ella, por sentencia judicial.

Y ese ataque debe tener una manifestación concreta: la acción judicial del tercero dirigida a disputarle el derecho sobre la cosa al comprador. La sola creencia o la certeza misma de que se le vendió cosa ajena no sirve para proporcionarle la defensa a cargo del vendedor.

El vendedor, antes que todo, tiene que enterarse del proceso que promueve el tercero. Y llega a su conocimiento, esa situación, mediante la citación que le hace el comprador para su comparecencia al proceso. Establece el artículo 1899 del Código Civil: "El comprador a quien se demanda la cosa vendida por causa anterior a la venta, deberá citar al vendedor para que comparezca a defenderla... Esta citación se hará en el término señalado por las leyes de procedimiento... Si el comprador omitiere citarle, y fuere evicta la cosa, el vendedor no será obligado al saneamiento; y si el vendedor citado no compareciese a defender la cosa vendida, será responsable de la evicción; a menos que el comprador haya dejado de oponer alguna defensa o excepción suya, y por ello fuere evicta la cosa".

Y preceptúa el artículo 1900 del Código Civil: "Lo dispuesto en el artículo anterior y en los siguientes a éste, es aplicable también al comprador que, para poder excluir la cosa comprada de una ejecución o un concurso de acreedores contra un tercero, o para recobrar la posesión de la misma cosa, cuando la ha perdido sin culpa, tiene que presentarse como demandante en el juicio correspondiente".

Esta citación está reglamentada en el Código de Procedimiento Civil, bajo la figura de la **denuncia del pleito**, en los artículos 54, 55 y 56. Implica, la citación al vendedor,

una obligación de hacer, es decir, el deber del vendedor de acudir a la defensa judicial del comprador dentro del proceso que se le inicia sobre la cosa vendida.

Con la denuncia del pleito se persigue, igualmente, que las relaciones procesales se adelanten teniendo al vendedor como litisconsorte, tal como lo dispone el artículo 56 del Código de Procedimiento Civil, que derogó el artículo 1901 del Código Civil: "Si el denunciado (en este caso vendedor) comparece al proceso, será considerado como litisconsorte del denunciante y tendrá las mismas facultades de éste... En la sentencia se resolverá, cuando fuere pertinente, sobre la relación sustancial que exista entre denunciante y denunciado, y acerca de las indemnizaciones o restituciones a cargo de éste".

Si el vendedor no opone medio alguno de defensa, y se allana al saneamiento, sobre sí pesa la obligación de garantía que comprende lo dispuesto en el artículo 1904 del Código Civil. Es una manera de aceptar el saneamiento sin entrar a dilucidar el resultado de la pretensión del tercero.

Con la expedición del Código General del Proceso la figura de la denuncia del pleito, prevista en el Código de Procedimiento Civil, se reemplaza por el llamamiento en garantía de que tratan los artículos 64, 65 y 66, con similar alcance, o sea el comprador que tenga derecho al saneamiento por evicción podrá invocar, dentro del término para contestar la demanda, que en el mismo proceso se resuelva sobre los derechos derivados de su relación contractual con la cosa.

### 110. Acción de restitución del precio y de reparación de perjuicios

Es, en puridad, el verdadero saneamiento por evicción ya que persigue que el vendedor restituya el precio de la cosa vendida y la indemnización de los perjuicios, preferencialmente, porque al triunfar el tercero en su pretensión, el comprador tiene que entregar el objeto materia de la compraventa, cuando se ejecuta exitosamente la sentencia.

Por eso el artículo 1904 del Código Civil encierra todo lo que comprende el saneamiento por evicción propiamente dicho, a saber:

1. La restitución del precio, aunque la cosa al tiempo de la evicción valga menos, salvo que el nuevo valor de la cosa proviniere de deterioro del que el comprador haya sacado provecho. Se hará el descuento correspondiente al momento de la restitución del predio. Se entiende esta obligación de restitución del precio por el carácter comunitativo de la compraventa. Perdida la cosa para el comprador, se le debe el precio dado por ella, con la advertencia o limitación prevista en el artículo 1905 del Código Civil. Le corresponde, en todo caso, al vendedor probar que el deterioro provino por hecho imputable al comprador y del que hubiere logrado provecho.

2. Las costas legales del contrato de venta que hubieren sido satisfechas por el comprador. Los gastos realizados por el comprador en derredor del contrato, tales como estudio de títulos, elaboración de la minuta del contrato, los derechos de notariado y registro, etc., deberán ser reembolsados íntegramente por el vendedor. Surge, a manera de sanción, esta obligación, porque no puede el comprador perjudicarse con un acto del que sólo es responsable el propio vendedor.

3. El valor de los frutos que el comprador hubiere sido obligado a restituir. Si con la condena, resultante de la pretensión del tercero, el comprador es obligado a la restitución de los frutos, corre a cargo del vendedor, con posterioridad al reembolso de los frutos satisfechos por el comprador; con excepción de aquella situación proveniente de la continuidad del proceso por el comprador cuando el vendedor, ante la denuncia del pleito, no opone medio de defensa alguno y se allana al saneamiento, de acuerdo con lo preceptuado en el artículo 1902 del Código Civil, en cuyo caso los frutos reembolsables, percibidos durante la defensa, son a cargo del comprador.

