Tratado de la Venta
Tomo II

Mario Castillo Freyre
Profesor principal de la Pontificia Universidad Católica del Perú

Tratado de la Venta

Tomo II

FONDO EDITORIAL
PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DEL PERÚ.

PALESTRA

Estudio Mario Castillo Freyre
10 años

Lima - 2010

Tratado de la Venta
Mario Castillo Freyre

© Mario Castillo Freyre

De esta edición:
© Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú, 2010
Av. Universitaria 1801, Lima 32, Perú
Teléfono: (51 1) 626-2650
Fax: (51 1) 626-2913
feditor@pucp.edu.pe
www.pucp.edu.pe/publicaciones

© Palestra Editores SAC, 2010
Calle Carlos A. Salaverry 187, Lima 18, Perú
Telefax: (51 1) 7197-626 / 7197-627
palestra@palestraeditores.com
www.palestraeditores.com

© Estudio Mario Castillo Freyre, 2010
Av Arequipa 2327, Lince
Telfs. (511) 422-6152 / 441-4166
estudio@castillofreyre.com
www.castillofreyre.com

Impresión y Encuadernación:
Grández Gráficos S.A.C.
Mz. E Lt. 15 Urb. Santa Rosa de Lima - Lima 39 - Perú

Diseño, diagramación, corrección de estilo
y cuidado de la edición: Fondo Editorial PUCP

Primera edición: Agosto de 2010
Tiraje: 1000 ejemplares

Prohibida la reproducción de este libro por cualquier medio, total o parcialmente, sin permiso expreso de los editores.

Hecho el Depósito Legal en la Biblioteca Nacional del Perú N° 2010-08117
ISBN: 978-612-4047-35-0
Registro del Proyecto Editorial: 31501220900369

Índice

Tomo II

Capítulo Cuarto
Obligaciones del vendedor

Obligación de transferir la propiedad del bien

Antecedentes nacionales del artículo 1549 35

Análisis 36

1. El problema de si el vendedor está o no obligado a transferir al comprador la propiedad del bien 36
2. El problema del registro de la propiedad inmueble en el Perú 40
3. La transmisión de la propiedad inmueble en el Derecho Civil Francés 45
   - 3.1. Generalidades históricas 45
   - 3.2. El derecho de propiedad 47
   - 3.3. La transferencia de propiedad en el Derecho Civil Francés 56
     - 3.3.1. Antecedentes 56
     - 3.3.2. El contrato de compraventa y el problema de la transferencia de propiedad en el Derecho Romano y en el antiguo Derecho Francés Pre-napoléonico 60
     - 3.3.3. El contrato de compraventa y el problema de la transferencia de la propiedad en el antiguo Derecho Francés (antes de la entrada en vigencia del Código Civil) 65
     - 3.3.4. Alcances de la definición del contrato de compraventa en el Código Civil Francés 68
     - 3.3.5. Características del contrato de compraventa en el Código Civil Francés 73
     - 3.3.6. Bondades que la Escuela Exegética atribuye al sistema de transferencia de la propiedad adoptado por el Código Civil Francés 73
       - 3.3.6.1. Obligación de transferir propiedad 74
       - 3.3.6.2. En la compraventa la obligación de enajenar transmite de inmediato la propiedad 78

3.3.7. La transmisión inmediata del derecho de propiedad no constituye parte de la esencia del contrato de compraventa en el Derecho Francés 81
3.3.8. ¿La transmisión inmediata de propiedad, en los casos en que resulta posible, rige también respecto de terceras personas ajenas a las partes contratantes de la compraventa? 83

4. La transferencia de propiedad en el Perú 87
4.1. La transferencia de propiedad inmueble 87
4.1.1. El Código Civil de 1852 87
4.1.2. El Código Civil de 1936 88
4.1.3. El Código Civil de 1984 92
4.2. La transferencia de propiedad de los bienes muebles 105

5. Análisis de las diversas clases de bienes que son susceptibles de formar parte de un contrato de compraventa, en relación a la transferencia de propiedad 111
5.1. Compraventa de bienes que ya han dejado de existir 111
5.1.1. Bienes que han dejado de existir totalmente 111
5.1.2. Bienes que han dejado de existir parcialmente 111
5.2. Compraventa de bienes futuros 111
5.2.1. Bienes *in rerum natura*. (Es decir, bienes futuros pero que ya cuentan con una existencia material) 112
5.2.1.1. Bienes inmuebles 112
5.2.1.2. Bienes muebles 112
5.2.2. Bienes *non in rerum natura*. (Es decir, bienes futuros que no cuentan aún con existencia material) 112
5.2.2.1 Bienes inmuebles 112
5.2.2.2. Bienes muebles 112
5.3. Compraventa de bienes existentes pero en peligro de dejar de existir 112
5.4. Compraventa de bienes presentes 112
5.4.1. Bienes inmuebles 113
5.4.2. Bienes muebles 113
5.4.2.1. Bienes muebles no registrables 113
5.4.2.2 Bienes muebles registrables 113

6. Obligación del vendedor de perfeccionar la transferencia de propiedad 113

7. Obligación del vendedor de procurar la propiedad al comprador 116

8. La transferencia de propiedad de acciones de Sociedades 117
8.1. La acción 117
8.2. Transferencia de acciones 119
8.3. Limitaciones y prohibiciones a la transferencia de acciones 119
8.4. Transmisión de acciones afectas a obligaciones adicionales 120
8.5. Adquisición por la sociedad de sus propias acciones 120
8.5.1. Adquisición con cargo al capital 120
8.5.2. Adquisición a título gratuito y a título oneroso 121

8.6. La transferencia de acciones en las Sociedades Anónimas Cerradas 121
Idoneidad del artículo 1549 123
Fundamento 123

Estado en que debe entregarse el bien

Antecedentes nacionales del artículo 1550 125
Fuentes y concordancias extranjeras 126
Análisis 128
1. La obligación de entregar el bien 128
1.1. Concepto de entrega. Modo en que la legislación de nuestra tradición jurídica trata la manera como se verifica la entrega de la cosa vendida 128
1.2. La entrega sucesiva por partes 142
1.3. La entrega del bien en su integridad, en términos generales 143
1.3.1. La entrega en los sistemas en que la propiedad se transfiere con la sola obligación de enajenar 143
1.3.2. La entrega en los sistemas en que la propiedad no se transfiere con la sola obligación de enajenar 151
1.4. El caso de la compraventa de un bien incierto o fungible 155
2. El principio de identidad y el deber de conservación del bien en la compraventa en general 156
2.1. El deber de conservación en la compraventa de bienes ciertos 162
2.2. El deber de conservación en la compraventa de bienes inciertos 167
2.2.1. El deber de conservación en la compraventa de bienes inciertos de género ilimitado 167
2.2.2. El deber de conservación en la compraventa de bienes inciertos de género limitado 168
2.2.2.1. Cuando la elección corresponda al vendedor 169
2.2.2.2. Cuando la elección corresponda al comprador 170
2.2.2.3. Cuando la elección corresponda a un tercero 170
2.3. El principio de identidad en la compraventa sujeta a condición suspensiva 171
2.4. La obligación del vendedor de conservar el bien en caso que el comprador se halle en retraso de retirarlo 172
3. Excepción a la obligación del vendedor de entregar el bien 173
3.1. Excepción a la obligación de entrega del bien, si no se otorga —en seguridad del precio— la fianza que se hubiese pactado 174
3.2. Excepción a la obligación de entrega del bien, si el comprador no paga el precio o no se señaló en el contrato plazo para el pago; o, si el comprador sin tener plazo para el pago del precio, no lo satisface 174

3.3. Excepción a la obligación de entrega del bien, si el comprador no hubiese pagado el precio 175
3.4. Excepción a la obligación de entrega del bien, por insolvencia del comprador, después de la celebración del contrato, habiendo término para el pago, de modo que haya riesgo inminente de que se pierda el precio, salvo que dé garantía o afiance el pago en el plazo convenido 180
3.5. Excepción a la obligación de entrega del bien, si el comprador no satisface el precio, salvo que para el pago se hubiere estipulado plazo 190

4. El deber de informar sobre el estado del bien 191

5. El deber de entregar accesorios y frutos 191
5.1. Los accesorios en el caso de bienes muebles 199
5.2. Los accesorios en el caso de bienes inmuebles 199
5.3. En los accesorios se comprenden a los derechos relativos a la cosa vendida 200
5.4. La entrega de los frutos 200

6. El deber de pago de mejoras 205

7. El bien debe ser entregado libre de toda otra posesión 206

8. Forma, manera o modo de entrega del bien vendido 209
8.1. Generalidades 209
8.2. Clases de entrega 212
8.2.1. Tradición real o física 212
8.2.2. Tradición ficta, fingida o espiritualizada 212
8.2.2.1. Posición que niega la existencia de la tradición ficta 213
8.2.2.2. Posición que acepta la existencia de la tradición ficta 214
8.2.3. Clases de tradición ficta o fingida 217
8.2.3.1. Tradición simbólica instrumental 217
8.2.3.1.1. Relaciones existentes entre la tradición y la venta por escritura pública 218
8.2.3.2. Tradición simbólica no instrumental 221
8.2.3.3. Tradición *longa manu* 222
8.2.3.4. Tradición *brevi manu* 223
8.2.3.5. Tradición *constitutum possessorium* 223
8.2.3.6. Tradición por ministerio de la ley 224

9. Diversa eficacia de los distintos modos de tradición 225
9.1. La entrega en los bienes incorporales 226
9.2. La entrega de los bienes muebles 226
9.3. La entrega de los bienes inmuebles 230

10. Libertad de forma para pactar la entrega del bien 230

11. Incumplimiento de la obligación de entrega del bien 231

12. La acción para obtener la entrega del bien vendido (*la actio ex empto*) 233
12.1. Concepto y naturaleza jurídica 233

12.2. Requisito para que el comprador pueda intentar *la acción ex empto*. El ofrecimiento de pago 233
12.3. ¿Puede el comprador, en virtud de *la acción ex empto*, obtener forzadamente el bien? 234
Idoneidad del artículo 1550 235
Fundamento 235

Entrega de documentos y títulos relativos a la propiedad y uso del bien vendido

Antecedentes nacionales del artículo 1551 237
Fuentes y concordancias extranjeras 238
Análisis 240
1. Concepto de títulos 240
2. Efectos de la entrega de documentos y títulos del bien vendido 241
3. Alcances de la obligación legal del artículo 1551 245
4. La entrega producida por el solo consentimiento 246
5. La entrega de los títulos en la venta de bienes incorporales 247

Momento de entrega del bien

Antecedentes nacionales del artículo 1552 251
Fuentes y concordancias extranjeras 252
Análisis 255
1. La oportunidad del pago en el Derecho de Obligaciones 256
2. La oportunidad de la entrega del bien en el contrato de compraventa 256
3. Momento de entrega y buena fe 261
4. Argumentos prácticos en favor de la simultaneidad en la ejecución de las prestaciones 261
Idoneidad del artículo 1552 262
Fundamento 262

Lugar de entrega del bien

Antecedentes nacionales del artículo 1553 263
Fuentes y concordancias extranjeras 265
Análisis 265
1. El principio sobre el lugar de pago en nuestra tradición jurídica 265

2. El principio general de lugar de pago en el Derecho de Obligaciones Peruano 272
3. El artículo 1553 como norma de excepción 273
3.1. Compraventa de un bien inmueble 273
3.2. Compraventa de un bien mueble 274
3.2.1. Bien cierto 274
3.2.2. Bien incierto 274
3.2.3. Bien fungible 275
Idoneidad del artículo 1553 275
Fundamento 275

Demora en la entrega del bien

Antecedentes nacionales del artículo 1554 277
Fuentes y concordancias extranjeras 279
Análisis 280
1. Principios generales acerca de los frutos 281
2. Los frutos, luego de celebrado el contrato de compraventa. Hipótesis 282
2.1. Que el bien sea entregado por el vendedor inmediatamente después de celebrado el contrato y que la transferencia de propiedad opere en ese mismo instante 282
2.2. Que el bien sea entregado por el vendedor inmediatamente después de celebrado el contrato, pero que la transferencia de propiedad no opere en ese mismo instante 282
2.3. Que se convenga que el bien no sea entregado por el vendedor inmediatamente después de celebrado el contrato, pero que la transferencia de propiedad opere acto seguido de la celebración del mismo 283
2.4. Que se convenga que la entrega del bien y su transferencia de propiedad se produzcan acto seguido de la celebración del contrato, pero el vendedor no cumpla con ejecutar ninguna de las mencionadas obligaciones 283
2.5. Que se haya convenido la transferencia inmediata de la propiedad del bien y su entrega posterior, pero que el vendedor no haya cumplido con efectuar la mencionada transferencia de propiedad 283
2.6. Que se haya convenido la entrega inmediata del bien, pero que la transferencia de propiedad se efectuará un lapso después de celebrado el contrato, y que el vendedor no haya cumplido con efectuar la entrega acto seguido de la celebración del contrato 284
3. Demora en la entrega 284
Idoneidad del artículo 1554 285
Fundamento 286

Conocimiento por parte del comprador de la causa que demora la entrega del bien

Antecedentes nacionales del artículo 1555 287

Análisis 289

1. Ámbito de aplicación de la norma 289
   1.1. En relación a la aplicación del numeral 1554 289
   1.2. En relación al conocimiento de la existencia del obstáculo 289
      1.2.1. Las partes celebran el contrato sin contemplar en el mismo la existencia de la demora 290
      1.2.2. El comprador conocía y el vendedor ignoraba las causas de la demora 291
2. La mora 291

Idoneidad del artículo 1555 292

Fundamento 292

Resolución del contrato por falta de entrega del bien

Antecedentes nacionales del artículo 1556 293

Fuentes y concordancias extranjeras 295

Análisis 295

1. La resolución de los contratos en general 295
2. Supuestos de eventual ocurrencia 297
   2.1. En el caso de los bienes muebles 297
   2.2. En el caso de los bienes inmuebles 298
3. Reembolso de los tributos y los gastos del contrato 298
4. Pago de los daños y perjuicios causados 300

Idoneidad del artículo 1556 301

Fundamento 301

Demora de la entrega del bien en un contrato con precio pactado a plazos

Antecedentes nacionales del artículo 1557 303

Análisis 304

1. Carácter equitativo del artículo 1557 304

Idoneidad del artículo 1557 306

Fundamento 306

Capítulo Quinto
Obligaciones del comprador

Tiempo, forma y lugar de pago del precio

Antecedentes nacionales del artículo 1558 309
Fuentes y concordancias extranjeras 312
Análisis 313
1. Principal obligación del comprador: Pago del precio 313
2. Forma de pago del precio 335
   2.1. Principios generales 337
   2.2. Falta de pacto al respecto 338
   2.3. Pacto de las partes 338
3. Intereses del precio 340
4. Retención del precio por el comprador 344
5. Pago efectuado a tercera persona 350

Resolución por falta de pago del saldo del precio

Antecedentes nacionales del artículo 1559 351
Fuentes y concordancias extranjeras 353
Análisis 354
1. Advertencia necesaria 358
2. Posibles interpretaciones del artículo 1559 358
3. Precio pactado necesariamente en dos cuotas o armadas 359
4. Frecuencia del supuesto 359
5. Resolución de la compraventa por incumplimiento en el pago del precio 359
6. Principales caracteres jurídicos de la acción resolutoria de la compraventa 363
7. Condiciones para el ejercicio de la acción resolutoria 364
8. Efectos de la acción de resolución 365
9. Cláusula resolutoria expresa y cláusula resolutoria tácita 366
10. Obligación del vendedor de devolver al comprador la parte del precio pagado, deducidos los tributos y gastos del contrato 367
11. Compensación unilateral 368
Idoneidad del artículo 1559 368
Fundamento 368

Resolución por falta de garantía en el saldo del precio

Antecedentes nacionales del artículo 1560 369
Fuentes y concordancias extranjeras 371
Análisis 371
1. Ámbito de aplicación de la norma 372
2. Excepción de caducidad de término 372
3. Alcances de la garantía a otorgar 373
Idoneidad del artículo 1560 374
Fundamento 374

Falta de pago del precio por armadas. efectos

Antecedentes nacionales del artículo 1561 375
Análisis 377
1. Ámbito de aplicación de la norma 377
2. Aplicación de la norma a los bienes muebles o inmuebles 378
3. Fundamento de que se deba esperar el incumplimiento de más de una cuota 378
4. Acciones que tiene el vendedor frente al incumplimiento del comprador 379
Idoneidad del artículo 1561 381
Fundamento 381

Supuesto de excepción a los efectos del artículo 1561

Antecedentes nacionales del artículo 1562 383
Análisis del texto original de la norma 385
1. Ámbito de aplicación de la norma 385
2. Carácter excepcional del artículo 1562 386
3. Injusticia y peligros de la norma 387
4. ¿Parte débil y parte fuerte? 390
5. Imposibilidad de resolver el contrato 391
6. La hipoteca legal 391
7. La compraventa con reserva de propiedad 392
8. Nulidad de pacto en contrario 393
Análisis del texto modificado del artículo 1562 396

Resolución por falta de pago del precio

Antecedentes nacionales del artículo 1563 399

Fuentes y concordancias extranjeras 401

Análisis 403

1. Principio general 405

2. Consecuencias específicas 407
   - 2.1. La restitución del bien al vendedor y la devolución de la parte del precio pagada 407
   - 2.2. El vendedor tiene derecho a que el comprador le restituya los frutos percibidos 409
   - 2.3. El comprador debe al vendedor una indemnización por los daños y perjuicios causados 411
   - 2.4. En lo que respecta a la posesión, desde que se resuelve el contrato, se considera la mala fe de las partes 412
   - 2.5. Consecuencias en relación a terceros 413
   - 2.6. En relación a las mejoras 414
   - 2.7. En relación al pago de intereses por el precio 415

3. Posibilidad de pactar en contrario 416

4. Pacto alternativo conduncente a que el vendedor compense con las cuotas pagadas, la indemnización que le es debida 417

5. Cláusula penal 417

Idoneidad del artículo 1563 418

Fundamento 418

Resolución de pleno derecho en la compraventa de bienes muebles no entregados

Antecedentes nacionales del artículo 1564 421

Análisis 423

1. Fundamento de la norma 424

2. Presupuestos 426

3. Supuestos relativos al pago del precio 427
   - 3.1. Que se haya convenido que el precio se pagará al contado, contra entrega del bien 427
   - 3.2. Que se haya convenido que el precio se pagará, parte al momento de la entrega del bien y parte en un momento posterior a dicha entrega 427
   - 3.3. Que se haya convenido que todo o parte del precio se pagará en un momento posterior a la entrega del bien, pero que al momento de la entrega el comprador otorgará garantía por dicho precio o por el saldo del mismo 428

4. Resolución de pleno derecho 428
5. Momento en que opera la resolución 428

Obligación del comprador de recibir el bien

Antecedentes nacionales del artículo 1565 431
Fuentes y concordancias extranjeras 432
Análisis 433
1. Importancia y manera de cumplir 435
2. Alcances de la obligación de recibir el bien comprado 437
3. Consecuencias del incumplimiento de la obligación de recibir el bien 440
Idoneidad del artículo 1565 442
Fundamento 442

Compraventa de bienes muebles a plazos

Antecedentes nacionales del artículo 1566 443
Análisis 443
1. Evolución y base legal del antiguo Registro Fiscal de Ventas a Plazos 444
2. Concepto del Registro Fiscal de Ventas a Plazos y bienes registrables 444
3. Ventajas del Registro 445
4. Sistema operativo. El procedimiento de inscripción 446
5. Procedimiento por falta de pago 447
6. Otras funciones del Registro Fiscal de Ventas a Plazos 449
7. Cuestionamientos en torno a la aplicación de las normas que rigen las ventas a plazos 449
8. La ley de la garantía mobiliaria 451

Capítulo Sexto
Transferencia del riesgo

El riesgo en la compraventa de bienes ciertos

Antecedentes nacionales del artículo 1567 455
Fuentes y concordancias extranjeras 455
Análisis 456
1. Consideraciones generales sobre el Capítulo Sexto. Advertencia necesaria 457

2. Momento en el cual se transfiere el riesgo 460
Idoneidad del artículo 1567 465
Fundamento 465

Riesgo en la compraventa de bienes puestos a disposición del comprador

Antecedentes nacionales del artículo 1568 467
Análisis 468
1. Ámbito de aplicación de la norma 468
2. La mora del acreedor 469
Idoneidad del artículo 1568 472
Fundamento 472

El riesgo en la compraventa de bienes por peso, número o medida

Antecedentes nacionales del artículo 1569 473
Fuentes y concordancias extranjeras 475
Análisis 476
1. Ámbito de aplicación de la norma a los bienes inciertos y fungibles 477
2. Supuestos comprendidos en la norma 478
2.1. Que los bienes materia de la compraventa sean inciertos 478
2.1.1. Que los bienes pertenezcan a un género o especie prácticamente ilimitado, de modo tal que el acreedor deba efectuar un proceso de elección entre ellos, a fin de determinar cuál o cuáles son aquéllos que le serán entregados 478
2.1.2. Que los bienes pertenezcan a una especie o género limitado 478
2.2. Que los bienes materia de la compraventa sean fungibles 479
2.2.1. Que los bienes pertenezcan a un género o especie prácticamente ilimitado, de modo tal que el acreedor deba efectuar un proceso de individualización entre ellos, a fin de determinar cuál o cuáles son aquellos que le serán entregados 479
2.2.2. Que los bienes pertenezcan a una especie o género limitado 479
Idoneidad del artículo 1569 481
Fundamento 481

Expedición del bien a lugar distinto al pactado originalmente para su entrega

Antecedentes nacionales del artículo 1570 483

Fuentes y concordancias extranjeras 484
Análisis 484
1. Ausencia de lógica en la norma 485
Idoneidad del artículo 1570 487
Fundamento 487

Capítulo Séptimo
Venta a satisfacción del comprador, a prueba y sobre muestra

Palabras liminares sobre el Capítulo Séptimo

Advertencia necesaria 491

Compraventa a satisfacción del comprador

Antecedentes nacionales del artículo 1571 493
Fuentes y concordancias extranjeras 495
Análisis 496
1. Nomenclatura 498
2. Naturaleza Jurídica 499
3. Supuesta configuración especial de este contrato 503
4. Celebración del contrato 504
5. «Comprador» o destinatario de la oferta 505
6. Declaración de conformidad 505
7. Formalidad para la aceptación 507
8. Plazo para aceptar 508
9. Diferencias entre la compraventa a satisfacción del comprador y la compraventa a prueba 509
Idoneidad del artículo 1571 511
Fundamento 512

Compraventa a prueba o a ensayo

Antecedentes nacionales del artículo 1572 513
Fuentes y concordancias extranjeras 515
Análisis 517

1. Delimitación conceptual 518
2. Condición suspensiva 519
3. Concepto y naturaleza jurídica 522
4. Momento en que debe efectuarse la prueba 526
5. Manera en que debe realizarse la prueba 526
6. Consecuencias de la no realización de la prueba 527
   6.1. Consecuencias de la realización de la prueba, con resultado positivo, que no fuere comunicado al vendedor dentro del plazo estipulado 528
   6.2. Consecuencias de la realización de la prueba, pero que ésta tenga un resultado negativo, el mismo que se comunique al vendedor dentro del plazo convenido 528
   6.3. Consecuencias de la realización de la prueba con resultado negativo, pero que el mismo no se comunique al vendedor dentro del plazo convenido 528
   6.4. Diferencias entre la compraventa a satisfacción del comprador y la compraventa a prueba 529

Idoneidad del artículo 1572 530

Fundamento 530

Compraventa sobre muestra

Antecedentes nacionales del artículo 1573 531

Fuentes y concordancias extranjeras 532

Análisis 532

1. Consideraciones generales 533
2. Disconformidad de la calidad del bien 539
3. Magnitud de la disconformidad 539
4. Diferencias entre la compraventa a prueba y la compraventa sobre muestra 544
5. Diferencias entre la compraventa sobre muestra y la compraventa con muestra-tipo 545

Idoneidad del artículo 1573 547

Fundamento 547

Capítulo Octavo
Compraventa sobre medida

Compraventa por extensión o cabida

Antecedentes nacionales del artículo 1574 551

Fuentes y concordancias extranjeras 554
Análisis 560
1. Antecedentes 561
2. La compraventa sobre medida en el Código Civil de 1984. Generalidades 562
3. Los principios de identidad e integridad del pago en las obligaciones de dar 563
4. Bienes susceptibles de constituir el objeto de la prestación del vendedor en la compraventa sobre medida 565
5. Concepto 566
6. Obligación de reintegro de parte del bien o devolución de parte del precio 572
   6.1. Que el bien entregado no tenga las dimensiones pactadas, sino dimensiones mayores 573
   6.2. Que el bien entregado no tenga las dimensiones pactadas, sino dimensiones menores 574
   6.3. Si el exceso o falta en la extensión o cabida del bien vendido es menor o igual que un décimo de la indicada en el contrato 574
   6.4. Si el exceso o falta en la extensión o cabida es mayor que un décimo de la indicada en el contrato 574
7. La compraventa sobre medida en otros ordenamientos jurídicos 575

Facultad del comprador para rescindir el contrato

Antecedentes nacionales del artículo 1575 585
Fuentes y concordancias extranjeras 587
Análisis 592
1. Opción de rescindir el contrato 594
2. ¿Rescisión o anulabilidad? 597
3. El tema regulado en el artículo 1575 del Código nacional en el contexto del Derecho extranjero 603
Idoneidad del artículo 1575 609

Plazo para el pago o devolución del exceso

Antecedentes nacionales del artículo 1576 611
Fuentes y concordancias extranjeras 613
Análisis 613
1. El plazo de gracia en la compraventa sobre medida 614

Idoneidad del artículo 1576 617
Fundamento 617

Compraventa en bloque

Antecedentes nacionales del artículo 1577 619
Fuentes y concordancias extranjeras 621
Análisis 622
1. Tema abordado por el artículo 1577 624
2. Supuestos comprendidos en el artículo 1577 626
   2.1. Si se vende un bien como cuerpo cierto y determinado, sin indicación de su extensión o cabida 627
   2.2. Si se vende un bien como cuerpo cierto y determinado, fijando precio por el todo y no con arreglo a su extensión o cabida, sino indicando esta última en el contrato, y la extensión o cabida real del bien difiere de la pactada hasta en una décima parte 628
   2.3. Si se vende un bien como cuerpo cierto y determinado, fijando precio por el todo y no con arreglo a su extensión o cabida, sino indicando esta última en el contrato, y la extensión o cabida pactada del bien difiere de la real en más de una décima parte 629
3. La compraventa en bloque en el Derecho de otros países 629

Compraventa de bienes homogéneos por un solo y mismo precio

Antecedentes nacionales del artículo 1578 635
Fuentes y concordancias extranjeras 636
Análisis 639
1. Ámbito de aplicación de la norma a la compraventa en bloque y a la compraventa sobre medida de varios bienes homogéneos 640
   1.1. Primer párrafo (compraventa en bloque) 641
   1.2. Segundo párrafo (compraventa sobre medida) 641
2. El tema en el Derecho de otros países 642
Idoneidad del artículo 1578 648
Fundamento 648

Plazo de caducidad

Antecedentes nacionales del artículo 1579 651
Fuentes y concordancias extranjeras 652
Análisis 654

1. El sentido de preceptos similares en nuestra tradición jurídica 656
2. El tema de los plazos en el Derecho Peruano 658

Capítulo Noveno
Compraventa sobre documentos

La compraventa sobre documentos

Antecedentes nacionales del artículo 1580 663
Fuentes y concordancias extranjeras 664
Análisis 664
1. Reflexiones preliminares 664
2. Sentido del artículo 1580 665
2.1. Antecedentes 665
2.2. El título representativo de las mercaderías 674
2.3. Proceso de celebración y ejecución del contrato 676
2.4. Efectos de la entrega del título 677
2.5. Compraventa normal de mercaderías 677
2.6. Momento de celebración del contrato 679
2.7. Aplicación de la teoría del riesgo 680
2.7.1. La teoría del riesgo en la «compraventa sobre documentos» que no constituya una compraventa internacional o a distancia de mercaderías 681
2.7.2. La teoría del riesgo en la compraventa internacional o a distancia de mercaderías 681
3. Contrato de compraventa internacional de mercaderías 681
4. Fuentes que rigen la compraventa internacional de mercaderías 683
4.1. La Convención de Viena 684
4.1.1. Análisis comparativo de los artículos 1 a 6 de la Convención de Viena 684
4.1.2. Análisis comparativo de los artículos 7 a 13 de la Convención de Viena 686
4.1.3. Análisis comparativo de los artículos 14 a 24 de la Convención de Viena 692
4.1.4. Análisis comparativo de los artículos 25 a 34 de la Convención de Viena 701
4.1.5. Análisis comparativo de los artículos 35 a 44 de la Convención de Viena 706
4.1.6. Análisis comparativo de los artículos 45 a 52 de la Convención de Viena 713
4.1.7. Análisis comparativo del artículo 53 de la Convención de Viena 719

4.1.8. Análisis comparativo de los artículos 54 a 59 de la Convención de Viena 720
4.1.9. Análisis comparativo del artículo 60 de la Convención de Viena 722
4.1.10. Análisis comparativo de los artículos 61 a 65 de la Convención de Viena 723
4.1.11. Análisis comparativo de los artículos 66 a 70 de la Convención de Viena 726
4.1.12. Análisis comparativo de los artículos 71 a 80 de la Convención de Viena 730
4.1.13. Análisis comparativo de los artículos 81 a 84 de la Convención de Viena 735
4.1.14. Análisis comparativo de los artículos 85 a 88 de la Convención de Viena 738
4.1.15. Análisis comparativo de los artículos 89 a 101 de la Convención de Viena 742
4.2. Normas del Código Civil aplicables a la compraventa internacional de mercaderías 742
5. Los incoterms 742
5.1. La cláusula FOB (*Free on Board* o Libre a Bordo) 744
5.1.1. Obligaciones del vendedor en la Cláusula FOB 745
5.1.2. Obligaciones del comprador en la cláusula FOB 746
5.2. La Cláusula CIF (*Cost, Insurance & Freight* o Costo, Seguro y Flete) 748
5.2.1. Obligaciones del vendedor en la cláusula CIF 749
5.2.2. Obligaciones del comprador en la cláusula CIF 752
5.3. La cláusula FAS (*Free Alongside Ship* o Libre al Costado del Buque) 753
Idoneidad del artículo 1580 754
Fundamento 754

Momento y lugar de pago del precio

Antecedentes nacionales del artículo 1581 755
Fuentes y concordancias extranjeras 756
Análisis 756
1. Momento y lugar de pago del precio en la «compraventa sobre documentos» que no constituye compraventa internacional de mercaderías 756
2. Supuesto de regularidad de los documentos. Efectos 757
3. Momento y lugar de pago del precio en la compraventa internacional de mercaderías 758
Idoneidad del artículo 1581 761
Fundamento 761

Capítulo Décimo
Pactos que pueden integrar la compraventa

Sub-Capítulo I
Disposición general

Regla general sobre los pactos permitidos. Pactos prohibidos

Antecedentes nacionales del artículo 1582 765

Fuentes y concordancias extranjeras 770

Análisis 770

1. Los pactos nulos en la legislación comparada 770

2. Precisiones conceptuales 776

3. Pactos permitidos 776
   - 3.1. Pacto de no establecer en el bien vendido una actividad determinada 777
   - 3.2. Pacto de dedicar el bien vendido a una actividad determinada 778
   - 3.3. Pacto de fijación de precio para una nueva venta del bien 779
   - 3.4. Pacto de no construir 779
   - 3.5. Pacto de no modificar lo construido 779
   - 3.6. Pacto de construir 780
   - 3.7. Pacto de reserva de propiedad 780
   - 3.8. Pacto de retroventa 780
   - 3.9. Pacto de reventa 780

4. Pactos prohibidos 781
   - 4.1. Pacto de mejor comprador 782
     - 4.1.1. Concepto 782
     - 4.1.2. Posibilidad de rescindir el contrato 782
     - 4.1.3. Posibilidad de resolver el contrato 782
     - 4.1.4. Efectos de la rescisión en este pacto 783
   - 4.2. Pacto de preferencia 784
     - 4.2.1. Concepto 784
     - 4.2.2. Eventuales problemas que surgirían de un pacto de preferencia 785
       - 4.2.2.1. Que el pacto de preferencia no se encuentre inscrito en los Registros Públicos 785
       - 4.2.2.2. Que el pacto de preferencia se encuentre inscrito en los Registros Públicos 785
       - 4.2.2.3. Razones que se esgrimen en contra del pacto de preferencia 789
       - 4.2.2.4. Razones que se esgrimen a favor del pacto de preferencia 789
   - 4.3. Pacto de no enajenación 790
   - 4.4. Pacto de no gravar 791
   - 4.5. Compraventa de todos los bienes que tenga una persona o pueda adquirir en el futuro o de una parte sustancial de los mismos 791

4.6. Los pactos sucesorios y el contrato de compraventa de la herencia de una persona viva 800
4.7. Compraventa de un conjunto de bienes presentes y también la totalidad o parte de una herencia futura 824
Idoneidad del artículo 1582 827
Fundamento 827

Sub-Capítulo II
Compraventa con reserva de propiedad

Pacto de Reserva de Propiedad
Antecedentes nacionales del artículo 1583 829
Fuentes y concordancias extranjeras 831
Análisis 832
1. Concepto 833
2. Naturaleza jurídica 834
3. Utilidad 837
4. Accesoriedad del pacto 840
5. Desventajas de este pacto 841
6. Bienes sobre los que recae el pacto 842
7. El problema de los bienes consumibles 842
8. El problema del riesgo 843
9. Porcentaje de pago del precio necesario para que opere la transferencia de propiedad 844
10. Efectos de la transferencia de propiedad 844
11. Forma o manera en que opera la transferencia de propiedad en este pacto 845
12. Resolución del contrato 846
Idoneidad del nombre del Subcapítulo II 848
Fundamento 848

Efectos de la reserva de propiedad respecto a terceros
Antecedentes nacionales del artículo 1584 849
Fuentes y concordancias extranjeras 850
Análisis 850

1. Concepto 851
2. Importancia del tema 852
3. Ámbito de aplicación de la norma 852
3.1. Bienes no inscritos 852
3.2. Bienes inscritos 853

El contrato de arrendamiento-venta

Antecedentes nacionales del artículo 1585 855
Análisis 856
1. El arrendamiento-venta. Concepto 856
2. Características del contrato de arrendamiento-venta 856
2.1. Por su nombre 856
2.2. Por su regulación 857
2.2.1. Normas del contrato de arrendamiento que le son aplicables 857
2.2.2. Normas del contrato de compraventa que le son aplicables 860
2.3. Por su estructura 864
2.4. Por su contenido 864
2.5. Por su autonomía 865
2.6. Por su función 865
2.7. Por los sujetos a quienes obliga 865
2.8. Por la prestación 865
2.9. Por la valoración 865
2.10. Por el riesgo 865
2.11. Por su formación 866
2.12. Por el tiempo 866
2.13. Por la negociación 866
2.14. Por el rol económico 866
2.15. Por sus efectos 866

Sub-Capítulo III
Pacto de retroventa

Pacto de Retroventa

Antecedentes nacionales del artículo 1586 867
Fuentes y concordancias extranjeras 869
Análisis 871
1. Historia 872
2. Razones de su inclusión en el Código Civil de 1984 873

3. Nomenclatura 874
4. Concepto 875
5. Naturaleza jurídica 878
6. Mecánica del Pacto de Retroventa 879
7. Utilidad 880
8. Argumentos contrarios al pacto de retroventa 882
8.1. Desnaturaliza el Derecho de Obligaciones y Contratos 884
8.2. Es arbitrario 884
8.3. Favorece el abuso del derecho 885
8.4. Pone dificultades al tráfico mercantil 885
8.5. Genera inseguridad jurídica 885
8.6. Constituye una amenaza para los terceros 886
8.7. Puede conducir a burlar a los acreedores del vendedor 886
8.8. Puede utilizarse para encubrir la usura 886
8.9. Es de relativa eficacia 887
8.10. Es un pacto en desuso y de menor trascendencia económica 887
9. Efectos 888
9.1. Con relación al vendedor 888
9.2. Con relación al comprador 888
10. Ámbito de aplicación 889
Idoneidad del artículo 1586 890
Fundamento 890

Restricciones a la usura encubierta

Antecedentes nacionales del artículo 1587 891
Fuentes y concordancias extranjeras 892
Análisis 893
1. Fundamento de la norma 894
2. Supuestos de usura que la norma intenta impedir 894
2.1. Que quien figura como vendedor sea un prestamista usurero 894
2.2. Que quien figura como comprador sea un prestamista usurero 895
Idoneidad del artículo 1587 896
Fundamento 896

Plazos para ejercer el derecho de resolución de la compraventa con pacto de retroventa

Antecedentes nacionales del artículo 1588 897

Fuentes y concordancias extranjeras 899
Análisis 901
1. Fundamento de la norma 902
2. Utilidad del precepto 904
3. Momento desde el cual se computan los plazos 904
4. Razones por las cuales se han establecido plazos distintos para los bienes muebles y para los bienes inmuebles 906
5. Razones por las cuales se trata de plazos de caducidad y no de prescripción 907
6. Situación del comprador luego de caducado el plazo 907
7. Fundamento del derecho a retener el bien 908
Idoneidad del artículo 1588 909
Fundamento 909

Supuestos en que no se puede ejercitar separadamente la resolución del contrato

Antecedentes nacionales del artículo 1589 911
Fuentes y concordancias extranjeras 913
Análisis 913
1. Ámbito de aplicación de la norma 916
1.1. Que varias personas hayan vendido conjuntamente un bien indiviso con pacto de retroventa 916
1.2. Que una sola persona haya vendido un bien con pacto de retroventa, pero que muera estando vigente dicho pacto 916
2. Fundamento de la norma 917
Idoneidad del artículo 1589 917
Fundamento 918

La retroventa en las ventas de porciones indivisas

Antecedentes nacionales del artículo 1590 919
Fuentes y concordancias extranjeras 921
Análisis 921
1. Ámbito de aplicación de la norma 922
Idoneidad del artículo 1590 923
Fundamento 923

Oponibilidad a terceros del pacto de retroventa

Antecedentes nacionales del artículo 1591 925

Fuentes y concordancias extranjeras 926

Análisis 927

1. Alcances del precepto nacional 927

Idoneidad del artículo 1591 929

Fundamento 929

Capítulo Décimo Primero
Derecho de retracto

Derecho de retracto

Antecedentes nacionales del artículo 1592 933

Fuentes y concordancias extranjeras 935

Análisis 936

1. Concepto 936
2. Historia 937
3. Fundamentos tradicionales que justifican el retracto 938
   3.1. Importancia social y económica del retracto 938
   3.2. El retracto no limita la libertad de contratar 939
4. Fundamento de su regulación legal 940
5. Ubicación legal y carácter del retracto 941
6. Nomenclatura 942
7. Concepto 945
8. Principales características y efectos del retracto en el Código Civil Peruano de 1984 949
9. Clases de retracto 949
10. Semejanzas y diferencias existentes entre el derecho de retracto y la cesión de posición contractual 951
    10.1. Semejanzas 951
    10.2. Diferencias 951
11. Semejanzas y diferencias existentes entre el derecho de retracto y el pacto de retroventa 954
12. Semejanzas y diferencias entre el derecho de retracto y el derecho de tanteo o preferencia 954
13. Supuesto en el cual la venta que determina el ejercicio del retracto resulta ineficaz 955

14. Obligación de reembolsar precio, tributos, gastos e intereses 955
14.1. Reembolso del precio 955
14.2. Reembolso de los tributos 956
14.3. Reembolso de los gastos 956
14.4. Reembolso de intereses 956
15. El retracto como proceso judicial 957
16. Improcedencia del retracto en las ventas hechas por remate público 957
Idoneidad del nombre del Capítulo Décimo Primero 958
Fundamento 958

El retracto y la dación en pago

Antecedentes nacionales del artículo 1593 959
Fuentes y concordancias extranjeras 960
Análisis 960
1. El retracto en el contrato de compraventa 961
2. El retracto en el contrato de permuta 961
3. El derecho de retracto en la dación en pago 963

Procedencia del retracto

Antecedentes nacionales del artículo 1594 969
Análisis 970

Irrenunciabilidad e intransmisibilidad del derecho de retracto

Antecedentes nacionales del artículo 1595 973
Fuentes y concordancias extranjeras 974
Análisis 974
1. Fundamento del carácter irrenunciable del retracto 975
2. Fundamento del carácter intransmisible del retracto 976

Plazo para el ejercicio del retracto

Antecedentes nacionales del artículo 1596 979
Fuentes y concordancias extranjeras 981
Análisis 982
1. El mecanismo del retracto en el derogado Decreto n.° 21938 983
2. El mecanismo del retracto en el Código Civil de 1984 984

3. El derecho de preferencia 985
4. La obligación legal de ofrecer el bien al potencial retrayente 985
5. El precio y la forma de pago 986
6. Forma de la oferta 986
7. Plazo de duración de la oferta 986
8. La «comunicación de fecha cierta» 988
9. Supuestos en que procede el retracto 989
9.1. Cuando el propietario no haya ofrecido el bien en venta al potencial retrayente 989
9.2. Cuando el propietario haya ofrecido el bien al potencial retrayente, pero ante la negativa o el silencio de éste, el propietario haya vendido el bien a un tercero en condiciones más ventajosas 989
9.2.1. Que el bien se haya vendido a menor precio del ofrecido al potencial retrayente 989
9.2.2. Que el bien se haya vendido a igual precio que el ofrecido al potencial retrayente, pero con una forma de pago más ventajosa 990
9.2.3. Que el bien se haya vendido en idénticas condiciones, vale decir con iguales precio y forma de pago, pero recién luego de un lapso considerable de tiempo 990
10. Supuestos en que resulta improcedente el retracto 991
10.1. En casos distintos de los previstos por los artículos 1529, 1593 y 1603 991
10.2. En los casos de bienes muebles no inscritos 991
10.3. Si transcurren más de 30 días de la fecha en que se comunica —al potencial retrayente— del contrato de compraventa celebrado entre el propietario y el tercero-comprador 991
10.4. En las ventas hechas por remate público 992
10.5. En cualquier supuesto no contemplado por la ley 992
11. Persona que debe efectuar al potencial retrayente la comunicación sobre la compraventa celebrada entre el propietario vendedor y el tercero-comprador 992
12. Maneras de comunicar la celebración del contrato de compraventa a quien goza potencialmente del derecho de retracto 992
13. El proceso judicial de retracto 994
Idoneidad del artículo 1596 995
Fundamento 996
Propuesta de eventual adición legislativa 996
Fundamento 996

Plazo especial en caso de conocimiento de la transferencia, a través de un medio distinto

Antecedentes nacionales del artículo 1597 997

Análisis 998

1. El texto original del artículo 1597 998

2. El nuevo texto del artículo 1597 1000
   2.1. Maneras en que el potencial retrayente puede tomar conocimiento de la celebración del contrato de compraventa entre el propietario-vendedor y el tercero-comprador 1000

Garantías en el retracto, cuando la compraventa se ha pactado a plazos

Antecedentes nacionales del artículo 1598 1003

Análisis 1004

1. Finalidad de la norma 1005

2. Obligación legal o contrato forzoso 1006

Idoneidad del artículo 1598 1007

Fundamento 1007

Titulares del derecho de retracto

Antecedentes nacionales del artículo 1599 1009

Fuentes y concordancias extranjeras 1012

Análisis 1013

1. Retracto a favor del arrendatario 1015

2. Retracto concedido al copropietario 1016

3. Retracto otorgado a favor del litigante 1023

4. Retracto que se confiere al nudo propietario y al usufructuario 1027

5. Retracto en favor del dueño del suelo y del superficiario 1029

6. Retracto concedido a los propietarios de predios urbanos divididos materialmente en partes, que no puedan ejercer su derecho sin someter las demás partes a servidumbres que disminuyan su valor 1029

7. Retracto a favor del propietario de predio rústico colindante 1031

8. Nuestra opinión sobre la vigencia del derecho de retracto 1033

9. Carácter restrictivo de la enumeración del artículo 1599 del Código Civil 1041

Orden de prelación de los retrayentes

Antecedentes nacionales del artículo 1600 1043

Fuentes y concordancias extranjeras 1044

Análisis 1045

1. El sentido del artículo peruano 1046
   1.1. Si existe diversidad en los títulos de dos o más personas que tengan derecho de retracto 1046
   1.2. Si existe uniformidad en los títulos de dos o más personas que tengan derecho de retracto 1047

Idoneidad del artículo 1600 1049

Fundamento 1050

Retracto en caso de enajenaciones sucesivas

Antecedentes nacionales del artículo 1601 1051

Análisis 1053

1. Alcances de la norma 1054

Bibliografía general 1057

Capítulo Cuarto

Obligaciones del vendedor

Obligación de transferir la propiedad del bien

> Artículo 1549.- «Es obligación esencial del vendedor perfeccionar la transferencia de la propiedad del bien».

Antecedentes nacionales del artículo 1549

Sobre el particular, no se encuentran antecedentes en el Proyecto de Código Civil de Manuel Lorenzo de Vidaurre, de 1836; así como tampoco en el Código Civil del Estado Nor-Peruano de la Confederación Perú-Boliviana de 1836; en el Código Civil de 1852; en el Proyecto de Código Civil de 1890; en el Primer Anteproyecto del Libro Quinto elaborado por Manuel Augusto Olaechea, de 1925; en el Segundo Anteproyecto del Libro Quinto de la Comisión Reformadora, de 1926; ni en el Código Civil de 1936.

Dentro del proceso de reforma al Código Civil de 1936, el Anteproyecto de la Comisión Reformadora, elaborado por Manuel de la Puente y Lavalle, del año 1981, trató sobre el particular en su artículo 23:

> Artículo 23.- «Es obligación esencial del vendedor perfeccionar la transferencia de la propiedad del bien o de la titularidad del derecho en favor del comprador».

El Proyecto de la Comisión Reformadora del año 1981 lo hizo en el artículo 1579:

> Artículo 1579.- «Es obligación esencial del vendedor perfeccionar la transferencia de la propiedad del bien o de la titularidad del derecho en favor del comprador».

Y el Proyecto de la Comisión Revisora del año 1984, en el artículo 1512:

> Artículo 1512.- «Es obligación esencial del vendedor perfeccionar la transferencia de la propiedad del bien».

Análisis

1. El problema de si el vendedor está o no obligado a transferir al comprador la propiedad del bien

Pothier, precursor de las doctrinas que inspiraron al Código Civil Francés, ya tenía muy claro, en el siglo XVIII, que en la compraventa el vendedor se obligaba con respecto al comprador a hacerle adquirir libremente a título de propietario la cosa vendida. Sin embargo, al referirse a la obligación de entrega, anotaba que a través de ella, el vendedor debía transferir al comprador todo derecho que tuviese sobre la cosa. Pero de ello deducía que el vendedor no se obliga precisamente por el contrato a transferir la propiedad de la cosa que vende si es que no fuera propietario de la misma; sino tan sólo a poner al comprador en posesión de la cosa y a defenderle contra todos los que quisieran luego arrebatársela o pretender sobre la misma algún derecho (*hactenus tenetur ut rem emptori habere liceat, non etiam ut ejus faciat*); razón por la cual consideraban que si alguien había vendido de buena fe una finca que no le pertenecía y había puesto al comprador en posesión de ella, aunque después llegue el vendedor a averiguar que no era propietario de la misma, no tendría acción alguna contra él, mientras no haya sido perturbado en su posesión.[1]

No obstante, Pothier reconoce que a esta decisión se acostumbra oponer la ley *fin. D de cond. caus. dat.*, a la que se solía también contestar que la mencionada ley no podría referirse al caso de un contrato de compraventa, sino a otra especie de contrato o convención de doy para que des (*do ut des*), por el que uno se había obligado formalmente a transferir al otro contratante la propiedad de la cosa.

Recuerda Pothier que Caillet, catedrático de Poitiers, hacia principios del siglo XVII en un concienzudo comentario *ad. tit. Cod. de evict.*, que figura en el Thesaurus de M. Meerman, dice que el principio de los jurisconsultos romanos de que el vendedor no viene en rigor obligado a transferir al comprador la propiedad de la cosa vendida, es un principio puramente arbitrario adoptado por dichos jurisconsultos, que se aparta de la naturaleza del contrato, y que de ningún modo debe seguirse en la práctica forense, pues incluso dicho autor no cita a ningún otro en apoyo a su opinión. Según Pothier, el principio de los jurisconsultos citados parece fundarse en la naturaleza misma del contrato y en las palabras con que se efectúa la venta; pues, en efecto, se dice que el vendedor vende, y para explicar esta palabra se añaden estas otras: cede, renuncia y deja y promete garantizar y defender de cualquier perturbación; palabras que no entrañan ninguna otra obligación contraída por el vendedor que

[1] Pothier, Robert Joseph. *Op. cit.,* tomo I, p. 27.

la de ceder al comprador, entregándole con la cosa todos los derechos que tenga sobre la misma, y la de sostenerle en su posesión, siempre que en ella se viese perturbado.

De todo ello, Pothier concluye en que cuando un vendedor de buena fe celebre un contrato de compraventa, no siendo propietario del bien, no estará obligado a transferir precisamente la propiedad de la cosa, ya que esta obligación no se encuentra, pues, expresada en las palabras a que hemos hecho referencia.

Como vemos, el tema de la obligación de transferir propiedad por parte del vendedor al comprador, punto que resulta claro en la legislación de nuestro país, en virtud a lo establecido por el artículo 1529 del Código Civil que impone al vendedor la obligación de transferir la propiedad del bien, no ha estado siempre claramente definido en la legislación de nuestra tradición jurídica. Como anotamos oportunamente, existe un grueso sector de Códigos Civiles que no hacen referencia expresa a la obligación del vendedor de transferir la propiedad del bien al comprador. En tal sentido, no debe extrañar que algunos autores contemporáneos se hayan ocupado de hacer las respectivas precisiones, para despejar cualquier duda que se pudiera derivar del texto legislativo de sus países.

Es el caso de Manuel Albaladejo[2] quien anota que se ha discutido en doctrina si el vendedor tiene obligación de transmitir al comprador la propiedad de lo vendido. Así, según una opinión, cuando lo vendido es una cosa, el vendedor queda obligado a transmitir su propiedad al comprador. Pero según otro punto de vista, como quiera que el Código Civil Español no impone explícitamente al vendedor la obligación de transmitir al comprador la propiedad de la cosa vendida, y que, además, en virtud de su obligación de sanear, aquél responde a éste sólo en caso de evicción, cabe preguntarse si en caso dicha evicción no se produce, y el comprador no es perturbado en lo absoluto en su señorío sobre la cosa, pero llega a saberse con certeza que ésta (aunque el vendedor la creyese suya) era de un tercero, que sigue siendo su verdadero dueño (a pesar de que ello no perjudique lo más mínimo en ningún orden al comprador, porque ni es cosa cuya propiedad esté inscrita en ningún registro ni el dueño trata de recuperarla en forma alguna), ¿puede el comprador reclamar al vendedor?.

Albaladejo estima que en el Derecho Español, el Código Civil acoge una respuesta negativa, la misma que no resultaría inaceptable; lo que no quiere decir, según él, que aunque ello no sea esencial, normalmente no pese sobre el vendedor la obligación de transferir la propiedad (que sí que pesa, ya que no cabe duda de que la venta tiende a transferir por lo menos el señorío pleno y definitivo que el vendedor tenga sobre la cosa; lo que, si es propietario, es tanto como obligarle a transferir la propiedad), sino sólo que, al menos mediando buena fe, cuando un vendedor no la transfiere porque

[2] Albaladejo, Manuel. *Op. cit.,* vol. II, tomo II, pp. 39 y ss.

no puede (como ocurre en el caso de haber vendido algo creyéndose dueño), no cabe reclamarle hasta que haya evicción, porque no estando necesariamente obligado a transferirla, la falta de tal transferencia no supone incumplimiento.[3]

Si bien los problemas teóricos y prácticos desarrollados por Albaladejo no forman parte de la discusión doctrinaria peruana en relación al contrato de compraventa, precisamente por la existencia de la norma expresa del artículo 1529, debemos manifestar que en caso de no establecerse claramente este principio en la aludida norma, tendríamos que optar por una respuesta distinta a la del profesor español.

Las consideraciones de Albaladejo podrían resultar aplicables al caso peruano, ya que en virtud del sistema de transferencia de propiedad adoptado en nuestro país,

---

[3] Manuel Albaladejo señala que se debe a motivos históricos el que al vendedor se le impusiese, en el Derecho Romano, no la obligación de transmitir la propiedad de lo vendido, sino sólo la de transferir su posesión legal y pacífica. Ello, no porque se pensase que el fin de la compraventa era hacer adquirir al comprador la cosa sólo materialmente o de hecho (siguiendo como dueño de la misma el vendedor), sino porque, aunque tendiendo, en principio, dicho contrato a transmitir a aquél su señorío pleno y definitivo, sin embargo, no se podía, en general, imponer al vendedor la obligación específica de transferir la propiedad, ya que —dentro del ámbito del comercio jurídico— habían personas que no podían ser propietarios, y cosas no aptas para ser objeto de propiedad, sino sólo de «posesión».

Según una opinión, tal falta de obligación de transmitir, en toda compraventa, al comprador la propiedad de la cosa vendida, se ha mantenido en el Código Civil Español, como lo prueban, no ya sólo la imposibilidad de que, a falta de evicción (es decir, de que por la sola no transmisión de la propiedad), pueda el comprador reclamar al vendedor, sino también los antecedentes históricos de dicho Código (hasta el punto que Florencio García Goyena, que fue el artífice máximo del Proyecto de Código Civil de 1851, que como se sabe es el precedente básico del Código, llega a decir, al tratar esta materia, que, desde luego, no se ha querido, en general, imponer al vendedor la obligación de transmitir la propiedad).

A decir de Albaladejo, en teoría esta construcción de obligar al vendedor a transmitir, no necesariamente la propiedad, pero sí, cuando menos, la posesión legal y pacífica de lo vendido, es perfectamente admisible, y para la practica tiene, además, la ventaja de eliminar reclamaciones cuando el comprador no sufra un perjuicio efectivo —la evicción—, sino sólo tenga conocimiento de no ser dueño.

Para el citado profesor, en la práctica, dicha construcción carece de la mayor parte, por lo menos, de los inconvenientes que, a primera vista, pudieran achacársele, pues, en primer lugar, el comprador normalmente adquiere por usucapión la propiedad de la cosa que compró; en segundo lugar, si existe un tercero que claramente es el verdadero dueño de dicha cosa (pues dudoso que lo sea o no, no se puede asegurar que el vendedor lo haya sido, y, por tanto, no haya transmitido la propiedad al comprador) el propio comprador, que no sufrió aún la evicción, pero que sabe que no adquirió la propiedad, puede generalmente, provocar aquélla —si lo desea— instando al verdadero dueño para que le reclame la cosa; y, en tercer lugar, la posesión que ha de proporcionarse al comprador no es una posesión cualquiera sino una posesión —en concepto de dueño, se sobreentiende— legal y pacífica (según expresión del Código Civil Español); posesión que, en la práctica, podrá transferírsele aunque no haya la seguridad de que el vendedor es dueño (y transfiere el dominio), pero no, generalmente, cuando conste de forma oficial que lo es otra persona, ya que, desde luego, no puede aceptarse que sea poseedor legal y pacífico quien ni siquiera tiene a su favor la presunción legal de ser poseedor (como ocurriría, por ejemplo, si lo vendido fuese un inmueble y el comprador no puede inscribirlo a su nombre en el Registro de la Propiedad, o si se trata de algunas otras cosas muebles, con cuya documentación, figurando a nombre de otro, no puede estimarse que sea totalmente legal la situación posesoria del comprador).

no estamos en presencia de la transmisión de una propiedad absoluta, sino relativa, sobre todo en el caso de inmuebles, en tanto el Registro no es constitutivo, sino meramente declarativo.

De esta forma, podríamos imaginar una eventualidad como la planteada por el citado profesor, en la que luego de celebrado el contrato sobre un bien ajeno y con posterioridad a la entrega del mismo, no se produzca inconveniente o problema práctico alguno contra el comprador, quien se encontraría gozando de la tranquila y pacífica posesión del bien comprado.

Resulta obvio que en tanto el referido comprador desconozca el carácter ajeno del bien, no podría tomar medida alguna al respecto, por la sencilla razón de que no habría nada que lo impulsara a actuar de esta forma. Pero si descubriese que el bien no era de propiedad del vendedor, y que no resulta amparado por las presunciones de los artículos 948 o 1542 del Código Civil Peruano, tendría todo el derecho de demandar la rescisión del contrato (argumento de los artículo 1539 y 1540 del Código Civil Peruano) o —de ser al caso— demandar la anulabilidad del acto celebrado, por causal de dolo o error; o, por último, resolver el contrato por el incumplimiento del vendedor.

Pero más allá de los argumentos de orden legal que ampararían en el Perú una solución de esta naturaleza, tenemos otros de orden lógico, pues el Derecho no podría obligar a un comprador que ha buscado —mediante la celebración del contrato de compraventa— hacerse de la propiedad del bien, y no lo ha conseguido, recurriendo al argumento de que tal situación no le causaría perjuicio alguno.

Es claro que lo que no se habría producido es la evicción, pues no habrá sido vencido en juicio por el verdadero propietario del bien, persona que, incluso, puede no haber advertido tal situación. Pero esto lo único que nos llevaría a afirmar es que ese comprador no tendría derecho a reclamar el saneamiento de ley (al no darse el presupuesto necesario de la evicción), mas esto no significa que tenga que quedarse de brazos cruzados esperando que dicha evicción se produzca en cualquier momento.

Tampoco podría sostenerse que el comprador estaría imposibilitado de accionar en resguardo de sus derechos, bajo el argumento de que algún día podría verse beneficiado por la prescripción adquisitiva del bien, pues nada garantiza que esto ocurrirá necesariamente de esta forma, ya que dicha prescripción podría ser interrumpida en cualquier momento, antes de vencer el plazo prescriptorio, situación que llevaría tal como lo dispone el artículo 1994 del Código Civil, a que se borre todo el plazo prescriptorio ya transcurrido.

Por eso estimamos necesario concluir en que el comprador (más allá de la existencia de las normas legales que en el Perú respaldan esta afirmación), tendría todo el derecho de evitar encontrarse sujeto a esa especie de espada de Damocles, en que

consistiría el no saber si sus derechos sobre el bien permanecerán inalterables o si, por el contrario, algún día los perderá.

En tal sentido es que razones de elemental justicia llevarían a concluir en una respuesta como la que acabamos de dar.

No obstante, esto no significa que neguemos sentido o validez a las expresiones de Albaladejo, ya que las circunscribimos única y exclusivamente al ámbito de aquellos países en cuyas legislaciones no queda claramente delimitado el hecho de que el vendedor se obliga a transferir la propiedad del bien, y, específicamente, al Código Civil Español, cuyos antecedentes históricos avalan una conclusión como aquella sostenida por el profesor cuyas expresiones hemos comentado.[4]

2. El problema del registro de la propiedad inmueble en el Perú

De las palabras de Manuel Augusto Olaechea en su famoso Memorándum a la Comisión Reformadora del Código Civil de fecha 11 de agosto de 1925 (recogidas en las Actas de las Sesiones de dicha Comisión) y cuyo texto se transcribe como nota a pie de página, advertimos que el mencionado jurista señalaba el problema que plantea el seguir el esquema francés de transferencia de propiedad, al crear una propiedad relativa (la derivada del contrato mismo), frente a una propiedad absoluta, como es la derivada de la inscripción en el Registro de la Propiedad.

Olaechea advertía las deficiencias técnicas que plantea el Sistema Francés frente al alemán, creador de una propiedad absoluta, ya que en virtud del carácter constitutivo para la transferencia de propiedad que reviste la inscripción en el Registro, resultaban evidentes las ventajas de este sistema sobre el primero de los nombrados.

---

[4] En respaldo de lo señalado por Albaladejo, Badenes Gasset (Badenes Gasset, Ramón. *Op. cit.,* tomo I, p. 478) anota que el Código Español no expresa claramente la obligación del vendedor de proporcionar al comprador la propiedad de la cosa vendida o de proporcionarle, en su caso, el derecho vendido, contrariamente a lo que se establece en el Código Italiano de 1942, que en su artículo 1476 señala como obligación del vendedor la de hacer adquirir la propiedad de la cosa o del derecho si la adquisición no es efecto inmediato del contrato.

Sin embargo, para otro sector de la doctrina española, entre quienes se encuentra el profesor Alfonso de Cossío (De Cossío, Alfonso. *Op. cit.,* pp. 360 y 361), la situación inversa es muy clara. De Cossío anota que en cuanto a la función del contrato de compraventa, ésta no es otra que la de traspasar el dominio de la cosa del vendedor al comprador, siendo lógico que la obligación fundamental de aquél consista en llevar a cabo la tradición, sin la cual tal transferencia no sería posible, y agrega que a la tradición, y no a otra cosa, se refiere el artículo 1462 del Código Español, al utilizar una expresión reiterativa, como es la de «poner en poder y posesión», es decir, que no sólo se pone la cosa en poder material del comprador, sino que, además, se le transfiere la posesión a título de dueño sobre la misma, porque no sería suficiente la mera entrega si ésta no tuviese además el significado de reflejar un «ánimo de transmitir definitivamente al comprador la posesión dominial de la cosa misma».

Sin embargo, resulta interesante observar que el propio Olaechea, a pesar de los argumentos técnicos esgrimidos en favor del Sistema Alemán, propuso que en el Perú se continuase con el Sistema Francés, debido a las deficiencias de infraestructura registral que presentaba nuestra Patria.

Es lamentable tener que admitir que tras más de ochenta años del referido Memorándum de Olaechea, la realidad registral del Perú no es sustancialmente diferente y los padecimientos económicos del país son incluso mayores.[5]

---

[5] A continuación transcribimos, por constituir una notable pieza jurídica, el texto íntegro del Memorándum de Manuel Augusto Olaechea sobre el modo de transmitir la propiedad. (Se encuentra en las *Actas de las Sesiones de la Comisión Reformadora del Código Civil*. Lima: Imprenta Castrillón, 1928, Fascículo V, pp. 3-8).

«Señores:

Tiene capital importancia para establecer el régimen legal de las obligaciones de dar, resolver previamente sobre el sistema que conviene adoptar en orden a definir si la propiedad se transfiere como efecto inmediato de la convención, o si es solución preferible, tratándose de los inmuebles, consagrar el sistema que no considera adquirido el derecho real por el simple consentimiento, sino mediante la inscripción; y si respecto de las cosas muebles debe mantenerse el principio según el cual la tradición es requisito indispensable para adquirir el dominio.

Según el Código Francés, la propiedad de los inmuebles se transfiere como efecto inmediato de la convención. Conforme a éste, la obligación de entregar se reputa mentalmente ejecutada. La tradición que viene después del pacto, es un hecho que no tiene la virtud de hacer propietario al adquirente, sino simplemente de ponerlo en aptitud de servirse de la cosa. La obligación nace y muere en este sistema sin solución de continuidad, porque se considera perfecta, cumplida y ejecutada en el mismo momento de su formación.

El Sistema Francés es el mismo que instituye el Código Civil vigente, como se ve en el artículo 1306 que dice:

'Artículo 1306.- Desde que los contratantes convienen en la cosa y el precio, queda perfeccionada la venta, aunque aquélla no haya sido entregada, ni éste pagado.'

En Derecho Romano la tradición era absolutamente necesaria para operar el desplazamiento de la propiedad.

El Código Francés presume que existe, por decirlo así, una tradición de derecho implícita; y como consecuencia de este sistema exageradamente espiritualista, la convención pone desde luego los riesgos de la cosa a cargo del acreedor convertido en propietario por el simple consentimiento de las partes.

El sistema adoptado por el Código Napoleón no ha sido uniformemente seguido por los Códigos modernos.

El Código Italiano (se refiere Olaechea, naturalmente, al de 1865) imitó absolutamente al francés.

El Código Argentino —artículo 577— establece que antes de efectuarse la tradición de la cosa, el acreedor no adquiere ningún derecho real.

El Código Español —artículo 609— dice: La propiedad se adquiere como consecuencia de ciertos contratos mediante la tradición; y el artículo 1095 añade: el acreedor no adquiere derecho real sobre la cosa hasta que le haya sido entregada.

El Código alemán, siguiendo el sistema prusiano distingue los actos creadores de obligaciones y el contrato abstracto de enajenación o contrato real que necesita en lo referente a la traslación de la propiedad inmobiliaria, la intervención de un oficial de justicia y la inscripción del acto en el registro. Esta

investidura —artículo 925— es necesaria según el Código que examino, para operar la transferencia de la propiedad entre las mismas partes.

El Código Suizo admite, en principio, tratándose de las ventas mobiliarias, el desplazamiento automático de la propiedad —artículo 185—; pero tratándose de los inmuebles, hacen notar Rossel y Mentha, que según el artículo 220, dada la frecuencia de la estipulación para aplazar la toma de posesión, el principio es contrario (Los artículos citados en este párrafo corresponden al Código Federal de las Obligaciones, que, aunque con numeración separada, forman el Libro Quinto del Código Civil de Suiza).

El Código del Brasil establece, continuando sobre el particular las enseñanzas de Freitas, que el derecho real no se constituye sino por la tradición, cuando la cosa es mueble o por transcripción si fuese inmueble. El contrato dentro de este sistema es título que constituye la razón jurídica o fundamento de la tradición o de la transcripción, según los casos respectivos.

Como hemos manifestado antes, en Derecho Romano, el simple consentimiento de las partes no bastaba para operar la traslación de la propiedad. El adquirente no tenía la calidad de propietario respecto de tercero y aun respecto del mismo enajenante, sino mediante la tradición; hasta este momento no existía sino un derecho de acreencia y no un derecho real, *jus ad rem y no jus in re.*

La situación creada en Francia por el Código de 1804 se ha modificado grandemente en virtud de la ley de 26 de marzo de 1855, según la cual no se puede oponer a tercero ningún derecho real que no esté transcrito al registro.

El sistema que no considera adquirido el derecho real por el simple consentimiento mira al interés general y al desarrollo del crédito territorial.

Los derechos y obligaciones son relaciones entre individuo e individuo, que no afectan a terceros, al paso que los derechos reales existen *erga omnes*, y aquel a quien pertenecen puede ejercerlos contra cualquiera.

El sistema de la tradición implantado por el Código Argentino y por el Español, reviste una marcada inferioridad respecto del actual Sistema Francés. La tradición es el hecho de entregar la cosa; este hecho no está sometido a formas superficiales y se prueba como todo hecho. La tradición como medio de publicidad es completamente ineficaz y deja vivos los propios inconvenientes que se pretenden allanar.

Es preferible indudablemente el sistema de la inscripción. La transmisión de los derechos reales no se efectúa, o no tiene efecto respecto de terceros, sino cuando el acto jurídico ha sido debidamente inscrito en el Registro.

La radical diferencia que separa al Derecho Francés del Derecho Alemán —dice Valverde— se explica dado el distinto concepto que uno y otro derecho tiene de las relaciones jurídicas que afectan a la propiedad mobiliaria e inmobiliaria. Para el pueblo alemán y para el anglosajón, las relaciones que el hombre tiene con las cosas inmuebles deben ordenarse de una manera adecuada a la naturaleza física de éstas, exigiendo, por tanto, una serie de disposiciones que tienen por fin aclarar, ordenar y fijar establemente aquellas relaciones, dando lugar con esto al nacimiento de una legislación inmobiliaria, de que carecen los pueblos de raza latina. Puede decirse que en el Derecho Alemán, las relaciones jurídicas del hombre con las cosas son de derecho público, y de aquí que los poderes públicos, y en su nombre las autoridades, intervengan en la constitución, modificación y extinción de aquellas relaciones, y nadie, por lo tanto, puede ostentar el título de propietario si no ha obtenido previamente la confirmación o investidura de tal derecho que le conceden los tribunales, previo un examen minucioso de los antecedentes y circunstancias de la transmisión, y entonces se hace constar en el Registro el asiento que autoriza el tribunal o funcionario que ha intervenido y que es lo que se llama inscripción.

Para el Derecho Francés apenas si tiene interés la diferente naturaleza de las cosas muebles o inmuebles, y por eso suelen aplicarse las mismas reglas jurídicas a los unos que a otros. Las relaciones jurídicas del hombre con las cosas son de derecho privado, y por consecuencia niegan la intervención de los poderes públicos para la garantía y seguridad de tales relaciones, y de aquí que la propiedad territorial puede

adquirirse por el mero consentimiento del transmitente, sin que la inscripción en el Registro tenga más valor que el de un simple anuncio para los terceros que no han intervenido en el acto, pero no le concede una propia y verdadera sustantividad.

Después de estos antecedentes, emito mi parecer en los siguientes términos, que someto a mis ilustrados colegas de Comisión.

- Tratándose de cosas muebles el dominio de ellas se adquiere por la tradición.

Este principio jurídico se deduce débilmente del artículo 1388 del Código Civil vigente.

- Respecto de los inmuebles, mantengo el Sistema Francés contemporáneo, que es el vigente en el Perú, desde 1888, en que se dictó la ley sobre Registro de la Propiedad Inmueble.

Reconozco —claro está— los defectos de este sistema que pueden sintetizarse en que crea una propiedad relativa al lado de una propiedad absoluta. Pero el sistema de la transcripción aplicado a la manera legislativa alemana, o a la manera brasileña, es inoperante en el Perú, por ser impracticable. Carecemos aún del Registro, y no alcanzo a ver, dada nuestra incipiente sociabilidad, el momento de su implantación en todo el país. Y bien no concibo la vida de un sistema que presupone como base necesaria la inscripción, sin el registro, sin títulos escritos que no existen en todo el país, sin notarios, sin abogados, sin ambiente propicio, en suma, para establecer la inscripción con carácter de obligatoriedad general e imprescindible; implantados legislativamente los registros de estado civil por el Código vigente, desde 1853, no funcionan todavía en la mitad del país, y este dato desconsolador pero palpitante, es un signo que indica cuál sería la suerte de tan audaz reforma.

Magdalena del Mar, 11 de Agosto de 1925

M.A. Olaechea».

En este punto de nuestro trabajo, consideramos necesario precisar en qué consisten los Sistemas Alemán y Torrens, relativos a la transferencia de propiedad, pues en numerosas ocasiones han sido y serán mencionados en esta obra. Para tal efecto, recurriremos al civilista argentino Alfredo Colmo (Colmo, Alfredo. *De las Obligaciones en General*. Buenos Aires: Abeledo Perrot, 1961, pp. 232-234). En adelante, sus palabras:

«*Registro en Alemania*.- No es así en otras partes, sobre todo en Alemania, que es el país modelo al respecto. Allí los registros son reales (también son personales a la vez). Para ello se ha practicado previamente una operación de capital importancia: el catastro de todos los inmuebles. Tal operación supone varias cosas: el estudio geodésico, sobre el terreno, de cada propiedad, para determinar su ubicación geográfica con respecto a puntos invariables (tal cerro, tal río, tal meridiano, etc.), sus dimensiones, etc.; y el análisis jurídico de los títulos respectivos, en toda la suma de sus antecedentes, transmisiones, etc., para determinar la propiedad, y las afectaciones consiguientes, de los inmuebles. De tal suerte se tiene una delimitación precisa y plenamente objetiva de la situación física y de la condición jurídica de cada una de las propiedades contenidas en el territorio. Así, cuando alguien pretende vender o gravar un inmueble dado, no hace más que ir a los correspondientes registros, que contienen toda la historia de las mutaciones y modificaciones de ese inmueble, a partir de la primera inscripción, para conocer su estado jurídico. De ahí que el título respectivo no sea la escritura o el testamento, sino la inscripción. Por lo mismo, sean cuales fueren las circunstancias ocultas, no hay más propietario que el que figure como tal en los registros. Es así natural que la inscripción valide el consiguiente derecho y dé pie para rechazar cualquier pretensión contraria, sin perjuicio de las acciones que el verdadero dueño o titular pueda tener contra quien lo ha perjudicado, y aun contra el mismo Estado, en el caso de que el registrador, por error o negligencia, haya inscrito mal un título.

Los registros germánicos son obligatorios: todo aquel que quiera constituir, modificar, etc., un derecho real inmobiliario, tiene que recurrir al registro, pues no hay otro medio legalmente eficaz. La operación se verifica mediante lo que se llama el contrato abstracto de enajenación (Saleilles, Obligation, e a 5; Huebner, Germanic Private Law, 34), en cuya virtud las partes interesadas manifiestan que constituyen

No obstante las citas efectuadas, consideramos imprescindible analizar con todo detenimiento el problema de la transferencia de la propiedad.

En primer lugar trataremos de responder a la pregunta de ¿por qué la propiedad inmueble en el Perú se transmite con la sola obligación de enajenar? Para ello

---

tal o cual derecho real en estas o aquellas condiciones. De ello se toma debida nota en los respectivos registros, después de analizadas las correspondientes circunstancias (si el propietario es tal y se encuentra en condiciones de realizar el acto, si el inmueble está libre, etc.), y con la inscripción queda consumado el contrato real, como lo llaman los alemanes, de constitución del derecho.

Sistema Torrens.- Es menester advertir que en Australia se propuso e implantó, hace años, un registro de igual carácter real, pero voluntario. Quien pretenda acogerse al registro no tiene más que dirigir una solicitud al efecto, acompañando los títulos correspondientes. Un doble y complejo examen, topográfico y jurídico, sigue a esa pretensión. Acreditada así la legalidad de la solicitud, se ordena todavía una publicación en los periódicos oficiales, para que los terceros interesados deduzcan en tiempo las acciones que crean contra la pretensión del solicitante. Si nada se observa, se practica la inscripción y se entrega al interesado un certificado que viene a ser su título definitivo. Este es eficaz contra quienquiera, aunque se pruebe lo ilegal de la inscripción, sin perjuicio de la responsabilidad del Estado por la inscripción errada. Una vez registrado un inmueble, las operaciones que se refieran al mismo son mucho más sencillas. Quien desee enajenarlo o gravarlo no tiene sino que dirigir la correspondiente solicitud al registro, acompañando su certificado y el contrato respectivo (en modelos ya formulados por la oficina), y con las firmas de las partes legalizadas ante el juez de paz local, y aun ante un testigo que luego se ratifique ante el jefe del registro, quien después de hallar que todo está en forma, procede a verificar la inscripción que cuadre: si es venta total, endosa el certificado en favor del adquirente; si es venta parcial, otorga un certificado propio al adquirente, y practica en el del enajenante las anotaciones respectivas; si es una hipoteca, se hace la anotación que corresponde en el registro y en el título del propietario, etc.

La modalidad de que ese registro (conocido por Act Torrens, Ley Torrens, en homenaje al recuerdo de su creador, Sir Robert Torrens) fuese voluntario, era debida a dos circunstancias principales: una social (económica, jurídica, etc.), determinada en el fondo por la falta de un catastro adecuado; y otra psicológica, en cuya virtud se quería marchar progresivamente, hacer entrar la institución en la conciencia general, mostrar sus ventajas positivas, hasta que llegase la oportunidad de hacerla obligatoria.

La institución tomó cuerpo en casi todas las 'provincias' australianas, hasta difundirse en otras colonias británicas, en el protectorado francés de Túnez y en el Brasil.

Sus méritos han sido varios. Los gastos de inscripción son reducidos, salvo en lo que respecta a la primera inscripción: aún así, en conjunto resultan muy inferiores a los ordinarios de la escritura corriente entre nosotros, dado lo elemental de la operación del endoso de los títulos. La seguridad de los derechos, la rapidez de las operaciones y la movilidad de los valores inmuebles (casi equiparable a la de los muebles, y en cuya virtud la proverbial pesantez de las nuestras queda disipada poco menos que del todo), han redundado en beneficio general.

Es cierto que existe el peligro de las inscripciones equivocadas y del posible despojo de un verdadero propietario. Pero una institución cualquiera no debe ser juzgada en ese sentido, a menos que se trate de errores de fondo y que impliquen un peligro colectivo, al fin y al cabo, el error es inherente al hombre. También hay muchas escrituras que no traducen la realidad. Lo que es peor, en éstas el error puede ser más grave y repetido, por lo mismo que faltan los elementos técnicos que se tiene en aquel registro. Por lo demás, baste con apuntar que las indemnizaciones que ha debido abonar el Estado por inscripciones erradas, apenas si han alcanzado a un décimo de la reserva que al efecto se crea por la misma ley, y que se forma con una pequeña porción de los derechos de inscripción».

recurriremos a un análisis fundamentalmente histórico del tema. A continuación el desarrollo del mismo.

3. La transmisión de la propiedad inmueble en el Derecho Civil Francés

3.1. Generalidades históricas

Por lo general, cuando se aborda cualquier tema de Derecho Civil, resulta casi imposible dejar de citar, por lo menos a través de una breve mención, al Derecho Francés, y en especial a su Código Civil, más conocido como Código Napoléon, que entró en vigencia en el año 1804.

Pero, tan común como resulta hablar del Derecho Francés, resulta omitir hacer cualquier análisis sobre el contexto y el entorno del *Code*. Ninguna ley se promulga sin motivo, ningún Código se hace por hacerse, ningún Código es huérfano de padres y de corrientes ideológicas que le den origen. El Código de 1804, el Código por excelencia de los tiempos modernos, es evidente que no escapó al contexto histórico, contexto que por la importancia del mismo y de los acontecimientos e ideas que precipitaron su elaboración y promulgación, hacen que verter algunas frases sobre estos orígenes y la Historia de Francia se conviertan en algo apasionante.

Por ello, en adelante, y antes de abordar el tema que ocupa el punto central de esta parte de nuestro trabajo, ensayaremos algunas pinceladas de Historia.

La historia de Francia no es sólo su historia, es, en alguna medida, la del mundo. Esta frase, que tal vez pueda sonar un tanto exagerada, no lo es, ya que si nos ponemos a revisar un poco de historia universal de los siglos XVII, XVIII, XIX y XX, constataremos que muchos de los acontecimientos de los que ese país ha sido protagonista han tenido gran influencia en muchas otras naciones del mundo.

El episodio de la Revolución Francesa resulta, en cuanto a los hechos, muy conocido. Sin embargo, sus contenidos y consecuencias ideológicos y sociales sí han merecido, merecen y —de seguro— merecerán las más variadas opiniones. Y es que cuando un acontecimiento tiene tanta y tan grande trascendencia sobre la humanidad entera, cuando un acontecimiento reclama las más grandes justicias y genera las más profundas reivindicaciones y humillaciones a la dignidad humana, es natural, y hasta imperioso, que desate los más variados temperamentos y las más arraigadas pasiones de los hombres.

Sin duda, la importancia que tuvo en el ámbito social, político y económico el proceso revolucionario francés, fue, en esos campos, tan grande como la que en el jurídico tuvo el Código Napoléon. En ambos planos de la vida y saber humanos,

ningún pueblo de la Tierra se vio sustraído a sus efectos. Todos los vivieron, para bien o para mal.

Si hiciéramos un seguimiento histórico de Francia desde la etapa prerevolucionaria hasta el ascenso de Napoléon y su coronación como Emperador, podríamos arribar a varias conclusiones, a nuestro criterio sumamente importantes para el tema en tratamiento. Estas serían las siguientes:

a) El espíritu de los revolucionarios de 1789, al buscar la consagración e instauración de un nuevo orden, llevaba implícitos nuevos valores y nuevas prioridades, distintas a las del antiguo régimen.
b) Este orden de prioridades, como era lógico suponer, estaba encabezado por aquellos derechos en que la emergente burguesía revolucionaria se sentía vulnerada durante la vigencia de la monarquía absoluta.
c) Dentro de estos derechos reclamados prioritariamente, se encontraba el derecho a la propiedad privada, considerado en la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano como un derecho natural del hombre.
d) Si bien no hubo mayor respeto a los derechos consagrados en la Declaración, éstos se mantuvieron vigentes, y cuando la estabilidad retornó a Francia, primero con el Directorio y luego con Bonaparte, el derecho de propiedad fue consolidándose. Fue así adoptado como el principal de los derechos naturales del hombre. Se consagró en la práctica la sacralización del principio establecido en la Declaración.
e) Esta era una imposición del nuevo criterio valorativo determinado por la Revolución, que haría primar de ahora en adelante el individualismo sobre el absolutismo. El afianzamiento del derecho de propiedad privada y su sacralización eran una consecuencia lógica de la revalorización de los individuos y del conjunto de sus libertades. Sin duda alguna, la libertad, la independencia y la seguridad económicas exigían de modo absoluto la existencia de un derecho de propiedad sólido y estable.

Las vicisitudes sufridas por la Revolución y los sucesivos organismos que en ella gobernaron, a la par que el desorden, las injusticias, las luchas de Francia en el frente externo y la falta de una autoridad sólida y fuerte y de reconocimiento general, llevaron al poder a Napoleón. Él representaba la autoridad de que Francia carecía. Era el único que podía representar la estabilidad que Francia necesitaba, y encaminarla hacia un nuevo destino de grandeza.

En tal sentido, Napoleón representa el orden del que Francia había carecido hasta ese entonces. Y de un modo realmente previsor pone todo su empeño en perennizar ese orden.

Francia, durante el Imperio de Napoleón fue la nación hegemónica de Europa. No sólo era un ejemplo de grandeza y poderío militar, sino que su pueblo e instituciones fueron alcanzando paulatinamente una fortaleza y coherencia mayores.

Ese espíritu de grandeza de Francia, que era el espíritu de grandeza del propio Napoleón, lo llevó a buscar dar a su país un conjunto de leyes que aseguraran su estabilidad y la de ciertos principios de la pasada Revolución (naturalmente aquellos que él compartía).

Es por ello que, más allá de sus innumerables victorias militares y grandes obras públicas, Napoleón es recordado porque durante su gobierno se dieron tres importantes Códigos: el de Comercio, el Penal y el Civil.

Sin duda estos tres cuerpos normativos fueron de gran relevancia, pero la mayor trascendencia la tuvo el último de los nombrados.

La preparación, elaboración, aprobación y promulgación del *Code Civil Français* comenzó y culminó durante el gobierno del Consulado de Napoleón.

El proceso de aprobación y promulgación de los diversos Títulos del Código Civil duró entre marzo de 1803 y marzo de 1804, es decir aproximadamente un año. Pero a este plazo hay que sumarle los tres años que tardó la elaboración del Proyecto y su discusión a nivel nacional.

En suma, por el ímpetu y la decisión de Napoleón, Francia tuvo al fin, y luego de tan sólo cuatro años, su Código Civil, el cual adoptó, con el correr de los años, el nombre de su propulsor.

3.2. El derecho de propiedad

Una vez concluida la elaboración del Proyecto de Código Civil por la Comisión nombrada por Bonaparte, los cuatro miembros de aquélla —Tronchet, Portalis, Bigot de Préanemeu y Jacques de Maleville—, en su Discurso Preliminar formulaban la siguiente reflexión: «Ahora bien, retomamos las ideas de uniformidad en la legislación, porque se entrevé la posibilidad de realizarlas».[6] Y se formulaban la siguiente pregunta: «¿Pero un buen Código Civil podía nacer en medio de las crisis políticas que agitaban a Francia?».[7]

Luego decían:

> Toda revolución es una conquista. ¿Se hacen las leyes en el paso del antiguo gobierno al nuevo? Por la sola fuerza de las cosas, estas leyes son necesariamente hostiles, parciales, subversivas. Se es llevado por la necesidad de romper todos los hábitos, de debilitar todas las ataduras, de desechar todos los descontentos. No se ocupa más

6 *Recueil* […].

7 *Recueil* […], tomo I, p. 1.

> de las relaciones privadas de los hombres entre ellos: no se ve sino el objeto político y general; se busca confederados más que a ciudadanos. Todo deviene derecho público.[8]

Más adelante, la Comisión señala:

> Hoy en día, Francia respira; y la constitución, que garantiza su reposo, le permite pensar en su prosperidad.
>
> Buenas leyes civiles son el más grande de los bienes que los hombres pueden dar y recibir; ellas son la base de las costumbres, el palladium (consideramos debe entenderse como paladín) de la propiedad, y la garantía de toda paz pública y particular: si ellas no fundan el gobierno, ellas lo mantienen; ellas moderan el disfrute y posesión, y contribuyen a hacerla respetar, como si ella fuera la propia justicia. Ellas atañen a cada individuo, ellas se mezclan en las principales acciones de su vida, ellas le siguen por todas partes; ellas son a menudo la única moral del pueblo, y siempre ellas forman parte de su libertad: en fin, ellas consuelan a cada ciudadano de los sacrificios que la ley política le encarga para la ciudad, protegiéndolo, cuando se hace necesario, en su persona y en sus bienes, como si él fuera, él solo, la ciudad entera. También, la redacción del Código Civil ha, por tanto, fijado la solicitud del héroe que la nación ha establecido como su primer magistrado, que anima todo por su genio, y que creerá siempre tener que trabajar por su gloria, en tanto que falte alguna cosa por hacer para nuestro bienestar.9

Como vemos, en este discurso preliminar la idea del derecho de propiedad ocupaba un lugar preferencial dentro de la dialéctica del Código Civil Francés. Naturalmente, este derecho merecía protección, en tanto era considerado un derecho natural del hombre, junto a los que hoy en día entendemos como personalísimos.

Esta idea constituye uno de los temas centrales a lo largo de todo este discurso, motivo por el cual vamos a señalar aquellos puntos en los cuales se le menciona, y los respectivos contextos. El respeto a la propiedad privada es un aspecto fundamental de ese nuevo Estado que sustituía al absolutismo monárquico. La libertad de acción de los individuos, esa libertad para tener mayores ámbitos en los cuales desarrollarse, requería pasar necesariamente por ser una libertad sobre los propios hombres y sobre sus propios bienes. Esta idea queda muy clara en la siguiente reflexión de la Comisión:

> En los Estados despóticos, en donde el príncipe es propietario de todo el territorio, donde todo el comercio se hace en nombre del jefe del Estado y en su provecho, en donde los particulares no tienen ni libertad, ni voluntad, ni propiedad, hay muchos

[8] *Ibidem*, pp.1 y 2.

[9] *Ibidem*, p. 2.

> más jueces y verdugos que leyes: pero en todo lugar donde los ciudadanos tienen bienes que conservar y defender; en todo lugar en el cual el honor cuenta para cualquier cosa, se hace necesario un cierto número de leyes para hacer frente a todo. Las diversas especies de bienes, los diversos géneros de industrias, las diversas situaciones de la vida humana, requieren reglas diferentes. La solicitud del legislador está obligada a proporcionarse a la multitud y a la importancia de los objetos sobre los cuales es necesario legislar. De ahí, en los Códigos de las naciones civilizadas, esta previsión escrupulosa que multiplica los casos particulares, y parece hacer un artículo de la razón misma.[10]

Respecto de la solución de conflictos sobre propiedad se dice:

> […] en las materias civiles, el debate existe siempre entre dos o más ciudadanos. Una cuestión de propiedad, o cualquier otra cuestión similar, no puede permanecer indecisa entre ellos. Se está obligado de pronunciar; de cualquier manera que sea, es necesario terminar el litigio.[11]

Y siguen diciendo, ahora refiriéndose al Título Preliminar del Código:

> Todas las leyes se refieren a las personas o a los bienes, y a los bienes para utilidad de las personas.[12]

Francia, otras veces dividida en regiones de costumbre y en regiones de derecho escrito, estaba regida, en parte por costumbre, y en parte por el derecho escrito. Ahí había algunas ordenanzas reales comunes a todo el Imperio.[13]

Examinando las últimas ordenanzas reales, nosotros hemos conservado de ellas todo aquello que tiende al orden esencial de las sociedades, al mantenimiento de la decencia pública, a la seguridad de los patrimonios, a la prosperidad general.[14]

Cuando tratan acerca del matrimonio, y específicamente de los bienes en el matrimonio, la Comisión sostiene lo siguiente:

> Se ha pretendido, en ciertos escritos, que todo aquello que autoriza la separación de bienes, deba autorizar el divorcio, y que ninguna de estas dos cosas debe marchar sin la otra. ¿Por qué los medios que pueden legitimar la separación de bienes, podrían ellos disolver el matrimonio? El matrimonio no es sino la unión de las personas; los esposos son libres de no obligar su fortuna. ¿Por qué entonces hacer depender el matrimonio de una cosa que le es propiamente extraña?.[15]

---

10 *Ibidem*, p. 3.
11 *Ibidem*, p. 5.
12 *Ibidem*, p. 6.
13 *Ibidem*, p. 7.
14 *Ibidem*, p. 8.
15 *Ibidem*, pp. 13 y 14.

Cuando tratan acerca de los bienes propiamente dichos, y refiriéndose a los cambios operados respecto del tratamiento de los mismos en el antiguo régimen, establecen que: «En el antiguo régimen, la distinción de las personas privilegiadas y no privilegiadas, nobles o plebeyas, entrañaba, en lo referente a los bienes, una gran cantidad de distinciones que han desaparecido y que no pueden más revivir».[16]

Naturalmente, respecto de los bienes, el Código Civil también consagraba el principio de «igualdad», que fue uno de los pilares de la Revolución de 1789:

Hablando de las diferentes naturalezas de los bienes, nosotros hemos distinguido el simple uso del usufructo, y el usufructo de la propiedad.[17]

Los contratos y las sucesiones son los grandes medios de adquirir lo que no se tiene todavía, y de disponer de lo que ya se tiene.[18]

En general, los hombres deben poder contratar libremente sobre todo aquello que les interese. Sus necesidades los aproximan; sus contratos se multiplican a la par que sus necesidades.[19]

En el comercio, en donde las más grandes fortunas son a menudo invisibles, se sigue más a la persona que a los bienes. De ahí que la prenda, la hipoteca, son cosas prácticamente desconocidas al comercio. Pero en las materias civiles, donde se sigue más a los bienes que a la persona, se hacen necesarias leyes hipotecarias, es decir, son necesarias leyes que puedan dar sobre los bienes toda la seguridad que se busca.[20]

Refiriéndose al Derecho Sucesorio, la Comisión señala lo siguiente:

> La parte del Código Civil que está destinada a fijar el orden de las sucesiones, no nos ha parecido la menos importante.

¿El derecho a suceder tiene su base en la ley natural, o simplemente en las leyes positivas? De la solución de este gran problema depende el sistema que se debe establecer.

El hombre nace con necesidades; se hace necesario que él pueda alimentarse y vestirse: él tiene por tanto derecho a cosas necesarias para su subsistencia y para su entretenimiento. Aquí está el origen del derecho de propiedad.

Nadie habría plantado, sembrado ni construido, si los dominios no hubiesen sido separados, y si cada individuo no hubiese estado asegurado de poseer pacíficamente su dominio.

El derecho de propiedad en sí es una institución directa de la naturaleza, y la manera como se ejerce es algo accesorio, un desarrollo, una consecuencia del derecho mismo.

---

16 *Ibidem*, p. 18.

17 *Ibidem*, p. 18.

18 *Ibidem*, p. 18.

19 *Ibidem*, p. 19.

20 *Ibidem*, p. 20.

Pero el derecho de propiedad termina con la vida del propietario: consecuentemente, después de la muerte del propietario, ¿qué será de sus bienes, ahora vacantes por efecto de su deceso?.[21]

Esta recopilación de ideas de la Comisión acerca del derecho de propiedad y aspectos relacionados íntimamente al mismo la consideramos muy ilustrativa respecto de cuál fue el pensamiento de los miembros de dicha Comisión, el cual recogía, sin lugar a dudas, las ideas centrales que sobre el particular habían sido banderas de lucha en la Revolución.

Pero más interesante aún resulta la lectura de la Exposición de Motivos del Título II, Libro II, del Código Civil, relativa a la propiedad, elaborada por el Consejero de Estado Portalis, y expuesta en la sesión del 28 ventoso, año XII.