4. Las costas que el comprador hubiere sufrido a consecuencia y por efecto de la demanda. Sabido es que con una acción judicial, en disputa de un mejor derecho y promovida por un tercero, se ocasionan, por lo menos inicialmente, ciertos gastos para la comparecencia al proceso, que se pueden ampliar si el comprador continúa interviniendo en el juicio. Si esto ocurre, el vendedor está obligado a pagar esas costas. También se exceptúa la situación anotada en el punto anterior, es decir, ante la temeridad del comprador de continuar con la contingencia del proceso previa la aceptación del vendedor del saneamiento.

5. El aumento de valor que la cosa evita haya tomado en poder del comprador aun por causas naturales, y por el mero transcurso del tiempo. Si el comprador hace mejoras necesarias y útiles sobre la cosa, el vendedor está obligado a pagar dichas mejoras salvo en cuanto el que obtuvo la evicción haya sido condenado a abonarlas (artículo 1906 del Código Civil). Si el vendedor es de mala fe estará obligado a reembolsar lo que importen las mejoras voluntarias hechas por el comprador. Siendo las mejoras necesarias aquellas indispensables para la conservación de la cosa, y las útiles las que aumentan el valor venal de la misma, se precisan los efectos de esta parte de la obligación del saneamiento. Cuando el comprador hace esas mejoras no tiene otro interés que el de aprovechar útil y ventajosamente la cosa materia del contrato.

En cuanto hace al aumento de valor, producido por causas naturales o por el transcurso del tiempo, no se abonará lo que excediere a la cuarta parte del precio de la venta; a menos de probarse en el vendedor mala fe. Si lo es, será obligado a pagar todo el aumento del valor, de cualesquiera causas que provenga (artículo 1907 del Código Civil).

### 111. Cesación de la obligación de saneamiento

El artículo 1903 del Código Civil señala, enunciativamente, dos casos en los cuales cesa la obligación de sanear, a saber:

1. "Si el comprador y el que demanda la cosa como suya se someten al juicio de árbitros, sin consentimiento del vendedor, y los árbitros fallaren contra el comprador". En el derecho procesal civil existe la figura del arbitraje o arbitramento, consagrada en los artículos 1214 a 1227 del Código Judicial anterior y en el Decreto 2279 de 1989, en la Ley 23 de 1991 y en la Ley 446 de 1998, consistente en que pueden someterse a la decisión de árbitros las controversias susceptibles de transacción, entre personas que pretenden una misma cosa y que se oponen a intereses propios, sin necesidad de adelantar actuación acorde con las normas de procedimiento ordinarias, y cuya decisión obliga a las partes que se someten a dicho arbitraje. En consecuencia, si el comprador y la persona que pretende el derecho se someten al proceso arbitral, sin consentimiento del vendedor, éste queda eximido de la obligación de sanear, porque el comprador no está facultado para tomar por sí mismo esas atribuciones, sino que debe dar curso a la defensa por la vía judicial, para luego citar al vendedor al proceso. Si acude al arbitraje corre con todos los riesgos del fallo.

2. Si el comprador perdió la posesión por su culpa, y de ello se siguió la evicción. Si el comprador perdió el goce útil y pacífico de la cosa vendida, y como resultado de ese descuido o negligencia, proviene la evicción, es natural que cese la obligación de saneamiento. Esa conducta pasiva o abandonada denota, en cierto modo, una presunción de no querer la defensa de la cosa. Por eso se exime del saneamiento al vendedor en situación como ésta.

Habíamos dicho que, enunciativamente, el artículo 1903 señala dos casos de cesación de la obligación de saneamiento por cuanto en forma disregada el Código Civil trae otros casos, que siguiendo la enumeración anotada son:

3. Si el comprador omitiere citar al vendedor, y fuere evicta la cosa. La falta de oportunidad del vendedor de intervenir en el proceso para defender al comprador de los ataques de terceros, exonera a aquél de la obligación de saneamiento. Así lo dispone el inciso 3º del artículo 1899 del Código Civil. Pero la obligación de restituir el precio sí es procedente, aun cuando expresamente no lo advierta el Código Civil. Se exime el vendedor del saneamiento bajo los efectos del artículo 1904, mas no de la devolución del precio.

4. Cuando el comprador deja de oponer alguna defensa y excepción suya, y por ello fuere evicta la cosa. La parte final del artículo 1899 del Código Civil consagra este aspecto de cesación de sanear. Teniendo el comprador instrumentos para

oponerse directa y eficazmente contra la pretensión del tercero y no lo hace, o contando con medios exceptivos trascendentales, no los manifiesta, como una posesión de más de 20 años sobre un inmueble, denota una carencia de interés de respaldar y proteger sus propios derechos y garantías. Esta omisión excluye la posibilidad del saneamiento. Tan solo podrá exigir la restitución del precio.

5. Si el que compra lo hace a sabiendas de ser ajena la cosa, o si expresamente tomó sobre sí el peligro de la evicción especificándolo. Además de eximirse el vendedor del saneamiento cesa la obligación de restituir el precio (inciso 3º del artículo 1909 del Código Civil). El solo hecho de que una persona exprese su voluntad de comprar una cosa que es ajena, o de asumir los riesgos de la evicción, determinados, es porque, de antemano, renuncia al saneamiento. Y, si es así, no podrá con posterioridad pretender una garantía que abiertamente ha rechazado.

Con todo, si se estipula que se exime al vendedor de la obligación de sanear la evicción, no por ello lo exonera de la obligación de restitución del precio recibido en su totalidad, aunque se haya deteriorado la cosa o disminuido de cualquier modo su valor, aun por hecho o negligencia del comprador, salvo en cuanto éste obtenga provecho del deterioro (artículo 1909, incisos 1º y 2º). Como se trata de una renuncia, en abstracto, que supone que el comprador no conoce la situación jurídica de la cosa, se exime del saneamiento general, pero no de la restitución del precio, por cuanto el comprador lo es de buena fe y esta la protege la ley.

6. En las ventas forzadas hechas por autoridad de la justicia. El vendedor no es obligado, por causa de la evicción que sufriere la cosa vendida, sino a restituir el precio que haya producido la venta (artículo 1908 del Código Civil). Se entiende que se trata de ventas forzadas, hechas por autoridad de la justicia, es decir, las ventas judiciales, pero no voluntarias, como son las que se hacen cuando hay menores de por medio, que no están sometidas a este régimen sino al general del saneamiento. Los vendedores se obligan a la garantía de la cosa vendida en pública subasta, al tenor de lo dispuesto, especialmente, en el artículo 1904, y a la correspondiente defensa.

¿Y quién es vendedor, cuando se trata de una venta forzada? El artículo 741 del Código Civil, a nuestro juicio, absuelve este interrogante, cuando preceptúa: "En las ventas forzadas que se hacen por decreto judicial a petición de un acreedor, en pública subasta, la persona cuyo dominio se transfiere es el tradiente, y el juez su representante". Es decir: el vendedor es la persona cuyo dominio se transfiere o se pretende transferir, agregamos nosotros, para acopiar esa norma con la inquietud que planteamos. ¿Por qué? Simplemente con relación a la persona que es dueña de una cosa, y le es rematada, no hay discusión alguna. Su responsabilidad

se extiende aun a una venta que contraría su voluntad. Pero si la cosa es ajena, y se remata, el grado de responsabilidad hay que situarlo en esa misma persona deudora, y en ningún momento en el verdadero dueño, ni en el acreedor, quienes son ajenos a la venta.

El juez se constituye en representante del deudor en el acto de adjudicación, y la responsabilidad de éste queda adscrita a la suerte de la cosa vendida forzosamente, en cuanto hace a que sola responde de la restitución del precio que haya producido la venta. No está obligado al saneamiento tal como está comprendido en el artículo 1904 del Código Civil. Sin embargo, si el vendedor, o sea la persona cuyo dominio se transfiere o se pretende transferir, no pudiendo o no debiendo ignorar los vicios de la cosa vendida, no los declara a petición del comprador, habrá lugar a la acción de saneamiento total. Para sentar esta conclusión acudimos a lo dispuesto en el artículo 1922 del Código Civil, para aplicarlo al saneamiento por evicción.

Se debe distinguir, también, cuando los acreedores actúan de mala fe y denuncian bienes que no son del deudor, sino de terceros, y con base en la venta procuran la satisfacción del crédito. No se produce el saneamiento por evicción, pero si pueden los compradores-rematantes repetir de los acreedores lo pagado, por cuanto en su conducta se sitúa una responsabilidad por culpa o dolo.

## III. Características de la acción de saneamiento

a) **Es indivisible.** El artículo 1896 del Código Civil preceptúa que: "La acción de saneamiento es indivisible, puede, por consiguiente, intentarse *insolidum* (impropia esta expresión que se refiere a la solidaridad y no a la indivisibilidad de que trata este artículo) contra cualquiera de los herederos del vendedor", o sea, que la acción de saneamiento, en lo que respecta a la defensa, puede ejercerse frente a cualquiera de los herederos o uno de los vendedores que por un solo acto de venta hayan enajenado la cosa. Por tratarse, pues, de una obligación de hacer no se puede dividir. El comprador puede demandar al heredero o al vendedor, colocados en la situación anotada, para que acuda a la defensa de la cosa vendida por el causante o por varios vendedores. En ese sentido se tiene que el saneamiento es indivisible, esto es que la defensa no se puede dividir cuando son varios los herederos o varios los vendedores. El amparo es uno solo.

Pero no produce el mismo efecto si, además de la defensa, se quiere el pago del precio y de la indemnización; en este caso se hace divisible la acción y cada heredero compromete su responsabilidad a prorrata de su cuota hereditaria. La misma regla es aplicable al vendedor en la porción que le corresponde del bien vendido por dos o más personas.

b) **Es de orden privado.** El saneamiento por evicción puede ser renunciado por el comprador. Las partes, al declarar su voluntad de comprar y vender, pueden pactar, expresamente, la exoneración al vendedor de la obligación de sanear la evicción de la cosa. Con todo, como ya se dijo, no le exime de la obligación de restituir el precio recibido.