Portalis sostiene, haciendo un breve estudio acerca de los orígenes del derecho de propiedad, que «[…] la necesidad y la industria son los dos principales creadores de la propiedad».[22]

Desconfiemos de los sistemas en los cuales parece hacerse de la tierra la propiedad común de todos, ya que esto facilita el ser pretexto de no respetar los derechos de nadie.[23]

Si nosotros descubrimos la cuna de las naciones, nosotros estaremos convencidos de que hay propietarios desde que hay hombres.[24]

Se encuentra, en todos los tiempos y en todo lugar, rastros del derecho individual de propiedad.[25]

Pero el principio de derecho está en nosotros; él no es jamás el resultado de una convención humana o de una ley positiva; él está en la constitución misma de nuestro ser, y en nuestras diferentes relaciones con los objetos que nos rodean.[26]

En una palabra, es la propiedad la que ha fundado las sociedades humanas. Es ella la que ha vivificado, extendido, engrandecido nuestra propia existencia. Es por ella que la industria del hombre, este espíritu de movimiento y de vida que anima todo, ha sido llevado sobre las aguas, y ha hecho salir a la luz bajo los diversos climas todos los gérmenes de riqueza y de poder.[27]

Lejos de que la división de patrimonios haya podido destruir la justicia y la moral, es por el contrario la propiedad, reconocida y constatada por esta división, que ha

---

21 *Ibidem*, pp. 21 y 22.

22 *Ibidem*, p. 286.

23 *Ibidem*, p. 287.

24 *Ibidem*, p. 287.

25 *Ibidem*, p. 287.

26 *Ibidem*, p. 287.

27 *Ibidem*, p. 287.

desarrollado y afirmado las primeras reglas de la moral y de la justicia. Pues, para dar a cada uno lo suyo, es necesario que cada uno pueda tener alguna cosa. Yo añado que los hombres mirando al futuro, y sabiendo que ellos tienen algún bien que perder, no hay nadie que no tenga temor a la represalia de los daños que pudiese ocasionar a otro.[28]

Los hombres no nacen iguales ni en talla, ni en fuerza, ni en industria, ni en talentos. El azar y los acontecimientos colocan entre ellos diferencias. Estas injusticias primeras, que son la obra misma de la naturaleza, entrañan necesariamente aquellas que se les encuentra en la sociedad.[29]

Además, las necesidades recíprocas y la fuerza de las cosas establecen entre aquél que tiene poco y aquél que tiene mucho, entre el hombre industrioso y aquel que lo es menos, entre el magistrado y el simple particular, más lazos que todos los falsos sistemas no podrían romper.

No aspiramos por tanto a ser más humanos que la naturaleza, ni más sabios que la necesidad.

También ustedes se cuidarán, legisladores, de consagrar por vuestros sufragios el gran principio de la propiedad, presentada en el proyecto de ley como el derecho de disfrutar y de disponer de las cosas de la manera más absoluta. Pero como los hombres viven en sociedad y bajo las leyes, ellos no podrían tener el derecho de contravenir a las leyes que regulan a la sociedad.[30]

Se debe ser libre con las leyes, y jamás contra ellas. De ahí, reconociendo en el propietario el derecho de disfrutar y de disponer de su propiedad de la manera más absoluta, nosotros hemos añadido, con tal que no se haga de las mismas un uso prohibido por las leyes o por los reglamentos.[31]

Nosotros convenimos en que el Estado no podría subsistir si él no tuviese los medios de proveer a los gastos de su gobierno; pero procurándose estos medios por la elevación de los tributos, el soberano no ejerce nunca un derecho de propiedad; él no ejerce sino un simple poder de administración.[32]

Se ha tenido siempre por máxima que los dominios de los particulares son propiedades sagradas que deben ser respetadas por el mismo soberano.

En base a esta máxima, nosotros hemos establecido, en el proyecto de ley, que nadie puede ser obligado a ceder su propiedad, si no es por causa de utilidad pública, y mediante una previa y justa indemnización.

---

28 *Ibidem*, p. 288.

29 *Ibidem*, p. 288.

30 *Ibidem*, p. 288.

31 *Ibidem*, p. 288.

32 *Ibidem*, p. 289.

El Estado es, en estas ocasiones, como un particular que trata con otro particular. Es bastante que él pueda obligar a un ciudadano a venderle su propiedad, y que él le quite el gran privilegio que él tiene de la ley natural y civil de no poder ser obligado a enajenar su bien.[33]

Luego de concluir su análisis acerca de las normas relativas al derecho de propiedad en el Proyecto de Código Civil, Portalis expresa algunas ideas muy claras acerca de la importancia de este derecho, las que, como veremos tras su lectura, ratifican una vez más la importancia que se le dio en el *Code* Napoléon.

Ustedes no estarán sorprendidos de que este proyecto se reduzca a algunas definiciones, a algunas reglas generales: *pues el cuerpo entero del Código Civil está consagrado a definir todo aquello que puede referirse al ejercicio del derecho de propiedad; derecho fundamental sobre el cual todas las instituciones sociales reposan, y que para cada individuo es tan precioso como la vida misma, ya que él le asegura los medios de conservarla.*

La ciudad no existe, decía el orador romano, sino porque cada uno conserva lo que le pertenece. Con la seguridad de esta gran verdad, este orador filósofo detenía en su tiempo todos los movimientos de las facciones empeñadas en desorganizar el imperio.

Es por su respeto a la propiedad que las naciones modernas son deudoras de este espíritu de justicia y de libertad, que, en los tiempos mismos de la barbarie, supieron defenderlo contra las violencias y los esfuerzos del más fuerte. Es la propiedad la que coloca en las selvas de la Germania las primeras bases del gobierno representativo. Es ella la que ha dado nacimiento a la constitución política de nuestros antiguos países de Estados, y que, en estos últimos tiempos, nos ha inspirado el coraje de sacudir el yugo y de librarnos de todas las trabas del feudalismo.

Legisladores, la ley reconoce que la propiedad es el derecho de disfrutar y de disponer de su bien de la manera más absoluta, y *que este derecho es sagrado en la persona del más pequeño particular. ¡Qué principio más fecundo en útiles consecuencias!.*

Este principio es como el amo universal de toda la legislación; él recuerda a los ciudadanos lo que se deben entre ellos, y al Estado lo que él debe a los ciudadanos; él modera los impuestos; él fija el régimen feliz de la justicia; él detiene en los actos del poder público los favores que serían perjudiciales a terceros; él aclara la virtud y la propia beneficencia; él deviene la regla y la medida de la sabia composición de todos los intereses particulares con el interés común; él comunica de este modo un carácter de majestad y de grandeza a los pequeños detalles de la administración pública.

También ustedes han visto al genio que gobierna Francia establecer sobre la propiedad los fundamentos inquebrantables de la república.

---

[33] *Ibidem*, p. 290.

Los hombres a los que las posesiones garantizan la fidelidad, están llamados en adelante a escoger aquello en lo que las luces, la sapiencia y la diligencia, deben garantizar las deliberaciones.

Sancionando el nuevo Código Civil nosotros habremos afirmado, legisladores, todas nuestras instituciones nacionales.

Ya ustedes han proveído todo lo que concierne al estado de las personas: hoy en día ustedes comienzan a regular lo que concierne a los bienes. Esto trata, por decirlo así, de ligar la estabilidad de la patria a la estabilidad misma del territorio. *No se puede amar su propiedad sin amar las leyes que la protegen. Consagrando máximas favorables a la propiedad, ustedes habrán inspirado el amor de las leyes; ustedes no habrán trabajado solamente en beneficio de los individuos, en el de las familias particulares, ustedes habrán creado un espíritu público, ustedes habrán abierto las verdaderas causas de la prosperidad general, ustedes habrán preparado el bienestar de todos.*[34] (Las cursivas son nuestras).

Cualquier apreciación nuestra acerca de la importancia que se daba al derecho de propiedad, consideramos que sobra luego de estas palabras.

Pero para completar la revisión de las actas del Código Napoléon, vamos a recoger las principales apreciaciones que al respecto formula el tribuno Faure, a nombre de la Sección de la Legislación, acerca del Título II, Libro II, de dicho cuerpo legislativo, en la sesión del 30 nivoso, año XII.

Faure expresa que no tiene la intención de tratar acerca de la naturaleza ni de los orígenes del derecho de propiedad, ya que el señor Portalis lo ha hecho muy bien, pero no deja de señalar lo siguiente:

> Si está bien demostrado que el origen del derecho de propiedad se pierde en la noche de los tiempos; si es evidente que no se puede a este respecto presentar otra cosa que conjeturas más o menos verdaderas, es igualmente cierto que la base de la propiedad es la base de todo edificio político; *que una de las primeras condiciones del pacto social es la de proteger y de mantener la propiedad; que todo lo que tiende a este objeto es de la más grande influencia sobre la suerte de los pueblos; y en fin, que cuanto más justas y sabias son las leyes sobre la propiedad, el Estado será más floreciente y feliz.*[35] (La cursiva es nuestra).

Y para concluir su informe, Faure dice:

> *Una buena legislación sobre las propiedades es el más bello título de gloria para el Estado que la posee: ella brinda para él las más brillantes conquistas, ya que ella atrae y reúne bajo su égida a todos aquellos que están envidiosos de partir sus preciosas ventajas* (la cursiva es nuestra).

---

[34] *Ibidem*, pp. 294 y 295.

[35] *Ibidem*, p. 295.

La sección de legislación me encarga proponer a ustedes la adopción del proyecto de ley sobre la propiedad.[36]

Hasta aquí, nuestro análisis histórico acerca de la concepción del derecho de propiedad en la Francia revolucionaria y en la Comisión que elaboró su Código Civil, ese Código Civil respecto del cual Napoléon tenía vocación de perpetuidad, esa ley que el futuro Emperador de Francia consideraba definitiva e inmutable.

Creemos que no sería exagerado decir que tras la promulgación del Código Francés, la creencia generalizada en ese país era que a él se circunscribía todo el Derecho Civil. Prueba de ello es esa frase atribuida a un jurista francés que solía decir: «Yo no conozco el Derecho Civil. Yo conozco el Código Napoléon».

Esa vocación de perpetuidad encarnada por Napoleón respecto de su obra era una vocación y una creencia muy férrea. Prueba de ello es que en los primeros años de vigencia de dicho Código, prácticamente nadie se atrevió a criticar la obra, por el deslumbramiento que ejerció sobre el medio jurídico francés. Napoleón la creía inmodificable, en buena cuenta, insuperable. Tanto así que se cuenta que el día en que Napoleón escuchó el primer comentario crítico acerca de su Código Civil, exclamó: «¡Mi Código está perdido...!», frase muy ilustrativa respecto de aquello que venimos diciendo.

En realidad se produjo a raíz del Código Napoléon toda una atmósfera de enceguecida admiración y veneración. Como decía Tisier, el Código Civil llegó a ser casi un libro revelado, un texto sagrado; era la carta inmutable, imperecedera de las conquistas de la Revolución.

Eran esos criterios los que llevaron a los autores del Proyecto de Código Civil, a colocar, en una verdadera muestra de respeto y veneración casi religiosa al Código, en la primera de las normas del proyecto, que «ese derecho universal e inmutable, fuente de todas las leyes positivas, que no es otra cosa que la razón natural que gobierna a los hombres».

Fue por estas razones que el concepto acerca de la función de los juristas prácticamente quedó reducido a la exégesis y a una interpretación estricta de la propia ley. Dado que el Código era juzgado como definitivo e inmutable, el jurista no podía salirse en su labor interpretativa de la letra del mismo y del espíritu del legislador en la elaboración y aprobación de las normas a comentar. Estos criterios, no eran precisamente propulsores de renovación jurídica; sin embargo, como veremos más adelante, respecto de la transferencia de la propiedad y muchos otros, la Escuela Exegética Francesa, constituyó, con su labor interpretativa del Código, el más importante de los elementos en la afirmación del Código mismo, ya que al tener aquélla la riqueza

[36] *Ibidem*, p. 302.

que tuvo, hizo que el Código Napoléon fuese realmente un monumento jurídico muy sólido. Con el Código Francés, a diferencia de otros cuerpos legislativos posteriores, ocurrió que fueron tan sólidos los argumentos doctrinarios y jurisprudenciales que siguieron a su promulgación, que constituyeron a la vez de elogio, enmienda, a la par que alabanza, rectificación, y de esta forma, en el año 2004 (aunque con muchas modificaciones propias de esta misma exégesis) cumplió, dos siglos de vigencia.

La labor de la Escuela Exegética Francesa es tan importante que sus razonamientos se mantienen presentes y vigentes en múltiples casos. Y en realidad, esto puede deberse a la seriedad y calidad jurídica de muchos de sus integrantes. Sería muy difícil imaginar en nuestros días una dedicación similar al Derecho, como la que llevó, con las severísimas limitaciones logísticas del siglo XIX, a tratadistas como Laurent o Troplong a crear obras de la magnitud y calidad de las suyas, o aun más, imaginar a un Baudry-Lacantinerie, creando ese «canto del cisne» que constituye para el Derecho Civil Francés (y de toda nuestra tradición jurídica) su Tratado de Derecho Civil.

El Código Francés reafirmó la idea de que la Revolución iniciada en 1789 no sólo se había hecho para conquistar la libertad y la igualdad política, sino también la libertad e igualdad civil, principios que llevaron a Troplong a escribir en 1850 acerca del espíritu democrático del Código.[37]

Nosotros sí creemos vigentes los principios centrales del Código Napoléon; consideramos que el solo hecho de haber sobrevivido a los embates de las ideas socialistas y a sus seguidores, es muestra suficiente de que sus bases son lo suficientemente sólidas como para seguir en pie. Definitivamente creemos que Raymond Saleilles, ese joven y genial jurista muerto prematuramente, se equivocó cuando dijo, en 1904, justo al cumplirse un siglo de vigencia del Code, que el mencionado Código fue, en el dominio de la vida jurídica, la expresión perfectamente adaptada de un estado social que acababa de triunfar, pero que pronto no existirá más: el de la preponderancia de la clase media y del individualismo burgués.[38]

3.3. La transferencia de propiedad en el Derecho Civil Francés

3.3.1. Antecedentes

El tema de la transferencia del derecho de propiedad en el Derecho Francés, es uno de los que ha generado las más vivas polémicas y los más encendidos debates doctrinarios a lo largo de la historia del Derecho Civil Contemporáneo.

Las razones de esta polémica son múltiples y conocidas; es más, como lo hemos dicho, mucho han expresado los diversos autores sobre ella; y en todos los Tratados de

[37] Troplong, C. *Droit Civil*. París: 1856, tomo II, p. 128.

[38] Saleilles, Raymond. *Introduction à l'Etude du Droit Civil Allemand.* París: s/e, s/f, p. 120.

Derecho Civil se ha tocado el tema, y prácticamente no existe doctrina de ningún país —de la tradición jurídica Romano Germánica— que deje de abordar el particular.

Este tema también ha sido tratado en nuestro medio en muchas ocasiones. Existen numerosas obras que lo mencionan, y tesis que se ocupan del mismo; pero lo que no se ha intentado, y en ese camino queremos transitar, es realizar una aproximación al mismo en base a las consideraciones de índole histórico que hemos desarrollado anteriormente y que nos servirán como fundamento para poder formular algunas hipótesis que comentaremos conforme avance esta parte de nuestra obra. Esto lo haremos en base a los resultados de la propia discusión que plantea la doctrina francesa.

Para ello, hemos buscado recurrir a las fuentes más fidedignas que nos pudiesen aproximar de la manera más clara posible a toda la problemática que generó la transferencia de propiedad a raíz de la promulgación del Código Napoléon. Estas fuentes las constituyen, sin lugar a dudas, los autores componentes de la denominada Escuela Exegética Francesa, es decir, aquellos que se encargaron del estudio e interpretación de las normas del Código Civil Francés. Para una mejor comprensión del lector acerca de las opiniones de los mencionados autores, que se analizarán a continuación, deseamos precisar el orden cronológico en que éstos publicaron sus obras, lo que nos dará un necesario marco temporal. Así, Jacques de Malleville, al ser uno de los cuatro miembros de la Comisión que elaboró el Proyecto de Código por órdenes de Napoleón, fue el primero en publicar una obra interpretativa de dicho Código, en 1822. Le siguieron —entre otros—, Aubry y Rau, Duranton (1841), Marcadé (1852), Troplong (1856), Laurent (1875-1893), Rogron (1877), Mourlon (1878), Demante y Colmet de Santerre (1887), Baudry-Lacantinerie, con su Manual (1896), Guillouard (1902), Baudry-Lacantinerie con su Tratado (1908), Planiol y Ripert (1927), Colin y Capitant, Josserand (1938) y los Mazeaud, por sólo citar a los más representativos.

Además, se consignan en los puntos respectivos, anotaciones de la primera Jurisprudencia Dalloz, relativa al Código Civil (1827) y de los Códigos Anotados Dalloz (1905-1907), como complemento al análisis doctrinario.

El Código Civil Francés regula en su artículo 1582, lo relativo al concepto del contrato de compraventa, y en su artículo 1583, lo pertinente a los efectos del mencionado contrato.

Veamos los textos de los referidos artículos:

> Artículo 1582.- «La compraventa es una convención por la cual uno se obliga a entregar una cosa; y el otro a pagarla.
>
> Puede hacerse por documento auténtico o privado».

> Artículo 1583.- «Es perfecta entre las partes, y la propiedad se adquiere de pleno derecho por el comprador, con respecto al vendedor, desde el instante en que se conviene sobre la cosa y el precio, aunque la cosa no haya sido entregada todavía ni pagado el precio».

En la Comisión que elaboró el Proyecto de Código Civil, la Exposición de Motivos del Título IV, Libro III, relativa a la venta, estuvo a cargo, como vimos anteriormente, del Consejero de Estado, Portalis, quien efectuó su ponencia en la sesión del 7 ventoso, año XII. Respecto de los artículos 1582 y 1583 del Proyecto, expresó los siguientes conceptos:[39]

La venta es un contrato por el cual uno se obliga a entregar una cosa, y el otro a pagarla.

Considerados en su substancia, que los contratos pertenecientes al derecho natural, y en todo aquello que respecta a sus formas, pertenecen al Derecho Civil; en materia de venta, como en toda otra materia, esto es el consentimiento, es la fe que hace el contrato; consecuentemente existe una verdadera venta desde el momento en el cual las partes están de acuerdo sobre la cosa y sobre el precio.

Se decide, en el proyecto de ley, que la venta en general se perfecciona, aunque la cosa vendida no haya sido todavía entregada, y el precio no haya sido todavía pagado.

En las primeras épocas, era necesaria tradición y ocupación corporal para consumar una transferencia de propiedad. Nosotros encontramos en la jurisprudencia romana una multitud de reglas y de sutilezas que derivan de estas primeras ideas.

Nosotros citaremos, entre otras, esta máxima: Traditionibus et non pactis dominia rerum transferuntur.

En los principios de nuestro Derecho Francés, el contrato bastaba, y sus principios eran a la vez más conformes a la razón y más favorables a la sociedad.

Distingamos al contrato en sí mismo, de su ejecución. El contrato en sí mismo está formado por la voluntad de los contratantes. La ejecución supone el contrato, pero ella no es el contrato mismo.

Se es libre de tomar una obligación o de no tomarla pero no se es libre de ejecutarla o de no ejecutarla cuando se le ha tomado. El primer deber de toda persona que se obliga es el de observar los pactos que ella ha consentido, y de ser fiel a la fe prometida.

En la venta, la entrega de la cosa vendida y el pago del precio son actos que vienen en ejecución del contrato, son una consecuencia necesaria del mismo, que

---

[39] *Recueil […]* tomo I, pp. 590 y 591.

derivan de él como el efecto deriva de su causa, y no deben ser confundidos con el contrato.

La obligación está consumada desde que la fe está dada; sería absurdo que se le autorizara a eludir sus obligaciones no ejecutándolas (la cursiva es nuestra).

El sistema de Derecho Francés es, por tanto, más razonable que aquél de Derecho Romano; él tiene su base en las relaciones de moralidad que deben existir entre los hombres.

Este sistema es todavía más favorable al comercio. El hace posible aquello que no lo sería a menudo, si la tradición material de una cosa vendida fuera necesaria para perfeccionar la venta. Por la sola expresión de nuestra voluntad nosotros adquirimos para nosotros mismos y nosotros transferimos a otro todas las cosas que pueden ser el objeto de nuestras convenciones. Se opera por el contrato una suerte de tradición civil que consuma la transferencia del derecho, y que nos da acción para obligar la tradición real de la cosa y el pago del precio. De este modo la voluntad del hombre, ayudada de todo el poder de la ley, supera todas las distancias, remonta todos los obstáculos, y deviene presente siempre, como la ley misma.

La regla de que la venta es perfecta, aunque la cosa vendida no haya sido todavía entregada, y el precio no haya sido todavía pagado, no se aplica más que a las ventas puras y simples, y no a las ventas condicionales o subordinadas a algún acontecimiento particular. Es necesario dirigirse en base a la naturaleza de las condiciones estipuladas, y en base a los principios que han sido establecidos a este respecto sobre las convenciones en general».

En realidad, hemos querido partir de la propia Exposición de Motivos del Code, a fin de ilustrar al lector, desde el principio, acerca de cuál era la concepción habida sobre el particular. Como vemos, de lo dicho por Portalis, resulta evidente una toma de posición muy propia e innovadora por parte de la Comisión del Proyecto de Código Civil. Quisiéramos, a esta altura de nuestro trabajo, resaltar las líneas finales del penúltimo párrafo de la ponencia de Portalis, ya que al otorgar la preminencia que da a la voluntad humana, al extremo de que por ella misma se pueda transferir la propiedad, establece una pauta muy clara del cambio de mentalidad propio del espíritu revolucionario y de una absoluta revalorización del individuo y de su importancia, como tal, en la sociedad.

De todo lo antes señalado, puede decirse, en buena cuenta, que debido a la casi infinita importancia que se daba entonces al derecho de propiedad, los legisladores podían imaginar la posibilidad de un deudor que incumpliera cualquier obligación que hubiese asumido frente a un acreedor, pero no ocurría lo mismo con relación a la obligación de transferir la propiedad, respecto de la cual no se dejaba al deudor la posibilidad de incumplir; por lo que se constituyó en una obligación cuya preminen-

cia le dio un carácter muy especial y exclusivo: la de ser la única obligación que la ley no permitía incumplir. A pesar de que en nuestros días este argumento no sea el más adecuado, resulta imposible negar, como veremos posteriormente, que dicho principio pasó sin meditación alguna a muchos países, dentro de los cuales se encuentra el Perú, cuyos Códigos Civiles —sin que ésto implique un criterio peyorativo— no han hecho sino repetirlo.

3.3.2. El contrato de compraventa y el problema de la transferencia de propiedad en el Derecho Romano y en el antiguo Derecho Francés Pre-napoléonico

Al mencionar el artículo 1582 del Código Civil Francés, que el vendedor está obligado a «entregar» al comprador el bien vendido, y no especificar esta norma los alcances del término «entregar», es que, precisamente, la doctrina francesa, a pesar de lo señalado por Portalis en la Exposición de Motivos del Código, se llena de dudas respecto de si es que el Código de 1804 continuaba o no con el mismo criterio que el Derecho Romano había seguido sobre el particular.

Veamos por qué la doctrina francesa ingresó a analizar esta supuesta similitud, además de qué era lo que consideraba acerca de las características del contrato de compraventa en Roma. Evidentemente, luego de tratar acerca de este particular, abordaremos la relación existente entre ambos Derechos sobre el tema bajo tratamiento.

Según Mourlon,[40] los jurisconsultos romanos definían a la venta como el contrato por el cual una de las partes se obligaba a entregar una cosa mediando un precio que la otra prometía pagarle.

Pero, más allá de la definición misma, ¿qué era aquello que entrañaba la celebración de un contrato de compraventa en el Derecho Romano, para la Escuela Exegética Francesa, vale decir, cuáles eran los efectos de la misma?

La respuesta nos la da también el propio Mourlon cuando señala[41] que en el Derecho Romano la venta concluida, o perfecta, producía dos efectos:

a) Ella producía obligaciones. Su efecto directo, inmediato, era el de hacer al vendedor deudor de la cosa vendida y acreedor del precio, y al comprador deudor del precio y acreedor de la cosa vendida. De este modo, la venta no era sino una permuta de acreencias. Ella no desplazaba la propiedad, aun cuando ella era hecha a domino. La mutación opera ex post facto, por consecuencia de ciertos hechos posteriores a la venta, la tradición de la cosa vendida y el pago del precio. Hasta acá, la propiedad permanecía en manos del vendedor, quien,

[40] Mourlon, Frédéric. *Op. cit.,* tomo III, p. 206..

[41] *Ibidem*, p. 208.

por consiguiente, conservaba el derecho de enajenarla e hipotecarla. De este modo, la transferencia de la propiedad no era concomitante a la creación de las obligaciones; resultaba, por el contrario, de su pago. Se era entonces vendedor, antes de ser enajenante, comprador, antes de ser adquirente.

b) Ella ponía los riesgos de la cosa vendida a cargo del comprador, quien, por consiguiente, estaba obligado a pagar su precio, aun en el caso en el cual la cosa pereciera antes de la tradición, pero sin falta del vendedor.

El primero de los elementos señalados por Mourlon, en realidad es recogido como uno de los puntos centrales de discusión sobre el tema de este trabajo por la mayoría de autores consultados. Estos sostienen, en abrumador número, que la compraventa en el Derecho Romano no conllevaba la obligación por parte del vendedor, de transferir al comprador la propiedad del bien vendido, sino la de garantizarle su tranquila y pacífica posesión.

Veamos algunas opiniones.

Mourlon sostiene[42] que el vendedor estaba entonces obligado a entregar la cosa vendida. Pero se pregunta ¿cuál era el sentido de esta palabra entregar? ¿Esta obligación era plenamente perfecta por la tradición de la cosa? Considera que no, pues estar obligado a entregar en calidad de vendedor, sería estar obligado a procurar al comprador una posesión que se prolonga, una posesión perpetua. En otros términos, esto sería estar obligado a poner al comprador en posesión y de garantizarlo de toda evicción.

Agrega que aquí se detendría la obligación del vendedor. El no estaría obligado de hacer al comprador propietario.

Por otra parte, Baudry-Lacantinerie, en su Manual,[43] se expresa en similares términos, cuando sostiene que en Derecho Romano, el vendedor no contrata la obligación de hacer al comprador propietario; él se obliga solamente a hacerle tener la cosa vendida, a procurarle la pacífica posesión a título de propietario. *«Venditorem hactenus teneri ut rem emptori habere liceat, non etiam ut ejus faciat»*, dice la ley 30, S 1, D., De act. empti. Como el cumplimiento de esta obligación es posible para una cosa de la cual no se es propietario, la venta de la cosa ajena es válida. El comprador puesto en posesión de una cosa tal no puede efectuar ninguna reclamación, en tanto que no sea perturbado en la posesión que él ejerce a título de propietario.

El mismo Baudry-Lacantinerie, esta vez en su Tratado, junto a Saignat, sostiene[44] que en Roma los contratos no transferían nunca la propiedad; el materialismo romano

---

42 *Ibidem*, p. 206.

43 Baudry-Lacantinerie, Gabriel. *Op. cit.,* tomo II, p. 334.

44 Baudry-Lacantinerie, Gabriel y Leo Saignat. *Op. cit.,* tomo XIX, p. 3.

no admitía que la transferencia de la propiedad pudiese resultar de una simple concepción jurídica; un acto material era necesario; se le encuentra, siguiendo los casos y las épocas, en la *mancipatio*, en la cessio in jure, en la *traditio usucapion*.

Más adelante[45] agregan que el vendedor no se obligaba a hacer al comprador propietario, a menos que existiera estipulación formal; su obligación se limitaba a hacerle tener la cosa vendida, es decir a procurarle la pacífica posesión a título de propietario. Dice que resultaría, sin duda, que el vendedor, sobre el cual continuaría reposando el derecho de propiedad, no podría prevalerse para desposeer o perturbar al comprador, que él mismo debía defender a este último contra las perturbaciones de las que él estaba amenazado por parte de terceros; pero en tanto que el comprador no estuviese ni desposeído ni perturbado, él no tendría ninguna acción contra el vendedor, aunque él hubiese tenido la prueba de que este último hubiera vendido una cosa de la cual él no era propietario.

Marcadé sostiene lo mismo, cuando expresa[46] que en Roma y en el antiguo Derecho Francés, la venta no tenía por efecto, de parte del vendedor, sino el de crear contra él la obligación de procurar al comprador el libre disfrute de la cosa, y no la propiedad de la misma.

Planiol y Ripert van en el mismo sentido. Ellos[47] piensan que en:

> […] la compraventa romana […] el vendedor no contraía más obligación que la de asegurar al comprador el disfrute pacífico de la cosa vendida, sin estar obligado a transmitir su propiedad. Indudablemente los romanos no podían concebir una total disociación entre la venta y la transmisión de la propiedad, puesto que se negaban a admitir como compraventa el contrato por el cual las partes pactaran que el comprador se convertía en propietario; pero, entendían que la finalidad de la venta quedaba cumplida en cuanto el comprador tenía el libre disfrute de la cosa, aun sin haber adquirido la propiedad. Por esto admitían que la venta de una cosa ajena constituía un contrato lícito y válido; sólo daba lugar a una acción del comprador contra el vendedor en virtud de la obligación de garantía cuando el comprador venía a ser perturbado por el propietario en el libre disfrute de la cosa.

Colin y Capitant señalan a este respecto[48] que:

> La venta romana ni siquiera implicaba la idea de una transmisión de propiedad. El vendedor no se obligaba por ella a transmitir el *dominium*, ya que, en efecto, no todas las cosas eran susceptibles de *dominium*; por ejemplo, los agros provinciales

---

45 *Ibidem*, p. 4.

46 Marcadé, V. *Op. cit*., tomo VI, p. 141

47 Planiol, Marcel y Georges Ripert. *Op. cit.,* tomo X, p. 2.

48 Colin, Ambroise y Henri Capitant. *Cours Eléméntaire de Droit Civil Français*, tomo IV, pp. 6 y 7.

> no han podido ser durante muchísimo tiempo más que el objeto de la propiedad bonitaria. Y ciertas personas, los peregrinos, por ejemplo, no eran capaces de adquirir el *dominium*. Ahora bien, la función económica de la venta exigía que pudiera ser accesible a todo el mundo y que pudiera versar sobre toda clase de bienes. De aquí la regla romana de que el vendedor se obliga a transmitir y a garantizar solamente la *vacua possesio*. Esta solución, por lo demás, estaba exenta de inconvenientes, porque si el adquirente no había adquirido la propiedad a partir de la tradición, una prescripción sumamente corta se la confería bien pronto.

Los autores citados señalan también que «[…] no estará demás recordar la consecuencia de que desde el punto de vista romano, la venta de la cosa ajena era entonces no sólo posible, sino válida además». Y agregan que:

> Sin embargo, los mismos romanos habían advertido ya que si la transmisión de la propiedad de la cosa vendida puede ser esencial en la venta, es, en cambio, forzosamente propia de su naturaleza, porque lo normal es que el comprador quiera adquirir el máximo posible de derechos sobre la cosa que paga, y decidieron, por tanto, que cuando el vendedor era propietario de la cosa, el comprador susceptible de poder serlo y la cosa apta para la propiedad quiritaria, el comprador tenía derecho de exigir la transmisión de dicha propiedad por medio de la acción empti. Y, en efecto, siendo esta acción de buena fe, debía permitir […] reclamar todo cuanto las partes habían tenido razonablemente en consideración cuando habían contratado.

De todos los autores consultados, es Troplong, quien junto a Colin y Capitant, hace una de las mejores apreciaciones acerca de los alcances del contrato de compraventa en el Derecho Romano; esto a raíz del texto del artículo 1582 del Código Napoléon. Troplong señala[49] que la norma aludida responde a la idea de Ulpiano, expresada en la ley número. 11, número 2, Digesto De act. empt.: *«In primis rem proestare venditorem oportet, id est tradere»*; y que sin embargo, los jurisconsultos romanos iban más lejos: ellos decían que el vendedor no estaba obligado a hacer al comprador propietario de la cosa. Siguiendo esta teoría, el vendedor no estaba obligado sino a hacer tradición del objeto vendido, y a defender al comprador de las perturbaciones que le inquietasen; pero él no contrataría la obligación precisa de transferir la propiedad al adquirente. De este modo, si por ejemplo, Titius, hubiese vendido un inmueble del cual se creía propietario, pero que en el acto no le pertenecía, su comprador no habrá tenido el derecho de reclamar, ya que él no habrá sido perturbado por el verdadero propietario; pues la venta no obligaba a Titius a investirlo de la propiedad, sino solamente a transferirle todos los derechos y a garantizarlo en caso de evicción.

[49] Troplong, C. *Op. cit.,* tomo I, pp. 5-7.

Troplong agrega que toda esta teoría del Derecho Romano le parecía dominada por la influencia del viejo Derecho Civil de la República, que era esclavo de las palabras y que medía la trascendencia de un contrato sobre la denominación que él tenía en la lengua científica, y no sobre las expresiones sacramentales en las cuales se servía para formarlo entre las partes. Como nada dentro de las fórmulas ordinarias y dentro de la calificación del contrato de venta implicaba precisamente la obligación de transferir la propiedad, como este contrato tenía un sentido real y un fin positivo, aparte de toda necesidad de hacer al comprador propietario inconmutable; se habrá pensado que sería necesario permanecer fuera de esta necesidad, a fin de no hacer decir a las palabras aquello que ellas no expresaban directamente. Casi siempre, en el Derecho Romano, decía, se encuentran los vestigios de estas ideas estrechas, que presidieron a la constitución aristocrática del Derecho Civil en los primeros siglos de Roma, y en el cual los prudentes y los pretores tuvieron tanta inquietud para refrescarla. Por lo demás, en los contratos que eran menos romanos (si se puede hablar de este modo), es decir menos sometidos a las exigencias de este Derecho Civil, tan arbitrario y celoso de estas anomalías, se encontrarían principios más amplios y más conformes al Derecho Natural. Es de este modo que en la permuta era admitido que cada parte debía hacerse respectivamente propietaria de aquello que ella daba y de aquello que recibía.

Guillouard no es tan enfático como los autores antes mencionados, pero parece compartir la misma opinión, al decir[50] que en Derecho Romano, pareciera cierto que el vendedor no estaba obligado a transferir la propiedad, sino solamente a suministrar al adquirente la pacífica posesión del objeto enajenado. Considera que esto es lo que resulta de diversos textos, pero sobre todo del fragmento del jurisconsulto africano.

De lo expuesto por todos los autores citados, algunos de ellos llegan a sostener que en el Derecho Romano, si se pactaba, dentro de un contrato de compraventa, que operase transferencia de propiedad, éste hubiera sido un contrato innominado.

En adelante las opiniones de Marcadé[51] y Troplong,[52] quienes sostienen esta tesis:

> Sin duda se habría podido hacer en Roma un contrato en el cual una de las partes, por el precio de la suma de dinero que la otra le pagase, habría transferido a esta última, o prometido transferirle, la propiedad misma de una cosa; pero este contrato no habría sido nunca el contrato de venta, él habría constituído uno de estos numerosos contratos a los cuales la legislación no ha dado nunca designación particular y que se llamarían contratos innominados: en cuanto a la venta, ella no engendraría

[50] Guillouard, L. *Op. cit.,* tomo I, pp. 10 y 11.

[51] Marcadé, V. *Op. cit.,* tomo VI, p. 141.

[52] Troplong, C. *Op. cit.,* tomo I, p. 6.

> contra el vendedor sino la obligación de procurar al comprador la libre posesión del bien (Marcadé).

Cuando, por una cláusula expresa, el vendedor se obligase a hacer al adquirente propietario, esta sería una estipulación exorbitante del contrato de venta; el contrato cesaría, él mismo, de ser calificado como venta, él volvería a la clase de los contratos innominados. Esta venta será una obligación *ob rem dati re non secutor*» (Troplong).

3.3.3. El contrato de compraventa y el problema de la transferencia de la propiedad en el antiguo Derecho Francés (antes de la entrada en vigencia del Código Civil)

La totalidad de autores consultados coinciden en que el Derecho Francés anterior a la vigencia del Código Civil, recogía, respecto del contrato de compraventa y la transferencia de propiedad, prácticamente, los mismos criterios y principios que el Derecho Romano, cuyas características acabamos de revisar.

En tal sentido, Baudry-Lacantinerie y Saignat[53] señalan que todos estos principios eran admitidos

> […] en el antiguo Derecho Francés, no solamente en regiones de derecho escrito, sino inclusive en regiones de costumbres. No era cuestión ni de *mancipatio* ni de *cessio in jure*, pero faltaba la tradición, que había devenido en el modo ordinario de traslación, faltaba también la prescripción, que, habiendo tomado el lugar de la usucapión, hacía adquirir por la posesión prolongada.

Se sentía, por tanto, que el fin de la venta era el de hacer al comprador propietario de la cosa vendida. También la práctica, tomando la delantera a la legislación, estaba ella llegando a eludir la necesidad de la tradición real, sustituyendo ahí una suerte de tradición ficta: se escribía en las actas de venta unas cláusulas por las que no cabe duda que una tradición tuvo lugar, cuando el comprador no ha hecho todavía algún acto material de toma de posesión; estas eran las cláusulas de «desocupación-ocupación», de «vestir-desvestir», suponiendo hecha una tradición que no existía, pero que estaba en la intención de las partes, y la ficción reemplazaría de este modo a la realidad.

Troplong, a su vez, sostiene[54] que cualquiera que sea, la doctrina expuesta sobre los efectos de la venta en el Derecho Romano pasa completa al antiguo Derecho Francés, bajo los auspicios de Dumoulin y de Pothier.

---

[53] Baudry-Lacantinerie, Gabriel y Leo Saignat. *Op. cit.,* tomo XIX, p. 4.

[54] Troplong, C. *Op. cit.,* tomo I, p. 7.

Duranton se enmarca dentro del criterio de los dos autores citados. Sus expresiones son igualmente claras. Él recuerda[55] que las disposiciones del Derecho Romano a este respecto eran seguidas por la antigua jurisprudencia francesa, del modo que se puede ver en el Tratado del Contrato de Venta de Pothier; el vendedor por la naturaleza del contrato de venta, no se obligaba precisamente a hacer al comprador propietario de la cosa vendida; él se obligaba solamente a efectuarle la entrega, y a hacerle gozar de la misma libremente; a defenderlo, en caso de perturbación por parte de un tercero que pretendiese tener derechos sobre la cosa, y a garantizarla en caso de evicción total o parcial. Es esto lo que los jurisconsultos romanos entendían por estas palabras: *Venditor tenetur rem emptori proestare ut eam habere illi liceat*. La venta de cosa ajena era, por tanto, perfectamente buena: *Rem alienam distrahere quem posse, nulla dubitatio est, nam emptio est et venditio; sed res emptori auferri potest*. De donde se concluiría que el vendedor que había vendido de buena fe la cosa ajena, no podía ser demandado por el adquirente en tanto que éste no era perjudicado en su posesión. El efecto de esta venta y tradición, que constituía al comprador in causâ usucapiendi, había parecido a los jurisconsultos romanos bastante bueno, para que ellos rechacen al comprador toda acción en tanto que él no sea perturbado: a menos que el vendedor hubiese vendido, sabiendo que ésta era la cosa de otro, a alguien que ignoraba esta circunstancia, en tal caso que su mala fe le hiciese pasible de la acción de daños y perjuicios por parte del comprador, aun antes de que éste fuese molestado por el propietario. Toda esta doctrina está claramente establecida por el jurisconsulto Africano, en la ley n.° 30, S I, ff. *de actionibus empti et venditi*.

Guillouard es también del mismo criterio, pero anota[56] que ya en el último estado del antiguo Derecho Francés, la opinión contraria a los principios romanos se había hecho actual, pues los antiguos jurisconsultos franceses habían visto bien el fin que las partes se proponían en el contrato de venta, siendo finalmente la transferencia de la propiedad; y que ellas obligaban al comprador a operarla.

En realidad, cuando los autores de la Escuela Exegética Francesa hacen mención de la posición del antiguo Derecho Francés, se refieren, básicamente, a las posiciones de Pothier —el máximo exponente de esta etapa del Derecho en ese país (siglo XVIII)— Argou y Bourjon.

En las siguientes líneas, ensayaremos rescatar algunas de las posiciones de estos juristas, a veces olvidados injustamente, cuando tratamos acerca del Derecho Francés.

Baudry-Lacantinerie y Saignat[57] señalan que Bourjon escribía:

---

55 Duranton. *Op. cit.,* tomo IX, p. 6.

56 Guillouard, L. *Op. cit.,* tomo I, p. 11.

57 Baudry-Lacantinerie, Gabriel y Leo Saignat. *Op. cit.,* tomo XIX, pp. 4 y 5.

> El principal efecto de la venta de un inmueble está en hacer pasar la propiedad y el disfrute de éste en la persona del adquirente; esta tradición es su fin (Bourjon. Derecho Común de Francia, Libro III, Capítulo IV, sección n.º 1) y Argou: La venta, entre los romanos, obligaba al vendedor a la tradición, entre nosotros ella transfiere la propiedad (Argou. Instituciones en el Derecho Francés, Libro III, Capítulo XXIII).

Esta opinión de Bourjon también es recogida por Guillouard,[58] quien además recuerda el parecer de Argou, en el sentido en que la venta es «Una convención de dar una cierta cosa por un cierto precio», considerando esta definición como la traducción del dare del Derecho Romano.

Baudry-Lacantinerie y Saignat señalan,[59] sin embargo, que estas ideas nuevas no expresaban todavía el verdadero estado de la legislación, que eran desiderata antes que verdades y Pothier, quien las resumía más exactamente, definía la venta como los jurisconsultos romanos y no haciendo un acto traslativo de propiedad:

> La venta, dice él, es un contrato por el cual uno de los contratantes, quien es el vendedor, se obliga respecto del otro a hacerle tener libremente, a título de propietario una cosa por el precio de una cierta suma de dinero, que el otro contratante, quien es el comprador, se obliga recíprocamente a pagarle.

Y comentando su definición, Pothier decía:

> Yo he dicho de hacerle tener a título de propietario. Estos términos, que respondían a esto de aquí: proestare emptori rem habere licere, limitando la obligación de entregar la cosa al comprador y aquella de defenderlo, después que ella le ha sido entregada, de todas las perturbaciones por las cuales se le impediría poseer la cosa y comportarse como propietario; pero ello nos limitaba la obligación precisa de transferirle la propiedad.

Agregan Baudry-Lacantinerie y Saignat que Pothier reconocía, es cierto, un poco lejos que:

> Es muy de la esencia del contrato de venta que el vendedor no quiera retener el derecho de propiedad de la cosa que vende, ya que él es el propietario y él está obligado, en este caso, a transferirla al comprador. Pero no es la venta la que opera esta transmisión, y si el vendedor había vendido una cosa de la cual él no era propietario, él no estaría obligado sino a defender al comprador contra todos aquellos que quieran hacerle abandonar o ceder la cosa e impedirle comportarse como propietario.

---

[58] Guillouard, L. *Op. cit.,* tomo I, p. 11.

[59] Baudry-Lacantinerie, Gabriel y Leo Saignat. *Op. cit.,* tomo XIX, pp. 10 y 11.

Laurent[60] señala que, a su entender, la definición otorgada por el artículo 1582 del Código Napoléon es la definición de Pothier, pero éste, como siempre, es más exacto y más completo, a riesgo de ser extenso. Él no dice que el vendedor se obliga solamente a entregar; él precisa la obligación diciendo que éste se obliga respecto del comprador a hacerle tener la cosa libremente, a título de propietario, y él precisa también la obligación del comprador, que no es solamente la de pagar, sino pagar una cierta suma de dinero.

Laurent se pregunta «¿Qué es aquello que Pothier entiende por estas palabras: `De hacerle tener la cosa libremente a título de propietario`? ¿Esto quiere decir que el vendedor está obligado a transferir al comprador la propiedad de la cosa que constituye el objeto del contrato?». La respuesta para el mencionado tratadista, es la negativa, pues considera que Pothier tiene cuidado en agregar la explicación de que el vendedor se obliga a entregar la cosa al comprador y a defenderlo de todas las perturbaciones por las cuales se le impediría poseerla como propietario. Lo señalado por Laurent se basa en el siguiente razonamiento de Pothier, que él y Guillouard[61] recogen:

> Es bien de la esencia del contrato de venta, […] que el vendedor no quiere retener el derecho de propiedad de la cosa que él vende, cuando él es el propietario, y que él está obligado, en este caso, a transferirla al comprador. Pero, cuando el vendedor no es el propietario, él no se obliga a transferir la propiedad de la cosa; él está solamente obligado a defender al comprador contra todos aquellos que quisieran hacerle desposeerse de la cosa e impedirle comportarse como propietario.

3.3.4. Alcances de la definición del contrato de compraventa en el Código Civil Francés

Nosotros ya hemos visto cuál era la definición contenida en el artículo 1582 del Código Napoléon acerca de la compraventa, además de haber citado la opinión del ponente del título respectivo en la Comisión que elaboró el Proyecto de dicho Código. De esas palabras también pudimos deducir que la Comisión había querido introducir verdaderas reformas radicales en lo que se refiere a la concepción que sobre dicho contrato se venía manejando en el antiguo Derecho Francés.

Sin embargo, existió un renombrado autor francés que consideraba que el Código en realidad no había operado ninguna modificación radical al respecto, sino que más bien continuaba dentro de la línea tradicional, proveniente del Derecho Romano.

---

60 Laurent, François. *Op. cit.,* tomo XVI, p. 107.

61 Guillouard, L. *Op. cit.,* tomo I, pp. 10 y 11.

Este autor fue Toullier. Su posición es mencionada, comentada y criticada por tres de los principales tratadistas franceses: Marcadé, Troplong y Baudry-Lacantinerie.

Baudry-Lacantinerie y Saignat[62] señalan que a pesar de los textos de la Comisión que elaboró el Proyecto, Toullier sostiene que el Código Civil no había conferido a la venta ningún carácter nuevo, y que como en el Derecho Romano y en el antiguo Derecho Francés, la naturaleza del contrato de venta consiste no en transferir la propiedad de la cosa vendida, sino en hacer tener al comprador a título de propietario, *ut rem emptori liceat, non etiam ut ejus faciat*.

Sostienen que esta opinión, desde hace largo tiempo abandonada, se fundaba, casi exclusivamente, sobre la definición defectuosa dada por el artículo 1582, que no impone al vendedor otra obligación que aquella de entregar la cosa, no aquella de hacer propietario al adquirente. Pero este artículo no está aislado. El artículo 711 enumera entre los modos de adquisición de la propiedad, el efecto de las obligaciones, lo que prueba que la traslación no está más subordinada al hecho material de la tradición; el artículo 1138 declara que la obligación de entregar la cosa se perfecciona por el simple consentimiento de las partes contratantes y que ella hace al acreedor propietario, y por último, el artículo 1583 específico para el contrato de venta, no permite dudas de que la transferencia de la propiedad sea una consecuencia inmediata del contrato de venta, él mismo, independientemente de toda tradición.

Marcadé refiere[63] respecto de la posición de Toullier, que si se tiene al artículo 1582 aislado de aquellos que explican su pensamiento, se podría creer que él consagra esta antigua naturaleza de la venta, ya que la define como una convención por la cual uno se obliga a entregar una cosa, y esto es, en efecto, un simple derecho de disfrute y de posesión, pero considera que sostener esto constituye un grave error.

Pero la posición más clara y determinante en el sentido en que el Código ha roto por completo con los antiguos principios tradicionales, es sostenida y elaborada por Troplong.[64] Dada la importancia de los argumentos de Troplong, hemos decidido transcribir el tenor íntegro de sus palabras respecto de este tema:

> El señor Toullier ha buscado restaurar sobre este punto, en su XIV y último volumen, la teoría contraria que yo considero como anticuada, desde todo punto de vista. La gran autoridad en la cual juegan las opiniones del señor Toullier harían mi demostración incompleta, si yo no establezco, en esta circunstancia, que este docto autor no ha permanecido fiel al espíritu de la sana crítica que le ha hecho, tan a menudo, descubrir las innovaciones y los progresos del Código. Yo estoy, por tanto,

---

62 Baudry-Lacantinerie, Gabriel y Leo Saignat. *Op. cit.,* tomo XIX, p. 11.

63 Marcadé, V. *Op. cit.,* tomo VI, p. 141.

64 Troplong, C. *Op. cit.,* tomo I, pp. 5 y ss.

forzado de aportar algunas pruebas a aquellas que yo ya he deducido. Este punto es fundamental: él domina toda la materia de la venta, y no sería posible hacerse ideas justas sobre el más frecuente de todos los contratos, si un principio tan esencial permaneciese obscuro y dudoso.

En primer lugar, yo dejaría al señor Toullier combatir al autor del nuevo Denizart, que habría buscado escapar a la antigua doctrina, poco satisfactoria para su razón. Que este jurisconsulto ha estado mejor servido por la intuición de su buen sentido de que por su análisis y su crítica; que él ha dado argumentos más o menos débiles en apoyo de una idea que el genio filosófico de Grotius había abrigado como verdadera, lo que importa poco hoy en día. El Código Napoléon ha dicho: él sólo debe ser el centro de la discusión.

El artículo 1599, que ha declarado nula la venta de la cosa ajena, ha operado una innovación remarcable en el Derecho Francés. Yo he buscado más alto para explicar su trascendencia; y, siempre restringiéndolo en sus justos límites, he demostrado que él engendra graves consecuencias, y que él no ha sido colocado en el Código como una disposición inerte y parasitaria. Ya que la venta de la cosa ajena es nula, se sigue que el vendedor que no transmite a su comprador un derecho de propiedad pleno y no equívoco, no satisfacerá a su principal obligación, y que él se expone a una acción de nulidad. ¿Cuál es la sanción de una venta nula? Es una acción de nulidad. Si el vendedor cede una cosa que no le pertenece, si el adquirente no es investido de la propiedad, si él está amenazado por el derecho de un tercero, verdadero propietario, el contrato es nulo, y el adquirente puede perseguir el aniquilamiento de la venta contra el vendedor que no ha cumplido sus obligaciones. Esta idea fluye con evidencia, no solamente del artículo 1599 del Código Napoléon, sino también de muchos otros que la confirman. Yo citaría 1° el artículo 1583, que quiere en tanto que haya convención sobre la cosa y sobre el precio que la propiedad sea adquirida de pleno derecho al adquirente; 2° el artículo 1604, que define la entrega como la entrega de la cosa en el disfrute (puissance) del comprador, y yo vengo de decir que esta palabra (puissance) tiene una gran energía, que no puede hacer alusión sino al derecho de propiedad; 3° el artículo 1653, que mira un justo temor de la evicción como suficiente para autorizar la retención del precio en las manos del comprador, y he mostrado que este artículo excede acá en protección y en favor de las leyes romanas de la antigua jurisprudencia, que exigía que el asunto de la propiedad fuese levantado.

De acuerdo a estas disposiciones, concluyo al respecto en que el Código Napoléon ha entrado en las vías de un perfeccionamiento reclamado por los jurisconsultos, filósofos, y que él ha proscrito la sutileza de las leyes romanas, popularizadas en Francia por Pothier.

El señor Toullier no ha centrado su atención sobre los matices que se tocan en los artículos 1583, 1604 y 1653. Él se ha dejado dominar exclusivamente por algunos artículos impregnados de una terminología incompleta, valorada en Pothier (artículos 1603 y 1582), pero que deben ser explicados por otras disposiciones más precisas y más exactas. Una sola objeción ha tocado el señor Toullier, aún cuando esté lejos de ser la única: esta es la que toma su punto de apoyo en el artículo 1599 que declara nula la venta de la cosa ajena. Es muy grave, en efecto, escapar de esta sagacidad. ¿Pero cómo ha respondido el señor Toullier? Yo no temo en decir que es por un error capital. El artículo 1599, dice él, no autoriza al adquirente a demandar la resolución (habría que decir, más bien, la nulidad): la acción de daños y perjuicios es la única que él da al comprador que ha ignorado que la cosa no pertenecía al vendedor. ¡¡¡Él no le da la acción de resolución, porque la naturaleza del contrato de venta no es precisamente la de transferir la propiedad de la cosa vendida, sino de hacerla tener al comprador a título de propietario!!!

Vean, es necesario reconocer, una sorprendente proposición. ¡¡¡La cual, pues, no termina de perturbar el buen sentido por esta doctrina a todas luces irracional que quiere que aquél que no compre sino para devenir en propietario no pueda exigir que su vendedor lo invista de la propiedad; es necesario, inclusive pedir un nuevo sacrificio a la lógica e ir hasta pretender que una venta declarada nula por la ley no engendra acción de nulidad, todo para perpetuar sutilezas desde hace largo tiempo proscritas por la razón moderna e incompatibles con el ingenioso y simple derecho del Código Napoléon!!! Es cierto que el artículo 1599, después de declarar la nulidad de la venta de la cosa ajena, agrega: ella podrá dar lugar a daños y perjuicios cuando el comprador ha ignorado que la cosa era de otro. ¿Pero esto equivale a decir que el comprador no tendrá sino una acción de daños y perjuicios, que él no podrá hacer romper un contrato viciado en su origen, y que él deberá permanecer bajo los peligros o temores que le impiden encariñarse a su propiedad y hacerla estéril en sus manos? Para que un resultado tan peligroso para el comercio y el derecho de propiedad fuera admitido, sería necesario que se le encontrase escrito en la ley en términos positivos. Pero quien no ve que el artículo 1599 la rechaza al contrario con todas sus fuerzas, que él coordina la acción de daños y perjuicios con la acción de nulidad, que en una palabra, el comprador tiene a la vez: 1° el derecho de sustraerse a un mal negocio y a una fuente de proceso por la acción de nulidad; 2° el derecho de demandar daños y perjuicios a su vendedor que ha faltado a sus obligaciones. ¡Qué sería esto, yo lo pregunto, sino una nulidad que dejaría subsistir el acto con todos sus inconvenientes y sus riesgos, nulidad puramente nominal y ociosa, y verdadera ilusión consagrada por la ley! ¿Se puede concluir en que una nulidad sea declarada de derecho (de oficio) y que el legislador se opone a que ésta sea perseguida y obtenida? ¿No es contradictorio al primer punto principal querer que en el mismo artículo la nulidad sea escrita en términos formales y borrada en la línea siguiente, probable-

mente como un error o una distracción?. Pues, no hay que equivocarse con esto, la acción de daños y perjuicios no está siempre fundada sobre una nulidad, y ahí se cuenta con una multitud de ejemplos en donde hay lugar a reparaciones pecuniarias, aun cuando el contrato sea válido en sí mismo. No es, por tanto, exacto sostener que los daños y perjuicios pueden ser la sola sanción de una disposición prescrita por la ley bajo sanción de nulidad. Ahí donde hay nulidad pronunciada, es necesaria una acción que sirva de correlato y haga caer el acto; la reparación del daño no es sino algo accesorio.

Por lo demás, no puede impedirse reconocer que, ya que la venta de la cosa ajena es nula, el adquirente tiene el derecho de exigir que el vendedor no le transmita sino un objeto del cual es realmente propietario. Ahora bien, si el vendedor falta a esta obligación, ¿no está ahí el artículo 1184, que a falta del artículo 1599, autorizaría al comprador a demandar la resolución? De este modo, sea por la acción de nulidad, sea por la acción de resolución, el comprador tiene el medio infalible de sustraerse a la influencia de la antigua jurisprudencia, muy fácilmente adoptada por el señor Toullier.

Yo no recordaría, por lo demás, las opiniones de los oradores del Tribunal, que he citado en apoyo de mi sentimiento. Pero yo agregaría una observación. ¿No es cierto que, en el contrato de permuta, la propiedad debe efectiva y necesariamente, pasar a quien la recibe? *Itaque Pedius ait: alienam rem dantem nullam contraere pernintatu rem* (L.1, # 3, D. De rer, perm.).

¿No ocurre lo mismo en la dación en pago? Ahora bien, ¿por qué sería distinto en la venta, que tiene con la permuta y la dación en pago las más grandes analogías?

¿Es necesario continuar, bajo el Código Napoléon, sometiéndolas a la tortura de mantener las distinciones que el espíritu comprende apenas y que la razón niega altamente?

Yo subrayaría para terminar, que el señor Toullier ha sido arrastrado en el error que yo vengo de señalar porque él ha visto a Pothier como el verdadero comentarista de los artículos 1582, 1583, 1604 y 1653 del Código Napoléon. Yo he tenido, por tanto, razón de insistir en mi prefacio sobre la necesidad de ponerse en guardia contra tan gran número de opiniones enseñadas por el ilustre autor del Tratado de las Obligaciones, y que no cuadran más con las teorías avanzadas del Código Napoléon. Cuando se ve un escritor de la fuerza del señor Toullier dejarse equivocar por esta autoridad algunas veces intempestiva y tomar por el espíritu inspirador del Código Napoléon el contrario que éste tiene, rechazando por disposiciones positivas, es necesario sorprenderse […].

> Debo agregar, además, que el continuador de Toullier, el señor Duvergier, se ha pronunciado también contra su teoría.

Hasta aquí las expresiones de Troplong.

3.3.5 Características del contrato de compraventa en el Código Civil Francés

Mourlon[65] señala que en Derecho Francés, la venta concluida puede producir hasta tres efectos: crear obligaciones, transferir la propiedad y poner los riesgos de la cosa vendida a cargo del comprador.

> Pero agrega que estos tres efectos no se encuentran siempre reunidos. La *venta es algunas veces solamente productiva de obligaciones, y otras veces traslativa de propiedad, al mismo tiempo que creadora de obligaciones con o sin riesgos para el comprador* (la cursiva es nuestra).

Expresa, sin embargo, que los tres efectos están reunidos cuando la venta pura o a término tiene por objeto un cuerpo cierto del cual el vendedor es propietario. Esta venta obliga al vendedor a entregar y a garantizar la cosa vendida, y al comprador a pagar el precio. Además, ella hace al comprador propietario. La *transmisión de propiedad es entonces un efecto tan directo, tan inmediato, como la creación de las obligaciones*. La propiedad pasa del vendedor al comprador por el solo efecto de la venta; sin que haya necesidad ni de la tradición ni del pago del precio. Se es entonces *alienatur* al mismo tiempo que vendedor, adquirente al mismo tiempo que comprador, tal como lo establecen los artículos 711 y 1138 (la cursiva es nuestra).

Por nuestra parte, creemos que Mourlon confunde a la obligación de transferir propiedad, con el contrato mismo.

3.3.6. Bondades que la Escuela Exegética atribuye al sistema de transferencia de la propiedad adoptado por el Código Civil Francés

La totalidad de autores consultados coincide en que el Sistema adoptado por el Código Napoléon reviste algunas considerables ventajas si se le compara con aquel adoptado por el Derecho Romano y que venía siendo asumido por el correr de los siglos en el antiguo Derecho Francés.

Pero, concretamente, estas ventajas se reducen a un cambio radical de concepción respecto del contrato de compraventa en sí mismo, así como también en lo que se refiere a la transferencia de la propiedad. Veamos ambos casos.

En lo que respecta al contrato de compraventa en sí mismo, éste, como vimos, antes sólo generaba, por parte del vendedor, la obligación de entregar al comprador el bien vendido y garantizarle su perpetua y pacífica posesión, protegiéndole de todos

[65] Mourlon, Frédéric. *Op. cit.,* tomo III, p. 209.

cuantos quisieran perturbarlo en la misma. Vale reiterar, que el comprador no se obligaba a transferir propiedad. «En el Código Civil, el vendedor sí se obliga a transferir la propiedad del bien al comprador».

Y adicionalmente, dicha transferencia de propiedad no opera por el cumplimiento de ningún modo distinto al contrato mismo, vale decir, los diversos modos formularios del Derecho Romano, sino que opera única y exclusivamente en virtud de la celebración del propio contrato y el surgimiento de la obligación de transferir propiedad, con respecto al vendedor (ya que con respecto de terceros se plantean algunos problemas que analizaremos posteriormente).

3.3.6.1. Obligación de transferir propiedad

Respecto de la obligación de transferir la propiedad que genera el contrato de compraventa en el Código, Aubry y Rau[66] resultan ser los primeros autores en señalar el criterio que acabamos de exponer.

Por otra parte, Troplong[67] dice que si se compara el texto del artículo 1582 con muchos otros de los cuales él no debe ser separado, se convendrá en que el Código Napoléon ha sido concebido bajo la influencia de ideas distintas a las del antiguo Derecho Francés, y que él ata a la venta la obligación de transferir al comprador la propiedad misma y no solamente el uso pacífico de la cosa.

Considera que el artículo 1583 pareciera conducir a este resultado: «La venta es perfecta entre las partes, dice él, y la propiedad es adquirida de pleno derecho por el comprador, respecto del vendedor, desde que se ha convenido sobre la cosa y el precio; de donde la convención contiene la obligación implícita de hacer pasar al comprador la propiedad de la cosa que le ha sido entregada, y no se puede más decir, como Africano, *non etiam ut ejus faciat*. El artículo 1662 confirma inclusive esta conclusión. Ella es corroborada por el artículo 1604, que define la entrega, el transporte de la cosa vendida en disfrute (*puissance*) y posesión del comprador. Esta palabra (*puissance*), de la cual no se encuentra el equivalente en ningún texto tomado de las leyes romanas, ni en las definiciones que Pothier, guía ordinaria de los redactores del Código Napoléon, otorga con respecto a la entrega de la cosa, una energía considerable. Troplong piensa que este no es solamente un derecho de posesión tan amplio como posible, aquel que el legislador enfoca en la entrega; él ahí ve alguna cosa más: él quiere que el comprador tenga sobre la cosa un derecho de disfrute (*puissance*), es decir todo aquello que él tiene de más eminente en las relaciones del hombre con la cosa, o en otros términos, un derecho de propiedad».

---

66 Aubry, C. y C. Rau. *Op. cit.,* tomo IV, p. 331.

67 Troplong, C. *Op. cit.,* tomo I, pp. 7 y 8.

Marcadé sostiene[68] que la antigua naturaleza del contrato de venta, ya criticada otras veces por muchos de los autores franceses, ha sido repudiada por el Código y es hoy en día la transmisión de la propiedad de la cosa vendida la que constituye el objeto del contrato de venta: ni los trabajos preparatorios del Código ni su texto mismo permiten dudar de esto. De una parte, en efecto, ha sido dicho y repetido, al momento de la confección del Código, que la transmisión de propiedad es hoy en día el objeto de la venta, que es esta la única finalidad de este contrato. De otro lado, se sabe que el Código entiende generalmente por obligación de entregar, la obligación de transferir la propiedad, como lo prueba el artículo 1138, el cual, *después de haber dicho que toda obligación de entregar se perfecciona por el solo consentimiento, agrega como consecuencia, que ella hace al acreedor propietario de la cosa desde el instante en el cual esta última haya sido entregada*. Y este es el que considera el sentido del artículo 1582, pues el artículo 1583 agrega inmediatamente que, a partir de la venta, esta convención de entregar, es perfecta por el acuerdo de las partes sobre la cosa y sobre el precio: la propiedad la adquiere el comprador. Marcadé señala que es, por último, por aplicación de este nuevo principio que la venta de la cosa ajena, que era válida en Roma y en el antiguo Derecho Francés, es declarada nula en el Código (artículo 1599). Señala que cuando, en efecto, el vendedor no estaba obligado sino a procurar al comprador la libre posesión y disfrute de la cosa, él no tenía necesidad de ser propietario, y el comprador, con tal que no fuese perturbado en su posesión, no tenía qué reclamar; pero hoy en día que el vendedor debe transferir la propiedad, es necesario que la tenga él mismo (ya que no se puede dar aquello que no se tiene), y hay desde entonces nulidad de la venta de bien ajeno. Señala, por último, que todos los comentaristas del Código, aun el continuador y anotador de Toullier, el señor Duvergier, reconocen el cambio traído sobre este punto en relación a los antiguos principios (la cursiva es nuestra).

El mismo razonamiento es compartido, en términos generales, por Colin y Capitant, quienes sostienen[69] que con el Código no sucede lo mismo que en el antiguo Derecho Francés, ya que la compraventa es, por sí misma, traslativa de propiedad. Señalan que el artículo 1583 resulta una aplicación del 1138, cuando expresa que «La venta es perfecta entre las partes, y la propiedad queda adquirida de pleno derecho por el comprador, con respecto al vendedor, tan pronto como hay convención firme sobre la cosa y sobre el precio, aunque dicha cosa no haya sido todavía entregada ni el precio satisfecho». Apunta que este texto viene a rectificar al artículo 1582, el cual, a pesar de la nueva mentalidad de los codificadores de 1804, ha sido concebido y

[68] Marcadé, V. *Op. cit.,* tomo VI, pp. 141 y 142.

[69] Colin, Ambroise y Henri Capitant. *Curso elemental de Derecho Civil*, tomo IV, p. 6.

expresado de conformidad con la antigua ideología romana. No obstante, los autores citados confunden el contrato y la obligación que constituye su objeto.

Para algunos comentaristas del Código, en argumento que nos parece bastante coherente, este cambio de concepción del contrato de compraventa, fue realizado obedeciendo a la que por regla general es la intención de las partes contratantes de un contrato de esta naturaleza, es decir, el que la propiedad del bien sea adquirida por el comprador.

En opinión de Demante y Colmet de Santerre,[70] si se consultase la probable intención de las partes al celebrar un contrato de compraventa, se puede decir que, casi siempre, el comprador pretende una acreencia de propiedad, y que el vendedor sabe que él se obliga a transferir una propiedad. El Código Civil ha tomado ese hecho en consideración, pues él declara nula la venta de la cosa ajena, a la que el Derecho Romano y el antiguo Derecho Francés reconocían validez. No se comprendería esta nulidad de la venta de la cosa ajena, si no se le apoyase sobre la idea de que el vendedor ha contraído una obligación que él no puede cumplir, la obligación de hacer al comprador propietario del bien.

Este razonamiento también es compartido por Guillouard,[71] quien señala que no basta, como en el arrendamiento, que el adquirente tenga la pacífica posesión del objeto enajenado; él ha querido algo adicional, el dominio de este objeto, *plena in re potestas*.

De similar parecer es Duranton,[72] cuando dice que la obligación del vendedor, de entregar la cosa, no es de la naturaleza de aquella de un locador, que se obliga también a entregar la cosa arrendada al locatario para que éste pueda gozar de la misma; ella es de entregarle la cosa para que él la tenga a título de propietario, a fin de poder disponer de ella como desee.

Demante y Colmet de Santerre, por su parte, agregan que *es necesario, entonces, reconocer que ordinariamente de su naturaleza, la venta implica obligación por parte del vendedor de transferir la propiedad de la cosa vendida*, produciendo como consecuencia, que el comprador podría perseguir al vendedor, antes, inclusive, de ser perturbado, desde cuando se le haya vendido una cosa de la cual no se le haya hecho propietario (la cursiva es nuestra).

Sin embargo, Demante y Colmet de Santerre, no compartiendo la opinión de otros autores, señalan que apoyan esta interpretación del contrato de venta, sobre la intención probable de las partes y sobre el artículo 1599, pero no sobre los artí-

---

70 Demante, A.M. y E. Colmet de Santerre. *Op. cit.,* tomo VII, pp. 2 y 3.

71 Guillouard, L. *Op. cit.,* tomo I, p. 12.

72 Duranton. Op. cit., tomo IX, p. 6.

culos 711 y 1138, pues juzgan que estos artículos, si bien dicen que la convención transfiere la propiedad, no han tratado acerca de la pregunta que ellos mismos han planteado, porque suponen una convención por la cual una persona se obliga a transferir la propiedad, y la pregunta está justamente en saber si la venta es una de estas convenciones.

Laurent[73] también fundamenta su conclusión en el sentido en que el Código innova la definición de la compraventa romana, básicamente en el artículo 1599, relativo a la venta de cosa ajena. «Así, señala que si el Código declara nula la venta de la cosa ajena, es necesario que la obligación del vendedor no se limite a hacer tener la cosa al comprador, sino que ella debe consistir en transferirle la propiedad». Es de este modo que Grenier, el orador del Tribunal, explica el artículo 1599:

> Siguiendo el Derecho Romano, el vendedor y el adquirente pueden respectivamente vender y comprar la cosa que ellos habían sabido no pertenece al vendedor. Laurent opina que esta legislación ha parecido contraria al verdadero principio de la venta. Su única finalidad debe ser la transmisión de propiedad. Entonces, ha parecido más conforme a la naturaleza de las cosas el anular la obligación como venta.

Otro autor que recoge la misma fundamentación es Duranton,[74] al decir que en razón de la disposición del artículo 1599, que sostiene que la venta de la cosa ajena es nula, *no es dudoso que la obligación del vendedor no sea la de conferir al comprador la propiedad de la cosa vendida, salvo cláusula en contrario*, por ejemplo, por efecto de las estipulaciones de no garantía (*non garantie*) (la cursiva es nuestra).

No obstante, como lo hemos manifestado, no todos los autores franceses estuvieron de acuerdo con el cambio operado respecto del modo de transferir la propiedad. Théophile Huc,[75] recuerda la opinión de Bonnier, quien escribió que despojar a la propiedad de su carácter absoluto es quitarle su esencia misma. Bonnier decía que se es propietario o no se es; que era imposible concebir un verdadero derecho real, un *jus in re* que sólo existe para un individuo. Bonnier se cuestionaba acerca de lo particular que sería un derecho real que permita a su titular triunfar únicamente respecto de la persona que especialmente se ha obligado con él. ¿Acaso no le bastaba al acreedor la acción personal para obtener la condena de su deudor? Se pregunta si es necesario que me diga «propietario» para hacer que aquél que me debe un cuerpo cierto, lo entregue *manu militare*.

Agrega Huc que por consiguiente se debe reconocer, junto con Bonnier y con muchos otros, este famoso y tan difundido sistema de la transmisión de la propiedad

---

73 Laurent, François. *Op. cit.,* tomo XXIV, p. 6-8.

74 Duranton. *Op. cit.,* tomo IX, p. 7.

75 Huc, Théophile. *Op. cit.,* tomo VII, pp. 148 y 149.

por efecto de las obligaciones, como «este gran principio de la sociedad moderna», como lo calificaba Demolombe, tan grande que según Larombiére, «El Código Civil no habría introducido ningún cambio tan serio, ni tan fecundo en consecuencias, como este principio, decimos nosotros: no es más que una de esas redundancias, una de esas sutilezas pueriles, *idola fori*, que hizo desterrar una legislación seria».

3.3.6.2. En la compraventa la obligación de enajenar transmite de inmediato la propiedad

Respecto de la característica de la compraventa consistente en que transmite de manera inmediata la propiedad del bien, esta resulta siendo, sin lugar a dudas, la consecuencia e innovación más importante y tal vez más temeraria, introducida por el Código Francés. Esta innovación ha generado una de las más grandes y extensas polémicas del Derecho Civil contemporáneo, tal como señalamos en páginas anteriores.

En tal sentido, la norma del artículo 1583 es tan clara, al igual que los comentarios de los miembros de la Comisión que elaboró el Proyecto de Código Civil, que prácticamente ninguno de los tratadistas franceses cuestionan el punto central de este principio.

En primer término, deseamos señalar la definición que Colin y Capitant[76] otorgan a la compraventa en el Derecho Francés del Código Civil. Ellos, como veremos a continuación, ponen bastante énfasis en el hecho de que en virtud del mismo contrato se transfiere la propiedad del bien. Veamos:

> Jurídicamente se define la compraventa: el contrato por medio del cual una persona, llamada vendedor, transmite a otra, que se llama comprador, y le garantiza la propiedad de una cosa —o de un modo más general de un derecho cualquiera—, a cambio de un precio en metálico que el comprador se obliga a entregarle.

Así también, Baudry-Lacantinerie y Saignat, en su Tratado de Derecho Civil[77] señalan que los trabajos preparatorios del Código Civil no dejan lugar a duda sobre la voluntad del legislador. En tal sentido citan las palabras de Portalis que vimos en su oportunidad. Además agregan que el tribuno Faure, en su informe al Tribunal, decía, el 12 ventoso, año XII, que «desde que se conviene sobre la cosa y sobre el precio, la venta es perfecta; el adquirente deviene en propietario del objeto vendido». Y por último, el tribuno Grenier, en su informe a nombre del Tribunal decía, en la sesión del 15 ventoso, año XII: «El consentimiento, por sí solo importa transmisión de propiedad».

---

[76] Colin, Ambroise y Henri Capitant. *Curso de Derecho Civil*, tomo IV, p. 5.

[77] Baudry-Lacantinerie, Gabriel y Leo Saignat. *Op. cit.,* tomo XIX, pp. 11 y ss.

Agregan los citados autores que estas palabras no provocarían ninguna oposición; pues ellas expresaban la opinión de los legisladores de entonces, quienes, imbuidos de ideas nuevas, querían asignar a los contratos el efecto traslativo que el pasado les había rechazado, y que en el artículo 1599 extraerían del nuevo principio una consecuencia lógica, declarando nula la venta de la cosa ajena y afirmando que el único fin de la venta es la transmisión de la propiedad, tal como expresaba Grenier al Tribunal. La transmisión de propiedad es el objeto de la venta, decía Faure, lo que conducía a no admitir este contrato cuando ese resultado fuese imposible.

En realidad, como anotan Baudry-Lacantinerie y Saignat, el asunto no se discute más hoy en día, y si el artículo 1582 da una definición incompleta de la venta, se está de acuerdo en encontrar el complemento en el artículo siguiente. La idea de venta se liga de tal modo a la idea de transmisión de propiedad, que se confunde de modo corriente el término *vender* con el término *enajenar,* y el comprador es comúnmente llamado adquirente por la propia ley francesa, como ocurre en los artículos 1614, 1617, 1618, 1619, 1620, 1621, 1622, 1624, 1625, 1626, 1629, 1630, 1633, 1634, 1635, 1636, 1637, 1638, 1646, 1648, 1655, 1656, 1662, 1664, 1665, 1667, 1670, 1671, 1672, 1673, 1681 y 1682 del Código Civil.

Añaden Baudry-Lacantinerie y Saignat[78] *que el vendedor se obliga siempre a falta de convención en contrario a transferir la propiedad. Si la venta tiene por objeto un cuerpo cierto y determinado, la transmisión resulta del contrato mismo; si el objeto no es cierto y determinado, la transmisión no operará sino por el acontecimiento que producirá la determinación (tradición, opción). En uno y otro caso, el vendedor está obligado a hacer pasar al comprador la propiedad de la cosa vendida* (la cursiva es nuestra).

Mourlon[79] señala que en Derecho Francés, la venta no es solamente productiva de obligaciones; a menudo ella es al mismo tiempo traslativa de propiedad. Se le puede, no obstante, definir: la convención por la cual una de las partes transfiere o se obliga a transferir la propiedad de una cosa mediando un precio que la otra se obliga a pagar.

Es el propio Mourlon el que expresa, como vimos en su oportunidad,[80] que la venta hace al comprador propietario. La transmisión de propiedad es entonces un efecto tan directo, tan inmediato, como la creación de las obligaciones. La propiedad pasa del vendedor al comprador por el solo efecto de la venta; sin que haya necesidad ni de la tradición ni del pago del precio. Se es entonces *alienatur* al mismo tiempo

78 *Ibidem*, pp. 11 y ss.

79 Mourlon, Frédéric. *Op. cit.,* tomo III, p. 209.

80 *Ibidem*, p. 208.

que vendedor, adquirente al mismo tiempo que comprador, como lo establecen los artículos 711 y 1138.

Señala además que el término acordado a una o a la otra parte, no impide a la venta ser instantáneamente traslativa de propiedad; pues el simple término suspende, no la adquisición de los derechos que el contrato puede producir, sino solamente su ejecución (artículo 1185). Pero será diferente, si las partes han reenviado, por una cláusula expresa, a una época ulterior la transmisión de la propiedad.

Agrega el citado autor que los términos «vender» y «enajenar» no son sinónimos. Hay entre ellos la misma diferencia que entre la especie y el género: la venta, en efecto, no es sino una especie de enajenación, ya que se enajena por permuta, donación, etc. *Aun más, la venta no es por sí sola un acto de enajenación sino que obliga a ello* (la cursiva es nuestra).

Duranton[81] señala que esta concepción sobre el carácter en sí traslativo del propio contrato de compraventa en el Derecho Francés es una innovación que, en virtud de lo establecido por el artículo 1138, no se aplica sólo a este contrato, sino a toda obligación de dar un cuerpo cierto y determinado, esto es que, hoy en día, y suponiendo al vendedor propietario de la cosa vendida, el comprador deviene él mismo en propietario, por el solo hecho del contrato de venta, sin que haya necesidad de alguna tradición, y aunque el precio no sea todavía pagado (artículo 1583).

Sin embargo, Marcadé confunde estas ideas,[82] cuando comenta que con los preceptos del Código Civil es distinto, y es el contrato de venta el que opera inmediatamente, independientemente de todo hecho posterior, la transmisión de la propiedad. El artículo 1138 —señala— tiene explicación, pues plantea en principio que toda convención de transferir la propiedad de una cosa se encuentra, por el solo efecto del consentimiento, inmediatamente perfeccionada (es decir, se reputa puesta en ejecución, y considerada seguida de una tradición civil que reemplaza a la tradición material), y que desde entonces, ella hace al acreedor propietario en el instante mismo y antes de que la tradición haya sido hecha. Y la ley, haciendo acá al contrato de venta aplicación de este principio, repite en el artículo 1583 que, desde el momento en que las partes están de acuerdo sobre la cosa y sobre el precio, desde el momento en que la convención está formada, la venta se encuentra perfecta y la propiedad adquirida por el comprador, aunque la cosa no haya sido entregada. Agrega Marcadé que no es necesario, entonces, para corregir la redacción del artículo 1582, definir la venta, como lo hace Duvergier, diciendo que es un contrato por el cual uno de los contratantes se obliga a transferir la propiedad de una cosa; más bien,

[81] Duranton. *Op. cit.,* tomo IX, p. 7.

[82] Marcadé, V. *Op. cit.,* tomo VI, p. 142.

es un contrato por el cual uno de los contratantes transfiere la propiedad de una cosa, mediando un precio en dinero que la otra parte se obliga a pagar. Pues, es por el efecto inmediato e instantáneo de la convención, que la transmisión de propiedad se perfecciona, *de suerte que la obligación de operar esta transmisión no puede existir* (la cursiva es nuestra).

Demante y Colmet de Santerre, se refieren al problema manifestando[83] que la segunda proposición del artículo 1583 recuerda la innovación admitida por el Código Civil en el artículo 1138: *la promesa de transferir la propiedad de un cuerpo cierto transfiere inmediatamente la propiedad de este objeto* (la cursiva es nuestra).

Foignet[84] señala al respecto que, si bien antes vender y enajenar eran dos términos diferentes, hoy en día, por el contrario, cuando la venta recae sobre un cuerpo cierto, del cual el vendedor es propietario, *la propiedad de la cosa vendida pasa de pleno derecho al comprador, por el solo efecto del consentimiento*, de suerte que vender y enajenar son términos sinónimos, (la cursiva es nuestra).

Como se puede apreciar, Foignet y especialmente Marcadé, confunden, al igual que algunos otros autores franceses, lo que significa la obligación de transferir propiedad con el contrato que la genera.

Por nuestra parte, tal como lo hemos dicho en oportunidades anteriores, consideramos que dentro del sistema consensualista francés, la propiedad se transfiere al momento del surgimiento de la obligación. Por ello, los profesores citados se equivocan al concluir en el planteamiento que nos hemos permitido subrayar.

3.3.7. La transmisión inmediata del derecho de propiedad no constituye parte de la esencia del contrato de compraventa en el Derecho Francés

La afirmación del subtítulo anterior, es compartida por muchos tratadistas franceses. En tal sentido, vamos a recoger las más representativas opiniones sobre el particular.

Baudry-Lacantinerie, primero en su Manual[85] y luego en su Tratado,[86] sostiene que no siempre es de la esencia de la venta que el vendedor transfiera inmediatamente o que se obligue a transferir la propiedad al comprador; la ley supone solamente que tal ha sido la intención de las partes cuando ellas no se han pronunciado sobre ese particular. Señala que el principio de la libertad de las convenciones permitiría ciertamente hacer una venta en la cual el vendedor se obligase solamente a procurar al comprador la pacífica posesión de la cosa vendida; en otros términos, se podría, bajo el imperio del Código Civil, hacer una venta que tuviese el carácter de la

[83] Demante, A.M. y E. Colmet de Santerre. *Op. cit.,* tomo VII, pp. 6 y 7.

[84] Foignet, René. *Op. cit*., tomo II, p. 408.

[85] Baudry-Lacantinerie, Gabriel. *Op. cit.,* tomo II, p. 334.

[86] Baudry-Lacantinerie, Gabriel y Leo Saignat. *Op. cit.,* tomo XIX, pp. 11 y ss.

venta romana. La convención no sería menos que una verdadera venta, produciendo, salvo la restricción relativa a la transmisión de la propiedad, todos los efectos de la venta ordinaria; se le aplicaría especialmente la rescisión por causa de lesión, que es un efecto muy especial al contrato de venta (artículo 1674). Agrega que las partes han podido tener motivos para querer que la transmisión de la propiedad no fuese inmediata; ya que pueden haber querido retardarla hasta el pago del precio por el comprador; puede ser que el vendedor no haya sido todavía propietario de la cosa vendida, al tiempo de adquirirla. Esto, puede ser, porque la obligación de transferir la propiedad es sólo de la naturaleza y no de la esencia de la venta, que el artículo 1582 no ha hecho entrar en la definición de este contrato esta obligación que él puede no hacer, y se limita a hablar de la obligación de entregar que él produce en todos los casos.

Por su parte, Marcadé sostiene[87] que si la transmisión instantánea de la propiedad es hoy en día el efecto normal y ordinario de la venta, este no es un efecto necesario y la venta puede, en ciertos casos excepcionales, no producir inmediatamente sino la obligación de hacer al comprador propietario ulteriormente. Señala que es esto lo que pasa, 1° cuando el objeto de la venta, no estando determinado en un individuo, o el precio no siendo todavía conocido, la venta no está todavía perfecta; 2° cuando las partes, a pesar de la determinación precisa del objeto y del precio, convienen en suspender el efecto ordinario del contrato, estipulando que el comprador no devendrá en propietario sino después de un cierto plazo.

Demante y Colmet de Santerre[88] apuntan en el sentido en que puede ser natural a la venta, conllevar la obligación de transferir la propiedad, pero esta obligación no es de la esencia de la venta. Señalan como sustento de su posición el hecho de que el artículo 1599 no prohíbe una convención por la cual el comprador renunciaría a prevalerse de la nulidad de la venta que tendría por objeto la cosa ajena, y si esta convención no está prohibida —se preguntan los citados autores—, ¿cómo podría retirársele la calificación de venta, que era otras veces su nombre legal, y que la definición oficial del Código es suficientemente amplia para conservarla hoy en día?

Guillouard, por su parte, también recoge[89] conceptos muy similares a los de Demante y Colmet de Santerre, cuando dicen que la venta es por su naturaleza traslativa de propiedad, y el vendedor está obligado de pleno derecho a efectuar esta transmisión; pero este no es sino un efecto natural del contrato, este no es jamás un efecto esencial, y las partes pueden derogarlo declarando formalmente que la propiedad no será transferida al comprador sino después de un cierto tiempo, o a la

87 Marcadé, V. *Op. cit.,* tomo VI, pp. 142 y 143.

88 Demante, A.M. y E. Colmet de Santerre. *Op. cit.,* tomo VII, pp. 3 y 4.

89 Guillouard, L. *Op. cit.,* tomo I, pp. 13 y 14.

producción de una condición, o bien, aun, cuando el vendedor, que no es propietario al momento del contrato, haya podido tratar con el verdadero propietario del objeto enajenado, o, en fin, cuando el adquirente haya pagado su precio.

Laurent señala[90] que la transmisión de propiedad no es de la esencia de la venta, ya que la ley no lo dice, y esto no resulta de los principios. Recuerda también que los oradores del Tribunal invocan el Derecho Natural, es decir la voluntad de las partes contratantes; pues las partes tienen el derecho de manifestar una voluntad contraria; nada les impide consentir una venta romana. Señala además que una razón más fuerte resulta el que las partes pueden, ellas mismas, estipular que la propiedad no será transferida sino cuando el comprador haya pagado el precio; en esos casos, dice, la venta tendrá siempre por objeto el transferir la propiedad, pero la transmisión será condicional, de suerte que el vendedor permanezca siendo propietario en tanto la condición no se cumpla, es decir, en tanto el precio no sea pagado.

Planiol y Ripert recogen plenamente[91] los conceptos vertidos por Laurent.

3.3.8. ¿La transmisión inmediata de propiedad, en los casos en que resulta posible, rige también respecto de terceras personas ajenas a las partes contratantes de la compraventa?

En la doctrina francesa se ha intentado muchas veces dar respuesta a esta interrogante. En realidad, todas las opiniones parten de constatar que en el artículo 1583 del Código, cuando se hace referencia a que la venta es perfecta entre las partes y la propiedad se adquiere de derecho por el comprador respecto del vendedor desde el momento en que se conviene sobre la cosa y el precio, aunque la cosa no haya sido todavía entregada ni el precio pagado, se estaría remarcando el hecho de que la transferencia de propiedad opera, en virtud del contrato, exclusivamente del vendedor con respecto al comprador.

Pero veamos cuáles son las opiniones que la doctrina recoge al respecto.

El primero de los comentaristas del Código que repara en el problema es, precisamente, Jacques de Maleville, uno de los cuatro miembros de la Comisión que elaboró el Proyecto del mismo,[92] quien luego de señalar que esta norma representa la abrogación de la máxima *Traditionibus, non nudis pactis, dominia rerum transferuntur*, señala que debe notarse bien aquello que el artículo dice: La venta es perfecta entre el comprador y el vendedor; pues es distinto respecto de los terceros que podrían tener sobre la cosa un derecho anterior a la venta.

---

90 Laurent, François. *Op. cit.,* tomo XXIV, p. 39.

91 Planiol, Marcel y Georges Ripert. *Op. cit.,* tomo X, p. 8.

92 De Maleville, Jacques. *Op. cit.,* tomo III, p. 304.

La inquietud de De Maleville es compartida por muchos otros autores franceses.

Mourlon,[93] señala que resultan de la disposición del artículo 1583, tres efectos: primero, que la venta es perfecta desde el momento en que las partes se han puesto de acuerdo sobre la cosa y sobre el precio; segundo, que esta perfección del contrato basta, ella sola y por ella misma, para hacer al comprador propietario respecto del vendedor; y tercero, adicionalmente se cuestiona si se concluiría, de estas últimas palabras, que él no deviene nunca, por el solo efecto de la venta, en propietario respecto de terceros.

Mourlon considera que la respuesta afirmativa parece fundada, pues decir que la venta basta para hacer al comprador propietario respecto de tal persona determinada, es, evidentemente, decir, de modo implícito, que ella no basta para hacerla propietaria respecto de toda otra persona.

Cree, sin embargo, que la conclusión sería inexacta, pues las palabras: «respecto del vendedor», no significan lo que parecen decir; ellas tienen un sentido histórico, que importa conocer. Señala que, bajo el imperio de la ley del 11 brumario año VII, la convención hecha sin la finalidad de transferir la propiedad de un inmueble, por venta o donación, no transfería, por ella misma, sino una propiedad relativa, es decir, oponible solamente a ciertas personas determinadas. La propiedad absoluta, es decir oponible a todo el mundo, no era transmitida sino por un hecho posterior a la convención, por la transcripción del título, constando el contrato sobre un registro existente, a este efecto, en las oficinas del registro de propiedad inmueble. De este modo, el comprador devendría en propietario, por la sola fuerza de la convención, en sus relaciones: primero, con su vendedor, en el sentido en que él podría hacerse poner en posesión manu militari; segundo, con el Estado, en el sentido en que él podrá, desde el día del contrato, invocar la calidad de propietario para retirar las ventajas políticas que ahí estaban atadas; tercero, con los terceros que, sin tratar con el vendedor, se apoderarían de la cosa, en el sentido en que él tendría contra nosotros una acción directa para forzarnos a restituir la cosa usurpada. Agrega que él no aparecía como propietario en sus relaciones con aquellos que, desde el contrato y antes de la transcripción, trataban con el vendedor. En tanto que la transcripción no tenga lugar, por la publicidad que ella da al contrato (advierte a los terceros de la mutación de la propiedad), el vendedor continuaba, en cuanto a su consideración, siendo propietario; de suerte que las enajenaciones totales o parciales consentidas por él eran válidas y oponibles al vendedor. De este modo, de dos compradores sucesivos del mismo inmueble, será propietario quien primero haya hecho transcribir su título en el Registro.

---

[93] Mourlon, Frédéric. *Op. cit.,* tomo III, pp. 210-212.

Según Mourlon, de este modo, desde la promulgación del Código, y hasta el 1 de enero de 1856, la venta ha sido, por ella misma, por su sola energía y su sola fuerza, es decir, independientemente de la tradición de la cosa vendida y de la transcripción del acto en el que constata el contrato, traslativa de propiedad, tanto respecto de terceros como respecto del vendedor. Apunta además que no es igual en su tiempo (1878), ya que la venta es todavía por ella misma, y desde que ella existe, traslativa de propiedad respecto del vendedor; pero la mutación que ella opera no es oponible a terceros sino desde el día en el cual ella ha sido hecha pública por la vía de la transcripción según la ley del 23 de marzo de 1855.

En su opinión, en este nuevo sistema, el artículo 1583 deviene en verdaderamente exacto, pues la venta es perfecta desde que las partes han convenido en la cosa y en el precio y desde este instante, la propiedad es transferida al comprador respecto del vendedor; pero, respecto de terceros, ella no lo ha sido todavía, ya que en tanto que el acto de venta no esté transcripto, el vendedor estará en mora, en sus relaciones con los terceros, a pesar de ser propietario de la misma y de poder disponer de ella válidamente, pues no es sino por la transcripción de la venta que la propiedad completa y absoluta pasa de la persona del vendedor a aquella del comprador.

La respuesta para Duranton no reviste los mismos contenidos, mas sí el mismo fin. Este tratadista[94] opina que el artículo 1583 parece hacer entender que no es solamente en relación con el vendedor que el comprador es propietario por el solo hecho del contrato de venta, y que respecto de terceros, es necesario algo más; que para los inmuebles, por ejemplo, la transcripción que exigiese la ley del 11 brumario, año VII, sobre el régimen hipotecario para que el adquirente fuese también reputado propietario respecto de terceros, también ha sido juzgado necesario por los redactores del Código, para que el comprador pudiese prevalerse de su título contra estos mismos terceros. Pero considera que esta conclusión sería errada, ya que el artículo 1583 no ha querido nunca decir esto; no se ha entendido redactándola, por lo que se hace necesario discutir entonces, para saber si se mantuviera el sistema de la ley de brumario, tocando la necesidad de la transcripción respecto de terceros; se ha enviado la solución de esta pregunta a la discusión sobre el título de los privilegios y de las hipotecas. Sostiene que allá, también, la pregunta no ha sido decidida explícitamente, pero ella lo ha sido implícitamente, por la omisión, en la nueva ley, de la disposición de aquella del brumario; pues no es asunto de la transcripción al título De los privilegios y de las hipotecas, como medio de liberar los inmuebles de estas cargas: no se ha hablado como de un medio necesario para fijar

[94] Duranton. *Op. cit.,* tomo IX, pp. 7 y 8.

la propiedad en tal o cual mano. Duranton cree que la pregunta se encuentra también implícitamente resuelta por el artículo 2182, precepto que sustenta que el vendedor no transmite al adquirente sino derechos que él tiene sobre la cosa vendida; pues si por efecto de una primera venta, el vendedor los ha transferido al comprador y sobre la base del propio artículo 1583, es claro que él no los tendría más, y por consiguiente, que él no ha podido transferir la cosa a otra persona distinta, a quien, desde ese primer contrato, ha vendido la misma cosa. Opina que en tal caso él estaría celebrando una venta de cosa ajena, venta nula, en los términos del artículo 1599.

Marcadé[95] y Demante[96] opinan de manera similar que los dos autores antes citados.

Y para concluir, debemos recordar que Baudry-Lacantinerie y Saignat,[97] refieren que la oponibilidad frente a terceros está subordinada a reglas que varían según la naturaleza de la cosa vendida. De este modo —señalan— la venta de inmuebles no es oponible a terceros sino a partir de la inscripción en la Oficina de las Hipotecas (ley del 23 de marzo de 1855, artículos 1 y 3); aquella de los créditos, a partir de la notificación al deudor cedido o de su aceptación por acto auténtico (artículo 1690); aquella de patentes de invención, a partir del registro en el Secretariado de la Prefectura (ley del 5 de julio de 1844, artículo 20); y, aquella de los navíos, a partir del cambio en Aduana (argumento de la ley del 27 vendemiario, año II, artículo 17; ley del 6 de mayo de 1841, artículo 20 *in fine*).