Siendo renunciable, permite concluir que es de orden privado. Solamente el interés patrimonial de los otorgantes queda comprometido con esa manifestación de exención. No compromete el orden público. Empero, si en el pacto hay mala fe del vendedor, será nulo ese pacto y no producirá efectos entre las partes (artículo 1898 del Código Civil). Por tanto, el saneamiento por evicción corre a cargo del vendedor, aun cuando el comprador lo haya eximido. Es la aplicación del principio "*fraus omnia corrumpit*".

Se debe aclarar que el contrato en su totalidad no queda afectado de nulidad; lo que en realidad resulta viciado es el pacto especial de exoneración de saneamiento. Se tendrá como no escrito, manteniéndose en plena vigencia la obligación de garantía.

c) **Es exigible de todos los vendedores.** La acción de saneamiento confiere una prerrogativa especial: poder ser exigida contra aquel a quien se demanda una cosa comprada con el fin de promoverla sobre el tercero de quien su vendedor la hubiere adquirido, con el mismo alcance que frente a dicho tercero competiría al vendedor, si éste hubiere permanecido en posesión de la cosa, (artículo 1897 del Código Civil). Ciertamente, el artículo 1897 contiene una protección especial al comprador ante la insolvencia de su vendedor o ante la ignorancia de su paradero. El hecho de poder exigir de un tercer vendedor, es conferir una especie de garantía per-saltum, para lograr el saneamiento de la cosa evicta.

### 113. Saneamiento parcial

Puede ocurrir que la evicción no recaiga sobre la totalidad de la cosa vendida, sino sobre parte de ella. Corresponde distinguir: si la parte evicta no es de la magnitud necesaria para afectar el aprovechamiento útil y normal de la cosa o, por el contrario, la parte evicta es tal que ha de presumir que no se habría comprado la cosa sin ella. Para la primera situación, tenemos que el comprador podrá exigir el saneamiento de la evicción parcial, con arreglo a los artículos 1904 y siguientes del Código Civil (artículo 1911). Si la parte es de la importancia anotada, podrá el comprador pedir la rescisión de la venta: 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 entregar con la parte evicta y cualquier otro perjuicio que de la evicción resultare al comprador (artículo 1910 del Código Civil).

¿Por qué se habla de rescisión del contrato y no de resolución? Sencillamente porque al producirse la evicción es con base en un vicio de derecho que afecta la cosa. Si se trata de resolución tendríamos que acudir al supuesto de un hecho futuro e incierto que incide en el cumplimiento del negocio jurídico, y esto no ocurre frente a la evicción parcial de la cosa, por cuanto el defecto tiene, precisamente, una causa anterior al contrato.

La acción de saneamiento, en el fondo, tiene una naturaleza rescisoria, por provenir, tal como se ha dicho, de un vicio, que perturba el derecho del comprador sobre la cosa.

La indemnización de perjuicios, que de la evicción resultare al comprador, no puede ser otra que la consagrada en el artículo 1904 del Código Civil. No se debe acudir a las normas generales para precisar los alcances de la indemnización. Basta con situarnos en ese artículo que regula, de manera especial, esta materia.

### 114. Sentencias frente a la pretensión del tercero

Evicción viene de la palabra latina "eviccere" que quiere decir: ser vencido. Supone, de esa manera, que si un tercero pretende un derecho sobre la cosa vendida, sea reconocido por el juez, con el propósito de lograr su cumplimiento. Es una sentencia favorable a las pretensiones del tercero, que necesariamente afecta al comprador.

Sin embargo, la sentencia puede ser contraria a la pretensión impetrada por el tercero. En este evento, el vendedor no será obligado a la indemnización de los perjuicios que la demanda hubiere causado al comprador, sino en cuanto fuere imputable a hecho o culpa suya (artículo 1912 del Código Civil).

A pesar de la tajante posición del Código Civil de convenir en la evicción cuando se está frente a sentencia judicial, los doctrinantes han ido más allá al aceptar la procedencia de la evicción cuando existe una carga o un gravamen que disminuya el valor de la cosa vendida o cuando el comprador la pierde por acto de autoridad, no necesariamente judicial. En este sentido se inclina el Código de Comercio, como lo anotaremos más adelante.

### 115. Prescripción de la acción

La acción de saneamiento por evicción prescribe en cuatro años, contados desde la fecha de ejecutoria de la sentencia de evicción; o, si ésta no hubiere llegado a pronunciarse, desde la restitución de la cosa (artículo 1913 del Código Civil). Mas en lo tocante a la sola restitución del precio, prescribe según las reglas generales, es

dicir en diez años (antes veinte años) en la extraordinaria y cinco años (antes diez años) ordinariamente, contados a partir de la sentencia de evicción o desde la restitución de la cosa cuando llegare a pronunciarse fallo alguno.

¿A qué se deben esas dos formas de prescripción? La acción de saneamiento por evicción tiene un tratamiento más breve por cuanto la ley cuida de no dejar por largo tiempo, a voluntad de las partes, la indemnización de los perjuicios. En cambio, el precio, puede ser demandado sin crear trastornos ni complicaciones de ninguna índole, en un término mayor.

## B) SANEAMIENTO DE VICIOS REDHIBITORIOS

### 116. Generalidades

La segunda obligación de saneamiento o garantía, es la que se desprende de los vicios ocultos o defectos de naturaleza intrínseca, llamados redhibitorios, de la cosa vendida.

Todo comprador al celebrar un contrato persigue obtener una utilidad o provecho de la cosa adquirida: que le sirva para su uso normal. Cuando el comprador ve disminuida esta facultad de goce, y se altera el equilibrio en las prestaciones, es cuando surge esta segunda obligación de saneamiento, que, como dice el artículo 1914 del Código Civil, confiere la acción redhibitoria, o sea, la que tiene el comprador para que se rescinda la venta o se rebaje proporcionalmente el precio por los vicios ocultos (acción estimatoria).

### 117. Requisitos o calidades de los vicios redhibitorios

No se puede dejar al libre querer del comprador la consideración de un defecto o vicio, para intentar la acción redhibitoria. El mismo Código Civil se encarga de señalar los requisitos o calidades para tener daños o defectos como redhibitorios:

a) **Haber existido al tiempo de la venta.** En verdad, no se pueden tomar estas palabras en el sentido literal, sino que debe ampliarse a todo defecto que tenga una causa anterior al contrato o concomitante a él, sea cual fuere el momento de aparición externa del daño. Cuando se dice "haber existido al tiempo de la venta", se refiere al origen del vicio, que debe ser, por tanto, anterior a la compraventa. Ubicado el origen o causa, encontramos este primer requisito, porque si la cosa no estaba afectada por vicio alguno al momento de la venta, no se puede exigir garantía.

b) **Ser tales, que por ellos la cosa vendida no sirva para su uso normal, o sólo sirva imperfectamente, de manera que sea de presumir que conociéndolos el comprador la hubiere comprado a menos precio o no la hubiera comprado.**

Este requisito toca con la gravedad o magnitud del defecto. Como dijo la Corte Suprema (Sentencia de 15 de marzo de 1969): "Lo cual significa que el vicio redhibitorio no consiste en imperfecciones o defectos que incomoden o desagraden al comprador, ni en factores extraños al uso de la cosa vendida. El vicio no ha de ser, pues, leve, sino grave, por estorbar del todo el uso ordinario del bien enajenado o por reducirlo en forma considerable... La gravedad o importancia del vicio es una cuestión de hecho que corresponde apreciar prudentemente al sentenciador de mérito, quien debe obrar con criterio objetivo, o sea, considerando el uso que naturalmente puede hacerse de la cosa vendida o a que está destinada al tiempo de su entrega y el defecto que presente, y decidiendo si este vicio impide por completo o disminuye ese uso natural en un grado que autorice la presunción de que, conociéndolo el comprador, no hubiera efectuado la compra o la hubiere hecho por un precio inferior al pactado. De este modo los defectos que, por su naturaleza o su insignificancia, no alcanzan a afectar considerablemente el uso natural de la cosa, no pueden reputarse como vicios redhibitorios con eficacia suficiente para determinar la resolución del contrato o la rebaja del precio. De lo contrario se introduciría un factor de inseguridad jurídica en los negocios traslaticios de dominio".

c) **Deben ser ocultos.** Dice el inciso final del artículo 1915: "No haberlos manifestado el vendedor, y ser tales que el comprador haya podido ignorarlos sin grave negligencia de su parte, o tales que el comprador no haya podido fácilmente conocerlos en razón de profesión u oficio". Esto quiere decir que el vicio no debe revelarse o apreciarse para el examen ordinario de la cosa vendida y en el instante de celebrarse el contrato. Los vicios aparentes y de los que hubiera podido convencerse por sí mismo el comprador, como dice el Código Civil francés, artículo 1642, no pueden catalogarse como redhibitorios.

Ahora bien: la falta de manifestación del vendedor, o no haber sido conocido o descubierto fácilmente por el comprador, sin grave negligencia de su parte, dan al vicio su característica de oculto. De suerte que tanto vendedor como comprador se equiparan en el conocimiento del defecto. Debe ser desconocido por los contratantes: el artículo 1915 hace mención al comprador, se refiere a la conducta que debe asumir éste. La **negligencia grave**, en la ignorancia del vicio, constituye un elemento de convicción, de querer la cosa en las condiciones que se le entrega. Es pensar, de antemano, en el disfrute del bien en el estado que lo recibe. Su uso normal es tal como se le presenta. Si el vendedor expresamente le advierte el vicio en la cosa no podrá pedir el saneamiento en estudio, por cuanto está consintiendo en su calidad real.

Pero, la negligencia grave se ubica en derredor de un comprador que no puede conocer el daño fácilmente en razón de su profesión u oficio, porque los conocimientos especiales sobre una cosa no permiten que sea tan rigurosa la conducta del comprador.

Con todo, se presume la buena fe del comprador, correspondiéndole al vendedor demostrar que puso en conocimiento de aquél el defecto de naturaleza intrínseca en la cosa o que la profesión u oficio del comprador permitía establecer un conocimiento fácil del vicio. El vendedor tampoco debe conocer el vicio. Si sabe que la cosa está afectada de un daño y no lo declara o si era tal que haya debido conocerlo por razón de su profesión u oficio, será obligado, además del saneamiento en sí, a la indemnización de perjuicios.