Para mayor detalle sobre el alcance de la interpretación dada por la doctrina francesa a los artículos 1582 y 1583 de su Código Civil, en el primer medio siglo de vigencia del mismo, remitimos al lector a la consulta de Rogron, a la Jurisprudencia Dalloz y a los Códigos Anotados Dalloz, los mismos que constituyen valiosísimos documentos. Por ello, proporcionamos los datos respectivos.[98]

---

95 Marcadé, V. *Op. cit.,* tomo VI, p. 143.

96 Demante, A.M. y E. Colmet de Santerre. *Op. cit.,* tomo VII, p. 5.

97 Baudry-Lacantinerie, Gabriel y Leo Saignat. *Op. cit.,* tomo XIX, pp. 11 y ss.

98 (a) Rogron, J. A. *Op. cit.*›

Artículo 1582: tomo II, pp. 2024-2030.

Artículo 1583: tomo II, pp. 2031-2036.

(b) Dalloz, Armand. *Dictionnaire général et raisonné de legislation, de doctrine et de jurisprudence en matière civile, commerciale, criminelle, administrative et de droit public*. Citando volumen, página y número:

Artículo 1582: 2, 231, 17; 2, 386, 1305; 3, 564, 144; 4, 25, 889; 4, 638, 14s.; 4, 643, 212.

Artículo 1583: 1, 388, 117; 1, 564, 384; 1, 565, 399; 2, 265, 102; 2, 386, 1305; 2, 390, 1415.

(c) alloz, Armand. *Codes Annotés*. París: 1905-1907:

Artículo 1582: tomo III, pp. 1-10; tomo adicional, p. 282.

Artículo 1583: tomo III, pp. 10-12; tomo adicional, pp. 272 y 273.

4. La transferencia de propiedad en el Perú

4.1. La transferencia de propiedad inmueble

El tratamiento que a lo largo de la Historia del proceso codificador nacional se ha dado a este tema, podríamos reseñarlo de la siguiente manera:

4.1.1. El Código Civil de 1852

El primer Código Civil que tuvo considerable vigencia en nuestro país (además de aquel del Estado Nor-Peruano de la Confederación Perú-Boliviana de 1836, de efímera vigencia), el de 1852, en su Libro Tercero, De las Obligaciones y Contratos, Sección Segunda, De los Contratos Consensuales, Título Primero, legislaba sobre el contrato de compraventa, definiéndolo en su artículo 1305, y estableciendo luego el carácter consensual de la transferencia de la propiedad de los bienes, siguiendo la metodología del Código Napoléon.

El artículo 1308 del Código de 1852 preceptuaba lo siguiente:

> Artículo 1308.- «En la venta simple pasa la propiedad de la cosa al comprador, aun antes de su entrega y pago del precio».

Esta norma, como se puede apreciar de su texto, tiene una gran influencia del artículo 1583 del Código Napoléon, del cual recoge todos sus elementos esenciales.

Esto significa que al celebrarse el contrato de compraventa simple con el solo consentimiento de las partes, y al operar la transferencia de propiedad de la cosa «aun antes de su entrega y pago del precio», debemos entender que dicha transferencia (al igual que en el Derecho Francés) se realizaba automáticamente, al momento del nacimiento de la obligación de enajenar, surgida de su celebración.

Precisamos que, al referirse el artículo 1308, en general, a «la cosa», y no hacer distinción alguna entre muebles e inmuebles, debemos aplicar el principio de que no es posible diferenciar donde la ley no lo hace, y afirmar, por tanto, que la transferencia de propiedad de los bienes muebles e inmuebles operaba automáticamente al momento de la celebración del contrato de compraventa, apenas surgida la obligación de transmitir propiedad.

Podemos concluir, entonces, que el Código Civil Peruano de 1852 seguía el modelo francés.

Además, conviene aclarar que a la fecha de entrada en vigencia del Código bajo comentario (1852), no estaba aún vigente la ley del 23 de marzo de 1855, modificatoria del Código Francés, que establecía el requisito de inscripción para la validez de la transferencia de la propiedad de bienes inmuebles respecto de terceras personas,

ajenas al contrato; razón por la cual el Código Civil Peruano de 1852 siguió fiel a la posición originaria del Código Napoléon.

4.1.2. El Código Civil de 1936

Este cuerpo legislativo, en la Sección Segunda del Libro Quinto, Del Derecho de Obligaciones, relativa a las Obligaciones y sus Modalidades, incluía el artículo 1172, por el que se ratifica el principio del artículo 1308 del Código Civil de 1852, antes citado, pero en esta oportunidad exclusivamente para bienes inmuebles, cuando disponía:

> Artículo 1172.- «La sola obligación de dar una cosa inmueble determinada, hace al acreedor propietario de ella, salvo pacto en contrario».

Respecto de los bienes muebles, materia que desarrollaremos más adelante, el Ponente del Libro V del Código de 1936, Manuel Augusto Olaechea y Olaechea, durante las sesiones de la Comisión Reformadora del Código Civil, fue el partidario más ferviente de instaurar el sistema de la tradición que más tarde fue asumido por el Proyecto.

Por otra parte, y refiriéndose a la tradición de los bienes inmuebles, en el Acta de la Comisión correspondiente a la 120ª. sesión, de fecha miércoles 12 de agosto de 1925, Olaechea presentó el ya famoso Memorándum en el que señala su parecer favorable respecto del Sistema Francés (con la reforma introducida por la ley de 1855 sobre la transferencia de la propiedad inmueble). Consideraba, además, que el sistema argentino y español de la tradición como modo necesario para transferir la propiedad inmueble no era un sistema adecuado, ya que la tradición podía revestir las más diversas formas, pero no necesariamente garantizar la publicidad del acto.

En la sesión del miércoles 19 de agosto de 1925, Alfredo Solf y Muro presentó un Memorándum a la Comisión, por el que resaltaba las ventajas del sistema del Registro de la Propiedad. Solf y Muro concluía su exposición resumiendo cuáles eran sus planteamientos,[99] diciendo lo siguiente:

> Al efecto propongo la adopción de un temperamento que por el momento se traduce en una dualidad de sistemas. Podemos establecer una separación entre los inmuebles que ya están inscritos en el Registro y se inscriban en adelante, y los inmuebles que no están registrados. Para los primeros establecer la necesidad de la inscripción de todos los actos que con ella se relacionan para la validez de ellos, sea entre las partes o frente a terceros.

[99] Comisión Reformadora del Código Civil Peruano. *Actas de las Sesiones.* Lima: Imprenta Castrillón, 1928, fascículo quinto, pp. 19 y 20.

Los segundos, o sea los bienes no inscritos, mientras no se inscriban, seguirán sujetándose a las mismas reglas o a reglas semejantes a las que se contienen en nuestro Código Civil.

La innovación que propongo permitirá aplicar algunos de los principios del sistema Torrens o del germano a un conjunto considerable de bienes inmuebles, que llegan a 24,876 urbanos, 21,398 rústicos y 3,041 minas, según la estadística llevada en el Registro de la Propiedad hasta el año 1921, número que habrá aumentado desde entonces y que seguirá aumentando cada día.

La cuestión sobre si el requisito de la matriculación para la validez de las transferencias o la constitución de los derechos sobre inmuebles, debe considerarse como forma de la tradición exigida desde el Derecho Romano, a la manera que lo hace el Código chileno, o sobre si tal requisito queda al margen de esa regla, siguiendo el camino del legislador francés, de la transmisión operada por solo consentimiento, este es un punto materia de la ilustrada ponencia del señor Olaechea.

En esa misma sesión, Pedro M. Oliveira respaldó el planteamiento de Solf y Muro en el sentido de adoptar el sistema de la inscripción y que era posible hacerlo.[100] Sustentando esta necesidad, Oliveira señala[101] que:

> Urge civilizar al país, y uno de los medios de hacerlo consiste en dotarlo de instituciones que promuevan el desarrollo económico sobre la base de la seguridad de las relaciones jurídicas. Si por un apocado concepto de las posibilidades nacionales no acometemos resueltamente la reforma del Registro del Estado Civil y la reforma del Registro de la Propiedad, que son las más importantes que pueden llevarse a cabo en el orden civil, el nuevo Código caerá en el vacío y las más acertadas de sus disposiciones carecerán de eficacia. Por sabio que sea el régimen de los derechos reales en la letra de la ley, de nada servirá en la práctica si el Registro de la Propiedad no se reorganiza en armonía con las exigencias de una Sociedad que todo lo espera de la inmigración de capitales, del desarrollo del crédito y del crecimiento de la riqueza.

En la sesión del miércoles 26 de agosto de 1925, Solf precisa[102] que el principio de la inscripción en el Registro como indispensable para adquirir la propiedad y demás derechos sobre inmuebles no es absoluto, formulando una serie de precisiones legislativas y doctrinarias sobre el particular, que lo llevan a concluir en proponer a la Comisión[103] rechazar las fórmulas alemana y suiza, a pesar de considerar superior a la primera sobre la segunda, y optar por la brasileña, «que omite toda declaración ante

[100] *Ibidem*, p. 34.
[101] *Ibidem*, pp. 36 y 37.
[102] *Ibidem*, p. 38.
[103] *Ibidem*, p. 41.

el Registro y sólo requiere la presentación del título, por juzgarla de mejor aplicación en nuestro medio, ya que se conforma con el régimen existente. Además, esta regla tiene carácter de generalidad pues se aplicará a todos los actos inscribibles, los de transmisión entre vivos y por causa de muerte, y los simplemente declarativos».

Propuso, además, que se expresara que la inscripción se verificaría en vista del título en que consta la causa jurídica del acto y, en su caso, la voluntad del enajenante de consentir en la inscripción.

En la sesión del miércoles 2 de septiembre de 1925, Juan José Calle presentó por escrito sus pareceres sobre el particular. Calle estaba en desacuerdo con las opiniones de Oliveira y Solf y Muro, y concordaba con las de Olaechea. Él concluía en que el nuevo Código Civil debía mantener el sistema que imperaba en esos momentos, vale decir, que para el caso de bienes muebles, su dominio se adquiere por la tradición; y respecto de los inmuebles, se mantuviera el sistema establecido por la Ley del 2 de enero de 1888, que creó el Registro de la Propiedad Inmueble, proponiendo su inclusión en el Proyecto de Código en debate.[104] En realidad esta ley, que creó el mencionado Registro, sólo convirtió al mismo en declarativo, mas no constitutivo de propiedad, razón por la cual, ésta se transmitía por la sola obligación de enajenar, criterio que Calle conzsideraba el más acertado para la realidad de nuestro país.

No es nuestro objetivo dar un detalle completo de toda la discusión que se suscitó en la Comisión Reformadora, pero sí hemos querido trazar sus grandes lineamientos.

Al elaborarse el Proyecto del Libro V del Código Civil, la propuesta de Olaechea fue acogida por la Comisión. En la Exposición de Motivos del mencionado Proyecto, Olaechea decía[105] lo siguiente:

> Para definir el régimen de estas obligaciones (se refiere a las de dar), precisa resolver si conviene adoptar respecto de los inmuebles el sistema que no considera adquirido el derecho real por el simple consentimiento, sino mediando la inscripción; y si tratándose de cosas muebles, debe mantenerse el principio de que la tradición es requisito indispensable para adquirir el dominio.
>
> Según el Código Francés, la propiedad de los inmuebles se trasmite como efecto de la estipulación. Conforme a este sistema, la obligación de entregar se reputa mentalmente ejecutada. La tradición que viene después del pacto, es un hecho que no tiene la virtud de transferir el dominio, sino únicamente de poner al adquirente en aptitud de servirse de la cosa. La obligación nace y muere sin solución de continuidad. Se considera perfecta y ejecutada en el mismo momento de su formación. El consenti-

[104] *Ibidem*, p. 57.

[105] Olaechea y Olaechea, Manuel Augusto. *Exposición de Motivos del Libro Quinto del Proyecto de Código Civil*. Lima: Librería e Imprenta Gil S.A., 1936, pp. 16-18.

miento, decía Bigot-Préameneu, perfecciona por sí solo la obligación de entregar la cosa y no hay necesidad de tradición real para que el acreedor sea considerado propietario de ella. Por el contrato, afirmaba Portalis, se opera una especie de tradición civil. Y Marcadé agrega: la convención de dar crea la obligación; la obligación de dar lleva consigo la de entregar; el cumplimiento de esta obligación por la tradición transfiere la propiedad; la tradición no necesita ser real, porque el consentimiento lleva en sí una tradición fingida que produce el mismo efecto; y esta tradición realiza el desplazamiento automático del dominio. El sistema del Código Francés fue adoptado por el peruano (se entiende el Código de 1852). El Código Napoléon presume que existe, por decirlo así, una tradición de derecho implícita, y como consecuencia de sistema tan espiritualista, la convención pone los riesgos de la cosa a cargo del acreedor convertido en propietario por el consentimiento.

El sistema instaurado por el Código Francés no ha sido uniformemente seguido por las codificaciones posteriores. La institución creada por aquel Código fue modificada en Francia por la ley de 23 de marzo de 1855, conforme a la cual no se puede oponer a tercero ningún derecho real que no esté previamente inscrito.

El sistema que considera adquirido el derecho real como efecto de la inscripción, mira al interés general y al desarrollo del crédito territorial.

El sistema de la tradición reviste una marcada inferioridad respecto del Sistema Francés. La tradición es un hecho que no está subordinado a formas especiales; se prueba como todo hecho; y desde el punto de vista de la publicidad es claramente ineficaz.

La Comisión reconoce la inferioridad de nuestro sistema, cuyos defectos se pueden sintetizar diciendo que construye una propiedad relativa al lado de la propiedad absoluta. La inscripción no asume más valor que el de un simple aviso que protege a los terceros que no han intervenido en el acto, pero no lleva en sí misma una verdadera sustantividad.

No se concibe la vida de un sistema consolidado sobre la base de la inscripción, sin registro, sin títulos idóneos, que no existen en todas las regiones, sin notarios, sin abogados, sin clima propicio, para imponer el requisito de la inscripción con carácter de ineluctable obligatoriedad. La institución del registro fue implantada en el Perú hace casi medio siglo. No obstante los esfuerzos realizados, es lo cierto que no ha podido arraigarse en todo el país y que adolece de vacíos e imperfecciones que son insuperables a la acción de la voluntad. El Registro existente tiene el gravísimo defecto de ser personal. Su transformación requeriría, como condición insustituible, el catastro. Por eso, es imperativo prescindir del sistema germánico que ha organizado el dominio y los derechos reales sobre las bases de la publicidad y de la especialidad, atribuyendo a la primera valor y eficacia materiales. Ningún sistema teórico, por perfecto que sea, puede por sí solo resolver satisfactoriamente los hechos. No son paralelos el progreso legal y el adelanto moral de una nación. La propiedad

> de las cosas muebles se adquiere por la tradición, y el dominio de los inmuebles, por el contrato, con las restricciones derivadas de la institución del registro.

Hasta aquí las palabras de Olaechea.

Los principios esgrimidos por Olaechea y plasmados en el Código Civil de 1936, se mantienen vigentes en la actualidad, ya que el Código Civil promulgado en 1984, tiene normas de contenido similar a las del cuerpo legislativo derogado.

Creemos necesario recordar que la fidelidad, no sólo en este aspecto sino en muchos otros, que profesó Olaechea por el Derecho Civil Francés, se debía, en gran medida, a la notable influencia que causó en su vida el viaje que realizó a ese país en los albores del siglo XX.

Al haber sido un excelente alumno en la Universidad Nacional Mayor de San Marcos, logró graduarse de Abogado a la edad de 19 años, es decir, siendo menor de edad (la mayoría de edad en ese tiempo se adquiría a los 21 años). Por tal razón, y de acuerdo con las leyes vigentes de la época, éstas le impedían ejercer su profesión, motivo por el cual su padre, Manuel Pablo Olaechea Guerrero, lo envió a Francia para perfeccionarse y tomar lecciones de Derecho con los grandes maestros de la Facultad de París.[106]

Su hijo, Manuel P. Olaechea du Bois, relata[107] cuál fue la influencia que ejerció sobre él el Derecho Francés:

> En París asistía diariamente a las lecciones de los maestros clásicos, al final de la *rue Soufflot*. Era el período que sin lugar a dudas puede llamarse la época de oro del Derecho Civil y en que la luz venía de Francia. Esta rama del conocimiento jurídico y la perfección de sus exégetas habían alcanzado admirable desarrollo. El culto de la lógica y la más depurada técnica, lo hacían una de las expresiones más elevadas del saber humano. Era posible enamorarse de la ciencia del derecho y éste fue el caso del doctor Olaechea.

4.1.3. El Código Civil de 1984

El Código Civil vigente regula lo relativo a la transferencia de la propiedad en el Libro V, Derechos reales, sección tercera, Derechos reales principales, Título II, Propiedad, Capítulo Segundo, Adquisición de la propiedad, Subcapítulo IV, Transmisión de la propiedad, artículos 947 a 949.

En la primera de las normas señaladas, el artículo 947, el Código trata acerca de la transferencia de propiedad de los bienes muebles, estableciendo que ésta opera por la tradición de los mismos:

---

[106] Olaechea Du Bois, Manuel Pablo. *Estudio Olaechea, 1878-1978*. Lima: 1978, p. 75.

[107] *Ibidem,* p. 75.

> Artículo 947.- «La transferencia de propiedad de una cosa mueble determinada se efectúa con la tradición a su acreedor, salvo disposición legal diferente».

El artículo relativo a la transmisión de propiedad de los bienes inmuebles es el 949, precepto que dispone lo siguiente:

> Artículo 949.- «La sola obligación de enajenar un inmueble determinado hace al acreedor propietario de él, salvo disposición legal diferente o pacto en contrario».

Como se puede apreciar de la clara redacción de las dos normas transcriptas, el Código Peruano opta por el mismo sistema que el Derecho Francés, desechando todas aquellas opciones que consideran como indispensable para la transferencia de los bienes inmuebles el requisito de la inscripción.

Aquí queremos, sin embargo, formular ciertas precisiones.

En la transferencia de la propiedad en el Código Civil Francés, de acuerdo con la doctrina de ese país, si bien en la norma general del artículo 1138, luego ratificada por el artículo 1583 (relativo al contrato de compraventa), la propiedad de los bienes muebles e inmuebles se transmite por la sola obligación de enajenar, respecto de los bienes muebles, dicha norma resultó, en buena medida, sólo declarativa, como anota Freitas cuando comenta el problema, ya que en virtud de lo establecido por el artículo 2279 del Código Francés, «en materia de muebles, la posesión equivale al título», lo que en la realidad de los hechos significa que la transferencia de propiedad de estos bienes se realiza por medio de la tradición.

Desde esta óptica puede sostenerse que el Derecho Civil Peruano nunca se apartó del principio francés.

Si bien respecto de la transferencia de la propiedad inmueble el Código Francés de 1804 estableció el principio de que se realizaba por la sola obligación de enajenar o el solo consenso (tal como fue asumido por el Código Peruano de 1852), a través de la ley de marzo de 1855 que creó en Francia el Registro de la Propiedad Inmueble, se estableció como requisito de oponibilidad frente a los terceros, justamente el hecho de la inscripción. Este sistema respecto de las inscripciones de los inmuebles, fue también asumido por el Perú, cuando, como bien señala Olaechea, en 1888 se dictó la ley sobre el Registro de la Propiedad Inmueble.

Vale decir que desde esa fecha (1888), el Perú actualizó su sistema respecto del francés, asumiéndolo nuevamente como suyo. De acuerdo a este sistema, la propiedad de los bienes inmuebles se transfiere por la sola obligación de enajenar, mas para oponerla a terceras personas es necesaria su inscripción en el Registro.

Con el Código Civil de 1936, como ya lo vimos, mantuvo el mismo sistema, incorporándolo en los artículos 1172, 1173 y 1050, cuyos textos son los siguientes:

> Artículo 1171.- «Si son varios los acreedores o los deudores de una prestación divisible y la obligación no es solidaria, cada uno de los acreedores sólo puede pedir la satisfacción de la parte del crédito que le corresponde, en tanto que cada uno de los deudores únicamente se encuentra obligado a pagar su parte de la deuda».
>
> Artículo 1173.- «En las obligaciones divisibles, el crédito o la deuda se presumen divididos en tantas partes iguales como acreedores o deudores existan, reputándose créditos o deudas distintos e independientes unos de otros, salvo que lo contrario resulte de la ley, del titulo de la obligación o de las circunstancias del caso».
>
> Artículo 1050.- «Las servidumbres se extinguen en todos los casos por el no uso durante cinco años».

El Código Civil de 1984 no ha alterado dicho sistema, salvo otorgándole mayor claridad a sus preceptos.

Por tanto, podemos concluir en que nuestro Derecho Civil nunca varió su posición respecto de la transferencia de la propiedad, en relación a la línea trazada por el Derecho Civil Francés.

Por lo expresado, consideramos que existe perfecta armonía entre lo dispuesto por el artículo 1529 del Código Civil Peruano de 1984, relativo a la definición del contrato de compraventa, en el sentido en que se trata de un acto meramente obligacional, y no traslativo de ningún derecho real, y el artículo 949 del mismo cuerpo legal, referente a la manera como se transmite dicha propiedad.

La respuesta al tema de la transferencia de la propiedad inmueble en el Perú no la podemos hallar dentro de principios ajenos a los que históricamente han regido nuestro Derecho Civil.

Aunque el aparente problema, que abordamos ha sido tratado y zanjado por la antigua Escuela Exegética Francesa del siglo XIX, han surgido en nuestro medio desde la aparición del Código Civil de 1984, numerosos intentos de explicación sobre el tema, además de haberse renovado preocupaciones de siempre.

Por la alta consideración que nos merecen sus propulsores, todos ellos distinguidos profesionales y catedráticos, queremos hacer mención a sus diversas posiciones, expresando además nuestro propio punto de vista sobre las mismas. Lo haremos en estricto orden cronológico a la fecha de publicación de sus opiniones.

En un artículo aparecido en el volumen I de la Biblioteca «Para leer el Código Civil» del Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú,[108] Jack Bigio analiza la regulación que el Código Civil Peruano de 1984 brinda al tema de la transferencia de la propiedad inmueble. En tal sentido, sus comentarios devienen en una Exposición de Motivos, al haber sido, sin lugar a dudas, uno de los miembros más activos de la Comisión Revisora del Código Civil.

Por lo demás, el autor, identificándose con un importante sector doctrinario, precisa que en el caso del artículo 949, si es que la obligación de transferir propiedad se derivase de un contrato, como es el caso del contrato de compraventa, el título y el modo coinciden en el contrato mismo. Consideramos que si bien es cierto que el título está representado por el contrato de compraventa celebrado, no será el propio contrato el que transfiera la propiedad del bien inmueble, sino la obligación objeto del mismo, cuya ejecución es inevitable —por mandato de la ley—, siempre y cuando estemos en presencia de un bien de propiedad del vendedor, cierto y presente, y no exista disposición legal diferente ni pacto en contrario.

No obstante, debemos admitir que la posición de Bigio es, sin lugar a dudas, la más difundida en nuestro medio como explicación del tema referido a la transferencia de la propiedad inmueble.

Resulta importante la observación de Bigio cuando señala que la norma bajo análisis admite disposición legal diferente, a lo que se podría agregar que también cabe pacto en contrario a la misma. Todo ello nos hace ver que el artículo 949 del Código Civil es un precepto meramente dispositivo que no representa un obstáculo para los contratantes en caso de querer obligarse de manera diversa o pactar expresamente en contrario de la referida norma.

Gastón Fernández Cruz, en un artículo aparecido en diciembre de 1988,[109] aunque relativo a la naturaleza de la prenda, abordó en algunas de sus páginas, el tema de la transferencia de la propiedad inmueble.

Coincidimos con Fernández Cruz cuando señala que la compraventa no es un contrato real, vale decir que no se celebra con la entrega del bien. No obstante, nos reafirmamos en que el contrato de compraventa, dentro del régimen peruano, es un contrato meramente obligacional. Así lo dispone el artículo 1529 del Código Civil de 1984. La transferencia de propiedad no se produce en favor del comprador, con la sola declaración de voluntad de los contratantes. La declaración de voluntad de los contratantes da lugar a la celebración (no al

---

[108] Bigio Chrem, Jack. «La compraventa y la transmisión de propiedad». En *Para leer el Código Civil.* Lima: Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú, 1984, vol. I, pp. 195-211.

[109] Fernández Cruz, Gastón. «El contrato consensual de prenda». En Revista *Ius et Praxis*. Lima: Facultad de Derecho de la Universidad de Lima, 1988, Número 12, pp. 159-187.

perfeccionamiento) del contrato de compraventa. Y, como lo hemos expresado al analizar las expresiones de Jack Bigio, no es que exista coincidencia entre el momento de la celebración del contrato y la ejecución del mismo, sino que la ejecución de la obligación de transferir la propiedad, cumplida por mandato de la ley, coincide con el momento de nacimiento de la obligación, que técnicamente es distinto al momento de la celebración del contrato del cual constituye su objeto; aunque cronológicamente sea imperceptible la diferencia temporal entre uno y otro momento.

Alfredo Bullard González,[110] en un trabajo publicado en diciembre de 1991, expresa sus preocupaciones sobre la transmisión de la propiedad y la exclusión de los derechos de terceros en virtud de dicha transferencia de propiedad.

Las apreciaciones de Alfredo Bullard revisten varios aspectos que consideramos necesario comentar.

El primero se basa en enfocar el problema desde su ya tradicional perspectiva del Derecho relacionado directamente con la Economía, lo que le lleva a expresar conceptualmente y en gráficos, de una manera bastante acertada, sus preocupaciones en referencia al tráfico comercial y a las probables trabas que al mismo pudiera afectar un sistema imperfecto de transferencia de propiedad, punto que relaciona con la posibilidad del propietario de excluir a los demás en relación al derecho de propiedad mismo, y hasta cuestionar si dentro de un sistema de transferencia de propiedad imperfecto estamos en presencia o ausencia de un verdadero derecho de propiedad. Por lo demás, consideramos que la posición de Bullard coincide con la preocupación general en el sentido en que el Sistema de Transferencia de Propiedad Francés, implantado en nuestro país desde inicios de la República, deviene en imperfecto. Para ello basta recordar las opiniones que sobre el particular daba el ilustre Manuel Augusto Olaechea en su famoso Memorándum a la Comisión Reformadora del Código Civil de 1852. En él Olaechea, más allá de manifestarse partidario de los Sistemas que garantizan una propiedad absoluta, sobre todo el Alemán, hacía referencia a que el sistema de transferencia de propiedad adoptado en nuestro país crea una propiedad relativa.

Nos parece evidente que el artículo 949 del Código de 1984, no puede ser interpretado de manera aislada, y que jamás podría separarse de las normas relativas a la concurrencia de acreedores y de los preceptos del Libro de Registros Públicos del propio Código. Resulta claro que el artículo 949 es capaz de crear una propiedad relativa. Olaechea estaba en lo cierto.

---

[110] Bullard González, Alfredo. «Un mundo sin propiedad. Análisis del sistema de transferencia de la propiedad inmueble». En Revista *Derecho*. Lima: Facultad de Derecho de la Pontificia Universidad Católica del Perú 1991, Número 45, pp. 131-175.

Pero no por ello el artículo 949 deviene en un precepto abominable. Simple y llanamente expresa un principio abstracto, contra el cual las partes libremente pueden pactar. Adicionalmente, creemos que la verificación de todos los datos a que hace referencia Bullard, cuando plantea la hipótesis de una consulta a un abogado respecto de la compra de un bien inmueble, representarán el complemento de la seguridad jurídica absoluta de la que precisamente adolece el propio artículo 949.

Así las cosas, podríamos llegar a afirmar que del artículo 949, si bien puede entenderse que crea una propiedad relativa, también puede deducirse que dicha propiedad se convertirá en absoluta, en la medida en que las partes contratantes —y obviamente sus abogados— apliquen adecuadamente el resto de normas que complementan el principio dentro del propio Código y fuera del mismo para —de este modo— lograr un derecho de propiedad verdaderamente sólido y estable.

Max Arias-Schreiber Pezet y Carlos Cárdenas Quirós, en el tomo IV de su Exégesis del Código Civil Peruano de 1984, aparecido en el año 1991,[111] hacen un análisis histórico de la evolución del tema de la transferencia de la propiedad inmueble en el Perú.

Consideramos sumamente valiosas las apreciaciones de Arias-Schreiber y Cárdenas en relación al análisis histórico y la situación actual del problema de la transferencia de la propiedad en el Código Civil Peruano de 1984.

Adicionalmente, nos parece muy positivo el que hayan dado un paso adelante, proponiendo soluciones al tema en cuestión. De dichas soluciones es sumamente acertado el énfasis que ponen en la necesidad de implantar un catastro obligatorio, a fin de registrar todos los inmuebles de la República.

Coincidimos en que se cree un Registro constitutivo y no declarativo de derechos, pero discrepamos en que ello pueda ejecutarse en la actualidad, es decir de inmediato. A pesar de las bondades del Registro obligatorio para los actos futuros sobre los bienes ya registrados —propuesta planteada en la sesión de la Comisión Reformadora del Código Civil de 1852, de fecha 19 de agosto de 1925, por Solf y Muro, y a la cual se adhirió Pedro M. Oliveira— creemos que tales modificaciones sólo podrían llevarse adelante si se diesen las condiciones y facilidades económicas a los Registros Públicos en el Perú, y si cambiase la idiosincrasia de nuestro pueblo, muy proclive a la informalidad en todos los planos, como son la vida misma, la persona, la familia y todos los ámbitos de la actividad jurídica, civil y comercial.

---

[111] Arias-Schreiber Pezet, Max. Con la colaboración de Carlos Cárdenas Quirós, Ángela Arias-Schreiber Montero, y Elvira Martínez Coco. *Exégesis del Código Civil Peruano de 1984. Los Derechos Reales*. Lima: Librería Studium, 1991, tomo IV pp. 286-288 y 300-305.

Miguel Torres Méndez[112] también analiza y plantea una interpretación sobre el tema que nos atañe.

Coincidimos con Torres en que la compraventa no es un contrato traslativo sino obligatorio. Pero nuestras coincidencias con su posición terminan en este punto.

Tal como ha sido expresado por nosotros al analizar algunas otras opiniones, la transferencia de la propiedad inmueble no se produce con el solo contrato, lo que equivale a decir con el mero consentimiento de las partes, sino que representa la ejecución —ordenada por la ley— de la obligación de transferir la propiedad surgida de dicho contrato.

Considera Torres que existe una flagrante contradicción entre el contenido de los artículos 949 y 1529; opinando que se ha repetido en el Código de 1984 la incoherencia que al respecto tenía el Código Civil de 1936.

Por nuestra parte, podemos afirmar que no existe contradicción alguna entre el artículo 1529 del Código Civil, que establece que el vendedor se obliga a transferir la propiedad del bien al comprador, y el artículo 949, a través del cual se expresa que la sola obligación de enajenar un bien inmueble determinado hace al acreedor propietario de él, salvo disposición legal diferente o pacto en contrario. La primera de las normas es propia del Derecho de los Contratos (vale decir, de las relaciones obligatorias), en tanto que la segunda es propia de los Derechos Reales. Lo que ocurre es que técnicamente el contrato genera obligaciones. En este caso, el contrato genera la obligación de transferir la propiedad, obligación que nace del contrato y que no debe confundirse con él, obligación que la ley da por ejecutada, como rezago de los dispositivos que al respecto contenía el Código Napoléon y teniendo como fundamento el mismo que expresamos al analizarlos.

Adicionalmente Torres propone se consoliden las normas del Código Civil en relación a la transferencia de propiedad, respecto de la naturaleza obligatoria del contrato de compraventa, ratificándose en que los artículos 949 y 1529 son normas contrapuestas; lo que, como hemos señalado anteriormente no es compartido por nosotros.

No creemos en la solución interpretativa que Torres da al problema de la aparente contradicción de los artículos 949 y 1529 del Código Civil Peruano. En el razonamiento de Torres, al establecerse en el artículo 949 que «la sola obligación de enajenar un inmueble determinado hace al acreedor propietario de él, salvo disposición legal diferente […]», el artículo 1529 constituiría una excepción a la regla establecida por el artículo 949. Es más, el mencionado profesor llega a afirmar que además del

[112] Torres Méndez, Miguel. *Estudios sobre el contrato de compraventa*. Lima: Editora Jurídica Grijley, 1993, parte I, pp. 132-135 y 143-151.

artículo 1529, relativo al contrato de compraventa, constituyen disposiciones legales diferentes al artículo 949, los artículos 1602 (relativo al contrato de permuta) y 1621 (referido al contrato de donación); razonamiento desde el cual concluye en que el artículo 949 no es de aplicación a estos supuestos, sino únicamente al resto de contratos que impliquen la obligación de transferir la propiedad.

No creemos que tenga sentido esta afirmación, por cuanto el artículo 949, si bien es de aplicación general a los contratos en que existe obligación de transferir la propiedad, resulta aplicable —por excelencia— al contrato de compraventa. De no considerarlo así, podríamos estar seguros que el ámbito del artículo 949 sería tan reducido o estaría tan restringido, que los actos a los que les sería aplicable no pasarían de un número ínfimo de contratos a través de los cuales una de las partes se obligase a transferir a otra la propiedad de un bien inmueble.

El artículo 1529 no puede devenir —de ninguna manera— en excepción del artículo 949, ya que si así fuese el artículo 1529 sería la regla y el artículo 949 quedaría como una diminuta excepción.

Por último, Torres sostiene que el Código Civil Peruano de 1984 no contempla el modo de transferir la propiedad de los bienes inmuebles, al no aplicarse el artículo 949 al contrato de compraventa —sobre el que se basa su estudio—. Dice que como no hay modo sino título (el aludido contrato de compraventa), existe una omisión legislativa, un vacío legal, proponiendo efectuar una interpretación analógica en relación al artículo 949, llegando a sostener que la transferencia de la propiedad inmueble opera en el Perú por la entrega, salvo pacto en contrario, posición que redondea con una serie de argumentos de orden práctico.

Discrepamos de tan ilustrado parecer, ya que se aleja absolutamente de las raíces históricas del artículo 949, y de la correcta interpretación que del mismo hizo la Escuela Exegética Francesa, para comprender cabalmente el modo de la transferencia de la propiedad inmueble dentro del Sistema Francés, que —como hemos visto— es también el peruano.

En noviembre de 1993 Hugo Forno[113] planteó su posición sobre el tema.

En primer lugar debemos manifestar que la explicación con respecto al problema de la transferencia de la propiedad de los bienes inmuebles que expone Hugo Forno Flórez es novedosa e interesante. No obstante, no la compartimos, por las siguientes consideraciones.

No creemos que el legislador francés haya «olvidado» atribuir directamente al contrato el efecto traslativo, y se haya expresado en términos obligacionales. La

[113] Forno Flórez, Hugo. «El contrato con efectos reales». En *Ius et Veritas*, Revista editada por estudiantes de la Facultad de Derecho de la Pontificia Universidad Católica del Perú. Lima: 1993, Número 7, pp. 77-87.

estructura del Código Napoléon y de muchos de los que lo siguieron se basa, fundamentalmente, en la teoría clásica que se encargó de aclarar y precisar posteriormente la Escuela Exegética Francesa, en el sentido en que el contrato es fuente de obligaciones, y que éstas tienen por objeto prestaciones que consisten en un dar, un hacer o un no hacer. Para bien o para mal —a nuestro entender para bien— el Código Civil Peruano de 1984 ha recogido este esquema clásico acerca del objeto del contrato, el mismo que, por lo demás, es compartido y esgrimido por la más calificada doctrina de nuestra tradición jurídica de todos los tiempos. Entre los que comparten esta teoría está, por sólo citar al más ilustre y renombrado de ellos, Gabriel Baudry-Lacantinerie.

No estimamos, por ello, que el hecho de que el Código Napoléon haya considerado al contrato como fuente generadora de obligaciones constituya un error, sino un acierto, más allá de lo que significaba la absurda distinción entre contrato y convención —hoy en día superada ampliamente—.

Forno insiste en la aparente contradicción existente entre los textos del Código Francés sobre la transmisión de la propiedad inmueble y el carácter obligacional del contrato de compraventa.

Consideramos que los Mazeaud, al expresar que el contrato además de sus efectos obligacionales tiene efectos reales, se equivocan, y lo que hacen es una interpretación en todo caso literal del artículo francés relativo a la transferencia de la propiedad; al igual que se equivoca León Barandiarán, porque no es el consentimiento el que transfiere la propiedad del bien, sino la ejecución legal de la obligación de transferir la propiedad, emanada del contrato a que da lugar dicho consentimiento; razón por la cual —nos ratificamos en ello— el contrato no transfiere de por sí la propiedad.

El autor del artículo bajo comentario se cuestiona si por las consideraciones esbozadas, se puede afirmar que en realidad la obligación de transferir la propiedad inmueble es una obligación. Por nuestra parte, creemos que no hay nada de extraño en ello; salvo el hecho de que se trata de una obligación cuya ejecución deviene en especial, por las consideraciones históricas que le dieron origen. Así, la obligación de transferir la propiedad inmueble no deja de tener una prestación. Concordamos con Forno en que la prestación es concebida por la generalidad de la doctrina y la más autorizada —además—, como una actividad humana. Pero lo que ocurre en el caso de la obligación de transferir la propiedad inmueble —por los antecedentes históricos expresados—, es que esta obligación es la única que la ley no permite incumplir a los particulares que contraten en tal sentido. Así, es cierto que la obligación se entiende cumplida con la ejecución de la prestación debida, pero este es un supuesto excepcional en el cual la prestación la ejecuta la propia ley. Es así que en este caso, para la ejecución de la prestación debida no se requiere de ninguna conducta del deudor.

Por lo demás, estas consideraciones se hallan en absoluta concordancia con el esquema teórico adoptado por nuestro Código Civil. Ahora bien, si no se cree en el esquema teórico plasmado en el Código —lo que es absolutamente lícito y normal—, no nos cabe la menor duda de que el resultado será diverso y —por consiguiente— las respuestas al problema planteado también lo serían.

Es cierto que el pago de la obligación de transferir la propiedad inmueble se produce con independencia de toda actividad del deudor, y que, como dice Forno, «ella se paga por sí misma». Pero nosotros sostenemos que tal situación no es siempre así, ya que existen determinados casos en los cuales dicha obligación no se ejecuta por sí misma y en el mismo acto de su generación. Es el caso de las obligaciones de transferir la propiedad de bienes inciertos, de las obligaciones alternativas con prestaciones de dar bienes ciertos o inciertos, de las obligaciones de transferir la propiedad de bienes futuros o ajenos o de aquellos contratos en los que la ejecución de la mencionada obligación está sujeta a condición suspensiva.

El caso de los bienes ajenos es —por lo demás— ilustrativo del problema. Como ya fue expresado en una obra anterior,[114] en el supuesto en que una persona se obligue, en virtud del artículo 1529, a transferir a otra la propiedad de un bien inmueble ajeno, debemos aplicar como regla primera, la general que establece dicho artículo, es decir que a pesar de no ser propietario del bien al momento de la celebración del contrato, se ha obligado a transferir al comprador la propiedad del mismo. Sabemos que en el ordenamiento jurídico peruano, el contrato de compraventa no es en sí mismo traslativo de propiedad. Ahora bien, podría entenderse que surgiría un problema cuando analizamos el contenido del artículo 949 del Código Civil, precepto que establece que la sola obligación de enajenar un inmueble determinado hace al acreedor propietario del mismo, salvo disposición legal diferente o pacto en contrario. Pero en realidad no hay inconveniente alguno. El Código Civil Peruano de 1984 permite la venta de un bien inmueble ajeno, ya que se podría vender un bien de este carácter aplicando el artículo 1529, obligándose a transferir la propiedad de ese bien al comprador. Lo que no puede hacer, obviamente, mientras no sea propietario de ese bien, es transferir su propiedad, pues carece de ella y, por tanto, de la facultad de hacerlo.

Así, el artículo 1529 es aplicable al caso de la compraventa de bienes ajenos en sentido estricto y, al utilizarlo, no salimos del campo meramente obligacional. Pero no podemos aplicar inmediatamente después de celebrado un contrato de compraventa de bien inmueble ajeno, el artículo 949 del Código Civil, ya que esta norma, ubicada en el Libro de los Derechos Reales, sólo será de aplicación cuando el ven-

[114] Castillo Freyre, Mario. *Los contratos sobre bienes ajenos*, pp. 185-187.

dedor tenga el derecho de propiedad del bien materia de la compraventa. Pensar siquiera lo contrario sería un absurdo.

De esta forma, se hace necesario distinguir cuándo estamos en el campo del Derecho de Obligaciones y cuándo lo estamos en el de los Derechos Reales, para saber en qué momento debemos aplicar una norma o abstenernos de hacerlo.

Dada la naturaleza de la obligación de transferir la propiedad de un bien ajeno, futuro o cualquiera otro de los supuestos enunciados líneas atrás, resulta imposible la aplicación inmediata del artículo 949, apenas nacida la obligación en cuestión. Se aplicará automáticamente el artículo 949 cuando el bien pertenezca al obligado —en el caso de los bienes ajenos—, cuando tenga existencia —en el caso de los bienes futuros—, cuando se haya producido la elección del mismo —en el caso de los bienes inciertos—, etc.

Por otra parte, queremos expresar nuestra discrepancia cuando Forno sostiene que de tratarse de un negocio jurídico unilateral, no tendría sentido la ejecución inmediata de la obligación de transferir la propiedad inmueble, citando como ejemplo el caso de la promesa unilateral. Este tema no reviste problema alguno, por la sencilla razón de que las obligaciones en general requieren del asentimiento del acreedor de las mismas para recibir el pago, aun más cuando han surgido de la voluntad unilateral del deudor.

Además, si nos atenemos a la promesa unilateral de recompensa, ésta será una obligación unilateral en la cual resultará absolutamente imposible la ejecución de la obligación del deudor (el promitente) en la medida en que todavía no se halle identificada la persona que se ha hecho acreedora a dicha recompensa. Recién en este momento podríamos hablar de la ejecución de transferir la propiedad inmueble —si es que estamos en presencia y en el supuesto de tratar de una obligación de estas características— y si es que el acreedor lo acepta.

Y si nos atenemos a los actos de liberalidad, es regla por excelencia en nuestro Derecho y en nuestra tradición jurídica que para que un acto de estas características sea válido, será absolutamente necesario contar con el asentimiento expreso o tácito del acreedor, quien será parte en el mismo.

Por otro lado, y a pesar de no tratarse de un catedrático de nuestra nacionalidad, consideramos necesario recordar la posición del renombrado profesor argentino Ernesto Clemente Wayar sobre el particular.[115] En dicha ponencia, Wayar hizo alusión al tratamiento del tema en una serie de Derechos extranjeros, al igual que en el

[115] Wayar, Ernesto Clemente. *La teoría del título y el modo*. Conferencia dictada en el Colegio de Abogados de Lima el día martes 9 de agosto de 1994, en el Congreso de Derecho Civil Patrimonial organizado por la Facultad de Derecho de la Pontificia Universidad Católica del Perú.

Derecho Peruano, el mismo que —como ha sido dicho por nosotros en innumerables ocasiones— tiene su fundamento y continuidad en el Derecho Civil Francés.

Wayar establece las excepciones al principio de que la propiedad se transfiere con la sola obligación de enajenar. Estamos de acuerdo con él.

Sólo queremos reiterar —una vez más— que esta regla se aplica en el plano obligacional y no en el contractual —propiamente dicho—.

Por otra parte, es verdad, como dice Wayar, que el Sistema Francés de transferencia de la propiedad inmueble crea una situación de inseguridad jurídica respecto del bien sobre el cual se ha celebrado un contrato de compraventa, pero también es cierto que esta situación no es privativa de dicho contrato, sino que se extiende a todo el ámbito de la contratación privada, la misma que es *res inter alios acta*, y las situaciones jurídicas que genere no tienen por qué ser conocidas por terceros.

Y, por último, en lo referente a los probables peligros que genera el Sistema Francés —que es también el Peruano— en relación al principio *res perit domino*, esta situación no es realmente novedosa, puesto que el bien siempre se pierde para su dueño, se adopte el sistema que se adopte en relación a la transferencia de propiedad. En el caso del Derecho nacional, lo único que debe hacerse es concordar dentro del régimen del Código Civil de 1984, los principios del artículo 1138 con aquellos relativos a la transferencia del riesgo en el contrato de compraventa y las normas referentes a la transmisión de la propiedad, no precisamente para ver las consecuencias del principio *res perit domin*o, pues éstas son obvias, sino para analizar cuál de las partes de la relación obligacional debería sufrir la pérdida de la contraprestación, si la hubiere.

El análisis sobre los diversos pareceres que se han esgrimido en el Derecho Civil Peruano en relación al Sistema adoptado sobre la transferencia de la propiedad inmueble en el Código Civil de 1984, ha intentado interpretarlos de acuerdo a nuestra posición al respecto, resaltando los puntos que a nuestro entender revisten mayor interés académico y práctico. Por lo demás, reiteramos lo expresado en un inicio, en el sentido en que todas las opiniones comentadas nos merecen —al igual que sus autores— la más alta consideración y respeto.

Nos es grato que —más allá de algunos matices— nuestra posición sobre este tema coincida con la de Manuel de la Puente y Lavalle,[116] cuando sostiene que resulta imposible aplicar al Derecho nacional el esquema teórico planteado por el artículo 1470 del Código Civil Italiano de 1942, a través del cual se comprende que no se requiera la creación de una obligación para que, mediante la ejecución de la respec-

[116] De la Puente y Lavalle, Manuel. *Estudios sobre el contrato de compraventa*, pp. 31 y 32.

tiva prestación, se realice la conclusión del contrato de compraventa y se produzca el efecto traslativo de la propiedad.

De la Puente sostiene que la situación es distinta en el caso del Código Civil Peruano, ya que el contrato en general, como categoría abstracta, tiene por objeto crear obligaciones y el contrato de compraventa, en particular, crea la obligación de transferir la propiedad de un bien.

Así, no puede concebirse la celebración de un contrato cuyo fruto no sea una obligación, porque sería algo contrario a la naturaleza misma del contrato.

Por eso —según De la Puente—, la función del contrato de compraventa es crear la obligación de transferir la propiedad de un bien y la función del artículo 949 es otorgar a esa obligación, tratándose de bienes inmuebles determinados, el efecto de hacer al comprador propietario del bien.

El referido profesor anota que es cierto que no resulta necesario que el vendedor ejecute una prestación, pero ello no significa que la obligación no exista, pues lo que ocurre es que la ley toma a su cargo la ejecución del efecto traslativo buscado por la obligación de transferir la propiedad.

De la Puente agrega que lo anteriormente expuesto no impide que se pueda transferir convencionalmente la propiedad u otro derecho real.

Anota que siendo la convención (género del contrato) un acuerdo de voluntades destinado a crear, regular, modificar o extinguir *solo consensu* cualquier vínculo jurídico, sea cual fuere su naturaleza, no existe inconveniente conceptual alguno para que una convención tenga efectos reales.

Luego De la Puente anota que, sin embargo, tratándose de la transferencia de la propiedad de un inmueble determinado efectuada mediante una convención, no sería de aplicación el artículo 949, desde que éste requiere la existencia de una obligación de enajenar el bien, lo que no ocurriría en el caso de la convención, que transferiría la propiedad del inmueble sin crear previamente la obligación de hacerlo.

Según De la Puente, por estas razones es que considera que el Sistema Peruano de transmisión convencional de propiedad de todos los bienes determinados, sean muebles o inmuebles, es la teoría del título y el modo, que requiere la indispensable conjunción de un acuerdo de voluntades orientado a transferir la propiedad y de un medio que permita lograrlo. Expresa que esto es posible otorgando al título el carácter de causa remota de la transferencia y al modo el carácter de causa próxima de la misma. En el caso de los bienes muebles determinados, la causa remota está constituida por el respectivo contrato de transferencia y la causa próxima por la tradición, en aplicación del artículo 947 del Código Civil. En el caso de los bienes inmuebles determinados, la causa remota está también constituida por el respectivo contrato de transferencia y la causa próxima por la aplicación del artículo 949 del mismo Código.

Concluye De la Puente afirmando que no conviene terminar su estudio sin destacar que la tradición que se efectúa en virtud de un contrato anterior, no es un nuevo contrato sino un acto de cumplimiento, un acto de pago de una previa obligación.

4.2. La transferencia de propiedad de los bienes muebles

En materia de bienes muebles, el Código Civil de 1984 establece el principio de que la propiedad de aquéllos se transmite con la tradición de los mismos. Este principio recoge la tradición peruana, mas no siempre estuvo claro —sobre todo en el Código Civil de 1936—, razón por la cual habían dos preguntas que era necesario responder: ¿Desde cuándo se produce la transferencia de la propiedad de los bienes muebles?, ¿desde el momento en que el contrato de compraventa ha quedado celebrado o desde que el vendedor entrega al comprador la cosa vendida?

Recuerda Raymundo M. Salvat[117] que en el Derecho Romano se exigía, para la transmisión de la propiedad de los bienes muebles, no sólo el consentimiento, o sea el acuerdo de voluntades, sino la tradición o entrega real de la cosa. Consideraban los romanos que la voluntad de las partes, por sí sola, no debía ser suficiente para crear el derecho de propiedad, y que la tradición o entrega de la cosa, que exteriorizaba la transferencia del dominio, prevenía a los terceros.

Agrega Salvat que en el antiguo Derecho Francés prevaleció el sistema romano, pero que la tradición llegó, posteriormente, a considerarse una mera ficción, estimándose cumplida por medio de cláusulas en virtud de las cuales el vendedor se daba por desposeído y el comprador por puesto en posesión de la cosa. Ante este precedente, el Código Napoléon estableció el principio de que la propiedad de los bienes muebles se transmitía por el solo efecto de las convenciones (artículos 711 y 1138), con las reservas de los comentaristas de dicho Código que hemos anotado.

Expresa Salvat, por último, que el Código Civil Alemán exige, para la transmisión de la propiedad de los bienes muebles, el consentimiento y la tradición, volviendo al sistema romano.

¿Cuál era el sistema en el Código Civil Peruano de 1936?

Quisiéramos recordar en estas páginas un antiguo debate de los años sesenta. Para Felipe Osterling Parodi, era evidente que el Código Civil Peruano de 1936 había seguido, en esta materia, al Código Civil Alemán, que exige, para que opere la transferencia de propiedad de los bienes muebles, además de la conclusión del contrato, o sea del consentimiento, la tradición. Sin embargo, otro ilustre profesor, Jorge Avendaño Valdez, sostenía que bastaba el consentimiento, o sea el simple acuerdo de

[117] Salvat, Raymundo M. *Op. cit.,* tomo I, pp. 309 y 310.

voluntades, para que, sin requerirse la tradición, operara la transferencia de propiedad de los bienes muebles. Avendaño afirmaba que los codificadores de 1936 «habían pensado en alemán pero habían escrito en francés».

Esta discrepancia de pareceres entre Avendaño, decano en aquel entonces de la Facultad de Derecho de la Pontificia Universidad Católica del Perú y profesor principal de Derechos Reales, y Osterling, profesor principal de Derecho de Obligaciones, generó entre los alumnos de la Facultad el vehemente deseo de que polemizaran públicamente sobre sus respectivas posiciones, lo que en la realidad de los hechos ocurrió un día del año 1967, en el que, al concluir un cordial pero ardoroso debate, ambos continuaron manteniendo sus propias tesis.

Ese hecho nos vino a la memoria de manera muy vívida cuando Marcial Rubio Correa, vicerrector de la Pontificia Universidad Católica del Perú y profesor principal de Derecho Civil, pronunció un discurso el 2 de noviembre de 1999, con motivo del Octogésimo Aniversario de la Facultad de Derecho y cuyos párrafos pertinentes transcribimos:

Una mañana del año 1967, en la casona de Riva Agüero se produjo la esperada polémica, anunciada durante varios días por el Centro Federado de Derecho, en relación a la transferencia de los bienes muebles a propósito del artículo 1173 del Código Civil (el de 1936, naturalmente).

El tema era uno de los muchos vértices que tienen las obligaciones y los derechos reales. Yo estaba en primero de Derecho, estudiaba personas y, por consiguiente, no entendí mucho de los detalles de aquella discusión. Como un espectador al que llevan a un *stadium* en el que se juega un deporte extraño, pude concentrarme en la discusión en si. Fue intensa y muy viva como cuando, en ciertas partidas encarnizadas del ajedrez, van cayendo las piezas una a una hasta que la presencia solitaria de los dos reyes en el tablero, hace el ineludible empate.

Hace dos meses nuestro Rector convocó una reunión de autoridades académicas para discutir sobre el quehacer de nuestra Universidad y un informe preliminar mostró datos importantes provenientes de encuestas de opinión pública. Nuestra Facultad aparecía, en relación a sus pares, sólida, líder y con aprobación reciente.

Creo que estas buenas noticias y la discusión sobre el artículo 1173 del Código derogado tienen mucho que ver entre si. Jorge Avendaño y Felipe Osterling, cuando realizaron esta polémica, estoy seguro que tenían bastantes menos años que ahora. Mi impresión primera fue que no podían ser sino lideres de dos grupos enemigos y me sorprendió enterarme que, por el contrario, eran (y desde luego son ahora) buenos amigos.

Con este episodio aprendí mucho sobre la tolerancia propia de la Universidad y su vinculación con los afectos, tanto institucionales como personales. Aprendí que

los amigos podían discrepar sin pelearse y, también, que promover la discusión era una forma de construir institucionalidad, provisto que se respetaban las reglas del buen vivir.

Los usos de nuestra comunidad de docentes han sido, precisamente, el respeto y la discrepancia. Hemos aprendido a convivir con diferencias de apreciación teórica, de ejercicio profesional y de concepción de las enseñanzas. En nuestra Facultad no ha existido ni verdad oficial ni método único de hacer las cosas. Nuestras autoridades supieron siempre abrir varias puertas en vez de cerrarlas todas menos una. Desde el círculo más alto de profesores, en cascada, ha ido contribuyéndose una propensión de diálogo que es considerado de enriquecimiento mutuo y de progreso.

> […]
> Algo que no interesa indagar hoy debió ocurrir en la Facultad cuando mi generación ingresó a sus aulas: nosotros conocemos a nuestros profesores. Hoy la situación es muy distinta y mejor: mi generación comparte la cátedra con sus profesores y con alumnos de sus alumnos. Son varias las promociones sucesivas de docentes que se ocupan, entremezcladas, de dar la formación a los alumnos de hoy. No en vano, la anécdota a propósito de la transferencia de los bienes muebles y del artículo 1173 del Código Civil derogado, se produjo entre dos de nuestros profesores emblemáticos, que además son los decanos de entre nuestros decanos.

Hemos dicho que Felipe Osterling Parodi mantuvo, luego de esa afectuosa confrontación, su tesis. Y, recordando al Código Civil de 1936, los argumentos fundamentales que la sustentaban eran los siguientes:

a) El artículo 890 del Código Civil de 1936. Este precepto disponía que aquél que de buena fe y como propietario recibía de otro la posesión de un mueble, adquiría el dominio, aun cuando el enajenante de la posesión careciera de facultad para hacerlo. La norma exigía, además de la buena fe, que se efectuara la entrega del bien y que quien lo recibiera lo hiciera a título de propietario. El texto era de claridad meridiana.

   El artículo 890 aludía, como se ha expresado, a que se reciba «la posesión de un mueble». El artículo 843 del mismo Código prescribía, por su parte, que la posesión se adquiere por la tradición. Y el artículo 844 establecía, finalmente, que la tradición quedaba verificada entregando el bien a quien debía recibirlo o a la persona designada por él o por la ley. Cuando el artículo 890, en consecuencia, se refería al desplazamiento de la posesión, aludía, sin duda, a la entrega del bien a quien debía recibirlo o a la persona designada por él o por la ley.

Desde luego que la tradición y, por consiguiente, la entrega o transferencia de la posesión del bien mueble, también operaba en las hipótesis previstas por los artículos 845 y 847 del Código Civil, relativas al poseedor del bien por título distinto; a la transferencia del bien que está en poder de un tercero; y a los artículos en viaje o sujetos al régimen de almacenes generales. En estos casos no se requería, para el traslado de la posesión, el traslado físico del bien mueble objeto de la transferencia. Se trataba de casos excepcionales en que el legislador, por la naturaleza de las cosas, había previsto la tradición sin necesidad del desplazamiento.

b) El artículo 1172 del Código Civil de 1936. Esta regla establecía que la sola obligación de dar una cosa inmueble determinada, hacía al acreedor propietario de ella, salvo pacto en contrario.

   Si el legislador de 1936 hubiera querido incorporar este mismo precepto a los bienes muebles, habría agregado, indudablemente, la expresión «o mueble» después de la palabra «inmueble». No lo hizo porque el artículo 890 ya se refería a los bienes muebles, estableciendo un precepto distinto, o sea que la transferencia del dominio requería la tradición.

   El caso de los bienes muebles estaba pues previsto por el artículo 890 del Código Civil y el caso de los bienes inmuebles por el artículo 1172 del mismo Código. Esto explica por qué se suprimió en el Proyecto de Código Civil y, posteriormente, en el Código Civil de 1936, la norma consignada en el Anteproyecto que exigía en forma expresa, para la transferencia del dominio de los bienes muebles. La regla se suprimió por la simple y llana razón de que ya se encontraba consignada en el dispositivo que correspondía en el Código Civil de 1936 al artículo 890. Mantener aquel precepto hubiera significado consignar la misma regla en dos normas distintas. La duplicidad, además de ociosa, hubiera sido antitécnica.

c) El artículo 1173 del Código Civil de 1936. Esta norma se refería a las prelaciones cuando el deudor se había obligado a entregar un mismo bien a diversos acreedores. En el caso de los bienes muebles, previsto por la regla citada, se prefería al acreedor de buena fe a quien el deudor hubiera efectuado la tradición de la cosa, aunque su título fuera posterior. O sea que el artículo 1173 confirmaba la regla consignada en el artículo 890 del Código Civil que exigía, para la transferencia del dominio de los bienes muebles, la buena fe de quien los recibía y la tradición. Y esto aunque existieran otros adquirentes con títulos de fecha anterior.

   En caso que el solo acuerdo de voluntades transfiriera el dominio de los bienes muebles, ¿no se habría preferido acaso al acreedor de título más antiguo

—aunque no hubiera operado la tradición a su favor— por qué habría sido su legítimo dueño?

d) El artículo 1175 del Código Civil de 1936. Esta norma disponía que si una cosa mueble determinada se perdiese sin culpa del deudor, antes de efectuarse su tradición, o pendiente una condición suspensiva, quedaba disuelta la obligación. Es regla universal en el Derecho moderno la de *perículum est debitoris*: el riesgo lo sufre el deudor. El artículo 1175 del Código Civil, en aplicación de este principio, estatuía que la pérdida de la cosa mueble sin culpa del deudor, antes de que se efectuara su tradición, disolvía la obligación. La cosa se perdía pues para el deudor quien, en el caso de los bienes muebles, continuaba siendo el dueño hasta que operara la tradición.

   La regla era tan clara que en el caso de los bienes inmuebles no existía disposición legal alguna, porque el comprador o acreedor adquiría el dominio por el simple acuerdo de voluntades, sin necesidad de que se efectuara la tradición a su favor, según se ha visto al analizar el artículo 1172 del Código Civil derogado. Y si en esta hipótesis la cosa se perdía sin culpa del vendedor o deudor, antes de efectuarse la tradición, la pérdida la asumía el comprador o acreedor, en su calidad de propietario.

e) El artículo 1412 del Código Civil de 1936. Esta regla disponía que en la venta de cosas muebles que no se habían entregado al comprador, si éste no pagaba ni otorgaba la garantía cuando a ello se hubiese obligado, podía el vendedor disponer de la cosa sin pedir la rescisión. ¿Si el vendedor ya no era el dueño —porque habría transferido la propiedad del bien mueble por el simple acuerdo de voluntades— cómo podría disponer de él? Parecería incongruente que el vendedor pudiera disponer del bien ajeno, sin solicitar, previamente, la rescisión del contrato.

f) La Exposición de Motivos del Libro Quinto del Proyecto de Código Civil de la Comisión Reformadora —a la que hicimos referencia anteriormente—.

   Dice Manuel Augusto Olaechea en la Exposición de Motivos que «El Título Primero de esta Sección se refiere a las obligaciones de dar y su exposición requiere un breve desarrollo. Para definir el régimen de estas obligaciones, precisa resolver si conviene adoptar respecto de los inmuebles el sistema que no considera adquirido el derecho real por el simple consentimiento, sino mediante la inscripción; y si tratándose de las cosas muebles, debe mantenerse el principio de que la tradición es requisito indispensable para adquirir el dominio». Y agrega «La propiedad de las cosas muebles se adquiere por la tradición, y el dominio de los inmuebles, por el contrato, con las restricciones derivadas de la institución del registro».

g) La opinión de los comentaristas más distinguidos del Código Civil Peruano de 1936.

Expresa José León Barandiarán:[118]

> Pero es evidente que tratándose de cosas muebles, la regla de nuestra ley civil es que *solus consensus non perfeciumtur*. Así resulta del sentido del artículo 1175, de indicaciones pertinentes formuladas por el autor del Código, y también de la disposición a que se contrae el número 890, que reza: «Aquel que de buena fe y como propietario recibe de otro la posesión de un mueble, adquiere el dominio, aun cuando el enajenante de la posesión carezca de facultad para hacerlo».

Agrega León Barandiarán[119] que «Si sólo con la tradición se adquiere la propiedad de la cosa mueble, es evidente que quien ha recibido la cosa es el único que puede invocar tal derecho; otro acreedor sólo tiene a su favor un simple derecho de crédito, pero que ya no puede concretarse en la cosa, de la que se ha desposeído el trasmitente, por lo mismo que aquélla ha salido del patrimonio de este último y ha ido a residir en el del adquirente a quien se hizo la tradición. No importa que se invoque un título de fecha anterior, pues éste no es constitutivo de dominio, ya que en este caso sólo *consensus non perfeciumtur*».

Eleodoro Romero Romaña,[120] afirma, por su parte, que «Al estudiar la posesión hemos visto […] que ésta se adquiere por la tradición o entrega de la cosa. Pues bien, tratándose de los bienes muebles, esta tradición es de tal naturaleza e importancia que no solamente se adquiere en esa forma la posesión, sino también, en muchos casos, la propiedad. Esto es lo que establece el artículo 890; naturalmente, con ciertos requisitos tales como el que la persona tenga buena fe al recibir como propietario el bien mueble. Debe estar convencido de que la persona con quien está tratando es el verdadero propietario». Y agrega que «El fundamento de la disposición obedece a que la adquisición de los bienes muebles es completamente diferente de la de los inmuebles, por ser distinta la situación de unos y otros. Los inmuebles tienen títulos de propiedad y pueden inscribirse en el Registro de la Propiedad Inmueble. En cambio, en los muebles no existe, por lo general, ningún título, reputándose propietario de ellos a quien los tiene en su poder. El que contrate sobre bienes muebles no tiene, en realidad, cómo asegurarse sobre quién es su verdadero propietario».

---

[118] León Barandiarán, José. *Op. cit.,* tomo II, p. 21.

[119] *Ibidem*, pp. 25 y 26.

[120] Romero Romaña, Eleodoro. *Derecho Civil, Los Derechos Reales*. Lima: Editorial P.T.C.M., 1947, pp. 211 y 212.

Jorge Eugenio Castañeda[121] manifiesta que «El acreedor del inmueble no es un mero acreedor; es un propietario. Por ejemplo, el comprador, el donatario, no son sólo acreedores que pueden exigir la entrega; son dueños y pueden, por tanto, reivindicar, no obstante no haber tenido nunca la posesión. Por el contrario, tratándose de cosas muebles, el comprador o el donatario a los que no se les hubieran entregado, no son dueños».

Dice Ángel Gustavo Cornejo[122] que «Tratándose de cosas muebles su dominio se adquiere por la tradición».

Expresa Rosendo Badani, finalmente, que «En cuanto a los muebles, la tradición es necesaria para la transmisión del dominio, conservándose así respecto a ellos la doctrina del Derecho Romano».

Para finalizar estos breves comentarios, debemos señalar que toda esta problemática ha quedado zanjada con la redacción del artículo 947 del Código Civil de 1984, el mismo que establece que «La transferencia de propiedad de una cosa mueble determinada se efectúa con la tradición a su acreedor, salvo disposición legal diferente».

5. Análisis de las diversas clases de bienes que son susceptibles de formar parte de un contrato de compraventa, en relación a la transferencia de propiedad

5.1. Compraventa de bienes que ya han dejado de existir

5.1.1. Bienes que han dejado de existir totalmente

Este supuesto no será analizado por nosotros, dado que al no existir el bien, tampoco habrá propiedad de cuya transmisión hablar y el contrato sería nulo.

5.1.2. Bienes que han dejado de existir parcialmente

En este caso, si es que el comprador optase por no «retractarse» del contrato, será de plena aplicación el artículo 1533.

5.2. Compraventa de bienes futuros

En este supuesto se nos plantea el problema de que un bien futuro pueda o no ser susceptible de inscripción en los Registros Públicos. Si se tratase de un bien futuro

[121] Castañeda, Jorge Eugenio. *Op. Cit. El Derecho de las Obligaciones,* tomo I, p. 91.

[122] Cornejo, Ángel Gustavo. *Código Civil, Exposición Sistemática y Comentario. Derecho de Obligaciones*. Lima: Gil, 1938, vol. I, tomo II, p. 88.

in rerum natura (vale decir, de aquellos bienes que ya tienen existencia material), este bien podría inscribirse, mas no así aquellos bienes *non in rerum natura*, ya que estos no tienen existencia material alguna.

5.2.1. Bienes *in rerum natura*. (Es decir, bienes futuros pero que ya cuentan con una existencia material)

5.2.1.1. Bienes inmuebles

En este caso, en lo referente a la transferencia de propiedad, ésta operaría al momento en que llegue a existir dicho bien, momento en el cual recién surtirá efectos el contrato.

5.2.1.2. Bienes muebles

Para el presente caso, de acuerdo a la norma contenida en el artículo 947 del Código Civil, la propiedad del bien se transferirá a través de la entrega.

5.2.2. Bienes *non in rerum natura*. (Es decir, bienes futuros que no cuentan aún con existencia material)

5.2.2.1. Bienes inmuebles

En este caso —que como hemos dicho, al no tener existencia no serían susceptibles de inscripción antes de dicha existencia— podríamos expresar que la propiedad de un bien de tales características se transferirá al momento en que llegue a tener la existencia prevista en el contrato.

5.2.2.2. Bienes muebles

Una vez que el bien mueble llegue a tener existencia, serán de aplicación, respecto de la transferencia de propiedad, las normas y principios relativos a la entrega del mismo, incluso para el caso de bienes muebles registrables.

5.3. Compraventa de bienes existentes pero en peligro de dejar de existir

Para este supuesto nos remitimos a lo señalado más adelante en relación a los bienes presentes.

5.4. Compraventa de bienes presentes

Es en este caso en el que se producen los supuestos de mayor interés, ya que en él se plantearán, a la vez, las hipótesis de venta de bien propio y de bien ajeno.

5.4.1. Bienes inmuebles

Como hemos dicho en reiteradas oportunidades, la transferencia de propiedad, en el caso de los bienes inmuebles, opera con la sola obligación de enajenar, lo que equivale a decir que de acuerdo a las normas de transferencia de propiedad, bastaría con el simple contrato para que el primer comprador se haga —con la ejecución inmediata de la obligación de enajenar— propietario del bien.

5.4.2. Bienes muebles

5.4.2.1. Bienes muebles no registrables.

En el caso de esta clase de bienes la transferencia de propiedad operará con su entrega. Por lo demás, son de plena aplicación los principios antes expuestos sobre el tema.

5.4.2.2. Bienes muebles registrables.

En este caso, y en virtud de lo dispuesto por el artículo 947 del Código Civil Peruano, la transferencia de propiedad operará también con la entrega del bien al comprador.

6. Obligación del vendedor de perfeccionar la transferencia de propiedad

La doctrina consultada coincide en que es efecto del contrato de compraventa y obligación esencial del vendedor el perfeccionar la transferencia de propiedad del bien vendido. En tal sentido podemos invocar los comentarios de Julien Bonnecase,[123] quien señalaba que tratándose de la obligación de transferir la propiedad del objeto vendido, no había preocupación alguna, pues esta transmisión (en el Derecho Francés) se verificaba de pleno derecho, en razón de la disposición del artículo 1583, que por otra parte, es una aplicación de la regla más general del artículo 1138 de ese Código Civil.

Pero adicionalmente, Bonnecase advertía un problema que eventualmente podría presentarse dentro de un contrato de compraventa; nos estamos refiriendo al caso en el cual este contrato no fuera puro y simple, vale decir, que la compraventa esté sujeta a las condiciones de medir, pesar o probar. La legislación francesa preveía ya esta «forma» de contratos, de tal suerte que para perfeccionar la entrega del bien, simplemente éste debía pesarse, medirse o probarse, según fuera el caso.

Efectivamente, es una afirmación categórica en la generalidad de la doctrina, el hecho de que incumbe al vendedor como obligación principal el realizar los actos

[123] Bonnecase, Julien. *Op. cit.,* tomo II, p. 532.

necesarios para transferir la propiedad de aquello que ha comprado. Sostienen esta idea, entre otros, François Laurent,[124] Enneccerus, Kipp y Wolff,[125] Ernesto Clemente Wayar,[126] Carlos Alberto Ghersi[127] y Francesco Messineo.[128]

Por su parte, coincidiendo con los autores antes mencionados, Manuel de la Puente[129] es muy claro cuando anota que si bien por el contrato de compraventa

---

[124] Laurent, François. *Op. cit.,* tomo XXIV, p. 159.

[125] Enneccerus, Ludwig, Theodor Kipp, y Martin Wolff. *Op. cit.,* vol. II, tomo II, p. 29.

[126] Wayar, Ernesto Clemente. *Op. cit.,* p. 344.

[127] Ghersi, Carlos Aberto. *Op. cit.,* tomo I, p. 290.

[128] Messineo, Francesco. *Op. cit.,* tomo V, p. 74.

[129] De la Puente y Lavalle, Manuel. En Revoredo Marsano, Delia. *Op. cit.,* tomo VI, p. 216.

El citado profesor en una posterior investigación (De la Puente y Lavalle, Manuel. *Estudios sobre el contrato de compraventa*, pp. 121-123) se encarga de ratificar este parecer:

«A la luz de estas consideraciones, debe pensarse que el perfeccionamiento del que habla el artículo 1549 del Código Civil consiste en hacer lo necesario para que se transfiera al comprador la plena propiedad del bien.

En el caso de los bienes muebles esta transferencia se obtendrá mediante la tradición del bien al comprador, de conformidad con el artículo 947 del Código Civil, según el cual la transferencia de propiedad de una cosa mueble determinada se efectúa con la tradición a su acreedor, salvo disposición legal diferente.

Tratándose de bienes inmuebles la transferencia se obtendrá mediante la celebración de un contrato de compraventa que cree a cargo del vendedor una obligación pura de transferir la propiedad del bien al comprador, lo que hará a éste propietario del bien, de acuerdo con el artículo 949 del Código Civil, según el cual la sola obligación de enajenar un inmueble determinado hace al acreedor propietario de él, salvo disposición legal diferente o pacto en contrario.

Surge la duda respecto a si en el caso de bienes inmuebles es también necesaria la entrega del bien, tal como lo indica la Exposición de Motivos del artículo 1540 del Código Civil.

Pienso que esta duda debe absolverse en sentido afirmativo, por las siguientes razones:

a) De conformidad con el artículo 923 del Código Civil, la propiedad es el poder jurídico que permite usar, disfrutar, disponer y reivindicar un bien.

Si por conjunción de los artículos 949 y 1529 del mismo Código el contrato de compraventa tiene como efecto hacer al comprador propietario del bien inmueble vendido, la adquisición de la propiedad debe hacerse con todos los atributos de ésta, entre los que se encuentra el uso y disfrute del bien por parte del propietario.

b) El artículo 1550 del Código Civil establece que el bien debe ser entregado en el estado en que se encuentre en el momento de celebrarse el contrato, sin hacer distinción alguna entre bienes muebles e inmuebles, por lo cual debe reputarse que se refiere a ambas clases de bienes.

c) Se ha visto que en caso del numeral 1 del artículo 1476 del Código Civil Italiano, la doctrina considera que la entrega de la cosa al comprador tiene por objeto permitir a éste el goce normal del derecho de propiedad mediante la posesión del bien.

Esto ocurre no obstante que en el Derecho Italiano la propiedad de todos los bienes, muebles, e inmuebles, se transfiere normalmente mediante la sola celebración del contrato de compraventa, sin exigirse la entrega.

En el caso de la transferencia de la propiedad de bienes inmuebles, el Derecho Peruano permite la adquisición de ella sin necesidad de la entrega, por lo cual, siguiendo el mismo criterio expuesto por

no se transfiere al comprador la propiedad del bien vendido (porque como ha sido dicho por nosotros en reiteradas ocasiones, ello no se produce en virtud del propio contrato, sino de la ejecución de las obligaciones emanadas del mismo), corresponde

---

la doctrina italiana, debe considerarse que procede la entrega de los bienes inmuebles a fin de que el comprador goce plenamente del derecho de propiedad mediante la posesión.

d) Uno de los cuatro elementos que la doctrina más extendida distingue para la interpretación de la ley es el elemento histórico. Según Albaladejo, son útiles como elemento histórico los trabajos de las comisiones codificadoras.

Se ha visto que la Exposición de Motivos de la Comisión Reformadora del Código Civil señala que aun en el caso de inmuebles el vendedor debe entregar al comprador la cosa materia de la venta.

Tal como dice Enneccerus, el vendedor tiene que entregar la cosa vendida no sólo para un uso temporal, como en el arrendamiento, sino transmitirla definitivamente, o sea, colocando al comprador en la situación jurídica de poder quedarse definitivamente con la cosa y de ejercer su exclusivo señorío sobre ella.

También constituyen casos de perfeccionamiento de la transferencia de la propiedad la individualización a cargo del vendedor en el caso de la compraventa de cosas genéricas, la elección a cargo del vendedor en el caso de la compraventa de cosas alternativas, la adquisición de la cosa por el vendedor en el caso de la compraventa de cosas ajenas y la existencia de la cosa en el caso de la compraventa de cosas futuras. Sin embargo, debe tenerse presente que en todos estos casos se requiere, como paso final, la entrega del bien al comprador, trátese de bienes muebles o inmuebles, desde que sólo así se adquirirá la posesión».

«Pienso que el problema, y también su solución, se encuentran en el sistema del título y el modo adoptado por el Derecho contractual peruano.

En virtud de este sistema la transferencia por compraventa de la propiedad de un bien requiere de una causa remota (título) que está constituida por el contrato consensual de compraventa (perfeccionado en virtud de los artículos 1351 y 1373) por el cual el vendedor se obliga a transferir al comprador la plena propiedad del bien; y una causa próxima (modo) destinada a cumplir esa obligación.

Tanto en el caso de bienes muebles como de inmuebles, la finalidad del contrato de compraventa es que el comprador adquiera el derecho de propiedad sobre el bien, con todos sus atributos, inclusive la posesión. En ambos casos la causa remota de la transferencia de la propiedad es el contrato de compraventa.

Tratándose de un bien mueble, la causa próxima de la adquisición de la propiedad es la tradición (artículo 947 del Código Civil), que lleva incluida la posesión, logrando así el comprador el dominio pleno del bien.

En el caso de un bien inmueble, la causa próxima de la adquisición de la propiedad es la aplicación del artículo 949 del Código Civil, que hace al comprador (como acreedor de la obligación de que se le transfiera la propiedad del bien) propietario de él. Sin embargo, en este caso, la transferencia de la propiedad no lleva incluida la posesión del bien, por lo cual para que el comprador goce del pleno dominio del bien, incluida la posesión, se requiere su entrega.

De acuerdo con este razonamiento, el supuesto de aplicación del artículo 1549 del Código Civil es la existencia de un contrato puro de compraventa, que obliga al vendedor a transferir la propiedad del bien al comprador. La perfección de la transferencia de la plena propiedad del bien se logrará, en el caso de un bien mueble, mediante su entrega al comprador; y en el caso del bien inmueble se logrará también mediante su entrega al comprador.

Puede observase que en ambos casos la perfección de la transferencia de la plena propiedad del bien se alcanza mediante la entrega del mismo, aunque en el primer caso esta entrega es el requisito para que el comprador adquiera inmediatamente la plena propiedad del bien, adquisición que lleva incluida la posesión. Tratándose de bien inmueble, la entrega es el medio para que el comprador —que ya es propietario, aunque no pleno— adquiera la posesión del bien y, con ello, la plena propiedad».

al vendedor hacer todo lo necesario para que este efecto se produzca, pues sólo así se habrá cumplido la obligación que en ese sentido ha asumido al celebrar el contrato. Estima que pensar que el vendedor, por el mero hecho de celebrar el contrato, satisface todo lo que de él se requiere, sería privar al contrato de compraventa de gran parte de su virtualidad y convertirlo en un instrumento inadecuado para que el comprador adquiera la propiedad del bien; y, es más, incluso en el caso de las cosas inmuebles el vendedor debe entregar al comprador el bien materia de la venta, pues sólo así dicho comprador podrá disfrutar de todos los derechos inherentes a la propiedad; en tanto que si la venta versase sobre un derecho, el vendedor debe efectuar lo necesario para que se produzca la transferencia del derecho al comprador, y si el derecho faculta a la posesión de una cosa, a entregarle ésta.

Alberto G. Spota,[130] entiende a este perfeccionamiento, como el hecho de transmitir el dominio (o condominio) de la cosa vendida a cuyo efecto deberá efectuar la tradición posesoria, vale decir entregar al comprador la cosa vendida con todos sus accesorios y libre de toda otra posesión mediata o coposesión mediata excluyente; y, cuando ello corresponda, concurrir a la suscripción de la escritura pública, así como no oponerse al cumplimiento del acuerdo sobre inscripción registral inmobiliaria o mobiliaria.

Por otro lado, Marcel Planiol[131] realiza una apreciación particular. Señala que la obligación de transferir la propiedad no es privativa del vendedor; ya que ella también se encuentra presente en muchos otros contratos. Recuerda además que su estudio también tiene relación con los derechos reales y —al igual que nosotros— efectúa el análisis del tema en cuanto a la generalidad de obligaciones que impliquen transferencia de propiedad. Planiol se limita a recordar que en el Derecho Francés, la obligación de transferir propiedad se reputa ejecutada tan pronto como ella nace, a menos que una circunstancia excepcional constituya obstáculo para la transferencia inmediata de la propiedad.

7. Obligación del vendedor de procurar la propiedad al comprador

Un sector de la doctrina enfoca el tema de la transferencia de propiedad, relacionándolo directamente con la transmisión de la posesión del bien.

Dentro de este grupo de autores encontramos el prolijo análisis de Valencia Zea,[132] quien, luego de admitir que la compraventa es el principal negocio traslaticio

[130] Spota, Alberto G. *Op. cit.,* vol. IV, pp. 166 y 167.

[131] Planiol, Marcel. *Op. cit.,* tomo II, p. 487.

[132] Valencia Zea, Arturo. *Op. cit.,* tomo IV, pp. 55 y 56.

de dominio entre vivos, y que en el Derecho Colombiano no cabe duda de que el fin principal que persigue todo comprador es el de adquirir la propiedad sobre la cosa comprada, y el de todo vendedor desprenderse de ese derecho, subraya que no debe olvidarse la íntima correlación que existe entre propiedad y posesión, ya que no es posible concebir la propiedad como un derecho abstracto independiente de su ejercicio o posesión, por lo que estima que las dos obligaciones fundamentales del vendedor se traducen en transferir la propiedad y en transferir la posesión de la cosa vendida.

El citado profesor colombiano establece la íntima relación que existe entre el tema de la transferencia de propiedad y el de la transferencia de la posesión, por lo que anota que para que el vendedor pueda traspasar la propiedad necesita ser dueño en el momento de la tradición. En tal sentido, vincula estos temas con la venta de bien ajeno, señalando que si bien es cierto que la venta de lo ajeno es válida, no ocurre lo propio con la tradición, pues si en el momento de realizarla el vendedor no es dueño, no puede transmitir lo que no tiene, ya que nadie puede transmitir a otro derechos que no tiene, en estricta aplicación de la máxima romana *nemo plus iuris in alium transfere potest quam ipse habet*.

Consideramos, por nuestra parte, que la propiedad y la posesión son figuras autónomas, cada una de ellas con características independientes —aunque semejantes—, por lo mismo, no es en estricto necesario que cuando se transmita la propiedad de un bien, se transmita también su posesión, vale decir que, el propietario no siempre puede ser poseedor, ni el poseedor resulte ser siempre propietario. Por ejemplo, a modo de graficar lo dicho, imaginemos que Juan vende a María (quien radica en Piura) un inmueble ubicado en Lima. La venta es plenamente válida y perfecta; por tanto, María es ya propietaria del bien; sin embargo, ella no es poseedora de él por cuanto no es de su interés vivir en dicho inmueble de inmediato.

En este sentido, la finalidad del artículo 1549, bajo comentario podría ser entendida como el constituir una advertencia de que el vendedor no ha concluido su misión transfiriendo la propiedad, sino que debería hacer que la misma revista plena concordancia con el artículo 922 del Código Civil, a fin de que el adquirente pueda gozar del modo más absoluto posible de los atributos que le confiere el derecho de propiedad.

8. La transferencia de propiedad de acciones de Sociedades

8.1. La acción

Son tres las acepciones tradicionalmente conocidas respecto de la acción societaria:

- La acción como parte alícuota del capital social, definición que proporciona el artículo 82 de la nueva Ley General de Sociedades.
- La acción como expresión del *status* o calidad de socio, al representar ésta el conjunto de derechos y obligaciones en la relación entre socio y sociedad.
- La acción como título valor nominativo, especial e imperfecto.

Las acciones societarias se crean o nacen en el pacto social o, posteriormente, por acuerdo de la Junta General de Accionistas; las mismas que se emiten sólo una vez que han sido suscritas y pagadas en por lo menos el 25% de su valor nominal.[133]

El importe a pagar por las acciones se establece en la Escritura Pública de constitución o por la Junta General que acuerde el aumento de capital.

Pueden existir diversas clases de acciones, según lo precisa el artículo 88 de la Ley General de Sociedades. Sin embargo, las tradicionalmente conocidas son las preferenciales y no preferenciales; y las que tienen o no tienen derecho a voto.

Son tres las funciones de las acciones societarias:

- *Función probatoria*: Porque constituyen acreditación del vínculo jurídico entre el accionista y la sociedad.
- *Función constitutiva*: Porque la sola posesión del título confiere a su titular la facultad de ejercer los derechos inherentes a su contenido literal.
- *Función dispositiva*: Cuando sirve de instrumento para hacer valer o transferir los derechos y obligaciones que se derivan del vínculo.

Una vez creadas y emitidas las acciones, dichos actos son anotados en la Matrícula de Acciones (lo que en la antigua Ley de Sociedades era el Registro de Acciones).

La Matrícula de Acciones se llevará en un libro especialmente abierto a dicho efecto o en hojas sueltas, debidamente legalizados, o mediante anotaciones en cuenta (que no es más que el registro magnético de las acciones o la contabilización electrónica de aquéllas y de todos los actos en torno a las mismas) o en cualquier otra forma que permita la ley.

---

[133] Para el caso de los aportes en especie, el artículo 76 de la nueva Ley General de Sociedades precisa que dentro del plazo de 60 días contados desde la constitución de la sociedad o del pago del aumento de capital, el Directorio está obligado a revisar la valorización de los aportes no dinerarios.

Vencido dicho plazo y dentro de los 30 días siguientes, cualquier accionista podrá solicitar que se compruebe judicialmente, en proceso abreviado, la valorización mediante operación pericial y deberá constituir garantía suficiente para sufragar los gastos del peritaje.

Hasta que la revisión se realice por el Directorio y transcurra el plazo para su comprobación, no se emitirán las acciones que correspondan a las aportaciones materia de revisión.

Si se demuestra que el valor de los bienes aportados es inferior en 20% o más a la cifra en que se recibió el aporte, el socio aportante deberá optar entre la anulación de las acciones equivalentes a la diferencia, su separación del pacto social o el pago en dinero de dicha diferencia.

En cualquiera de los dos primeros casos, la sociedad reduce su capital en la proporción correspondiente, si en el plazo de 30 días las acciones no fueren suscritas nuevamente y pagadas en dinero.

La última parte del tercer párrafo del artículo 92 de la Ley General de Sociedades establece que se podrán usar simultáneamente dos o más de los sistemas antes descritos; y que en caso de discrepancia prevalecerá lo anotado en el libro o en las hojas sueltas, según corresponda.

En la Matrícula de Acciones se anotan también las transferencias, los canjes y desdoblamientos de acciones, la constitución de derechos y gravámenes sobre las mismas, las limitaciones a la transferencia y los convenios entre accionistas, o entre accionistas y terceros que versen sobre las acciones o que tengan por objeto el ejercicio de los derechos inherentes a ellas.

8.2. Transferencia de acciones

Es el acto por el cual se cambia la titularidad del derecho que representa una acción societaria, ya sea por actos *inter vivos* (a título oneroso o gratuito) o por sucesión *mortis causa* (ante el fallecimiento de un socio).

Respecto a la formalidad, ante una transferencia de acciones, para que ésta tenga efectos frente a la sociedad y los demás socios, el artículo 93 de la Ley General de Sociedades indica que dicha transferencia debe comunicarse por escrito a la sociedad para su anotación en la Matrícula de Acciones.

Respecto a las acciones que están representadas en o por certificados, su transmisión se podrá acreditar con la entrega a la sociedad del Certificado endosado a nombre del adquirente o por cualquier otro medio escrito. En dicho caso, la sociedad sólo aceptará el endoso efectuado por quien aparezca en su Matrícula como propietario de la acción o por su representante. Si hubieran dos o más endosos, la sociedad puede exigir que las sucesivas transferencias se acrediten por otros medios.

8.3. Limitaciones y prohibiciones a la transferencia de acciones

Precisa el artículo 101 de la Ley General de Sociedades que las limitaciones a la transferencia de acciones (así como a los gravámenes o sus afectaciones), no pueden significar —en ningún caso— una prohibición absoluta de transferir (gravar o afectar). Vale decir que la prohibición sólo puede ser de carácter temporal.

Las limitaciones a la libre transmisibilidad —aquéllas están contempladas en el pacto social, en el estatuto o en convenios entre accionistas o entre accionistas y terceros—, son de observancia obligatoria; debiendo las mismas ser anotadas en la Matrícula de Acciones.

Dichas prohibiciones deben ser por plazo determinado o determinable y no podrán exceder de diez años, prorrogables antes del vencimiento por períodos no mayores. Todos los términos y condiciones de la prohibición —temporal— deben ser anotados en la Matrícula de Acciones y en los Certificados, anotaciones en cuenta o en el documento que ponga en evidencia la titularidad de la respectiva acción.

Cuando la prohibición —temporal— de transferir es adoptada mediante acuerdo de la Junta General, ésta sólo alcanza a las acciones de quienes han votado a favor del acuerdo, debiendo en el mismo acto separarse dichas acciones en una o más clases, sin que rijan en este caso los requisitos de la ley o del estatuto para la modificación de este último.

8.4. Transmisión de acciones afectas a obligaciones adicionales

Señala el artículo 102 de la Ley General de Sociedades que la transmisión de acciones cuya titularidad lleve aparejado el cumplimiento de obligaciones para con la sociedad, otros accionistas o terceros, deberá contar —según corresponda— con la aceptación de la sociedad, de los accionistas o de los terceros a favor de quienes se haya pactado la obligación. Todo ello, salvo que el pacto social, el estatuto o el convenio con esos terceros establezcan lo contrario.

Sin embargo, dicha aceptación no será necesaria cuando el obligado garantice solidariamente su cumplimiento, si la naturaleza de la obligación lo permite.

8.5. Adquisición por la sociedad de sus propias acciones

8.5.1. Adquisición con cargo al capital

En este caso la sociedad puede adquirir sus propias acciones sólo y únicamente para amortizarlas, previo acuerdo de reducción del capital adoptado conforme a ley.

Cuando la adquisición de las acciones se realice por monto mayor al valor nominal, la diferencia sólo podrá ser pagada con cargo a beneficios y reservas libres de la sociedad.

Asimismo, la sociedad puede adquirir sus propias acciones —para amortizarlas— sin reducir el capital y sin reembolso del valor nominal al accionista, entregándole a cambio títulos de participación, los mismos que le otorgan derecho a percibir, por el plazo que se establezca, un porcentaje de las utilidades distribuibles de la sociedad. Dichos títulos de participación son nominativos y transferibles.

Los casos en que la sociedad puede adquirir sus propias acciones con cargo a beneficios y reservas libres son los que enumeramos seguidamente:

a) Para amortizarlas sin reducir el capital, en cuyo caso se requiere acuerdo previo de Junta General para incrementar proporcionalmente el valor nominal de las demás acciones, a fin de que el capital social quede dividido entre ellas en alícuotas de igual valor.
b) Para amortizarlas sin reducir el capital, pero entregando a cambio títulos de participación, los mismos que otorgan derecho a recibir por tiempo determinado un porcentaje de las utilidades distribuibles de la sociedad.
c) Sin necesidad de amortizarlas, cuando la adquisición se haga para evitar un daño grave, en cuyo caso deberán venderse en un plazo no mayor de dos años.
d) Sin necesidad de amortizarlas, previo acuerdo de la Junta General para mantenerlas en cartera por un período máximo de dos años y en un monto no mayor al diez por ciento (10%) del capital suscrito.

8.5.2. Adquisición a título gratuito y a título oneroso

Cuando la sociedad adquiera sus propias acciones a título gratuito, tiene la opción de amortizarlas o no.

Cuando las adquiera a título oneroso, ellas deben estar totalmente pagadas, salvo que la adquisición se realice para evitar un daño grave.

Las adquisiciones por la sociedad de sus propias acciones se hacen siempre a prorrata entre los accionistas, salvo que:

- Se adquieran para evitar un daño grave.
- Se adquieran a título gratuito.
- La adquisición se haga en rueda de bolsa.
- Se acuerde por unanimidad en Junta General otra forma de adquisición.
- Se trate de una adquisición preferente, en caso de enajenación forzosa y cuando la transferencia de acciones deba ser sometida al consentimiento previo de la sociedad.

8.6. La transferencia de acciones en las Sociedades Anónimas Cerradas

El artículo 237 de la Ley General de Sociedades regula el «derecho de adquisición preferente» para los accionistas miembros o socios de una Sociedad Anónima Cerrada.

Este derecho consiste en que el accionista que se proponga transferir total o parcialmente sus acciones a otro accionista o a terceros debe comunicarlo a la sociedad mediante carta dirigida al Gerente General, quien lo pondrá en conocimiento de los demás accionistas dentro de los diez (10) días siguientes, para que dentro del plazo

de treinta (30) días puedan ejercer el derecho de adquisición preferente, a prorrata de su participación en el capital.

En la comunicación que haga el accionista que desee transferir sus acciones, deberá constar:

- El nombre del posible comprador y, si es persona jurídica, el de sus principales socios o accionistas.
- El número y clase de las acciones que desea transferir.
- El precio y la forma de pago.

En caso la transferencia de las acciones fuera a título oneroso, distinto a la compraventa, o se efectuara a título gratuito, el precio de adquisición será fijado por acuerdo entre las partes o por el mecanismo de valorización que establezca el estatuto. En su defecto, el importe a pagar lo fija el juez por el proceso sumarísimo.

- Demás condiciones de la transferencia.

El accionista podrá transferir a terceros no accionistas las acciones en las condiciones comunicadas a la sociedad, cuando hayan transcurrido sesenta (60) días de haber puesto en conocimiento de ésta su propósito de transferir, sin que la sociedad y/o los demás hubieran comunicado su voluntad de compra.

El estatuto puede establecer otros pactos, plazos y condiciones para la transmisión de las acciones y su valuación, inclusive suprimiendo el derecho de preferencia para la adquisición de acciones.

Asimismo, se puede establecer en el estatuto que toda transferencia de acciones o de acciones de cierta clase quede sometida al consentimiento previo de la sociedad. Ello lo expresará mediante acuerdo de Junta General adoptado con no menos de la mayoría absoluta de las acciones suscritas con derecho a voto.

En caso de denegatoria, la sociedad debe comunicarlo por escrito al accionista interesado, en cuyo caso ésta queda obligada a adquirir las acciones en el precio y condiciones ofrecidas.

En cualquier caso de transferencia de acciones y cuando los accionistas no ejerciten su derecho de adquisición preferente, la sociedad podrá adquirir las acciones a través de acuerdo adoptado por una mayoría no inferior a la mitad del capital suscrito.

Ahora bien, cuando proceda la enajenación forzosa de las acciones de una Sociedad Anónima Cerrada, se debe notificar previamente a la sociedad de la respectiva resolución judicial de enajenación; y dentro de los diez (10) días útiles de efectuada la venta forzosa, la sociedad tiene derecho a subrogarse al adjudicatario de las acciones, por el mismo precio que haya pagado por ellas.

En el caso de adquisición de las acciones por sucesión, ésta confiere al heredero o legatario la condición de socio. Sin embargo, el pacto social o el estatuto podrá

establecer que los demás accionistas tendrán derecho a adquirir, dentro del plazo que uno u otro determine, las acciones del accionista fallecido, por su valor a la fecha del fallecimiento. Si fueran varios los accionistas que quisieran adquirir estas acciones, se las distribuirán entre todos, a prorrata de su participación en el capital social. En caso de existir discrepancia respecto al valor de la acción, se recurrirá a tres peritos nombrados, uno por cada parte y el tercero por los otros dos peritos. Si no se logra fijar el precio por los peritos, el valor de la acción lo fijará el juez, vía proceso sumarísimo.

Si la transferencia de acciones —en una Sociedad Anónima Cerrada— no se sujeta a las formalidades previstas en líneas precedentes, precisa el artículo 241 de la Ley General de Sociedades que dicha transferencia será ineficaz.

Idoneidad del artículo 1549

Este artículo podría ser derogado.

Fundamento

El texto en vigencia resultaría innecesario si se modificara el artículo 1491, relativo al saneamiento por evicción, en donde se podría mencionar de manera expresa esta obligación.

Por otra parte, el artículo 1491 resulta reiterativo con lo dispuesto por el artículo 1529 del propio Código Civil, norma que al establecer el concepto de compraventa, ya menciona la obligación del vendedor de transferir la propiedad del bien.

Finalmente, el perfeccionamiento implica la ejecución de la prestación de transferir la propiedad, que tendría lugar, según se trate de bienes muebles o inmuebles, de acuerdo a lo establecido por los artículos 947, 948 y 949 del Código Civil Peruano.

Estado en que debe entregarse el bien

> Artículo 1550.- «El bien debe ser entregado en el estado en que se encuentre en el momento de celebrarse el contrato, incluyendo sus accesorios».

Antecedentes nacionales del artículo 1550

Este artículo no registra antecedentes en el Proyecto de Código Civil de Manuel Lorenzo de Vidaurre, de 1836.

El Código Civil del Estado Nor-Peruano de la Confederación Perú-Boliviana de 1836, abordó el tema en sus artículos 1032 y 1033:

> Artículo 1032.- «La cosa debe entregarse en el estado que tenía a tiempo de la venta. Desde este día todos los frutos son del comprador».
>
> Artículo 1033.- «La obligación de entregar la cosa comprende la de entregar sus accesorios, y todo lo que está destinado para su uso perpetuo».

En tanto el Código Civil de 1852 lo hizo en los artículos 1366 y 1367:

> Artículo 1366.- «La cosa debe entregarse en el estado que tuvo al tiempo de la venta».
>
> Artículo 1367.- «La obligación de entregar la cosa, comprende sus accesorios y cuanto se destinó para su uso perpetuo».

El Proyecto de Código Civil de 1890, trató sobre el particular en los artículos 1715 y 1716:

> Artículo 1715.- «En la obligación de entregar la cosa vendida, se comprende la de poner a disposición del comprador todo lo que sea accesorio a esa cosa».
>
> Artículo 1716.- «El vendedor está obligado a entregar la cosa vendida en el estado que tenía al tiempo de la venta, sin ningún detrimento o deterioro que le sea imputable».

Por su parte, el Primer Anteproyecto de Libro Quinto elaborado por Manuel Augusto Olaechea de 1925, regulaba el particular en su artículo 1366:

> Artículo 1366.- «La cosa debe entregarse en el estado que tuvo al tiempo de la venta».

En tanto el Segundo Anteproyecto de Libro Quinto de la Comisión Reformadora de 1926, lo hacía en el artículo 406:

> Artículo 406.- «La cosa vendida debe entregarse en el estado que tuvo al tiempo de la venta».

De otro lado, el Proyecto de Código Civil de la Comisión Reformadora, de 1936, no registra antecedentes sobre el particular; al igual que el Código Civil de 1936.

Ya dentro del proceso de reforma al Código Civil de 1936, el Anteproyecto de la Comisión Reformadora elaborado por Manuel de la Puente y Lavalle, del año 1981, reguló el tema en su artículo 24:

> Artículo 24.- «El bien debe ser entregado en el estado en que se encontrare al momento de celebrarse el contrato, incluyéndose sus accesorios y pertenencias».

Mientras el Proyecto de la Comisión Reformadora, del año 1981, lo hizo en el artículo 1580:

> Artículo 1580.- «El bien debe ser entregado en el estado en que se encontrare al momento de celebrarse el contrato, incluyéndose sus accesorios y pertenencias».

Y el Proyecto de la Comisión Revisora, del año 1984, en el numeral 1513:

> Artículo 1513.- «El bien debe ser entregado en el estado en que se encuentre en el momento de celebrarse el contrato, incluyendo sus accesorios».

Fuentes y concordancias extranjeras

Concuerdan con el artículo 1550 del Código Civil Peruano de 1984, entre otros, el Anteproyecto de Código Civil para Bolivia de Ángel Ossorio y Gallardo de 1943 (artículos 1067 y 1068), el Código Civil Mexicano de 1927 (artículos 2284, 2285, 2286, 2287, 2288, 2289 y 2290), el Código Civil Italiano de 1942 (artículo 1477), el Proyecto Franco-Italiano de Obligaciones y Contratos de 1927 (artículos 338, 339, 340, 341, 342 y 343), el Código Civil del Estado Libre Asociado de Puerto Rico de 1930 (artículos 1351, 1352, 1354, 1355, 1356 y 1357), el Código Civil Boliviano de 1831 (artículos 1023, 1024, 1025, 1027, 1031, 1032, 1033 y 1034), el Código

Civil Venezolano de 1942 (artículos 1487, 1488, 1489, 1491, 1493, 1494 y 1495), el Código Civil Francés (artículos 1604, 1605, 1606, 1608, 1612, 1613, 1614 y 1615), el Código Civil de la Provincia de Québec (artículos 1492, 1495, 1496, 1497, 1498 y 1499), el Código Civil Uruguayo (artículo 1689), el Código Civil Guatemalteco de 1973 (artículos 1809, 1810, 1811, 1812, 1815, 1816 y 1818), el Código Civil Cubano de 1912 (artículos 1462, 1463, 1465, 1466, 1467 y 1468), el Código Civil Español (artículos 1462, 1463, 1465, 1466, 1467 y 1468), el Código Civil Hondureño de 1906 (artículos 1622, 1623, 1624 y 1625), el Código Civil Boliviano de 1976 (artículos 616, 618, 619, 622 y 623), el Código Civil Venezolano de 1880 (artículos 1397, 1398, 1399, 1401, 1403, 1404 y 1405), el Proyecto Inédito de Código Civil de Andrés Bello (artículos 1825, 1826 y 1830), el Código Civil Costarricense de 1888 (artículos 1071, 1072, 1073 y 1074), el Código Civil Nicaragüense de 1903 (artículos 2583, 2584, 2586, 2587, 2590, 2593, 2594 y 2598), el Código Civil Ecuatoriano (artículos 1792, 1793, 1795, 1796 y 1797), el Código Civil Salvadoreño de 1860 (artículos 1628, 1629, 1631, 1632 y 1633), el Código Civil Chileno (artículos 1825, 1826, 1828, 1829 y 1830), el Código Civil Colombiano (artículos 1881, 1882, 1884, 1885 y 1886), el Código Civil Paraguayo de 1987 (artículos 760, 762), el Código Civil Argentino (artículos 1408, 1409, 1412, 1415, 1418 y 1419), el Proyecto de Reforma al Código Civil Argentino, de 1987 (artículos 1353, 1356 y 1357), el Proyecto de Reforma al Código Civil Argentino, de 1993 (artículos 1352, 1355 y 1356), el Código Civil Uruguayo (artículos 1688 y 1690), el Código Civil Chino de 1930 (artículo 348), el Código Civil de la República Socialista Federativa Soviética de Rusia de 1922 (artículos 187, 188 y 189), el Proyecto de Reforma al Código Civil Argentino, de 1936 (artículo 945), el Código Civil Brasileño de 1916 (artículos 1129 y 1131), el Código de las Obligaciones de Suiza de 1912 (artículos 188 y 189) y el Código Civil Alemán (artículo 448).[1]

---

[1] Los textos de los referidos numerales pueden ser apreciados a continuación:

- *Anteproyecto de Código Civil para Bolivia elaborado por Ángel Ossorio y Gallardo de 1943:*

  Artículo 1067.- «El vendedor está obligado a la entrega y el saneamiento de la cosa vendida.

  El otorgamiento de escritura, el traspaso de títulos o llaves y la conformidad del comprador a dar la cosa por recibida, equivalen a la entrega material, salvo declaración en contrario.

  El vendedor no estará obligado a entregar la cosa vendida mientras el comprador no le haya pagado el precio, a menos que para ello se haya señalado un plazo.

  Tampoco tendrá obligación de entregar la cosa vendida, cuando antes de recibir el precio descubra que el comprador es insolvente y éste no preste fianza suficiente de pagar el precio en el plazo convenido».

  Artículo 1068.- «El vendedor estará obligado a entregar la cosa vendida, en el lugar que se hubiere señalado en el contrato y, a falta de ese señalamiento, en el lugar donde la cosa estuviere cuando se perfeccionó la venta.

  El vendedor deberá entregar la cosa con todos sus accesorios en el estado que tuviera al perfeccionarse el contrato».

- *Código Civil Mexicano de 1927:*

  Artículo 2284.- «La entrega puede ser real, jurídica o virtual.

  La entrega real consiste en la entrega material de la cosa vendida, o en la entrega del título si se trata de un derecho.

  Hay entrega jurídica cuando, aún si está entregada materialmente la cosa, la ley la considera recibida por el comprador.

  Desde el momento que el comprador acepte que la cosa vendida quede a su disposición, se tendrá por virtualmente recibido de ella, y el vendedor que la conserve en su poder sólo tendrá los derechos y obligaciones de un depositario».

  Artículo 2285.- «Los gastos de entrega de la cosa vendida son de cuenta del vendedor, y los de su transporte o traslación de cargo del comprador, salvo convenio en contrario».

  Artículo 2286.- «El vendedor no está obligado a entregar la cosa vendida, si el comprador no ha pagado el precio, salvo que en el contrato se haya señalado un plazo para el pago».

  Artículo 2287.- «Tampoco está obligado a la entrega, aunque haya concedido un término para el pago, si después de la venta se descubre que el comprador se halla en estado de insolvencia, de suerte que el vendedor corra inminente riesgo de perder el precio, a no ser que el comprador le dé fianza de pagar al plazo convenido».

  Artículo 2288.- «El vendedor debe entregar la cosa vendida en el estado en que se hallaba al perfeccionarse el contrato».

  Artículo 2289.- «Debe también el vendedor entregar todos los frutos producidos desde que se perfecciona la venta, y los rendimientos, acciones y títulos de la cosa».

  Artículo 2290.- «Si en la venta de un inmueble se han designado los linderos, el vendedor estará obligado a entregar todo lo que dentro de ellos se comprenda, aunque haya exceso o disminución en las medidas expresadas en el contrato».

- *Código Civil Italiano de 1942:*

  Artículo 1477.- «Entrega de la cosa.- La cosa debe ser entregada en el estado en que se encontraba en el momento de la venta.

  Salvo diversa voluntad de las partes, la cosa debe ser entregada juntamente con los accesorios, las pertenencias y los frutos desde el día de la venta.

  El vendedor debe también entregar los títulos y los documentos relativos a la propiedad y al uso de la cosa vendida».

- *Proyecto Franco-Italiano de Obligaciones y Contratos de 1927:*

  Artículo 338.- «La entrega consiste en la puesta en posesión del comprador.

  […]».

  Artículo 339.- «Los gastos de entrega están a cargo del vendedor, y aquellos de transporte a cargo del comprador, salvo pacto en contrario».

  Artículo 340.- «El vendedor no está obligado a entregar la cosa, si el comprador no paga el precio, y que el vendedor no le haya concedido un plazo para el pago.

  Tampoco estará obligado a la entrega, cuando él haya consentido un plazo para el pago, si, desde la venta, el comprador ha caído en falencia, liquidación judicial o en estado de quiebra, de suerte que el vendedor se encuentre en peligro inminente de perder el precio; a menos que el comprador no le dé la seguridad de pagar dentro del término convenido».

  Artículo 341.- «La cosa debe ser entregada en el estado en el cual ella se encuentre al momento de la venta.

Desde este día, todos los frutos pertenecen al comprador».

Artículo 342.- «La obligación de entregar la cosa comprende sus accesorios y todo aquello que está destinado a su uso perpetuo.

[…]».

Artículo 343.- «El vendedor está obligado a entregar el contenido tal cual está especificado en el contrato, bajo las modificaciones expresadas en adelante».

- *Código Civil del Estado Libre Asociado de Puerto Rico de 1930:*

Artículo 1351.- «Cuándo se considera entregada la cosa vendida.- Se entenderá entregada la cosa vendida cuando se ponga en poder y posesión del comprador.

Otorgamiento de escritura equivalente a la entrega.- Cuando se haga la venta mediante escritura pública, el otorgamiento de ésta equivaldrá a la entrega de la cosa objeto del contrato, si de la misma escritura no resultare o se dedujere claramente lo contrario».

Artículo 1352.- «Entrega de bienes muebles.- Fuera de los casos que expresa el artículo precedente, la entrega de los bienes muebles se efectuará: por la entrega de las llaves del lugar o sitio donde se hallan almacenados o guardados; y por el solo acuerdo o conformidad de los contratantes, si la cosa vendida no puede trasladarse a poder del comprador en el instante de la venta o si éste la tenía ya en su poder por algún otro motivo».

Artículo 1354.- «Gastos de entrega; quién los cubrirá.- Los gastos para la entrega de la cosa vendida son de cuenta del vendedor y los de su transporte o traslación, de cargo del comprador, salvo el caso de estipulación especial».

Artículo 1355.- «Entrega cuando el precio no ha sido pagado.- El vendedor no estará obligado a entregar la cosa vendida, si el comprador no le ha pagado el precio o no se ha señalado en el contrato un plazo para el pago».

Artículo 1356.- «Cuando el comprador es insolvente.- Tampoco tendrá obligación el vendedor de entregar la cosa vendida cuando se haya convenido en un aplazamiento o término para el pago, si después de la venta se descubre que el comprador es insolvente, de tal suerte que el vendedor corre inminente riesgo de perder el precio.

Se exceptúa de esta regla el caso en que el comprador afiance pagar en el plazo convenido».

Artículo 1357.- «Estado en que se entregará la cosa vendida.- El vendedor deberá entregar la cosa vendida en el estado en que se hallaba al perfeccionarse el contrato.

Frutos.- Todos los frutos pertenecerán al comprador desde el día en que se perfeccionó el contrato».

- *Código Civil Boliviano de 1831:*

Artículo 1023.- «La entrega es el traspaso que el vendedor hace de la cosa vendida al poder y posesión del comprador».

Artículo 1024.- «La obligación de entregar los inmuebles se llena, por parte del vendedor, por la entrega que hace de las llaves, si se trata de un edificio, o por la de los títulos de propiedad».

Artículo 1025.- «La entrega de los bienes muebles se hace, o por tradición real o por la entrega de las llaves del edificio en que están cerrados, o por solo el consentimiento de las partes, si el traspaso no puede hacerse en el momento de la venta, o si el comprador tenía ya los bienes en su poder por otro título».

Artículo 1027.- «Los gastos de la entrega son de cuenta del vendedor, y los de la ocupación, de cargo del comprador, si no hay estipulación contraria».

Artículo 1031.- «El vendedor no estará obligado a entregar la cosa, si el comprador, sin tener un plazo para el pago del precio, no lo satisface».

Artículo 1032.- «Tampoco estará obligado a la entrega, aun cuando haya concedido plazo para el pago, si después de la venta, el comprador quiebra o cae en desconfianza, de manera que haya un riesgo inminente de que se pierda el precio, a no ser que el comprador dé fianza de pagar en cierto término».

Artículo 1033.- «La cosa debe entregarse en el estado que tenía al tiempo de la venta. Desde este día todos los frutos son del comprador».

Artículo 1034.- «La obligación de entregar la cosa comprende, la de entregar sus accesorios y todo lo que está destinado para su uso perpetuo».

- *Código Civil Venezolano de 1942:*

Artículo 1487.- «La tradición se verifica poniendo la cosa vendida en posesión del comprador».

Artículo 1488.- «El vendedor cumple con la obligación de hacer la tradición de los inmuebles con el otorgamiento del instrumento de propiedad».

Artículo 1489.- «La tradición de los muebles se hace por la entrega real de ellos, por la entrega de las llaves de los edificios que los contienen, o por el solo consentimiento de las partes, si la entrega real no puede efectuarse en el momento de la venta, o si el comprador los tenía ya en su poder por cualquier otro título».

Artículo 1491.- «Los gastos de la tradición son de cuenta del vendedor, salvo de escritura y demás accesorios de la venta que son de cargo del comprador. También son de cargo de éste los gastos de transporte, si no hay convención en contrario».

Artículo 1493.- «El vendedor que no ha acordado plazo para el pago, no está obligado a entregar la cosa si el comprador no paga el precio.

Tampoco está obligado a hacer la entrega, aún cuando haya acordado plazo para el pago del precio, si después de la venta el comprador se hace insolvente o cae en estado de quiebra, de suerte que el vendedor se encuentre en peligro inminente de perder el precio, a menos que se dé caución de pagar en el plazo convenido».

Artículo 1494.- «La cosa debe entregarse en el estado en que se halle en el momento de la venta.

Desde el día de la venta todos los frutos pertenecen al comprador».

Artículo 1495.- «La obligación de entregar la cosa comprende la de entregar sus accesorios y todo cuanto esté destinado a perpetuidad para su uso. Esta obliga igualmente a entregar los títulos y documentos concernientes a la propiedad y uso de la cosa vendida».

- *Código Civil Francés:*

Artículo 1604.- «La entrega es el traslado de la cosa vendida a la potestad y posesión del comprador».

Artículo 1605.- «La obligación de entregar los inmuebles se cumple, por parte del vendedor, cuando ha entregado las llaves, si se trata de un edificio, o cuando ha entregado los títulos de propiedad».

Artículo 1606.- «La entrega de los efectos mobiliarios se produce:

O por la tradición real,

O por la entrega de las llaves de los edificios que lo contengan,

O también por el solo consentimiento de las partes, si no puede hacerse el traslado en el momento de la venta, o si el comprador los tenía ya en su poder por otro título».

Artículo 1608.- «Los gastos de entrega están a cargo del vendedor; y los de traslado, a cargo del comprador, si no ha habido estipulación en contrario».

Artículo 1612.- «El vendedor no está obligado a entregar la cosa si el vendedor no paga su precio, y si el vendedor no le ha concedido un plazo para el pago».

Artículo 1613.- «Tampoco estará obligado a la entrega, aun cuando le hubiere concedido un plazo para el pago si, después de la venta, el comprador ha incurrido en quiebra o se halla en estado de cesación de pagos, de suerte que el vendedor se encuentre en peligro inminente de perder el precio; a menos que el comprador le dé fianza de pagarla en término».

Artículo 1614.- «La cosa debe ser entregada en el estado en que se encontrare en el momento de la venta.

Después de ese día, todos los frutos le pertenecen al adquirente».

Artículo 1615.- «La obligación de entregar la cosa comprende sus accesorios y todo lo que estuviere destinado a su uso perpetuo».

- *Código Civil de la Provincia de Québec:*

Artículo 1492.- «La entrega es el traslado de la cosa vendida en poder y posesión del comprador».

Artículo 1493.- «La obligación de entregar es cumplida por parte del vendedor, cuando él pone al comprador en posesión actual de la cosa, o consiente en que él tome posesión de ella, siendo descartados todos los obstáculos».

Artículo 1495.- «Los gastos de la entrega están a cargo del vendedor, y aquellos del traslado a cargo del comprador, si no hay estipulación en contrario».

Artículo 1496.- «El vendedor no está obligado a entregar la cosa, si el comprador no paga su precio, a menos que el vendedor no le haya concedido un plazo para el pago».

Artículo 1497.- «El vendedor no está más obligado a la entrega, aun cuando él no haya concedido un plazo para el pago, si después de la venta el comprador ha devenido en insolvente, de suerte que el vendedor se encuentre en peligro inminente de perder el precio; a menos que el comprador no le dé garantía de pagar en el término».

Artículo 1498.- «La cosa debe ser entregada en el estado en el cual ella se encuentra al momento de la venta, sujeta a las reglas concernientes al deterioro, contenidas en el Título De las obligaciones.

A contar desde el momento de la venta, todos los frutos de la cosa pertenecen al comprador».

Artículo 1499.- «La obligación de entregar la cosa comprende sus accesorios y todo lo que ha sido destinado a su uso perpetuo».

- *Código Civil Uruguayo:*

Artículo 1688.- «El vendedor debe entregar la cosa vendida inmediatamente después del contrato o a la época prefijada en él.

Si por hecho o culpa suya ha retardado la entrega, podrá el comprador a su arbitrio pedir el cumplimiento o la resolución del contrato, y en ambos casos con derecho para ser indemnizado de los daños y perjuicios según las reglas generales.

Todo lo cual se entiende si el comprador ha pagado o está pronto a pagar el precio o estipulado pagar a plazo.

Pero si después del contrato se hallare el comprador en estado de insolvencia o estuvieren sus intereses comprometidos de tal manera que el vendedor corra riesgo inminente de perder el precio, no se podrá exigir la entrega, aunque se haya estipulado plazo para el pago de aquél, sino afianzando pagar al vencimiento del plazo».

Artículo 1689.- «El vendedor debe entregar la cosa vendida tal cual se hallaba al tiempo del contrato, es decir, no deteriorada por una causa que le sea imputable».

- *Código Civil Guatemalteco de 1973:*

Artículo 1809.- «El vendedor está obligado a entregar la cosa vendida y a garantizar al comprador la pacífica y útil posesión de la misma.

La entrega se hará en el lugar señalado en el contrato y a falta de convenio, en el lugar en que la cosa se encuentre al tiempo de la venta».

Artículo 1810.- «La entrega de la cosa vendida puede ser real, simbólica o legal.

La primera consiste en la entrega material de la cosa vendida o del título si se trata de un derecho.

La entrega simbólica se realiza empleando alguna forma o figura con la cual el comprador se da por recibido de la cosa vendida.

La entrega legal tiene lugar cuando la ley considera recibida la cosa por el comprador aun sin estar materialmente entregada».

Artículo 1811.- «Si los contratantes no fijaren plazo, la entrega de la cosa vendida se hará inmediatamente, a no ser que se tratare de cosas cuya entrega debe prepararse, en cuyo caso el vendedor deberá tenerlas a disposición del comprador dentro de las veinticuatro horas siguientes a la celebración del contrato.

Si el vendedor no entrega la cosa, el comprador puede pedir que se le ponga en posesión de ella, o la resolución del contrato».

Artículo 1812.- «La entrega de la cosa vendida se entiende verificada: 1° Por la transmisión del conocimiento, certificado de depósito o carta de porte; 2° Por el hecho de fijar su marca el comprador con consentimiento del vendedor en las cosas compradas; y 3° Por cualquier medio utilizado por el uso».

Artículo 1815.- «La cosa vendida debe entregarse en el estado en que se hallaba en el momento del contrato; y desde ese día los frutos pertenecen al comprador, salvo lo que estipulen las partes».

Artículo 1816.- «Si después de perfeccionada la venta, el vendedor consume, altera o enajena y entrega a otro las cosas vendidas, el comprador podrá exigir otras equivalentes en especie, calidad y cantidad o, en su defecto, su valor a juicio de peritos, con indemnización de daños y perjuicios en ambos casos».

Artículo 1818.- «Entregadas las cosas vendidas, el comprador no será oído sobre defecto de calidad o falta de cantidad siempre que al tiempo de la entrega las hubiere examinado y recibido sin previa protesta».

- *Código Civil Cubano de 1912:*

Artículo 1462.- «Se entenderá entregada la cosa vendida, cuando se ponga en poder y posesión del comprador.

Cuando se haga la venta mediante escritura pública, el otorgamiento de ésta equivaldrá a la entrega de la cosa objeto del contrato, si de la misma escritura no resultare o se dedujere claramente lo contrario».

Artículo 1463.- «Fuera de los casos que expresa el artículo precedente la entrega de los bienes muebles se efectuará: por la entrega de las llaves del lugar o sitio donde se hallan almacenados o guardados; y por el solo acuerdo o conformidad de los contratantes. Si la cosa vendida no puede trasladarse a poder del comprador en el instante de la venta, o si éste la tenía ya en su poder por algún otro motivo».

Artículo 1465.- «Los gastos para la entrega de la cosa vendida serán de cuenta del vendedor, y los de su transporte o traslación de cargo del comprador salvo el caso de estipulación especial».

Artículo 1466.- «El vendedor no estará obligado a entregar la cosa vendida, si el comprador no le ha pagado el precio o no se ha señalado en el contrato un plazo para el pago».

Artículo 1467.- «Tampoco tendrá obligación el vendedor de entregar la cosa vendida cuando se haya convenido en un aplazamiento o término para el pago, si después de la venta se descubre que el comprador es insolvente, de tal suerte que el vendedor corre inminente riesgo de perder el precio».

Artículo 1468.- «El vendedor deberá entregar la cosa vendida en el estado en que se hallaba al perfeccionarse el contrato.

Todos los frutos pertenecerán al comprador desde el día en que se perfeccionó el contrato».

- *Código Civil Español:*

Artículo 1462.- «Se entenderá entregada la cosa vendida, cuando se ponga en poder y posesión del comprador.

Cuando se haga la venta mediante escritura pública, el otorgamiento de ésta equivaldrá a la entrega de la cosa objeto del contrato, si de la misma escritura no resultare o se dedujere claramente lo contrario».

Artículo 1463.- «Fuera de los casos que expresa el artículo precedente, la entrega de los bienes muebles se efectuará: por la entrega de las llaves del lugar o sitio donde se hallan almacenados o guardados; y por el solo acuerdo o conformidad de los contratantes. Si la cosa vendida no puede trasladarse a poder del comprador en el instante de la venta, o si éste la tenía ya en su poder por algún otro motivo».

Artículo 1465.- «Los gastos para la entrega de la cosa vendida serán de cuenta del vendedor, y los de su transporte o traslación de cargo del comprador salvo el caso de estipulación especial».

Artículo 1466.- «El vendedor no estará obligado a entregar la cosa vendida, si el comprador no le ha pagado el precio o no se ha señalado en el contrato un plazo para el pago».

Artículo 1467.- «Tampoco tendrá obligación el vendedor de entregar la cosa vendida cuando haya convenido en un aplazamiento o término para el pago, si después de la venta se descubre que el comprador es insolvente, de tal suerte que el vendedor corre inminente riesgo de perder el precio.

Se exceptúa de esta regla el caso en que el comprador afiance pagar en el plazo convenido».

Artículo 1468.- «El vendedor deberá entregar la cosa vendida en el estado en que se hallaba al perfeccionarse el contrato.

Todos los frutos pertenecerán al comprador desde el día en que se perfeccionó el contrato».

- *Código Civil Hondureño de 1906:*

Artículo 1622.- «Los gastos para la entrega de la cosa vendida serán de cuenta del vendedor, y los de su transporte o traslación, de cargo del comprador, salvo el caso de estipulación especial».

Artículo 1623.- «El vendedor no estará obligado a entregar la cosa vendida si el comprador no le ha pagado el precio, o no se ha señalado en el contrato un plazo para el pago».

Artículo 1624.- «Tampoco tendrá obligación el vendedor de entregar la cosa vendida cuando se haya convenido en un aplazamiento o término para el pago, si después de la venta se descubre que el comprador es insolvente, de tal suerte que el vendedor corre inminente riesgo de perder el precio.

Se exceptúa de esta regla el caso en que el comprador afiance pagar en el plazo convenido».

Artículo 1625.- «El vendedor deberá entregar la cosa vendida en el estado en que se hallaba al perfeccionarse el contrato.

Todos los frutos pertenecerán al comprador desde el día en que se perfeccionó el contrato».

- *Código Civil Boliviano de 1976:*

Artículo 616.- «(Extensión de la obligación de entregar).

I. La cosa debe ser entregada en el estado que tenía al momento de la venta.

II. Salvo acuerdo contrario la cosa debe entregarse, juntamente con sus accesorios, pertenencias y frutos desde el día de la venta».

Artículo 618.- «(Entrega por simple consentimiento de las partes).

La entrega se cumple por el solo consentimiento de las partes si en el momento de la venta el comprador tiene ya la cosa a otro título, o el vendedor continúa detentándola a otro título».

Artículo 619.- «(Gastos de la entrega).

Salvo acuerdo contrario los gastos de la entrega están a cargo del vendedor y los de traslado a cargo del comprador».

Artículo 622.- «(Incumplimiento de la obligación de entregar).

Si el vendedor no entrega la cosa al vencimiento del término, el comprador puede pedir la resolución de la venta o la entrega de la cosa así como el resarcimiento del daño».

Artículo 623.- «(Negativa legítima de entrega).

I. El vendedor no está obligado a entregar la cosa si el comprador, sin tener un plazo, no le ha pagado el precio.
II. Si después de la venta se establece que el comprador es insolvente, el vendedor, que está en peligro de perder el precio, tampoco estará obligado a la entrega aún cuando hubiera concedido plazo para el pago, excepto si el comprador da fianza para pagar al vencimiento del plazo».

- *Código Civil Venezolano de 1880:*

Artículo 1397.- «La tradición se verifica poniendo la cosa vendida bajo el poder y en posesión del comprador».

Artículo 1398.- «El vendedor cumple con la obligación de hacer la tradición de los inmuebles con el otorgamiento de la escritura de propiedad, y la entrega de las llaves, si se trata de un edificio».

Artículo 1399.- «La tradición de los muebles se hace por la entrega real:

O por la entrega de la llave de los edificios que los contienen;

O por el solo consentimiento de las partes; si la entrega real no puede efectuarse en el momento de la venta, o si el comprador los tenía ya en su poder por cualquiera otro título».

Artículo 1401.- «Los gastos de la tradición son de cuenta del vendedor, y los de transporte, de cuenta del comprador, si no hay estipulación en contrario».

Artículo 1403.- «El vendedor que no ha acordado plazo para el pago, no está obligado a entregar la cosa, si el comprador no paga el precio.

Tampoco está obligado a hacer la entrega, aún cuando haya acordado plazo para el pago del precio, si después de la venta el comprador se hace insolvente, o cae en el peligro inminente de perder el precio, a menos que el comprador dé caución de pagar en el plazo convenido».

Artículo 1404.- «La cosa debe entregarse en el estado en que se halla en el momento de la venta.

Desde el día de la venta todos los frutos pertenecen al comprador».

Artículo 1405.- «La obligación de entregar la cosa comprende la de entregar sus accesorios, y todo lo que está destinado a perpetuidad para su uso».

- *Proyecto Inédito de Código Civil de Andrés Bello:*

Artículo 1825.- «Al vendedor tocan naturalmente los costos que se hicieren para poner la cosa en disposición de entregarla, y al comprador los que se hicieren para transportarla después de entregada».

Artículo 1826.- «El vendedor es obligado a entregar la cosa vendida inmediatamente después del contrato o a la época prefijada en él.

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.

Todo lo cual se entiende si el comprador ha pagado o está pronto a pagar el precio íntegro o ha estipulado pagar a plazo.

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».

Artículo 1830.- «En la venta de una finca se comprenden naturalmente todos los accesorios, que según los artículos 570 y siguientes se reputan inmuebles».

- *Código Civil Costarricense de 1888:*

Artículo 1071.- «Si el vendedor no entrega la cosa en el tiempo convenido, el comprador podrá, a su elección, pedir la resolución de la venta o que se le ponga en posesión de la cosa.

Si el vendedor no hubiere efectuado la tradición por caso fortuito o fuerza mayor, no habrá lugar a la resolución».

Artículo 1072.- «El vendedor no es obligado a entregar la cosa mientras el comprador no satisfaga el precio, salvo que para el pago se hubiere estipulado plazo».

Artículo 1073.- «Tampoco está obligado el vendedor a la entrega, aunque hubiere concedido un término para el pago, si después de la venta se descubre que el comprador se halla en estado de insolvencia, salvo si el comprador rindiere fianza bastante de pagar en el plazo convenido».

Artículo 1074.- «El vendedor debe entregar junto con la cosa los accesorios de ella como las llaves de los edificios, los aumentos que haya tenido después de la venta y los frutos producidos después de la fecha fijada para la entrega».

- *Código Civil Nicaragüense de 1903:*

Artículo 2583.- «El vendedor no puede cambiar el estado de la cosa vendida, y está obligado a conservarla tal como se hallaba al tiempo del contrato, hasta que la entregue al comprador».

Artículo 2584.- «El vendedor debe entregar junto con la cosa los accesorios de ella, como las llaves de los edificios, los aumentos que haya tenido después de la venta y los frutos producidos después de la fecha fijada para la entrega».

Artículo 2586.- «Si el vendedor no entrega la cosa al tiempo fijado en el contrato, el comprador puede pedir la resolución del contrato o la entrega de la cosa».

Artículo 2587.- «Si el vendedor se hallare imposibilitado para entregar la cosa, el comprador puede exigir que inmediatamente se le devuelva el precio que hubiese dado, sin estar obligado a esperar que cese la imposibilidad del vendedor».

Artículo 2590.- «El vendedor debe satisfacer los gastos de la entrega de la cosa vendida, si no hubiese pacto en contrario».

Artículo 2593.- «El vendedor no está obligado a entregar la cosa vendida si el comprador no le hubiese pagado el precio».

Artículo 2594.- «Tampoco está obligado a entregar la cosa, cuando hubiese concedido un término para el pago, si después de la venta, el comprador se halla en estado de insolvencia, salvo si afianzase de pagar en el plazo convenido».

Artículo 2598.- «Siempre que se declare nula una escritura pública de compra y venta por sentencia ejecutoriada, sin solicitud del comprador, el vendedor no podrá enajenar la cosa vendida, sino que deberá formalizar la venta o restituir el precio al comprador, a elección de éste, el cual hará uso de su derecho dentro de seis meses contados desde que tenga conocimiento de la sentencia, y pasado este tiempo sólo podrá exigir del vendedor la devolución del precio, dentro del lapso de la prescripción ordinaria, y en cuanto a las mejoras se estará a las disposiciones generales».

- *Código Civil Ecuatoriano:*

  Artículo 1792.- «Al vendedor tocan naturalmente los costos que se hicieren para poner la cosa en disposición de entregarla, y al comprador los que se hicieren para transportarla después de entregada».

  Artículo 1793.- «El vendedor es obligado a entregar la cosa vendida inmediatamente después del contrato o a la época prefijada en él.

  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.

  Todo lo cual se entiende si el comprador ha pagado o está pronto a pagar el precio íntegro o ha estipulado pagar a plazo.

  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».

  Artículo 1795.- «El vendedor está obligado a entregar lo que expresa el contrato».

  Artículo 1796.- «La venta de una vaca, yegua u otra hembra comprende naturalmente la del hijo que lleva en el vientre o que amamanta; pero no la del que puede pacer y alimentarse por sí solo».

  Artículo 1797.- «En la venta de una finca se comprenden naturalmente todos los accesorios, que según los artículos 607 y siguientes se reputan inmuebles».

- *Código Civil Salvadoreño de 1860:*

  Artículo 1628.- «Al vendedor tocan naturalmente los costos que se hicieren para poner la cosa en disposición de entregarla, y al comprador los que se hicieren para transportarla después de entregada».

  Artículo 1629.- «El vendedor es obligado a entregar la cosa vendida inmediatamente después del contrato o a la época prefijada en él.

  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.

  Todo lo cual se entiende si el comprador ha pagado o está pronto a pagar el precio íntegro o ha estipulado pagar a plazo.

  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».

  Artículo 1631.- «El vendedor está obligado a entregar lo que reza el contrato».

  Artículo 1632.- «La venta de una vaca, yegua u otra hembra comprende naturalmente la del hijo que lleva en el vientre o que amamanta; pero no la del que puede pacer y alimentarse por sí solo».

  Artículo 1633.- «En la venta de una finca se comprenden naturalmente todos los accesorios que según los artículos 561 y siguientes se reputan inmuebles».

- *Código Civil Chileno:*

  Artículo 1825.- «Al vendedor tocan naturalmente los costos que se hicieren para poner la cosa en disposición de entregarla, y al comprador los que se hicieren para transportarla después de entregada».

  Artículo 1826.- «El vendedor es obligado a entregar la cosa vendida inmediatamente después del contrato o a la época prefijada en él.

  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.

  Todo lo cual se entiende si el comprador ha pagado o está pronto a pagar el precio íntegro o ha

estipulado pagar a plazo.

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».

Artículo 1828.- «El vendedor está obligado a entregar lo que reza el contrato».

Artículo 1829.- «La venta de una vaca, yegua u otra hembra comprende naturalmente la del hijo que lleva en el vientre o que amamanta; pero no la del que puede pacer y alimentarse por sí solo».

Artículo 1830.- «En la venta de una finca se comprenden naturalmente todos los accesorios, que según los artículos 570 y siguientes se reputan inmuebles».

- *Código Civil Colombiano:*

Artículo 1881.- «Al vendedor tocan naturalmente los costos que se hicieren para poner la cosa en disposición de entregarla, y al comprador los que se hicieren para transportarla después de entregada».

Artículo 1882.- «El vendedor es obligado a entregar la cosa vendida inmediatamente después del contrato, o a la época prefijada en él.

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.

Todo lo cual se entiende si el comprador ha pagado o está pronto a pagar el precio íntegro o ha estipulado pagar a plazo.

Pero si después del contrato hubiese 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 para el pago del precio, sino pagando, o asegurando el pago».

Artículo 1884.- «El vendedor es obligado a entregar lo que reza el contrato».

Artículo 1885.- «La venta de una vaca, yegua u otra hembra, comprende naturalmente la del hijo que lleva en el vientre o que amamanta; pero no la del que puede pacer y alimentarse por sí solo».

Artículo 1886.- «En la venta de una finca se comprenden naturalmente todos los accesorios, que según los artículos 570 y siguientes, se reputan inmuebles».

- *Código Civil Paraguayo de 1987:*

Artículo 760.- «El vendedor debe entregar el bien vendido con todos sus accesorios y los frutos pendientes, libre de toda otra posesión, en el lugar y días convenidos o, en su defecto cuando el comprador lo exija».

Artículo 762.- «El vendedor de un inmueble, o de un derecho sobre un inmueble, está obligado a cancelar todas las inscripciones y anotaciones preventivas que perjudicaren los derechos del comprador».

- *Código Civil Argentino:*

Artículo 1408.- «El vendedor no puede cambiar el estado de la cosa vendida y está obligado a conservarla tal como se hallaba el día del contrato, hasta que la entregue al comprador».

Artículo 1409.- «El vendedor debe entregar la cosa vendida, libre de toda otra posesión, y con todos sus accesorios en el día convenido, y si no hubiese día convenido, el día en que el comprador lo exija».

Artículo 1412.- «Si el vendedor no entrega la cosa al tiempo fijado en el contrato, el comprador puede pedir la resolución de la venta, o la entrega de la cosa».

Artículo 1415.- «El vendedor debe satisfacer los gastos de la cosa vendida, si no hubiese pacto en contrario».

Artículo 1418.- «El vendedor no está obligado a entregar la cosa vendida si el comprador no le

hubiese pagado el precio».

Artículo 1419.- «Tampoco está obligado a entregar la cosa, cuando hubiese concedido un término para el pago, si después de la venta el comprador se halla en estado de insolvencia, a salvo si afianzase de pagar en el plazo convenido».

- *Proyecto de Reforma al Código Civil Argentino, de 1987:*

  Artículo 1353.- «La cosa debe entregarse con sus accesorios y pertenencias, libre de toda otra posesión».

  Artículo 1356.- «Son a cargo del vendedor los riesgos de daños o pérdida de la cosa, y los gastos incurridos hasta ponerla a disposición del comprador o, en su caso, del transportista u otro tercero, pesada o medida y en las demás condiciones pactadas o que resulten de los usos aplicables o de las particularidades de la venta.

  Salvo pacto o uso contrario, son a cargo del vendedor los gastos de la entrega de la cosa vendida».

  Artículo 1357.- «Si la venta es de cosa mueble, el vendedor debe entregar al comprador, a requerimiento de éste, un instrumento (factura) que describirá la cosa vendida, su precio, la parte del mismo que ha sido pagada y los demás términos de la venta. Si la factura no indica plazo para el pago del precio se presume que la venta fue al contado.

  La factura no observada dentro de los diez días de recibida se presume aceptada».

- *Proyecto de Reforma al Código Civil Argentino, de 1993:*

  Artículo 1352.- «La entrega de la cosa mueble debe hacerse dentro de las veinticuatro horas de celebrado el contrato, salvo que otro plazo resulte de la convención, los usos, o las circunstancias del caso.

  La cosa debe entregarse con sus accesorios y pertenencias, libre de toda otra posesión».

  Artículo 1355.- «Son a cargo del vendedor los riesgos de daños o pérdidas de la cosa, y los gastos incurridos hasta ponerla a disposición del comprador o, en su caso, del transportista u otro tercero, pesada o medida y en las demás condiciones pactadas o que resulten de los usos aplicables o de las particularidades de la venta.

  Salvo pacto o uso contrario, son a cargo del vendedor los gastos de la entrega de la cosa vendida».

  Artículo 1356.- «Si la venta es de cosa mueble, el vendedor debe entregar al comprador, a requerimiento de éste, una factura que describirá la cosa vendida, su precio, o la parte del mismo que ha sido pagada y los demás términos de la venta. Si la factura no indica plazo para el pago del precio se presume que la venta fue al contado.

  La factura no observada dentro de los diez días de recibida se presume aceptada».

- *Código Civil Uruguayo:*

  Artículo 1690.- «La obligación de entregar la cosa comprende la de sus accesorios».

- *Código Civil Chino de 1930:*

  Artículo 348.- «El vendedor de una cosa está obligado a entregarla al comprador y a hacerle adquirir la propiedad.

  El vendedor de un derecho está obligado a hacer adquirir este derecho al comprador. Si en virtud de este derecho el vendedor puede poseer una cosa determinada, él está también obligado a entregar esta cosa».

- *Código Civil de la República Socialista Federativa Soviética de Rusia de 1922:*

  Artículo 187.- «Cuando el derecho de propiedad sea traspasado al comprador antes de la entrega de los bienes vendidos, el vendedor queda obligado a conservarlos hasta el momento de su entrega y a no permitir su deterioro. Los gastos de conservación necesarios hechos por el vendedor de la transmisión del derecho de propiedad al comprador, serán resarcidos por éste».

  Artículo 188.- «El vendedor está obligado a entregar al comprador los bienes vendidos de acuerdo con el contrato, y el comprador está obligado a recibirlos y a pagar el precio convenido. Estos actos de ambas partes han de llevarse a cabo simultáneamente, si del contrato no resultase lo contrario».

Análisis

1. La obligación de entregar el bien

1.1. Concepto de entrega. Modo en que la legislación de nuestra tradición jurídica trata la manera como se verifica la entrega de la cosa vendida

Existe un grupo de Códigos Civiles que define a la entrega como el traslado de la cosa vendida en poder y posesión del comprador.[2]

Artículo 189.- «Si el vendedor, infringiendo el contrato, no entregase al comprador los bienes vendidos u ofreciese otros que no correspondan a las condiciones contratadas, el comprador tendrá derecho a exigir el cumplimiento del contrato y la entrega de los bienes vendidos y al resarcimiento de los daños causados por el incumplimiento defectuoso por parte del vendedor, o a rescindir el contrato y exigir el resarcimiento de los daños causados por su incumplimiento por parte del vendedor».

- *Proyecto de Reforma al Código Civil Argentino, de 1936:*

  Artículo 945.- «El vendedor está obligado con respecto al bien vendido:

  1. A conservarlo, tal como se hallaba en el momento del contrato, hasta realizar su entrega.
  2. A entregarlo a su costa con los accesorios, libre de toda otra posesión el día convenido, o en su defecto, cuando el comprador lo exigiere.
  3. A cancelar por su cuenta, todas sus inscripciones o prenotaciones.
  4. A recibir su precio en el lugar estipulado, y si no lo hubiere, en el lugar y tiempo de la entrega, cuando la venta no fuere a crédito».

- *Código Civil Brasileño de 1916:*

  Artículo 1129.- «Salvo cláusula en contrario, estarán los gastos de escritura a cargo del comprador, y a cargo del vendedor los de tradición».

  Artículo 1131.- «No obstante el plazo establecido para el pago, si antes de la tradición el comprador cae en insolvencia, podrá el vendedor demorar la entrega de la cosa, hasta que el comprador le dé garantía de pagar en el plazo establecido».

- *Código de las Obligaciones de Suiza de 1912:*

  Artículo 188.- «Salvo uso o pacto en contrario, los gastos de la entrega al igual que aquellos de medida y de peso, son de cargo del vendedor, los gastos del acto y aquellos del registro son de cargo del comprador».

  Artículo 189.- «Los gastos de transporte son de cargo del comprador si la cosa vendida debe ser expedida a un lugar distinto de aquel de la ejecución del contrato.

  Se presume que el vendedor ha tomado a su cargo los gastos de transporte, si la entrega ha sido estipulada sin gastos.

  Si ha sido convenido que la entrega se hará sin gastos de porte de aduana, se presumen que el vendedor ha tomado a su cargo los derechos de salida, de tránsito y de entrada percibidos durante el transporte, pero no los derechos de consumo descontados al momento de la recepción de la cosa».

- *Código Civil Alemán:*

  Artículo 448.- «Los gastos de entrega de la cosa vendida, en especial los gastos de medida y peso incumben al vendedor; los gastos de recepción y envío de la cosa a un lugar distinto del lugar de cumplimiento incumben al comprador.

  Si es vendido un derecho, los gastos de constitución o transmisión del derecho incumben al vendedor».

[2] Entre ellos encontramos al Código Civil de la Provincia de Québec (artículo 1492), el Código Civil Peruano de 1852 (artículo 1362 —sólo señala que la entrega es la traslación de la cosa vendida al

En nuestra tradición jurídica existen respecto a este punto diversas tendencias; así por ejemplo, un grupo de Códigos Civiles establecen que la tradición de la cosa vendida se verifica poniéndola bajo el poder y en posesión del comprador.[3]

Por su parte, una segunda tendencia establece que la entrega de la cosa vendida se entiende verificada por transmisión del conocimiento, certificado de depósito o carta de porte; por el hecho de fijar su marca el comprador con consentimiento del vendedor en las cosas compradas; o por cualquier medio utilizado por el uso.[4]

Una tercera posición establece que la entrega se cumple cuando el vendedor pone al comprador en posesión actual de la cosa, o consiente en que él tome posesión de ella, siendo descartados todos los obstáculos.[5]

Otra tendencia señala que la entrega consiste en la puesta en posesión del comprador.[6]

Existe un grupo de Códigos Civiles que establecen que la entrega de los bienes se verifica por la tradición real o por la entrega de las llaves del edificio en que están cerrados, o por el solo consentimiento de las partes, si el traspaso no puede hacerse en el momento de la venta, o si el comprador tenía ya los bienes en su poder por otro título.[7]

Para otros cuerpos legislativos, el vendedor debe entregar al comprador, a requerimiento de éste, un instrumento (factura) que describirá la cosa vendida, su precio, la parte del mismo que ha sido pagada y los demás términos de la venta. Si la factura no indica plazo para el pago, se presume que la venta es al contado. La factura no observada dentro de los diez días de recibida, se presume aceptada.[8]

«poder» del comprador—), el Código Civil del Estado Nor-Peruano de la Confederación Perú-Boliviana de 1836 (artículo 1022), el Código Civil Boliviano de 1831 (artículo 1023), el Código Civil Francés (artículo 1604) y el Segundo Anteproyecto del Libro Quinto del Código Civil Peruano de 1926 (artículo 1401).

3 Se enmarcan dentro de esta primera tendencia el Código Civil Venezolano de 1880 (artículo 1397), el Código Civil Venezolano de 1942 (artículo 1487), el Código Civil del Estado Libre Asociado de Puerto Rico de 1930 (artículo 1351, primer párrafo), el Código Civil Español (artículo 1462, primer párrafo) y el Código Civil Cubano de 1912 (artículo 1462, primer párrafo).

4 Este parecer es recogido por el Código Civil Guatemalteco de 1973 (artículo 1812).

5 Es esta la posición del Código Civil de la Provincia de Québec de 1866 (artículo 1493).

6 Así lo anota el Proyecto Franco-Italiano de Obligaciones y Contratos de 1927 (artículo 3381, primer párrafo).

7 Entre ellos encontramos al Código Civil Boliviano de 1831 (artículo 1025), el Código Civil del Estado Nor-Peruano de la Confederación Perú-Boliviana de 1836 (artículo 1024), el Código Civil Venezolano de 1942 (artículo 1489), el Código Civil Cubano de 1912 (artículo 1463 —no se refiere a la tradición real—), el Código Civil Español (artículo 1463 —no se refiere a la tradición real—), el Código Civil Venezolano de 1880 (artículo 1399), el Código Civil del Estado Libre Asociado de Puerto Rico de 1930 (artículo 1352 —no se refiere a la tradición real—) y el Código Civil Francés (artículo 1606 —alude a «efectos mobiliarios»—).

8 Adoptan esta posición el Proyecto de Reforma al Código Civil Argentino, de 1987 (artículo 1537) y el Proyecto de Reforma al Código Civil Argentino, de 1993 (artículo 1356).

Una séptima posición señala que una vez entregada la cosa vendida, el comprador no será oído sobre defecto de calidad o falta de cantidad, siempre que al tiempo de la entrega las hubiere examinado y recibido sin previa protesta.[9]

De otro lado, se establece también que el vendedor está obligado a entregar al comprador los bienes vendidos de acuerdo con el contrato, y el comprador está obligado a recibirlos y a pagar el precio convenido; debiendo, estos actos de ambas partes, llevarse a cabo simultáneamente, si del contrato no resultare lo contrario.[10]

Según otra tendencia, el vendedor de una cosa está obligado a entregarla al comprador y a hacerle adquirir la propiedad.[11]

Se establece también que el vendedor está obligado a entregar la cosa vendida y a garantizar al comprador la pacífica y útil posesión de la misma.[12]

Está además, aquella posición que anota que la entrega real consiste en la entrega material de la cosa vendida o en la entrega del título, si se trata de un derecho.[13]

Finalmente, existe un parecer según el cual el otorgamiento de escritura, el traspaso de títulos o llaves y la conformidad del comprador a dar la cosa por recibida, equivalen a la entrega material, salvo declaración en contrario.[14]

Sostiene Antonio Borrell y Soler[15] que la tradición de una cosa es un acto material que puede practicarse para que produzca efectos jurídicos muy diferentes, según sea la intención del que la entrega y la del que la recibe.

Compartimos su parecer cuando afirma que la entrega de la cosa es una obligación del vendedor; pero además, es un derecho del mismo, porque con ella va aparejado el cobro del precio, y es el medio legal de librarse el vendedor de la obligación de custodiar y de conservar la cosa vendida.

Según puntualizan Roque Garrido y Rosa Gonzales de Garrido,[16] el deber de entrega por parte del vendedor significa, ni más ni menos, que aquél debe ajustarse a lo pactado; no tiene autorización legal, ni contractual para sustituir una cosa por otra.

En realidad, dicho deber-derecho de entregar el bien vendido según lo pactado, obedece al principio fundamental de identidad en las obligaciones, según el cual una vez consolidado el acuerdo en cuanto al objeto que forma la prestación a cargo

---

9 Es este el criterio del Código Civil Guatemalteco de 1973 (artículo 1818).

10 Así refiere el Código Civil de la República Socialista Federativa Soviética de Rusia de 1922 (artículo 188).

11 Es este el parecer del Código Civil Chino de 1930 (artículo 348, primer párrafo).

12 Así lo señala el Código Civil Guatemalteco de 1973 (artículo 1809).

13 Abordan esta posición el Código Civil Mexicano de 1927 (artículo 2284) y el Código Civil Guatemalteco de 1973 (artículo 1810, segundo párrafo).

14 Efectúa esta precisión el Anteproyecto de Código Civil para Bolivia elaborado por Ángel Ossorio y Gallardo de 1943 (artículo 1067, segundo párrafo).

15 Borrell y Soler, Antonio. *Op. cit.,* p. 11.

16 Garrido, Roque Fortunato y Rosa Cordobera Gonzales de Garrido. *Op. cit.,* p. 74.

del vendedor, debe acatarse en principio dicho acuerdo; y por eso, así como éste no puede liberarse ofreciendo cosa distinta —aunque sea de mayor valor que la prometida—, el comprador no puede obligar al deudor a que le entregue otro bien, aunque sea de menor valor.

No es nuestro objetivo analizar en detalle el principio de identidad en las obligaciones. En ese sentido, remitimos al lector al desarrollo que hicimos sobre el particular en un trabajo anterior a propósito del estudio del artículo 1132 del Código Civil Peruano.[17]

Luis Muñoz,[18] citando a Funaioli, sostiene que la obligación de entregar la cosa vendida es una de hacer en sentido amplio, distinta de la obligación de transmitir un derecho sobre la cosa. Las obligaciones de dar en sentido estricto —finaliza Muñoz—, tienen que ver con los negocios abstractos de transferencia de un derecho con eficacia real inmediata y en cumplimiento de un contrato obligatorio.

Sobre el particular, debemos anotar que el hecho de considerar a la obligación de entrega como una de hacer en sentido amplio, viene de los efectos reales y obligatorios que se generan de la compraventa, pues no basta que el vendedor perfeccione la transferencia de propiedad o haga propietario al vendedor, es necesario que le haga tener la cosa, que le convierta en poseedor.

Por ello la ley dispone como obligación —continua a la de perfeccionar la transferencia de la propiedad— la de entregar el bien vendido, obligación que para Ruggero Luzzato[19] quizá fuese mejor llamarla, con expresión técnica, obligación de transmitir la posesión.

Entrega —dice Luzzatto—[20] quiere decir, sustancialmente, transmisión de la posesión al comprador; así como se transmiten los derechos, así también es concebible una transmisión de la posesión, esto es, la sustitución voluntaria de una persona por otra, de acuerdo con la primera, en el propio poder de hecho sobre la cosa, lo que implica también la transmisión de las facultades, que aquel poder de hecho lleva anexas.

1.2. La entrega sucesiva por partes

Puede darse el caso —común, por cierto— que se trate de la entrega de la cosa de manera tal que ella ha de comprender la totalidad de la prestación a entregar de una

---

17 Osterling Parodi, Felipe y Mario Castillo Freyre. *Op. cit.,* pp. 290-301.

18 Muñoz, Luis. *Derecho Comercial. Contratos*. Buenos Aires: Tipográfica Editora Argentina, 1960, p. 325.

19 Luzzatto, Ruggero. *La compraventa*. Madrid: Instituto Editorial REUS, 1953, p. 22.

20 *Ibidem,* pp. 338 y 339.

sola vez. Pero también puede presentarse el caso de una entrega sucesiva por partes, si así se convino por estipulación, aunque se trate de una sola prestación; por ejemplo, la entrega de una maquinaria por partes.

En opinión de León Barandiarán,[21] en este supuesto no se está dentro de una obligación de tracto sucesivo, pues se trata de una prestación a ejecución fraccionada, debiendo hacerse tal ejecución dentro de los términos convenidos.

1.3. La entrega del bien en su integridad, en términos generales

1.3.1. La entrega en los sistemas en que la propiedad se transfiere con la sola obligación de enajenar

Siendo que el Sistema Francés —adoptado por el Derecho Peruano— se constituye como el representativo del Sistema Espiritualista o Consensualista (o de causa única) en la transferencia de la propiedad, resulta conveniente recordar las apreciaciones de los más insignes comentaristas del Código Napoléon.

A decir de Troplong,[22] la definición de la entrega bajo el Código Napoléon no es más la misma que bajo el Derecho Romano y la antigua jurisprudencia. Ellas dicen que el vendedor, entregando la cosa, no está obligado a entregarla a título de propietario al comprador, que basta que él lo haga gozar sin perturbación.

Troplong expresa haber demostrado que el Código, más cercano al Derecho Natural y a la razón, ha querido que el vendedor estuviese precisamente obligado a transferir la propiedad de la cosa que él vende, siendo esto lo que resulta del artículo 1583 del Código Napoléon, de las opiniones de los oradores del Tribunal, de la comparación de varios textos, y en fin, de las palabras enérgicas de dicho artículo, que quiere que la cosa sea transferida en el poder y posesión del comprador, lo que indica aquello que hay de más eminente y de más absoluto en las relaciones del hombre con la cosa, es decir, el derecho de propiedad.

Troplong es del parecer de que la Corte de Casación no ha percibido este notable cambio de sistema, en una sentencia que ella ha expedido con fecha 12 de abril de 1831. El demandante en casación había planteado que su vendedor, no entregándole sino títulos provisorios, refutables y resolubles, no cumplía con las condiciones del artículo 1604 del Código Napoléon que señala que la entrega es el traslado de la cosa vendida a la potestad y posesión del comprador; pero la Sección de las demandas rechaza su escrito por estos motivos, tomados —evidentemente— de la antigua doctrina:

---

[21] León Barandiarán, José. *Op. cit.,* tomo I, p. 53.

[22] Troplong, C. *Op. cit.,* tomo I, pp. 347 y ss.

Atendido, en derecho, que la entrega que el vendedor está en obligación de hacer, no es sino la transferencia de la cosa vendida en el disfrute y posesión del comprador; y atendido que no ha sido nunca impugnado, en efecto, que la transferencia de bienes vendidos ha tenido lugar, en el caso, y que el comprador demandante en casación no ha sido jamás perturbado en la posesión y disfrute de estos mismos bienes; que de este modo el propósito de la ley ha sido cumplido.

Agrega Troplong que no en disgusto de la Corte de Casación, el propósito del artículo 1604 no ha sido cumplido cuando el comprador, aunque todavía no perturbado en su disfrute y posesión, tiene justo motivo de serlo (argumento del artículo 1653 del Código Napoléon). Por ello, Troplong estima falso que la cosa sea transferida a su poder cuando él está amenazado por una acción de reivindicación o de resolución. La Corte de Casación —agrega— no habría motivado de otra forma su sentencia, si la influencia de las leyes romanas y de Pothier hubiera permanecido entera y no hubiese sido hecha vacilar por disposiciones legislativas que se hallan más en armonía con la sana razón y la crítica.

A decir de Troplong, lo que hace este considerando —que estima extraordinario e inoportuno— es que resultaba de los hechos de la causa, constatados por el Tribunal y la Corte de Lyon, que era imposible que el demandante en casación fuese evicto, y que ninguna acción de resolución era admisible contra él.

Por ello, Troplong se pregunta cómo la Corte Suprema —de ordinario tan clarividente— ha dejado escapar esta respuesta perentoria en medio de la casación, cómo ella ha preferido oponerle una doctrina anticuada y por lo demás falsa.

Según Troplong, el Tribunal y la Corte de Lyon habían traído en el examen de la causa más de precisión y de inteligencia de Derecho actual, haciendo desprender su decisión del punto de saber si había lugar a perturbaciones ulteriores en perjuicio del adquirente.

En este sentido, anota Troplong que si el comprador encuentra a alguien en posesión de la cosa, él tiene derecho a demandar la resolución; lo que es igual cuando él encuentra la cosa gravada por un usufructo no declarado o por una hipoteca oculta, o por un arrendamiento que le ha sido escondido.

A decir de Troplong, la tradición no es necesaria para desplazar la propiedad, pues ella no tiene ya más finalidad hoy en día que el desplazar la posesión, y hacer al propietario de derecho, propietario de hecho.

En tal sentido, finaliza su razonamiento diciendo que la obligación de entregar la cosa se ejecuta por la tradición. Ello —a entender de Troplong— no implica que la tradición sea necesaria para transferir propiedad, pues la transferencia de la misma opera por la sola energía del consentimiento. Pero la propiedad no sería sino un derecho abstracto y estéril sin la posesión, y es precisamente para desplazar la posesión

que la tradición resulta necesaria; ya que es por ella que el adquirente, ya propietario de derecho, deviene en propietario de hecho, y que, tomando el lugar del vendedor, él detenta la cosa, y la posee en el más alto título, es decir, a título de propietario.

Por su parte, Laurent[23] critica a Troplong, considerando que se ha equivocado, al decir que la definición del artículo 1604 del Código Civil Francés es una innovación que se relaciona con el nuevo principio del artículo 1138. A decir de Laurent, sería una singular innovación aquella que reproduce textualmente la definición del antiguo Derecho, antes de ser una consecuencia del artículo 1138. Opina que la definición del Código está en contradicción con el principio establecido por este artículo. Pero refiere que Troplong reprocha tan duramente a la Corte de Casación por no haber comprendido la nueva definición del artículo 1138; ya que la Corte dice que la entrega que el vendedor está obligado a hacer no es sino el traslado de la cosa vendida al disfrute y posesión del comprador; ella reemplaza el término poder por aquel de disfrute. Luego Troplong se sorprende de que la decisión de la Corte sea en el sentido romano, que ella no ha tenido ninguna cuenta del cambio profundo que el artículo 1138 ha traído sobre el antiguo Derecho. Esto es —según Laurent— totalmente distinto. Estima que la Corte de Casación ha colocado la definición de entrega en armonía con el nuevo principio, mientras que el artículo 1604 está en contradicción con este principio.

Cuando la entrega se hace —dice Laurent— el comprador ya es propietario, él tiene pues la cosa en su poder, pero no tiene todavía la posesión y el disfrute de hecho; es la entrega lo que le da este poder de hecho. Para Laurent es la Corte de Casación la que tiene razón, y es Troplong quien se equivoca.

Expresa el famoso tratadista belga que la entrega no tiene más, en Derecho moderno, la importancia que ella tenía en el antiguo Derecho. Ella no juega más el rol capital en la transferencia de propiedad; sin embargo siempre hay casos en los cuales la transferencia de la propiedad depende de la tradición. Esto es así cuando la cosa vendida es indeterminada; en este caso, la propiedad no se transmite sino por la determinación de la cosa, y esto se hace de ordinario por la entrega; pero no es más la tradición que transfiere la propiedad; es únicamente la determinación de la cosa vendida lo que viene a completar el contrato y entraña la transmisión de la propiedad; ocurriendo lo propio en el caso del artículo 1141.

Recuerda Laurent que él ha explicado esta disposición, cuyo sentido es muy controvertido. El texto mismo prueba que si el segundo adquirente deviene en propietario, esto no es únicamente porque la tradición le haya sido hecha, pues la ley exige además que dicho adquirente sea de buena fe; esta es una consecuen-

[23] Laurent, François. *Op. cit.,* tomo XXIV, pp. 159 y ss.

cia de la regla que en caso de muebles, la posesión vale título; esto es porque la tradición transfiere la posesión y al ser el comprador de buena fe, él deviene en propietario.

Según François Laurent, se ve el gran rol que la tradición juega en la transferencia de la propiedad; esto es así porque ella transmite la posesión al comprador; pudiéndose decir que ella sola no es jamás traslativa de propiedad; por consiguiente, estimamos que la Corte de Casación tiene razón al decir que la entrega consiste esencialmente en la transferencia de la posesión. Se sigue de esto —dice Laurent— que ella produce todos los efectos que la ley concede a la posesión; deviniendo ella en el principio de la prescripción adquisitiva basada sobre posesión; se la ha negado vanamente, objetando que el comprador puede no poseer en público, aunque la entrega le hubiese sido hecha y que, en este caso, él no comenzará a prescribir. Para Laurent no hay duda, y la razón al respecto es muy simple: que el solo hecho de la posesión no basta jamás para que el comprador prescriba, pues es necesario también que la posesión reúna los caracteres queridos por la ley, y uno de estos caracteres, es la publicidad.

Concluye el profesor belga anotando que la entrega tiene pues, todavía un rol considerable en el Derecho moderno, en aquello que concierne a la adquisición de la propiedad; pero esto es siempre indirectamente, como consecuencia de la transmisión de la posesión. Ello conlleva todavía, sobre otros temas, saber si el vendedor cumple en los hechos con la entrega que se ha obligado a hacer. Si él no la ha hecho, el comprador puede demandar la resolución de la venta; mientras que el comprador no puede, a este respecto, accionar la resolución si la entrega hubiese tenido lugar. Es también la entrega la que determina el tiempo y el lugar en el cual el comprador debe pagar el precio.

A saber de los exégetas franceses, la definición del artículo 1604 del Código Napoléon sobre la entrega, fue tomada de Domat; y la explicación que él daba al respecto era la siguiente:

> El primer efecto de la entrega, es que si el vendedor es dueño de la cosa vendida, el comprador deviene al mismo tiempo plenamente en dueño, con el derecho de poseerla, de usarla, de disponer de ella pagando el precio. Es este el efecto de la entrega que es el perfecto complemento del contrato de venta.

De este modo, de acuerdo a Domat, el objeto principal de la entrega sería transferir al comprador la propiedad de la cosa. Sin embargo, compartiendo el parecer de Troplong y a la luz del Sistema Francés, la obligación de entregar la cosa la ejecuta el vendedor por la tradición; pero ello no implica que ésta transfiera la propiedad, pues la transferencia de la misma opera por la sola fuerza del consentimiento.

Para otro de los comentaristas del Código Napoléon, Théophile Huc,[24] la entrega no es un asunto relativo ni a la propiedad ni a la posesión jurídica.

Considera inútil insistir sobre el punto relativo a que el vendedor debe, en lo que le concierne, ejecutar de una manera completa el contrato celebrado entre él y el comprador. Deberá pues, poner la cosa vendida a disposición del comprador, según su naturaleza y la extensión del derecho real que este último debe tener sobre tal cosa, y sin poder retener nada; siendo esto lo que se llama hacer entrega de la cosa vendida, subrayando que se trata únicamente de la ejecución del contrato de venta entre las partes contratantes, y no de los efectos respecto de terceros de una entrega de la cosa vendida.

Para Huc, dentro del plano teórico se pueden concebir tres suertes de entrega: una en cuanto a la propiedad, otra en cuanto a la posesión jurídica y una tercera en cuanto a la detentación material.

Estima que en el Derecho actual, la primera es absolutamente inútil y ya no existe, pues el comprador deviene inmediatamente en propietario por el solo efecto de la convención, si se trata de un cuerpo cierto (argumento de los artículos 1138 y 1583 del Código Francés —cuerpo legal que no distinguía si se trataba de un bien mueble o de un inmueble—), o si consiste en un género, por toda operación teniendo por efecto la determinación o individualización de la cosa, razón por la cual el legislador no tenía por qué ocuparse de ello en el articulado relativo al contrato de compraventa.

De esta forma, Huc expresa que lo que es verdad respecto de la entrega en cuanto a la propiedad, es igualmente cierto en lo referente a la entrega en cuanto a la posesión jurídica.

Ocurre —según Huc— que todos los derechos que existían en provecho del propietario, al momento en el cual este último ha consentido la venta, han sido transferidos al comprador, sobre todo la utilidad de la posesión anterior de la cosa jurídica. Es así que la utilidad de toda la posesión anterior a la venta no pertenece más a este último que la ha ejercido personalmente, sino a su comprador a quien él la ha vendido conjuntamente con la propiedad.

Recuerda el profesor francés que en otros tiempos era necesaria una cláusula especial para que operase la transmisión de la posesión, y esto era así, porque la posesión había sido de ese modo transmitida por una suerte de tradición civil, a través de la cual la misma propiedad era también transferida. Bajo el régimen del Código Napoléon, esta transmisión opera por el solo efecto de la convención, sin que sea necesaria una declaración cualquiera del vendedor (que él se abstendrá —por lo demás— de

[24] Huc, Théophile. *Op. cit.,* tomo X, pp. 103 y ss.

hacer sobre la cosa actos de dueño), de tal suerte que el adquirente podrá proteger su posesión, amparándose en las acciones posesorias a la vez que podrá gozar de ella como lo hizo su transferente.

Huc señala que la regla general del artículo 1138 del Código Francés ha convertido en inútiles todas las cláusulas de tradición, en tanto que estas cláusulas eran necesarias para que operase la transferencia de posesión, y, por consiguiente, la transferencia de propiedad; pues, por efecto del contrato, la entrega ha tenido lugar de pleno derecho, tanto para la posesión jurídica como para la propiedad.

Concluye Huc en que lo único que faltaría por reglamentar es lo relativo a la detentación de la cosa vendida, vale decir la ejecución, entre las partes, del contrato celebrado. Piensa que es lamentable que haya ocurrido que para construir una teoría de la entrega reducida a un objeto tal, el legislador ha creído poder utilizar viejas fórmulas que habían tratado únicamente de la entrega en cuanto a la propiedad; resultando de esta singular confusión una serie de disposiciones, a menudo incoherentes y difíciles de justificar.

Dentro de este orden de ideas, Baudry-Lacantinerie[25] también sostiene que no es la entrega la que transfiere la propiedad de la cosa, sino que el comprador deviene en propietario por el solo efecto del consentimiento.

Así por ejemplo —dice Baudry-Lacantinerie— sería el caso en el cual el vendedor de una casa entregara las llaves al comprador, en cuyo caso este ultimo todavía no estaría en posesión real, pero para ello él no tiene sino que entrar en el inmueble; y si la venta recae sobre cosas en género, es la determinación de la cosa a entregar el elemento que transfiere la propiedad al comprador.

Para Colin y Capitant[26] la obligación de entrega lleva «muchas veces» inherentes para el vendedor otras prestaciones. Si era él mismo quien de modo precedente ocupaba el inmueble vendido, debe desocuparlo y retirar de él su mobiliario, y si dicho inmueble estuviera habitado por un tercero, deberá hacer que sea evacuado por éste, a menos que se trate de un inquilino o arrendatario cuyo derecho se pueda mantener frente al comprador.

Por su parte, los Mazeaud[27] opinan que la obligación de entrega es la de dejar la cosa vendida a disposición del comprador para la recepción por éste; de ahí que en Francés, entrega y recepción sean palabras sinónimas.

Para ellos, la entrega no transmite, pues ni propiedad ni posesión, sino solamente la tenencia de la cosa vendida. Se necesita además que, por su parte, el comprador,

---

25 Baudry-Lacantinerie, Gabriel. *Op. cit.,* tomo II, p. 357.

26 Colin, Ambroise y Henri Capitant. *Curso elemental de Derecho Civil*, tomo IV, pp. 82 y 83.

27 Mazeaud, Henri, Léon y Jean. *Op. cit.,* tomo II, vol. III, pp. 235 y ss.

sea por él mismo, o por un tercero y por cuenta de aquél, cumpla con su propia obligación de recepción, que es la contrapartida de la obligación de entrega.

El cumplimiento de la obligación de entrega —dicen los Mazeaud— presenta para el comprador un interés considerable, sobre todo en materia mobiliaria; mientras que no se haya efectuado la entrega, el vendedor, aun cuando haya perdido la propiedad y la posesión, conserva, porque ha seguido siendo tenedor, la posibilidad material de venderla a un segundo comprador que, si se le llega a hacer la entrega del bien mueble vendido, será preferido al primero. Las cuestiones por esta obligación son así de gran importancia práctica.

Planiol y Ripert[28] también son de la opinión de que el artículo 1604 del Código Civil Francés da una definición falsa de entrega. Piensan que para hacer exacta a esta definición, sería necesario suprimir el término «potestad» y no hablar sino de posesión, pues la moderna venta francesa ya no conlleva tradición, pues el acto jurídico implica transferir propiedad, en tanto que una simple entrega, acto material, no tiene otro efecto que el de desplazar la posesión.

Finalizan sus argumentos, señalando que la convención de dar es —por ella misma— traslativa de propiedad; pero si bien ella puede transferir la propiedad, que es un derecho, ella no puede desplazar la posesión, que es un hecho; de forma tal que el comprador que ha devenido en propietario no tiene todavía la cosa a su disposición, siendo necesario que el enajenante se la entregue.

Como anota Domenico Barbero,[29] cuando la transferencia de propiedad es el efecto inmediato de la celebración del contrato, a la adquisición de la titularidad del derecho debe seguir la introducción en la posesión, a fin de que el comprador sea puesto en condiciones de ejercitar de hecho el derecho adquirido, lo cual —precisamente— se efectúa con la entrega de la cosa del vendedor al comprador.

Refiriéndose al sistema traslativo de las legislaciones francesa e italiana (que también es el nuestro), Badenes Gasset[30] expresa que en ellos, transmitiéndose la propiedad por el solo efecto del contrato, la entrega es un simple hecho que pone al comprador en la posibilidad material de ejercer sus derechos dominicales. Así como la propiedad es cosa distinta de la posesión, la obligación de transferir la propiedad es cosa distinta de la obligación de transferir la posesión; puede muy bien darse que el vendedor, que era propietario, haya transferido la propiedad al comprador, concluyendo con éste un contrato de venta válido, y no le haya transferido la posesión porque la cosa se encuentre en manos de una tercera persona que obre como propietario, o por otra causa.

---

28 Planiol, Marcel y Georges Ripert. *Op. cit.,* tomo X, pp. 66 y 67.

29 Barbero, Domenico. *Op. cit.,* tomo IV, p. 18.

30 Badenes Gasset, Ramón. *Op. cit.,* tomo I, pp. 482 y ss.

En opinión de Badenes Gasset, lo que ocurre con el Código Francés es que sus autores tomaron el concepto antiguo de tradición con todo su valor de verdadero modo de adquirir el dominio, y no tuvieron en cuenta que al verificarse el cambio sustancial en materia de contratación, que implica la adopción del criterio de transmisión de la propiedad por el solo consentimiento, procedía concordar los demás conceptos que con este criterio tuvieren relación, a fin de evitar contradicciones.

Señala Badenes que la jurisprudencia se ha encargado de establecer la armonía entre el sentido espiritualista y el sentido de que se ha de dar a la tradición o entrega de la cosa. Lo que el vendedor está obligado a realizar, según la jurisprudencia, es el traspaso de la cosa vendida al disfrute (jouissance) y posesión del comprador, no a su poder (puissance), porque en poder del comprador (en el sentido de pertenecer a su patrimonio jurídico), estaba ya la cosa vendida desde el momento en que medió el consentimiento.

Por tanto, y con el fin de concretar los efectos de la entrega en los distintos sistemas legislativos, Badenes Gasset concluye con Puig Brutau, en que tampoco en Francia dispone el primer adquirente de una protección superior a la que se concede al comprador en los sistemas que reconocen el carácter relativo de la transmisión de la propiedad, como sucede en los sistemas angloamericano y escandinavo, o a la que se le concede al mismo primer contratante en el sistema que no considera que se transmita la propiedad por el solo efecto del acuerdo sin la entrega, como sucede en los Derechos Español y Alemán.

Teniendo en consideración las apreciaciones vertidas por los exégetas y comentaristas del Código Civil Francés, conviene en este punto exponer la distinción existente entre la obligación de transmitir la propiedad y la obligación de entregar la cosa vendida; ello, a la luz de nuestro sistema que —como se sabe— se funda en el francés.

Hemos expuesto —al analizar los artículos 1529 y 1549 del Código Civil— que el contrato de compraventa es uno obligacional no traslativo de propiedad por sí mismo. En principio, si el bien cierto materia de la venta es inmueble, no será necesario que haya habido entrega para que opere la transferencia de propiedad, la misma que se había producido al nacer la obligación de enajenar. En caso el bien materia de la venta sea inmueble, sí sería necesaria su entrega para que opere la transferencia de la propiedad (argumento de los artículos 949 y 947 del Código Civil Peruano de 1984, respectivamente).

Se sabe también que la principal obligación del vendedor es la de perfeccionar la transmisión de la propiedad y el cumplimiento de ésta va a depender del bien materia de la venta, ya que —como se acaba de mencionar— la propia ley establece para cada tipo de bienes la manera cómo se transmitirá la propiedad de los mismos.

Así por ejemplo, según recuerda Miguel Torres Méndez,[31] en la compraventa mobiliaria el vendedor debe cumplir la obligación de transferencia de propiedad practicando la tradición del bien materia de este contrato al comprador. La prestación de la obligación de transferencia de propiedad en esta compraventa es la tradición. En tanto que si estamos frente a una compraventa inmobiliaria, la sola obligación de enajenar basta para que el vendedor cumpla con ejecutar su obligación principal.

De lo anotado se tiene que la compraventa resulta ser el «título» y la manera cómo el vendedor debe practicar su obligación principal, es el «modo».

Ahora bien, la obligación de entrega resulta consecuencia de la principal obligación (perfeccionar la transferencia de la propiedad), pues, a través de su cumplimiento el comprador puede disfrutar de la propiedad que ya ha adquirido mediante la compraventa.

Por ello, Giovanni Ferri[32] explica que la entrega es una obligación que tiende a asegurar al comprador la concreta disponibilidad material del bien.

1.3.2. La entrega en los sistemas en que la propiedad no se transfiere con la sola obligación de enajenar

Dentro de los sistemas que ilustran la transferencia de propiedad con signos que van más allá de la sola obligación de enajenar están el Español y el Argentino. En ese sentido, a continuación expondremos las apreciaciones que al respecto sustenta la doctrina de esos países.

Florencio García Goyena[33] y Calixto Valverde y Valverde[34] recuerdan lo dispuesto por el artículo 1384 del Código Civil Español, precepto que dispone que se hace entrega de la cosa vendida, poniéndola en poder y posesión del comprador.

En ese sentido, la entrega se presenta como una consecuencia natural de la perfección del contrato y corresponde al período de consumación. De allí que el citado cuerpo legislativo apunta que el vendedor está obligado a entregar la cosa en el estado en que se hallaba al perfeccionarse el contrato.

Según Manuel Albaladejo,[35] la entrega es precisa (necesaria) siempre, como cumplimiento de la obligación del vendedor; pero tal entrega sólo ha de consistir en una tradición —para transmitir la propiedad o el derecho que se haya vendido— cuando el objeto de la venta haya sido un derecho real posible. La entrega, para Albaladejo,

---

31 Torres Méndez, Miguel. *Estudios sobre el contrato de compraventa*. Lima: Editora Jurídica Grijley, 1993, parte I, p. 273.

32 Citado por Torres Méndez, Miguel. *Op. cit.,* p. 264.

33 García Goyena, Florencio. *Op. cit.,* tomo III, p. 375.

34 Valverde y Valverde, Calixto. *Op. cit.,* tomo III, pp. 325 y 326.

35 Albaladejo, Manuel. *Op. cit.,* tomo II, vol. II, p. 24.

consiste en poner con ánimo de pago (animus solvendi) en poder del comprador la cosa o derecho vendido; entendiéndose ese «poner en poder» como adecuado a la naturaleza de la cosa o derecho de que se trate, debiendo consistir en una tradición, cuando se trate de transferir un derecho real poseído.

A entender de Badenes Gasset,[36] entrega quiere decir, sustancialmente, transmisión de la posesión al comprador. Entonces, así como se transmiten los derechos, también es concebible una transmisión de la posesión, esto es, la sustitución voluntaria de una persona por otra de acuerdo con la primera, en el propio poder de hecho sobre la cosa, lo que implica también la transmisión de las facultades que a aquel poder de hecho, anexa la ley.

Badenes explica que el Código Civil Español emplea la fórmula de poner en poder y posesión, lo que ha dado lugar a controversias acerca del significado de estos términos. Recuerda que Scaevola supone que tienen éstos significado distinto y quieren decir «que no basta al comprador que se le transmitan los meros derechos posesorios, con los que no podría defenderse suficientemente en lo sucesivo, sino que previamente a la posesión se le ha de conferir el dominio, el pleno goce en propiedad de la cosa vendida». Pero Badenes recuerda que Castán afirma que no parece muy claro que la palabra poder sea sinónimo de la palabra dominio; debiendo entender que esa entrega no es un simple dar; es algo más: es un dar que tiene en el fondo una sustancia traslativa, ya que es el cauce jurídico a través del cual se verifica la transferencia del dominio.

Estas expresiones debemos situarlas en el contexto de la legislación española, en la cual no se transfiere la propiedad con la sola obligación de enajenar, ya que la entrega es el expediente a que se acude para provocar el traspaso del dominio, si bien es cierto que debe ir acompañada de los demás requisitos de la tradición, como son la preexistencia del dominio y el animus transferendi.

En el Derecho Argentino ocurre lo propio que en el Derecho Español, pues se requiere de la entrega para que opere la transferencia de la propiedad. En tal sentido, para Héctor Lafaille,[37] la tradición es en la Argentina algo más que un simple medio para que el comprador pueda disfrutar del objeto y hacer efectivo el dominio ya adquirido, pues dentro del ordenamiento legal de ese país, la tradición del objeto resulta indispensable para que opere la transferencia de propiedad.

Por su parte, Alberto G. Spota[38] afirma que en el Derecho Argentino, el contrato de compraventa es una convención que hace nacer obligaciones y que no es atribu-

---

36 Badenes Gasset, Ramón. *Op. cit.,* tomo I, pp. 482 y ss.

37 Lafaille, Héctor. *Curso de contratos*, tomo II, p. 81.

38 Spota, Alberto G. *Op. cit.,* vol. IV, pp. 162 y ss.

tivo del dominio; es decir, que de la compraventa no surge inmediatamente que la propiedad pasa de la cabeza del vendedor a la cabeza del comprador, puesto que el vendedor se obliga a pagar el precio, pero la compraventa no es atributiva de dominio, ya que para que surja éste se requiere de la tradición posesoria; y si se tratara de una cosa inmueble, todavía se tendría que cumplir con un requisito de forma ad probationem: la escritura pública. Así, mientras no se suscriba la escritura pública en el caso de inmuebles, y mientras —se trate de muebles o inmuebles— no ocurra la tradición, no existe mutación del dominio.

Esto equivale a decir que —en el Derecho Argentino— mientras no sobrevenga la tradición, la sola firma de la escritura traslativa, o la sola celebración del contrato de compraventa, no hace surgir la propiedad, es decir que todavía la propiedad de la cosa pertenece al vendedor; la cosa va a ser de propiedad del comprador sólo cuando se produzca la tradición, y cuando, tratándose de un inmueble —aparte de la tradición— se suscriba la escritura pública.

En el Sistema Peruano por el contrario, la suscripción de la Escritura Pública (e incluso la suscripción de la minuta) no se hace indispensable para que opere la mutación dominical de un bien inmueble (en el caso de los muebles no resulta frecuente que las partes recurran a esta formalidad, dado que resulta poco o nada útil), toda vez que como ya se dijo, la compraventa resulta ser un contrato obligacional en donde el otorgamiento de los documentos relativos al bien que se vende (como la Escritura Pública) no es condición sine qua non para perfeccionar la transferencia de propiedad.

Para el profesor argentino Ernesto Clemente Wayar,[39] la obligación de entregar la cosa es la principal obligación que el contrato de compraventa impone al vendedor; habiéndose dicho que su cumplimiento constituye la causa-fin de la obligación correlativa del comprador de pagar el precio.

La obligación de entregar, derivada de la compraventa, según Wayar, no es un simple dar; es mucho más: se trata de dar con una finalidad esencialmente traslativa; el que recibe (comprador) debe adquirir, por efecto de la entrega, la condición de nuevo propietario de la cosa comprada. Recuerda que en algunos casos, la sola entrega no tiene entidad suficiente para conseguir su plena finalidad traslativa, sino que es necesario realizar ciertos actos complementarios, como la inscripción registral para los inmuebles; en otros, la entrega es complemento del acto traslativo, como la inscripción registral en la venta de automotores. La entrega, en suma —según Wayar— debe cumplirse con finalidad traslativa, sin perjuicio de que en ciertos casos, deban observarse actos complementarios para que aquélla alcance plenamente su finalidad de transmitir el dominio.

[39] Wayar, Ernesto Clemente. *Op. cit.,* pp. 322 y ss.

A decir del citado profesor, la importancia de la obligación de entregar se acrecienta en legislaciones que como la argentina, han desechado el principio consensualístico francés, que considera operada la transmisión del dominio por el mero consenso que las partes prestan al celebrar el contrato; en la Argentina, como es sabido, la compraventa no transmite ni modifica derecho real alguno: sólo crea derechos personales o de crédito que facultan al comprador a exigir la transmisión dominial. La entrega constituye el cumplimiento de esa obligación.

Por otra parte, en igual sentido se manifiesta Luis María Rezzónico,[40] quien expresa que la obligación de entregar la cosa al comprador es, indudablemente, la obligación primordial a cargo del vendedor y agrega que la importancia extraordinaria de tal obligación se comprende con sólo tener presente que el comprador busca obtener la transferencia de la propiedad de la cosa que compra, y que esa transferencia que le permitirá ejercitar en su plenitud los derechos de dueño, no puede operar, según el Código Civil Argentino, sino por la tradición de la cosa, que de pronto le convierte en su poseedor y le permite usar y gozar de ella como es derecho natural del propietario. Fernando J. López de Zavalía[41] coincide con las expresiones de Rezzónico al señalar que la obligación principal y esencial que contrae el vendedor, cuando ella no queda contextualmente cumplida, es la de entregar la cosa.

Por su parte, Carlos Alberto Ghersi[42] estima, en lo que respecta a las obligaciones del vendedor, que la gama de posibilidades puede resumirse en el Derecho Argentino en dos situaciones: la primera —comprende a inmuebles y muebles registrables— engendra la obligación de la «entrega de la cosa» y además realizar todos los «actos» pertinentes para la adquisición de dominio del adquirente. En cuanto a la segunda —cosas muebles no registrables— bastará con la «simple entrega» de la cosa para constituir modo suficiente de adquisición.

Lo propio ocurre en el Derecho chileno. En tal sentido recogemos las expresiones del profesor Alfredo Barros Errázuriz,[43] cuando anota que la principal obligación que contrae el vendedor es la de dar o entregar la cosa al comprador. Refiere que la entrega o tradición resulta indispensable para que se transfiera el dominio del vendedor al comprador, ya que el contrato de venta sólo da al comprador un derecho personal a la cosa (ius ad rem), esto es, el derecho de exigir del vendedor que efectúe la entrega de la cosa; pero sólo la entrega o tradición da el derecho real de dominio o propiedad (ius in re), con facultad para reclamar la cosa, de cualquier poseedor; principio que sigue los del Derecho Romano: quia non pactionibus, sed traditionibus

40 Rezzónico, Luis María. *Op. cit.,* tomo I, p. 201.

41 López de Zavalía, Fernando J. *Op. cit.,* parte especial, p. 184.

42 Ghersi, Carlos Alberto. *Op. cit.,* tomo I, p. 290.

43 Barros Errázuriz, Alfredo. *Op. cit.,* tomo I, pp. 131 y 132.

dominia rerum transferentur; regla distinta de aquella del Código Francés, el cual establece que el dominio se transfiere por el solo efecto del contrato.

1.4. El caso de la compraventa de un bien incierto o fungible

Resulta importante la distinción que a este respecto formulan Colin y Capitant,[44] cuando señalan que si ha habido venta de cosas in genere, el vendedor estará obligado a suministrar cosas de valor medio, de calidad buena, leal y corriente; entendiendo, por cierto, que una cláusula especial podría decidir lo contrario. De este modo, cita como ejemplo el caso de la venta sobre muestra en el cual el vendedor debe suministrar bienes de calidad conforme a aquélla de la muestra. Estas palabras son ratificadas por los profesores citados,[45] en su obra con referencia al Derecho Civil Español.

Para Planiol y Ripert,[46] en estos casos, el vendedor está obligado a entregar las cosas de la calidad y cantidad previstas en el contrato.

Agregan que si las partes no han contemplado nada en cuanto a la calidad de las cosas vendidas, el vendedor deberá, en principio, entregar cosas de «calidad leal y comerciable»; esa calidad se determinará atendiendo a los usos. Sólo será distinto si el vendedor se hubiere obligado formalmente a entregar cosas de calidad superior o si esa obligación pudiera resultar implícitamente del acuerdo de las partes.

Según prescribe el Código Civil Peruano, para la ejecución de una obligación de dar bienes inciertos es necesario que se efectúe una elección, siguiendo los criterios expuestos en los artículos 1142 a 1147.

Así por ejemplo, si se ha convenido que será el vendedor quien tenga que efectuar la elección del bien a entregarse, éste deberá escoger bienes de calidad no inferior a la media; si la elección correspondiese al comprador, deberá escoger bienes de calidad no superior a la media; y, por último, si correspondiese a un tercero, éste deberá escoger bienes de calidad media.

Este criterio —contemplado en el artículo 1143 del Código Civil Peruano— tiene carácter dispositivo, permitiendo su derogación por convenio en contrario.

Tal como lo expusiéramos en un trabajo anterior,[47] resulta sumamente difícil determinar qué se entiende por calidad media, pues no existe un criterio único destinado a otorgar una categórica respuesta. Deberá analizarse cada caso en particular, teniendo en cuenta —entre otras cosas— el valor comercial (precio) del bien y hasta circunscribir las consideraciones al ambiente geográfico donde se ha pactado o donde

---

44 Colin, Ambroise y Henri Capitant. *Cours (...)*. tomo II, p. 457.

45 Colin, Ambroise y Henri Capitant. *Curso de Derecho Civil*, tomo IV, p. 84.

46 Planiol, Marcel y Georges Ripert. *Op. cit.,* tomo X, pp. 78 y 79.

47 Osterling Parodi, Felipe y Mario Castillo Freyre. *Op. cit.,* tomo II, pp. 126-132.

se cumplirá la prestación, pues de lo contrario, sería impracticable aplicar la elección del bien que se tuviese que entregar.

Por el contrario, si el bien a entregarse es uno fungible, no tendrá que realizarse una elección en sentido estrictamente jurídico, sino una individualización, en el sentido común de la palabra; ya que en el caso de estos tipos de bienes, cualquiera es prácticamente igual a otro y no hay forma de identificar o distinguir a uno de otro (sin introducirles modificación alguna, naturalmente).

2. El principio de identidad y el deber de conservación del bien en la compraventa en general

Cuando el artículo 1550 del Código Civil Peruano de 1984, bajo comentario, hace referencia a que el bien debe ser entregado en el estado en que se encuentra al momento de celebrarse el contrato, incluyendo sus accesorios, está haciendo directa referencia al principio de identidad en el pago, precepto recogido (aunque tal vez con poca idónea ubicación) en el artículo 1132 del Código Civil Peruano de 1984.

Sobre el particular, Colin y Capitant[48] enseñan que en este caso el vendedor debe entregar la cosa en el estado en que se encontraba al momento de la venta, siendo responsable de los deterioros sobrevenidos por causa distinta del caso fortuito o la fuerza mayor.

Sobre el mismo tema, Domenico Barbero[49] coincide con lo señalado por los profesores franceses. En igual sentido se pronuncian Trabucchi[50] y De Cossío,[51] quien agrega enfáticamente que está claro que la obligación consiste en entregar la misma cosa vendida y no otra distinta, aunque fuere equivalente o de mayor valor, y hacerlo en todas sus partes, accesorios y pertenencias, sin que sea posible exigir del comprador que la reciba en parte o en estado distinto del que tenía cuando fue comprada.

Por su parte, François Laurent[52] aclara que normas como el artículo 1614 del Código Napoléon (antecedente del 1550 peruano) no deben interpretarse en sentido literal. Anota el famoso profesor que el vendedor debe conservar la cosa con los cuidados de un buen padre de familia; y si él cumple con esta obligación y no obstante ello la cosa se deteriora por un caso fortuito, el vendedor estará liberado si entrega la cosa en el estado en el cual ella se encontraba al momento de la tradición; concepto contrario al tenor literal de la norma.