Y frente al caso en que sea desconocido el vicio y ambos contratantes tienen una profesión u oficio ajeno por completo al conocimiento de la cosa vendida, por ejemplo, vendedor y comprador de un automóvil son médicos o abogados, ¿hay o no posibilidad de saneamiento? En sentencia de 23 de junio de 1955, la Corte Suprema, sentó la siguiente doctrina: "Si el vendedor no tenía como profesión u oficio el de negociar automóviles ni el comprador conocía la técnica mecánica de automotores, la negligencia fue de éste, al no hacer revisar la cosa comprada por un experto, para saber el estado del vehículo". Pero, no compartimos este criterio, porque da la impresión de contener una presunción, contra el comprador, de negligencia, y eso no corresponde ni al espíritu ni al mandato del legislador. La parte final del artículo 1918 del Código Civil dice que "si el vendedor no conocía los vicios, ni eran tales que por su profesión u oficio debiera conocerlos, sólo será obligado a la restitución o a la rebaja del precio", denotando, antes que todo, que la falta de conocimiento del vendedor de la existencia del vicio, o que por razón de su profesión no podía ignorarlo, no excluye el saneamiento por vicios redhibitorios. Separa, tan solo, la indemnización de perjuicios.

Por eso habla de negligencia grave el artículo 1915, para significar que no es cualquier grado de culpa. Si el comprador, en el caso tratado por la Corte Suprema, no era técnico en automotores, y el vendedor también desconocía esos menesteres no vemos la razón para afirmar que hubo negligencia en aquél "al no hacer revisar la cosa comprada por un experto", porque se parte de la idea del desconocimiento o ignorancia del vicio, no como un elemento de convicción plena, sino como un estado de presunción. Se supone que el comprador al comprar no sabe del defecto. Ni tiene porqué buscar otros medios superiores a sus propios conocimientos para descubrir las condiciones internas de la cosa. De aceptarse ese criterio jurisprudencial, tendríamos que concluir que solamente en aquellos casos en que el vicio se puede esconder, aun a los técnicos, es susceptible de darse la redhibición. Y como está la ciencia actual, sería encontrar situaciones de difícil apreciación como defectuosa. Se tendría que quitar, por sustracción de materia, esta figura del saneamiento, de nuestro ordenamiento civil.

Precisamente, el carácter oculto es opuesto al apparente. El comprador debe probar el defecto grave, su existencia anterior a la celebración del contrato. Y el vendedor,

para descargarse de la obligación de sanear, tiene que establecer que el comprador conocía del vicio o que dada la profesión del comprador debía no ignorarlo. Esto indica y reafirma el principio de presunción en favor del comprador sobre este tercer requisito. Claro está que le corresponde al sentenciador de mérito apreciar los alcances del daño alegado para concluir si es o no oculto.

También nos apartamos del concepto de Álvaro Pérez Vives, quien sostiene (Obra citada, pág. 375) que: "Es elemental que quien va a adquirir una cosa y está por su ignorancia en imposibilidad de saber si es de buena o mala calidad, si tiene o no defectos que para cualquier otra persona serían aparentes, se asesore de una persona entendida en la materia para evitar la adquisición de la cosa defectuosa. La falta de esa precaución indicaría negligencia o descuido o culpa grave". No se le puede pedir, siempre, como lo pretende Pérez Vives, al comprador la asesoría de una persona experta o entendida en la materia. Así, por ejemplo, de un arquitecto o ingeniero para conocer de la calidad de la construcción (goteras, grietas, cimientos). Del relojero para comprar un reloj; del veterinario para la compraventa de un animal, etc. Eso sería tanto como entrabar las relaciones contractuales, que deben ser concebidas y realizadas de manera ágil y rápida. Por eso aceptamos el pronunciamiento de Alessandri (Obra citada, pág. 285): "Así, si un individuo compra una casa, no está obligado a llevar un arquitecto para que le informe acerca de si tiene o no vicios, pues la ley le exige que su ignorancia no provenga de negligencia grave y no es tal el hecho de llevar un arquitecto al tiempo de ver aquélla".

### 118. Efectos de los vicios redhibitorios

Ante un defecto oculto de la cosa puede el comprador optar entre pedir la acción redhibitoria propiamente dicha o la acción estimatoria o **actio quanti minoris** (artículo 1917 del Código Civil). Con la primera se procura la rescisión del contrato, esto es, volver todo al estado precontractual, debiendo el comprador restituir la cosa y el vendedor el precio y la indemnización de perjuicios en caso de mala fe en el vendedor (artículo 1918 del Código Civil). Con la segunda se pretende la rebaja en el precio, en proporción a los vicios de la cosa, sea mueble o raíz, para procurar el verdadero equilibrio en las prestaciones. No cabe la opción de las acciones en el caso consagrado en el artículo 1925 del Código Civil: "Si los vicios ocultos no son de la importancia que se expresa en el número 2º del artículo 1915, no tendrá derecho el comprador para la rescisión de la venta, sino sólo para la rebaja del precio". Queremos aclarar que no se trata de cualquier defecto, por insignificante que sea. Debe ser de cierta magnitud, no del grado que enumera el numeral 2º del artículo 1915, sino que afecte el uso sin que lo lleve a inhabilitar. Como dice Pérez Vives (Obra citada, pág. 388): "El vicio que la afecta no la hace ni completamente inservible, ni imperfecta en el grado apreciable, para dicha destinación".