---

48 Colin, Ambroise y Henri Capitant. *Op. cit.,* tomo II, p. 457.

49 Barbero, Domenico. *Op. cit.,* tomo IV, p. 19.

50 Trabucchi, Alberto. *Op. cit.,* tomo II, p. 274.

51 De Cossío, Alfonso. *Op. cit.,* p. 361.

52 Laurent, François. *Op. cit.,* tomo XXIV, p. 179.

Compartimos plenamente el parecer de Laurent, cuando anota que los principios no dejan ninguna duda sobre este punto, sobre todo si recordamos lo expresado oportunamente respecto a la teoría del riesgo.[53] Entonces, el numeral bajo comentario simplemente significa que el vendedor no puede cambiar el estado de la cosa vendida a partir del momento de celebración del contrato de compraventa. En palabras de Laurent, sólo está obligado a conservarla.

Del mismo parecer es Baudry-Lacantinerie,[54] cuando anota que en virtud de este principio, en el intervalo entre la venta y la tradición el vendedor no tiene derecho a cambiar por hecho propio el estado en el cual la cosa se encontraba al momento de la celebración del contrato, pues es en consideración de este estado que el comprador contrató. Los Mazeaud[55] se refieren a que el bien debe ser entregado en el estado en que se encontraba «en el momento del cambio de los consentimientos».

Comparten este parecer, entre otros autores, Borda,[56] Barros Errázuriz,[57] Colin y Capitant,[58] Albaladejo[59] y Badenes Gasset.[60]

Para Arturo Valencia Zea,[61] esta norma interpreta los usos sociales, y quiere que la cosa sea entregada en el estado en que se encontraba en la fecha del contrato y no en el estado en que se encuentre en el momento de la tradición, lo que es conforme al principio de la buena fe, en virtud del cual se supone que todo comprador quiere la cosa en el estado en que la halló cuando celebró el contrato.

En cambio, otro de los grandes exégetas del Código Napoléon, Troplong,[62] encuentra la explicación de la regla del artículo 1614 francés en el hecho de que el adquirente (dado el sistema de transferencia de propiedad impuesto por el Code) está investido de la propiedad en virtud del propio contrato, y que su derecho lo toma en este preciso instante, de tal suerte que ella entra en su dominio con todo lo que la constituye en principal, accesorios, dependencias, etc.; de lo que se sigue que si hay término para la entrega, el vendedor debe velar atendiendo a la conservación de la cosa; y si media un plazo entre el contrato y la entrega, el vendedor debe velar por su conservación, a fin de que ella no sufra por sus actos ningún deterioro, de modo

---

53 Osterling Parodi, Felipe y Mario Castillo Freyre. *Op. cit.,* primera parte, tomo II, pp. 27-62.

54 Baudry-Lacantinerie, Gabriel. *Op. cit.,* tomo II, p. 361.

55 Mazeaud, Henri, Léon y Jean. *Op. cit.,* tomo III, vol. III, p. 232.

56 Borda, Guillermo A. *Op. cit.,* p. 205.

57 Barros Errázuriz, Alfredo. *Op. cit.,* tomo I, p. 137.

58 Colin, Ambroise y Henri Capitant. *Curso de Derecho Civil*, tomo IV, pp. 84 y 85.

59 Albaladejo, Manuel. *Op. cit.,* tomo II, vol. II, p. 25.

60 Badenes Gasset, Ramón. *Op. cit.,* tomo I, p. 538.

61 Valencia Zea, Arturo. *Op. cit.,* tomo IV, pp. 83 y 84.

62 Troplong, C. *Op. cit.,* tomo I, pp. 397 y 398.

tal que el comprador pueda recibirla en el estado en que se encontraba cuando él contrató.

Comparte este parecer Théophile Huc,[63] cuando anota que a partir de la celebración de la venta, el vendedor cesa de ser propietario y no puede ya modificar el estado en el cual se encontraba la cosa al momento en que el contrato fue celebrado, independientemente de si acontecimientos posteriores modifican el estado de la cosa, beneficiando o perjudicando al comprador. Por consiguiente —dice Huc— si en el intervalo que se produce entre la venta y el momento fijado para la entrega la cosa se deteriora por caso fortuito u otro acontecimiento, ello no acarrea responsabilidad del vendedor, pues este último estará liberado de entregar la cosa en el estado en que ella se encuentre al momento de la tradición y no al momento de la venta.

Huc recuerda una sentencia francesa que decidió que el vendedor puede rehusarse a la entrega de los objetos vendidos, sin estar obligado al pago de daños y perjuicios, cuando su deterioro, sobrevenido sin su culpa después de la venta, los hace impropios a su destino.

El citado profesor estima que una decisión así se refuta por ella misma, pues está motivada sobre aquello que: de una parte, la entrega podría provocar una acción redhibitoria, lo que es incierto; de otra parte, sobre aquello que el vendedor, si él posee una marca de fábrica o de comercio, tiene interés en impedir el descrédito que resultaría para su casa la puesta en venta de malos productos. En tal sentido, a entender de Huc, él evitará el descrédito no vendiendo nunca productos malos o simplemente dudosos.

El caso recordado trataba sobre vinos en pipas que estaban, al momento de la entrega, absolutamente en el mismo estado que en el momento de la venta, pero que se descomponían tan pronto como eran embotellados.

El artículo 1470 del Código Civil Italiano de 1942, señala que la cosa debe entregarse en el estado en que se hallaba al tiempo de la venta. Francesco Degni,[64] comentando la citada norma, indica que ella es consecuencia de la obligación de custodia, que incumbe al vendedor. De donde deriva que si durante un período de tiempo después de la conclusión del contrato la cosa permanece en poder del vendedor, éste no puede alterar sus condiciones.

De lo expuesto, sólo podríamos concluir que cualquiera que sea el sistema que prime para la transferencia de la propiedad (por el solo consentimiento de las partes u otro signo exterior), la entrega siempre tendrá que verificarse en toda compraventa para que el comprador pueda disfrutar de la propiedad del bien; sin la entrega, el

[63] Huc, Théophile. *Op. cit.,* tomo X, pp. 118 y 119.

[64] Degni, Francesco. *Op. cit.,* pp. 291 y 292.

comprador no tiene aún poder sobre el mismo y por tanto, no puede disponer para nada de él.

Existen hasta tres tendencias respecto a la manera cómo los diferentes sistemas jurídicos legislan el deber u obligación —a cargo del vendedor— de conservar el bien hasta su entrega.

Una primera postura señala que el vendedor no puede cambiar el estado de la cosa vendida y está obligado a conservarla tal como se hallaba al tiempo del contrato, hasta que la entregue al comprador.[65]

Según otra opinión, los gastos de conservación necesarios para la transmisión del derecho de propiedad al comprador serán resarcidos por el vendedor.[66]

Finalmente, está aquella posición legislativa que establece que el vendedor está obligado a conservar el bien vendido, tal como se hallaba en el momento del contrato hasta realizar su entrega.[67]

Ya decía Pothier[68] que la obligación que el vendedor contrae prestare emptori rem habere licere, encierra explícitamente la de velar por la conservación de esta cosa hasta su entrega.

Agrega que esta obligación de conservar la cosa no exige un cuidado de los más excesivos y sí tan sólo un cuidado común y ordinario.

A entender de Marcel Planiol,[69] la obligación de conservar la cosa hasta su entrega no debe entenderse solamente en el sentido de que el vendedor debe tomar precauciones para protegerla contra todo riesgo de pérdida o de robo; esto significa, por otra parte, que él debe abstenerse de hacer algún cambio durante todo el intervalo entre la venta y la entrega de la cosa. El comprador debe recibirla en el estado en el cual ella se encontraba al momento del contrato, porque es en consideración a este estado que él celebró el contrato.

Pero puntualiza que esto no se entiende sino en los cambios que proviniesen del hecho del vendedor. Aquellos que son fortuitos y que perjudican o aprovechan al comprador, no pueden hacer responsable al vendedor, ya que no hay ninguna falta de su parte, salvo el efecto de las reglas relativas a los riesgos en las ventas condicionales.

---

65 Así lo prescribe el Código Civil Nicaragüense de 1903 (artículo 2583).

66 Es este el parecer del Código Civil de la República Socialista Federativa Soviética de Rusia de 1922 (artículo 187, segundo párrafo).

67 Se pronuncia en tales términos el Proyecto de Reforma al Código Civil Argentino, de 1936 (artículo 945, inciso 1).

68 Pothier, Robert Joseph. *Op. cit.,* tomo I, p. 31.

69 Planiol, Marcel. *Op. cit.,* tomo II, p. 488.

Para los Mazeaud,[70] el deber de conservar la cosa es una obligación que consiste en dispensar a la cosa todos los cuidados de un padre de familia, siendo —a entender de ellos— una obligación de medios, de tal suerte que el comprador debe probar la culpa del vendedor.

Agregan que las obligaciones de conservar y la de informar acerca del estado del bien, son accesorios a la de entrega.

En opinión de Badenes Gasset,[71] la obligación que tiene el vendedor de conservar la cosa es en definitiva, una aplicación especial de los principios generales que regulan las obligaciones de dar, y es presupuesto necesario del deber fundamental del vendedor, consistente en la entrega de la cosa. Agrega el citado profesor que el consentimiento recayó no sólo sobre la cosa, sino sobre la cosa en su particular estado, razón por la cual, para tener por cumplido el contrato hay que entregar la cosa en el estado que tenía al perfeccionarse el mismo. En consecuencia, si el vendedor debe entregar la cosa en el estado que tenía al tiempo de la celebración del contrato, está obligado a conservarla en ese mismo estado durante el tiempo intermedio entre la perfección y la entrega.

A decir de Badenes Gasset, la obligación de custodia debe ser cumplida según las normas generales sobre el cumplimiento de las obligaciones, esto es, usando la diligencia del buen padre de familia (la de un hombre de una diligencia media normal).

Según Ernesto Clemente Wayar,[72] conservar quiere decir, de acuerdo con lo establecido, mantener la cosa vendida en el estado en que se encontraba el día de la celebración del contrato. Así, para mantener la cosa en ese estado, el deudor debe realizar todos los actos que sean necesarios para que ella no se deteriore ni se pierda. Anota que se trata de una cuestión de hecho, que debe ser considerada a la luz del principio de la buena fe contractual y de acuerdo con las circunstancias de cada caso concreto. Así, si se venden animales, se entiende que el vendedor deberá alimentarlos, proporcionarles medicamentos preventivos; si se venden bolsas de harina, éstas deberán ser resguardadas de la humedad, etc.; todo dependerá, en suma —según Wayar— de las particularidades de la cosa vendida y demás circunstancias que rodean al contrato.

Agrega el citado profesor —por otra parte— que el vendedor no puede cambiar o alterar el estado de la cosa, desmejorándola, lo cual es enteramente lógico, pues se supone que el comprador se obligó a pagar el precio estipulado teniendo en cuenta, precisamente, el estado —cualquiera que él fuera— de la cosa: si el

---

70 Mazeaud, Henri, Léon y Jean. *Op. cit.,* tomo III, vol. III, p. 234.

71 Badenes Gasset, Ramón. *Op. cit.,* tomo II, p. 538.

72 Wayar, Ernesto Clemente. *Op. cit.,* pp. 320 y 321.

vendedor pudiera cambiar ese estado, disminuyendo su valor, los perjuicios al comprador serían evidentes. Pero se pregunta si puede alterar el estado de la cosa para mejorarla, y en caso de mejorarla, si puede reclamar por ella un precio mayor.

Anota que una interpretación literal y estricta del artículo 1408 del Código Civil Argentino conducirá a la respuesta negativa: el deudor no puede cambiar el estado de la cosa ni aun para mejorar su condición, respuesta que, no obstante ser correcta, no debe ser interpretada en términos absolutos; pues hay casos en los que, a su juicio, el deudor estará en condiciones de modificar el estado de la cosa, si ello se hace con el propósito de mejorarla, y por razones de orden técnico o de observancia impostergable.

A decir de José León Barandiarán,[73] el deber de cuidar o conservar la cosa, generalmente se concreta cuando media tiempo entre el momento de la celebración del contrato y el de la entrega.

Por su parte, Carlos Alberto Ghersi[74] sostiene que para la «conducta complementaria de conservación» será aplicable lo pertinente a la garantía de evicción y vicios redhibitorios.

Anota Arias-Schreiber[75] que la obligación de custodiar el bien vendido debe ejecutarse en aplicación de lo dispuesto en el artículo 1134 del Código Civil Peruano. Estima, que a pesar de que nada se ha dicho acerca de la forma en que debe realizarse esta custodia y si debe exigírsele el cuidado de la cosa como propia o el de una persona diligente, esta última regla es la aplicable en virtud del derecho de crédito que tiene el comprador, así como el hecho de que la compraventa es a título oneroso y este último debe, como contrapartida, efectuar el pago del precio.

En opinión de López de Zavalía,[76] a fin de determinar cuáles son los actos necesarios que comprenden la obligación de conservar la cosa, habrá que realizar una interpretación razonada del contrato, atendiendo a las circunstancias de lugar, tiempo y personas. Asimismo, sostiene que como tal diligencia es debida, los gastos que realice el vendedor para cumplir con ella quedan a su cargo, sin que pueda reclamar nada del comprador.

Por su parte, Luis María Rezzónico[77] expresa que las partes pueden convenir lo contrario respecto a que los gastos de conservación pesen sobre el vendedor.

---

73 León Barandiarán, José. *Op. cit.,* tomo I, p. 51.

74 Ghersi, Carlos Alberto. *Op. cit.,* tomo I, p. 290.

75 Arias-Schreiber Pezet, Max. *Op. cit.,* tomo II, p. 63.

76 López de Zavalía, Fernando J. *Teoría de los contratos*, parte especial, pp. 185 y 186.

77 Rezzónico, Luis María. *Op. cit.,* tomo I, p. 195.

Sobre el mismo tema, Guillermo A. Borda[78] anota que más que una obligación en sí misma, la conservación es un cargo inherente a la obligación de entrega. Forma parte de la actividad preparatoria que pondrá al vendedor en condiciones de cumplir con su promesa. La custodia no es, por tanto, una prestación en sentido técnico, pues a su entender, no puede ser objeto del reclamo del comprador por sí misma, ya que lo que a éste interesa es solamente el resultado, es decir, que la cosa se le entregue; no hay pues, una custodia-deber, como la del deudor de preparar y hacer posible el cumplimiento de la prestación.

Discrepando de la opinión de Borda, creemos que la conservación del bien hasta su entrega es un deber que corresponde al vendedor y, como tal, pasible de exigirse su cumplimiento.

Dado que la obligación de entrega lleva anexa la de custodiar e informar sobre el estado del bien —siempre y cuando medie un lapso entre la celebración del contrato y la entrega— resulta lógico que se pueda compeler la ejecución de los mismos, ya que se basan en la necesidad de satisfacer el legítimo interés que pudiese tener el comprador que desea que el bien —sobre el cual contrató— se mantenga incólume mientras se encuentra en poder del deudor, vale decir, antes o hasta su entrega.

Finalmente, Barros Errázuriz[79] anota que la obligación de conservar la cosa comprende dos elementos: uno positivo, para que se emplee en su custodia el debido cuidado; y otro negativo, que consiste en abstenerse de efectuar cambio alguno en la cosa vendida y de todo lo que pueda causar su destrucción o deterioro.

2.1. El deber de conservación en la compraventa de bienes ciertos

En opinión de Fernando López de Zavalía,[80] el deber de conservación se aplica sin duda alguna a las cosas ciertas. Piensa que como de ellas puede saberse cómo estaban en el día del contrato, es inmediatamente comprensible que se hable de conservarlas y de no verificar innovaciones en ellas.

Sobre este punto, el profesor Ernesto Clemente Wayar[81] anota que un concepto debe quedar claro en lo que respecta a la conservación de bienes ciertos: el estado que debe conservarse es el que tenía la cosa el día del contrato; de ahí que si estaba deteriorada en aquella fecha —conocida esta circunstancia por el comprador— el vendedor no se encuentra obligado a mejorarla, sólo debe mantener ese estado; existiendo casos

78 Borda, Guillermo A. *Op. cit.,* p. 201.

79 Barros Errázuriz, Alfredo. Op. cit., tomo I, p. 131.

80 López de Zavalía, Fernando J. *Teoría de los contratos*, parte especial, pp. 184 y 185.

81 Wayar, Ernesto Clemente. *Op. cit.,* pp. 317 y 318.

de excepción en los que es posible admitir las mejoras u otras alteraciones en la cosa, aunque ello produzca, también por excepción, una modificación del precio.

Al respecto, resulta indispensable recordar lo dispuesto por el artículo 1134, primer párrafo del Código Civil Peruano, norma propia de las obligaciones de dar bienes ciertos, cuando señala que la obligación de dar comprende también la de conservar el bien hasta su entrega.

El deber de conservación del bien materia del contrato de compraventa pasa desapercibido cuando la entrega debe efectuarse seguidamente a la celebración del contrato, en la medida en que si la entrega es inmediata no habrá nada que conservar luego de verificada ésta, por la sencilla razón de que ya se habrá ejecutado la obligación.

También pasará desapercibido en tanto el bien deba ser entregado en el mismo lugar de la celebración del contrato y acto seguido de concluido este acto, ya que no habrá posibilidad alguna de que el bien se deteriore o destruya en su traslado del lugar donde se encuentra hasta aquél donde deba efectuarse la entrega, habida cuenta de que sólo estamos hablando de un único lugar.

El deber de conservar el bien por parte del vendedor constituye una aplicación legal —en el artículo 1550— del deber general de conservación contenido en el numeral 1134, antes mencionado.

Ambas normas están destinadas a preservar la aplicación práctica y a resguardar del principio de identidad en el pago, el mismo que, si bien de manera asistemática, ha sido recogido en el artículo 1132 del Código Civil, norma propia de las obligaciones de dar bienes ciertos, resulta de plena aplicación a todo el Derecho de Obligaciones, más allá de la naturaleza de la prestación.

La legislación consultada hace referencia al principio de identidad como rector de la obligación de entrega y el deber de conservación del vendedor en diversos sentidos.

Así por ejemplo, una postura sostiene que el vendedor está obligado a entregar lo que reza el contrato,[82] mientras que otra hace referencia a que el vendedor está obligado a entregar lo que expresa el contrato.[83]

También se hace referencia a que el vendedor está obligado a entregar el contenido tal cual está especificado en el contrato.[84]

---

[82] Señalan estas expresiones el Código Civil Colombiano (artículo 1884), el Código Civil Chileno (artículo 1828) y el Código Civil Salvadoreño (artículo 1631).

[83] Disposición del Código Civil Ecuatoriano (artículo 1795).

[84] Dispone en este sentido el Proyecto Franco-Italiano de las Obligaciones y Contratos de 1927 (artículo 343).

Existe un grupo de Códigos Civiles que hace mención expresa de que el bien debe ser entregado en el estado que tuvo, en que se encuentre o que tuviera al tiempo, o momento de celebrarse o perfeccionarse dicho contrato.[85]

Otro criterio apunta que en la venta de un inmueble cuyos linderos fueron designados, debe entregarse también todo lo que dentro de ellos se comprenda, aunque haya exceso o disminución en las medidas expresadas en el contrato.[86]

Finalmente, se hace referencia a que el vendedor no puede cambiar el estado del bien y debe conservarlo tal como se hallaba el día del contrato, hasta la entrega.[87]

Sobre el particular, Planiol y Ripert[88] precisan que en caso el vendedor no cumpla con su obligación de entregar con la extensión impuesta por la ley o por la convención, el comprador hará efectivas las sanciones previstas por la ley, perdiendo sin embargo, todo derecho a alegar la insuficiencia de la entrega, si hubiera realizado actos susceptibles de dejar presumir su aceptación; como por ejemplo, si hubiese hecho prolongado uso de la cosa vendida, no podría alegar ya la mala calidad de esa cosa.

Para López de Zavalía,[89] tema distinto —y que se presta a interesantes reflexiones— es el de determinar si se puede cambiar el estado de la cosa, de tal modo que la mejore aumentando su valor.

Refiere que una respuesta que sostuviera que el vendedor no puede en ningún caso innovar, y en consecuencia en ninguno pretender un mayor precio, y que el comprador puede siempre rehusarse a recibir la cosa, alegando que no es la debida,

---

[85] Asumen esta postura, el Anteproyecto de Código Civil para Bolivia, elaborado por Ángel Ossorio y Gallardo de 1943 —agregando que esa entrega incluye los accesorios (artículo 1068, segundo párrafo)—, el Código Civil Mexicano de 1927 (artículo 2288), el Segundo Anteproyecto del Libro Quinto del Código Civil del Perú de 1926 (artículo 406), el Código Civil Italiano de 1942 (artículo 1477, primer párrafo), el Código Civil Boliviano de 1976 (artículo 616, inciso I), el Código Civil Cubano de 1912 (artículo 1468, primer párrafo), el Código Civil Guatemalteco de 1973 (artículo 1815, primera parte del párrafo único), el Proyecto Franco-Italiano de Obligaciones y Contratos de 1927 (artículo 341, primer párrafo), el Código Civil Venezolano de 1880 (artículo 1404, primer párrafo), el Código Civil de la Provincia de Québec de 1866 (artículo 1498, primer párrafo —sujeta dicha entrega— a las reglas concernientes al deterioro, contenidas en el Título de Obligaciones), el Código Civil Francés (artículo 1614, primer párrafo), el Código Civil Boliviano de 1831 (artículo 1033, primera parte del párrafo único), el Código Civil del Estado Libre Asociado de Puerto Rico de 1930 (artículo 1357, primer párrafo), el Código Civil Español (artículo 1468, primer párrafo), el Código Civil Hondureño de 1906 (artículo 1625, primer párrafo), el Código Civil del Estado Nor-Peruano de la Confederación Perú-Boliviana de 1836 (artículo 1032, primera parte del párrafo único), el Código Civil Peruano de 1852 (artículo 1366), el Código Civil Venezolano de 1942 (artículo 1494, primera parte) y el Código Civil Uruguayo (artículo 1689, agregando que tal entrega significa «sin estar deteriorado el bien por una causa que sea imputable al vendedor»).

[86] Es este el parecer del Código Civil Mexicano de 1927 (artículo 2290).

[87] Código Civil Argentino (artículo 1408).

[88] Planiol, Marcel y Georges Ripert. *Op. cit.,* tomo X, pp. 76 y ss.

[89] López de Zavalía, Fernando J. *Teoría de los contratos*, parte especial, pp. 186 y 187.

con la posibilidad de reclamar además daños y perjuicios, le parece que conduciría a irritantes injusticias, que no sólo no pueden hallar cabida en la letra de la ley, sino que a su juicio no la encuentran en modo alguno. Recuerda que los contratos deben celebrarse, interpretarse y ejecutarse de buena fe, y de acuerdo con lo que verosímilmente las partes entendieron o pudieron entender, obrando con cuidado y previsión, siendo esa la regla de oro que hay que seguir.

Ante la imposibilidad de captar la infinita variedad de casos que pueden presentarse en la vida, López de Zavalía se limita a realizar algunas pocas observaciones con el propósito de que sirvan de pauta.

Así, anota que no es verdad que el vendedor no pueda, en ningún caso, cambiar el estado de la cosa; pues a veces las reglas de la técnica, para evitar un deterioro, aconsejan cambiar. Otras el cambio, es impuesto por autoridad del príncipe, caso en el cual no se dirá que se ha violado el deber contractual de no innovar, pues el contrato no puede decir que no se obedezcan las leyes del príncipe, cuando éstas manden innovar.

En consecuencia —según López de Zavalía— no es verdad tampoco que el vendedor no pueda reclamar en ningún caso un mayor valor, pues estima claro que los gastos necesarios para conservar la cosa en el mismo estado no son reclamables, porque ellos tienden a evitar un deterioro que —en caso de producirse— conduciría a una disminución del precio, por lo que el vendedor que los hace ya recibe lo suyo al obtener todo el precio, como recibe lo suyo el comprador al obtener la cosa tal como la contrató. Pero anota que cuando los gastos han sido necesarios, y han implicado un cambio del estado primitivo de la cosa, que aumenta su valor, de no admitirse un derecho del vendedor a un aumento, nada de equivalente recibiría a ese quántum de distinto que adquiriría el comprador, rompiéndose la justicia del contrato, tal como el mismo debe ser conceptualizado según las reglas de la buena fe.

Lo que se busca es que en aquellos contratos de compraventa en los que se ha pactado un plazo para la entrega del bien, y en aquellos otros en los cuales el bien deba ser trasladado para su entrega, de un lugar a otro, dicho bien presente —al momento de producirse la entrega— las mismas características y condiciones que tenía al momento de la celebración del contrato.

Es a esto a lo que se dirige el deber de conservación del bien.

Resulta evidente que existe plena concordancia entre lo dispuesto por el primer párrafo del artículo 1134 y lo establecido en la primera parte del artículo 1550 del Código Civil Peruano, bajo análisis. Ello, en razón a que en el contrato de compraventa el vendedor es deudor de la obligación de entrega del bien, en tanto que el comprador es acreedor de dicho bien. Así, el vendedor estará obligado a conservar la cosa hasta su entrega, no sólo por lo señalado anteriormente, sino por el hecho de

que resultaría imposible imaginar una situación distinta, vale decir que la parte de la relación obligacional o contractual que no ha recibido todavía físicamente el bien, sea quien tenga el deber de su conservación. La simple lógica nos dice que las normas que sobre el particular ha adoptado nuestro Código Civil resultan pertinentes.

De otro lado, dentro de los preceptos correspondientes al Título del Contrato de compraventa, nuestro Código Civil no contempla alguno respecto a cuál de las partes en este contrato es la obligada a asumir el costo de los gastos de conservación, vale decir, si ellos deben ser sufragados por el vendedor o por el comprador.

Para tal efecto, debemos recurrir a las normas generales de Derecho de Obligaciones. Así, nos encontramos con lo establecido por el artículo 1141 del Código Civil, precepto que señala que «Los gastos de conservación son de cargo del propietario desde que se contrae la obligación hasta que se produce la entrega. Si quien incurre en ellos no es la persona a quien correspondía efectuarlos, el propietario debe reintegrarle lo gastado, más sus intereses».

En relación a esta norma, debemos recordar que de ella nos hemos ocupado extensamente en un trabajo anterior.[90] Sin embargo, estimamos oportuno rememorar que no necesariamente el propietario, vale decir quien debe asumir los gastos de conservación, de acuerdo a lo establecido por el artículo 1141, será el vendedor, pues de acuerdo al régimen que sobre la transferencia de propiedad de los bienes muebles e inmuebles contempla el Código Civil Peruano, en unos casos quien deberá asumir dichos gastos será el vendedor, en tanto que en otros será el comprador.

Para ilustrar lo antes señalado, vamos a citar dos ejemplos extraídos de nuestro Tratado de las Obligaciones:[91]

a) Un deudor se ha obligado a entregar (por compraventa) a su acreedor un automóvil (de su propiedad) vencido un plazo de tres meses. Aquí el deudor será propietario del bien hasta que se efectúe su entrega, ya que la propiedad mueble se transfiere con la tradición del bien al acreedor. Entonces, respecto de los gastos de conservación, tendremos que deberán ser efectuados por el deudor (artículo 1134) y asumidos también por el deudor, en su condición de propietario (artículo 1141).
b) Un deudor se ha obligado a entregar (por compraventa) a su acreedor una casa (de su propiedad) vencido un plazo de tres meses. Aquí el deudor no será propietario del bien. Lo será el acreedor, ya que la propiedad inmueble se transfiere con la sola obligación de enajenar. Entonces, respecto de los gastos de conservación, tendremos que ellos deberán ser efectuados por el deudor

[90] Osterling Parodi, Felipe y Mario Castillo Freyre. *Op. cit.,* primera parte, tomo II, pp. 77-86.

[91] *Ibidem,* p. 80.

(artículo 1134) y asumidos por el acreedor, en su condición de propietario (artículo 1141).

En este caso, como el propietario no está en posesión del bien (no es deudor del mismo), será de aplicación lo dispuesto por el segundo párrafo del artículo 1141, en el sentido de que, si quien incurre en los gastos de conservación no es la persona a quien correspondía efectuarlos, el propietario debe reintegrarle lo gastado, más sus intereses.

Por otra parte, no debemos olvidar la estrecha relación existente entre el tema de los gastos de conservación de un bien y las mejoras que en él se introduzcan. Sin embargo, no vamos a abordar el punto, pues ya lo estudiamos anteriormente,[92] y hacemos de aplicación al mismo lo allí comentado.

2.2. El deber de conservación en la compraventa de bienes inciertos

2.2.1. El deber de conservación en la compraventa de bienes inciertos de género ilimitado

A decir de Badenes Gasset,[93] en las ventas de cosas genéricas, la obligación de custodia no es concebible hasta que no haya tenido lugar la especificación. Realizada ésta, nace también aquí la obligación de custodia, salvo que entrega y especificación se realicen en el mismo acto, como sucede cuando la cosa viene precisamente especificada, mediante la entrega al comprador.

Para Guillermo A. Borda,[94] el deber de custodia sólo se concibe cuando se trata de la venta de cosas ciertas o de cosas de género limitado; siendo de número ilimitado no hay problema de conservación, porque el vendedor cumple entregando cualquier cosa perteneciente al género. En este caso la actividad preparatoria del cumplimiento consistirá en procurarse la cosa para entregarla en el tiempo debido.

Asimismo, López de Zavalía[95] opina que la obligación de conservar la cosa es aplicable también a las cosas inciertas y a las cantidades. Admitiendo que el género y la calidad «nunca perecen», por lo que no son susceptibles de «cambio», ni se encuentran sujetos a una necesidad de conservación, no es menos cierto que, por un lado, esta doctrina es aplicable a tales cosas, después de la individualización o del cómputo, y por otro lado, la cosa que el vendedor pueda haber elegido, puede ser precisamente una que él no haya conservado debidamente, o sobre la que haya verificado

92 *Ibidem*, pp. 80-83.

93 Badenes Gasset, Ramón. *Op. cit.,* tomo II, p. 538.

94 Borda, Guillermo A. *Op. cit.,* p. 201.

95 López de Zavalía, Fernando J. *Op. cit*., parte especial, p. 185.

innovaciones, caso —este último— en que el comprador resultará suficientemente protegido por la ley, pero en definitiva estará implícita la idea de conservación.

Por su parte, Barros Errázuriz[96] anota que en la venta de especie o cuerpo cierto, el vendedor, que está obligado a entregar una cosa individualizada, debe conservarla hasta el momento en que se verifique la entrega, pues sólo entonces termina su responsabilidad; obligación que no existe en la venta de cosas genéricas, según la ley de su país.

Por lo general el tema del deber de conservación de un bien se plantea —como es lógico pensar— para el caso de las obligaciones de dar bienes ciertos y por ende, para los contratos de compraventa en los cuales el objeto de la obligación de dar del vendedor consiste en un bien de esa naturaleza.

No obstante, cabría preguntarnos hasta dónde se extiende ese deber de conservación del bien, en el caso de las obligaciones de dar bienes inciertos, y por tanto, en los contratos de compraventa que recaigan sobre tales bienes inciertos.

¿Está el vendedor obligado a conservar todos los bienes de la especie, antes de que se produzca la elección que vuelva cierto lo incierto?

Estimamos que la negativa se impone.

Imaginemos que el contrato de compraventa versa sobre «un perro roth byler». Sería inimaginable pensar que el vendedor se encontrara obligado, hasta antes de efectuar la elección del ejemplar que entregará al comprador, a conservar a todos los perros de esa raza que existan en el mundo.

2.2.2. El deber de conservación en la compraventa de bienes inciertos de género limitado

Resulta interesante reparar en la observación que formula el profesor Ernesto Clemente Wayar,[97] al sostener que también se deben conservar las cosas de género limitado. Recuerda que según la opinión de un sector calificado de la doctrina, el deber de custodia y conservación también rige en materia de obligaciones de dar cosas de género limitado, las mismas que se constituyen cuando el deudor debe entregar una cosa incierta, pero a seleccionar dentro de un número limitado de cosas ciertas de la misma especie (*incertum ex certis*), como si me obligo a entregar 3 caballos de los existentes en el establecimiento «La Candelaria», que sólo posee 15 de tales animales. En casos como el descrito —dice Wayar— el vendedor está obligado a conservar y custodiar la o las cosas vendidas.

Anota que como fundamento de esta solución, se dice que las cosas limitadas a cierta cantidad son por esa razón, susceptibles de perecer; en consecuencia, es lógico

[96] Barros Errázuriz, Alfredo. *Op. cit.,* tomo I, p. 131.

[97] Wayar, Ernesto Clemente. *Op. cit.,* pp. 318 y 319.

que el vendedor tenga, respecto de ellas, la obligación de custodia. Estima que sólo así queda a salvo la buena fe negocial, de lo contrario, si el vendedor estuviera liberado de la obligación de conservar, bien podría ocurrir que modificara o alterara la mercadería, frustrando así la finalidad que el comprador tuvo en mira al cerrar el contrato, y lo que es peor, éste no podría imputar al vendedor incumplimiento del deber de custodia.

Señala que no es distinta la solución cuando es el comprador quien debe seleccionar las cosas que desea recibir. En efecto, supóngase que debo entregar 10 libros de los existentes en mi biblioteca; pues bien, hasta que el comprador realice la elección, estoy obligado a custodiar la totalidad de los libros existentes; después de hecha aquélla, la custodia se limitará a los libros elegidos. Se supone, por hipótesis, que esa carga de custodiar ha sido tomada en cuenta en la fijación del precio, de modo que sea compensada.

Expongamos otro ejemplo: si la obligación consistiese en «entregar uno de mis doscientos perros de raza roth byler», vale decir si estuviésemos frente a una obligación de género limitado, en donde como sabemos, ya no resultaría aplicable el principio genus nunquam perit (el género nunca perece), aquí cabría la duda de si el vendedor se encontraría obligado a conservar a los doscientos animales de su propiedad hasta que se produzca la elección.

Estimamos que dar una respuesta a este caso, no resulta sencillo, en la medida en que podría sostenerse que sí se encontraría obligado a tal conservación, pues la elección deberá realizarse sobre la especie completa, y en razón de esta realidad es que se tendrán que aplicar los criterios de calidad media.

Así, habría que distinguir cuando la elección corresponde al vendedor, cuando corresponde al comprador o cuando recae en un tercero.

2.2.2.1. Cuando la elección corresponda al vendedor

Estimamos que una afirmación de esta naturaleza, no tendría relevancia cuando el vendedor sea quien deba efectuar la elección del bien, ya que le bastará con que al momento de la elección y posterior entrega, cumpla con dar un perro roth byler de calidad no inferior a la media, de entre los doscientos que existían al momento de contraerse la obligación.

De lo contrario, podría darse el caso en el cual si el vendedor no se hubiese preocupado en conservar los perros de calidad no inferior a la media, y todos ellos se hubiesen perdido (artículo 1137 del Código Civil), irremediablemente ese comprador incumpliría su obligación, pues le resultaría imposible entregar un perro de calidad no inferior a la media, a la vez que se vería imposibilitado de cumplir entre-

gando un perro de calidad inferior a la media, pues ello le está vedado en virtud de lo prescrito por los artículos 1143 y 1144 del Código Civil.

2.2.2.2. Cuando la elección corresponda al comprador

Si la elección se hubiese pactado para que fuera realizada por el acreedor (comprador), en este caso el deudor (vendedor) estaría obligado a conservar todos los doscientos perros hasta el momento en que dicho comprador deba proceder a la elección, con excepción hecha de aquellos animales de calidad superior a la media, pues dicho comprador, en virtud a lo establecido por el artículo 1143, no tendría derecho a escoger uno de este segmento.

2.2.2.3. Cuando la elección corresponda a un tercero

Finalmente, si la elección del bien hubiese sido deferida a un tercero, por acuerdo de vendedor y comprador, en este caso, el vendedor se vería obligado a conservar, en principio, los bienes de calidad media, pues es precisamente entre ellos que dicho tercero deberá efectuar la elección.

No obstante, resulta necesario señalar que el alcance de este deber de conservación podría entenderse extendido a todos los bienes de la especie (en nuestro caso, los doscientos perros roth byler), en la medida de que el deudor (comprador) no será la persona que deba juzgar cuáles de esos animales están comprometidos dentro de la calidad media, pues será precisamente el tercero designado para realizar la elección, quien de acuerdo a la misión encomendada, deba juzgar qué bienes están comprendidos dentro de lo que él entiende por calidad media. Más aún, en el presupuesto de que la función que debe realizar el tercero no necesariamente revestirá naturaleza única, ya que podría tratarse de una de arbitrio de equidad o boni viri (artículo 1408) o una de mero arbitrio o arbitrium merum (artículo 1407 del Código Civil Peruano).

Las últimas consideraciones nos llevan a pensar que en estos casos, el vendedor (deudor de la obligación de entrega del bien) podría verse obligado a conservar la especie íntegra.

Ahora bien, no obstante haber percibido el lector la naturaleza polémica del tema, ella podría agravarse aún más, si recordáramos que más importante que el punto de los gastos de conservación es aquel relativo a quién carga con los mismos.

Es así que, de asumir, en algunos de los supuestos anteriores, que el vendedor estuviese obligado a conservar el bien hasta su entrega, el propio vendedor o el comprador, según sea el caso (es decir, según quien continúe siendo propietario, luego de celebrado el contrato —que en el supuesto de las compraventas de bienes inciertos, será casi siempre el vendedor—), se podrían ver expuestos a pagar enormes sumas

por concepto de gastos de conservación, las mismas que incluso, podrían no guardar relación con el valor del bien vendido.

Sin embargo, estimamos que este tema no debe generar mayores preocupaciones que las referidas a una ejecución de la obligación de entrega que guarde armonía con el principio de la buena fe contractual, contenido en el artículo 1362 del Código Civil.

Por último, debemos señalar que uno de los elementos que en las compraventas de bienes inciertos, pero de género limitado, hará que no se presenten problemas prácticos de esta naturaleza, será el hecho de que por lo general el universo, es decir toda la especie, pertenecerá o será de propiedad del vendedor, razón por la cual éste —usualmente— mantendrá una conducta de diligencia respecto a sus bienes, ya que a todo propietario le interesa preservar los bienes de su propiedad, más aún teniendo en cuenta que en materia de Derechos Reales resulta aplicable siempre a la relación existente entre el propietario y el bien, el principio res perit domino (la cosa se pierde para su dueño), de modo tal que a nadie le interesará, salvo algún supuesto de excepción, que se produzca la pérdida de un bien de su propiedad.

2.3. El principio de identidad en la compraventa sujeta a condición suspensiva

A decir de Troplong,[98] también en las ventas condicionales el vendedor no puede cambiar el estado de la cosa pendente conditione. Él está obligado a la entrega en el estado en el cual la cosa se encontraba al vencimiento de la condición, siempre que los deterioros no provengan por causa propia, siendo necesario que en la expectativa de ocurrencia de la condición, el vendedor mantenga las cosas en el estado en el cual ellas se encuentran al momento de la venta, a fin de que, produciéndose la condición, el adquirente no perciba que la perfección de la venta ha sido suspendida y diferida.

2.4. La obligación del vendedor de conservar el bien en caso que el comprador se halle en retraso de retirarlo

Según Pothier,[99] la obligación de velar por la conservación de la cosa cesa tan pronto el comprador se constituye en demora. Porque esta obligación, siendo una consecuencia de la que se tiene de entregar la cosa, resulta que el vendedor no ha podido obligarse a conservarla sino hasta verificar la entrega; por lo que se le debe declarar libre de este cuidado desde el momento en que la cosa debía haberse retirado y no se

[98] Troplong, C. *Op. cit.,* tomo I, pp. 398-400.

[99] Pothier, Robert Joseph. *Op. cit.,* tomo I, pp. 31 y 32.

ha hecho por culpa del comprador, de donde se sigue que éste no puede prolongar tal obligación del vendedor.

Agrega Pothier que aunque esté libre del cuidado de velar por la conservación de la cosa vendida, no deja por esto de estar obligado con respecto a dicha cosa, a todo lo que exige la buena fe: Quom moram emptor adhibere caperit, jam non culpam, sed dolum tantum prastandum a venditori (L 17, D. per. et com. rei. vend.). Por esto —dice Pothier— si después de que el comprador esté constituido en mora, el vendedor, por malicia, la deja perder o destruir, será responsable de esta pérdida; y lo mismo sería si se le pudiese atribuir una negligencia crasa, o una grave falta, porque tales descuidos apenas difieren de la malicia. Siendo todos ellos contrarios a la buena fe, como cuando yo he vendido a un comerciante mi vino que éste no ha mandado a retirar cuando debía, aunque este vino corra a sus riesgos, y que yo ya no estoy obligado a velar por su conservación; sin embargo, si se me avisa que está en inminente peligro de perderse, y que siéndome fácil evitarlo, dejo de hacerlo, habré incurrido en culpa, la misma que tiene algo de malicia, por cuyo motivo seré responsable de la pérdida.

Dentro del mismo lineamiento, los Mazeaud[100] opinan que la obligación de conservar la cosa vendida pesa ciertamente sobre el vendedor hasta la expiración del plazo convenido para el retiro. Subsiste también intacta, luego de la expiración de ese plazo, mientras que el vendedor no haya constituido al comprador en mora de efectuar el retiro. Ciertamente, la expiración del plazo produce la resolución de la compraventa, pero o bien el vendedor aduce esa resolución, en cuyo caso la cosa que había sido vendida le pertenece y la cuestión de su conservación no se plantea; o bien el vendedor, como tiene derecho a ello, no alega la resolución, por preferir el cumplimiento, en cuyo caso por aplicación de los principios generales, no constituye al comprador en retraso sino constituyéndose en mora de recibir la cosa comprada. La solución es más cierta —según ellos— aun cuando no se ha convenido plazo alguno para el retiro, tan sólo basta la constitución en mora dirigida por el vendedor al comprador.

Les parece también que la obligación de conservar el bien siga estando a cargo del vendedor después de que haya constituido al comprador en mora de recibir la cosa comprada, pues en efecto, resulta difícil admitir que una persona que, incluso contra su voluntad es depositaria, puede dejar sin comprometer su responsabilidad, que se produzca un daño que tiene la posibilidad de evitar. La obligación de conservar subsiste «hasta la entrega».

Creemos también —compartiendo el parecer de Pothier y los Mazeaud— que habiendo expirado el plazo convenido para el retiro y aun constituyendo en mora

[100] Mazeaud, Henri, Léon y Jean. *Op. cit.,* tomo III, vol. III, pp. 343 y 344.

al comprador, la obligación de conservar el bien se mantiene hasta que la entrega se lleve a cabo efectivamente.

Al respecto, conviene precisar la distinción existente entre la demora y la mora. Pero más que una distinción entre ambas, existe una vinculación muy estrecha, toda vez que la última presupone la existencia de la primera.

La demora, que tiene como sinónimos a la tardanza, la dilación, el retraso y la falta de puntualidad, no es más que el lapso que transcurre después del último plazo señalado para el cumplimiento de una obligación. El sujeto puede devenir en demora o tardanza aun sin habérsele constituido en mora, y es que el retraso en el cumplimiento puede deberse —o no— a un motivo legítimo.

En cambio, la mora implica —generalmente— una dilación injusta en el cumplimiento y el hecho de que éste tiene que ser requerido (exigido) por una de las partes cuando la otra se encuentra ya en demora.

Así, el comprador —siendo acreedor del bien a entregar— incurre en mora cuando sin motivo legítimo se niega a aceptar la entrega o no cumple con practicar los actos necesarios para que ésta se pueda ejecutar.

Sin embargo, creemos que aun estando en mora el comprador, el vendedor mantiene la obligación de custodiar el bien y conservarlo en el mismo estado que éste tuvo al momento de celebrarse el contrato.

Ahora bien, pensamos que dicha obligación se mantendrá siempre y cuando el bien a entregarse sea uno cierto. Toda vez que de tratarse de un bien incierto de género limitado, cesa la obligación de conservar el bien y el riesgo se transfiere antes de la entrega si, encontrándose a su disposición, el comprador no los recibe en el momento señalado en el contrato para la entrega (naturalmente, luego de haber sido constituido en mora), peor aún si quien tiene que efectuar la elección del bien fuera el propio comprador.

Finalmente, opinamos que manteniéndose la obligación de custodia en los casos de entrega de un bien cierto, estando el comprador con dilación en el retiro y habiéndosele constituido en mora, el vendedor podrá desligarse de la misma (luego de pasado «otro» lapso prudencial de tiempo sin que el bien haya sido retirado), consignando la cosa según las reglas establecidas en el artículo 1252 del Código Civil.

3. Excepción a la obligación del vendedor de entregar el bien

En nuestra tradición jurídica, hemos podido identificar cinco supuestos distintos en los cuales el Derecho autoriza al vendedor a no entregar el bien vendido.

En adelante el desarrollo de los mismos:

3.1. Excepción a la obligación de entrega del bien, si no se otorga —en seguridad del precio— la fianza que se hubiese pactado[101]

Resulta factible en las compraventas cuyo precio debe pagarse a plazos o en armadas y cuya entrega no es inmediata a la celebración del contrato, el hecho de que el comprador tenga que otorgar —en garantía de ese precio o saldo del mismo— determinada fianza.

Si el comprador no cumple con otorgar la fianza pactada, creemos que el vendedor se encontrará —a la par— exento de entregar el bien vendido.

La doctrina consultada no se manifiesta respecto a este punto.

3.2. Excepción a la obligación de entrega del bien, si el comprador no paga el precio o no se señaló en el contrato plazo para el pago; o, si el comprador sin tener plazo para el pago del precio, no lo satisface[102]

A decir de Troplong,[103] el vendedor no está obligado a entregar el bien, si el comprador que no tiene plazo no paga; esto, porque la venta contiene obligaciones sinalagmáticas, y no es justo que uno esté obligado a cumplir las suyas, mientras el otro se exime de dicho cumplimiento. El citado profesor nos dice que esta es la razón por la cual la ley dispensa al vendedor de entregar la cosa, mientras el comprador que no tiene plazo no pague el precio.

---

[101] Es este el criterio adoptado por el Código Civil Peruano de 1852 (artículo 1380) y el Segundo Anteproyecto de Libro Quinto del Código Civil Peruano de 1926 (artículo 418).

[102] Adoptan este parecer, entre otros cuerpos normativos, el Código Civil del Estado Libre Asociado de Puerto Rico de 1930 (artículo 1355), el Segundo Anteproyecto del Libro Quinto de Código Civil Peruano de 1926 (artículo 416 —utiliza la palabra «término», en vez de «plazo»—), el Código Civil Español (artículo 1466), el Código Civil Francés (artículo 1612 —«[…] si el comprador no paga su precio, y si el vendedor no le ha concedido un plazo para el pago»—), el Proyecto Franco-Italiano de las Obligaciones y Contratos de 1927 (artículo 340, primer párrafo —«[…] si el comprador no paga el precio, y que el vendedor no le haya concedido un plazo para el pago»—), el Código Civil de la Provincia de Québec de 1866 (artículo 1496 —«si el comprador no paga su precio, a menos que el vendedor no le haya concedido un plazo para el pago»—), el Código Civil Venezolano de 1880 (artículo 1403, primer párrafo —«el vendedor que no ha acordado plazo para el pago, no está obligado a entregar la cosa, si el comprador no paga el precio»—), el Código Civil Venezolano de 1942 (artículo 1493, primer párrafo —«el vendedor que no ha acordado plazo para el pago, no está obligado a entregar la cosa, si el comprador no paga el precio»—), el Código Civil Cubano de 1912 (artículo 1466), el Código Civil Hondureño de 1906 (artículo 1623), el Código Civil del Estado Nor-Peruano de la Confederación Perú-Boliviana de 1836 (artículo 1030), el Código Civil Boliviano de 1831 (artículo 1031), el Código Civil Peruano de 1852 (artículo 1379) y el Código Civil Boliviano de 1976 (artículo 623, numeral I).

[103] Troplong, C. *Op. cit.,* tomo I, pp. 392 y 393.

En el mismo sentido se expresa Baudry-Lacantinerie,[104] al agregar que el vendedor renuncia tácitamente a su derecho de retención cuando concede al comprador un plazo para el pago del precio, sin estipular uno para la entrega. Así él no puede pues, rechazar la entrega, bajo pretexto de que el comprador no paga su precio. Mas el plazo de gracia, que el comprador ha obtenido de la justicia para el pago del precio, no priva al vendedor de su derecho de retención; la concesión de este plazo, en la cual él es extraño, no implica de su parte ninguna renuncia.

Al respecto, Roque Fortunato Garrido y Rosa Cordobera Gonzales de Garrido,[105] comentando el artículo 1418 del Código Civil Argentino, que prescribe que el vendedor no está obligado a entregar la cosa vendida si el comprador no le hubiese pagado el precio, señalan que ello se trata del incumplimiento de la contraprestación y que el citado artículo es —naturalmente— una disposición justa, por la exigencia legal de que ambas partes cumplan con las obligaciones a su cargo. Sin embargo —afirman— hay que distinguir entre la venta al contado, donde procede la negativa de entrega a falta de pago del precio, y la venta a plazos.

3.3. Excepción a la obligación de entrega del bien, si el comprador no hubiese pagado el precio[106]

Señala Troplong[107] que el comprador no debe pagar solamente una porción del precio. Es necesario que él lo pague por completo para obtener la entrega, ya que la obligación de pagar el precio es indivisible.

No obstante, Troplong admite algunos inconvenientes prácticos en la indivisión:

> […] no bastaría que el comprador ofrezca una porción del precio; él debe ofrecerlo por completo, sin lo cual el vendedor estaría autorizado a guardar la cosa por el total. La razón de ello es que la cosa vendida y no entregada sirve de prenda en manos del vendedor para el pago del precio, y que, no siendo divisible la causa de la prenda, es necesario, para liberarse, que el deudor pague hasta el último franco.

Por consiguiente, si el comprador hubiese fallecido y él hubiera dejado dos herederos, uno de ellos no estaría admitido para demandar la mitad de la cosa vendida ofreciendo la mitad del precio. Los dos herederos deben concertar; o bien, si no hay sino uno solo que demande la entrega, él deberá ofrecer la totalidad del precio, salvo

---

104 Baudry-Lacantinerie, Gabriel. *Op. cit.,* tomo II, pp. 359 y 360.

105 Garrido, Roque Fortunato y Rosa Cordobera Gonzales de Garrido. *Op. cit.,* p. 77.

106 Así disponen el Código Civil Nicaragüense de 1903 (artículo 2593) y el Código Civil Argentino (artículo 1418).

107 Troplong, C. *Op. cit.,* tomo I, pp. 393 y 394.

que hayan convenido ponerse de acuerdo en la participación de la sucesión; entonces el vendedor hará la entrega del total, tomando precaución de hacerse representar por un mandato, otorgado por el coheredero, precaución necesaria a fin de que aquel de los dos herederos que retira la cosa no abuse de la entrega que le es hecha, y no dé apertura a un recurso de su coheredero contra el vendedor.

Para justificar su ofrecimiento de parte del precio, el heredero demandante no tendría fundamento para decir que el precio es una deuda de la sucesión, y que las deudas se dividen, de pleno derecho, entre los herederos, de tal suerte que ellos no están obligados sino por su parte y porción; y de este modo él se libera ofreciendo su respectiva mitad. Es necesario responder —con Cujas— que el vendedor no ha querido vender una parte de su inmueble, que él ha entendido enajenar el íntegro; que tal ha sido la ley del contrato, y que no se puede arbitrariamente cambiarla sin su consentimiento, sobre todo para imponerle todos los inconvenientes de una indivisión, fuente ordinaria de litigios y de impugnaciones.

No se debe perder de vista que aquello que es divisible en sí puede ser declarado indivisible por convención y por la utilidad de las partes. Ahora bien, esta indivisibilidad del precio resulta aquí del contrato de venta que no podría ser rescindido en su ejecución sin violentar el pensamiento que lo ha presidido.

A entender de Théophile Huc,[108] cuando la obligación del vendedor y aquella del comprador son puras y simples, cada una de ellas debe ser cumplida inmediatamente debiendo ambas, por consiguiente, recibir ejecución simultánea. De este modo, si una de las partes, el comprador, por ejemplo, no está dispuesto a pagar el precio, el vendedor puede, de modo legítimo rehusar hacer la entrega a la que está obligado, y este rehusar puede traducirse en el ejercicio del derecho de retención; el mismo que no tiene su base en la reserva, por parte del vendedor, de una suerte de derecho real o de prenda sobre la cosa vendida, consistiendo únicamente, en un rehusar entregar autorizado por la ley, el mismo que no existe sino entre el acreedor y el deudor, y no engendra en provecho del acreedor ningún privilegio ni derecho de acreencia; no pudiendo perjudicar a terceros ni serle opuesto.

Para Planiol y Ripert,[109] si el comprador no paga el precio, la ley reconoce al vendedor el derecho de posponer la entrega de la cosa; siendo esta una aplicación de la excepción *non adimpleti contractus*; pero mientras el derecho de retención del comprador es la contrapartida de la obligación accesoria de garantía que pesa sobre el vendedor, el derecho de retención del vendedor es la sanción de la obligación principal de pagar el precio que se impone al comprador, por lo que las normas legales evocarían por tanto, como corolario,

[108] Huc, Théophile. *Op. cit.,* tomo X, pp. 116 y 117.

[109] Planiol, Marcel y Georges Ripert. *Op. cit.,* tomo X, pp. 164 y 165.

más bien la idea de una excepción *non adimpleti contractus* opuesta por el comprador al vendedor que se niegue a realizar la entrega.

Agregan los citados profesores que ese derecho de retención cesa cuando el vendedor haya renunciado formalmente al mismo en el momento de celebrarse la venta, lo que ocurre siempre que se fije un plazo para el pago; sin embargo, aun en ese supuesto, la ley aplicando las reglas referentes a la caducidad del término, a veces concede al vendedor, en condiciones estrictamente determinadas, el derecho a retener la cosa todavía no entregada.

Señalan que el derecho de retención solamente concede al vendedor la posibilidad de retener la cosa si todavía no se ha desposeído de ella, en cuanto la haya entregado no podrá recobrarla sino haciendo pronunciar la resolución de la venta, debiendo exceptuar de esta regla a las ventas de cosas muebles al contado, para las que funciona la reivindicación del derecho de retención.

Por último, anotan que, en principio, el vendedor a plazo ha perdido el derecho de retener la cosa; al conceder un término para realizar el pago, ha renunciado implícitamente al derecho de retención.

Badenes Gasset[110] recuerda las expresiones de Manresa, cuando señala que si el comprador no paga el precio, falta la causa de la obligación del vendedor, y faltando la causa, la obligación no existe, o por lo menos queda en suspenso. De ahí que la solución que dan todos los Códigos Civiles en este sentido, no puede ser más justa, pues su espíritu concuerda con el principio de la facultad de resolver las obligaciones recíprocas, en caso que uno de los obligados no cumpliere con lo que le incumbe.

Badenes Gasset piensa que el fundamento de este principio está, por tanto, en el carácter bilateral del contrato de compraventa; recordando las expresiones de Mucius Scaevola, en el sentido de que la tradición de la cosa no es obligatoria para el vendedor, si el comprador, al presentarse a recibirla, no da al mismo tiempo el precio, porque pactado pago de presente, la compraventa se consuma por el mutuo y coetáneo traspaso de precio y cosa.

Así —agrega— la posibilidad de que cada uno de los contratantes, vendedor y comprador, esperará que el otro cumpliera su obligación para cumplir él la suya, nos conduciría a un círculo vicioso, de modo que para salir de él, la ley quiere que sea el comprador el que se anticipe a pagar el precio, pues dice que el vendedor no estará obligado a la entrega «si el comprador no le ha pagado el precio». Sin embargo, Badenes Gasset estima que esta solución no es lógica, puesto que las prestaciones de las dos partes deben ser realizadas con perfecta simultaneidad e identidad de tiempo.[111]

---

[110] Badenes Gasset, Ramón. *Op. cit.,* tomo I, p. 534.

[111] Badenes Gasset recuerda una sentencia de fecha 6 de noviembre de 1923, que exceptúa la aplicación del artículo 1466 del Código Civil Español, cuando la obligación de abonar el precio de la cosa vendida no puede realizarse mientras el vendedor no ejecute un acto personal determinado.

A decir de Luis María Rezzónico,[112] el derecho del comprador a recibir la cosa que compra tiene como correlativa (causa-fin) su obligación de pagar el precio al vendedor, también en el tiempo y lugar convenidos.

Así —dice— tratándose de una venta «al contado», es decir, si el comprador no tiene plazo acordado para el pago del precio, éste debe hacerse simultáneamente con la entrega de la cosa. La cosa le sirve al vendedor a manera de prenda del precio que debe pagarle quien se la compra al contado.

Fernando López de Zavalía,[113] comentando el artículo 1418 del Código Civil Argentino, expresa que si este texto fuera leído aisladamente debería llegarse a la siguiente conclusión: que situados en el terreno extrajudicial, el precio debe ser pagado antes de la entrega de la cosa. Pero ello no es así, pues si cabe esa posibilidad, cabe también como resulta del resto del articulado, la de que el precio sea pagado simultáneamente con la entrega (artículo 1424, segundo precepto), o aun después (artículo 1424, primer y tercer precepto).

En consecuencia, el vendedor no estará obligado a entregar la cosa, cuando el precio no haya sido pagado, si se convino que lo fuera antes o, cuando tratándose de un pago simultáneo con la entrega, no se dé dicha simultaneidad. Pero cuando se hubiera dado un plazo para el pago a efectuarse después de la entrega, claro está que el vendedor estaría obligado, y por incumplimiento de dicha obligación podría caer en mora.

Recuerda Guillermo A. Borda,[114] que el llamado derecho de retención del vendedor, en virtud del cual dicho contratante puede negarse a entregar la cosa, mientras el precio no le sea pagado íntegramente, ha sido llamado derecho de retención por la doctrina francesa, lo que se justifica en aquel país en donde la propiedad de la cosa se transmite ipso iure por el contrato, de modo que no hay inexactitud en afirmar que el vendedor retiene una cosa que ya no le pertenece. Borda anota que nada de ello ocurre en el Derecho Argentino, en donde tal calidad es evidentemente impropia, puesto que hasta el momento de la tradición, el vendedor sigue siendo dueño, él no retiene una cosa ajena sino que conserva en su poder la propia. No se trata de un derecho de retención, sino de una simple aplicación de la *exceptio non adimpleti contractus*.

Así, opina que el derecho de negarse a entregar la cosa mientras no se haya pagado íntegramente el precio, sólo se refiere a las compraventas al contado. Si en cambio, el vendedor ha concedido un plazo para pagar no puede ya invocar la *exceptio*

---

112 Rezzónico, Luis María. *Op. cit.,* tomo I, pp. 213 y 214.

113 López de Zavalía, Fernando J. *Op. cit.,* parte especial, p. 204.

114 Borda, Guillermo A. *Op. cit.,* p. 206.

non adimpleti contractus y está obligado a entregar la cosa inmediatamente, si no se hubiera estipulado plazo también para la entrega.

Como anota Ernesto Clemente Wayar,[115] en las compraventas manuales, que son aquellas en las que la celebración y el cumplimiento del contrato se consuman instantáneamente, es lógico suponer que si el comprador no paga inmediatamente el precio, el vendedor está autorizado a negarse a entregar la cosa.

Sin embargo, esta afirmación es teóricamente correcta, pero de dudosa efectividad en la práctica cotidiana.

Ello, según el profesor argentino, porque si la compraventa manual o al contado es aquella cuya celebración y cumplimiento se consuman simultáneamente, pueden presentarse dos hipótesis: 1) el comprador toma la iniciativa y al ofrecer comprar cumple con su obligación y paga el precio (recuerda que, en esta especie de negocios, oferta y cumplimiento se fundan en un solo acto), ante ello el vendedor, si aceptó la oferta y por ende recibió el precio, no le cabe otra posibilidad que cumplir entregando la cosa; 2) es el vendedor el que ofrece vender y al hacerlo entrega la cosa, perdiendo desde ese momento la posibilidad de invocar la *exceptio non adimpleti contractus*; en efecto, si el comprador acepta la oferta recibiendo la cosa y luego se niega a pagar el precio, el vendedor no podrá arrebatársela; debe obtener la restitución por medio de una acción judicial.

Como se ve —dice Wayar— la posibilidad de dejar de cumplir, legítimamente, la obligación de entregar en las compraventas manuales es mínima. A su juicio, sólo tendrá vigencia este derecho del vendedor en aquellos casos en que después de concertado el contrato, a instancia de cualquiera de las partes, sea el comprador el obligado a cumplir en primer término; de este modo, si dejara de pagar el precio, el vendedor estaría autorizado a negarse a entregar la cosa. Y determinar cuando es el comprador el obligado en primer término, es una cuestión de hecho que se interpretará de acuerdo con las circunstancias particulares de cada caso, a la luz del principio de buena fe contractual.

A entender de Arturo Valencia Zea,[116] la mora del comprador en el cumplimiento de su obligación principal purga la mora del vendedor, según la regla general de la cual se hace aplicación concreta a la venta; salvo en las ventas a plazo, pues entonces por el querer expreso de los contratantes el vendedor hace entrega material inmediata de la cosa vendida y espera que se venza el término para poder exigir el cumplimiento de la obligación del comprador.

En conclusión —dice Valencia Zea— el vendedor puede retener la cosa vendida hasta que el comprador pague el precio, sin incurrir en mora, pero dicha retención no puede hacerla cuando se haya estipulado plazo para el pago del precio.

---

[115] Wayar, Ernesto Clemente. *Op. cit.,* pp. 332 y ss.

[116] Valencia Zea, Arturo. *Op. cit.,* tomo IV, pp. 81 y ss.

3.4. Excepción a la obligación de entrega del bien, por insolvencia del comprador, después de la celebración del contrato, habiendo término para el pago, de modo que haya riesgo inminente de que se pierda el precio, salvo que dé garantía o afiance el pago en el plazo convenido[117]

Según opina Troplong,[118] si consta que después de celebrado el contrato, el comprador ha sufrido un menoscabo notable en su fortuna, como falencia o quiebra, y el

[117] Asumen esta tendencia, entre otros cuerpos legales, el Código Civil Nicaragüense de 1903 (artículo 2594), el Código Civil Español (artículo 1467 —utiliza las expresiones «aplazamiento o término»; «[…], si después de la venta se descubre que el comprador es insolvente, de tal suerte que el vendedor corre inminente riesgo de perder el precio […]»—), el Código Civil Costarricense de 1888 (artículo 1073 —«[…], salvo si el comprador rindiere fianza bastante de pagar en el plazo convenido»—), el Código Civil Mexicano de 1927 (artículo 2287 —«[…] si después de la venta se descubre que el comprador se halla en estado de insolvencia, de suerte que el vendedor corra inminente riesgo de perder el precio, a no ser que el comprador le dé fianza de pagar al plazo convenido»—), el Anteproyecto de Código Civil para Bolivia elaborado por Ángel Ossorio y Gallardo de 1943 (artículo 1067, tercer párrafo), el Código Civil Francés (artículo 1613 —«[…], el comprador ha incurrido en quiebra o se halla en estado de cesación de pagos, […]»—), el Proyecto Franco-Italiano de las Obligaciones y Contratos de 1927 (artículo 340, segundo párrafo —«[…] si, desde la venta, el comprador ha caído en falencia, liquidación judicial o en estado de quiebra, de suerte que el vendedor se encuentre en peligro inminente de perder el precio; a menos que el comprador no le dé la seguridad de pagar dentro del término convenido»—), el Código Civil de la Provincia de Québec de 1866 (artículo 1497), el Código Civil Venezolano de 1880 (artículo 1403, segundo párrafo —«[…] si después de la venta el comprador se hace insolvente, o cae en estado de quiebra, de suerte que el vendedor se encuentre en peligro inminente de perder el precio, a menos que el comprador dé caución de pagar en el plazo convenido»—), el Código Civil Venezolano de 1942 (artículo 1493, segundo párrafo «[…] si después de la venta el comprador se hace insolvente, o cae en estado de quiebra, de suerte que el vendedor se encuentre en peligro inminente de perder el precio, a menos que el comprador dé caución de pagar en el plazo convenido».—), el Código Civil Cubano de 1912 (artículo 1467), el Código Civil Hondureño de 1906 (artículo 1624), el Código Civil del Estado Libre Asociado de Puerto Rico de 1930 (artículo 1356), el Código Civil del Estado Nor -Peruano de la Confederación Perú-Boliviana de 1836 (artículo 1031), el Código Civil Boliviano de 1831 (artículo 1032), el Código Civil Brasileño de 1916 (artículo 1131 —«[…], si antes de la tradición el comprador cae en insolvencia, podrá el vendedor demorar la entrega de la cosa, hasta que el comprador le dé garantía de pagar en el plazo establecido»—), el Código Civil Ecuatoriano (artículo 1793, cuarto párrafo —«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»—), el Proyecto Inédito de Código Civil de Andrés Bello (artículo 1826, cuarto párrafo —«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»—), el Código Civil Chileno (artículo 1826, cuarto párrafo —«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»—), el Código Civil Salvadoreño de 1860 (artículo 1629, cuarto párrafo —«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»—), el Código Civil Uruguayo (artículo 1688, cuarto párrafo —«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»—), el Código Civil Argentino (artículo 1419), el Código Civil Colombiano (artículo 1882, segundo párrafo), el Código Civil Peruano de 1852 (artículo 1381) y el Código Civil Boliviano de 1976 (artículo 623, numeral II).

[118] Troplong, C. *Op. cit.,* tomo I, pp. 394 y ss.

vendedor estuviese en peligro de perder el precio, él podría eximirse de entregar la cosa. Para vencer su resistencia, sería necesario que el comprador diese una garantía suficiente u ofreciera de manera previa liberarse, precepto que es recogido por la ley francesa en el artículo 1613, norma que no hace sino adoptar un principio de Pothier.

Sin embargo, anota Troplong que para que el adquirente sea despojado del beneficio del plazo, es necesario que ahí hayan, no temores vagos de insolvencia, sino falencia o quiebra. Agrega el citado profesor, que si el comprador había dado seguridades para el pago del precio, como una hipoteca o una fianza, y él disminuye estas seguridades por hecho propio, el vendedor podría rehusarse a la entrega, aun cuando el comprador no estuviese en falencia ni en quiebra.

Luego Troplong se pregunta si es absolutamente necesario que la falencia o la quiebra tengan lugar después de la venta o si el vendedor podría rehusar la entrega si se probara que el estado de falencia o de quiebra era anterior a la venta, pero de tal suerte que el vendedor no ha concedido término, sino por el hecho de que ha ignorado la insolvencia de aquel con quien ha tratado. En su opinión, si el vendedor conocía las dificultades pecuniarias del comprador, y le hubiese concedido plazo, la cuestión no sería dudosa ni por un momento, ya que la entrega debería haber tenido lugar; pero si el vendedor se ha equivocado, si se hace brillar ante sus ojos un crédito imaginario, si se le presenta como floreciente un estado de fortuna caído en ruina, habría ahí error suficiente para liberar al vendedor de su obligación.[119]

Sobre el tema también se pronuncia François Laurent,[120] quien manifiesta que de acuerdo a la ley francesa, y a los principios legales que la inspiran, el comprador no está despojado del plazo sino cuando la falencia o estado de cesación de pagos es posterior a la venta. Si ella existía al momento de la venta y el vendedor tuvo cono-

---

[119] Troplong recuerda una sentencia expedida por la Corte Imperial de París que se relaciona con esta opinión tan equitativa:

«Boisserand y compañía venden a Faye y Corcelles ciento diez piezas de vino; un plazo es acordado para una parte del precio; pero los vendedores exigen una hipoteca, y los compradores les aseguran dos casas situadas en París. En seguida los vendedores se dan cuenta de que se han equivocado y que los compradores no son los locatarios de las dos casas. Boisserand y compañía se oponen entonces a la entrega de los vinos; ellos demuestran que las garantías prometidas son ilusorias; y su pretensión es sucesivamente acogida por el Tribunal de la Seine, y por sentencia de la Corte de apelaciones del 30 ventoso año XI.

Se ve que, en este caso, no era después de la venta que las seguridades habían escapado a los vendedores; la insuficiencia de estas garantías databa desde el momento mismo del contrato.

La justicia quiere, igualmente, que cuando las apariencias de solvencia que han determinado la confianza del vendedor son demostradas como equivocadas al momento de la venta, los tribunales vienen en auxilio de aquel que ha sido sorprendido en su buena fe».

[120] Laurent, François. *Op. cit.,* tomo XXIV, pp. 170 y ss.

cimiento de esta situación, va a concluirse en que él debe entregar la cosa, ya que él ha tenido la imprudencia de conceder un plazo a un comprador insolvente; cuestión teórica, pues será muy extraño encontrar jamás algún vendedor tan imprudente. Pero ha ocurrido que el vendedor concede un plazo al comprador en la ignorancia de que este último se encontraba en estado de falencia o de cesación de pagos, preguntándose si puede él, en este caso, rehusar la entrega. Recuerda que la Corte de París ha juzgado que el vendedor no está obligado a entregar la cosa, porque él no habría tratado con un fallido si hubiese conocido la falencia. La equidad de esta decisión es evidente, pero es difícil motivarla en derecho, a menos que no se suponga que el comprador ha engañado al vendedor sobre su solvencia. Esto es lo que suponen la mayor parte de autores.

Laurent señala que el vendedor no puede sustraerse de las obligaciones que él ha contraído, salvo por las causas que la ley autoriza. De otro lado, el artículo 1613 no le permite suspender la entrega por causa de insolvencia del comprador sino cuando la falencia o estado de cesación de pagos sean posteriores a la venta, la ley requiere pues, que ocurra un cambio en la situación del comprador, si el estado del comprador ha permanecido igual, el vendedor no puede prevalerse de su imprudencia para romper sus obligaciones.[121]

Por su parte, Baudry-Lacantinerie[122] sostiene que si el comprador ya estaba en falencia o en quiebra al momento de la venta, él aprovecharía del beneficio del plazo que le ha sido concedido, y podría exigir la entrega antes del pago de su precio. Aquí el vendedor ha seguido la fe del comprador, a pesar de su falencia o de su estado de quiebra; él debe sufrir las consecuencias, a menos que establezca la existencia de dolo practicado en contra suya.

Al comprador que cae en falencia o en quiebra desde la venta, es necesario asimilar aquello que disminuye por su hecho las seguridades dadas por el contrato al vendedor a cambio del plazo concedido al comprador. Uno y otro están privados de

---

[121] Recuerda que una cuestión análoga se presentó ante la Corte de Lyon. El vendedor se rehúsa a hacer la entrega, porque el comprador no presentaba ninguna garantía de solvencia. Esta era una venta comercial; el Tribunal de Comercio decide que en materia comercial la equidad debía valer más que el derecho, y que había sido siempre admitido que el vendedor puede exigir garantías antes de entregar las mercancías, cuando la solvencia del comprador le da serios temores. La Corte de Apelaciones confirma la decisión, pero ella se cuida bien en decir que la equidad prima sobre el derecho. Ella se funda sobre el error producido por maniobras fraudulentas. El comprador se había presentado y hecho recomendar como comerciante que ejerce un comercio regular y gozando de un cierto crédito, mientras que él no era sino un simple tenedor de libros; se podía concluir de esto en que el consentimiento del vendedor había sido sorprendido por maniobras sin las cuales él no habría contratado; por consiguiente, el consentimiento estaba viciado y el contrato era nulo. De este modo motivada la decisión está en armonía con la opinión general de los autores franceses.

[122] Baudry-Lacantinerie, Gabriel. *Op. cit.,* tomo II, p. 360.

exigir la entrega antes del pago del precio, porque ellos pierden el uno y el otro el beneficio del plazo.

El vendedor, que concede un plazo al comprador para el pago del precio, no puede rechazar la entrega, sobre el fundamento de simples temores respecto de su solvencia.

Théophile Huc[123] piensa que el artículo 1613 del Código Napoléon es una aplicación del principio planteado por el artículo 1188 de ese cuerpo legal sobre el decaimiento del término, siendo necesario pues, asimilar la falencia o quiebra al caso en el cual el vendedor disminuye, por culpa propia, las seguridades que él había dado al comprador por el contrato de venta, o no otorga aquellas que él había prometido.

Anota que si la falencia existía ya al momento de la venta y el vendedor tenía conocimiento de ello, la entrega deberá naturalmente, tener lugar y el vendedor deberá esperar la llegada del vencimiento para hacerse pagar.

Agrega que los términos bien precisos del artículo 1613 imponen la misma solución cuando la venta con plazo para el pago del precio ha sido hecha a un fallido concordatorio, o a una persona en estado de quiebra, aun cuando sea probado que el vendedor ignoraba esta situación cuando él ha contratado, salvo los casos de dolo. El cae, bajo la sensación de que el comprador no puede perder el beneficio del plazo como consecuencia de un hecho anterior a la concesión de este plazo. Pero se objeta, esta concesión es el resultado de un error substancial de parte del vendedor. Y el error consiste en haber vendido a plazos a un insolvente; en las ventas comerciales sobre todo, el error sobre la solvencia del comprador debe ser considerado como que recae sobre una cualidad substancial. Según Huc, este sería un caso de error sobre la persona; casi siempre, en la hipótesis advertida, el vendedor se ha apresurado para contratar con el primero que se le ha acercado porque él obtenía de su bien un precio exorbitante, él no ha dudado en conceder un plazo para el pago del precio, con la salvedad de informarse más tarde sobre la solvencia de su comprador, y de rehusar vencido el plazo, la entrega de la cosa bajo pretexto de error sobre la persona. Tales son —a decir de Huc— las combinaciones que la teoría del error, invocada en nombre de la equidad, tiene por resultado fomentarlo.

Según Planiol y Ripert,[124] para que la excepción acerca de la obligación de entrega —planteada por el artículo 1613 del Código Napoléon— pueda funcionar han de concurrir dos condiciones:

---

123 Huc, Théophile. *Op. cit.,* tomo X, pp. 117 y 118.

124 Planiol, Marcel y Georges Ripert. *Op. cit.,* tomo X, p. 166.

a) Hace falta que el comprador haya quebrado o se encuentre en estado de concurso; caso en el cual, el beneficio del plazo desaparece en virtud del artículo 1188, y el vendedor recobra todos sus derechos. A los supuestos de quiebra y de concurso mencionados en el artículo 1613, conviene agregar el caso en que el comprador pierda el derecho al plazo, en virtud del mismo artículo 1188, por haber disminuido, por actos propios, las garantías ofrecidas a los acreedores por el contrato; si por ejemplo, se niega a conceder una hipoteca prometida o si se ha hecho pasar falsamente por comerciante.

   Pero, consideran que esas circunstancias son las únicas que autorizan al vendedor a plazo para retener la cosa: los Tribunales de instancia carecen de toda facultad de apreciación y les está prohibido conceder el derecho de retención so pretexto de que el vendedor tenga dudas serias acerca de la solvencia del comprador.

b) Hace falta que el vendedor no haya renunciado por anticipado a su derecho de retención. Esta renuncia puede ser expresa, si el vendedor ha consentido en no alegar el derecho de retención, aun en el caso de que el comprador haya perdido el derecho al plazo. Puede también ser tácita, lo que se da cuando en el momento de la venta, el vendedor ya conocía el estado de quiebra o de concurso del comprador, si admitió la fijación de un plazo se entiende que renunció al derecho que le da el artículo 1613.

Así, Planiol y Ripert afirman que cuando ambas condiciones concurren, la retención funciona de pleno derecho, sin que el vendedor tenga necesidad de una sentencia para lograr que se pronuncie la caducidad del término; entraña esto un favor concedido al vendedor como derogatoria del sistema jurisprudencial sobre el artículo 1188.

A decir de Josserand,[125] el derecho de retención luego de que el comprador ha caído en estado de quiebra o de insolvencia después de la venta, es un acontecimiento que demuestra que la confianza depositada en él no estaba justificada. Opina Josserand que no podría reducirse dicha recuperación del derecho de retención del vendedor a la pérdida del término, consecutiva también a la quiebra o a la insolvencia del deudor. Pues como se ha visto, no se incurre en dicha pérdida de pleno derecho, ella es judicial, en tanto que la recuperación del derecho de retención se realiza *ipso iure*.

Finalmente, precisa que el comprador caído en quiebra o en insolvencia podría, no obstante, exigir la entrega si prestara caución de pagar dentro del término establecido.

[125] Josserand, Louis. *Op. cit.,* tomo II, vol. II, p. 63.

Del mismo parecer son Calixto Valverde y Valverde,[126] Colin y Capitant,[127] Ángel Ossorio y Gallardo[128] y Florencio García Goyena.[129]

En opinión de Badenes Gasset,[130] la insolvencia debe reunir dos requisitos para que permita la aplicación de la excepción de entrega del bien por insolvencia o quiebra del comprador: 1) que la situación de quiebra o insolvencia se haya descubierto después de la venta, aunque existiera anteriormente (lo posterior a la venta ha de ser el descubrimiento, a diferencia del Código Francés que dice: «Si después de la venta cae el comprador en quiebra o insolvencia»); y 2) que sea tal que el vendedor corra riesgo inminente de perder el precio de la venta.

Entiende que si al celebrarse el contrato el vendedor conocía la insolvencia del comprador y el consiguiente riesgo de no cobrar el precio, la ley no entiende necesario dispensarle una protección especial que él no debió creer conveniente al venderle la cosa sin mayores precauciones. Si aún conocida la insolvencia del comprador, el vendedor, por las circunstancias que sean, cree que no existe riesgo inminente de que el comprador deje de pagar el precio, tampoco hay motivo suficiente para diferir la entrega de la cosa al tiempo debido.

Recuerda que sobre el concepto de insolvencia los autores sostienen dos criterios:

a) Uno amplio, que se asienta en el texto de la ley (que no distingue) y habla de cualquier clase de insolvencia. Según Scaevola, basta que se descubra y manifieste la insolvencia por cualquier hecho indiciario o síntoma de malestar económico, pues no distinguiendo el Código entre la insolvencia judicial y la extrajudicial, se ha de presumir que alude a las dos.
b) Otro restringido, que en defensa de los derechos del comprador pide una insolvencia efectiva y demostrada por vía judicial. La insolvencia —dice Manresa— es un estado especial que debe ser declarado por los Tribunales o resultar de un procedimiento judicial o de hechos evidentes como presentarse el comprador en estado de suspensión de pagos, o solicitar quita o espera de sus acreedores, o habérsele embargado todos sus bienes, en procedimiento civil, criminal o administrativo. Todo lo que no sea esto —añade— puede considerarse como no suficiente para que el vendedor se exima de entregar la cosa.

---

126 Valverde y Valverde, Calixto. *Op. cit.,* tomo III, pp. 329 y 330.

127 Colin, Ambroise y Henri Capitant. *Curso elemental de Derecho Civil*, tomo IV, p. 149.

128 Ossorio y Gallardo, Ángel. *Op. cit.,* p. 470.

129 García Goyena, Florencio. *Op. cit.,* tomo III, pp. 379 y 380.

130 Badenes Gasset, Ramón. *Op. cit.,* tomo I, pp. 534 y ss.

Precisa que la más moderna doctrina española (Borrel y Soler, Puig Brutau, Castán) estima que por referirse el artículo 1467 del Código Civil Español a la insolvencia en términos generales, ha de suponerse que se refiere tanto a la judicial como a la extrajudicial.

A juicio de Badenes Gasset, basta para que se estime existente un estado de insolvencia, que el comprador tenga un activo insuficiente frente al pasivo, si bien es necesario que el desequilibrio patrimonial se revele exteriormente porque si permanece oculto es un hecho interno y no puede producir consecuencias jurídicas. La estimación de los hechos exteriores reveladores o capaces de demostrar el estado de solvencia es función del Juez, quien ponderará los elementos o circunstancias de hecho para decidir si efectivamente se ha producido el descubrimiento de la insolvencia a que alude el precepto que comentamos.

Anota que el Tribunal Supremo Español parece seguir un criterio amplio sobre el concepto de la insolvencia, pues en sentencia del 13 de febrero de 1950 afirma: la declaración de pobreza, si no es indefectiblemente una situación de insolvencia, implica una disminución de la garantía del cobro del precio aplazado, que sitúa al vendedor en el peligro inminente de no cobrar la casi totalidad del importe de la cosa vendida, y ante tal situación de facto, es de ineludible aplicación lo dispuesto en los artículos 1129 y 1467.

Precisa que la insolvencia de que tratamos, además de otorgar al vendedor la facultad de retener la cosa vendida, también le otorga la de reclamarle la totalidad del precio, y la de demandar la resolución del contrato si no se pagase o afianzase aquél.

Pero Badenes Gasset es muy claro al anotar que afianzándose pagar en el plazo convenido, aunque el comprador sea insolvente, tendrá el vendedor la obligación de entregar la cosa, puesto que la insolvencia del comprador no puede trascender en sus efectos al vendedor, ya que la garantía establecida los anula en cuanto a la persona en cuyo favor se constituyó. El comprador será insolvente para todos menos para aquel que tiene garantizado el cobro de su crédito, y habiendo desaparecido para el vendedor el hecho anormal de la insolvencia, es claro que debe subsistir su obligación de entregar la cosa.

Agrega el citado profesor que podrá ser una garantía de cualquiera de las clases que admite el Código: personal, pignoraticia o hipotecaria, y su calificación y suficiencia habrá de estimarla el vendedor, si bien la resistencia inmotivada de éste podrá ser vencida en la vía judicial ordinaria.

Por su parte, Jaime Santos Briz[131] anota que no cabe aplicar la excepción de entrega del bien por quiebra o insolvencia del comprador, cuando se contempla el

[131] Santos Briz, Jaime. *Op. cit.,* tomo IV, p. 65.

supuesto de otorgamiento de escritura pública con pago simultáneo del precio, ya que entonces el vendedor está suficientemente garantizado de recibir el precio antes de entregar la cosa vendida (sentencia de 2 de diciembre de 1970).

Valencia Zea[132] considera que no sólo el estado de insolvencia del comprador autoriza al vendedor para retener la cosa vendida, sino también el hecho de que las cauciones dadas por aquél en garantía del pago, hayan desaparecido o disminuido de valor por su hecho o culpa.

En cambio, Ernesto Clemente Wayar[133] adopta el concepto restringido de la insolvencia, al manifestar que para que funcione el derecho del vendedor de negarse a entregar la cosa cuando el comprador cae en estado de insolvencia, deben darse estas condiciones:

a) Debe entenderse a la insolvencia como el estado en que se encuentra un patrimonio que, por falta de bienes liquidables, se muestra impotente para hacer frente a las obligaciones que lo gravan. Esta insolvencia quedará patentizada cuando el deudor sea declarado en concurso, en cualquiera de las especies previstas por la ley, sin que importe que la declaración judicial de concurso haya sido pedida por el propio deudor o por cualquiera de sus acreedores; siendo necesaria en suma, la sentencia de juez competente que declare el deudor en concurso; no siendo suficiente, en cambio, que se decreten embargos, inhibiciones u otras medidas cautelares contra el vendedor.
b) La insolvencia debe manifestarse con posterioridad a la celebración del contrato. Esta exigencia se funda —según Wayar— en que al no estar en insolvencia el comprador al tiempo de celebrar la venta, el vendedor no tenía motivos para negar la concesión de un plazo; pero al modificarse la situación patrimonial del comprador, debe entenderse que el plazo para pagar ha caducado, de modo que si el pago no se produce inmediatamente, es lógico que se admita el derecho del vendedor a negarse a entregar la cosa.

En relación a si la insolvencia del deudor debe ser anterior a la celebración del contrato, Wayar expresa que esta cuestión ha dividido a la doctrina de su país, en tres posiciones.[134]

---

[132] Valencia Zea, Arturo. *Op. cit.,* tomo IV, pp. 82 y 83.

[133] Wayar, Ernesto Clemente. *Op. cit.,* pp. 335 y ss.

[134] a) De conformidad con una primera opinión, el plazo para pagar el precio caducará únicamente cuando la insolvencia del comprador sea posterior a la venta; siendo esta una interpretación literal del artículo 1419 del Código Civil Argentino. Se argumenta, en apoyo de esta tesis, que si la insolvencia hubiese existido ya al tiempo de la venta, las condiciones patrimoniales del vendedor no se habrían modificado y el fundamento de la ley desaparece.

b) Según otros autores, la solución anterior no puede aplicarse en términos absolutos, debe protegerse al vendedor de la insolvencia del comprador, aunque ésta haya sido declarada con anterioridad a

Para Alberto G. Spota,[135] la insolvencia es un estado patrimonial en el cual el activo es inferior al pasivo; en cambio, la cesación de pagos es un estado patrimonial en el cual el deudor ha dejado de cumplir obligaciones exigibles y debidamente protestadas o existen otros hechos reveladores de la impotencia patrimonial impeditiva del regular cumplimiento de las obligaciones.

Corrientemente, quien cae en cesación de pago se halla en insolvencia, pero puede ocurrir que no sea así, y darse la otra hipótesis de quien se halla en insolvencia y, a pesar de ello, no está en estado de cesación de pagos. En este último caso, aun siendo el pasivo superior al activo, el titular de este patrimonio en déficit, recurriendo a los descuentos bancarios, a los préstamos, paga las obligaciones que van venciendo, es decir, no incurre en cesación de pagos, no obstante que tenga más deudas que bienes.

Por el contrario —agrega Spota— puede darse el caso de quien tenga bienes en mayor cantidad que deudas, pero por no contar con dinero suficiente no puede enfrentar hoy el pago de una obligación dineraria. En esa hipótesis tal persona se halla en cesación de pagos, pero no en insolvencia. Ese estado de cesación de pagos

---

la venta, siempre que ese estado falencial haya sido ocultado dolosamente. Se piensa que el ocultamiento simulado del estado de insolvencia del comprador antes de la concertación de la venta, no puede perjudicar al vendedor. Es legítimo, se dice, que éste tenga derecho a negarse a entregar la cosa.

c) Por su parte, piensa, inspirándose en Garo y Borda, que si el estado de insolvencia del comprador es desconocido por el vendedor al tiempo de celebrar el contrato, éste podrá negarse —legítimamente— a entregar la cosa invocando aquella deficiente situación patrimonial de quien debe pagar el precio. En otros términos, la insolvencia del comprador, sea anterior o posterior a la venta, es causal suficiente para que el vendedor haga valer su derecho a conservar la cosa que le concede el artículo 1419 del Código Argentino.

Según Wayar, la solución que propone reposa en la equidad, contempla la buena fe subjetiva del vendedor y respeta la letra de la ley; pues en efecto, no es equitativo medir con la misma vara al vendedor que sabe que quien va a comprar la cosa está declarado en concurso, y a aquel que lo ignora; está bien que al primero se le niegue el derecho a conservar la cosa; el segundo, en cambio, debe ser protegido. Quien ignora la falencia patrimonial del comprador actúa de buena fe al vender y conceder plazo para el pago, precisamente, al hecho de vender a un concursado y concederle plazo de pago, no sólo prueba —así lo indica el sentido común— que el vendedor desconocía la situación del comprador, sino que patentiza su buena fe. Por último, estima que la solución sugerida no se aparta de la letra del artículo 1419; si bien este precepto dispensa al vendedor de la obligación de entregar la cosa «si después de la venta el comprador se halla en estado de insolvencia», no es menos cierto que para el vendedor que ignora la falencia, porque se le oculta esa circunstancia, la situación que se presenta es idéntica a la de quien vende a un comprador no concursado, pero que después entrará en ese estado. Para uno y otro, el estado falencial del comprador se revelará con posterioridad a la venta, que es la hipótesis prevista en el artículo 1419.

En suma —dice Wayar— la insolvencia del comprador, conocida por el vendedor con posterioridad a la venta, aunque haya sido declarada con anterioridad, lo autoriza a negarse a entregar la cosa.

Si el comprador —o en su caso, el síndico del concurso— pretende exigir la entrega, deberá demostrar que el vendedor conocía la declaración de concurso.

[135] Spota, Alberto G. *Op. cit.,* vol. IV, pp. 199 y ss.

es el presupuesto legal (factum) para que sobrevenga «la apertura» del concurso mercantil y aun del concurso civil, no requiriéndose para estos últimos la prueba de la insolvencia, sino del «hecho que exteriorice que el deudor se encuentra imposibilitado de cumplir regularmente sus obligaciones».

A decir del citado profesor argentino, si se aprehende literalmente el artículo 1419 del Código Civil de su país, se llega a la conclusión de que ese precepto exige la insolvencia del comprador, o sea, que tenga más deudas que bienes. Además, ese estado patrimonial debe haber ocurrido después de que se celebró el contrato de compraventa. Siendo estos los requisitos o condiciones de aplicación del citado precepto: sólo presentándose ellos se da el supuesto de hecho o factum de tal norma.

Spota, enseña que sin embargo, si se aquilata la regla legal no perdiendo de vista lo que impone una sana axiología jurídica, se debe llegar a estas conclusiones: a) la «insolvencia» debe entenderse con el alcance de la «cesación de pagos», o sea, como aquel estado patrimonial desfalleciente que revela por el incumplimiento de obligaciones exigibles, medie o no un desequilibrio patrimonial, en el cual el pasivo resulte superior al activo; b) el artículo 1419 no exige la existencia de un auto de quiebra o de concurso civil; c) tal estado patrimonial puede ser anterior o posterior a la venta, lo decisivo es que el vendedor lo ignorase al perfeccionarse la convención dispositiva.

De ello se colige que en ese caso, el vendedor tiene derecho a no entregar la cosa, ya que el deudor insolvente pierde los beneficios del plazo para el cumplimiento de la obligación. El vendedor sólo está obligado a efectuar la tradición si el comprador afianza el cumplimiento de la obligación, es decir, si da una garantía que debe ser considerada suficiente. Puede ser real o personal, y en caso de discordia es el Juez quien va a decidir si esta garantía resulta suficiente.

Sin embargo, Spota también se coloca en el supuesto de que el estado de insolvencia ya existía cuando se celebró el contrato de compraventa, pero que sólo conoce ese estado el vendedor después de celebrado el contrato de compraventa.[136]

---

[136] El citado profesor recuerda que en un caso judicial se daba esta situación: se celebra un contrato de compraventa en el extranjero, de un inmueble rural ubicado en la Argentina, con la obligación, por parte del vendedor, de efectuar la tradición del inmueble antes del pago del precio. Sólo al vencer un año de efectuar la tradición, el comprador quedaba obligado a hacer ciertos pagos a cuenta del precio convenido de venta. Cuando el comprador exige la tradición, o sea, la posesión de ese predio rural, el vendedor se niega porque sólo ahora conoce que en el Registro de la Propiedad existen inhibiciones que penden sobre el comprador. El vendedor en la contienda judicial sostuvo que él no estaba obligado a efectuar la tradición de la cosa, porque el comprador se hallaba ya en estado de «insolvencia» cuando se celebró el contrato de compraventa.

La solución fue adversa para el vendedor y a juicio de Spota, inconvincentemente adversa, porque si bien es cierto que el artículo 1419 exige que el estado de «insolvencia» sea posterior al contrato de compraventa, no hay duda de que si el estado patrimonial es anterior, pero fue ignorado por el vendedor, no procede cerrar los ojos ante esta situación, porque ello significa también cerrar los ojos ante este *standard*

En opinión nuestra, cuando el Código Civil Peruano de 1984 menciona a la insolvencia, lo hace en sentido amplio. Es evidente —además— que no cabe distinguir ahí donde la ley no distingue.

3.5. Excepción a la obligación de entrega del bien, si el comprador no satisface el precio, salvo que para el pago se hubiere estipulado plazo[137]

En el parecer de Ernesto Clemente Wayar,[138] el ejercicio del derecho del vendedor de dejar de cumplir la obligación de entrega por incumplimiento del comprador, está condicionado por las modalidades a que esté sujeta la obligación de pagar el precio. En el tráfico diario y corriente es frecuente que el vendedor se obligue a realizar la entrega de inmediato, mientras al comprador se le concede un plazo para pagar el precio o una parte de él. En estas hipótesis es de sentido común pensar que el derecho de no entregar queda prácticamente suprimido, lo que estima como rigurosamente exacto en aquellas ventas en que la cosa debe entregarse inmediatamente después de celebrado el contrato, mientras el pago del precio, o del saldo, se difiere para una época posterior. Entonces considera claro que una vez entregada la cosa, lo que por hipótesis debe ocurrir de inmediato, el vendedor pierde toda posibilidad de invocar la excepción de incumplimiento.[139]

---

jurídico que es la buena fe-diligente que a los contratantes impone el artículo 1198, así como olvidar el principio que emana del artículo 1201, es decir, que el cumplimiento de los contratos tiene que ser recíproco, salvo que exista un término.

[137] Esta disposición es recogida, entre otros, por el Código Civil Costarricense de 1888 (artículo 1072), el Código Civil Mexicano de 1927 (artículo 2286) y el Anteproyecto de Código Civil para Bolivia elaborado por Ángel Ossorio y Gallardo de 1943 (artículo 1067, segundo párrafo).

[138] Wayar, Ernesto Clemente. *Op. cit.,* pp. 334 y 335.

[139] Precisa Wayar que para una correcta interpretación del problema, es necesario distinguir diversas hipótesis:

1) Pago inmediato del precio y aplazamiento de la obligación de entrega. En este primer supuesto, en el que el precio se paga de inmediato mientras que la obligación de entrega queda aplazada, el vendedor no tendrá posibilidad alguna de retener la cosa; es lógico que así sea, pues si el precio ya fue pagado, el vendedor carece de argumentos para negarse a cumplir.
2) Entrega inmediata de la cosa y aplazamiento de pago. En este segundo supuesto tampoco puede funcionar el derecho del vendedor a negarse a entregar la cosa. Si por hipótesis, la cosa fue entregada inmediatamente después de constituido el vínculo contractual, se desvanece toda posibilidad de retener. En el supuesto de que el comprador se negare a pagar el precio, una vez vencido el plazo para ello, el vendedor deberá recurrir al juez a solicitar el cumplimiento o la resolución del contrato según corresponda, sólo así podrá obtener el pago del precio o la restitución de la cosa.
3) Pago y entrega se sujetan a un plazo. Cuando tanto la obligación de entregar la cosa como la de pagar el precio se sujetan a un plazo, el vendedor gozará de la posibilidad —si concurren ciertos requisitos— de negarse a cumplir su deber primordial. En otros términos, siempre que esté pen-

4. El deber de informar sobre el estado del bien

En lo que respecta a este particular resultan de aplicación las disposiciones generales que establece el Código Civil Peruano en el Libro de las Obligaciones; concretamente, lo dispuesto por el artículo 1133, precepto que impone dicho deber de información.

En tal sentido, remitimos a lo comentado por nosotros al respecto en un trabajo anterior.[140]

5. El deber de entregar accesorios y frutos

Dentro de los Códigos Civiles consultados, hemos encontrado nueve tendencias referidas al tratamiento legal —en el contrato de compraventa— de los accesorios y frutos, el mismo que, dada la íntima relación que existe entre ambos rubros, resulta prácticamente imposible de separar.

En adelante, las tendencias legislativas a que hemos hecho referencia:

Un primer grupo de Códigos Civiles establece que todos los frutos pertenecen o pertenecerán al comprador desde el día en que se perfeccionó (celebró) el contrato.[141]

Para otra tendencia, salvo acuerdo en contrario, la cosa debe entregarse juntamente con sus accesorios, pertenencias y frutos desde el día de la venta.[142]

Según otra posición, la obligación de entregar la cosa comprende la entrega de sus accesorios y de todo lo que está destinado a perpetuidad.[143]

---

diente el pago del precio y si el comprador cae en estado de insolvencia, el vendedor podrá negarse a entregar la cosa.

[140] Osterling Parodi, Felipe y Mario Castillo Freyre. *Op. cit.,* primera parte, tomo I, pp. 305-307.

[141] Sostienen esta tendencia, entre otros, el Código Civil Cubano de 1912 (artículo 1468, segundo párrafo), el Código Civil Guatemalteco de 1973 (artículo 1815, segunda parte del párrafo único), el Código Civil del Estado Nor-Peruano de la Confederación Perú-Boliviana de 1836 (artículo 1032, segunda parte del párrafo único), el Código Civil Venezolano de 1942 (artículo 1494, segundo párrafo), el Código Civil Español (artículo 1468, segundo párrafo), el Código Civil Hondureño de 1906 (artículo 1625, segundo párrafo), el Código Civil del Estado Libre Asociado de Puerto Rico de 1930 (artículo 1357, segundo párrafo), el Código Civil Boliviano de 1831 (artículo 1033, segunda parte del párrafo único), el Código Civil Francés (artículo 1614, segunda parte del párrafo único), el Código Civil de la Provincia de Québec de 1866 (artículo 1498, segundo párrafo), el Código Civil Venezolano de 1880 (artículo 1404, segundo párrafo) y el Proyecto Franco-Italiano de las Obligaciones y Contratos de 1927 (artículo 341, segundo párrafo).

[142] Así lo establecen el Código Civil Italiano de 1942 (artículo 1477, segundo párrafo) y el Código Civil Boliviano de 1976 (artículo 616, inciso 2).

[143] Disposición contenida en el Código Civil Venezolano de 1880 (artículo 1405), el Proyecto Franco-Italiano de las Obligaciones y Contratos de 1927 (artículo 342), el Código Civil del Estado Nor-Peruano

Por su parte, un grupo de Códigos Civiles establece que en la venta de una finca se comprenden naturalmente todos los accesorios.[144]

También se establece que el vendedor debe entregar junto con la cosa los accesorios de ella, como llaves de los edificios, los aumentos que haya tenido después de la venta y los frutos producidos después de la fecha fijada para la entrega.[145]

Un sexto criterio apunta que la venta de una vaca, yegua u otra hembra comprende naturalmente la del hijo que lleva en el vientre o que amamanta, pero no la del que puede pacer y alimentarse por sí solo.[146]

Otros Códigos Civiles establecen que el vendedor debe entregar el bien vendido con todos sus accesorios y los frutos pendientes, libre de toda otra posesión.[147]

En otro sistema,[148] se señala que la obligación de entrega comprende los accesorios.

Finalmente, también se prevé que la entrega debe incluir a los frutos producidos desde que se perfeccione la venta y los rendimientos, acciones y títulos de la cosa.[149]

De acuerdo a lo establecido por la segunda parte del artículo 1550 del Código Civil Peruano de 1984, bajo comentario, el bien debe ser entregado al comprador, incluyendo sus accesorios.

Esta norma coincide con lo recogido en el segundo párrafo del artículo 1134 de nuestro Código Civil, cuando señala que «El bien debe entregarse con sus accesorios, salvo que lo contrario resulte de la ley, del título de la obligación o de las circunstancias del caso».

Si bien es cierto que la segunda parte del numeral 1550, no efectúa las salvedades del segundo párrafo, in fine, del citado artículo 1134, entendemos que no por esta circunstancia esos supuestos de excepción deban marginarse en el caso del contrato

---

de la Confederación Perú-Boliviana de 1836 (artículo 1033), el Código Civil de la Provincia de Québec de 1866 (artículo 1499), el Código Civil Francés (artículo 1615), el Código Civil Venezolano de 1942 (artículo 1495), el Código Civil Peruano de 1852 (artículo 1367), el Código Civil Boliviano de 1831 (artículo 1034) y el Anteproyecto de Código Civil para Bolivia elaborado por Ángel Ossorio y Gallardo, de 1943 (artículo 1067, segundo párrafo).

144 Recogen este parecer, entre otros, el Proyecto Inédito de Código Civil de Andrés Bello (artículo 1830), el Código Civil Colombiano (artículo 1886), el Código Civil Chileno (artículo 1830), el Código Civil Salvadoreño de 1860 (artículo 1633) y el Código Civil Ecuatoriano (artículo 1797).

145 Disponen en este sentido el Código Civil Costarricense de 1880 (artículo 1074) y el Código Civil Nicaragüense de 1903 (artículo 2584).

146 Así lo precisan el Código Civil Ecuatoriano (artículo 1796), el Código Civil Salvadoreño de 1860 (artículo 1632), el Código Civil Chileno (artículo 1829) y el Código Civil Colombiano (artículo 1885).

147 Asumen este parecer el Código Civil Paraguayo de 1987 (artículo 760), el Código Civil Argentino (artículo 1409), el Proyecto de Reforma al Código Civil Argentino, de 1987 (artículo 1353) y el Proyecto de Reforma al Código Civil Argentino, de 1993 (artículo 1352, segundo párrafo).

148 Código Civil Uruguayo (artículo 2289).

149 Según prescribe el Código Civil Mexicano de 1927 (artículo 1408).

de compraventa. Es más, ellos podrían ser imaginados como de aplicación idónea, precisamente en la compraventa, de modo tal que su pertinencia respecto a este contrato típico sería ineludible.

Además, no resultaría coherente pensar que los supuestos del artículo 1134 deban excluirse en relación al contrato de compraventa, ya que incluso de no haber sido contemplados en el citado numeral, la razón y la lógica harían que todo hombre de Derecho los aplicase sin la menor duda, a cualquier contrato en el que exista de por medio la obligación de dar un bien.

Al respecto, recuerda Laurent[150] que Grenier, el Orador del Tribunal, en la elaboración del Código Civil Francés, responde que si la ley no ha entrado en detalles respecto de qué se entiende por accesorios de la cosa, es porque ello queda claro de las normas del Código Napoléon referidas a las cosas accesorias y aquellas que son consideradas como que han sido destinadas al uso perpetuo de la cosa principal.[151]

Estima el exégeta belga que toda enumeración hubiese sido incompleta, y por esto mismo peligrosa, a la vez que sería también del todo inútil dar explicaciones tomadas del Derecho Romano en una materia en la cual los usos juegan un rol tan grande. A decir de Laurent, los precedentes judiciales tampoco sirven de nada, pues las sentencias no deciden sino cuestiones de derecho. Ellas juzgan un hecho, esto quiere decir de acuerdo a la intención de las partes contratantes.[152]

---

[150] Laurent, François. *Op. cit.,* tomo XXIV, pp. 180 y ss.

[151] No obstante lo recordado por Laurent, otro tratadista de nota, Théophile Huc (Huc, Théophile. *Op. cit.,* tomo X, pp. 120 y 121), disiente de manera radical del parecer de Grenier.

En tal sentido, Huc anota que el punto de vista de Grenier es completamente inexacto, pues las reglas relativas a la distinción de los bienes tienen por único objeto el resolver un asunto de propiedad. Estima necesario no confundirlas con otras reglas que tienen por objeto resolver una cuestión de Derecho de Obligaciones. De este modo —dice Huc— la ley francesa (en el artículo 1615) declara que la obligación de entregar una cosa comprende sus accesorios; siendo manifiesto que, en este texto, los accesorios son considerados desde otro punto de vista que las disposiciones legales relativas a la accesión, y no son accesiones. Y coloca como ejemplo el cabestro de un caballo vendido, el mismo que resulta ser un accesorio, en el sentido del artículo 1615 del Código Napoléon, pero no es una accesión en el sentido de los artículos referidos al rubro de la clasificación de los bienes.

Es así que a entender de Huc, por aplicación del artículo 1615 francés, que concierne no solamente a las ventas amigables, sino también a las adjudicaciones públicas, resulta necesario verificar aquello que ha sido comprendido en la venta en base a la común intención de las partes, interpretadas siguiendo los términos del contrato, las circunstancias de hecho y los usos generalmente seguidos.

[152] Laurent recuerda que Duvergier da al respecto un ejemplo notable que él va a recordar: el de si la venta de una fábrica comprende la toma de agua y el canal ejecutado para conducirla a la fábrica.

En teoría, la respuesta afirmativa parece evidente, pues cabe preguntarse cómo podría funcionar la fábrica si aquel que la compra para explotarla no adquiriera la toma de agua y el canal que de ella parece inseparable.

Siempre hay sobre este asunto decisiones de lo más diversas. Las cortes de Bordeaux y de Toulouse han juzgado que la toma de agua y el canal eran accesorios comprendidos en la venta. La corte de Grenoble

por el contrario, ha decidido que la venta no comprendía ni las aguas ni el canal, aunque el acto hiciese que el molino fuese vendido con sus pertenencias y sus dependencias; tiene la objeción de que el molino es inútil sin agua, la corte responde que el molinero tenía solamente derecho a la toma de agua necesaria para poner su fábrica en actividad. En el caso, la intención del vendedor no era casi nada dudosa, teniendo necesidad de aguas para la irrigación de sus tierras, él no había, por cierto, entendido vender aguas y un canal que le eran necesarios.

Después de la obra de Duvergier han aparecido nuevas sentencias que han intervenido sobre esta cuestión, y ellas no han puesto fin a la diversidad aparente de la jurisprudencia. Según Laurent, él no pretende que las decisiones sean contradictorias: todo depende de los hechos de la causa. Ha sido juzgado que el vendedor conservaría la propiedad exclusiva de las fuentes de las cuales las aguas derivaban al molino; la corte de Grenoble ha juzgado así que el molino atestaba que las aguas servían para la irrigación sobre todo que ellas no contribuían a la fuerza motriz del molino, por lo que ellas no podían, por consiguiente, ser reputadas como accesorio.

Recuerda Laurent que la Corte de Dijon, por el contrario, ha juzgado que la venta de un molino comprende necesariamente aquella del curso de agua que pone sus aspas en movimiento y que constituye una parte integrante del mismo, ya que sin el curso de agua la fábrica cesaría de funcionar. Habiendo aplicado este principio incluso a las fuentes alimenticias del curso de agua. Según el profesor belga, la decisión tiene el aire de una sentencia de principio, en realidad, ella está fundada sobre las circunstancias de la causa; el vendedor, en el caso, no tenía ninguna necesidad de agua y él encontraba bueno disponer de ella en provecho de un tercero, mientras que la misma era necesaria para el comprador.

Otro de los casos que se plantea Laurent es el de si la venta de un establecimiento comercial o industrial comprende también a la clientela o fama, en el sentido de que el vendedor renuncia al derecho de hacer competencia al comprador fundando un nuevo establecimiento que quitará al comprador una parte —al menos— de la clientela con que contaba.

Estima Laurent, que la equidad parece estar a favor del comprador; y también los tribunales de comercio, que se inspiran siempre en la equidad, se pronuncian por lo general contra el vendedor. Las Cortes de Apelación están divididas, sin que se pueda decir que sus decisiones son contradictorias; pues ellas juzgan en base a las circunstancias del hecho concreto.

Se pregunta si es necesario aplicar al vendedor el principio que se sigue en general para los asociados. En efecto, en equidad, la diferencia es grande entre el comerciante que cede su establecimiento, y el asociado que se separa de sus coasociados y funda una nueva casa; el último goza, en general, de una más grande libertad de acción que el primero. Recuerda que esto se produjo en el caso de una sociedad en que intervino la sentencia de la Corte de Casación, que parece decidir la cuestión en favor del vendedor; pero cuando ahí se observa de cerca, se ve que el hecho ha ejercido una influencia sobre la decisión de la Corte. La Corte de París había juzgado, en efecto, que el acto en que intervinieron los asociados era una liquidación pura y simple a destajo y a título de transacción, que él no contenía ninguna cláusula de donde se pueda inducir que el asociado que se separaba de la sociedad entendía prohibirse a sí mismo la facultad de fundar una nueva cervecería.

La Corte concluye en que el asociado retomaba la plenitud de sus derechos, salvo las obligaciones que le imponía la buena fe respecto de sus antiguos consocios; ahora bien, no se alegaba ningún hecho de competencia desleal con la finalidad de apartar la clientela o de establecer una confusión entre establecimientos que explotan la misma industria. A decir de Laurent, la Corte de Casación no hizo sino reproducir estas consideraciones de hecho; y se erraría al inducir un principio de esta sentencia, pues ella aborda un caso particular.

Finaliza sus comentarios el citado profesor, manifestando que sería del todo inútil analizar las numerosas sentencias que han sido expedidas en esta materia, pues el principio de derecho no ha sido rechazado por nadie; él ha sido claramente formulado por la Corte de Angers; la libertad comercial es de derecho

El tratadista argentino Alberto G. Spota,[153] se pregunta qué son accesorios de la cosa. En tal sentido anota que corresponde distinguir, por un lado, las partes integrantes, y por otro lado, las pertenencias. A su vez, estas partes integrantes y estas pertenencias pueden ser inmobiliarias o mobiliarias.

Como un ejemplo de parte integrante inmobiliaria, considera el que en un edificio se instale un sistema de calefacción, adhiriéndolo a las paredes y demás elementos constructivos. Esa adherencia física significa que dicho sistema de calefacción es una parte integrante del edificio; se ha hecho pues, una adhesión física a una cosa adherida al suelo. De ahí que la cosa adherida al suelo es el edificio, que es la cosa principal de que se trata; en tanto que la cosa accesoria adherida físicamente a esa cosa principal que es el edificio, es la instalación de la calefacción.

Es así que Spota considera que parte integrante significa una cosa accesoria que tenga adherencia física a una cosa principal, mueble o inmueble. En cambio, la pertenencia no tiene adherencia física, pero sí responde a un destino económico social (o «afectación» económico-social). De esta forma, a decir de Spota, una pertenencia inmobiliaria lo es una persiana o un postigo, que se instala o se retira, pero forma parte del edificio.

Estima que la diferencia entre parte integrante y pertenencia consiste en que mientras la última no está adherida, en cambio la primera sí. Empero, tanto la parte integrante como la pertenencia, tienen el objeto-fin de servir, completar, permitir, el uso de una cosa principal. De esta forma, parte integrante mobiliaria puede ser un anillo, que conserva o realza la piedra preciosa que está incrustada en ese anillo, o la tabla, lienzo, papel pergamino o piedra a las cuales se adhieren las pinturas, esculturas, escritos e impresos, si el arte tiene mayor valor e importancia que la materia. En cambio, a entender del profesor argentino, una pertenencia mobiliaria podría ser el cofre que sirve para guardar nuestra bandera, o la caja de herramientas del automóvil, o una rueda de auxilio, pues se trata de cosas movibles no adheridas al automóvil, aunque desempeñen una función técnica con respecto a él.

---

público, y ahí no pueden ser aportadas otras restricciones que aquellas resultantes de la ley o de las convenciones. Estima que la restricción no debe ser una prohibición absoluta; por lo que la dificultad se reduce a la pregunta de si existe una convención que prohíba al vendedor fundar un establecimiento análogo a aquel que él vende.

Laurent cita, como aplicable al caso, una sentencia de la Corte de Lyon muy bien fundamentada. En tesis general, dice la Corte, el asociado que vende el establecimiento de comercio común a su consocio con la fama y la clientela, mediando un precio atribuido a esta fama y a esta clientela está obligado a garantizar a su comprador la posesión del establecimiento vendido; él no puede, pues, establecer en la vecindad del establecimiento vendido un establecimiento rival. En este caso la Corte constata que tal era la común intención de las partes contratantes; de modo que el punto esencial está librado a la apreciación de los jueces del caso.

[153] Spota, Alberto G. *Op. cit.,* vol. IV, pp. 182 y ss.

Por otra parte, señala Spota que todo lo que se agrega o se fija a una cosa inmueble o a una cosa mueble, pero en miras a la profesión del propietario de la cosa principal o de manera temporal, no es una pertenencia, ni es parte integrante. Empero, si se vende un inmueble fabril, dotado de máquinas y ellas están adheridas o agregadas al suelo, y nada se ha dicho sobre esas máquinas en el acto de la venta, entonces cabe preguntar si están comprendidas en la compraventa. Piensa que, en general se podría dar como directiva la de que cuando el edificio está adaptado a las máquinas, allí hay una relación de principal-accesorio, no obstante que esas máquinas no están adheridas al edificio, y entonces sí pueden ser consideradas como pertenencias del inmueble; en cambio, cuando no existe esa adaptación, existe una independencia entre las máquinas y el edificio.

Spota añade que no debe olvidarse que las pertenencias, para ser tales, deben satisfacer el requisito de que hayan sido afectadas por quien, al respecto, tiene legitimación. De modo tal que si se dan los requisitos legales para que surjan esas partes integrantes y esas pertenencias, tanto en las ventas mobiliarias como en las ventas de inmuebles, entonces ellas, en cada supuesto particular, quedan comprendidas dentro de la continencia de la cosa vendida y como accesorios de esa cosa, quedando comprendidos incluso aquellos accesorios que no estén mencionados en los títulos.

Expresan los Mazeaud,[154] que junto a los accesorios necesarios, que siempre son susceptibles de excluir de la venta mediante una cláusula en contrario, las partes pueden convenir en que la obligación de entrega recaiga sobre otros objetos, que son entonces accesorios convencionales. Para los Mazeaud, ya se trate de accesorios necesarios o convencionales, suele ser delicado el análisis de una obligación de entregar un accesorio, que pesa sobre el vendedor de la cosa. Señalan que las convenciones expresas o tácitas que se estipulen entre el comprador y el vendedor de la cosa, en cuanto a la entrega de sus accesorios, singularmente en cuanto a la entrega y a la consignación de los embalajes, son, en efecto, muy diferentes las unas de las otras.

Los citados profesores expresan que la determinación misma de los accesorios necesarios que, ante el silencio de los contratantes, está obligado a entregar el vendedor, suscita algunas dificultades, especialmente en cuanto a los documentos administrativos que acompañan a la cosa vendida, como podría ser el ejemplo citado por los Mazeaud, de la tarjeta de propiedad en la compraventa de un vehículo.

Para Badenes Gasset,[155] la obligación de entregar la cosa vendida comprende la de las auxiliares o complementarias, sin las cuales quedaría frustrada la finalidad de los contratos traslativos y sus efectos registrales, tal como lo proclama una sentencia

[154] Mazeaud, Henri, Léon y Jean. *Op. cit.,* tomo III, vol. III, pp. 245 y ss.

[155] Badenes Gasset, Ramón. *Op. cit.,* tomo I, p. 484.

española de fecha 17 de abril de 1964, en la que justamente se hace referencia a la obligación del vendedor de entregar toda la documentación pertinente en la compraventa de vehículos.

A decir de Planiol y Ripert,[156] la cosa vendida debe ser entregada con todas las cosas que sean inseparables de ella y que sean indispensables para procurar al comprador la utilidad que de la misma espera, completando de esta forma la definición de los accesorios, aquella de la entrega.

Para Luis María Rezzónico,[157] los comentaristas reconocen la dificultad de sentar a priori una regla absoluta para señalarlos, y dicen que la apreciación y la determinación de lo que debe entenderse por «accesorio de la cosa vendida» (o en su caso «accesorio de la cosa donada, alquilada, etc.») es una cuestión de hecho que debe resolverse según las circunstancias particulares de cada caso. Sin embargo, en términos generales, pueden servir y sirven como pauta las disposiciones del mismo Código Civil.

Subraya Rezzónico que no existen normas precisas para caracterizar en cada caso a los accesorios, y se trata de una cuestión de hecho, que debe resolverse según las modalidades y circunstancias de cada contrato, en caso de diferendo entre los contratantes. Estima claro el profesor argentino, que si el accesorio de la cosa vendida tiene importancia minúscula en relación con lo principal, la falta de aquél no podría justificar que el comprador adujera para no cumplir el contrato o para pedir su resolución, la excepción de incumplimiento parcial o defectuoso (exceptio non rite adimpleti contractus), excepción que debe ser opuesta de buena fe, y no existe buena fe si se aduce invocando incumplimientos ínfimos, mínimos o insignificantes en relación con el total de las obligaciones contraídas.

A entender de Héctor Lafaille,[158] tanto los accesorios que constituyen un todo con la cosa por accesión física, o frutos naturales como aquellos que lo forman por accesión moral o frutos civiles, quedan comprendidos en esta tradición.

Según refieren Colin y Capitant,[159] la obligación de dar cosa determinada comprende la de entregar todos sus accesorios, aunque no hayan sido mencionados, disposición aplicable a la generalidad de contratos, incluyendo la compraventa.

Comparten este parecer Jaime Santos Briz,[160] Fernado J. López de Zavalía[161] y Ernesto Clemente Wayar.[162]

---

156 Planiol, Marcel y Georges Ripert. *Op. cit.,* tomo X, p. 80.

157 Rezzónico, Luis María. *Op. cit.,* tomo I, pp. 205 y ss.

158 Lafaille, Héctor. *Curso de contratos*, tomo II, p. 76.

159 Colin, Ambroise y Henri Capitant. Curso *elemental de Derecho Civil*, tomo IV, p. 150.

160 Santos Briz, Jaime. *Op. cit.,* tomo IV, p. 62.

161 López de Zavalía, Fernando J. *Op. cit.,* parte especial, p. 187.

162 Wayar, Ernesto Clemente. *Op. cit.,* p. 327.

Emilio Langle y Rubio,[163] apunta que Blanco Constans daba la siguiente regla cuando se trataba de determinar cuáles son las cosas accesorias que el vendedor debe entregar:

> Todo aquello que forma en parte la esencia de otra cosa o la modifique de tal manera que, de separarse, dejaría de ser (la cosa) lo que era o disminuiría su valor; y lo que, aun cuando estando separado, no pueda subsistir por sí mismo, se considerará accesorio y, como tal, comprendido en la enajenación.

Para Francesco Degni,[164] en criterio que comparte Badenes Gasset,[165] la relación de subordinación entre las cosas puede derivar de una conjunción física, si una de las dos cosas aparece como parte y complemento de la otra, o bien del hecho de que por voluntad del propietario, y según los usos del comercio, una sirve a la otra, no obstante físicamente ser independientes entre sí. En el primer caso —afirma Degni— la cosa accesoria se llama accesión en sentido estricto, y sigue sin ninguna excepción o limitación, el destino de la cosa principal. En el segundo caso, en cambio, la cosa accesoria se llama perteneciente en sentido estricto. Esta conserva —continúa Degni— la propia autonomía jurídica, salvo en aquellas relaciones jurídicas en las cuales, prevaleciendo la relación de subordinación, se aplica también a ella el principio accessorium sequitur principale. Como consecuencia, todas las pertenencias son cosas accesorias, pero no todas las cosas accesorias son pertenencias.[166]

---

[163] Langle y Rubio, Emilio. *El contrato de compraventa mercantil*. Barcelona: Bosch Casa Editorial, 1958, p. 59.

[164] Degni, Francisco. *La compraventa*. Madrid: Editorial Revista de Derecho Privado, 1957, pp. 283-285.

[165] Badenes Gasset, Ramón. *Op. cit.,* tomo I, pp. 541 y 542.

[166] Recuerda Degni que la unión física, en virtud de la cual una de las cosas llega a ser accesión de la otra, puede deberse al hecho del hombre, como si los árboles son plantados en el fundo, el brazo vuelto a poner a la estatua; o ser obra de fuerzas naturales como actuación de la productividad de la cosa principal, consistente en la producción de los frutos. Sin embargo, en todo caso no puede decirse accesión sino aquella que, por razón física, forma un todo único con la cosa principal o constituya su necesario complemento.

Así, apunta Degni que vendida la cosa principal, no hay duda que deben entregarse también los accesorios, incapaces de ser objeto de dominio separado. Por esto —señala Degni— debe tratarse de cosas unidas a la principal, con una relación de subordinación, como las tejas, las persianas, las puertas, el pavimento, que forman parte de la casa; en un molino, las máquinas de molienda, el agua como fuerza motriz, el canal construido al efecto, a no ser que se venda el molino sólo como edificio.

Finalmente, indica Francisco Degni que para que una cosa llegue a ser perteneciente de otra principal es necesario: 1) que ella sirva a la cosa principal y no a las miras individuales de su propietario: no sería perteneciente, por ejemplo, una alfombra aunque esté pegada al pavimento; 2) que ella esté destinada a servir *perpetui usus causa* a la cosa principal, entendida sin embargo, esta frase en el sentido de permanente. De tal requisito deriva que el usufructuario y todos los poseesores precarios no pueden dar a una cosa el carácter duradero de pertenencia, porque ellos tienen sobre la cosa un goce temporal; por el contrario, tal facultad corresponde, no sólo al propietario, sino también al enfiteuta y al poseedor de buena fe; 3) que de hecho la pertenencia haya sido aplicada al servicio de la cosa principal: *Pali qui*

5.1. Los accesorios en el caso de bienes muebles

Según Badenes Gasset,[167] pueden distinguirse las pertenencias de cosas muebles y las pertenencias de cosas muebles a inmuebles. En el primer caso se encuentra el supuesto de venta de un cuadro o de una espada, debiendo considerarse vendido el marco y la vaina, respectivamente. En cuanto al segundo caso, subsiste el concepto de inmueble por destino.

A decir de Planiol y Ripert,[168] en las ventas de bienes muebles, el uso determinará por regla general lo que ha de entenderse por accesorios. Agregan que, a falta de usos, es a menudo fácil realizar esa determinación. Así, la venta de un establecimiento mercantil implica la entrega de la muestra y de las marcas indispensables para el uso del mismo, la venta de una patente exige la entrega de los secretos de fabricación indispensables para la completa utilización de la misma, la venta de un animal de raza ha de ir acompañada de la entrega de los documentos en que se demuestre su origen, la venta de un automóvil en uso implica para el vendedor la obligación de entregar al comprador los comprobantes necesarios que permitan la circulación del coche.

Por otra parte, Planiol y Ripert recuerdan que la norma pertinente del Código Napoléon al respecto, el artículo 1615, no es de orden público y las partes pueden convenir que tal o cual accesorio no se transmitirá al mismo tiempo que la cosa vendida.

5.2. Los accesorios en el caso de bienes inmuebles

Ya decía Pothier[169] que los títulos y demás documentos que conciernen a una finca son accesorios que el vendedor está en obligación de entregar al comprador.

Théophile Huc[170] comenta que es manifiesto que para los inmuebles, la venta comprende aquello que se llama inmueble por destino, es decir tanto a los objetos colocados sobre un fundo por un propietario, para el servicio y la explotación de ese fundo, como los objetos unidos a ese fundo a perpetuidad por un interés distinto que el agrícola o industrial.

---

vineae causa comparati, antequam collocentur fundi non sunt, sed qui excepti sunt hac mente ut recollecentur, fundi sunt. Por tanto, si los rodrigones de la vid no están fijos en el suelo y sólo existe un propósito *in mente retentum* de plantarlos en la viña, no son pertenecientes. Más, a contrario, no cesa la relación de pertenencia si las cosas muebles han sido quitadas del inmueble temporalmente con el propósito de volverlas a colocar inmediatamente en su lugar, *hac mente ut recollecentur.*

167 Badenes Gasset, Ramón. *Op. cit.,* tomo I, p. 542.

168 Planiol, Marcel y Georges Ripert. *Op. cit.,* tomo X, pp. 80 y 81.

169 Pothier, Robert Joseph. *Op. cit.,* tomo I, p. 29.

170 Huc, Théophile. *Op. cit.,* tomo X, pp. 121 y 122.

Para Huc la clasificación de los bienes puede servir de guía a efecto de saber en qué consisten precisamente estos objetos, pero será necesario sobre todo y ante todo buscar la común intención de las partes.

Así, cita como ejemplo el de la venta pública de dos casas, en la cual, un sótano debajo de una de ellas no tiene acceso sino por la otra casa, y ninguna reserva ni precisión ha sido hecha en el acto. Opina Huc que ha sido juzgado con razón que el adjudicatario de la casa antes mencionada no puede invocar la presunción establecida por el artículo 552 del Código Napoléon, ni la aplicación de los principios concernientes a las servidumbres. De este modo, recuerda que se decide que la venta de una pradera comprende el uso de la fuente que sirve para irrigarla, que la venta de una fábrica comprende en general la propiedad del canal que conduce a ella y del canal de salida, que la venta de un establecimiento termal da derecho al uso de las fuentes que nacen en los edificios, aunque el vendedor se haya reservado la propiedad de estos últimos. Hipótesis en las cuales, se dice que el agua es el accesorio de la cosa vendida.

5.3. En los accesorios se comprenden a los derechos relativos a la cosa vendida

A decir de Laurent,[171] la venta comprende no solamente a los accesorios propiamente dichos, tal cual ellos están enumerados en la ley; el vendedor cede al comprador todos sus derechos relativos a la cosa vendida.[172]

5.4. La entrega de los frutos

Según apuntan Planiol y Ripert,[173] el vendedor adeuda los frutos desde el día de la compraventa. Esta regla sólo se aplica en la práctica cuando el comprador haya pagado el precio inmediatamente, en caso contrario, las partes convienen que el vendedor conservará los frutos en compensación de los intereses del precio.

---

171 Laurent, François. *Op. cit.,* tomo XXIV, pp. 183 y 184.

172 Para ilustrar lo dicho, Laurent ve una aplicación de este principio abordando el tema de la garantía. Así, si el vendedor tiene un recurso de garantía contra el arquitecto, en virtud de las normas legales, él transmite este derecho al comprador.

Recuerda Laurent que esto ha sido constatado en un caso en el cual el contrato de venta prohibía al comprador toda acción de garantía contra el vendedor, cláusula que no concernía sino a la garantía ordinaria por causa de evicción o de los vicios redhibitorios; ella era extraña a los derechos que el vendedor tiene contra terceros, relativos a la cosa vendida; derechos que están comprendidos en la venta por el solo hecho de que ellos no están excluidos.

173 Planiol, Marcel y Georges Ripert. *Op. cit.,* tomo X, p. 79.

Esta compensación de frutos por intereses del precio —señalan Planiol y Ripert— se producirá automáticamente en las ventas sujetas a condición suspensiva. Dicha solución afirmativa ha sido admitida por ciertos tratadistas y parece conforme con la voluntad de las partes, sin embargo —finalizan Planiol y Ripert— a fin de evitar toda dificultad, las partes deberían expresarse en términos concretos sobre este extremo en el contrato.

Al respecto, Troplong,[174] comentando el artículo 1614 del Código Civil Francés, sostiene que los frutos forman parte de la cosa, y el comprador está reputado haber pagado el precio.

Ya que el comprador debe entregar la cosa en el estado en el cual ella se encontraba al momento de la venta, afirma Troplong que desde ese mismo momento, él tiene derecho a todos sus productos, sea que él haya pagado el precio, sea que él haya obtenido término para liberarse. Por lo demás, el objeto vendido, estando a sus riesgos y peligros, la justicia quería que él aprovechase de las ventajas que se pueden extraer de él.

Troplong, recordando a Cujas,[175] cree que el comprador no tendría derecho a los frutos sino cuando el precio está pagado.

El texto de Cujas, al cual hace referencia Troplong, habla del pago del precio en sus relaciones con los frutos.

Después de haber dicho que se reputa que el comprador ha pagado los frutos pendientes, él se ocupa de los frutos no maduros al momento de la venta. Así nos enseña Cujas, que a causa de esa incertidumbre, ellos no han sido tomados en consideración para la fijación del precio.

Cujas habla del caso en el cual los frutos han sido recolectados por el vendedor tratando de hacer la restitución al comprador, entonces él piensa que estos frutos deben compensarse con los intereses del precio no pagado.

Sobre el particular, Troplong piensa que esta regla equitativa no quiebra el principio de que los frutos son debidos al comprador desde la venta.

La regla que sanciona el artículo 1614 del Código Civil Francés, es vista por Laurent[176] como un principio que corresponde al propietario por derecho de accesión. Y al respecto, se refiere al artículo 547 del mismo cuerpo legal, norma que habla de los frutos naturales e industriales; el mismo principio se aplica —según Laurent— en lo que concierne a la venta, a los frutos civiles, en efecto, el precitado artículo 1614

[174] Troplong, C. *Op. cit.,* tomo I, p. 397.

[175] *Ibidem*, p. 401.

[176] Laurent, François. *Op. cit.,* tomo XXIV, p. 179.

dice que todos los frutos pertenecen al comprador. Así pues, si la cosa es dada en préstamo, las rentas o arriendos pertenecen al comprador a partir de la venta.

Asimismo, afirma que las partes podrían derogar el mencionado artículo.

La derogatoria —dice Laurent— puede ser tácita o expresa. Se pregunta si hay derogación tácita en los casos en los cuales la entrega no debe hacerse sino después de la recolección de los frutos. Estima que si la cláusula está concebida en esos términos, no hay duda alguna; el vendedor ha querido reservarse la cosecha que él ha preparado por sus trabajos, y —en consecuencia— el precio habrá sido fijado. Incluso en el caso en el cual el vendedor estipula simplemente un término, la intención de las partes puede ser y será (de ordinario) que los frutos percibidos antes de vencer el término pertenecen al vendedor. En efecto, de acuerdo al artículo 1652 del Código Civil Francés, apunta Laurent que el comprador no debe los intereses sino desde el día de la entrega cuando la cosa vendida produce frutos; si él tenía derecho a los frutos percibidos antes de la entrega, él gozaría de los frutos sin que el vendedor tuviese derecho a los intereses. No se puede admitir que tal sea la intención de las partes contratantes, a menos que ellas no se hayan expresado al respecto.

Sobre el particular, Pothier[177] afirma que la restitución de los frutos es debida ex natura contractus; no siendo necesario para que tenga lugar, que el vendedor haya dejado vencer con exceso el plazo señalado para la entrega de la cosa, sino que, ya antes de la mora, debe dar cuenta exclusivamente de los frutos percibidos, al plazo que después de ella debe dar razón aun de los no percibidos, al haberlos podido percibir el comprador.

En lo que respecta a los frutos industriales pendientes al momento de la venta, apunta Baudry-Lacantinerie[178] que el comprador nunca tiene que pagar indemnización al vendedor, en razón de los gastos que este último ha podido hacer para poner la cosa en estado de producirlos. Se ha tenido en cuenta evidentemente del valor de estos frutos en la fijación del precio.

En similar sentido se expresan los Mazeaud,[179] al referirse a que el vendedor no está obligado a pagar indemnización. Bien es verdad —nos dicen los Mazeaud— que el vendedor puede haber contribuido a la producción de los frutos, por ejemplo, ha sembrado y ha cultivado las cosechas que ha recogido después de la transmisión de la propiedad. Pero el precio se ha fijado necesariamente en consideración a los frutos, de los cuales se convertía en propietario el comprador.

---

177 Pothier, Robert Joseph. *Op. cit.,* tomo I, p. 29.

178 Baudry-Lacantinerie, Gabriel. *Op. cit.,* tomo II, p. 361.

179 Mazeaud, Henri, Léon y Jean. *Op. cit.,* tomo III, vol. III, p. 245.

Respecto a la obligación de entregar los frutos, Luis María Rezzónico[180] se pregunta qué ocurre con éstos mientras la cosa vendida permanece en poder del vendedor.

Según se sabe y así lo comenta Rezzónico, el vendedor continúa siendo el dueño de la cosa mientras no la entrega, y en ese sentido, los riesgos y las ventajas quedan a su cargo. Hasta que no entrega al comprador la cosa vendida, el vendedor se favorece o beneficia con el aumento, los frutos o las mejoras que la cosa experimente, y recíprocamente se perjudica cuando la cosa se pierde o se deteriora mientras se encuentra en su poder, aunque sea sin su culpa o por caso fortuito, y con mayor razón si ello ocurre por su culpa.

Expresa Alberto G. Spota[181] que cuando la ley establece que el vendedor debe conservar la cosa tal como se hallaba al celebrarse el contrato y hasta que sobrevenga la tradición posesoria, esto no significa que se haya prohibido percibir los frutos de esa cosa. Estos frutos (naturales, industriales o civiles) atañen al vendedor mientras no se trata de frutos pendientes (y esto último, también salvo convención en contrario). Todo ello, dejando a salvo los derechos resarcitorios de los daños que sufra el comprador por haber incurrido el vendedor en mora de efectuar la tradición posesoria.

Guillermo A. Borda,[182] en torno a este punto, apunta que todos los frutos percibidos antes de la tradición de la cosa pertenecen al vendedor, pero los pendientes corresponden al comprador.

Asimismo, destaca Borda que los productos forman parte de la cosa y su extracción la disminuye. Está pues —según él— fuera de discusión, que el vendedor no tiene derecho a seguir extrayendo productos, desde el instante mismo en que se realizó la venta, ya que ello sería contrario a su obligación de conservación y custodia.

Respecto al momento en que nace la obligación de entregar los frutos del bien vendido, destaca Badenes Gasset[183] que ésta se genera por la mera celebración del contrato, toda vez que el vendedor pierde su derecho a los frutos y lo obtiene el comprador, no teniendo todavía el derecho real sobre la cosa que compró.

De igual forma destaca Badenes Gasset, que no deben confundirse con los frutos otras utilidades que no tienen carácter de frutos, porque no son una producción de la cosa. Por ejemplo, la compra de una escopeta de caza, que el vendedor no entrega inmediatamente, y con ella mientras tanto, continúa cazando.

No se puede pretender que con el fusil se entregue también la caza obtenida, porque ésta representa una utilidad, no un fruto de la escopeta.

---

180 Rezzónico, Luis María. *Op. cit.,* tomo I, p. 195.

181 Spota, Alberto G. *Op. cit.,* vol. IV, p. 170.

182 Borda, Guillermo A. *Op. cit.,* p. 203.

183 Badenes Gasset, Ramón. *Op. cit.,* tomo II, pp. 539 y 540.

Similares conceptos son recogidos por Florencio García Goyena[184] y Calixto Valverde y Valverde,[185] al comentar el Código Civil Español.

Arturo Valencia Zea,[186] por su parte, desarrolla una distinción respecto a los frutos civiles, entre los causados en el momento de la venta y los que se causen con posterioridad. Los primeros —sostiene Valencia Zea— pertenecen al vendedor, los segundos al comprador. Así, si el 20 del determinado mes se vende una casa arrendada por treinta mil pesos mensuales, al vendedor pertenecen 20 días y al comprador 10, si el precio del arriendo se produce del primero al último de cada mes.

Destaca el citado profesor colombiano que el aspecto de los frutos naturales pendientes a tiempo de la venta, tiene especial aplicación en relación con los frutos de los árboles frutales (manzanos, papayos, naranjos, limoneros, etc.). Hace mención de que respecto a las cosechas próximas a recoger (cebada, trigo, maíz, etc.), los usos sociales suelen excluirlos de la venta. Por tanto, Valencia Zea considera que debe existir un pacto especial al respecto, en el sentido de que la venta agrícola comprende también las cosechas en razón del gran valor que suelen tener. Normalmente sobre el particular —observa el citado profesor— el vendedor suele advertir que sólo entregará después de recoger la cosecha. Si se ha pactado un plazo para la entrega o existe una condición, los frutos pertenecen al comprador a partir del vencimiento del plazo o el cumplimiento de la condición, tal como lo precisa el artículo 1872 del Código Civil de su país.

De otro lado, Valencia Zea se refiere a la venta hecha a puerta cerrada, aquella equivalente a una venta del inmueble con todos sus muebles. Si se trata de un predio rural, dicha expresión comprende los animales, máquinas, arados, etc. Resalta además, que la ley, interpretando los usos sociales y el principio de la buena fe, quiere que la cosa sea entregada en el estado en que se encontraba en el momento del contrato y no en la fecha de la entrega. Lo que tiene especial importancia en relación con los frutos naturales pendientes y los frutos civiles que se produzcan después del contrato, igualmente con cualquier aumento que por causas naturales se integren a la cosa.

Al respecto, el Código Civil Peruano de 1984, precisa en su artículo 892 que los frutos, sean estos naturales, industriales o civiles, pertenecen al propietario, productor y titular del derecho respectivamente, sin perjuicio de los derechos adquiridos.

---

184 García Goyena, Florencio. *Op. cit.,* tomo II, p. 380.

185 Valverde y Valverde, Calixto. *Op. cit.,* tomo II, p. 368.

186 Valencia Zea, Arturo. *Op. cit.,* tomo IV, p. 74.

6. El deber de pago de mejoras

En relación al tema de las mejoras hacemos de aplicación al contrato de compraventa las expresiones vertidas en una investigación anterior.[187]

Las mejoras están reguladas en los artículos 916 a 919 del Código Civil (en el Libro de Derechos Reales). No se incluye una definición de las mismas, pero se deduce que son gastos que el propietario (no poseedor) del bien debe reembolsar al poseedor (no propietario). No está demás precisar que el tema de las mejoras alcanzará relevancia para efecto de nuestro análisis, exclusivamente después de contraída la obligación de entregar el bien vendido.

De acuerdo con esto, para que alguna mejora constituya un gasto de conservación del bien a entregarse, deberá reunir como primer requisito, el servir a la finalidad de la conservación del mismo, vale decir, servir estrictamente para que el bien se mantenga hasta su entrega en similar estado al que tenía al momento del surgimiento de la obligación. Cualquier mejora que no conduzca a dicho fin no tendrá el carácter de gasto de conservación. En segundo lugar, para que una mejora constituya un gasto de conservación deberá haber sido hecha por el vendedor, lo que en casos usuales (salvo pacto en contrario), se limitará exclusivamente al ámbito de los bienes inmuebles, pues en estos casos ya se habrá transferido la propiedad del bien al comprador, quien deberá reembolsar su valor al vendedor.

Para resolver la pregunta relativa a qué mejoras podrían ser consideradas como gastos de conservación del bien, resulta necesario analizar cuál es la concepción que el Código Civil tiene respecto de las mejoras.

Dicho cuerpo legislativo considera, en su artículo 916, a las mejoras como necesarias cuando tienen por objeto impedir la destrucción o el deterioro del bien, razón por la cual, a nuestro entender, toda mejora necesaria deberá considerarse como un gasto de conservación.

Agrega dicho artículo que son mejoras útiles las que sin pertenecer a la categoría de las necesarias aumentan el valor y la renta del bien. En tal sentido, consideramos que sería muy difícil que una mejora útil presente la categoría de gasto de conservación. A nuestro entender, podría serlo cuando no revista mayor valor y esté directamente relacionada con el mantenimiento del bien. Por ejemplo, cambiar una tubería de desagüe de una casa, que es muy antigua y se sabe que está deteriorada, pero que no representa un peligro inminente de destrucción del bien.

Sin embargo, admitimos que esta apreciación sería muy discutible, ya que en estricto, no se está conservando la casa, sino mejorándola.

---

[187] Osterling Parodi, Felipe y Mario Castillo Freyre. *Op. cit.,* primera parte, tomo II, pp. 80-83.

Pero el hecho de que una mejora útil no sea considerada como gasto de conservación, no querrá decir que por tal circunstancia deje de ser abonada por el propietario del bien, si es que es efectuada por el poseedor no propietario que deba restituir ese bien (artículo 917 del Código Civil).

Para las mejoras de recreo es de aplicación lo dispuesto por el mismo artículo 917, que establece el derecho del poseedor a retirar las que puedan separarse sin daño, salvo que el comprador opte por pagar su valor actual.

Es indudable que las mejoras de recreo, vale decir, aquellas que, sin ser necesarias ni útiles, sirven para ornato, lucimiento o mayor comodidad, no podrán ser consideradas como gastos de conservación del bien.

Como expresan Alterini, Ameal y López Cabana,[188] los gastos de conservación, a los que denominan «expensas», a pesar de tener ciertas características comunes con las mejoras necesarias —pues ambas tienden a la conservación de la cosa— se diferencian de ellas porque no incrementan el valor de la cosa, por lo cual no pueden ser cobradas al acreedor. Según los autores citados, en los supuestos en que las mejoras son cobrables al acreedor, su valuación será, en el caso de los aumentos y mejoras necesarias, que el acreedor deberá abonar el «mayor valor» adquirido por la cosa como consecuencia de la mejora introducida. En el caso de las mejoras útiles, cuando el acreedor pretenda conservarlas, deberá abonar el costo de la inversión efectuada por el deudor para introducir la mejora, por cuanto no existe «mayor valor» como en las mejoras útiles, desde que las suntuarias no incrementan el valor de la cosa. En opinión nuestra, esta afirmación es por lo menos, discutible.

7. El bien debe ser entregado libre de toda otra posesión

La doctrina argentina repara en uno de los extremos establecidos por la ley de ese país, en el sentido de que la entrega debe hacerse libre de «toda otra posesión», expresión empleada por el artículo 1409 del Código de Vélez Sarsfield.

Al entender de López de Zavalía,[189] la doctrina dominante entiende que la palabra «posesión» está empleada en el artículo 1409 en sentido específico, es decir, en el definido en el artículo 2351 del Código Civil Argentino, de donde extrae como consecuencia que el vendedor que entrega la cosa con un inquilino, cumple con la obligación de entregarla «libre» de toda otra posesión. Pero recuerda que esa misma doctrina, después de haber hecho tal afirmación, verifica un distingo, según que el

[188] Alterini, Atilio Aníbal, Oscar José Ameal y Roberto M. López Cabana. *Curso de obligaciones*. Buenos Aires: Abeledo Perrot, 1988, tomo II, p. 78.

[189] López de Zavalía, Fernando J. *Op. cit.,* parte especial, pp. 188 y ss.

comprador conociera o no la existencia de inquilinos, y admite que cuando no la conociera, el comprador pueda exigir que el vendedor la haga desocupar, y en caso de no ser ello posible, optar entre recibir la cosa con el pago de daños y perjuicios o resolver el contrato, con los consiguientes daños y perjuicios.

López de Zavalía piensa que esa doctrina sólo puede llegar a ofrecer tales posibilidades al comprador, contradiciéndose a sí misma. Porque una de dos: a) o el vendedor al entregar la cosa ocupada por locatarios, cumple con su obligación de dar la «libre» posesión, y entonces no se explica que el comprador tenga de qué quejarse; b) o el comprador tiene de qué quejarse, porque en la especie, el vendedor no ha cumplido con su obligación de entregar la cosa «libre» de posesión. Pero a López de Zavalía le parece que decir que el vendedor cumple, y que el comprador puede resolver, es olvidar que la potestad resolutoria sólo se da contra la parte que ha incumplido.

A entender de López de Zavalía, la solución de los problemas que pueden presentarse, se obtiene dando a la expresión utilizada por el artículo 1409 del Código Civil Argentino toda su amplitud. Así, el texto no habla de «otra posesión» sino de «toda otra posesión». Utilizando el término «posesión» en su acepción más genérica y comprensiva, según los casos, de la posesión en sentido propio, de la cuasiposesión y de la tenencia; razón por la cual, el citado profesor considera que, en definitiva, lo que el artículo 1409 viene a decir, es que el vendedor debe entregar la cosa libre de toda ocupación que sea incompatible con algo que espera obtener el comprador.[190]

El profesor Ernesto Clemente Wayar[191] difiere del parecer de López de Zavalía, quien al respecto entiende la palabra «posesión» empleada en el artículo 1409 del Código Civil Argentino, en su sentido más genérico. Según Wayar, interpretando el texto mencionado, la doctrina argentina señala que el legislador ha empleado aquí el término «posesión» en el sentido de que le da el artículo 2351 de dicho Código, es

---

[190] De esta afirmación, López de Zavalía concluye en tres reglas fundamentales:

a) Cuando se vende la nuda propiedad, queda sobre entendido que el comprador no podrá decir que no se le transmite la posesión que esperaba, so pretexto de que existe la cuasiposesión del usufructuario, pues lo único que puede pretender es recibir una «posesión» que corresponda a la nuda propiedad. Pero si lo que compró fue la plena propiedad, con razón argumentaría que no cumple el vendedor entregándole la cosa en poder de un usufructuario.

b) Cuando lo vendido es el usufructo, cumple el vendedor entregando la cuasiposesión.

c) Cuando se ha vendido una cosa como alquilada, no podrá quejarse al adquirente por la existencia de inquilinos, pero otra cosa acontecería si se la vendió como no alquilada. Aquí, como en los demás casos, lo decisivo es saber cuál es la intensidad del disfrute posesorio que podía esperar el comprador según el contrato. No puede dársele menos, pero tampoco puede pretender más.

[191] Wayar, Ernesto Clemente. *Op. cit.,* pp. 326 y 327.

decir que el vendedor está obligado a entregar la cosa para que el comprador pueda someterla a su exclusivo señorío, sin que ninguna otra persona ejerza sobre ella el poder de que habla este último artículo.

Dice el jurista de Jujuy, que cuando la cosa vendida está ocupada por inquilinos, el vendedor cumple con su obligación trasladando el derecho a poseer al comprador, de manera que a partir de entonces el inquilino comience a poseer a nombre de éste, se señala que con esa transferencia queda cumplida la obligación del vendedor. Agrega que para resolver este problema es necesario distinguir si el comprador conoce o no la existencia de inquilinos; en el primer caso bastará con que el locatario comience a poseer para él, no así en el segundo, pues en efecto, si el comprador ignora que la cosa está ocupada, podrá reclamar del vendedor el cumplimiento de la obligación, es decir, la entrega libre de la cosa. Si el cumplimiento es imposible —porque el inquilino tiene derecho a ocupar la cosa— el comprador podrá reclamar la resolución de la venta por incumplimiento del vendedor, y en cualquier caso podrá añadir la pretensión resarcitoria de daños y perjuicios.

A entender de Alberto G. Spota,[192] el problema que aquí surge es si el vendedor se obliga a que la cosa quede libre de todo poseedor inmediato e incluso del servidor de la posesión, tratándose de una cuestión que debe ser resuelta según se haya pactado en el contrato de compraventa. El contrato de arrendamiento es oponible al comprador, en tanto se encuentre inscrito en el Registro.

Sobre el particular debemos advertir que ni el Código Civil Peruano ni la doctrina nacional se manifiestan en el sentido de que el bien a entregarse debe estar libre de «toda otra posesión».

El artículo 1550 del Código de 1984, bajo análisis, sólo precisa que el bien debe ser entregado en el estado en que se encuentre en el momento de celebrarse el contrato.

En ese orden de ideas, es de suponerse que si el bien que se vende está bajo la posesión inmediata de un tercero,[193] este hecho debe ser de conocimiento del futuro propietario, quien tiene la opción de aceptarlo o no con las limitaciones en lo que a disponibilidad de la posesión inmediata se refiera. Situación que en nada enturbia la transferencia de propiedad, toda vez que para ello entra a tallar la obligación —correlativa a la entrega— de poner a disposición del comprador los títulos y documentos referidos a la propiedad y al uso del bien materia de la venta.

---

192 Spota, Alberto G. *Op. cit.,* vol. IV, pp. 180 y ss.

193 Lo cual es plenamente válido, tal como si se celebrara una compraventa respecto de un bien afectado en garantía, embargado o sujeto a litigio.

8. Forma, manera o modo de entrega del bien vendido

8.1. Generalidades

A decir de Badenes Gasset,[194] en la mayor parte de los casos, la entrega presupone un concurso de actividades del vendedor y del comprador, es decir, la obra combinada de estos dos sujetos; pero sin embargo no pueden excluirse casos en los cuales la entrega es obra exclusiva del vendedor, como cuando por ejemplo, después del acuerdo con el comprador, el vendedor realice la entrega echando la cosa vendida a través de los barrotes de una verja, de una reja, en el patio, en el jardín, etc., del comprador, pero anota que se trata de casos raros.

Prosigue Badenes Gasset diciendo que viceversa, a veces, especialmente en el caso de venta de inmuebles, a duras penas llega a verse una actividad del vendedor: el vendedor debe dejar que el comprador tome posesión, su comportamiento, más que otra cosa, es un comportamiento pasivo, salvo algunas eventuales actividades preliminares para dejar libre la cosa.

Por ello Badenes señala que, en general, se trata de actividades combinadas de los dos sujetos, con preponderancia de la una o de la otra, según la naturaleza de la cosa, las disposiciones legales, las convenciones particulares de los contrayentes, los cuales hayan establecido que la entrega tenga lugar de un modo más bien que de otro; prevaleciendo, por ejemplo, la actividad del vendedor, si éste debe llevar o mandar la cosa al domicilio o residencia del comprador. Prevalecerá la actividad del comprador, si es éste el que debe trasladarse junto al vendedor, para recibir la cosa, o si debe mandar retirarla.

Por su parte, Luzzatto,[195] reitera los conceptos de Badenes Gasset.

Para Lafaille,[196] la entrega para ser eficaz, habrá de revestir todas las formalidades de la tradición, y por consiguiente, debe realizarse por acto voluntario del vendedor y aceptarse voluntariamente sobre el comprador.

A entender de Jaime Santos Briz,[197] no sólo se entregará al comprador en su caso la posesión mediata, sino también cuando proceda según las circunstancias la posesión inmediata, expresada con la palabra «poder», es decir, el señorío efectivo de hecho sobre la cosa.

Por su parte, los Mazeaud,[198] confunden lo que significa la transferencia de la propiedad, con la entrega, cuando refieren que por estar obligado solamente el vendedor,

---

194 Badenes Gasset, Ramón. *Op. cit.,* tomo I, pp. 484 y 485.

195 Luzzatto, Ruggero. Citado por León Barandiarán, José. *Op. cit.,* tomo I, p. 52.

196 Lafaille, Héctor. *Curso de contratos*, tomo II, p. 76.

197 Santos Briz, Jaime. *Op. cit.,* tomo IV, p. 63.

198 Mazeaud, Henri, Léon y Jean. *Op. cit.,* tomo III, vol. III, pp. 241 y 242.

en principio, a dejar la cosa vendida a disposición del comprador, para que éste la reciba, la obligación de entrega, por consistir así en una obligación de no hacer, no lleva consigo ningún modo particular, pues la entrega se produce por el solo consentimiento de las partes.

No obstante lo señalado, agregan que en la generalidad de los casos una actitud únicamente pasiva del vendedor no permitirá que el comprador reciba el bien, entonces, el vendedor no cumple con su obligación de entrega sino realizando los actos que hagan posible o que faciliten la recepción del bien.

Guillermo A. Borda[199] explica que habrá tradición cuando una de las partes entregare voluntariamente la cosa y la otra voluntariamente la recibiere, entrega que exige una tradición material, pues la sola declaración del tradente de darse por desposeído o de dar al adquirente la posesión de la cosa no basta para transferir la posesión.

Alberto Trabucchi[200] enseña que en lo relativo al modo de entrega, serán de aplicación las reglas generales. A veces, la tradición es sólo simbólica (con la entrega de las llaves), o se produce por medio de la entrega documental (transmitiendo al adquirente los documentos necesarios para obtener el goce y disposición del bien vendido); otras veces basta la traditio *brevi manu*, cuando el adquirente se encontrara ya en el goce del bien por otro título.

Para Marcel Planiol,[201] la entrega puede hacerse como bien parezca a las partes, las mismas que se contentan a menudo con la entrega de las llaves y los títulos.

Para Luis María Rezzónico,[202] es natural preguntarse, entonces, cómo se hace efectiva, cómo se realiza la entrega o tradición de la cosa vendida.

Refiere que el Código Civil Argentino, a diferencia del Código Francés, no contiene reglas especiales sobre la manera de efectuar la tradición en materia de compraventa, y se limita a estudiar en el artículo 1417: «lo que en adelante se dispone sobre la tradición de las cosas vendidas»; remitiendo a las normas de los artículos 2377 a 2391, en que legisla sobre la tradición como medio de adquirir la posesión. Disposiciones de las cuales resulta que la tradición puede ser real o simbólica (por ejemplo: si se entregan las llaves de la casa o del automóvil que se vende). Lo que importa es la posibilidad del comprador de disponer de la cosa como dueño, de ejercer sobre ella los derechos que le confiere la compra, de extraer de la cosa que compra las utilidades que ella debe suministrarle, de poner la cosa en poder y posesión del comprador, como enseñan los autores.

---

199 Borda, Guillermo A. *Op. cit.,* p. 204.

200 Trabucchi, Alberto. *Op. cit.,* tomo II, p. 274.

201 Planiol, Marcel. *Op. cit.,* tomo II, p. 488.

202 Rezzónico, Luis María. *Op. cit.,* tomo I, p. 201.

Rezzónico recuerda las expresiones de Baudry-Lacantinerie, quien señala que la manera de efectuar la entrega puede variar al infinito, según la naturaleza de la cosa vendida y las circunstancias particulares del negocio. Así por ejemplo, se comprende que los bienes raíces (un terreno, un campo, una casa, una cantera) no son susceptibles de entregarse de mano a mano, de entrega y aprehensión material, como lo son un reloj, un automóvil, etc.; de ahí que el Digesto expresa que «no es necesario tomar posesión tocando actualmente la cosa: basta verla y tener la intención de tomarla», y Savigny dice que: «Para adquirir la posesión de un inmueble es necesario y suficiente estar presente sobre el inmueble, sin que sea menester hacer acto cualquiera». Finalmente, recuerda las expresiones de Machado, cuando anota que «la tradición o entrega de la cosa consiste en poner al comprador en la posibilidad de ejercer sobre ella actos de dominio sin contradicción alguna».

Según el parecer de Florencio García Goyena,[203] la entrega es verdadera o fingida. La verdadera es la definida por Vinio, según que la cosa sea mueble o inmueble. Es fingida cuando, sin haber intervenido verdadera entrega, se finge para mayor comodidad y celeridad de los contratos que realmente intervino.

En este mismo sentido, Manuel Albaladejo[204] señala que ni siquiera la entrega de las cosas corporales es necesaria que consista siempre en la transferencia material de su posesión, sino que puede espiritualizarse: unas veces, porque la puesta en poder espiritual hace las veces de la puesta en poder material, como en el caso de la llamada entrega instrumental (porque el otorgamiento del instrumento —escritura— público mediante el que se celebra el contrato, equivale a la entrega); otras veces, porque el comprador ya tenía este poder (por otro motivo: así, por ejemplo, era arrendatario de lo vendido) o lo adquiere sin necesidad de recibir materialmente la cosa.

Para Valencia Zea,[205] se procura la posesión de la cosa mediante su entrega, de manera que por lo general, con la diversidad de cosas, se identifica el cumplimiento de la obligación de procurar la propiedad con la de procurar la posesión, salvo en aquellos casos donde resulta necesario el cumplimiento de alguna formalidad especial.

En opinión nuestra y corroborando las disposiciones del Código Civil, la entrega determina la posibilidad del comprador de poder disfrutar y disponer materialmente del bien que ha adquirido. Ello sólo se logra a través de las distintas modalidades de tradición que nuestra legislación reconoce y dependiendo del bien que se trate, sea éste mueble o inmueble.

---

[203] García Goyena, Florencio. *Op. cit.,* tomo III, p. 375.

[204] Albaladejo, Manuel. *Op. cit.,* tomo III, pp. 149 y ss.

[205] Valencia Zea, Arturo. *Op. cit.,* tomo IV, p. 68.

Vale decir que el «modo» de consolidar la transferencia, determinará la clase de prestación, a fin de asegurar al comprador la posesión del bien comprado.

La obligación de entrega en una compraventa, sólo supone a la tradición como el modo típico de adquisición derivada de la posesión por acto entre vivos. En ese sentido, habrá que tener en cuenta lo dispuesto por la ley en cuanto a entrega real y ficta o espiritualizada.

8.2. Clases de entrega

Como se sabe, existen —fundamentalmente— dos clases de entrega: la tradición real o física y la ficta, fingida o espiritualizada.

En adelante, el estudio de cada una de ellas.

8.2.1. Tradición real o física

A decir de Badenes Gasset,[206] la tradición real consiste en la entrega material de la cosa, si ésta es mueble, o en ciertos actos, también materiales, realizados por el adquirente en presencia y con beneplácito del transmitente (que suele llamarse toma de posesión), cuando es inmueble.

Wayar[207] entiende que la tradición auténtica (emplea esta expresión en oposición a la tradición ficta) tiene lugar cuando el vendedor hace entrega material de la cosa objeto del contrato, tratándose, en suma, de una entrega que tuvo existencia histórica. Refiere que dentro del régimen legal argentino, en materia de cosas muebles, ésta es la forma corriente de trasladar la posesión. Siendo también posible en materia inmobiliaria, pues en este caso la tradición debe hacerse por actos materiales del vendedor, con asentimiento del comprador o viceversa.

El Código Civil Peruano define a la entrega real en su artículo 901, como aquella tradición que se realiza mediante la entrega del bien a quien debe recibirlo o a la persona designada por él o por la ley y con las formalidades que ésta establece.

De esta definición podemos concluir en que la entrega es un acto volitivo bilateral, pues implica un dar y un recibir, asimismo, que dicho acto siempre está causado u originado en un título, el mismo que, en el caso que nos ocupa, es el contrato de compraventa.

8.2.2. Tradición ficta, fingida o espiritualizada

Esta forma de entrega se prueba sólo con el propio título.

---

[206] Badenes Gasset, Ramón. *Op. cit.,* tomo I, p. 485.

[207] Wayar, Ernesto Clemente. *Op. cit.,* p. 324.

Existen en nuestra tradición jurídica hasta cuatro tendencias legislativas respecto al modo cómo opera la tradición ficta.

Así por ejemplo, un primer parecer establece que la entrega legal tiene lugar cuando la ley considera recibida la cosa por el comprador aun sin estar materialmente entregada.[208]

Asimismo, se dispone que la entrega simbólica se realiza empleando alguna forma con la cual el comprador se dé por recibido de la cosa vendida.[209]

Según otra tendencia, hay entrega jurídica cuando, aun sin estar entregada materialmente la cosa, la ley la considera recibida por el comprador.[210]

Finalmente, se señala que la entrega se cumple por el solo consentimiento de las partes, si en el momento de la venta el comprador tiene ya la cosa a otro título, o el vendedor continúa detentándola a otro título.[211]

De las tendencias legislativas citadas, podemos advertir que la tradición ficta también recibe el nombre de tradición ficticia, fingida, simbólica, jurídica o legal.

Según refiere el profesor argentino Ernesto Clemente Wayar,[212] la denominada tradición ficta o simbólica se da cuando la entrega de los bienes no es real o material, sino que consiste en ciertos actos o hechos que la representan o simbolizan.

8.2.2.1. Posición que niega la existencia de la tradición ficta.

Según Troplong,[213] la distinción de los intérpretes del Derecho Romano entre la tradición real y la tradición ficta se basa en un erróneo entendimiento de esta parte del Derecho por la antigua escuela. Para Troplong, en realidad no existe la tradición ficta.

Señala que la tradición de la cual estamos hablando se compone de tres elementos: 1° el abandono voluntario de la cosa por el propietario, 2° la aprehensión de esta cosa por el adquirente, 3° la intención de parte de este ultimo de apropiársela. Según Troplong, estas tres condiciones se realizan, aun cuando la tradición opera por el solo consentimiento y por la sola fuerza de voluntad.[214]

---

208 Disposición del Código Civil Guatemalteco de 1973 (artículo 1810, tercer párrafo).

209 Este parecer también corresponde al Código Civil Guatemalteco de 1973 (artículo 1810, segundo párrafo).

210 Código Civil Mexicano de 1927 (artículo 2284, tercer párrafo).

211 Así dispone el Código Civil Boliviano de 1976 (artículo 618).

212 Wayar, Ernesto Clemente. *Op. cit.,* p. 325.

213 Troplong, C. *Op. cit.,* tomo I, p. 352.

214 Estimamos vale la pena recordar las expresiones en que Troplong sustenta este parecer.

A decir del citado exegeta francés, todos los antiguos comentaristas que se ocupan de la aprehensión, han escrito que hay dos suertes de tomas de posesión: la aprehensión real y la aprehensión ficta. Ellos han enseñado que la aprehensión real consiste exclusivamente, sea en la acción de tomar la cosa con la

8.2.2.2. Posición que acepta la existencia de la tradición ficta

Por el contrario, François Laurent[215] enseña que la entrega puede también hacerse por el solo consentimiento de las partes. Ello ocurrirá, en primer lugar, cuando la transferencia real de la cosa vendida no pueda hacerse al momento de la venta. Lo que es así cuando la cosa no se encuentra en el lugar en el cual se celebra la venta, el consentimiento dado por el vendedor, por vía de orden o bajo otra forma, operará entonces la entrega, pero esta entrega consensual no tendría todos los efectos de la tradición que el Código Civil Francés llama real; así, un segundo comprador no podría prevalerse contra el primero, pues la ley no le da la preferencia sino cuando él ha sido puesto en posesión real; lo que implica una posesión que salta a la vista, que advierte a los terceros. Según Laurent, en realidad, a pesar del consentimiento o las órdenes dadas por el vendedor, la cosa está todavía bajo su poder; él podría, usando de diligencia, retirarla antes de que el comprador la hubiese aprehendido, y remitirla a manos de un nuevo comprador, quien tendría la posesión real, prueba de que el primero ya no la tiene más.

Laurent niega que esto signifique que la entrega consensual sea inútil y no produzca efecto alguno, pues el vendedor ha cumplido con su obligación haciendo la entrega en los términos de la ley; el comprador no podrá pues, demandar la resolución del contrato por causa de inejecución de las obligaciones del vendedor.

Agrega que el solo consentimiento basta si el comprador tenía ya las cosas en su poder.

Menciona, por último, que hay entrega por el solo consentimiento cuando el vendedor guarda la cosa a título de depósito, de préstamo, de locación o de usufructo, siendo esto lo que se denomina el constituto posesorio; conservando el vendedor la cosa en su poder, pudiéndola vender y remitir a un segundo comprador, quien estará en posesión real del bien, pues el primero no tiene la posesión real.

De otro lado, Théophile Huc[216] se refiere a la utilidad de la tradición consensual, pero anota que en todos los casos, resulta absolutamente necesario que el comprador obtenga realmente la cosa, lo que equivale a decir que la entrega por el solo consentimiento no exime de una entrega real, razón por la cual se pregunta para qué sirve.

---

mano, sea en la acción de pisarla con los pies y recorrerla. Pero, como ocurre muy a menudo que estos dos actos, que extraen su energía de la manipulación y de tocar la misma cosa, son reemplazados, en el uso, por actos corporales menos directos, pero aprobados por las leyes romanas, los intérpretes han imaginado, al lado de lo que ellos llaman la tradición real, una tradición ficta (*traditio ficta*), que no coge la cosa sino por actos simbólicos.

[215] Laurent, François. *Op. cit.,* tomo XXIV, pp. 166 y ss.

[216] Huc, Théophile. *Op. cit.,* tomo X, pp. 108 y ss.

Refiere Huc que la ley francesa aplica esta entrega al caso en el cual el traslado de la cosa vendida no puede hacerse al momento de la venta, y a aquel en el cual el comprador tenía ya la cosa en su poder por otro título. Señala que a estas dos hipótesis previstas legalmente se agrega también aquella del constituto posesorio, que se verifica cuando se ha convenido que el vendedor continuará conservando la cosa a título de depósito, de precio, de locación, o de usufructo. Pero que reconoce generalmente que esta entrega derivada del solo consentimiento no equivale a una tradición real, que ella no puede ser opuesta a terceros, y que en un conflicto con un segundo adquirente puesto en posesión real de un mueble vendido, el primer comprador deberá sucumbir, aun cuando el obstáculo a su toma de posesión al momento de la venta, hubiese sido inamovible y absoluto y no solamente relativo.

Recuerda el profesor francés, que en el antiguo Derecho, la entrega por el solo consentimiento —expresada en una cláusula especial del contrato— tenía su razón de ser, ya que ella hacía al comprador propietario, pero en el Derecho moderno el comprador deviene en propietario de pleno derecho, y parece pues, que la entrega por el solo consentimiento de nada sirve.

Sin embargo —anota— los autores, para encontrar un sentido útil a la ley, sostienen que la entrega consensual tiene por efecto impedir al comprador demandar la resolución del contrato por causa de inejecución de las obligaciones del vendedor, habiendo cumplido este último con su obligación en los términos que impone la ley.

Según Huc, esta última sería una consecuencia puramente accidental y que, ciertamente, no ha sido advertida por el legislador, estimando necesario descartar la hipótesis en la cual el comprador tenía ya en su poder, por otro título, la cosa vendida, siendo manifiesto que en este caso, la venta, al estar completamente ejecutada por parte del vendedor, resulta imposible concebir cómo la acción resolutoria podría eventualmente pertenecer al comprador, y —por consiguiente— la cláusula de tradición consensual de nada puede servir.

Por otra parte, Huc se pregunta si esta cláusula sería útil en los casos en que no es posible el traslado de la cosa vendida al momento de la venta. En tal sentido, señala que a pesar del consentimiento o las órdenes dadas por el vendedor, la cosa todavía está bajo su poder y, como lo reconoce Laurent, él podría, usando su diligencia, tomarla antes de que el comprador la hubiese aprehendido. Y considera que sería absurdo decir que en este caso él habría cumplido con todas sus obligaciones haciendo la entrega en los términos de la ley, pues la verdad es que el comprador ya había sido hecho propietario por el solo efecto de la convención, que la cláusula de tradición consensual no exime al vendedor de efectuar la tradición real, y que por la falta de tradición real en tiempo útil, el comprador podría estar interesado en resolver el contrato. Piensa Huc que en un gran número de casos, la cláusula de entrega

consensual significará simplemente que el vendedor está liberado de la obligación de velar por la conservación de la cosa.

Para el profesor español Alfonso de Cossío,[217] resulta evidente que la tradición fingida no podrá producirse en el supuesto de que el vendedor de la cosa careciese en aquel momento de dicha posesión, y que por otra parte, el comprador que, a pesar de haber recibido la tradición instrumental, no haya adquirido materialmente la posesión de la cosa, tendrá una acción personal que no es otra que la derivada del contrato de compraventa, contra el vendedor, para exigírsela al mismo tiempo que todas las acciones derivadas del dominio contra cualquier detentador, ya que aunque esta tradición instrumental no le haya puesto en posesión material de la cosa, ha sido sin embargo, suficiente por el imperativo del precepto citado, para transmitirle su dominio, convirtiéndole a partir del momento del otorgamiento de la escritura, en legítimo propietario de ella.

Agrega que cuando la venta tenga por objeto bienes muebles, además de la entrega material e instrumental (si se hubiere otorgado escritura pública), podrá efectuarse mediante la entrega de las llaves del lugar o sitio donde se hallen almacenados o guardados (tradición simbólica); y por el solo acuerdo o conformidad de los contratantes, si la cosa vendida no puede trasladarse a poder del comprador en el momento de la venta (tradición *longa manu*) o si éste la tenía ya en su poder por cualquier otro motivo (*constitutum possessorium*).

Por otra parte, para Valverde y Valverde,[218] según tiene declarado la jurisprudencia española, para que el vendedor pueda transmitir por medio de la escritura o de cualquier otro signo, es preciso que él posea, o mejor dicho, que tenga en su poder la cosa que ha de transmitir, es decir, que la tradición fingida supone la posesión real del que transmite, pues si posee un tercero la cosa, el comprador no puede entablar desahucio contra él, porque la venta no está consumada.

Según el parecer de Badenes Gasset,[219] la llamada tradición ficta se da cuando la entrega de los bienes no es real o material, sino que consiste en ciertos hechos demostrativos de ella, reconociéndosele cinco variedades distintas, a saber: la tradición simbólica instrumental, la tradición simbólica no instrumental, la tradición *longa manu*, la tradición *brevi manu* y la tradición *constitutum possessorium*.

El Código Civil Peruano de 1984, recoge en sus artículos 902 y 903 a las formas de tradición ficta a saber:

---

217 De Cossío, Alfonso. *Op. cit.,* p. 361.

218 Valverde y Valverde, Calixto. *Op. cit.,* tomo III, p. 367.

219 Badenes Gasset, Ramón. *Op. cit.,* tomo I, pp. 485 y ss.

- El *constitutum possessorium* o cambio de la calidad posesoria, aquella que opera cuando quien posee determinado bien, pasa a poseerlo o a tenerlo en virtud de un título distinto. Esto se produce cuando cambia el título posesorio de quien está poseyendo.
- La cesión de un bien que está en poder de un tercero, produciendo sus efectos en cuanto al tercero, desde que dicho acto de transferencia es comunicado a aquél por escrito.
- La entrega documental respecto de bienes en viaje o sujetos al régimen de almacenes generales.

Algunos ubican también dentro de las formas de tradición, a la enajenación a non dominus, contemplada en el artículo 948 del Código Civil Peruano, la misma que opera sólo respecto a bienes muebles y de quien de buena fe y como propietario recibe de otro la posesión de dicho bien, aunque el enajenante de la posesión carezca de facultad para hacerlo.

Sin embargo, esta forma de entrega no opera respecto de bienes perdidos y/o adquiridos con infracción de la ley penal.

8.2.3. Clases de tradición ficta o fingida

8.2.3.1. Tradición simbólica instrumental

A decir de Florencio García Goyena,[220] entrega fingida, simbólica es la que se hace por un símbolo o signo exterior que representa a la verdadera. Recuerda que el párrafo 44, Título 1, Libro 2, de las Instituciones de Justiniano, tomado de muchas leyes romanas, pone el ejemplo de entregar al comprador las llaves del granero o almacén donde están encerradas las mercancías vendidas; pero anota que existen otros casos, como la entrega de los instrumentos de propiedad, mencionados en la Ley 1, Título 54, Libro 8 del Código. Además —agrega— las Leyes 47, Título 28, y 6, 7 y 8, Título 30, de la tercera partida, adoptaron todas las disposiciones de las leyes romanas, aunque sin usar sus palabras para calificar a las tres especies.

Según Badenes Gasset,[221] la tradición instrumental (tradictio instrumenti o tradictio cartae) es aquella en la que se sustituye el cambio real de posesión por la forma escrita, con entrega del documento que acredita la compra o liberalidad, o aun sin ella.[222]

---

[220] García Goyena, Florencio. *Op. cit.,* tomo III, p. 376.

[221] Badenes Gasset, Ramón. *Op. cit.,* tomo I, pp. 439-441.

[222] Badenes Gasset efectúa un interesante recorrido por el desarrollo histórico de esta forma de tradición:

«Los romanos, que no concebían la tradición como un acto compuesto de abandono (por el *tradens*) y de apropiación (por el *accipiens*), no perdían de vista el papel que en la transferencia jugaba la justa

8.2.3.1.1. Relaciones existentes entre la tradición y la venta por escritura pública

Existe un grupo de Códigos Civiles que establecen que el otorgamiento de la escritura pública equivaldrá a la entrega de la cosa vendida, si de la misma escritura no resultare o se dedujere claramente lo contrario.[223]

Respecto a este punto, otro parecer legislativo precisa las consecuencias de la declaración de nulidad de la escritura pública de compraventa.[224]

---

causa, y concedían al negocio jurídico cuando iba unido a la entrega meramente documental, la virtud de autorizar al adquirente para apoderarse por sí propio de la cosa, sin peligro de ser tachado de perturbador de la posesión ajena.

Merece especial mención este efecto de las escrituras que, atribuido en un principio a la compraventa de esclavos, consignada en un documento que se entregaba al adquirente, concluyó por generalizarse con los escritos de los emperadores Severo y Antonino, incluidos después en el Codex. Ya en este tiempo, según advierten Jörs-Kunkel, la declaración de entrega de la posesión, principalmente escrita, comienza a sustituir en la práctica a la toma real de posesión.

Inspirándose en el derecho original, Justiniano sustituyó el cambio real de posesión por la forma escrita con entrega del documento que acreditaba la compra o liberalidad, es decir, transformó la tradición de la cosa en la *traditio instrumenti.*

Paralela a esta corriente románica marcha otra inspirada en las costumbres de los pueblos indogermánicos. Los pueblos bárbaros transmitían la *gewere*, forma visible del dominio, cuando se trataba de fincas mediante entrega ante testigos de césped, tierra, hierba, ramas que, unidas a un guante, en señal de señorío, alargaba o lanzaba el vendedor al comprador en el acto inicial. Estas y otras formas o símbolos de la investidura se modificaron al contacto del Derecho Romano, especialmente entre los visigodos, que adoptaron la llamada *tradictio cartae*, o entrega del documento: el pergamino todavía no escrito, se ponía en el suelo como incorporado a la parcela, el enajenante lo levantaba y facilitaba al escribano para que lo llenara y, una vez firmado, lo entregaba al destinatario, que desde aquel momento adquiría la propiedad.

La tendencia a sustituir la tradición verdadera o propia por cláusulas contractuales se desarrolló en Francia, merced al mecanismo de la *dessaisinesaisine*, y jugó, según Planiol, un papel tan decisivo en la materia que el Código de Napoléon apenas si necesitó innovar nada. Después de la *'coutume de Sens'*, que habla de las cláusulas traslativas de la propiedad, cita la afirmación de Loysel, para quien 'en cuanto se ha vendido ya no se tiene nada', y concluye con Ricardo que la tradición no servía más que para aumentar las cláusulas de los contratos y dependía tan sólo del estilo de los Notarios.

Todavía se resiste Pothier, pero la corriente engrosada por las opiniones de Grocio y Domat aflora en el artículo 711 del *Code*, a cuyo tenor, 'la propiedad de los bienes se adquiere y se transmite por el efecto de las obligaciones', y en el artículo 1138, que dice: 'la obligación de entregar la cosa se perfecciona por el solo consentimiento de las partes contratantes. Hace al acreedor propietario, aunque la tradición no haya sido efectuada.'

A pesar de la avasalladora influencia ejercida por el Código Civil Francés sobre juristas españoles, nuestra tradicional doctrina se mantuvo incólume y lo que se hace a través del artículo 1462 es introducir una tradición presunta cuya naturaleza y efectos merecen particular atención».

[223] Código Civil Español (artículo 1462, segundo párrafo), Código Civil Cubano de 1912 (artículo 1462, segundo párrafo), Código Civil del Estado Libre Asociado de Puerto Rico de 1930 (artículo 1351, segundo párrafo).

[224] Es el caso del Código Civil Nicaragüense de 1903 (artículo 2598).

Calixto Valverde y Valverde[225] manifiesta que cuando se haga la venta mediante escritura pública, el otorgamiento de ésta equivaldrá a la entrega de la cosa objeto del contrato, si de la misma escritura no resultare o se dedujere claramente lo contrario.

En similares términos se expresa Florencio García Goyena.[226]

En ese sentido, hace referencia a los modos de vencer la dificultad de constatar la *traditio*:

> Tanto los partidarios de conservar la tradición como los de sustituirla por la inscripción, intentan superar la misma dificultad, a saber, que quien figura en el Registro como titular resulte que no ha llegado a serlo por falta de una *traditio* válida en el proceso transmisivo.

En definitiva —a decir del citado profesor español— todos llegan a un mismo resultado práctico: el mantenimiento del tercer adquirente que inscribe en el registro —cumpliendo las condiciones del artículo 34 de la Ley hipotecaria— aunque la traditio ficta no le haya transmitido la posesión por no ser poseedor el tradens.

Para llegar a esta solución recuerda que la posesión del titular inscrito viene presumida desde 1909 en España por la Ley hipotecaria, o también, afirmar que la inscripción de cada contrato hace, para dicho titular, las veces de tradición.

Expresa Badenes que aun profesando la doctrina de que el Registro no suple la falta de una tradición válida, Lacruz señala una tercera vía para alcanzar idéntica finalidad. Desde la promulgación del Código Civil Español —advierte Lacruz— puede mantenerse que la situación posesoria, aunque trascendental para calificar la buena fe del adquirente, ya no tiene importancia desde el punto de vista de la tradición. Basta para ello aceptar que la tradición instrumental del artículo 1462 del Código Civil, previa, regularmente, a la inscripción en el Registro, perfecciona el acto transmisivo sin necesidad de posesión en el tradens.

Badenes Gasset se pronuncia en favor de la validez traditoria del simple instrumento, para lo cual alega tres razones:

a) Ser la única que hace posible justificar la transmisión realizada por un propietario no poseedor, ni siquiera mediato (la hasta ahora configurada como cesión de la acción reivindicatoria). La posibilidad de tal transmisión se desprende, no sólo de los artículos 1462, 1463 y 1473 del Código Civil Español, sino de la Ley hipotecaria, que entiende ser posible transferir la propiedad de una cosa, mientras persona distinta del vendedor tiene su posesión jurídica total (ad interdicta y ad usucapionem).

---

225 Valverde y Valverde, Calixto. *Op. cit.,* tomo III, p. 367.

226 García Goyena, Florencio. *Op. cit.,* tomo III, pp. 376 y ss.

b) Que permite interpretar el artículo 1473-2° sin hacerlo inútil o convertir a la inscripción en un sustituto de la tradición.
c) La existencia en el Código Civil Español de numerosos casos en que la propiedad se transmite derivativamente sin necesidad de un traspaso posesorio. Y ello, no sólo en los supuestos de sucesión universal o de sucesión mortis causa, sino en negocios jurídicos inter vivos, como la donación o dote, o en las adquisiciones provocadas por el funcionamiento de una condición (sobre todo, resolutoria) o por ejercicio de derechos de configuración jurídica. En éstos son numerosos los casos en que una manifestación de voluntad resuelve el dominio en una persona y lo hace nacer en otra, sin referencia alguna a la situación posesoria de los bienes; piénsese en el llamado retracto convencional, en la anulación de una transmisión impugnable o en determinados casos de rescisión.

Con la teoría dominante —concluye Lacruz— si un propietario vende una finca que no posee, no transmite la propiedad de la misma, por falta de tradición, propiedad que tampoco recibirá el comprador cuando el tercer poseedor le entregue la cosa, puesto que este tercero posee nomine proprio y no verifica la entrega en nombre del vendedor. En cambio, el adquirente sí recibirá la propiedad si es un donatario. Al parecer, el propietario no puede —por falta de medio hábil— vender, pero sí donar. Como se ve, son muchos más los inconvenientes que las ventajas de la tesis comúnmente aceptada.

En suma, la tradición simbólica instrumental implica una sustitución de la entrega real de posesión del bien por una forma escrita u otro signo exterior que acredite la compraventa —o cualquier otra liberalidad— sin que dichos símbolos constituyan en sí los documentos de compra ni los representativos de los bienes, sino que son hechos que sirven de prueba de la celebración del contrato.

Por ejemplo, si celebró una compraventa respecto de un predio bajo servidumbre de paso (siendo el inmueble que adquiero, el predio dominante), y mi vendedor me hace entrega de las llaves, la copia simple o testimonio de la escritura (por el que acredita que efectivamente el inmueble le pertenece y obra inscrito en el registro respectivo) y el documento en el que consta el contrato de servidumbre con el tercero.

En virtud del artículo 949 del Código Civil, me convertí en propietario desde el momento en que convenimos con el vendedor, sobre bien y precio, aún sin contar con documento de compraventa suscrito por ambos. Sin embargo, queda latente la facultad de compeler al vendedor para que me otorgue la correspondiente Escritura Pública, a fin de que pueda inscribir mi adquisición y hacerla oponible a terceros.

Sería también el caso de aquella compraventa de una moto acuática y que el vendedor —luego del pago inmediato del precio— me haga entrega de las llaves del

lugar donde se encuentre depositado el bien, a fin de que pueda retirarlo cuando mejor me convenga.

8.2.3.2. Tradición simbólica no instrumental

A decir de Badenes Gasset,[227] la tradición simbólica no instrumental es la que se hace mediante la entrega de signos o cosas representativas de la que se transmite, tales como llaves, títulos, etc., ejemplo que el Código Civil Español toma de la Ley de las Siete Partidas.

Según el citado profesor, la entrega de documentos representativos de la cosa vendida procura al adquirente un medio eficaz (mucho más eficaz que otros medios) para la consecución de la posesión efectiva de la cosa representada, puesto que los títulos representativos de las cosas son expedidos por entes que dan generalmente confianza de seriedad, de modo que quien posee el documento representativo tiene casi seguridad de poder obtener después la posesión de la cosa representada.

Sin embargo, no puede afirmarse que la entrega del título equivale jurídicamente a la entrega de la cosa. Cierto que en materia de venta se considera liberado de la obligación de entrega al vendedor que haya remitido al comprador el título representativo de las cosas y los otros documentos establecidos por el contrato o, en su defecto, por los usos: también es cierto que el comprador está obligado al pago del precio en el momento y lugar que se realiza la entrega de los documentos. No obstante todo esto, la entrega de los documentos es una entrega sui generis, que merece ser tenida como distinta. Como, en efecto, recuerda Badenes Gasset, en el Derecho Italiano, Valeri hace las siguientes afirmaciones aplicables al Derecho Español. Ante todo —dice Valeri— el artículo 1527 limita el efecto liberatorio al caso de venta sobre documento por lo que para que se verifique efecto liberatorio, reconocido por dicho artículo del contrato deberá haber sido estipulado como contrato de venta sobre documento, y a falta de la correspondiente cláusula expresa o tácita, el comprador podría hacer valer su interés en la entrega efectiva de la cosa; el efecto liberatorio es, pues, dado por el pacto contractual, más bien que modo de entrega. En otros aspectos también se manifiesta la naturaleza diversa de la venta sobre documentos, por ejemplo, la denuncia al vendedor de los vicios o de la falta de calidad prometida, no puede comenzar a correr desde el momento de la entrega de los documentos, sino desde aquel en que el comprador haya tenido la posibilidad de verificar el estado de la cosa.

A decir de Badenes Gasset, la entrega por medio de títulos está limitada a las cosas muebles, sin embargo, no es imposible para los inmuebles. Así en el sistema inmo-

[227] Badenes Gasset, Ramón. *Op. cit.,* tomo I, pp. 495 y ss.

biliario australiano (sistema Torrens), los inmuebles están representados por títulos y las ventas tienen lugar mediante la negociación de éstos.

En la legislación peruana, la tradición simbólica no instrumental se da en el caso en que deba entregarse artículos en viaje o sujetos al régimen de almacenes generales, cuya obligación se tiene por efectuada con la entrega de los documentos destinados a recogerlos (títulos representativos de los bienes).

Esta representación facilita el tráfico comercial, ya que los bienes no quedan inmovilizados, sino que pueden seguir siendo materia de otras operaciones, permitiendo la circulación de la riqueza y el desarrollo crediticio.

8.2.3.3. Tradición *longa manu*

A decir de Florencio García Goyena,[228] hay entrega fingida *longa manu*, cuando se pone la cosa vendida a la vista del comprador, aunque sea de lejos, para que se apodere o tome posesión de ella, *si vicinum mihi fundum mercato venditor in mea turre demontret, vacuamque possessionem tradere dicat; non minus possidere coepi, quam si pedem finibus intulissem*, según lo establece la Ley 18, párrafo 2, Título 2, Libro 41, y 51 del mismo, cuando la cosa por su volumen o peso no puede ser transportada en el momento mismo de la venta, caso en el cual la entrega y posesión proceden *aculis et effectu*; según consta en la Ley 1, párrafo 21, Título 2, Libro 41 del Digesto: *manu longa tradita existimanda es*t, Ley 79, Título 3, Libro 46.

Según Badenes Gasset,[229] esta forma de tradición ya se encontraba admitida en la Ley 6 del Título 30 de la Tercera Partida, al decir que tenía lugar cuando estando la cosa delante *deixesse él que la enagenaua al otro que lo apoderaua en ella, veyendola ambos a dos, maguer este atal no la entre, nin la tenga corporalmente*.

Recuerda Badenes Gasset que a decir de Planiol, esta especie de tradición proviene de una solución de Javoleus. Si el transmitente enseña la cosa al adquirente, y nadie tiene su posesión, el adquirente —pensaba este jurisconsulto— no tiene más que tomarla, y la tradición se estima realizada, sustituyéndose pues, a la entrega de posesión, la simple posibilidad ofrecida por el enajenante al adquirente de tomar por sí mismo posesión de la cosa.

Esta clase de tradición —según Badenes Gasset— no es otra que la que se verifica por el solo acuerdo o conformidad de los contratantes, si la cosa vendida no puede trasladarse a poder del comprador en el instante de la venta.

Refiere el citado profesor que el efecto más inmediato de la concepción por la que el simple acuerdo transmite la propiedad parece que debería consistir en permitir

---

228 García Goyena, Florencio. *Op. cit.,* tomo III, pp. 375 y 376.

229 Badenes Gasset, Ramón. *Op. cit.,* tomo I, pp. 497 y 498.

al comprador utilizar la acción reivindicatoria, para obtener la posesión de la cosa adquirida, en lugar de tener que utilizar contra el vendedor una acción personal por incumplimiento del contrato, pero en realidad, Badenes Gasset piensa que según fundamenta Puig Brutau, ello no es así, pues si no ha pagado el precio, las relaciones entre ambos contratantes no se rigen en ningún caso por nociones procedentes del Derecho de cosas, sino que han de ajustarse a la conducta exigida por la relación contractual. Así, sólo el cumplimiento de las obligaciones contraídas podrá dejar paso a las acciones reales de quien ha comprado para esgrimirlas incluso frente a quien ha vendido.

Parecería que la tradición *longa manu* sólo resulta aplicable cuando el bien que se debe entregar es uno inmueble, ya que ésta no consiste en una entrega material de mano del enajenante a la del adquirente, sino que consiste en mostrar la cosa trasmitida al que la va a recibir. Sin embargo, se produce también una entrega *longa manu* en el caso en que el comprador envíe, a un tercero ante el vendedor para que le presente el bien a entregarse o efectivamente cumpla —por medio del emisario— la obligación debida.

8.2.3.4. Tradición *brevi manu*

Anota Florencio García Goyena[230] que si uno vende una cosa que estaba ya en poder del comprador por otro título, como de comodato, depósito, arrendamiento, etc., hay entrega fingida *brevi manu*, la misma que consiste en suponer o fingir que uno le devuelve la cosa al otro y que ese otro se la entrega luego, según lo dispuesto por el párrafo 43, Título 3, Libro 3 del Digesto, porque nihil brevius hac traditione.