Tampoco procede la acción de redhibición, sino exclusivamente la de rebaja del precio, en el caso regulado en el artículo 1919: "Si la cosa viciosa ha perecido después de perfeccionado el contrato de venta, no por eso perderá el comprador el derecho que hubiere tenido a la rebaja del precio, aunque la cosa haya perecido en su poder y por su culpa".

Fácil resulta entender la aplicación perentoria de la acción estimatoria cuando perece la cosa, que ha tenido defectos, después de la celebración del contrato: de intentarse la rescisión de la venta los efectos serían nugatorios puesto que no se podría restituir la cosa, que es, en realidad, un aspecto consecuencial de la acción redhibitoria. En cambio, el derecho a la rebaja del precio sí se podrá demandar si se establecen las circunstancias enunciadas en el artículo 1915, a pesar de la dificultad probatoria que sobrevendría para establecer la existencia del vicio.

No se deben, por tanto, confundir esos aspectos: el sustancial de la rebaja del precio, cuando se colman las calidades advertidas por la ley civil, con los inconvenientes comprobatorios que suelen derivarse para acreditar la existencia real del defecto de naturaleza intrínseca. De la manera como se acredita el defecto dependerán los alcances de la decisión del juez para calificar la rebaja del precio, ya que éste solamente, podrá resolver en consonancia con la certeza de la existencia del vicio.

Del mismo modo, la acción de rebaja del precio comienza, según los términos del artículo 1919, desde el momento de la celebración del contrato, porque al perecer la cosa, asumiendo el riesgo el comprador (artículo 1876 del Código Civil), subsiste el derecho de éste de exigir la rebaja del precio en la medida del defecto. Con mayor razón cuando se ha hecho la entrega. Esto es: el perecimiento de la cosa no excluye la posibilidad de reclamarse o intentarse la acción estimatoria si la cosa se destruye existiendo un vicio redhibitorio. Corresponde, en suerte, al comprador acreditar que la cosa vendida, entregada o no, desapareció mediando, también, la existencia de un defecto, haya sido o no, causante o determinante de la destrucción.

Al decretarse la rescisión del contrato, por un vicio oculto, el vendedor estará obligado a restituir el precio, con los intereses legales desde la fecha de entrega. No se puede contar desde el momento de la demanda, porque lo cierto es que el vendedor no permitió el disfrute normal de la cosa, y, en cambio, el comprador sí cumplió a satisfacción con su obligación principal.

Igualmente, el vendedor deberá reembolsar el valor de las mejoras hechas por el comprador sobre la cosa. La determinación de la disminución del precio, solamente podrá hacerse por medio de peritos dentro del proceso.

### 119. Vicios redhibitorios en las ventas forzadas

La acción de redhibición no tiene cabida en las ventas forzadas hechas por autoridad de la justicia. El vendedor en estos casos, como quedó aclarado cuando hablamos del saneamiento por evicción, es el deudor a quien se remata un bien, y no está obligado al saneamiento, salvo que no pudiendo o no debiendo ignorar los vicios, no los hubiere declarado a petición del comprador, como lo dispone el artículo 1922 del Código Civil. En este caso, armonizando esta situación con el artículo 1918, tenemos que el vendedor se reputa de mala fe, pero con la variante de que no es suficiente el conocimiento del defecto, sino que se requiere, de parte del comprador, la petición sobre el particular.

De esa manera: si el vicio es conocido o no puede ser ignorado por el vendedor, para que se produzca el saneamiento redhibitorio y la indemnización de perjuicios, debe exigirse por el comprador que se ponga en conocimiento de su existencia. Si no lo pide no podrá demandar el saneamiento, por no tener lugar, como norma general, en las ventas hechas por autoridad de la justicia.

Las ventas hechas por autoridad de la justicia, pero de carácter voluntario, no están sujetas a esta excepción, sino reguladas por las normas generales de la compraventa.

### 120. Vicios redhibitorios en las ventas conjuntas

Cuando en un mismo contrato se venden dos o más cosas conjuntamente, habrá lugar a la acción redhibitoria por la cosa viciosa y no por la totalidad de los bienes. Pero si se establece, cuya prueba corresponde al comprador, que la compra de una cosa originó la de las otras, habrá lugar a la acción por el conjunto, (artículo 1921 del Código Civil). Es éste uno de los casos donde el Código Civil acude a la causa en el comprador para determinar los alcances del saneamiento. Si se adquieren varias cosas, en razón especial de una, y ésta es, precisamente, la afectada por el vicio, se entiende que el comprador no hubiera realizado el negocio en esas condiciones, por cuanto el provecho queda reducido en la parte que mayor interés le despertó en su celebración y ejecución.