De no existir la figura de la traditio *brevi manu*, la transferencia en aquellas situaciones en las que «cambia el título posesorio de quien está poseyendo» (tenor del inciso 1 del artículo 902 del Código Civil Peruano), se tornaría en un complicado mecanismo que perjudicaría el tráfico comercial. Esta espiritualización de la entrega, pretende pues, evitar formalismos inútiles mediante la transmisión abreviada por disposición legal o convención de los interesados.

8.2.3.5. Tradición *constitutum possessorium*

Para Planiol y Ripert,[231] uno de los supuestos en los cuales la entrega de la cosa se produce por el simple consentimiento de las partes, es el del *constitutum possessorium*, caso en el cual, el vendedor continúa detentando la cosa después de la venta, a título de arrendatario o de depositario por ejemplo.

---

[230] García Goyena, Florencio. *Op. cit.,* tomo III, p. 375.

[231] Planiol, Marcel y Georges Ripert. *Op. cit.,* tomo X, p. 68.

Refiere Badenes Gasset,[232] que esta forma de tradición se ofrece en la hipótesis contraria a la anterior, de que el dueño que enajena entre a poseerla en otro concepto, como arrendatario, depositario, etc. Agrega que el orden de los actos jurídicos exigiría que la cosa fuese transmitida al comprador y que después éste la entregase de nuevo al vendedor para que entrara a poseerla en concepto de arrendatario, depositario, etc., pero a fin de evitar todo esto se supone, por una ficción de Derecho, constituida la posesión a favor del comprador en virtud de la cláusula *constitutum possessorium*.

Continúa anotando el citado profesor, que en el fondo de esta clase de tradición lo que hay es el mero acuerdo de las partes, y ese acuerdo o conformidad vale como entrega de la cosa, pues no existe razón alguna que se oponga a la inteligencia de que la conformidad de los contratantes, en el supuesto que da lugar al constituto possessorium, surta los efectos de verdadera tradición, pues aquí el ánimo del enajenante ha cambiado, y desde el momento de la celebración del contrato asume el compromiso de tener la cosa, de ahora en adelante a nombre y en interés del otro contratante.

Finaliza Badenes Gasset su razonamiento, expresando que del hecho de que por virtud del contrato el vendedor posea en distinto concepto, se deducen las correspondientes consecuencias, entre las cuales sobresale la siguiente: no podrá el vendedor oponer la prescripción adquisitiva al comprador o a sus sucesores que quieran reivindicar la cosa.

A decir de la doctrina nacional,[233] y a cuyo criterio nos aunamos, el *constitutum possessorium* (consagrada también en el inciso 1 del artículo 902 del Código Civil Peruano) no es otra cosa que la figura análoga pero invertida de la *traditio brevi manu*.

Se dice que con la *constitutum possessorium* se produce el conocido fenómeno de la intervención que se presenta cuando la relación posesoria (sea mediata o inmediata) sufre una transformación.

En el caso que nos ocupa, el antiguo propietario permanece con la posesión del bien en todo instante: enajena el bien a un tercero pero continúa como poseedor inmediato, sea a título de usufructuario, arrendatario, comodatario u otro.

8.2.3.6. Tradición por ministerio de la ley

Recuerda Badenes Gasset,[234] que designan los tratadistas con esta denominación aquellos casos que no están comprendidos en las especies anteriores y en que la tradición se efectúa por la sola virtud de un precepto legal. Así, se refiere a lo señalado por Puig Peña, cuando afirma que un caso de tradición ministerio legis es el supuesto

---

232 Badenes Gasset, Ramón. *Op. cit.,* tomo I, pp. 498 y 499.

233 Arias-Schreiber Pezet, Max. *Op. cit.,* tomo IV, p. 133.

234 Badenes Gasset, Ramón. *Op. cit.,* tomo I, p. 500.

que para las cosas muebles establece el artículo 1463 del Código Civil Español, al decir que se entenderá hecha la tradición «por el solo acuerdo o conformidad de los contratantes, si la cosa vendida no puede trasladarse a poder del comprador en el instante de la venta».

A entender nuestro, la tradición de artículos en viaje o mercancías sujetos al régimen de almacenes generales, es un caso de entrega por ministerio de la ley, ya que es ésta la que determina la manera cómo operará aquélla: por la entrega de los documentos destinados a recogerlos o representativos de los bienes almacenados.

9. Diversa eficacia de los distintos modos de tradición

Badenes Gasset[235] repara en que la ley parece considerar en el mismo plano los diversos modos de tradición, pero resulta necesario observar que por ser profundamente diversos entre sí, deben ser también considerados, como provistos de una eficacia diversa, no sólo en relación a la naturaleza de la posesión que procuran al comprador, sino también respecto a la cuestión del cumplimiento o no por parte del vendedor.[236]

Compartiendo el parecer de Badenes Gasset, podemos colegir que en las diferentes maneras o formas de llevar a cabo la entrega e indiferentemente de que ésta verse sobre un bien mueble e inmueble, ella 1) supone siempre la presencia de dos partes

---

[235] *Ibidem*, pp. 502 y 503.

[236] Refiere el citado profesor español, que una cosa es transmitir la posesión de la cosa misma, como sucede en el caso de entrega manual de cosas muebles, y otra es entregar al adquirente los medios para conseguir la posesión. Debiéndose distinguir entre la entrega efectiva real en el sentido en que el adquirente, en seguida de la entrega, obtiene un poder de hecho sobre la cosa, y los actos de entrega indirecta.

Por otra parte —agrega— cuando el modo de entrega es indirecto, mediato, el adquirente no consigue una posesión plena de la cosa, sino una posesión atenuada, de eficacia menor, en cuanto él no obtiene actualmente un señorío sobre la cosa; la posesión verdadera y propia se obtendrá por el comprador tanto más fácilmente cuanto más eficaz sea el medio para conseguirla y cuanto más favorables sean para dicha consecución las circunstancias de hecho, en otros términos, la verdadera realización de la posesión presenta caracteres de incertidumbre, que sólo más tarde podrá ser eliminada en un sentido o en otro.

Es por eso, precisamente —según Badenes Gasset— que la transmisión de una posesión verdadera y propia no puede ser puesta en pie de igualdad respecto a la entrega de simples medios para conseguirla, la profunda diversidad entre las dos hipótesis se refleja en la cuestión del cumplimiento de la obligación de entregar que incumbe al vendedor. De esta forma, si lo que hace el vendedor es procurar al comprador una posesión menos perfecta, también el cumplimiento de la obligación de entregar podrá decirse imperfecto, salvo pactos especiales de exoneración de responsabilidad del vendedor. Para ello Badenes recuerda un ejemplo expuesto por Luzzatto: «si yo para entregarte el automóvil que te he vendido, te entrego las llaves de mi cochera en la que él se encuentra, semejante entrega no puede tener la misma naturaleza y eficacia que una entrega del automóvil mismo; si yo conservo las llaves de la cochera, que por eso se encuentra también a mi disposición, podrá suceder que yo no quede enteramente desobligado respecto a ti en cuanto a la obligación de la entrega; puede darse, por ejemplo, que yo haya dejado abier-

(la que entrega y la que recibe, 2) requiere de la intención o animus de transferir, distinto a la voluntad de obligarse, 3) que dichas voluntades deben ser concordantes, 4) se requiere ser capaz y tener libre disposición del bien. Es pues, un hecho jurídico bilateral, real y causado por la presencia de un título o contrato que lo antecede.

9.1. La entrega en los bienes incorporales

La tradición aplicada a las cosas incorporales o derechos, como por ejemplo el de servidumbre, suele ser denominada cuasi tradición.

Al respecto, Badenes Gasset[237] recuerda que el Tribunal Supremo de su país, en sentencia de fecha 5 de febrero de 1908, declaró que el vendedor de unos créditos no cumple con la obligación de entrega por el simple otorgamiento del contrato, sino que ha de posesionar al comprador del título o títulos justificativos de dichos créditos, en tanto que una sentencia de fecha 17 de junio de 1941 dice:

> En atención a que en el contrato de cesión de derechos lo que se transmite es un bien incorporal, su entrega ha entenderse realizada de conformidad con el artículo 1464, desde el otorgamiento del contrato, y en todo caso desde que el cesionario, consintiéndolo el cedente, hace uso del derecho cedido, y a partir de tal momento los riesgos y peligros pasan al cesionario, así como las ventajas o mejoramientos que puede experimentar.

En el entendido de que los bienes incorporales o derechos son aquellos que no existen sino sólo intelectualmente por ser intangibles o no visibles, la tradición operará en tales casos de modo espiritualizado (bajo cualquiera de las variantes antes estudiadas).

9.2. La entrega de los bienes muebles

El tratamiento que la legislación de nuestra tradición jurídica otorga a este punto, puede agruparse en dos tendencias.

Un primer grupo de cuerpos legislativos que se refieren a la manera cómo se efectúa la entrega de un bien mueble vendido, señala que dicha entrega se «verifica» o por

---

ta la cochera, y que otro haya sustraído el automóvil, o lo haya usado para un paseo, deteriorándolo, y así sucesivamente.

En semejantes casos, la cosa vendida no está a tu entera disposición; podría hablarse de una entrega, salvo buen fin, para aludir al hecho de que el vendedor queda desobligado bajo la condición de que el adquirente obtenga efectivamente el bien que le es debido con los medios que el vendedor le ha procurado».

[237] Badenes Gasset, Ramón. *Op. cit.,* tomo I, p. 452.

tradición real o por la entrega de las llaves del edificio en que están cerrados, o por el solo consentimiento de las partes, si el traspaso no puede hacerse en el momento de la venta, o si el comprador tenía ya los bienes en su poder por otro título.[238]

Una segunda tendencia legislativa sostiene que la entrega del bien mueble vendido «comprende» la de un instrumento (factura) que describirá la cosa vendida, su precio, la parte del mismo que ha sido pagada y los demás términos de la venta. Si la factura no indica plazo para el pago, se presume que la venta es al contado. La factura no observada dentro de los diez días de recibida, se presume aceptada.[239]

Para el caso de una venta de bienes muebles, considera Troplong[240] que la tradición es bastante más importante que en el caso de inmuebles, pues se sabe —dice el tratadista francés— que entre dos compradores de objetos mobiliarios es aquel que ha sido puesto en posesión quien tiene la preferencia.

En ese sentido, el citado autor nos habla de: entrega manual, entrega de las llaves, el consentimiento de las partes al respecto, la entrega de los títulos, la posición de un signo y el pesaje, cuenta y medida de la entrega.

Como ejemplo de tradición manual o real, Troplong cita los hechos de una sentencia de la Corte de Casación, del 21 de junio de 1820. Se trataba de la venta de un bosquecillo destinado a ser cortado, y se establecía (con razón resulta la tradición manual y efectiva del hecho) que la explotación fuese comenzada, que el comprador había establecido un (garde-vente) para la tala, y había pagado las contribuciones.

Respecto a la entrega de las llaves, considera Troplong que esta entrega es tan real como la entrega manual, y que, aunque la doctrina no haya querido ver en este hecho sino una alegoría, es evidente que el comprador tiene por lo demás la cosa en su poder, ya que ella no le puede ser quitada sino por una infracción.

El artículo 1141 del Código Napoléon precisa: «Si la cosa que se ha obligado a dar o a entregar a dos personas sucesivamente es puramente mobiliaria, aquella de las dos que ha sido puesta en posesión real, es preferida y deviene en propietaria».

---

238 En este sentido se expresan: el Código Civil Boliviano de 1831 (artículo 1025), el Código Civil del Estado Nor-Peruano de la Confederación Perú-Boliviana de 1836 (artículo 1024), el Código Civil Venezolano de 1942 (artículo 1489), el Código Civil Cubano de 1912 (artículo 1463, no refiriéndose a la tradición real), el Código Civil Español (artículo 1463, no haciendo mención tampoco a la tradición real), el Código Civil Venezolano de 1880 (artículo 1399), el Código Civil del Estado Libre Asociado de Puerto Rico de 1930 (artículo 1352, no refiriéndose a la tradición real) y el Código Civil Francés (artículo 1606, haciendo mención a «efectos mobiliarios»).

239 En este sentido se pronuncian los Proyectos de Reforma al Código Civil Argentino, de 1987 (artículo 1357) y de 1993 (artículo 1356).

240 Troplong, C. *Op. cit.,* tomo I, p. 368.

Observa Troplong que del enunciado de este artículo se admite el sistema de las entregas simbólicas y de las posesiones ficticias, diciendo que la entrega de las llaves no es sino una entrega alegórica.

Para Troplong este resultado es inadmisible en Derecho e intolerable en los hechos, que aquél a quien se hace entrega de las llaves no cumplirá las condiciones de posesión que aseguran la preferencia entre dos compradores.

Se cuestiona el tratadista francés: ¿Si no hay sino tradiciones reales y ninguna tradición ficta, qué hace la palabra real escrita en el artículo 1141? ¿No será una expresión parásita e inútil? ¿Se debe suponer que el legislador había empleado palabras oscuras sacadas del azar sin darle ningún sentido?

Troplong responde que no será por una palabra aislada de la cual es un argumento contrario, que se podría derribar un sistema que se apoya sobre los hechos y sobre los principios.[241]

Théophile Huc[242] se refiere, por su parte, a la entrega de bienes muebles por anticipación.

Los llamados muebles por anticipación, según destaca Huc, son todos aquellos objetos adherentes al suelo, o amarrados a un fondo, pero apreciados al momento de la venta como debiendo estar un día separados y movilizados.

Para Huc, una venta tal no es condicional, pues ella no está hecha bajo la condición de los árboles, los mismos que, por ejemplo, serán talados; ella está hecha, por el contrario, para que los árboles sean talados, y hay sobre este punto certidumbre jurídica, ya que cada una de las partes tiene una acción para exigir la realización de la convención. Ahora bien, en las talas, los árboles no devienen en muebles sino a medida en que ellos son cortados. Por consiguiente, la propiedad del comprador no nacerá sino al momento en el cual los árboles serán separados del suelo por la tala. En el intervalo de la venta a la explotación, el comprador no puede pues, ser investido

---

[241] Considera Troplong que una posesión puede ser muy real, es decir exenta de ficción, y sin embargo no tener para los terceros un signo exterior que pruebe a quien ella pertenece.

Al respecto cita un ejemplo: «Yo le vendo a usted un reloj de pared que adorna mi salón, la venta es definitiva y perfecta, pero yo le pido a usted dejármelo a título de préstamo durante ocho días. Entre usted y yo hay ciertamente desposeimiento de la posesión. Yo poseo por usted, yo me despojo de la posesión a título de propietario, sin el socorro de ninguna ficción. Pero, respecto de los terceros vuestra posesión es equívoca e incierta. Ella no le señala a usted como poseedor; soy yo quien, por mi posesión material y de hecho, estoy reputado exteriormente como el verdadero y único poseedor. Si yo tuviera la mala fe de revender este reloj de pared a un tercero a quien yo lo entregase, si yo le transfiero esa posesión manual que usted no tiene, este tercero será preferido antes que usted, porque su posesión es más caracterizada, más cierta, más íntima que la vuestra. Hay grados de la posesión. Ella es más o menos completa, más o menos evidente, más o menos estrecha. De ello, Troplong concluye en que esto es lo que quiere decir el artículo 1141 del Código Napoléon» (Troplong, C. *Op. cit.,* tomo I, pp. 370 y 371).

[242] Huc, Théophile. *Op. cit.,* tomo X, p. 111.

sino de un derecho de crédito en virtud del cual podrá obligar al vendedor a que le deje explotar la tala vendida.

Asimismo, señala Huc que hay dos cosas a considerar en este punto, a saber, la ejecución por el vendedor de su obligación de entrega y luego, las consecuencias de la explotación.

El vendedor ha satisfecho su obligación de entrega de la madera vendida, procurando al comprador la posibilidad de proceder a una libre explotación, pero esto no impide que el comprador devengue en propietario de los árboles sino a medida de que ya empiece a talarlos.

Por consiguiente, si todavía no ha habido explotación, el comprador no podrá oponer su derecho a aquel que habría adquirido posteriormente del mismo vendedor el propio bosque, el suelo y la superficie.

Como procedimiento de tradición de un bien mueble vendido, Colin y Capitant,[243] añaden la entrega del talón resguardo, si los géneros vendidos se hallan depositados en un almacén general, la del talón del transporte o la del conocimiento, si dichos géneros están en camino.

Aluden que la entrega puede operar incluso por el solo consentimiento de las partes en caso el transporte de la mercancía vendida no se pueda efectuar en el momento de la venta (venta de una cosecha, de una tala de árboles que están todavía por hacer, casos en los cuales lo único que tiene que hacer el vendedor es abstenerse y dejar al comprador que él mismo se ponga en posesión), o si el comprador tuviera ya la cosa en su poder a título diferente (tradición *brevi manu* hecha a un comprador que sea ya arrendatario o depositario de la cosa vendida, a lo cual hay que asimilar el *constitutum possessorium* en caso el vendedor no se desprenda de la cosa, sino que continúe en su posesión a título distinto).

Similares apreciaciones, al respecto, desarrolla Laurent.[244]

Ernesto Clemente Wayar[245] sencillamente anota que para los muebles en general el modo por excelencia es la tradición.

Asimismo —y con semejante contenido en sus comentarios— Arturo Valencia Zea,[246] Calixto Valverde y Valverde,[247] Florencio García Goyena[248] y Manuel Albaladejo,[249] se refieren a la entrega de los bienes muebles por la tradición de las llaves del

[243] Colin, Ambroise y Henri Capitant. *Op. cit.,* tomo IV, p. 83.

[244] Laurent, François. *Op. cit.,* tomo XXIV, p. 165.

[245] Wayar, Ernesto Clemente. *Op. cit.,* p. 227.

[246] Valencia Zea, Arturo. *Op. cit.,* tomo IV, p. 68.

[247] Valverde y Valverde, Calixto. *Op. cit.,* tomo III, p. 367.

[248] García Goyena, Florencio. *Op. cit.,* tomo III, p. 377.

[249] Albaladejo, Manuel. *Op. cit.,* tomo II, vol. II, p. 25.

lugar donde se hallan almacenados o guardados, por el solo acuerdo de los contratantes, si la cosa no puede trasladarse a poder del comprador en el instante de la venta o si éste la tenía ya en su poder por algún motivo.

9.3. La entrega de los bienes inmuebles

Existen dentro de nuestra tradición jurídica cuatro tendencias referentes a la manera cómo se cumple la obligación de entregar un bien inmueble al celebrarse una compraventa.

En una primera posición, los Códigos Civiles establecen que el vendedor cumple con la obligación de hacer la tradición de los inmuebles con el otorgamiento de la escritura de propiedad, y la entrega de las llaves, si se tratara de un edificio.[250]

Existe un grupo de Códigos Civiles que establecen que la obligación de entregar los inmuebles se cumple por parte del vendedor, con la entrega que hace de las llaves, si se trata de un edificio, o por la de los títulos de propiedad.[251]

Según otro parecer, el vendedor de un inmueble, o de un derecho sobre un inmueble, está obligado a cancelar todas las inscripciones y anotaciones preventivas que perjudicaren los derechos del comprador.[252]

Un cuarto criterio señala que el vendedor cumple con la obligación de hacer la tradición de los inmuebles con el otorgamiento del instrumento de propiedad.[253]

10. Libertad de forma para pactar la entrega del bien

Según Baudry-Lacantinerie,[254] las disposiciones de la ley sobre la entrega no tienen nada de limitativas, agregando que la entrega puede resultar de otros hechos distintos de aquellos previstos por la ley.

Dentro de tal orden de ideas, la entrega puede resultar de la posesión fijada, del consentimiento del vendedor, de la marca del comprador sobre la cosa vendida (como podría ser el caso de un barril). Igualmente —agrega— la entrega puede resultar de una orden de entrega que el vendedor remite al comprador, cuando la cosa se encuentra en un almacén cuyo cuidado es confiado a un empleado, hipótesis en la

---

250 Disposición del Código Civil Venezolano de 1880 (artículo 1398).

251 Dentro de este criterio encontramos al Código Civil Boliviano de 1831 (artículo 1024), al Código Civil del Estado Nor-Peruano de la Confederación Perú-Boliviana de 1836 (artículo 1023) y al Código Civil Francés (artículo 1605).

252 Disposición del Código Civil Paraguayo de 1987 (artículo 762).

253 Código Civil Venezolano de 1942 (artículo 1488).

254 Baudry-Lacantinerie, Gabriel. *Op. cit.,* tomo II, p. 357.

cual, al igual que en algunas otras, la entrega pone la cosa en posesión del comprador, mas no en su posesión real y efectiva.

Por su parte, Badenes Gasset[255] considera, con Manresa, que de igual manera que alguno de los modos establecidos por la ley, puede no constituir entrega cuando se demuestre que no ha habido intención de entregar, siempre que se dé algún acto no comprendido en la ley, pero que vaya acompañado del evidente propósito por parte del vendedor de entregar y del comprador de recibir, la tradición debe entenderse verificada en virtud de ese solo acto. Si el elemento voluntad es esencial, según Manresa, lo que hay que probar es que ésta existió, sea de un modo, sea de otro.

Recuerda Badenes Gasset que siguiendo este criterio, la jurisprudencia francesa ha admitido algunos modos especiales de hacer entrega, que no están en la ley, pero que la costumbre ha creado, como por ejemplo, cuando se trata de la entrega de máquinas. Señala también que el legislador italiano de 1942 ha considerado oportuno prescindir de una determinación general de los modos de entrega, por entender que un análisis de los modos de tradición, regulado en el Código Civil de 1865 a propósito de las obligaciones del vendedor, no era completo ni siempre exacto. Finaliza el profesor español citando las expresiones de Luzzatto, quien anota que aunque este nuevo sistema resulte cómodo para evitar dificultades, es aún preferible a una determinación imprecisa.

11. Incumplimiento de la obligación de entrega del bien

La legislación consultada coincide en establecer para el comprador perjudicado una opción entre exigir la resolución del contrato o la entrega o posesión de la cosa. Como puede apreciarse, ambas corrientes legislativas tienen el mismo sustrato.

La primera establece que si el vendedor no entrega la cosa al tiempo fijado en el contrato, el comprador puede pedir la resolución de la venta o la entrega de la cosa.[256]

Mientras que la otra tendencia señala que si el vendedor no entrega la cosa al tiempo fijado en el contrato, el comprador puede optar por la resolución de la venta o por que se le ponga en posesión de la cosa.[257]

---

[255] Badenes Gasset, Ramón. *Op. cit.,* tomo I, p. 501.

[256] Postura que asumen el Código Civil Argentino (artículo 1412), el Código Civil Nicaragüense de 1903 (artículo 2586), el Segundo Anteproyecto del Libro Quinto del Código Civil del Perú de 1926 (artículo 407) y el Código Civil Boliviano de 1976 (artículo 622 —norma que agrega que el comprador perjudicado también puede pedir el resarcimiento del daño causado—).

[257] Así es precisado por el Código Civil Costarricense de 1888 (artículo 1071 —el mismo que agrega, en su segundo párrafo, que si el vendedor no hubiere efectuado la tradición por caso fortuito o fuerza mayor, habrá lugar a la resolución contractual—) y el Código Civil Guatemalteco de 1973 (artículo 1811, segundo párrafo).

Troplong,[258] comentando el artículo 1610 del Código Civil Francés, enseña que el comprador tiene el derecho de obligar manu militari, con daños y perjuicios, o el derecho de demandar la resolución.

Veamos el tiempo de la entrega.

Cuando el tiempo ha sido determinado por la convención, el vendedor debe estar atento para no sobrepasarlo.

Si él deja transcurrir el plazo sin cumplir su promesa, el comprador puede obligarlo a tomar posesión de ella con condena de todos los daños y perjuicios.

La sentencia que ordena la puesta en posesión equivale a la entrega que el vendedor habría debido hacer y a la cual él se ha rehusado, y en caso de resistencia a esta orden de la justicia, el vendedor podrá ser constreñido manu militari. Pues esta no es una obligación de hacer, que se resuelva en daños y perjuicios. Se trata de una obligación de dar, que debe cumplirse por la desposesión precisa del vendedor.

Si el comprador prefiere no exigir su puesta en posesión, él tiene derecho a demandar la resolución de la venta.

Si el vendedor hubiese estado impedido de cumplir, por algún acontecimiento de fuerza mayor o por algún caso imprevisto, él estaría liberado de todo recurso de daños y perjuicios, e incluso de toda demanda de resolución. Es así que ha sido decidido por sentencia de la Corte de Casación del 8 de octubre de 1807, que el retardo ocasionado en la entrega por una crecida súbita de las aguas no podía dar apertura a la cláusula resolutoria, o que, al menos, la Corte Imperial había podido fundarse sobre estas circunstancias para conceder un plazo al vendedor a fin de hacer la entrega.[259]

Como señalan los Mazeaud,[260] el incumplimiento total o parcial de la obligación de entrega o su cumplimiento tardío, cuando se deba a culpa del vendedor, da derecho al comprador a una opción: en primer término, puede negar el pago del precio, oponiendo la excepción *non adimpleti contractus*. En segundo lugar, puede, o bien pedir al tribunal que ordene la entrega, si es posible (cumplimiento en especie), o bien pedir el cumplimiento en equivalente en la forma de abono de daños y perjuicios; en el supuesto de que la cosa vendida sea una cosa genérica, puede utilizar también la facultad de reemplazo, comprarle a un tercero y hacer que el vendedor le reembolse el precio. Los tribunales suelen negar todo plazo de gracia al vendedor en mora de entregar.[261]

---

[258] Troplong, C. *Op. cit.,* tomo I, pp. 379 a 386.

[259] Según Troplong, hay más: la fuerza mayor puede incluso dispensar siempre al vendedor de la entrega; por ejemplo, si la cosa le ha sido arrebatada a la fuerza.

[260] Mazeaud, Henri, Léon y Jean. *Op. cit.,* tomo III, vol. III, pp. 233 y 234.

[261] Agregan los Mazeaud que el comprador puede pedir al tribunal la resolución judicial de la compraventa, con el abono de los daños y perjuicios. El tribunal tiene derecho a estimar que el incumplimiento,

Planiol y Ripert,[262] Guillermo A. Borda[263] y Alberto G. Spota,[264] también se pronuncian sobre el particular.

12. La acción para obtener la entrega del bien vendido (*la actio ex empto*)

12.1. Concepto y naturaleza jurídica

Pothier[265] señalaba que de la obligación que el vendedor contrae para con el comprador de entregarle la cosa vendida, nace *la acción ex empto* que éste tiene contra aquél para hacérsela entregar con todos sus anexos, títulos y frutos.[266]

Acerca de la naturaleza de la acción ex empto, Pothier opina que es una acción simplemente personal, que sólo puede intentarse contra el vendedor o sus herederos. No puede tener lugar contra un tercero poseedor, a quien hubiese vendido y entregado la cosa después de haberla vendido a otro por contrato. Es una consecuencia del principio de que la obligación de dar una cosa no confiere ningún derecho sobre la cosa a favor de aquel para quien se contrajo.

12.2. Requisito para que el comprador pueda intentar *la acción ex empto*. El ofrecimiento de pago

Según refiere Pothier,[267] regularmente no puede intentar el comprador esta acción contra el vendedor que no le ofrezca al propio tiempo el precio convenido, caso que no lo haya satisfecho todavía, porque no es de ley que el comprador pueda exigir

---

por no ser lo bastante grave como para justificar la resolución, queda reparado suficientemente con una condena por daños y perjuicios. Puede también, compensando esos daños y perjuicios con el precio, reducir éste; procede entonces al «reajuste» del contrato.

Establecen que las partes insertan válidamente en la compraventa una cláusula resolutoria, llamada pacto comisorio, en cuyos términos el incumplimiento lleva consigo, de pleno derecho, la resolución.

El vendedor que entrega con retraso, o se niega a entregar sin probar la pérdida de la cosa, no se libera sino demostrando la fuerza mayor. El vendedor que entregue una cosa deteriorada o que pruebe la pérdida de la cosa no queda obligado salvo que el comprador pruebe su culpa.

262 Planiol, Marcel y Georges Ripert. *Op. cit.,* tomo X, pp. 73 y 74.

263 Borda, Guillermo A. *Op. cit.,* pp. 208 y 209.

264 Spota, Alberto G. *Op. cit.,* vol. IV, pp. 208 y 209.

265 Pothier, Robert Joseph. *Op. cit.,* tomo I, pp. 34 y ss.

266 *Ibidem,* pp. 35 y ss.

267 *Ibidem,* pp. 37 y ss.

del vendedor el cumplimiento de su obligación, si por su parte no está dispuesto a cumplir con la suya.[268]

12.3. ¿Puede el comprador, en virtud de *la acción ex empto*, obtener forzadamente el bien?

Decía Pothier[269] que se ha suscitado la cuestión de si el vendedor que ha sido compelido por sentencia a entregar la cosa que tiene en su poder, puede en rigor estar obligado a entregarla, o si en virtud de negarse a ello, esta obligación y la condena se convierten en una obligación y en una condena de daños y perjuicios.

Según Pothier, la opinión contraria cuenta también con ilustres partidarios que la defienden. Cree que ésta se halla más ajustada a Derecho y opina que en caso de negarse el vendedor a entregar la cosa vendida que tiene en su poder, el juez puede permitir al comprador que la tome y se la lleve si es un mueble, y si es cosa inmueble,

---

[268] Señala que varios intérpretes del Derecho Romano, entre otros Sculting y Noodt, participan de este último parecer. Se fundan: 1º en la ley 4, cod. de act. empt., que dice explícitamente que el vendedor que por malicia y obstinación no entrega la cosa, debe ser condenado a los daños y perjuicios que se hayan irrogado al comprador: *Si traditio rei venditae procacia venditoris non fiat, cuanti interesse compleri emptionem fuerit arbitratus praeses, tantum in condemnationis taxationem deducere curabit*; 2º, que el vendedor, permaneciendo propietario de la cosa vendida hasta la tradición, sería injusto que fuera despojado a viva fuerza de su propia cosa. Alegan, por último, que es una máxima de Derecho que: *Nemo potest cogi praecise ad factum*; de donde concluye que: *Nemo potest cogi ad traditionem.*

[269] Pothier considera fácil contestar a las razones alegadas en apoyo de la primera opinión. Así pues, se puede contestar a esta ley 4, cod. de act. empt., que si bien concede al comprador la acción *in id quod interest* contra el vendedor que se niega injustamente a entregar la cosa vendida no expresa que esta acción sea el único medio de que pueda echar mano para hacer valer su derecho. Paulo, Sent., I, 13, 4, dice bien claro que el vendedor puede estar compelido a viva fuerza a entregar la cosa *potest cogi ut tradat*, pero como no siempre es fácil al comprador hacerse constituir en posesión de la misma *manu militari*, puesto que el vendedor puede sustraerla y ocultarla, se le permite por esta ley recurrir a la acción *in id quod interest*, por lo que puede utilizar cualquiera de estos dos medios.

Refiere que en cuanto a lo que se aduce en segundo lugar, que quedando el vendedor propietario de la cosa vendida, sería nada político arrebatarle lo que le pertenece, puede contestarse muy bien que no sería menos político que un deudor rehusase pagar lo que debe. Por último, respecto a lo que se dice que *nemo potest cogi ad factum*, y que las obligaciones que consisten en hacer alguna cosa se vuelven *in id quod interest actoris*, Pothier contesta que esta máxima no tiene aplicación sino cuando el hecho comprendido en la obligación es un puro hecho de la persona del deudor, *merum factum*; como cuando alguno se obliga a copiarme mis cuadernos o a practicar la apertura de una zanja, es evidente que yo no puedo hacerle escribir o trabajar en la zanja a despecho suyo, y que su obligación, en caso de resistirse a hacerlo, debe necesariamente reducirse al pago de daños y perjuicios.

Recalca Pothier que no sucede lo propio con el hecho de la tradición: este hecho *non est merum factum, sed magis ad dationem accedit*, y el deudor puede estar obligado a ella por embargo y ocupación de la cosa que debe entregar. El participa en este punto de la opinión de Cujas (ad. L. 1, De act. empt.); de la de Zoes (parat. ad dict. tit.); de la de Pérez (Cod. ad dict. tit.) y de la de Devesan (tratado de empt. vend.).

el que se constituya en su posesión expulsando de la misma al vendedor por medio del alguacil, caso que rehusase cederla.

Añade Pothier que aunque entre los que creen más ajustada al Derecho Romano la primera opinión de que ha hecho mérito, hay quien conviene que en esto los romanos se separaron del Derecho Natural. Así opina Barbeyrac. No obstante, en la práctica —dice— parece haber prevalecido la opinión que Pothier ha abrazado, en lo que conviene Wissemback, aunque partidario de la opinión contraria.

Idoneidad del artículo 1550

Este artículo podría ser derogado.

Fundamento

Este precepto resulta redundante, por existir el artículo 1134, primer párrafo, del Código Civil, norma propia del Derecho de Obligaciones, que señala que la obligación de dar comprende también la de conservar el bien hasta su entrega, la misma que está destinada a preservar el principio de identidad en el pago (artículo 1132 del Código Civil).

En lo que respecta a los accesorios, la mención a los mismos deviene en innecesaria, por la existencia del artículo 889, el cual señala que las partes integrantes de un bien y sus accesorios siguen la condición de éste, salvo que la ley o el contrato permitan su diferenciación o separación.

Entrega de documentos y títulos relativos a la propiedad y uso del bien vendido

> Artículo 1551.- «El vendedor debe entregar los documentos y títulos relativos a la propiedad o al uso del bien vendido, salvo pacto distinto».

Antecedentes nacionales del artículo 1551

Este artículo no registra antecedentes en el Proyecto de Código Civil de Manuel Lorenzo de Vidaurre, de 1836.

El Código Civil del Estado Nor-Peruano de la Confederación Perú-Boliviana de 1836, abordó el tema en sus artículos 1023 y 1025:

> Artículo 1023.- «La obligación de entregar los inmuebles se llena por parte del vendedor, por la entrega que hace de las llaves si se trata de un edificio, o por la de los títulos de propiedad».

> Artículo 1025.- «La tradición de los derechos incorporales se hace, o por la entrega de los títulos o por el uso del adquirente con consentimiento del vendedor».

El Código Civil de 1852 no reguló el particular, al igual que el Proyecto de Código Civil de 1890, el Primer Anteproyecto de Libro Quinto elaborado por Manuel Augusto Olaechea de 1925, el Segundo Anteproyecto de Libro Quinto de la Comisión Reformadora de 1926, el Proyecto de Código Civil de la Comisión Reformadora de 1936, y el Código Civil de 1936.

Por su parte, y ya dentro del proceso de reforma del Código Civil de 1936, el Anteproyecto de la Comisión Reformadora, elaborado por Manuel de la Puente y Lavalle, del año 1981, abordó el tema en el artículo 25:

> Artículo 25.- «El vendedor debe entregar también los documentos y títulos relativos a la propiedad o al uso del bien vendido».

Igualmente, el Proyecto de la Comisión Reformadora, del año 1981, lo hacía en el artículo 1581:

> Artículo 1581.- «El vendedor debe entregar también los documentos y títulos relativos a la propiedad o al uso del bien vendido».

Así como el Proyecto de la Comisión Revisora, del año 1984, lo hacía en el numeral 1514:

> Artículo 1514.- «El vendedor debe entregar también los documentos y títulos relativos a la propiedad o al uso del bien vendido, salvo pacto distinto».

Fuentes y concordancias extranjeras

Los siguientes Códigos Civiles consultados abordan el tema de la entrega de la documentación relativa al bien vendido:

Código Civil Español (artículo 1464), Código Civil del Estado Libre Asociado de Puerto Rico de 1930 (artículo 1353), Código Civil Boliviano de 1831 (artículo 1026), Código Civil Francés (artículo 1607), Código Civil del Estado Nor-Peruano de la Confederación Perú-Boliviana de 1836 (artículo 1025), Código Civil Venezolano de 1942 (artículos 1490 y 1495), Código Civil de la Provincia de Québec de 1866 (artículo 1494), Código Civil Cubano de 1912 (artículo 1464), Proyecto de Reforma al Código Civil Argentino, de 1987 (artículo 1351), Proyecto Franco-Italiano de Obligaciones y Contratos de 1927 (artículo 342), Anteproyecto de Código Civil para la República Argentina de Jorge Joaquín Llambías de 1954 (artículo 1109), Código Civil Boliviano de 1976 (artículo 617), Código Civil Italiano de 1942 (artículo 1477), Código Civil Paraguayo de 1987 (artículo 759, literal b) y Código Civil Venezolano de 1880 (artículo 1400).[1]

---

[1] Los textos de los artículos mencionados son los siguientes:

- *Código Civil Español:*
  Artículo 1464.- «Respecto de los bienes incorporales, regirá lo dispuesto en el párrafo segundo del artículo 1462. En cualquier otro caso en que éste no tenga aplicación, se entenderá por entrega el hecho de poner en poder del comprador los títulos de pertenencia, o el uso que haga de su derecho el mismo comprador, consintiéndolo el vendedor».
- *Código Civil del Estado Libre Asociado de Puerto Rico de 1930:*
  Artículo 1353.- «Entrega de bienes incorporales.- Respecto de los bienes incorporales, regirá lo dispuesto en el párrafo segundo del artículo 1351. En cualquier otro caso en que éste no tenga aplicación, se entenderá por entrega el hecho de poner en poder del comprador los títulos de pertenencia, o el uso que haga de su derecho el mismo comprador, consintiéndolo el vendedor».
- *Código Civil Boliviano de 1831:*
  Artículo 1026.- «La tradición de los derechos incorporales se hace, o por la entrega de los títulos o por el uso del adquirente, con consentimiento del vendedor».

- *Código Civil Francés:*
  Artículo 1607.- «La tradición de los derechos incorporales se efectúa, o por la entrega de los títulos, o por el uso del adquirente con el consentimiento del vendedor».
- *Código Civil del Estado Nor-Peruano de la Confederación Perú-Boliviana de 1836:*
  Artículo 1025.- «La tradición de los derechos incorporales se hace, o por la entrega de los títulos o por el uso del adquirente con consentimiento del vendedor».
- *Código Civil Venezolano de 1942:*
  Artículo 1490.- «La tradición de los derechos incorporales se verifica por la entrega de los títulos o por el uso que de ellos hace el comprador con el consentimiento del vendedor».
  Artículo 1495.- «La obligación de entregar la cosa comprende la de entregar sus accesorios y todo cuanto esté destinado a perpetuidad para su uso.
  Está obligado igualmente a entregar los títulos y documentos concernientes a la propiedad y uso de la cosa vendida».
- *Código Civil de la Provincia de Québec de 1866:*
  Artículo 1494.- «La entrega de las cosas incorporales por la remisión de los títulos o por el uso que el adquirente hace del consentimiento del vendedor».
- *Código Civil Cubano de 1912:*
  Artículo 1464.- «Respecto de los bienes incorporales, regirá lo dispuesto en el párrafo segundo del artículo 1462. En cualquier otro caso en que éste no tenga aplicación, se entenderá por entrega el hecho de poner en poder del comprador los títulos de pertenencia, o el uso que haga de su derecho el mismo comprador, consintiéndolo el vendedor».
- *Proyecto de Reforma del Código Civil Argentino, de 1987:*
  Artículo 1351.- «El vendedor debe transferir al comprador el dominio de la cosa y poner a su disposición los documentos requeridos por los usos y particularidades de la venta».
- *Proyecto Franco-Italiano de Obligaciones y Contratos de 1927:*
  Artículo 342.- «La obligación de entregar la cosa comprende sus accesorios y todo aquello que está destinado a su uso perpetuo.
  El vendedor está obligado a entregar los títulos y documentos concernientes a la propiedad y uso de la cosa vendida».
- *Anteproyecto del Código Civil para la República Argentina de Jorge Joaquín Llambías, de 1954:*
  Artículo 1109.- «El vendedor está obligado a entregar la cosa, libre de todo derecho que pueda ser reclamado por terceros, así como la documentación donde conste el título de dominio sobre ella».
- *Código Civil Boliviano de 1976:*
  Artículo 617.- «(Entrega de títulos y documentos).
  El vendedor debe también entregar los documentos y títulos relativos a la propiedad o al uso de la cosa o derecho vendido».
- *Código Civil Italiano de 1942:*
  Artículo 1477.- «(Entrega de la cosa). La cosa debe ser entregada en el estado en que se encontraba en el momento de la venta.
  Salvo diversa voluntad de las partes, la cosa debe ser entregada juntamente con los accesorios, las pertenencias y los frutos desde el día de la venta.
  El vendedor debe también entregar los títulos y los documentos relativos a la propiedad y al uso de la cosa vendida».

Análisis

1. Concepto de títulos

Según recuerda François Laurent,[2] era antaño una cuestión controversial lo que la ley entendía por títulos, considerando que la decisión es tan simple que no vale la pena renovar el debate. Precisa el profesor belga que por títulos la ley entiende, no el acto de venta, sino los actos que prueban la propiedad del vendedor.

Luego se pregunta, por qué la remisión de los títulos opera en la entrega. Porque —dice Domat— el vendedor se despoja por esto del poder que él tiene sobre la cosa y la transfiere al comprador; premunido de estos títulos, el comprador puede hacer valer su derecho de propiedad y ponerse en posesión contra todo detentador de la cosa, mientras que el acto de venta constata solamente la obligación del vendedor.

Pero considera que aún hay más, pues no es nunca el vendedor quien entrega el acto de venta, es este un acto en documento privado, firmado en varios originales, y cada una de las partes retira el suyo; es este un acto auténtico, siendo el notario quien entrega la copia de la escritura y las copias auténticas. De esta forma, a decir de Laurent, cuando la ley francesa habla de la entrega de los títulos, ella entiende los documentos que el vendedor posee y que él debe remitir al comprador.

Existen, dentro de la legislación consultada, Códigos Civiles que establecen que el vendedor también está obligado a entregar los títulos y documentos concernientes a la propiedad y al uso de la cosa vendida.[3]

- *Código Civil Paraguayo de 1987:*
  Artículo 759.- «Son obligaciones del vendedor:
  (a) Hacer adquirir al comprador el derecho vendido, si su adquisición no es efecto inmediato del contrato;
  (b) Entregar al comprador la cosa vendida o el título que instrumenta el derecho enajenado, si no surge lo contrario de lo estipulado, o de las circunstancias del negocio;
  (c) Recibir el precio en el lugar y tiempo pactados; y
  (d) Garantizar al comprador, conforme a las reglas de este Código, por la evicción y los vicios de la cosa».
- *Código Civil Venezolano de 1880:*
  Artículo 1400.- «La tradición de las cosas incorporales se verifica por la entrega de los títulos; o por el uso que de ellas hace el comprador con el consentimiento del vendedor».

2 Laurent, François. *Op. cit.,* tomo XXIV, p. 163.

3 Es el caso, entre otros, del Proyecto Franco-Italiano de Obligaciones y Contratos de 1927 (artículo 342, segundo párrafo), el Código Civil Venezolano de 1942 (artículo 1495, segundo párrafo), el Código Civil Boliviano de 1976 (artículo 617), el Código Civil Italiano de 1942 (artículo 1477, segundo párrafo) y el Código Civil Peruano de 1984 (artículo 1551, haciendo la salvedad del «pacto distinto»).

También encontramos un Anteproyecto de Código Civil que establece que el vendedor está obligado a entregar la cosa, así como la documentación donde conste el título de dominio sobre ella.[4]

Igualmente, hemos hallado un Proyecto de Código Civil que establece que el vendedor debe poner a disposición del comprador los documentos requeridos por los usos y particularidades de la venta.[5]

2. Efectos de la entrega de documentos y títulos del bien vendido

Anota François Laurent[6] que de acuerdo al texto de la ley francesa (artículo 1604), basta con la entrega de las llaves o de los títulos para que opere la entrega de los inmuebles. La entrega sea de títulos, sea de las llaves, puede, en efecto, ser suficiente si ella da al comprador la libre posesión de la cosa. Ésta es la esencia de la tradición, los hechos que la ley enumera no son medios de conseguir el fin. Estos medios pueden no bastar; en este caso, no habría entrega, aunque los títulos y las llaves hayan sido remitidos al comprador.[7]

Según Laurent, la entrega de los títulos es el medio, pero si este medio no da al comprador la posesión libre, ahí no habrá entrega.

A entender de Théophile Huc,[8] la entrega de las llaves no eximirá de la entrega de los títulos de propiedad que establezcan el derecho del vendedor, al igual que la entrega de estos títulos no eximirá de la entrega de las llaves. Por último, la entrega de las llaves y de los títulos no eximirá al vendedor de la tradición material del inmueble, y él podrá ser expulsado si persiste en ocuparlo.

---

4 Se trata del Anteproyecto de Código Civil para la República Argentina de Jorge Joaquín Llambías, de 1954 (artículo 1109).

5 Nos referimos al Proyecto de Reforma al Código Civil Argentino, de 1987 (artículo 1351, última parte).

6 Laurent, François. *Op. cit.,* tomo XXIV, pp. 163 y 164.

7 Recuerda Laurent que la Corte de Bruselas lo ha juzgado así en el caso siguiente. Unos inmuebles son puestos en venta pública. Cuando los adjudicatarios quieren ponerse en posesión, ellos encuentran los bienes ocupados por un tercero, que rehúsa abandonar la posesión. Luego ellos demandan la resolución de la venta. Se puede objetar que el artículo 1605 dice que la entrega de los inmuebles se hace por la entrega de los títulos, entrega que había sido hecha. La Corte de Bruselas decide que los compradores no habían podido entrar en posesión, ahí había lugar a las circunstancias particulares del caso. La Corte no responde directamente a la objeción que los vendedores apoyaron en el artículo 1605; por lo demás, parece que ellos habían satisfecho su obligación. En realidad ahí no hubo entrega, pues para que haya entrega, es necesario que la cosa sea puesta en poder y posesión del comprador. La entrega de los títulos opera como entrega sólo cuando ella da al comprador este poder y esta posesión. Es así que Domat explica la entrega: «La entrega de los inmuebles se hace por el vendedor cuando él deja la posesión libre al comprador, sea por la entrega de los títulos si los tuviera», etc.

8 Huc, Théophile. *Op. cit.,* tomo X, pp. 106 y 107.

Troplong[9] dice que, premunido de estos títulos, el adquirente puede sustituirse a todos los poseedores, cualesquiera que ellos sean. Él tiene los medios de entrar en el inmueble y de permanecer ahí como único poseedor, como único propietario. Estos títulos son para él un pasaporte que descarta todos los obstáculos. Ellos conducen —según Troplong— a una tradición real, a una posesión sin división y no es necesario agregar nada a las ilusiones que ven en su entrega una tradición ficticia.

A decir de Baudry-Lacantinerie,[10] los títulos de propiedad son aquéllos que aseguran la propiedad en las manos del vendedor, y son necesarios al comprador para que tenga la cosa en su posesión, sobre todo para que él pueda disponer de ella. Ellos le servirán para justificar su derecho de propiedad respecto de quienes ha adquirido el bien.

Refiere que cuando se trate de un edificio, el vendedor debe remitir al comprador, no solamente las llaves, sino también los títulos de propiedad, si él los tiene, aunque la ley pareciera no exigir la entrega de los títulos sino cuando se trate de inmuebles rurales.

Recuerdan Colin y Capitant[11] que el artículo 1605 del Código Napoléon establece que la entrega se efectúa mediante tradición material de las llaves o de los títulos de propiedad, es decir, de aquellos actos que establecieron las anteriores trasmisiones. Opinan los profesores citados que la conjunción disyuntiva «o» debe ser evidentemente reemplazada por la copulativa «y», en caso se trate de un edificio.

A decir de Héctor Lafaille,[12] el saneamiento comprende también la perfección de los títulos. No solamente se debe entregar la cosa, sino transmitir el dominio, y transmitirlo en condiciones perfectas. No habrá pues, cumplimiento del contrato de compraventa, desde el momento que el enajenante entrega un título vicioso o deficiente, aunque sea subsanable; y si para esto se requiere una operación larga queda el derecho de rescindir el contrato.

A entender de Enneccerus, Kipp y Wolff,[13] el vendedor tiene que comunicar al comprador los informes necesarios sobre las relaciones jurídicas que afectan al objeto vendido, especialmente cuando se trata de fincas, sobre los límites, derechos, cargas, arrendamientos de uso, y arrendamientos de uso y disfrute. Además, tiene que entregarle los documentos que sirvan para probar el derecho que se hallen en su posesión; y si estos documentos se refieren también a otros asuntos, tendrá que entregarle un testimonio, públicamente legalizado.

---

9 Troplong, C. *Op. cit.,* tomo I, p. 366.

10 Baudry-Lacantinerie, Gabriel. *Op. cit.,* tomo II, p. 357.

11 Colin, Ambroise y Henri Capitant. *Op. cit.,* tomo IV, p. 83.

12 Lafaille, Héctor. *Curso de contratos*, tomo II, p. 85.

13 Enneccerus, Ludwig, Theodor Kipp y Martin Wolff. *Op. cit.,* tomo II, vol. I, p. 30.

Sobre el particular, comenta Ruggero Luzzatto[14] que el Código Civil Español regula como obligación del vendedor el hecho de entregar los títulos y los documentos relativos a la propiedad y al uso de la cosa vendida (contenido muy semejante al establecido en el artículo 1551 del Código Civil Peruano).

Pero además, agrega Luzzatto, que ha sido precisamente observado que el sujeto que transmite un derecho debe poner al adquirente en condiciones de poderlo ejercitar y defender, pues a este concepto está ligada la obligación de entrega de los documentos, naturalmente, esto cuando se trate de ventas en las cuales o en virtud de normas legales o según los usos, sea necesaria una documentación. Por lo general, dichos documentos son necesarios para la adquisición de inmuebles, en cambio, no lo son para la mayor parte de las cosas muebles. Ello, no obstante, resulta imposible excluir las posibilidades en determinadas condiciones que la entrega de esta clase de bienes tenga lugar mediante documentos que los representen, finalmente, sí se exige la entrega de los documentos en casos de bienes muebles registrados.

Dice Luzzatto que podría entenderse que los documentos a los que se hace referencia son sólo aquellos que están efectivamente en posesión del vendedor, pero esta idea es incompleta, de modo que el artículo 1477 del Código Español resulta más general. Así, debe entenderse que la referencia a los documentos no está limitando, sino que comprende a todos aquellos que en la variedad de los casos sean necesarios para la defensa del derecho y para el uso de la cosa, de suerte que si el vendedor no los posee todos, deberá procurarse aquellos que le falten para entregarlos al comprador.

Agrega el citado autor, en cuanto a la carga de los gastos por la documentación, que ésta pesa sobre el vendedor, no obstante lo dispuesto por la ley civil española, que en general pone los gastos de venta a cargo del comprador, porque la obligación de dar los documentos puede considerarse un complemento de la obligación de entrega de la cosa, y ha sido felizmente llamada una verdadera y propia obligación de dar.[15] Por tanto, el vendedor debe entregar además aquellos documentos que, aun no refiriéndose al derecho transmitido, sin embargo, sean necesarios a fin de que la cosa sea liberada de obstáculos, de vínculos que se opongan a su libre disposición.

---

[14] Luzzato, Ruggero. *Op. cit.,* pp. 416-418.

[15] Luzzatto hace una breve comparación entre el contrato de compraventa y la cesión de créditos (ello en relación a la obligación de la entrega de los títulos o documentos relativos al bien), afirmando que éste último limita la obligación del cedente a aquellos únicos documentos que estén en su posesión, pero —señala— parece que esta expresión no revela exactamente el pensamiento legislativo, toda vez que para el caso de cesión parcial de crédito se pone a cargo del cedente la obligación de dar al cesionario una copia auténtica de los documentos, mostrando así admitir también la obligación de procurar al cesionario los documentos necesarios. Ahora bien, si una obligación semejante existe para la cesión parcial, no habría ninguna razón para que la ley hubiese seguido una directiva opuesta en la cesión total del crédito y, en general, en los contratos de enajenación.

Según Francesco Messineo[16] y Alberto Trabucchi,[17] el vendedor debe entregar también los títulos y los documentos relativos a la propiedad y al uso de la cosa.

En opinión de Badenes Gasset,[18] el vendedor debe facilitar al comprador los títulos de pertenencia, y en general, los elementos y documentación necesaria para asegurarle el reconocimiento de la titularidad de la cosa o derecho que se adquiere, parecer que también comparte Manuel Albaladejo.[19]

Agrega Badenes Gasset que los contratantes quedan obligados no sólo al cumplimiento de lo expresamente pactado, sino a todas las consecuencias que, según la naturaleza del contrato, sean conformes a la buena fe y al uso.

En expresiones de Alfonso de Cossío,[20] se entenderá por entrega el hecho de poner en poder del comprador los títulos de pertenencia, o el uso que haga de su derecho el mismo comprador, consintiéndolo el vendedor.

Opina Jaime Santos Briz[21] que el deber accesorio de la entrega de la cosa es entregar al comprador los documentos que sirvan de prueba del derecho transmitido o sean necesarios para su uso o disfrute. Concretamente en el supuesto de venta de automóviles, la entrega del documento llamado permiso de circulación, es necesario para que los mismos puedan circular por las vías públicas.

Por nuestra parte, compartimos las apreciaciones de los profesores citados, pero además resulta imaginable el supuesto en el cual las partes procedan a contratar verbalmente sobre un bien, cuyas anteriores transferencias se produjeron siempre de manera verbal, y en este caso, por obvias razones, no habría documento preexistente alguno.

Es así, que cuando el último adquirente desease vender el bien (inmueble), no podría entregar al comprador título alguno que acredite su condición de propietario, debiendo tener en cuenta también el hecho de que, por lo demás, no es posible afirmar en el Perú, de manera taxativa, cuáles son los títulos que acreditan fehacientemente la condición de propietario de alguien respecto de un bien.

Más aún, si tenemos en cuenta el principio legal del artículo 912 del Código Civil, en el sentido de que «El poseedor es reputado propietario, mientras no se pruebe lo contrario. Esta presunción no puede oponerla el poseedor inmediato al poseedor mediato. Tampoco puede oponerse al propietario con derecho inscrito», lo que equivale a decir, que en nuestro país la posesión vale título.

---

16 Messineo, Francesco. *Op. cit.,* tomo V, p. 75.

17 Trabucchi, Alberto. *Op. cit.,* tomo II, p. 274.

18 Badenes Gasset, Ramón. *Op. cit.,* tomo I, p. 478.

19 Albaladejo, Manuel. *Op. cit.,* tomo II, vol. II, p. 23.

20 De Cossío, Alfonso. *Op. cit.,* p. 361.

21 Santos Briz, Jaime. *Op. cit.*, tomo IV, p. 63

De esta forma, si partimos de tal principio, hasta el mero hecho de ser poseedor hace presumir la condición de propietario, sin olvidar que contra esta presunción caben las pruebas del caso.

Por otra parte, no resulta ni siquiera factible decir que una copia literal de dominio expedida en la fecha por los Registros Públicos constituya título suficiente que acredite la condición de propietario, pues no sería raro que quien figurase con tal condición en el Registro, haya vendido el bien con posterioridad a la adquisición de su derecho y el nuevo adquirente aún no lo haya inscrito a su nombre o recién esté en vías de hacerlo.

3. Alcances de la obligación legal del artículo 1551

Pero estimamos que el sentido del artículo 1551 del Código Civil Peruano es otro. Creemos que lo que dicho numeral establece, no es precisamente la obligación de entregar ese título en especial que acredite fehacientemente la propiedad, pues dentro de nuestro régimen legal eso sería imposible. Pensamos que el numeral 1551 tiene como finalidad obligar al vendedor a que entregue al comprador todos los títulos o documentos relativos a la propiedad del bien, vale decir, aquellos títulos o documentos con los que cuente al momento de la celebración del contrato, y sobre los cuales resulta posible que el vendedor haga entrega de ellos al comprador.

Esto equivale a decir que, si nos encontrásemos frente al caso en el cual el vendedor tuviera en sus manos la documentación completa de un inmueble cuya titularidad esté plenamente documentada, este sería el supuesto idóneo o más completo, por excelencia, ya que el comprador podría obtener todos aquellos documentos que le permitan en el futuro tener un mayor conocimiento de causa, a la vez que una mayor seguridad jurídica en lo que respecta al resguardo de sus derechos sobre el bien adquirido.

Pero, en el extremo opuesto al ejemplo anterior, tendríamos el caso en el cual el vendedor no contara con ningún título o documento —más allá de su posesión sobre el bien— que acredite su condición de propietario. En este evento, mal podríamos nosotros exigir que dicho vendedor entregue al comprador más documentos de los que posee en relación a su inmueble. En tal caso (extremo, por cierto), simplemente no estaría obligado a entregar documento alguno (porque no tiene ninguno). Esto equivale a decir que la norma bajo comentario no comprende la obligación —por parte del vendedor— de sanear la titulación del bien vendido.

No obstante, en la mayoría de supuestos, no nos encontraremos en ninguno de los extremos señalados, vale decir que el vendedor contará con alguno de los documentos que acrediten su titularidad sobre el bien, como podría ser el caso de contar

solamente con el documento en el que conste el contrato de compraventa a través del cual el vendedor adquirió, en su momento, la propiedad del bien.

Además resulta necesario señalar que no sólo debemos referirnos a los contratos o títulos de propiedad, sino a todo documento que en complemento o en ausencia de éstos acredite una posesión del bien por parte del vendedor, como podría ser el caso de recibos de agua, luz, teléfono, arbitrios municipales, impuesto al valor del patrimonio predial, y todo otro documento que demuestre que quien vende tiene sobre el bien el derecho de propiedad o, al menos, una desmembración del mismo.

Debemos precisar, por último, que la ejecución de esta obligación del vendedor tendrá que enmarcarse necesariamente dentro del principio de la buena fe en la ejecución de los contratos, el mismo que se encuentra contenido en el artículo 1362 del Código Civil Peruano.

4. La entrega producida por el solo consentimiento

Según Laurent,[22] el Código Napoléon no dice que la entrega de inmuebles pueda operar por el solo consentimiento de las partes, como el artículo 1606 lo dice de la entrega de los efectos mobiliarios. Es cierto que es igual para los inmuebles. Domat lo dice, y esto —a decir de Laurent— siempre ha sido admitido. El vendedor consiente en que el comprador entre en posesión. Esto último basta, de acuerdo a Domat, para que el vendedor se despoje de la posesión y que él la deje libre al comprador. Donde el vendedor reconoce que si él posee todavía, esto no será sino de modo precario, es decir como posee aquel que detenta la cosa de otro a condición de entregarla al dueño cuando este último quiera, este reconocimiento del vendedor es una abdicación de todo derecho sobre la cosa. Refiere Laurent que ocurriría lo mismo si el vendedor se reserva el usufructo, pues esta reserva tendrá también fuerza de tradición.

A decir de Baudry-Lacantinerie,[23] la entrega de los inmuebles puede operar por el solo consentimiento de las partes en determinados casos.

Por su parte, Troplong[24] se pregunta si cuando se habla de la entrega de los títulos como modo de tradición, se puede entender por esto la entrega del título en virtud del cual el vendedor cede su propiedad al adquirente, o bien hay que entender necesariamente que los títulos aseguran la propiedad en manos del vendedor, y son para el adquirente una garantía de que la persona a quien compra le transmita derechos positivos.

---

22 Laurent, François. *Op. cit.,* tomo XXIV, p. 165.

23 Baudry-Lacantinerie, Gabriel. *Op. cit.,* tomo II, p. 358.

24 Troplong, C. *Op. cit.,* tomo I, pp. 366 y 367.

Recuerda que la primera opinión es enseñada por Pothier: A*lius traditionis symbolocae si instrumentum emptionis rei tradatur*, siendo Corvinus del mismo parecer.

La segunda opinión tiene por defensor a Dumoulin, seguido en este punto por Merlin: *Vel per traditionem instrumentorum acquisitionis feudi, in quibus continetur competens venditori in illo feudo* (I.1.C. De traditionem instrumentum ipsius venditionis, ut tenent Guglielmus, Bartolus, Imola, Alexander, etc.).

En parecer de Troplong, sólo esta segunda opinión es exacta, sea bajo el imperio de las leyes romanas, sea bajo el imperio del Código Napoléon, cuyo artículo 1605 reproduce el pensamiento de Dumoulin en toda su energía. Agrega que la razón lo quiere por demás así. El acto de venta no prueba sino la convención principal celebrada entre vendedor y adquirente, siendo todo su alcance el de desplazar la propiedad. Opina que en cuanto a la posesión, él la deja en el estado en el cual ella se encontraba; su finalidad no es la de ocuparse de ella, siendo pues, una operación ulterior, distinta de la venta, para desposeer al vendedor, y esta desposesión no podría resultar de la entrega de un título sobre el cual no ha tratado la posesión.

Pero según Troplong es distinto cuando el vendedor hace entrega al adquirente de los títulos de propiedad. A decir del citado profesor francés, esta entrega prueba que el vendedor no quiere ya conservar nada más sobre la cosa, que él abdica de todos sus derechos, y que el objeto vendido estará por lo demás en tal relación con el comprador, que este último podrá solo servirse de él a su buen gusto.

Por otra parte, y en virtud a los principios que rigen la transmisión de propiedad en el Perú, ni en el caso de los bienes muebles, ni en el caso de los bienes inmuebles se requiere —para que se verifique la transmisión de la propiedad— (salvo disposición legal diferente o pacto distinto o en contrario) siquiera que el contrato de compraventa conste por escrito.

Y como se sabe, la compraventa es, fundamentalmente, un contrato consensual, vale decir que para su celebración sólo se requiere del consentimiento verbal entre vendedor y comprador, lo que no impide que las partes pueden recurrir a formalidades específicas acordadas mutuamente.

5. La entrega de los títulos en la venta de bienes incorporales

Recuerda Troplong,[25] que de acuerdo al Derecho Romano, los derechos incorporales no eran susceptibles de posesión. Según el jurisconsulto Paulo, no se podía poseer sino la cosa personal, *possideri autem possunt quae sunt corporalia* y un derecho incorporal escapaba a la posesión, *quia nec possideri intelligitur ius incorporale*. Sin embargo

[25] *Ibidem*, tomo I, pp. 374-376.

—según Troplong— como estos derechos procuran un emolumento real, se llamaba cuasi posesión su disfrute y su uso.

Señala el citado profesor que en el Derecho Francés no se encuentran estas sutilezas, y cree que se puede poseer un derecho incorporal (artículo 2228 del Código Napoléon), tanto como una cosa.

Precisa que se posee una servidumbre, un usufructo, un derecho de uso, y hay entrega de tales derechos cuando aquél en provecho de quien ellos son cedidos goza realmente del consentimiento del propietario: *Ego puto usum hujus iuris pro traditioni possessionis accipiendum esse.*

Anota Troplong que es igual que una acreencia. El uso del derecho que ella da, ejercido con el consentimiento del propietario y del deudor, es una tradición positiva y palpable.

Pero estima que no es solamente el ejercicio del derecho que opera la tradición, antes bastaba, para que hubiese entrega, que se fuese también a gozar a su buen placer. Señala que para transferir esta facultad de usar de un derecho corporal, el artículo 1607, concordado con el artículo 1689 del Código Francés, da un medio fácil: la entrega del título.

Pero aquí vuelve la cuestión de qué título la ley entiende hablar; ¿acaso del título de la cesión celebrada entre el cedente y el cesionario?

Troplong responde enfáticamente que no, y se convencerá al respecto por la lectura del artículo 1689:

> Artículo 1689.- «En la transmisión de un crédito, de un derecho o de una acción contra un tercero, la entrega se efectúa».

Piensa que está claro que el legislador ha tenido en cuenta que es aquél con el cual el cedente está investido contra el tercero.

A decir de Théophile Huc,[26] con el propósito de aparentar no olvidar nada, el legislador francés ha creído necesario agregar que la cuasi tradición, se efectúa, o por la entrega de los títulos, o por el uso que el adquirente haga con el consentimiento del vendedor. Entiende Huc que se trata, principalmente, de las servidumbres y de las acreencias.

Por su parte, François Laurent[27] opina que es necesario subrayar, para los «jóvenes lectores», una singular negligencia de redacción, diciendo cómo se hace la tradición de los derechos incorporales, la ley parece decir que hay ahí también derechos incorporales, el derecho es una cosa incorporal por esencia y por ello resulta un pleonasmo jurídico hablar de derechos incorporales.

---

[26] Huc, Théophile. *Op. cit.,* tomo X, p. 113.

[27] Laurent, François. *Op. cit.,* tomo XXIV, p. 168.

Precisa Laurent que la entrega de las cosas incorporales no puede hacerse por una remesa real, precisamente porque son derechos. Resta la entrega de los títulos, es decir actos que constaten los derechos del vendedor, o el ejercicio del derecho que el comprador hace con el consentimiento del vendedor; esto es igual en las servidumbres personales, de modo que las servidumbres reales que consisten en el derecho de hacer ciertos actos sobre el fundo sirviente. En cuanto a las servidumbres que consisten, de parte del propietario del fundo sirviente, en no hacer, no hay otro modo de entrega posible que la entrega de los títulos.

Sobre el tema, García Goyena[28] señala que en este tipo de bienes, no siendo posible la entrega en las cosas incorporales el que ella se efectúe de manera natural y verdadera, resulta indispensable recurrir a la tradición fingida.

Manuel Albaladejo,[29] comentando el artículo 1464 del Código Civil Español, que establece que para los bienes incorporales la entrega equivaldrá al otorgamiento de la escritura pública de venta (si se vende mediante escritura pública, y de ella no se deduce claramente lo contrario), y en su defecto, el hecho de poner en poder del comprador los títulos de pertenencia o el uso que éste haga del derecho. Señala el autor que al usar el comprador el derecho, no es un acto de entrega, sino que es sólo algo que presupone una entrega previa, razón por la cual, cuando tal uso se dé, se considera ya entregado el derecho.

Al respecto, Planiol y Ripert[30] sostienen que para que el comprador pueda ejercitar los derechos incorporales, bastará por lo común con que el vendedor le haya conferido el derecho de hacerlo, éste es el «uso que el comprador hace con el consentimiento del vendedor» que menciona el artículo 1607 del Código Civil Francés; así citan el ejemplo de la venta de una servidumbre o la de un establecimiento mercantil. Pero a veces —sostienen—es necesario para que el adquirente pueda ejercitar el derecho que el vendedor le haya entregado ciertos títulos indispensables, tal como sucede en cuanto a una venta de crédito que impone al vendedor la entrega del título que el comprador necesita para ejercitar su derecho contra el deudor.

Debemos señalar que existen algunos Códigos Civiles que establecen que respecto de los bienes incorporales se entenderá por entrega el hecho de poner en poder del comprador los títulos de pertenencia, o el uso que haga de su derecho el mismo comprador, consintiéndolo el vendedor.[31]

---

28 García Goyena, Florencio. *Op. cit.,* tomo III, pp. 377 y 378.

29 Albaladejo, Manuel. *Op. cit.,* tomo II, vol. II, pp. 24 y 25.

30 Planiol, Marcel y Georges Ripert. *Op. cit.,* tomo X, p. 70.

31 Es el caso, entre otros, del Código Civil Español (artículo 1464), el Código Civil del Estado Libre Asociado de Puerto Rico (artículo 1353) y el Código Civil Cubano de 1912 (artículo 1464).

También tenemos, dentro de nuestra tradición jurídica, un grupo de Códigos Civiles que establecen que la tradición de los derechos incorporales se hace, o por la entrega de los títulos o por el uso del adquirente, con consentimiento del vendedor.[32]

[32] Así disponen, entre otros, el Código Civil Boliviano de 1831 (artículo 1026), el Código Civil Francés (artículo 1607), el Código Civil del Estado Nor-Peruano de la Confederación Perú-Boliviana de 1836 (artículo 1025), el Código Civil Venezolano de 1942 (artículo 1490) y el Código Civil Venezolano de 1880 (artículo 1400).

Momento de entrega del bien

> Artículo 1552.- «El bien debe ser entregado inmediatamente después de celebrado el contrato, salvo la demora resultante de su naturaleza o de pacto distinto».

Antecedentes nacionales del artículo 1552

Este artículo no registra antecedentes en el Proyecto de Código Civil de Manuel Lorenzo de Vidaurre, de 1836.

El Código Civil del Estado Nor-Peruano de la Confederación Perú-Boliviana de 1836, abordó el tema en su artículo 1027:

> Artículo 1027.- «La entrega debe hacerse en el lugar en que al tiempo de la venta estaba la cosa objeto de ella, si es que no se haya convenido lo contrario».

En tanto el Código Civil de 1852, lo hizo en el artículo 1365:

> Artículo 1365.- «Si en el contrato no se designó el tiempo de la entrega, se hará esta inmediatamente después de la venta».

Y el Proyecto de Código Civil de 1890, en el artículo 1717:

> Artículo 1717.- «El vendedor debe entregar la cosa vendida inmediatamente después de la venta, si en ésta no se designa tiempo para la entrega».

Por su parte, el Primer Anteproyecto de Libro Quinto elaborado por Manuel Augusto Olaechea, de 1925, abordó el tema en el numeral 1365:

> Artículo 1365.- «Si en el contrato no se designó el tiempo de la entrega, se hará esta inmediatamente después de la venta».

En tanto el Segundo Anteproyecto de Libro Quinto de la Comisión Reformadora de 1926, lo hacía en el artículo 405:

> Artículo 405.- «Si en el contrato no se designó el tiempo de la entrega, se hará esta inmediatamente después de venta».

El Proyecto de Código Civil de la Comisión Reformadora de 1936, abordaba el particular en el artículo 1389:

> Artículo 1389.- «La cosa vendida debe entregarse en el lugar donde estuvo al tiempo de la venta, o en el señalado en el contrato. Si en el contrato no se designó el tiempo de la entrega, se hará ésta inmediatamente después de la venta».

El Código Civil de 1936 en el artículo 1400:

> Artículo 1400.- «La cosa vendida debe entregarse en el lugar donde estuvo al tiempo de la venta, o en el señalado en el contrato. Si en el contrato no se designó el tiempo de la entrega, se hará ésta inmediatamente después de la venta».

Ya dentro del proceso de reforma del Código Civil de 1936, el Anteproyecto de la Comisión Reformadora, elaborado por Manuel de la Puente y Lavalle, del año 1981, abordó el particular en su artículo 26:

> Artículo 26.- «A falta de estipulación diversa en el contrato, el bien debe ser entregado inmediatamente después de celebrado éste, salvo la demora resultante de la naturaleza del bien».

En tanto el Proyecto de la Comisión Reformadora, del año 1981, lo hacía en el artículo 1582:

> Artículo 1582.- «A falta de estipulación diversa en el contrato, el bien debe ser entregado inmediatamente después de celebrado éste, salvo la demora resultante de la naturaleza del bien».

Y el Proyecto de la Comisión Revisora del año 1984, trataba el tema en el numeral 1515:

> Artículo 1515.- «El bien debe ser entregado inmediatamente después de celebrado el contrato, salvo la demora resultante de su naturaleza o de pacto distinto».

Fuentes y concordancias extranjeras

Los siguientes Códigos Civiles abordan el tema de la oportunidad o tiempo de entrega del bien vendido:

Proyecto de Reforma al Código Civil Argentino de 1987 (artículo 1352), Proyecto de Reforma al Código Civil Argentino de 1993 (artículo 1352), Proyecto Inédito de Código Civil de Andrés Bello (artículo 1826), Código Civil Chileno (artículo 1826), Código Civil Salvadoreño de 1860 (artículo 1629), Código Civil Uruguayo (artículo

1688), Código Civil Colombiano (artículo 1882), Código Civil Francés (artículo 1609), Código Civil Guatemalteco de 1973 (artículo 1811), Código Civil Boliviano de 1976 (artículo 621), Código Civil Paraguayo de 1987 (artículo 760), Código Civil Ecuatoriano (artículo 1793) y Segundo Anteproyecto del Libro Quinto del Código Civil del Perú de 1926 (artículo 405).[1]

---

[1] Los textos de los artículos mencionados son los siguientes:

- *Proyecto de Reforma del Código Civil Argentino de 1987:*
  Artículo 1352.- «La entrega de cosa mueble debe hacerse dentro de las veinticuatro horas de celebrado el contrato, salvo que otro plazo resulte de la convención, los usos o las circunstancias del caso».
- *Proyecto de Reforma del Código Civil Argentino de 1993:*
  Artículo 1352.- «La entrega de cosa mueble debe hacerse dentro de las veinticuatro horas de celebrado el contrato, salvo que otro plazo resulte de la convención, los usos, o las circunstancias del caso».
- *Proyecto Inédito de Código Civil de Andrés Bello:*
  Artículo 1826.- «El vendedor es obligado a entregar la cosa vendida inmediatamente después del contrato o a la época prefijada en él.
  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.
  Todo lo cual se entiende si el comprador ha pagado o está pronto a pagar el precio íntegro o ha estipulado pagar a plazo.
  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».
- *Código Civil Chileno:*
  Artículo 1826.- «El vendedor es obligado a entregar la cosa vendida inmediatamente después del contrato o a la época prefijada en él.
  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.
  Todo lo cual se entiende si el comprador ha pagado o está pronto a pagar el precio íntegro o ha estipulado pagar a plazo.
  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».
- *Código Civil Salvadoreño de 1860:*
  Artículo 1629.- «El vendedor es obligado a entregar la cosa vendida inmediatamente después del contrato o a la época prefijada en él.
  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.
  Todo lo cual se entiende si el comprador ha pagado o está pronto a pagar el precio íntegro o ha estipulado pagar a plazo.
  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».

- *Código Civil Uruguayo:*

  Artículo 1688.- «El vendedor debe entregar la cosa vendida inmediatamente después del contrato o a la época prefijada en él.

  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.

  Todo lo cual se entiende si el comprador ha pagado o está pronto a pagar el precio o estipulado pagar a plazo.

  Pero si después del contrato se hallare el comprador en estado de insolvencia o estuvieren sus intereses comprometidos de tal manera que el vendedor corra riesgo inminente de perder el precio, no se podrá exigir la entrega, aunque se haya estipulado plazo para el pago de aquél, sino afianzando pagar al vencimiento del plazo (artículo 1735)».

- *Código Civil Colombiano:*

  Artículo 1882.- «El vendedor es obligado a entregar la cosa vendida inmediatamente después del contrato o a la época prefijada en él».

- *Código Civil Francés:*

  Artículo 1609.- «La entrega debe hacerse en el lugar donde estaba, al tiempo de la compraventa, la cosa que constituye su objeto, si no se ha convenido algo distinto».

- *Código Civil Guatemalteco de 1973:*

  Artículo 1811.- «Si los contratantes no fijasen plazo la entrega de la cosa vendida se hará inmediatamente, a no ser que tratare de cosas cuya entrega debe prepararse, en cuyo caso el vendedor deberá tenerlas a disposición del comprador dentro de las veinticuatro horas siguientes a la celebración del contrato».

- *Código Civil Boliviano de 1976:*

  Artículo 621.- «(Momento de la entrega).

  I. El vendedor debe entregar la cosa vendida al cumplirse el término establecido por las partes.

  II. Si no se ha convenido en un término, la entrega debe efectuarse en cuanto la reclame el comprador, a menos que alguna circunstancia comporte la necesidad de la fijación de un plazo cuya determinación debe pedirse al juez en defecto de acuerdo de partes».

- *Código Civil Paraguayo de 1987:*

  Artículo 760.- «El vendedor debe entregar el bien vendido con todos sus accesorios y los frutos pendientes, libre de toda otra posesión, en el lugar y días convenidos o, en su defecto cuando el comprador lo exija».

- *Código Civil Ecuatoriano:*

  Artículo 1793.- «El vendedor es obligado a entregar la cosa vendida inmediatamente después del contrato o a la época prefijada en él.

  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.

  Todo lo cual se entiende si el comprador ha pagado o está pronto a pagar el precio íntegro o ha estipulado pagar a plazo.

  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».

Análisis

En relación a los Códigos consultados, podríamos advertir la existencia de diversas corrientes legislativas.

Según un primer parecer,[2] si no se designó tiempo de entrega, ésta se hará inmediatamente después de la venta, mientras que otro apunta que se efectuará una entrega inmediata después del contrato o a la época prefijada en él.[3]

Se ha establecido también que el vendedor debe entregar el bien en los días convenidos o, en su defecto, cuando el comprador lo exija.[4]

Asimismo, una corriente apunta que la entrega debe hacerse al tiempo de la compraventa,[5] mientras que otra sostiene que la entrega debe efectuarse al cumplir el término establecido por las partes. De lo contrario, en cuanto lo reclame el comprador, a menos que alguna circunstancia conlleve a la necesidad de la fijación de un plazo cuya determinación debe pedirse al Juez en defecto de acuerdo de partes.[6]

Por otro lado, existe una posición legislativa que establece que la entrega debe producirse inmediatamente, a no ser que se tratare de cosas cuya entrega debe prepararse, en cuyo caso el vendedor deberá tenerlas a disposición del comprador dentro de las veinticuatro horas siguientes a la celebración del contrato.[7]

Finalmente, hallamos aquella corriente que señala que la entrega de cosas muebles debe hacerse dentro de las veinticuatro horas de celebrado el contrato, salvo que otro plazo resulte de la convención, los usos o las circunstancias del caso.[8]

- *Segundo Anteproyecto del Libro Quinto del Código Civil Peruano de 1926:*
  Artículo 405.- «Si en el contrato no se designó el tiempo de la entrega, se hará esta inmediatamente después de la venta».

2 Compartido por el Segundo Anteproyecto del Libro Quinto del Código Civil Peruano de 1926 (artículo 405), el Código Civil Peruano de 1852 (artículo 1365) y el Proyecto de Código Civil Peruano de 1890 (artículo 1717).

3 En tal sentido disponen el Código Civil Ecuatoriano (artículo 1793, primer párrafo), el Proyecto Inédito de Código Civil de Andrés Bello (artículo 1826, primer párrafo), el Código Civil Chileno (artículo 1826, primer párrafo), el Código Civil Uruguayo (artículo 1688, primer párrafo), el Código Civil Colombiano (artículo 1882) y el Código Civil Salvadoreño de 1860 (artículo 1629, primer párrafo).

4 Así lo dispone, por ejemplo, el Código Civil Paraguayo de 1987 (artículo 760).

5 Esta es la seguida por el Código Civil Francés (artículo 1609).

6 Tal es el caso del Código Civil Boliviano de 1976 (artículo 621).

7 Así lo dispone el Código Civil Guatemalteco de 1973 (artículo 1811).

8 Disposición del Proyecto de Reforma al Código Civil Argentino de 1993 (artículo 1352) y el Proyecto de Reforma al Código Civil Argentino de 1987 (artículo 1352).

1. La oportunidad del pago en el Derecho de Obligaciones

En primer lugar y con la finalidad de abordar el tema de manera eficiente, resulta importante tocar lo referido a la oportunidad de pago en el Derecho de Obligaciones, toda vez que constituye el principio general que gobierna este aspecto, el mismo que se encuentra recogido en el artículo 1240 del Código Civil Peruano.

El principio de oportunidad en el pago nos indica que el mismo, salvo disposición legal diferente, pacto distinto o que ello se deduzca de la naturaleza de la obligación o circunstancias del caso, debe ser efectuado inmediatamente después de contraída la obligación, momento en el cual —obviamente— el acreedor puede también exigir que se ejecute dicha obligación.

2. La oportunidad de la entrega del bien en el contrato de compraventa

Aclarado ya que la norma directriz en esta materia es el numeral 1240 del Código Civil Peruano, corresponde ahora precisar el tema en el contrato de compraventa.

En lo que respecta al tiempo, la oportunidad, o el momento de entrega del bien existen diversos supuestos, los mismos que son contemplados por la mayor parte de Códigos Civiles —cuyos textos ya han sido citados— por lo que ahora abordaremos las opiniones que sobre el particular contempla la doctrina de nuestra tradición jurídica.

Decía Pothier,[9] que para que el vendedor cumpla con lo que está obligado, no basta que esté dispuesto a entregar la cosa vendida; es necesario también que la entregue en el tiempo y lugar señalados.

Agrega Pothier que si por el contrato se ha pactado que la entrega deberá hacerse en un plazo determinado, a ello deberá atenerse el vendedor; y quedaría como responsable de los daños y perjuicios que pudieran irrogarse al comprador por el hecho de no haberse efectuado en el término señalado, salvo el caso en que por una causa imprevista, le hubiese sido imposible verificarlo. Como en el ejemplo de Dumoulin, del carpintero que me ha vendido una prensa y obligándose a hacerla y entregarla para la próxima vendimia, ha sido sorprendido por una enfermedad tan aguda que no ha podido entregarla en el tiempo marcado, ni tenido ocasión para avisarme, me la procura de otro, no vendrá obligado a responderme de los perjuicios que me haya ocasionado.

A decir del maestro de Orleáns, cuando no se ha prefijado plazo para la entrega de la cosa, deberá entregarla el vendedor tan pronto como el comprador la reclame,

[9] Pothier, Robert Joseph. *Op. cit.,* tomo I, pp. 30 y 31.

después de haber pagado u ofrecido el precio, a menos que una justa causa viniera a retardar la entrega.

Sobre el tema bajo comentario y en opinión de Laurent,[10] la entrega debe hacerse, en principio, apenas la venta esté perfecta, a menos que el vendedor no haya estipulado un plazo. Este es el derecho común para la ejecución de toda obligación.

Anota Laurent que si el vendedor no ha estipulado un plazo para la entrega y si la convención concede un plazo al comprador para el pago del precio, el vendedor no puede suspender la entrega hasta el pago del precio. Las dos obligaciones son siempre correlativas, pero una es pura y simple y la otra es a término: el vendedor no teniendo término, debe hacer la entrega en seguida, mientras que el comprador, teniendo un término, no debe pagar sino cuando el término ha concluido. Por «término» entiende un plazo estipulado por el contrato o resultado del uso, en esta materia, teniendo fuerza de ley, en el sentido de que las partes a él se remiten. Si el comprador había obtenido un plazo de gracia para el pago del precio, el vendedor tendría derecho a suspender la entrega, pues el comprador que demanda un plazo al Juez no cumple con su obligación, ya que el vendedor no está obligado a cumplir la suya.

Considera Laurent que el vendedor que no entrega la cosa, porque el comprador no paga el precio, la retiene como garantía. Esto es lo que se llama derecho de retención. Según él, se trata de una garantía preciosa, sobre todo en las ventas mobiliarias. El comprador es, en verdad —según refiere Laurent— propietario, y él puede enajenar la cosa, pero no puede entregarla, y no puede exigir la entrega sino pagando el precio. Si el vendedor tiene el derecho de retención, concedido por la ley, el mismo está, sin duda, fundado sobre la equidad, pero para que la equidad tenga un efecto en Derecho, es necesario que la ley la consagre.

A entender de Baudry-Lacantinerie,[11] la entrega debe ser hecha en la época fijada por el acuerdo de las partes. Ella debe tener lugar inmediatamente, si la convención no determina ningún plazo. Pero, en este último caso, el adquirente no puede exigir la entrega sino a condición de pagar su precio.

Según Théophile Huc,[12] si ningún término ha sido fijado, la cosa debe ser entregada cuando el comprador la pida, ya que él está presto a pagar el precio. De otro lado, el comprador no podrá rehusarse a tomar la entrega bajo pretexto de demora, si él no ha hecho algún acto para constituir al vendedor en mora respecto a la entrega del bien.

Si un término ha sido fijado, la entrega debe ser hecha en la época indicada por la convención.

---

10 Laurent, François. *Op. cit.,* tomo XXIV, pp. 169 y 170.

11 Baudry-Lacantinerie, Gabriel. *Op. cit.,* tomo II, p. 359.

12 Huc, Théophile. *Op. cit.,* tomo X, pp. 114 y 115.

Por lo demás —señala Huc— cuando el comprador no ha estipulado un plazo está obligado a recibir inmediatamente el bien.

Según anotan Colin y Capitant,[13] siempre se verá que el vendedor, a menos que conceda un término, goza del derecho de retener la cosa vendida hasta el pago del precio. Sin embargo, pierde este derecho si ha concedido un término al comprador. Luego, lo recobrará en caso de falencia o estado de cesación de pagos de su deudor.

Los Mazeaud[14] indican que, en principio, la época de la entrega es la de la celebración del contrato, porque desde ese momento, los contratantes están unidos y deben cumplir con sus obligaciones, en especial, el vendedor con la obligación de entrega.

Pero precisan que la obligación de entrega inmediata no es sino una regla supletoria que los contratantes pueden modificar. Recuerdan que los redactores del Código Civil Francés subrayaron al establecer, tan sólo en cuanto al tiempo de la entrega, que el vendedor debe efectuarla en el tiempo convenido entre las partes. Comprador y vendedor pueden convenir, por tanto, uno o varios términos para la entrega que haya de efectuarse en una sola vez o por partes escalonadas; la obligación de entrega está afectada entonces por un término suspensivo. La compraventa cuya entrega se refiere a uno o varios términos, se denomina «venta a entregar».[15]

De la doctrina consultada, se aprecia la opinión generalizada en el sentido de que la entrega del bien debe efectuarse en el tiempo y lugar pactados y si esto no se convino, inmediatamente a la celebración del contrato o tan pronto como lo reclame el comprador, después de haber pagado u ofrecido el precio. Así, siguen la misma línea de pensamiento Clemente Fernández Elías,[16] Roque Fortunato Garrido y Rosa Cordobera Gonzales de Garrido,[17] Ernesto Clemente Wayar,[18] Héctor Lafaille,[19] Arturo Valencia Zea[20] y José León Barandiarán.[21]

---

13 Colin, Ambroise y Henri Capitant. *Curso de Derecho Civil Francés*, tomo II, p. 457.

14 Mazeaud. Henri, Léon y Jean. *Op. cit.,* tomo III, vol. III, pp. 237-239.

15 De otro lado, señalan los Mazeaud que la convención por la cual retrasen los contratantes la entrega, es distinta de aquella en virtud de la cual retrasan la transmisión de la propiedad, si tan sólo se difiere la entrega, no por ello deja de ser transmitida la propiedad al comprador, desde la perfección del contrato, o desde la individualización de la cosa genérica vendida o desde la determinación de la cosa futura.

16 Fernández Elías, Clemente. *Op. cit.,* p. 597.

17 Garrido, Roque Fortunato y Rosa Cordobera Gonzales de Garrido. *Compraventa*. Buenos Aires: Editorial Universidad, p. 73.

18 Wayar, Ernesto Clemente. *Op. cit.,* pp. 328 y 329.

19 Lafaille, Héctor. *Op. cit.,* tomo II, p. 77.

20 Valencia Zea, Arturo. *Op. cit.,* tomo IV, p. 80.

21 León Barandiarán, José. *Op. cit.,* tomo I, pp. 52 y 53.

Siguiendo estas ideas, Luis María Rezzónico[22] y Fernando J. López de Zavalía,[23] agregan que cuando no hay plazo estipulado para la entrega, debe estarse al uso del lugar y al uso local.

Por su parte, Guillermo A. Borda[24] entiende que la regla sobre la oportunidad y el lugar para la entrega del bien tiene dos limitaciones: a) En primer término, la facultad del comprador no debe ser ejercida perentoria y abusivamente, sino de buena fe, b) Asimismo, debe admitirse un plazo cuando las costumbres del lugar lo imponen. Así cita como ejemplo, si se trata de venta de mercaderías que el vendedor debe transportar de Mendoza a Buenos Aires, caso en el cual no sería posible exigir que la entrega se haga en un día.

Por último —anota el citado profesor— debe advertirse que la obligación de cumplir inmediatamente con la tradición no pesa solamente sobre el vendedor, sino también sobre el comprador, que debe recibir el bien también de inmediato, y si no lo hiciera, el vendedor lo podrá consignar.

Sobre este mismo punto, Francesco Degni[25] es del parecer que en la venta pura y simple la entrega debe ser hecha apenas el contrato es perfecto, aunque el comprador no pague el precio, cuando le ha sido concedido un aplazamiento para el pago de esta obligación suya; si el aplazamiento no le ha sido concedido, el vendedor puede negarse a entregar la cosa.

Por su parte, Emilio Langle y Rubio[26] precisa que los efectos vendidos han de entregarse en el plazo estipulado. De no haber dicho plazo, el vendedor debe tenerlos a disposición del comprador dentro de las veinticuatro horas siguientes al contrato.

A entender de Francesco Messineo,[27] en cuanto al tiempo de la entrega, valen los principios generales, pero alguna vez se pacta que el término de entrega ha de entenderse con razonable tolerancia.

Al analizar ahora el artículo 1552 de la legislación civil peruana en vigencia, debemos tener presente para su interpretación, la estrecha concordancia que existe entre este precepto y el artículo 1558, toda vez que el numeral 1558 establece que «a falta de convenio y salvo usos diversos (el precio), debe ser pagado al contado en el momento y lugar de entrega del bien».

Decimos esto, pues la compraventa es un contrato con prestaciones recíprocas y, en tal virtud, en principio, las obligaciones de ambas partes deben ser ejecutadas de manera simultánea.

---

22 Rezzónico, Luis María. *Op. cit.,* tomo I, pp. 208 y 209.

23 López de Zavalía, Fernando J. *Op. cit.,* parte especial, pp. 189 y 190.

24 Borda, Guillermo A. *Op. cit.,* pp. 205 y 206.

25 Degni, Francesco. *Op. cit.*, p. 307.

26 Langle y rubio, Emilio. *Op. cit.*, p. 70.

27 Messineo, Francesco. *Op. cit.,* tomo V, p. 75.

Dicha situación, como veremos detenidamente al analizar el tema relativo a las obligaciones del comprador, constituye un medio de defensa para cada una de las partes intervinientes en la compraventa, ya que por lo expuesto, y en virtud a lo establecido por el artículo 1426 del Código Civil, podrían recurrir, de ser el caso, a oponer la denominada excepción de incumplimiento.[28]

Naturalmente, que el contratante perjudicado también podría ampararse en la denominada excepción de caducidad de término.[29]

Estamos pues, de acuerdo con todo lo dicho hasta este momento. Sin embargo, la norma bajo análisis (el artículo 1552) establece dos salvedades a la entrega inmediata del bien, luego de la celebración del contrato, a saber:

a) Derivada de la naturaleza del bien
   Esta excepción, podríamos vincularla directamente a los supuestos de venta de bien ajeno, compraventa de bien futuro, compraventa de bien litigioso y compraventa de bienes en peligro de dejar de existir, algunas de cuyas hipótesis podrían estar enmarcadas dentro de esta excepción, ya que resultaría, en muchos de esos casos, imposible pensar que el vendedor estará en aptitud de entregar el bien, acto seguido de celebrar el contrato.
b) Derivada de pacto distinto
   Asimismo, podría darse el caso de un pacto distinto a lo dispuesto por el artículo 1552, en la eventualidad de que a las partes no convenga que la entrega se efectúe inmediatamente.

Un supuesto común de esta segunda hipótesis, está dado por las compraventas de inmuebles en las cuales el vendedor no se encuentre en aptitud de desocupar de inmediato el inmueble, luego de la celebración del contrato de compraventa, pues requiere de un plazo adicional a fin de proceder a la mudanza respectiva. Además, un elemento que lleva a que situaciones de esta naturaleza sean comunes, es que muchas veces la parte vendedora utiliza el precio recibido para comprar otro inmueble al cual se va a trasladar. Dentro de tal orden de ideas, resulta lógico pensar que tenga, necesariamente, que mediar un lapso entre el momento de la celebración del contrato y el de la desocupación del inmueble.

---

28 Artículo 1426.- «En los contratos con prestaciones recíprocas en que éstas deben cumplirse simultáneamente, cada parte tiene derecho de suspender el cumplimiento de la prestación a su cargo, hasta que se satisfaga la contraprestación o se garantice su cumplimiento».

29 Artículo 1427.- «Si después de concluido un contrato con prestaciones recíprocas sobreviniese el riesgo de que la parte que debe cumplir en segundo lugar no pueda hacerlo, la parte que debe efectuar la prestación en primer lugar puede suspender su ejecución, hasta que aquélla satisfaga la que le concierne o garantice su cumplimiento».