### 121. Vicios redhibitorios convencionales

Las partes pueden, de común acuerdo, hacer que algunos defectos adquieran la calidad de tales aun cuando por su naturaleza no lo sean. Dice el artículo 1920 del Código Civil: "Las partes pueden por el contrato hacer redhibitorios los vicios que naturalmente no lo son". Cuando así se pactan, se someten a las reglas del saneamiento, claro está, en cuanto hace que un vicio tenga la calidad de redhibitorio;

como lo regula el artículo 1924 del Código Civil, derecho el comprador a pedir la rebaja del precio y la indemnización de perjuicios, según las reglas comentadas.

## EL SANEAMIENTO EN LA COMPROVENTA COMERCIAL

pero se descarta la mala fe en el vendedor; y como se ha precisado, ésta es necesaria para que se dé el resarcimiento. Caben, por tanto, la acción redhibitoria y la estimatoria con los efectos ya estudiados.

De acuerdo con lo previsto en el artículo 1916 del Código Civil, puede renunciarse al saneamiento por los vicios ocultos, y si el vendedor no conocía la existencia de éstos, la renuncia produce plenos efectos; por tanto no está obligado al saneamiento. Empero, si lo estará en aquellos de que tuvo conocimiento y de que no dio noticia al comprador. Descansa esta norma en la índole privada de esta clase de garantía y la buena fe que debe regir las relaciones contractuales.

### 122. Prescripción

El Código Civil discrimina, en la prescripción, la acción redhibitoria y la estimatoria, fijando términos diferentes para una y otra. Así tenemos que el artículo 1923 del Código Civil preceptúa: "La acción redhibitoria durará seis meses respecto de las cosas muebles y un año respecto de los bienes raíces, en todos los casos en que las leyes especiales o las estipulaciones de los contratantes no hubieren ampliado o restringido el plazo". Y el artículo 1926 consagra que la acción para pedir rebaja del precio prescribe en un año para los bienes muebles y en dieciocho meses para los bienes inmuebles. Ambas acciones comienzan a contar el término de prescripción a partir de la entrega real de la cosa, y no desde el momento de la celebración del contrato. La razón es elemental: solamente a partir del contacto que tiene el comprador sobre el objeto es cuando puede apreciar el defecto y la disminución en el aprovechamiento del bien adquirido. "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. Pero será necesario que el comprador, en el tiempo intermedio entre la venta y la remesa, haya podido ignorar el vicio de la cosa, sin negligencia de su parte" (artículo 1927 del Código Civil).

¿Y por qué la diferencia en el tiempo de la prescripción de las dos acciones?

Sencillamente porque la acción redhibitoria, como se expuso, persigue la rescisión del contrato, que genera una situación irregular en las relaciones contractuales. Al ampliar la estimatoria únicamente se encamina a dar un margen mayor para ajustar el precio de la cosa, sin necesidad de destruir el negocio jurídico.

Con todo, las partes pueden ampliar o restringir el plazo de prescripción, sin que se sostenga que se quebranta un principio de orden público, ya que es el mismo artículo 1923 del Código Civil, el que autoriza convenios especiales sobre el término o plazo de la prescripción. De todas maneras, prescrita la acción redhibitoria, tendrá,

### 123. Generalidades

No reglamenta sistemática y ordenadamente el Código de Comercio esta obligación de garantía del vendedor. En varios artículos, reglados entre el 931 y el 940, habla del saneamiento. A su vez impone una más adecuada regulación del saneamiento por defectos ocultos o redhibitorios que por vicios de derecho o evicción.

### 124. Saneamiento por evicción

Olivando, quizás, los redactores del Código de Comercio, la importancia de la venta comercial, dejaron grandes vacíos en la presentación sustancial del saneamiento de derecho. Algo más: dieron un tratamiento demasiado simple y restringido a esta figura, que no refleja, en esencia, la idea de la institución que solamente podrá ser entendida a la luz del Código Civil. Sin técnica, presenta la evicción, por cuanto le destina, inicialmente, los incisos 2º y 3º del artículo 940, cuyo inciso 1º no trata, en absoluto, este saneamiento. El inciso primero señala de la diferencia que puede surgir entre vendedor y comprador sobre la especie o calidad de cosa vendida, que nada tiene que ver con el saneamiento por evicción. Es decir, no hay unidad en el texto.

Establecen los párrafos 2º y 3º del artículo 940: "Cuando sin culpa de su parte y por causa anterior a la venta sea el comprador evicto totalmente de la cosa, tendrá derecho a la restitución del precio pagado y a la plena indemnización de perjuicios" ... "Si la evicción fuere parcial y de tanta importancia que puede deducirse que en tales condiciones no habría comprado, podrá a su arbitrio ejercer la acción que le concede el inciso anterior o perseverar en el contrato mediante la rebaja de la parte proporcional del precio o de indemnización de los perjuicios que la evicción parcial le hubiere causado". Comprende esta norma el saneamiento por evicción total y parcial.

De la misma manera conviene en la presentación general que hace el Código Civil: pretensión de derecho de un tercero, con declaratoria judicial en tal sentido, por causa anterior a la venta. Con todo deja un vacío: ¿qué sucede cuando surge la demanda del tercero alegando un mejor derecho sobre la cosa vendida. Habrá o no oportunidad para la denuncia del pleito, podrá o no allanarse el vendedor a la demanda, etc.? Creemos que el silencio del articulado comercial debe suplirse con las normas civiles. Consiguientemente, procede la denuncia del pleito, la declaración