3. Momento de entrega y buena fe

Como anota Wayar,[30] sabido es que el cumplimiento de las obligaciones debe hacerse de acuerdo con el principio de buena fe negocial. Así, la facultad del comprador de exigir la entrega inmediata de la cosa estará siempre condicionada por la buena fe; de este modo, si el cumplimiento de la obligación de entrega no puede realizarse más que dentro de cierto lapso, el comprador no tiene más remedio que respetar esa circunstancia temporal. Como sería el caso de si se vende mercadería existente en Jujuy (ciudad del extremo noroeste de la República Argentina) para ser entregada en Buenos Aires, el comprador no podría exigir una «entrega inmediata» o «dentro de las 24 horas», sino que debe conceder un plazo (tiempo de cumplimiento) prudencial, para que el vendedor pueda cumplir sin apremios.

Desde el punto de vista del vendedor —agrega Wayar— si bien éste tiene derecho a exigir la recepción inmediata de la cosa comprada, este derecho no puede ser ejercido abusivamente, sino de modo regular y ajustándose a la buena fe. Pero si el comprador se niega de modo injustificado a recibir la cosa, el vendedor podrá acudir al procedimiento de consignación judicial para obtener la liberación coactiva de su obligación.

4. Argumentos prácticos en favor de la simultaneidad en la ejecución de las prestaciones

No obstante lo señalado, si nos atenemos a los intereses de la parte compradora, a ella convendrá sobre todo que la entrega del inmueble se le efectúe en el mismo momento en que se celebra el contrato y se paga el precio o parte del mismo. Decimos esto, pues al ser la compraventa un contrato con prestaciones recíprocas, se entiende que —por lo general— las prestaciones deberán ejecutarse de manera simultánea; y cuando el comprador, inmediatamente después de celebrado el contrato reciba el bien, tendrá las seguridades de que no van a presentársele problemas futuros en relación a la posesión inmediata del bien.

Lo antes mencionado tiene asidero en el hecho de que en diversas oportunidades el vendedor que se ha obligado a entregar el bien en una fecha posterior al día de la celebración del contrato, incumple con efectuar dicha entrega en plazo oportuno y, es más, en algunos casos no sólo estamos en presencia de un retardo, sino de una negativa a efectuar dicha entrega, derivada de las más diversas causas, por lo general injustificadas.

---

[30] Wayar, Ernesto Clemente. *Op. cit.,* pp. 329 y 330.

En estos casos, si el comprador no ha tomado la debida diligencia para que se le entregue el bien inmediatamente después de que se celebre el contrato, en la práctica podría decirse que no ha adquirido un bien, sino un problema, pues no le quedaría más camino que recurrir a iniciar un proceso judicial destinado a obtener la posesión de ese inmueble del cual ya es propietario.

Otro aspecto que debe tener en consideración el comprador de un inmueble, es el relativo a que éste, cuando se efectúe la entrega, se encuentre total y absolutamente desocupado, sin ninguna persona que lo esté habitando, a fin de poder tomar posesión inmediata del mismo sin problemas, ya que si se ha comprado un inmueble que en teoría debe ser entregado desocupado, ello no ocurriría así en la práctica, y esta situación podría dar lugar a que se presenten serias dificultades para el adquirente, quien, incluso, se podría ver privado de la posesión de todo o de parte del bien durante un lapso determinado, además de verse obligado a iniciar un juicio.

Debemos señalar, antes de concluir nuestros comentarios al artículo 1552, que a pesar de no contemplarse expresamente en esta norma, como una de las excepciones a la entrega inmediata del bien, la derivada de las circunstancias del caso, ella también constituiría una causal para eximir al vendedor de una entrega inmediata. Sería el caso, por ejemplo, de un contrato de compraventa celebrado telefónicamente sobre un televisor que se encuentra en posesión del vendedor en la ciudad de Tacna y que deberá ser entregado en la ciudad de Lima. En la eventualidad de que no se haya establecido el momento en que deba ser entregado ese bien, resultará evidente que dicha entrega no podrá efectuarse, ni —por tanto— exigirse, inmediatamente después de celebrado el contrato, pues habrá que tener en consideración el plazo razonable que demora el traslado de un bien de esa naturaleza desde la ciudad de Tacna hasta la ciudad de Lima.

Idoneidad del artículo 1552

Este artículo podría ser derogado.

Fundamento

Resulta innecesario, por redundante, dado el tenor del artículo 1240 del Código Civil, norma general de Derecho de Obligaciones, que establece que si no hubiese plazo designado, el acreedor puede exigir el pago inmediatamente después de contraída la obligación.

Lugar de entrega del bien

> Artículo 1553.- «A falta de estipulación, el bien debe ser entregado en el lugar en que se encuentre en el momento de celebrarse el contrato. Si el bien fuera incierto, la entrega se hará en el domicilio del vendedor, una vez que se realice su determinación».

Antecedentes nacionales del artículo 1553

El Proyecto de Código Civil de Manuel Lorenzo de Vidaurre no se ocupaba de la materia.

El Código Civil del Estado Nor-Peruano de la Confederación Perú-Boliviana de 1836 abordaba el tema en su artículo 1027:

> Artículo 1027.- «La entrega debe hacerse en el lugar en que al tiempo de la venta estaba la cosa objeto de ella, si es que no se haya convenido lo contrario»

En tanto el Código Civil de 1852 trataba el particular en el numeral 1364:

> Artículo 1364.- «La cosa vendida debe entregarse en el lugar donde estuvo al tiempo de la venta o en el señalado en el contrato».

De otro lado, el Proyecto de Código Civil de 1890 también se refería a esta materia, señalando en su artículo 1718, lo siguiente:

> Artículo 1718.- «La entrega de la cosa vendida debe hacerse en el lugar convenido, y si no se ha designado, en donde aquella se encontraba á la fecha del contrato. Si se han designado para la entrega dos ó más lugares alternativamente, sin indicar á cual de los interesados corresponde la elección, se entiende que toca ésta al vendedor».

En tanto el Primer Anteproyecto de Libro Quinto, elaborado por Manuel Augusto Olaechea, de 1925, lo hacía en el artículo 1364:

> Artículo 1364.- «La cosa vendida debe entregarse en el lugar donde estuvo al tiempo de la venta o en el señalado en el contrato».

Mientras el Segundo Anteproyecto de Libro Quinto de la Comisión Reformadora, de 1926, legislaba sobre el tema en el artículo 404:

> Artículo 404.- «La cosa vendida debe entregarse en el lugar donde estuvo al tiempo de la venta o en el señalado en el contrato».

El Proyecto de Código Civil de la Comisión Reformadora, de 1936, en el numeral 1389:

> Artículo 1389.- «La cosa vendida debe entregarse en el lugar donde estuvo al tiempo de la venta, o en el señalado en el contrato. Si en el contrato se designó el tiempo de la entrega, se hará ésta inmediatamente después de la venta».

Por su parte, el Código Civil de 1936 trataba sobre el particular en su artículo 1400:

> Artículo 1400.- «La cosa vendida debe entregarse en el lugar donde estuvo al tiempo de la venta, o en el señalado en el contrato. Si en el contrato no se designó el tiempo de la entrega, se hará ésta inmediatamente después de la venta».

Dentro del proceso de reforma al Código Civil de 1936, el Anteproyecto de la Comisión Reformadora, elaborado por Manuel de la Puente y Lavalle, del año 1981, legislaba el tema en su artículo 27:

> Artículo 27.- «A falta de estipulación convencional, el bien debe ser entregado en el lugar en que se encuentre al momento de celebrarse el contrato. Si el bien fuera incierto, la entrega se hará en el domicilio del vendedor, una vez que se realice la determinación de aquél».

En tanto el Proyecto de la Comisión Reformadora, del año 1981, lo hacía en el artículo 1583:

> Artículo 1583.- «A falta de estipulación convencional, el bien debe ser entregado en el lugar en que se encuentre al momento de celebrarse el contrato. Si el bien fuera incierto, la entrega se hará en el domicilio del vendedor, una vez que se realice la determinación de aquél».

Y finalmente, el Proyecto de la Comisión Reformadora, del año 1984, abordaba el particular en su artículo 1516:

> Artículo 1516.- «A falta de estipulación, el bien debe ser entregado en el lugar en que se encuentre en el momento de celebrarse el contrato. Si el bien fuera incierto, la entrega se hará en el domicilio del vendedor, una vez que se realice su determinación».

Fuentes y concordancias extranjeras

Los siguientes Códigos Civiles se ocupan de legislar acerca del lugar de entrega del bien vendido:

Código Civil Boliviano de 1831 (artículo 1028), Código Civil Uruguayo (artículo 1687), Código Civil Argentino (artículo 1410), Código Civil Venezolano de 1880 (artículo 1402), Código Civil Costarricense de 1888 (artículo 1070), Código Civil Nicaragüense de 1903 (artículo 2585), Código Civil Mexicano de 1927 (artículo 2291), Proyecto Franco-Italiano de las Obligaciones y Contratos de 1927 (artículo 338), Código Civil Venezolano de 1942 (artículo 1492), Anteproyecto de Código Civil para Bolivia de Ángel Ossorio y Gallardo de 1943 (artículo 1068), Código Civil Guatemalteco de 1973 (artículo 1809), Código Civil Boliviano de 1976 (artículo 620), Código Civil Paraguayo de 1987 (artículos 752 y 760), Proyecto de Reforma al Código Civil Argentino de 1987 (artículo 1355) y Proyecto de Reforma al Código Civil Argentino de 1993 (artículo 1354).[1]

Análisis

1. El principio sobre el lugar de pago en nuestra tradición jurídica

De la legislación consultada podemos advertir diversos matices en torno al modo de legislar el tema del lugar de entrega del bien vendido. A saber, existe un grupo de Códigos Civiles que legisla en el sentido de que la entrega se hace en el lugar en que al tiempo de la venta o el contrato, se encontraba o estaba el bien o la cosa, salvo que

---

[1] Los textos de los artículos mencionados son los siguientes:

- *Código Civil Boliviano de 1831:*
  Artículo 1028.- «La entrega debe hacerse en el lugar en que al tiempo de la venta estaba la cosa, objeto de ella, si es que no se haya convenido lo contrario. También debe hacerse la entrega, cuando no hay tiempo convenido, en el instante en que la reclame el comprador, a no ser que la cosa, por sus circunstancias, que han debido hacerse conocer a éste, requiera un tiempo que determinará el Juez, si las partes no se avienen en determinarlo».
- *Código Civil Uruguayo:*
  Artículo 1687.- «La entrega debe hacerse en el lugar convenido, y si no hubiere lugar designado, en el lugar en que se encontraba la cosa vendida a la época del contrato.
  Si se hubiesen designado para la entrega dos localidades alternativamente, sin indicar de cuál de los interesados será la elección, se entenderá que ésta corresponde al vendedor».
- *Código Civil Argentino:*
  Artículo 1410.- «La entrega debe hacerse en el lugar convenido, y si no hubiese lugar designado, en el lugar en que se encontraba la cosa vendida, en la época del contrato».

- *Código Civil Venezolano de 1880:*
  Artículo 1402.- «La tradición debe hacerse en el lugar en que la cosa se encontraba al acto de la venta, si no se ha estipulado otra cosa».
- *Código Civil Costarricense de 1888:*
  Artículo 1070.- «El vendedor está obligado a entregar la cosa vendida en el lugar en que ésta se encontraba al tiempo del contrato».
- *Código Civil Nicaragüense de 1903:*
  Artículo 2585.- «La entrega debe hacerse en el lugar convenido, y si no hubiere lugar designado, en el lugar en que se encontraba la cosa vendida, en la época del contrato.
  El vendedor está obligado también a recibir el precio en el lugar convenido, si no se hubiese convenido sobre la materia, en el lugar y tiempo de la entrega de la cosa, si la venta no fuese a crédito».
- *Código Civil Mexicano de 1927:*
  Artículo 2291: «La entrega de la cosa vendida debe hacerse en el lugar convenido, y si no hubiere lugar designado en el contrato, en el lugar en que se encontraba la cosa en la época en que se vendió».
- *Proyecto Franco-Italiano de las Obligaciones y Contratos de 1927:*
  Artículo 338.- «La entrega consiste en poner en posesión al acreedor.
  La entrega de la cosa debe hacerse en el lugar en el cual estaba al tiempo de la formación del contrato, salvo pacto en contrario».
- *Código Civil Venezolano de 1942:*
  Artículo 1492.- «La tradición debe hacerse en el lugar donde la cosa se encontraba en el acto de la venta, si no se ha estipulado otra cosa».
- *Anteproyecto de Código Civil para Bolivia de Ángel Ossorio y Gallardo de 1943:*
  Artículo 1068.- «El vendedor estará obligado a entregar la cosa vendida, en el lugar que se hubiere señalado en el contrato y, a falta de ese señalamiento, en el lugar donde la cosa estuviere cuando se perfeccionó la venta».
- *Código Civil Guatemalteco de 1973:*
  Artículo 1809.- «El vendedor está obligado a entregar la cosa vendida y a garantizar al comprador la pacífica y útil posesión de la misma.
  La entrega se hará en el lugar señalado en el contrato, y a falta de convenio, en el lugar en que la cosa se encuentre al tiempo de la venta».
- *Código Civil Boliviano de 1976:*
  Artículo 620.- «(Lugar de entrega).
  La entrega debe ser cumplida en el lugar donde se encontraba la cosa en el momento de la venta, salvo acuerdo contrario».
- *Código Civil Paraguayo de 1987:*
  Artículo 752.- «Salvo pacto en contrario, la entrega de la cosa mueble debe efectuarse en el lugar donde ésta se encontraba en el momento de concluirse el contrato, si las partes estaban en conocimiento de ello, o bien en el lugar donde el vendedor tenía su domicilio.
  Si la cosa vendida debe ser transportada de un lugar a otro el vendedor se libera de la obligación de la entrega, remitiéndola al porteador o al expedicionista. Los gastos de transporte serán a cargo del comprador, salvo estipulación en contrario».
  Artículo 760.- «El vendedor debe entregar el bien vendido con todos sus accesorios y los frutos pendientes, libre de toda otra posesión, en el lugar y días convenidos o, en su defecto, cuando el comprador lo exija».
- *Proyecto de Reforma al Código Civil Argentino de 1987:*

se haya convenido o estipulado lo contrario,[2] mientras que para otro Código sólo resulta pertinente establecer que la entrega se hace en el lugar en que se encontraba el bien o la cosa al tiempo del contrato.[3]

Según otro criterio legislativo, la entrega se hace en el lugar convenido, y si no hubiere lugar, aquel en donde se encontraba la cosa vendida, en la época del contrato.[4]

También se ha regulado en el sentido de que la entrega se hace en el lugar en que se convino o en el que determinen los usos o las particularidades de la venta. En defecto de ello, en el lugar en que la cosa se encontraba al tiempo de celebrarse el contrato.[5]

Finalmente, la legislación peruana legisla en el sentido de que a falta de estipulación, la entrega del bien se hace en el lugar en que se encuentre en el momento de celebrarse el contrato. Si el bien fuera incierto, la entrega se hará en el domicilio del vendedor, una vez que se realice su determinación.[6]

A decir de Pothier,[7] si por el contrato se ha convenido el lugar de la entrega, en éste debe efectuarse. Sin que el comprador esté obligado a recibirla en sitio distinto, ni el vendedor pueda ser obligado a entregarla en otra parte.

Artículo 1355.- «El lugar de la entrega es el que se convino, o el que determinen los usos o las particularidades de la venta. En defecto de éstos, la entrega se hará en el lugar en que la cosa cierta se encontraba al tiempo de celebrarse el contrato».

- *Proyecto de Reforma al Código Civil Argentino de 1993:*

  Artículo 1354.- «El lugar de la entrega es el que se convino, o el que determinen los usos o las particularidades de la venta. En defecto de éstos, la entrega se hará en el lugar en que la cosa cierta se encontraba al tiempo de celebrarse el contrato».

2 Es el caso, entre otros, del Código Civil del Estado Nor-Peruano de la Confederación Perú-Boliviana de 1836 (artículo 1027), el Código Civil Boliviano de 1976 (artículo 620), el Proyecto Franco-Italiano de Obligaciones y Contratos de 1927 (artículo 338, segundo párrafo), el Proyecto de Código Civil Peruano de 1890 (artículo 1718), el Segundo Anteproyecto de Libro Quinto del Código Civil Peruano de 1926 (artículo 404) y el Código Civil Venezolano de 1942 (artículo 1028 —señala, además, que cuando no hay tiempo convenido, en el instante en que la reclame el comprador, a no ser que la cosa, por sus circunstancias, que han debido hacerse conocer a éste, requería un tiempo que determinará el Juez, si las partes no se avienen en determinarlo—).

3 Así lo dispone el Código Civil Costarricense de 1888 (artículo 1070).

4 Este criterio es compartido, entre otros, por el Código Civil Nicaragüense de 1903 (artículo 2585, primer párrafo), el Código Civil Mexicano de 1927 (artículo 2291), el Código Civil Guatemalteco de 1973 (artículo 1809), el Anteproyecto de Código Civil para Bolivia de Ángel Ossorio y Gallardo de 1943 (artículo 1068), el Código Civil Argentino (artículo 1410) y el Código Civil Uruguayo (artículo 1687, primer párrafo —señalando, además, que si se hubiesen designado dos localidades alternativamente, sin indicar de cuál de los interesados será la elección, se entenderá que ésta corresponde al vendedor—).

5 Abordan este parecer, el Proyecto de Reforma al Código Civil Argentino de 1993 (artículo 1354) y el Proyecto de Reforma al Código Civil Argentino de 1987 (artículo 1355).

6 Así lo dispone el Código Civil Peruano de 1984 (artículo 1553).

7 Pothier, Robert Joseph. *Op. cit.,* tomo I, p. 31.

Agrega Pothier que si no se ha señalado lugar, la entrega deberá efectuarse en donde esté la cosa. Al comprador toca mandar por ellas; no pudiendo el vendedor, después del contrato, sin una causa justa, transportarla a otro lugar donde la entrega resultase más incómoda o gravosa al comprador; y si así lo hiciese, debería indemnizar a éste de lo que le costase de más el retirarla.

En el mismo sentido se expresa Troplong,[8] agregando que no obstante, si se ha convenido lugar de entrega, el comprador no está obligado a recibirla en otra parte, y el vendedor no puede ser obligado a entregarla en otra dirección.

Por su parte, François Laurent[9] enseña que cuando se trata de un cuerpo cierto y determinado, el pago se hace en el lugar donde estaba la cosa al tiempo de la venta. Si la entrega debía hacerse, entonces, el vendedor estará obligado a transportar la cosa ahí donde tendría que entregarla; pues, no es él quien debe soportar los gastos de transporte, es el comprador; el vendedor está solamente obligado a entregar, si la entrega ocasiona gastos, ellos están a su cargo. Esto lleva al comprador a hacer transportar la cosa donde él quiere tenerla.

En opinión de Baudry-Lacantinerie,[10] de derecho, la cosa vendida es exigible, lo que significa que el comprador debe irla a traer o buscarla. El vendedor no está obligado a transportarla donde el comprador; todo ello, salvo estipulación contraria.

A entender de Théophile Huc,[11] de acuerdo al Derecho Francés, en base al artículo 1247, y a falta de pacto en contrario, el pago, cuando se trata de un cuerpo cierto, debe ser hecho en el lugar donde estaba la cosa que constituye su objeto, al tiempo de la obligación.

Así, el vendedor que hace la entrega, efectuando en realidad el pago de su obligación, no tendría ninguna dificultad para aplicar la regla anterior; y, por consiguiente, la entrega debe hacerse en el lugar donde estaba al tiempo de la compraventa, la cosa que constituye su objeto, si no se ha convenido algo distinto.

Agrega Huc que cuando la venta recae sobre cantidades a entregar, si el vendedor no ha hecho conocer el lugar donde se encuentra la mercadería, es necesario partir de la idea de que la cosa vendida es requerible y no transportable, es decir que el comprador debe venir para hacérsela remitir al lugar donde se encuentra la sede de los negocios del vendedor, y él no está obligado a pagar los gastos de transporte, sino a partir de ese lugar.

---

8 Troplong. C. *Op. cit.,* tomo I, p. 378.

9 Laurent, François. *Op. cit.,* tomo XXIV, p. 169.

10 Baudry-Lacantinerie, Gabriel. *Op. cit.,* tomo II, p. 359.

11 Huc, Théophile. *Op. cit.,* tomo X, pp. 113 y 114.

En opinión de Marcel Planiol,[12] de acuerdo al artículo 1609 del Código Napoléon, la cosa vendida es «requerible», en principio; el comprador debe venir a buscarla: pero ella puede devenir «transportable», si las partes así lo quieren.

La opinión doctrinal es constante, al sostener que existen tres reglas básicas en torno al tema del lugar de entrega del bien: en primer término habrá de regir el lugar convenido por las partes; de lo contrario, el lugar en que se encontraba el bien al momento de celebrarse el contrato; y si fueran cosas inciertas o fungibles, respecto de las cuales procede la individualización, en el domicilio del vendedor. Dentro de esta línea de pensamiento encontramos a Alfredo Barros Errázuriz,[13] Colin y Capitant,[14] Héctor Lafaille,[15] Planiol y Ripert,[16] los Mazeaud,[17] Domenico Barbero,[18] Manuel Albaladejo,[19] Alberto G. Spota,[20] Guillermo A. Borda,[21] José Castán Tobeñas,[22] Francesco Degni,[23] Emilio Langle y Rubio,[24] Antonio Borrell y Soler[25] y Roque Fortunato Garrido y Rosa Cordobera Gonzales de Garrido.[26]

Por su parte, los Mazeaud,[27] agregan que entregar es dejar la cosa a disposición del comprador, para que éste pueda adueñarse de ella. No encontrándose el vendedor sujeto por la obligación de entrega a desplazar esa cosa, a llevársela al comprador, éste debe ir a buscarla allí donde se encuentre: la cosa vendida es «cobradera» y no «pagadera».

Señalan además los Mazeaud que si la cosa vendida es futura, la entrega debe efectuarse en el lugar donde se encuentre aquélla al momento de llegar a existir.

A decir de José León Barandiarán,[28] la cosa vendida debe ser entregada en el lugar donde se halla al tiempo del contrato, según lo ordena el artículo 1400 (León

---

12 Planiol, Marcel. *Op. cit.,* tomo II, p. 488.
13 Barros Errázuriz, Alfredo. *Op. cit.,* tomo I, p. 135.
14 Colin, Ambroise y Henri Capitant. *Op. cit.,* tomo II, p. 457.
15 Lafaille, Héctor. *Op. cit.,* tomo II, p. 77.
16 Planiol, Marcel y Georges Ripert. *Op. cit.,* tomo X, p. 71.
17 Mazeaud, Henri, Léon y Jean. *Op. cit.,* tomo III, vol. III, pp. 240 y 241.
18 Barbero, Domenico. *Op. cit.,* tomo IV, p. 19.
19 Albaladejo, Manuel. *Op. cit.,* tomo II, p. 44.
20 Spota, Alberto G. *Op. cit.,* vol. IV, p. 167.
21 Borda, Guillermo A. *Op. cit.,* p. 206.
22 Castán Tobeñas, José. *Op. cit.,* tomo III, p. 36.
23 Degni, Francisco. *Op. cit.,* p. 307.
24 Langle y Rubio, Emilio. *Op. cit.,* p. 70.
25 Borrell y Soler, Antonio M. *Op. cit.,* p. 99.
26 Garrido, Roque Fortunato y Rosa Cordobera Gonzales de Garrido. *Op. cit.,* p. 73.
27 Mazeaud, Henri, Jean y Léon. *Op. cit.,* tomo III, vol. III, pp. 240 y 241.
28 León Barandiarán, José. *Op. cit.,* tomo I, p. 52.

Barandiarán se refiere al Código Civil Peruano de 1936). La ley presume que tal es la voluntad de las partes. De este modo, el comprador debe ir a tomarla en ese lugar. El artículo 1400 —agrega León Barandiarán— contiene así una regla específica, frente a la regla general sobre el pago de obligaciones (artículo 1250). El artículo 1400 habla, en seguida, del lugar señalado en el contrato. O sea, que la primera indicación referente al lugar donde se halla la cosa al tiempo de la venta, no es cogente, sino meramente supletoria.

Anota que parecería que con las dos indicaciones contenidas en el artículo 1400 estarían cubiertas todas las posibilidades, sin que sobrevenga dificultad en cuanto al punto del lugar de la entrega. Pero se pregunta cómo resolver, a falta de estipulación, lo referente a la entrega de cosa en una venta de género ilimitado o en una venta de cosa futura. Entonces tiene que venir a regir la regla de que el pago ha de hacerse exigible en el domicilio del deudor, o sea, en este caso, en el domicilio del vendedor.

Luis María Rezzónico[29] recuerda que el Código Civil Argentino señala claramente el lugar en que el vendedor debe cumplir su obligación de entregar al comprador la cosa vendida.[30]

A decir de Alberto Trabucchi,[31] el artículo 1550 del Código Civil Italiano de 1942 determina el lugar donde debe realizarse la entrega de los muebles. A falta de pacto

---

[29] Rezzónico, Luis María. *Op. cit.,* tomo I, pp. 210 y 211.

[30] Así, recuerda Rezzónico que dispone el artículo 1410: «La entrega debe hacerse en el lugar convenido, y si no hubiese lugar designado, en el lugar en que se encontraba la cosa vendida, en la época del contrato»; lo que —a su entender— implica que distingue dos situaciones:

a) Que se haya convenido lugar de entrega de la cosa: en tal caso debe cumplirse tal convención y efectuarse la entrega en el lugar señalado.

b) Que no existe lugar designado —y se trate de un cuerpo cierto y determinado, debe agregarse, conforme a la regla general (por ejemplo, tal automóvil, tal caballo, etc.)—, en tal hipótesis la cosa vendida debe ser entregada al comprador en el lugar en que esa cosa se encontraba al celebrarse el contrato.

Así pues, señala como ejemplo si en Buenos Aires convengo con otra persona en comprarle su caballo de paseo que tiene en su estancia en Mar del Plata, y nada convenimos sobre el lugar en que me será entregado, se entiende que debe serme entregado en Mar de Plata.

Luego se pregunta qué decidir si se trata de «cosas inciertas», de «obligaciones de género» sólo determinadas por su especie y cantidad (como por ejemplo 100 terneros), o si se trata de «cantidades de cosas» (como por ejemplo, 10 toneladas de carbón), y no se estipula el lugar de su entrega al comprador.

Recuerda que Salvat, Machado y Borda opinan que por aplicación de la norma general del artículo 747 del Código de Vélez Sarsfield, sobre pago o cumplimiento de las obligaciones, en tal caso las cosas deben entregarse «en el lugar del domicilio del vendedor al tiempo del cumplimiento de la obligación».

Anota que Lafaille expresa que si fueran cosas inciertas o fungibles, no rige el principio del artículo 1410, pues debe procederse a la individualización, y el lugar de entrega es en tal caso «el lugar en que las cosas son contadas, pesadas o medidas para ser entregadas al comprador».

En tanto Segovia opina que en este caso debe entregarse en el lugar que fije el Juez.

[31] Trabucchi, Alberto. *Op. cit.,* tomo II, p. 275.

y de uso en contrario, la entrega debe efectuarse en el lugar donde se encontrara la cosa en el momento del contrato, si es que las partes conocen dicho lugar; y ello para evitar posibles sorpresas al comprador que desconociese la ubicación de la cosa. Si el objeto debiera transportarse de un lugar a otro, el vendedor cumple la obligación de entregar remitiendo la cosa al transportista. Estando las costas y gastos del transporte a cargo del comprador.

Fernando J. López de Zavalía,[32] piensa que eso de que a falta de lugar convenido, la cosa deba ser entregada donde se encontraba al tiempo del contrato, funciona con relativa facilidad para las cosas ciertas. Pero agrega que para el género y la cantidad es de imposible aplicación, pues del género y la cantidad no puede predicarse que se encuentren en ningún momento en lugar alguno. Para las ventas que se refieren a ellos, habrá que acudir a las disposiciones generales.

En interesante y original planteamiento, señala López de Zavalía que aun para las cosas ciertas, puede surgir alguna dificultad, pues las cosas muebles son trasladables, o se trasladan (semovientes) de un lugar a otro. Como regla, no es de esperar que las partes hayan tomado en consideración el lugar concreto en que la cosa se encontraba al tiempo del contrato, y cabe más bien entender que han pensado en el lugar de guarda habitual (domicilio, garaje, pesebre) o en el lugar donde según los usos es de esperar que se entregue la cosa (como, por ejemplo, corrales de una estancia, y no a campo abierto).

Badenes Gasset[33] enseña que no se articula norma alguna especial dentro del título que el Código Civil Español dedica al contrato de compraventa.[34]

Wayar,[35] opina que la mención contenida en la primera parte del artículo 1410 del Código Civil Argentino, según la cual la entrega debe hacerse en el lugar designado, era del todo innecesaria. La autonomía de la voluntad, que para estas pequeñeces puede regir sin limitaciones, permite a las partes fijar el lugar de la entrega. La segunda parte del artículo tiene, en cambio —según Wayar— algún justificativo: si en el contrato nada se dice sobre el lugar, las cosas deberán entregarse en el lugar en que se encontraban en la fecha de celebración del negocio. Refiere que la doctrina

---

[32] López de Zavalía, Fernando J. *Op. cit.,* parte especial, p. 190.

[33] Badenes Gasset, Ramón. *Op. cit.,* tomo I, pp. 503 y 504.

[34] Recuerda que el artículo 1171 del Código Civil de su país, dando una regla aplicable al cumplimiento de las obligaciones en general, dice lo siguiente:

«El pago deberá ejecutarse en el lugar que hubiese designado la obligación.

No habiéndose expresado, y tratándose de entregar una cosa determinada, deberá hacerse el pago donde ésta exista en el momento de constituirse la obligación.

En cualquier otro caso el lugar del pago será el del domicilio del deudor».

[35] Wayar, Ernesto Clemente. *Op. cit.,* pp. 330 y 331.

se complace en señalar que esta disposición se aplica a las cosas ciertas; sin embargo, habrá que tener en cuenta que algunas de esas cosas se trasladan por sí (semovientes) o por el hecho del hombre, de un lugar a otro, lo cual puede dificultar la solución. Para este último supuesto —como lo hizo López de Zavalía— estima razonable pensar que las partes no tomarán en cuenta el lugar en que la cosa se encuentra el día del contrato, sino aquel en que la cosa se guarda habitualmente.

Con relación a las cosas genéricas o para las cantidades de cosas, Wayar anota que no puede tener aplicación la solución prevista en el artículo 1410, segunda parte, pues en efecto, no se puede sostener que esta especie de cosas deben ser entregadas «en el lugar en que se encontraban el día del contrato», ya que ellas no pueden tener un lugar particular de asentamiento: muy por el contrario, la multitud de individuos que componen el género o la cantidad no están nunca en un lugar determinado, se encuentran diseminados a lo largo y ancho de la tierra, para ellas existen otras reglas. Estimando aplicable la solución prevista en el artículo 747 del Código de su país, es decir, las cosas deben ser entregadas por el vendedor al comprador en el domicilio del primero, pues él es el deudor de la obligación de entrega y el precepto citado manda que la obligación debe cumplirse, en defecto de estipulación contractual y si no se trata de un cuerpo cierto y determinado, en el domicilio del deudor. Para el caso en que el domicilio del deudor no pueda ser «lugar de pago», la obligación habrá de cumplirse en el lugar que el Juez designe; como resulta de lo dispuesto en el artículo 576 del Código Civil Argentino.

Por su parte, Alberto G. Spota[36] comparte el parecer de Wayar al encontrar una armónica concordancia entre los numerales 1410, 747 y 576 del Código Civil Argentino.

Sobre este tema, Ruggero Luzzatto[37] estima que se deben considerar las normas generales en materia de Derecho de Obligaciones, pero mas aún, es preciso valorar la importancia que redunda en este aspecto la distinción entre la venta de cosa cierta y determinada al tiempo del contrato y venta genérica (y otros tipos de venta en que la cosa no está individualmente determinada, al tiempo del contrato).

2. El principio general de lugar de pago en el Derecho de Obligaciones Peruano

Como se recuerda, el Código Civil Peruano de 1984 contiene normas muy claras en lo que respecta al lugar de pago, las mismas que se encuentran ubicadas en el Libro de Derecho de Obligaciones, Disposiciones Generales de Pago, artículos 1238 y 1239.

---

[36] Spota, Alberto G. *Op. cit.,* vol. IV, pp. 187 y 188.

[37] Luzzatto, Ruggero. *Op. cit.,* pp. 379-381.

A través del artículo 1238 se establece el principio general en el sentido de que el pago debe efectuarse en el domicilio del deudor, salvo estipulación en contrario, o que ello resulte de la ley, de la naturaleza de la obligación o de las circunstancias del caso. Esta norma agrega que habiendo sido designados varios lugares para el pago, el acreedor puede elegir cualquiera de ellos, regla que se aplica también respecto del deudor, cuando el pago deba efectuarse en el domicilio del acreedor.

Por otra parte, el artículo 1239 del referido Código establece que si el deudor cambia de domicilio, habiendo sido designado éste como lugar de pago, el acreedor puede exigirlo en el primer domicilio o en el nuevo, siendo de aplicación igual regla respecto al deudor, cuando el pago deba verificarse en el domicilio del acreedor.

Además, resulta necesario subrayar que el tema es complementado por el artículo 40 del Código Civil, cuyo texto, modificado por el artículo 1 de la Ley n.º 27723, publicada con fecha 14 de marzo de 2002, establece lo siguiente:

> Artículo 40.- «El deudor deberá comunicar al acreedor el cambio de domicilio señalado para el cumplimiento de la prestación obligacional, dentro de los treinta (30) días de ocurrido el hecho, bajo responsabilidad civil y/o penal a que hubiere lugar.
>
> El deudor y los terceros ajenos a la relación obligacional con el acreedor, están facultados para oponer a éste el cambio de su domicilio.
>
> La oponibilidad al cambio de domicilio se efectuará mediante comunicación indubitable».

3. El artículo 1553 como norma de excepción

En lo que respecta al contrato de compraventa, como se puede apreciar de una simple lectura, el artículo 1553 establece principios particulares a este contrato, en lo referente al lugar en que corresponde entregar el bien vendido.

3.1. Compraventa de un bien inmueble

Si se trata de un bien inmueble por naturaleza, como sería el caso de un terreno, resulta obvio que la entrega de dicho bien deberá efectuarse en el lugar donde el mismo se encuentra, pues resultaría imposible su traslado a cualquier otro sitio.

Las naves y aeronaves, que usualmente fueron consideradas como inmuebles, hoy no lo son, en virtud de lo establecido por el artículo 4 de la Ley n.º 28677, Ley de la Garantía Mobiliaria.

3.2. Compraventa de un bien mueble

3.2.1. Bien cierto

Similar criterio debemos aplicar en relación a los bienes muebles, cuando nos encontremos frente a un contrato de compraventa de bien cierto, supuesto en el cual, en virtud a lo establecido por el numeral bajo comentario, el bien deberá entregarse en el lugar donde se encontraba al momento de la celebración del contrato.

3.2.2. Bien incierto

Es necesario resaltar que el Código Civil en el artículo 1553 otorga un tratamiento distinto al caso de la compraventa de bien incierto, supuesto para el cual establece que la entrega del mismo se hará en el domicilio del vendedor, una vez que se realice su determinación.

Entendemos que lo que se ha querido conseguir con la segunda parte del artículo 1553 es un principio legal que haga viable una entrega de estas características.

Sin embargo, esta norma no resulta indispensable dentro del tratamiento del Código Civil. Decimos esto, porque si el bien debe entregarse en el domicilio del vendedor, en este caso lo único que se está haciendo es aplicar a la compraventa la regla general, de que el pago, en principio, debe efectuarse en el domicilio del deudor, que en este caso es el vendedor.

Pero el segundo párrafo del propio artículo 1553, parte de una premisa no necesariamente cierta, cual es que el conjunto de bienes inciertos, de entre los cuales debe realizarse la elección, se encuentre en el domicilio del vendedor, lo que no necesariamente será así, como ocurriría en el caso que aquello que sea necesario escoger sea un animal de entre varios de la misma especie, los cuales se encuentren en un terreno ubicado en lugar distinto al del domicilio del vendedor. En este caso, lo lógico sería que luego de verificada la elección, entre los bienes inciertos —la misma que tendrá por objeto convertir el bien en cierto— la entrega se efectúe en el lugar donde se encuentra el bien. Esto, por la sencilla razón de que luego de producida la elección, el tratamiento que sigue en las obligaciones de dar bienes inciertos es el mismo que el de las obligaciones de dar bienes ciertos. Por ello, no vemos razón alguna como para que el Código Civil haya establecido una distinción en lo que respecta a uno y otro caso.

Además, como argumento adicional a los ya señalados, puede mencionarse el hecho de que incluso la especie de la cual haya que escoger, no se encuentre, siquiera, en posesión o propiedad del vendedor, justamente por ser una especie muy grande.

En estos casos, con mayor razón, el segundo párrafo del artículo bajo comentario, carecería de sentido.

3.2.3. Bien fungible

Las mismas consideraciones que acabamos de sostener respecto de la entrega de los bienes inciertos, podríamos hacerlas extensivas a los contratos de compraventa que recaigan sobre bienes fungibles, casos en los cuales no habría razón alguna para esgrimir el principio contenido en el segundo párrafo del artículo 1553 del Código Civil.

Idoneidad del artículo 1553

Este artículo podría ser derogado.

Fundamento

Es suficiente con las normas sobre el lugar de pago, consagradas en el Libro de Derecho de Obligaciones.

Demora en la entrega del bien

> Artículo 1554.- «El vendedor responde ante el comprador por los frutos del bien, en caso de ser culpable de la demora de su entrega. Si no hay culpa, responde por los frutos sólo en caso de haberlos percibido».

Antecedentes nacionales del artículo 1554

El Proyecto de Código Civil Peruano elaborado por Manuel Lorenzo de Vidaurre de 1836, no abordaba el tema; así como tampoco lo hacía el Código Civil del Estado Nor-Peruano de la Confederación Perú-Boliviana de 1836.

El Código Civil Peruano de 1852 regulaba el particular en sus artículos 1369 y 1370:

> Artículo 1369.- «En el caso de ser culpable el vendedor de la demora de entrega, es responsable al comprador por los frutos de la cosa desde que debió ser entregada, por las costas y por los perjuicios.— Si no hay culpa en el vendedor, debe sólo las costas, y los frutos cuando los hubiere recogido».
>
> Artículo 1370.- «El vendedor culpable de demora y que ha recibido en todo o en parte el precio, pagará intereses de éste al comprador, cuando no haya frutos».

En tanto, el Proyecto de Código Civil Peruano de 1890, en el artículo 1722 señalaba lo siguiente:

> Artículo 1722.- «El comprador que pide la cosa, cuya entrega demora el vendedor por su culpa, tiene derecho á exigir de este los frutos producidos desde que, debió ser entregada, la indemnización de perjuicios y las costas; pero si el vendedor no es culpable, responde solamente de las costas y de los frutos que ha percibido.— Si el vendedor, culpable de demora no ha percibido frutos, debe pagar el interés legal correspondiente al precio ó a la parte de él que haya recibido».

Posteriormente, el Primer Anteproyecto de Libro Quinto, elaborado por Manuel Augusto Olaechea, de junio de 1926, trató el tema en sus artículos 1369 y1370:

> Artículo 1369.- «En el caso de ser culpable el vendedor de la demora de entrega, es responsable al comprador por los frutos de la cosa desde que debió ser entregada, por las costas y por los perjuicios.— Si no hay culpa en el vendedor, debe sólo las costas, y los frutos cuando los hubiere recogido».
>
> Artículo 1370.- «El vendedor culpable de demora y que ha recibido en todo o en parte el precio, pagará intereses de éste al comprador, cuando no haya frutos».

Mientras el Segundo Anteproyecto de Libro Quinto de la Comisión Reformadora de 1926, abordaba el particular en sus artículos 408 y 409:

> Artículo 408.- «En el caso de ser culpable el vendedor de demora de entrega, es responsable al comprador por los frutos de la cosa, desde que debió ser entregada, por las costas y por los perjuicios.— Si no hay culpa en el vendedor, debe sólo las costas, y los frutos cuando los hubiere recogido».

(Olaechea, en el ejemplar de su uso personal, cambió la palabra «recogido» por la expresión «percibido»).

> Artículo 409.- «El vendedor culpable de demora y que ha recibido en todo o en parte el precio, pagará intereses de este al comprador, cuando no haya frutos».

De otro lado, el Proyecto de Código Civil de la Comisión Reformadora, de 1936, tocó el tema en sus artículos 1391 y 1392:

> Artículo 1391.- «En el caso de ser culpable el vendedor de la demora de entrega, es responsable al comprador por los frutos de la cosa, desde que debió ser entregada y por los perjuicios.— Si no hay culpa en el vendedor, debe sólo los frutos cuando los hubiere percibido».
>
> Artículo 1392.- «El vendedor culpable de demora, y que ha recibido en todo o en parte, el precio, pagará intereses de éste al comprador, cuando no haya frutos».

Y el Código Civil de 1936, en su artículo 1402:

> Artículo 1402.- «En el caso de ser culpable el vendedor de la demora de entrega, es responsable al comprador por los frutos de la cosa, desde que debió ser entregada y por los perjuicios.— Si no hay culpa en el vendedor, debe sólo los frutos cuando los hubiere percibido».

Por su parte, y ya dentro del proceso de reforma al Código Civil de 1936, el Anteproyecto de la Comisión Reformadora, elaborado por Manuel de la Puente y Lavalle, del año 1981, trataba sobre el particular en su artículo 28:

> Artículo 28.- «En el caso de ser culpable el vendedor de la demora de entrega, responde frente al comprador por los frutos del bien.— Si no hay culpa en el vendedor, éste debe sólo los frutos cuando los hubiere percibido».

El Proyecto de la Comisión Reformadora, del año 1981, abordó el tema en el numeral 1584:

> Artículo 1584.- «En el caso de ser culpable el vendedor de la demora de entrega, responde frente al vendedor por los frutos del bien.— Si no hay culpa en el vendedor, éste debe sólo los frutos cuando los hubiere percibido».

Y el Proyecto de la Comisión Revisora, del año 1984, lo hacía en el artículo 1517:

> Artículo 1517.- «El vendedor responde ante el comprador de los frutos del bien, en caso de ser culpable de la demora de su entrega. Si no hay culpa, responde por los frutos sólo en caso de haberlos percibido».

Fuentes y concordancias extranjeras

Los siguientes Códigos Civiles se ocupan de legislar sobre el tema:

Proyecto Inédito del Código Civil de Andrés Bello (artículo 1826), Código Civil Chileno (artículo 1826), Código Civil Salvadoreño de 1860 (artículo 1669), Código Civil Uruguayo (artículo 1688), Código Civil Colombiano (artículo 1882) y Código Civil Ecuatoriano (artículo 1793).[1]

---

[1] Los textos de los artículos mencionados son los siguientes:

- *Proyecto Inédito del Código Civil de Andrés Bello:*

  Artículo 1826.- «El vendedor es obligado a entregar la cosa vendida inmediatamente después del contrato o a la época prefijada en él.

  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.

  Todo lo que se entiende si el comprador ha pagado o está pronto a pagar el precio íntegro o ha estipulado pagar a plazo.

  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».

- *Código Civil Chileno:*

  Artículo 1826.- «El vendedor es obligado a entregar la cosa vendida inmediatamente después del contrato o a la época prefijada en él.

  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.

  Todo lo que se entiende si el comprador ha pagado o está pronto a pagar el precio íntegro o ha

Análisis

El tema de la demora en la entrega del bien y los efectos que ello ocasiona frente a los frutos, ha sido abordado por nuestra tradición jurídica en tres corrientes legislativas. A saber:

Una primera que señala que en caso de ser culpable el vendedor de la demora en la entrega, responde por los frutos de la cosa que debió ser entregada, por las costas

---

estipulado pagar a plazo.

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».

- *Código Civil Salvadoreño de 1860:*

  Artículo 1669.- «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.

  Todo lo que se entiende si el comprador ha pagado o está pronto a pagar el precio íntegro o ha estipulado pagar a plazo.

  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».

- *Código Civil Uruguayo:*

  Artículo 1688.- «El vendedor debe entregar la cosa vendida inmediatamente después del contrato o a la época prefijada en él.

  Si por hecho o culpa suya ha retardado la entrega, podrá el comprador a su arbitrio pedir el cumplimiento o la resolución del contrato, y en ambos casos con derecho para ser indemnizado de los daños y perjuicios según las reglas generales.

  Todo lo cual se entiende si el comprador ha pagado o está pronto a pagar el precio o estipulado pagar a plazo.

  Pero si después del contrato se hallare el comprador en estado de insolvencia o estuvieren sus intereses comprometidos de tal manera que el vendedor corra riesgo inminente de perder el precio, no se podrá exigir la entrega, aunque se haya estipulado plazo para el pago de aquél, sino afianzando a pagar al vencimiento del plazo».

- *Código Civil Colombiano:*

  Artículo 1882.- «El vendedor es obligado a entregar la cosa vendida inmediatamente después del contrato, o a la época prefijada en él.

  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.

  Todo lo cual se entiende si el comprador ha pagado o está pronto a pagar el precio íntegro o ha estipulado pagar a plazo.

  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 asignando el pago».

y por los perjuicios; y agrega que si no hay culpa en el vendedor, éste debe sólo las costas y los frutos cuando los hubiere recogido.[2]

Según otro parecer, en caso de retardo de la entrega del bien vendido, derivado de hecho o culpa del vendedor, el comprador puede, a su arbitrio, perseverar en el contrato o desistir de él, y en ambos casos, con derecho a indemnización; siempre y cuando el comprador haya pagado, esté pronto a pagar el precio íntegro o ha estipulado pagar a plazo.[3]

Una última corriente establece que el vendedor culpable de demora y que ha recibido todo o parte del precio, pagará intereses al comprador, cuando no haya frutos.[4]

1. Principios generales acerca de los frutos

Como se recuerda, en virtud de lo establecido por el artículo 800 del Código Civil Peruano de 1984, son frutos los provechos renovables que produce un bien, sin que se altere ni disminuya su substancia.

El numeral 891 agrega que los frutos son naturales, industriales y civiles, siendo naturales los que provienen del bien, sin intervención humana; industriales los que produce el bien, por la intervención humana; y civiles los que el bien produce como consecuencia de una relación jurídica.

- *Código Civil Ecuatoriano:*

  Artículo 1793.- «El vendedor es obligado a entregar la cosa vendida inmediatamente después del contrato o a la época prefijada en él.

  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.

  Todo lo que se entiende si el comprador ha pagado o está pronto a pagar el precio íntegro o ha estipulado pagar a plazo.

  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».

[2] Así disponían, por ejemplo, el Código Civil Peruano de 1852 (artículo 1369), el Proyecto de Código Civil Peruano de 1890 (artículo 1722) y el Segundo Anteproyecto de Libro Quinto del Código Civil Peruano de 1926 (artículo 408).

[3] Tal es el caso del Proyecto Inédito del Código Civil de Andrés Bello (artículo 1826, segundo y tercer párrafos), el Código Civil Colombiano (artículo 1882, segundo y tercer párrafos), el Código Civil Chileno (artículo 1826, segundo y tercer párrafos), el Código Civil de El Salvador de 1860 (artículo 1629, segundo y tercer párrafos), el Código Civil Ecuatoriano (artículo 1793, segundo y tercer párrafos) y el Código Civil Uruguayo (artículo 1688, segundo y tercer párrafos).

[4] Dentro de esta corriente destacan el Código Civil Peruano de 1852 (artículo 1370) y el Segundo Anteproyecto de Libro Quinto del Código Civil Peruano de 1926 (artículo 409).

Pero, fundamentalmente, para el análisis del artículo 1554 del Código Civil interesa lo normado en el numeral 892 del referido cuerpo legal, precepto que establece que los frutos naturales, industriales y civiles pertenecen al propietario, productor y titular del derecho respectivamente, sin perjuicio de los derechos adquiridos. Esta norma agrega que los frutos naturales se perciben cuando se recogen, los industriales cuando se obtienen y los civiles cuando se recaudan.

2. Los frutos, luego de celebrado el contrato de compraventa. Hipótesis

El propósito del artículo 1554 del Código Civil Peruano es establecer qué pasa con los frutos del bien luego de celebrado un contrato de compraventa.

Para ello analizaremos diversas hipótesis, no todas comprendidas en la citada norma:

2.1. Que el bien sea entregado por el vendedor inmediatamente después de celebrado el contrato y que la transferencia de propiedad opere en ese mismo instante

Sin lugar a dudas éste será el supuesto de más fácil solución, pues será obvio que los frutos que el antiguo propietario hubiese percibido hasta el momento en que celebró el contrato y en la eventualidad de que se hubiesen ejecutado inmediatamente las obligaciones nacidas del mismo, le pertenecerán, en tanto que los frutos que genere el bien luego de entregado al comprador y transferida su propiedad a este contratante, corresponderán a este último, dada su calidad de nuevo propietario.

2.2. Que el bien sea entregado por el vendedor inmediatamente después de celebrado el contrato, pero que la transferencia de propiedad no opere en ese mismo instante

Si bien es cierto que en virtud de lo dispuesto por el artículo 892, los frutos deberían corresponder al propietario, productor o titular del derecho, en este caso si se hubiese pactado que la transferencia de propiedad no opere acto seguido del momento de la celebración del contrato, sino en un momento posterior, los frutos, hasta que opere dicha transferencia, corresponderán al vendedor, pues él seguirá siendo propietario del bien.

2.3. Que se convenga que el bien no sea entregado por el vendedor inmediatamente después de celebrado el contrato, pero que la transferencia de propiedad opere acto seguido de la celebración del mismo

En este caso, los frutos corresponderán al comprador, pues de acuerdo a lo establecido en el contrato, aquél ya se habrá convertido en propietario del bien.

2.4. Que se convenga que la entrega del bien y su transferencia de propiedad se produzcan acto seguido de la celebración del contrato, pero el vendedor no cumpla con ejecutar ninguna de las mencionadas obligaciones

En este caso regirá lo dispuesto por el artículo 1554 del Código Civil.

De esta forma, si el incumplimiento en la entrega del bien obedece a una causal eximente de responsabilidad, vale decir, que el vendedor haya incumplido por caso fortuito, fuerza mayor, o que a pesar de haber empleado la diligencia ordinaria requerida, el vendedor no haya podido cumplir con su obligación, de acuerdo a lo establecido por el artículo 1554, este contratante responde por los frutos sólo en caso de haberlos percibido.

Si dicho vendedor fuese culpable de la demora en la entrega del bien, al igual que en transferir la propiedad del mismo, responderá por los frutos, no solamente en el supuesto en que éstos hayan sido percibidos, sino también los que debió percibir, a pesar de que ello no hubiera ocurrido.

Debe notarse que en este cuarto supuesto —al no haber habido todavía transferencia de propiedad— el vendedor, en virtud a lo establecido por el artículo 892 del propio Código, sería la persona a quien corresponderían los frutos (por ser todavía propietario del bien); sin embargo, la ley lo obliga a reembolsar los frutos al comprador, pues ya se ha debido producir la transferencia de propiedad.

2.5. Que se haya convenido la transferencia inmediata de la propiedad del bien y su entrega posterior, pero que el vendedor no haya cumplido con efectuar la mencionada transferencia de propiedad

En este caso, a pesar de ser el vendedor todavía propietario del bien, dicho vendedor estaría en la obligación de responder respecto al comprador sobre los frutos, según estemos en presencia del primer o segundo supuesto del artículo 1554, ello a pesar de lo dispuesto por el artículo 892 del Código Civil, ya que si bien es cierto que sigue siendo propietario, mantiene tal calidad indebidamente, pues en virtud a lo pactado debió dejar de serlo.

2.6. Que se haya convenido la entrega inmediata del bien, pero que la transferencia de propiedad se efectuará un lapso después de celebrado el contrato, y que el vendedor no haya cumplido con efectuar la entrega acto seguido de la celebración del contrato

Tal supuesto no se encuentra contemplado, en estricto, dentro de los alcances del artículo 1554 del Código Civil, pero lo consideramos de solución evidente.

Estimamos que el vendedor seguiría siendo propietario del bien, de acuerdo a derecho, pues no habría incumplido con su obligación relativa a transferir la propiedad de dicho bien, la misma que se encuentra sujeta a un plazo suspensivo.

Consideramos que el hecho de que el bien no se haya entregado oportunamente, carecerá de relevancia para el tema de los frutos, ya que éstos corresponden (en virtud a lo establecido por el artículo 892 del Código Civil) al propietario, productor o titular del derecho, respectivamente.

Antes de concluir con nuestros comentarios a este aspecto del artículo 1554 del Código Civil Peruano, debemos puntualizar que, tal como puede apreciarse de nuestro análisis, esta norma debe ser concordada estrictamente con lo dispuesto en los artículos sobre frutos.

Creemos que no está demás mencionar lo señalado en el artículo 893 del referido cuerpo legal, en el sentido en que para el cómputo de los frutos industriales o civiles, se rebajarán los gastos y desembolsos realizados para obtenerlos.

Por último, cabe recordar que el artículo 894 del Código prescribe que son productos los provechos no renovables que se extraen de un bien, en tanto el numeral 895 establece que las disposiciones sobre frutos comprenden los productos si ellas no los excluyen expresamente.

3. Demora en la entrega

Según Pothier,[5] cuando el vendedor ha sido constituido en mora de la entrega de la cosa vendida en el tiempo señalado al efecto, aunque ofrezca hacerlo más tarde, no siempre se libra de su obligación con entregarla, porque si esta tardanza ha ocasionado algún perjuicio al comprador, el vendedor deberá estar condenado a indemnizárselo.

Por su parte, Huc[6] anota que después de la constitución en mora, el comprador puede demandar —a su elección— sea la resolución de la venta, sea la puesta en posesión.

---

5 Pothier, Robert Joseph. *Op. cit.,* tomo I, pp. 44-47.

6 Huc, Théophile. *Op. cit.,* tomo X, pp. 115 y 116.

Agrega el citado profesor francés que este derecho es transmisible a los herederos, ejercido por los acreedores del comprador, y cedible a los terceros, siempre con determinadas distinciones y precisiones.

Estima que en todos los casos el Juez puede conceder un plazo según las circunstancias, y también rehusarse a pronunciar la rescisión cuando el retraso no sea considerable, al menos cuando la resolución es demandada en virtud de las disposiciones generales de la ley, y no en virtud de una cláusula especial de la convención.

Según Huc, más allá de si el comprador demande la resolución de la venta, o su puesta en posesión, él puede por otra parte reclamar, si a ello hubiese lugar, daños y perjuicios.

Agrega que el artículo 1611 del Código Napoléon no tiene por objeto sino reparar el perjuicio resultante para el adquirente de la demora recaída en la entrega de la cosa vendida. Pero cuando hubiese imposibilidad de hacer esta entrega y la obligación del vendedor deba resolverse en daños y perjuicios, este caso debería ser asimilado a aquel de la evicción, y hay lugar a aplicar el artículo 1633 si la cosa ha aumentado de valor en la época del requerimiento de entrega. El comprador, en efecto, está en el derecho de obtener el equivalente de aquello que habría tenido si la entrega le hubiese podido ser efectuada.

Dentro del Derecho Peruano, José León Barandiarán[7] efectúa un interesante estudio sobre las consecuencias de la demora en la entrega, en razón de la culpa o ausencia de culpa de las partes.

La opinión de Roque Garrido y Rosa Cordobera Gonzales de Garrido[8] sobre el tema es que, en tanto el vendedor no haga entrega de la cosa vendida, los peligros respecto de ella, así como los de sus frutos, serán juzgados por el título de las obligaciones de dar, sea la cosa cierta o incierta.

Precisan que los frutos que el vendedor debe abonar al comprador son todos los producidos por la cosa vendida u obtenidos por razón de la misma, es decir, los naturales, industriales y civiles.

Antonio Borrell y Soler[9] afirma —en concordancia al criterio contenido por el Código Civil Español— que con la cosa se deben dar también las accesiones de la misma.

Idoneidad del artículo 1554

Este artículo podría ser derogado.

---

7 León Barandiarán, José. *Op. cit.,* tomo I, pp. 53-57.

8 Garrido, Roque Fortunato y Rosa Cordobera Gonzales de Garrido. *Op. cit.,* p. 78.

9 Borrell y Soler, Antonio M. *Op. cit.,* pp. 101 y 102.

Fundamento

Consideramos que el hecho de que el bien no se haya entregado oportunamente, carecerá de relevancia para el tema de los frutos, ya que éstos corresponden por derecho, en virtud a lo establecido por el artículo 892 del Código Civil, al propietario, productor o titular del derecho, respectivamente.

Conocimiento por parte del comprador de la causa que demora la entrega del bien

> Artículo 1555.- «Si al tiempo de celebrarse el contrato el comprador conocía el obstáculo que demora la entrega, no se aplica el artículo 1554 ni es responsable el vendedor de la indemnización por los daños y perjuicios».

Antecedentes nacionales del artículo 1555

Este artículo no registra antecedentes en el Proyecto de Código Civil de Manuel Lorenzo de Vidaurre, de 1836; así como tampoco en el Código Civil del Estado Nor-Peruano de la Confederación Perú-Boliviana de 1836.

La primera fuente nacional de la citada norma se encuentra en el Código Civil de 1852, donde el tema es tratado en el artículo 1374:

> Artículo 1374.- «No tiene el comprador derecho á costas ni á reparación de perjuicios, ni á intereses, si al tiempo del contrato conocía el obstáculo de que ha provenido la demora de la entrega».

Mientras que el Proyecto de Código Civil Peruano de 1890 lo hizo en su artículo 1726, de la siguiente manera:

> Artículo 1726.- «No tiene el comprador derecho á reparación de perjuicios, ni á intereses ni á costas, si se prueba que al celebrar el contrato, conocía el obstáculo, de que ha provenido la demora en la entrega».

El Primer Anteproyecto de Libro Quinto, elaborado por Manuel Augusto Olaechea, de 1925, regulaba el tema en su artículo 1374:

> Artículo 1374.- «No tiene el comprador derecho á costas ni á reparación de perjuicios, ni á intereses, si al tiempo del contrato conocía el obstáculo de que ha provenido la demora de la entrega».

El Segundo Anteproyecto de Libro Quinto de la Comisión Reformadora de 1926, reguló la materia en el numeral 413:

> Artículo 413.- «No tiene el comprador derecho a costas, ni a reparación de perjuicios, ni a intereses, si al tiempo del contrato conocía el obstáculo de que ha provenido la demora de la entrega».
> (En este artículo del ejemplar de su uso personal, Olaechea sustituyó la palabra «costas» por el término «gastos»).

El Proyecto de Código Civil de la Comisión Reformadora, de 1936, trató el tema en su artículo 1395:

> Artículo 1395.- «No tiene el comprador derecho a los impuestos y gastos, ni a reparación de perjuicios, ni a intereses si al tiempo del contrato conocía el obstáculo de que ha provenido la demora de entrega».

El Código Civil de 1936 establecía en su artículo 1406 lo siguiente:

> Artículo 1406.- «No tiene el comprador derecho a los impuestos y gastos, ni a la reparación de perjuicios, ni a intereses, si al tiempo del contrato conocía el obstáculo de que ha provenido la demora de entrega».

El Anteproyecto de la Comisión Reformadora, elaborado por Manuel de la Puente y Lavalle, de 1981, trató sobre el particular en el artículo 29:

> Artículo 29.- «Si al tiempo de celebrarse el contrato el comprador conocía el obstáculo que motiva la demora en la entrega, no se aplicará el artículo anterior ni será responsable el vendedor del pago de daños y perjuicios».

Posteriormente, el Proyecto de la Comisión Reformadora del año 1981, dispuso en su artículo 1585:

> Artículo 1585.- «Si al tiempo de celebrarse el contrato el comprador conocía el obstáculo que motiva la demora en la entrega, no se aplicará el artículo anterior ni será responsable el vendedor del pago de daños y perjuicios».

Por último, el Proyecto de la Comisión Revisora del año 1984, prescribió en su artículo 1518, lo siguiente:

> Artículo 1518.- «Si al tiempo de celebrarse el contrato el comprador conocía el obstáculo que demora la entrega, no se aplica el artículo 1517 ni es responsable el vendedor de la indemnización por los daños y perjuicios».

Análisis

1. Ámbito de aplicación de la norma

El artículo 1555 del Código Civil se refiere —básicamente— a dos supuestos distintos, a saber:

1.1. En relación a la aplicación del numeral 1554

El primero de ellos se refiere a que si al tiempo de celebrarse el contrato, el comprador conocía de la existencia de un obstáculo que iba a demorar la entrega del bien, no resultará de aplicación el numeral 1554 antes comentado.

1.2. En relación al conocimiento de la existencia del obstáculo

De acuerdo a la opinión sustentada por León Barandiarán,[1] no cabe interponer rescisión del contrato, en tanto el obstáculo referido en el artículo 1406 (del Código Civil de 1936), descarta la demora por culpa del vendedor.

En tal sentido, sostiene que el vendedor no debe perjuicios (artículo 1402) ni intereses (artículo 1403) y habrá también de extenderse la liberación a frutos (artículo 1402), ya que el vendedor no puede ser responsable en lo absoluto en el supuesto contemplado en el artículo 1406, precisamente por la circunstancia de que dicho comprador conocía el obstáculo de que haya provenido la demora. Afirma pues, que al contrario, se sometió a la consecuencia consistente en la tardanza en cuanto a la entrega de la cosa y a lo único que tiene derecho es a exigir la entrega de la cosa, una vez removido el obstáculo, el cual debe ser transitorio, si no el negocio sería nulo por objeto imposible.

Por su parte, Manuel de la Puente[2] considera que el artículo 1555 contempla el caso en que el comprador sepa que no le será posible al vendedor efectuar oportunamente la entrega, y recogiendo una cita de León Barandiarán sobre el particular, reafirma su posición.

De otro lado, Max Arias-Schreiber,[3] considera que el artículo 1555 constituye una excepción al principio general sobre la obligación de entrega y ella es justificada, si se tiene en cuenta que el comprador es consciente de los motivos que determinan la demora. En razón de lo expuesto, señala que dicho comprador sólo tiene derecho

---

1 León Barandiarán, José. *Op. cit.,* tomo I, pp. 57 y 58.

2 De la Puente y Lavalle, Manuel. En Revoredo Marsano, Delia. *Op. cit.,* tomo VI, p. 219.

3 Arias-Schreiber Pezet, Max. *Op. cit.,* tomo II, p. 68.

a exigir la entrega una vez que ha sido salvada la dificultad u obstáculo que la dilató. Como en el siguiente ejemplo: «A» le ha vendido a «B» una casa, pero con la indicación de que está ocupada por «C», en calidad de arrendatario. El vendedor se ha comprometido frente al comprador a entregarle el bien en un plazo de tres meses contado a partir de la celebración del contrato, pero con la advertencia de que la acción de desahucio del arrendatario aún no se encuentra concluida y la entrega, en definitiva, depende del hecho del tercero. En tal sentido, sostiene que no sería justo, que a pesar de que el comprador conocía esta situación, tenga derecho a exigir los frutos (renta de la casa) y la reparación de los daños y perjuicios.

Finalmente, advierte que este artículo no es cogente o imperativo y, por lo tanto, permite pacto distinto.

Pero además, el artículo 1555 del Código de 1984 establece que en la eventualidad de que el comprador conociese de la existencia del referido obstáculo, el vendedor no sería responsable por los daños y perjuicios que causase la demora en la entrega.

Esta norma nos parece lógica, a la vez que justa, en la medida de que se parte de una situación en la cual el vendedor no está actuando alejado de los principios que inspiran un proceder enmarcado en los límites de la ley, la equidad y el Derecho, en tanto que la demora en la entrega del bien —se entiende— obedece a causas de cuya inevitable presencia el comprador tenía pleno conocimiento al momento de celebrarse el contrato.

Naturalmente, el presupuesto del artículo 1555 es que a pesar de que el comprador tenía conocimiento de la existencia de dichas causas que iban a demorar la ejecución de la entrega por parte del vendedor, las partes actuaron celebrando el contrato sin contemplar en el mismo la existencia de esta demora, ya sea porque ambas partes tenían conocimiento de la misma, y a pesar de ello consideraron irrelevante modificar una fecha de entrega de la que eran conscientes no iban a cumplir, o por hallarnos en el supuesto en el cual el vendedor no tuviera conocimiento de la existencia de esas causas que iban a generar la demora en la entrega del bien, pero que el comprador, en cambio, sí haya tenido conocimiento de las mismas.

1.2.1. Las partes celebran el contrato sin contemplar en el mismo la existencia de la demora

En el primero de los casos, resulta evidente que a pesar de que ello no conste en las estipulaciones contractuales, un plazo mayor para la entrega del bien, era un valor entendido por ambos contratantes, motivo por el cual sería imposible que el comprador pudiera valerse de una situación de la que tenía conocimiento, en perjuicio de su contraparte, la misma que también conocía de dicho obstáculo, en entendimiento del cual ambas contrataron.

1.2.2. El comprador conocía y el vendedor ignoraba las causas de la demora

En el segundo de los supuestos anotados anteriormente, vale decir, cuando sólo el comprador tenía conocimiento de la existencia de esa causa que iba a impedir una entrega oportuna del bien por parte del vendedor, resulta evidente que aquél tampoco podría valerse de la misma para reclamar de este último una indemnización por los daños y perjuicios que causase la demora en la entrega, o que el vendedor tenga que responder frente al comprador por el tema de los frutos, de acuerdo a los supuestos contemplados en el artículo 1554 del Código Civil.

Para estos casos no debe olvidarse que resulta de aplicación, por excelencia, lo dispuesto en el artículo 1362 del Código Civil, en el sentido de que «Los contratos deben negociarse, celebrarse y ejecutarse según las reglas de la buena fe y común intención de las partes», y sería evidente que de procederse en sentido opuesto a lo señalado por nosotros, se estaría contraviniendo este precepto.

En adición, es necesario puntualizar que si el comprador conocía del obstáculo al momento de la celebración del contrato, jamás podría recurrir a constituir en mora al vendedor por el retraso en el cumplimiento de su obligación de entrega.

2. La mora

Debemos recordar la definición de mora. Para ello qué mejor que citar la del profesor Ernesto Clemente Wayar,[4] quien refiere que:

> Es la situación anormal de retraso en el cumplimiento por la que atraviesa una obligación exigible, cuando por una causa imputable, el deudor no satisface oportunamente la expectativa del acreedor o éste rehúsa las ofertas reales que se le formulan, y que subsiste mientras la ejecución de la específica prestación, aunque tardía, sea posible y útil.

De la definición anotada puede deducirse que para efectos de configurarse la mora, tienen que presentarse todos sus elementos constitutivos, y en el caso que nos ocupa, resulta evidente que el retraso de que trata el artículo 1555 no constituiría una situación anormal, sino todo lo contrario, pues ella habría estado en conocimiento de la parte compradora desde el momento mismo de la celebración del contrato, independientemente de si el vendedor sabía o no de la existencia de dicha causa de retardo.

En lo que respecta a la imputabilidad, rasgo inherente a la mora, debemos señalar que ante la ausencia del elemento de anormalidad, resultaría indiferente si dicho

[4] Wayar, Ernesto Clemente. *Tratado de la Mora*. Buenos Aires: Editorial Abaco de Rodolfo Depalma, 1980, p. 128.

retraso se configurara por causa imputable al deudor (vendedor), a menos que se trate de supuestos de dolo o culpa inexcusable, sin cuya presencia no existiría el obstáculo que, precisamente, retarda el cumplimiento.

Lo que queremos expresar es que en la medida en que exista un conocimiento previo —por parte del comprador— de la existencia de un eventual retraso en el cumplimiento, y que ese retraso se deba a causas imputables al vendedor, ello resultará indiferente para efectos de la aplicación del artículo 1555 del Código Civil, ya que estaría en manos del vendedor evitar tal incumplimiento, guardando una conducta acorde con los deberes de diligencia que le impone la obligación asumida.

Idoneidad del artículo 1555

Este artículo podría ser derogado.

Fundamento

Procedemos de esta forma, pues a la misma solución se arriba en virtud de aplicar los principios generales.

Además, el comprador no podría invocar esa situación en su beneficio, dado que estaría invocando una causal o hecho que conocía al momento de la celebración del contrato, lo que sería ilógico y representaría un contrasentido.

Adicionalmente, respalda nuestra afirmación lo establecido por el artículo 1362 del Código Civil, norma que dispone que:

> Artículo 1362.- «Los contratos deben negociarse, celebrarse y ejecutarse según las reglas de la buena fe y común intención de las partes».

Finalmente, hacemos extensiva a esta argumentación lo dicho en el análisis de este artículo.

Resolución del contrato por falta de entrega del bien

> Artículo 1556.- «Cuando se resuelve la compraventa por falta de entrega, el vendedor debe reembolsar al comprador los tributos y gastos del contrato que hubiera pagado e indemnizarle los daños y perjuicios».

Antecedentes nacionales del artículo 1556

Este artículo no registra antecedentes en el Proyecto de Código Civil de Manuel Lorenzo de Vidaurre, de 1836; ni en el Código Civil del Estado Nor-Peruano de la Confederación Perú-Boliviana de 1836.

El tema apareció regulado por primera vez, en el Código Civil Peruano de 1852, en su artículo 1373:

> Artículo 1373.- «Rescindido el contrato por falta de entrega, se devuelve no sólo el precio pagado, sino los intereses corridos hasta su devolución».

Luego fue tratado en el Proyecto de Código Civil Peruano de 1890, artículos 1725 y 1727:

> Artículo 1725.- «Si por falta de entrega de la cosa vendida se rescinde la venta, el vendedor culpable debe al comprador perjuicios y costas y si no es culpable, le debe sólo las costas».
>
> Artículo 1727.- «Rescindida la venta por falta de entrega de la cosa, el vendedor debe devolver el precio recibido, y pagar los intereses pactados, y en su defecto los legales, que se devenguen hasta su devolución».

El Primer Anteproyecto de Libro Quinto, elaborado por Manuel Augusto Olaechea de 1925, reguló el tema en el artículo 1373:

> Artículo 1373.- «Rescindido el contrato por falta de entrega, se devuelve no sólo el precio pagado, sino los intereses corridos hasta su devolución».

El Segundo Anteproyecto de Libro Quinto, de la Comisión Reformadora de 1926, prescribió sobre el particular en los artículos 410 y 412:

> Artículo 410.- «Cuando por falta de entrega se rescinde la venta, si ha habido culpa en el vendedor, debe éste al comprador costas y perjuicios. Si no la ha habido, le debe sólo las costas».
>
> Artículo 412.- «Rescindido el contrato por falta de entrega, se devuelve no sólo el precio pagado, sino los intereses corridos hasta su devolución».

(Olaechea varió, en su ejemplar de uso personal, los términos «costas y perjuicios» por «los gastos del contrato y los perjuicios»; además, sustituyó al final del artículo, la palabra «costas» por «gastos»).

Por su parte, el Proyecto de la Comisión Reformadora de 1936 se ocupó de la materia en su artículo 1394:

> Artículo 1394.- «Rescindido el contrato por falta de entrega, se devuelve no sólo el precio pagado, sino también los intereses corridos hasta la devolución».

Posteriormente, el Código Civil de 1936, en su artículo 1404 dispuso lo siguiente:

> Artículo 1404.- «Cuando por falta de entrega se rescinde la venta, si ha habido culpa en el vendedor, debe éste al comprador los impuestos y gastos del contrato y los perjuicios.— Si no la ha habido, le debe sólo los impuestos y gastos»

En tanto que en el Anteproyecto de la Comisión Reformadora, elaborado por Manuel de la Puente y Lavalle del año 1981, el artículo 30 establecía:

> Artículo 30.- «Cuando por falta de entrega se resuelve la compraventa, debe el vendedor reembolsar al comprador los impuestos y gastos del contrato que éste haya pagado».

El Proyecto de la Comisión Reformadora del año 1981 hizo lo propio en el numeral 1586:

> Artículo 1586.- «Cuando por falta de entrega se resuelve la compraventa, debe el vendedor reembolsar al comprador los impuestos y gastos del contrato que éste haya pagado».

Finalmente, el Proyecto de la Comisión Revisora del año 1984 enunció el siguiente criterio en el artículo 1519:

> Artículo 1519.- «Cuando se resuelve la compraventa por falta de entrega, el vendedor debe reembolsar al comprador los tributos del contrato que hubiera pagado e indemnizarle los daños y perjuicios».

Fuentes y concordancias extranjeras

El tema que aborda el artículo 1556 del Código Civil Peruano de 1984 también es tratado, entre otros Códigos Civiles, por el Código Civil Guatemalteco de 1973 (artículo 1814).[1]

Análisis

Según se aprecia de los antecedentes nacionales y la concordancia extranjera, la tendencia legislativa en cuanto al tema de la resolución por falta de entrega, se centra en disponer la devolución, por cuenta del vendedor, de los tributos, los gastos del contrato y el pago de la indemnización por los daños y perjuicios causados, pudiendo resolver el contrato por falta de entrega.

1. La resolución de los contratos en general

León Barandiarán,[2] al tratar el tema relativo a los efectos de la demora en la entrega cuando tal demora es por culpa del vendedor, sostiene que el comprador tiene la opción entre rescindir el contrato, por aplicación de la condición resolutoria tácita, insita en todo contrato bilateral (artículo 1341 del Código Civil de 1936), o exigir siempre el cumplimiento. Puntualiza que la rescisión tiene que presentarse como consecuencia del hecho de la desaparición de uno de los elementos del contrato: la cosa. Y por lo tanto, en cuanto a esa consecuencia principal, es intrascendente que la pérdida se haya producido con culpa o sin culpa del deudor, esto es del vendedor, y concluye señalando que una u otra circunstancia sí tiene importancia en lo que incumbe a la responsabilidad en que pueda estar incurso el deudor.

De este modo, se distinguen claramente dos supuestos. De acuerdo a lo expresado por el citado autor,[3] el primero de ellos se presenta cuando la rescisión obedece a la falta de entrega por culpa del vendedor; hipótesis en la cual el vendedor debe al comprador los perjuicios, más los gastos e impuestos del contrato (artículo 1404). Advierte entonces, que esta norma resulta de la aplicación del principio general del artículo 1319 (del Código Civil de 1936), que establece que «el deudor no responde

---

[1] El texto del referido artículo es el siguiente: «En caso de resolución del contrato por falta de entrega de la cosa, el vendedor deberá devolver el precio pagado y los intereses corridos hasta la devolución, más los daños y perjuicios; pero sólo devolverá el precio si el comprador, al tiempo de celebrar el contrato, hubiere conocido el obstáculo del que ha provenido la falta de entrega de la cosa».

[2] León Barandiarán, José. *Op. cit.,* tomo I, pp. 53 y ss.

[3] *Ibidem*, p. 58.

por los daños y perjuicios resultantes del caso fortuito y de la fuerza mayor, sino en los casos expresados de la ley, y en los que así lo establezca la obligación». En el segundo supuesto, al no existir culpa, el vendedor debe sólo los impuestos y los gastos; no los perjuicios (artículo 1405 de dicho Código).

Tratándose de los efectos originados por la rescisión, afirma que frente a la situación del vendedor que no entrega la cosa, correlativamente se explica la situación que viene a corresponder al comprador, en el sentido de que no queda obligado a pagar el precio, por lo que si éste no ha sido aún entregado al vendedor, no le puede ser exigido. Pero si ya hubiera sido entregado, hay lugar a su repetición, pues resultaría la retención sine causa en cuanto al vendedor.

Para León Barandiarán, independientemente de la existencia o inexistencia de culpa, opera el deber de devolución. Y así —continúa señalando— con el precio se devolverán los intereses corridos desde el pago hasta la devolución de aquél, pues no habiendo tenido el comprador en ningún momento el uso y usufructo del bien, no debe tampoco beneficiarse el vendedor, con daño del comprador, por razón de los intereses del dinero recibido por el vendedor.

Como se recuerda, el Código Civil Peruano de 1984 establece en su artículo 1371 que la resolución deja sin efecto un contrato válido por causal sobreviniente a su celebración.

Por su parte, el numeral 1372 señala que la resolución se invoca judicial o extrajudicialmente. En ambos casos, los efectos de la sentencia se retrotraen al momento en que se produce la causal que la motiva. En este caso, cabe pacto en contrario, no perjudicándose —de manera alguna— los derechos adquiridos de buena fe.

El referido artículo agrega que por razón de la resolución, las partes deben restituirse las prestaciones en el estado en que se encontraran al momento indicado en el párrafo anterior, y si ello no fuera posible deben reembolsarse en dinero el valor que tenían en dicho momento.

Hemos querido abordar el tratamiento del artículo 1556 del Código Civil Peruano de 1984 recordando los principios generales que este cuerpo legal contempla en relación a la resolución contractual.

Lo que en buena cuenta se busca a través de la resolución contractual, es que las partes se restituyan las prestaciones —en tanto ello sea posible— al estado en que se encontraban al momento de la celebración del contrato, independientemente de que los efectos de la resolución se retrotraen al momento en que se produce la causal que la motiva.

En el caso del contrato de compraventa, cuando se produce la resolución del contrato por falta de entrega, facultad contenida en el artículo 1556 del Código Civil, esta no es otra que la aplicación —en sede de compraventa— de las disposiciones

relativas a resolución por incumplimiento, contenidas en los artículos 1428, 1429 y 1430 del propio Código, normas correspondientes al Título relativo al contrato con prestaciones recíprocas.[4]

2. Supuestos de eventual ocurrencia

Cuando un contrato de compraventa se resuelve por falta de entrega del bien, existen determinados elementos que resulta necesario analizar, dadas sus implicancias teóricas y prácticas.

2.1. En el caso de los bienes muebles

Si se tratase de un bien mueble, salvo disposición legal diferente o pacto en contrario, resultaría de aplicación lo dispuesto por el artículo 947 del Código Civil, en el sentido de que la transferencia de propiedad de una cosa mueble determinada se efectúa con la tradición a su acreedor.

Esto equivale a decir que resuelta una compraventa de bien mueble por falta de entrega del mismo, aún no se habría transferido la propiedad del bien, y obviamente en lo que respecta a la transferencia de propiedad, no habría que restituir ninguna situación al estado anterior. En lo que respecta al precio, si éste se hubiese pagado total o parcialmente, el vendedor debería devolverlo, deducidos los tributos y gastos del contrato, y los daños y perjuicios sufridos, temas de los cuales nos vamos a ocupar posteriormente.

---

[4] Los artículos mencionados señalan lo siguiente:

Artículo 1428.- «En los contratos con prestaciones recíprocas, cuando alguna de las partes falta al cumplimiento de su prestación, la otra parte puede solicitar el cumplimiento o la resolución del contrato y, en uno u otro caso, la indemnización de daños y perjuicios.

A partir de la fecha de la citación con la demanda de resolución, la parte demandada queda impedida de cumplir su prestación».

Artículo 1429.- «En el caso del artículo 1428 la parte que se perjudica con el incumplimiento de la otra puede requerirla mediante carta por vía notarial para que satisfaga su prestación, dentro de un plazo no menor de quince días, bajo apercibimiento de que, en caso contrario, el contrato queda resuelto.

Si la prestación no se cumple dentro del plazo señalado, el contrato se resuelve de pleno derecho, quedando a cargo del deudor la indemnización de daños y perjuicios».

Artículo 1430.- «Puede convenirse expresamente que el contrato se resuelva cuando una de las partes no cumple determinada prestación a su cargo, establecida con toda precisión.

La resolución se produce de pleno derecho cuando la parte interesada comunica a la otra que quiere valerse de la cláusula resolutoria».

2.2. En el caso de los bienes inmuebles

En cambio, si el bien materia del contrato de compraventa fuese inmueble, y en aplicación de lo prescrito por el artículo 949 del Código Civil, la propiedad del mismo se hubiese transferido en el momento del nacimiento de la obligación de transferir dicha propiedad. Esto significa que, si bien es cierto, no se habría producido la entrega, será necesariamente un efecto de la resolución contractual el restituir la propiedad ya transferida al comprador, es decir que ésta vuelva a corresponder al vendedor del bien que nunca fue entregado. La mencionada solución —no contemplada en ninguna de las normas relativas a las obligaciones del vendedor— resulta por demás evidente, lógica y justa, en la medida de que, por su parte, el vendedor deberá reembolsar al comprador la porción del precio que eventualmente hubiese recibido, deducidos los tributos y gastos del contrato, además del monto por concepto de los daños y perjuicios irrogados.

3. Reembolso de los tributos y los gastos del contrato

En opinión de Manuel de la Puente,[5] el artículo 1556 que recoge parcialmente la regla del artículo 1404 del Código Civil de 1936, resulta necesario por cuanto la resolución por incumplimiento regulada por el artículo 1428 del Código no contempla el reembolso de los gastos e impuestos en que hubiera incurrido la parte que no ha incumplido el contrato, de tal manera que al amparo de dicha disposición no podría obtenerse este reembolso. Destaca la supresión de la referencia que hace el artículo 1404 a la culpa del vendedor que da lugar a la indemnización de los perjuicios, por cuanto esto, según expresa, ya está contemplado en el artículo 1321 del Código vigente.

Por su parte, Max Arias-Schreiber[6] estima que la norma contenida en el artículo 1556 es un caso específico de incumplimiento, que como regla general está tratado por el artículo 1428, pero que no contempla el reembolso de los gastos e impuestos.[7]

---

5 De la Puente y Lavalle, Manuel. En Revoredo Marsano, Delia. *Op. cit.,* tomo VI, p. 219.

6 Arias-Schreiber Pezet, Max. *Op. cit.,* tomo II, p. 74.

7 Respecto de estas dos últimas opiniones, consideramos que al contemplar el artículo 1428 la resolución como una de las opciones en favor de la parte que se viera afectada con el incumplimiento de la otra, está también cubriendo el hecho de que le sean reconocidos (reembolsados) a esta parte perjudicada, los gastos y pago de impuestos que hubiere realizado como consecuencia de la celebración del contrato y de la prestación que cumplió —y que la otra parte (vendedor) ha incumplido— toda vez que dicha resolución lleva implícitos estos efectos, los mismos que se encuentran contemplados en el artículo 1372, segundo y tercer párrafos.

Ahora bien, en lo concerniente al aspecto tributario, el contrato de compraventa no necesariamente estará gravado cuando se celebre por particulares ajenos a la actividad mercantil.

Sí lo están las ventas comprendidas dentro de la actividad mercantil, las mismas que se encontrarán afectas al Impuesto General a las Ventas, que en la actualidad es del 19% (17%, que es el Impuesto General a las Ventas propiamente dicho y 2%, que es el Impuesto por Servicio y Promoción Municipal).

En lo que respecta a las compraventas de bienes muebles, celebradas por particulares no habituales en estas actividades, ellas están exoneradas de cualquier tributo.

En el caso de los contratos de compraventa de inmuebles celebrados por particulares no habituales en dichas actividades, los mismos están gravados con el Impuesto de Alcabala, ascendente al 3% del precio de venta, cuyo sujeto activo es el comprador.

Por lo demás, no existen otros tributos que graven al contrato de compraventa.

De otro lado, cuando hablamos de gastos del contrato de compraventa, nos referimos a aquellas erogaciones que las partes hacen destinadas a la celebración del mismo.

En principio, una compraventa no tendría por qué conllevar gasto alguno, en la medida de que estamos en presencia de un contrato consensual, vale decir, de uno que se celebra con el solo consentimiento de las partes. La ley peruana no exige que los contratantes tengan que recurrir a formalidad alguna para su celebración, ni tampoco incurrir en algún gasto referido a la materia.

Pero lo que suele ocurrir en la práctica, es que los contratantes se imponen el cumplimiento de determinadas formalidades adicionales a la celebración del acto, o dependiendo del caso, para la propia celebración del contrato, todo ello fundamentalmente, por razones de seguridad jurídica.

Dado que en el Perú el sistema registral es declarativo y no constitutivo de derechos, aparentemente no sería necesario recurrir al mismo para inscribir un inmueble, luego de celebrado un contrato de compraventa.

Sin embargo, es por todos sabido que una propiedad inmueble no inscrita en el Registro respectivo no deja de ser una propiedad relativa. Sólo se convertirá en absoluta en la medida de que se llegue a inscribir el título del adquirente (comprador), además de que esta será la forma más tangible de acreditar ante terceros el derecho adquirido, a la vez que de resguardarlo de eventuales pretensiones o manipulaciones de dichos terceros, destinadas a enervar parcial o totalmente tal derecho.

En este sentido, será común que el contrato de compraventa de inmuebles se celebre por escrito, en papel simple, en tres ejemplares: uno para el comprador, otro para el vendedor y el tercero para la Notaría en donde se desee elevar esa minuta a Escritura Pública.

En lo que respecta a los gastos de dicha celebración, ellos —por lo general— incluirán los honorarios profesionales de los abogados que eventualmente asesoren a cada una de las partes, los gastos propios de toda negociación contractual y por último (aunque parezca irrisorio), el valor de las hojas de papel en las cuales se ha impreso el documento por triplicado.

Todos estos gastos y cualquier otro tributo que pudiese originar la celebración de cualquier contrato, se dividen por igual entre las partes, salvo disposición legal diferente o pacto distinto. En el caso del contrato de compraventa, no existe una disposición legal diversa en lo que respecta a los gastos que origine la celebración del contrato.

En tal sentido, si nos referimos a los gastos propiamente dichos en que hubiesen incurrido las partes para la celebración del contrato, y más allá de los montos o proporciones que hubiese sufragado cada una de ellas, resulta obvio que si la compraventa se resuelve por falta de entrega del bien —una de las obligaciones esenciales del vendedor— éste estará obligado a pagar al comprador todos los gastos en que dicho comprador hubiese incurrido con el propósito de celebrar el contrato en cuestión, además, naturalmente, del monto que por concepto de alcabala hubiese pagado al Fisco.

4. Pago de los daños y perjuicios causados

Planiol y Ripert,[8] al tratar el punto referido a la sanción por el incumplimiento de la obligación, señalan que si el vendedor no entrega la cosa, ya sea que se niegue absolutamente a ello, o que haya transcurrido el plazo fijado para la entrega, tiene el comprador derecho para demandar, a su elección, o que se le ponga en posesión efectiva de la cosa, en caso necesario, con auxilio de la fuerza pública, o exigir el pago de los perjuicios que se le hayan causado.

Por otro lado, Max Arias-Schreiber, en lo que se refiere a daños y perjuicios, advierte que es evidente que el comprador tendrá derecho a ellos cuando el vendedor resulte culpable, salvo que haya asumido la responsabilidad inclusive si la demora se produjese por falta de culpa, caso fortuito o fuerza mayor. Sobre el particular, destaca la idea de que la indemnización no se limita al daño emergente, sino que se extiende al lucro cesante, como sucede cuando existe una diferencia de precio que hubiese podido obtener el comprador de haber cumplido con una promesa de venta del bien que adquirió. En tal sentido recoge una cita de Rezzónico,[9] quien manifiesta que sin necesidad de probar la culpa en el cumplimiento de la obligación de entregar la

[8] Planiol, Marcel y Georges Ripert. *Op. cit.,* tomo V, p. 213.

[9] Arias-Schreiber Pezet, Max. *Op. cit.,* tomo II, p. 74.

cosa vendida en el tiempo debido, el comprador tiene derecho a ser indemnizado de ambas clases de perjuicios.

Cuando en el artículo 1556 del Código Civil, precepto que nos encontramos comentando, se establece que en caso de resolverse la compraventa por falta de entrega del bien, el vendedor debe indemnizar al comprador los daños y perjuicios sufridos, resulta natural que la ley está haciendo referencia a aquellos daños y perjuicios que adicionalmente hubiese podido sufrir el comprador, fuera de los montos pagados por conceptos tributarios y los gastos en que incurrió para la celebración del contrato.

Está claro que podrán ser múltiples los rubros que conformen dichos daños y perjuicios, tantos que tal vez sería difícil imaginar siquiera la elaboración de un listado de los mismos, ya que las hipótesis podrían ser infinitas.

En lo relativo a los daños y perjuicios, resultarán de aplicación los preceptos de Inejecución de Obligaciones —artículos 1314 a 1350 del Código Civil Peruano—.

Idoneidad del artículo 1556

Este artículo podría ser derogado.

Fundamento

Resulta innecesario, pues a idéntica solución se arriba en virtud de las normas generales acerca de Contratos con Prestaciones Recíprocas, Disposiciones Generales de Contratos e Inejecución de Obligaciones.

Demora de la entrega del bien en un contrato con precio pactado a plazos

> Artículo 1557.- «Demorada la entrega del bien por el vendedor en un contrato cuyo precio debe pagarse a plazos, éstos se prorrogan por el tiempo de la demora».

Antecedentes nacionales del artículo 1557

Esta norma no presenta antecedente alguno en el Proyecto de Código Civil de Manuel Lorenzo de Vidaurre de 1836; así como tampoco en el Código Civil del Estado Nor-Peruano de la Confederación Perú-Boliviana de 1836.

El precepto en vigencia tuvo su primer antecedente nacional en el Código Civil de 1852, artículo 1379:

> Artículo 1379.- «Si pagó el comprador parte del precio, y se demora la entrega de la cosa por falta á pagar el resto, no tiene derecho á exigir ni intereses de la parte que pagó, ni frutos de la cosa, mientras se demore en poder del vendedor».

Por su parte, el Proyecto de Código Civil de 1890 no reguló el tema; luego, el Primer Anteproyecto del Libro Quinto elaborado por Manuel Augusto Olaechea, de 1925, trató sobre el particular en su artículo 1379:

> Artículo 1379.- «Si pagó el comprador parte del precio, y se demora la entrega de la cosa por falta á pagar el resto, no tiene derecho á exigir ni intereses de la parte que pagó, ni frutos de la cosa, mientras se demore en poder del vendedor».

El Segundo Anteproyecto de Libro Quinto de la Comisión Reformadora de 1926, siguiendo la fórmula impuesta por el Anteproyecto de Manuel Augusto Olaechea, reguló el tema en el artículo 417:

> Artículo 417.- «Si pagó el comprador parte del precio, y demora la entrega de la cosa por falta a pagar el resto; no tiene derecho a exigir ni intereses de la parte que pagó, ni frutos de la cosa, mientras se demore en poder del vendedor».

Asimismo, el Proyecto de la Comisión Reformadora de 1936, hizo lo propio en el artículo 1397:

> Artículo 1397.- «Si pagó el comprador parte del precio, y se demora la entrega de la cosa por falta a pagar el resto, no tiene derecho a exigir ni intereses de la parte que pagó, ni frutos de la cosa, mientras se demora en poder del vendedor».

El Código Civil de 1936 disponía en el artículo 1409, lo siguiente:

> Artículo 1409.- «Demorada por el vendedor la entrega de la cosa en un contrato en que se fijó plazos para el pago del precio, éstos no corren desde la fecha del contrato, sino desde que se verifica la entrega».

Posteriormente, el Anteproyecto de la Comisión Reformadora, elaborado por Manuel de la Puente y Lavalle del año 1981, abordó el tema en el artículo 31:

> Artículo 31.- «Demorada por el vendedor la entrega del bien en un contrato en que se fijaron los plazos para el pago del precio, estos plazos se prorrogan el mismo tiempo que sea demorada la entrega del bien».

Por último, el Proyecto de la Comisión Revisora del año 1984 establecía en su artículo 1520 lo siguiente:

> Artículo 1520.- «Demorada la entrega del bien por el vendedor en un contrato de acuerdo al cual el precio debe pagarse a plazos, éstos se prorrogan por el tiempo de la demora».

Análisis

De la legislación consultada podemos inferir que sólo la tradición jurídica nacional se inclina por regular específicamente en el contrato de compraventa el tema de la prórroga del pago a plazos por demora en la entrega del bien. En ese sentido, la legislación anterior al Código Civil de 1984, se presenta, a la vez, como fuente y concordancia del numeral 1557 bajo comentario.

1. Carácter equitativo del artículo 1557

Al analizar José León Barandiarán el Código Civil de 1936,[1] señalaba que el artículo 1409 era una consecuencia impuesta por la ley ante la demora por el vendedor, y que el mismo opera únicamente en el caso de una venta a plazos. En este caso, declara,

[1] León Barandiarán, José. *Op. cit.,* tomo I, p. 59.

los plazos para el pago del precio no corren desde la fecha en que conforme al contrato debían comenzar a correr, sino que se prorrogan o retardan hasta el momento en que se verifica la entrega de la cosa. Sostiene pues, que esto se debe a que, en base al contrato, la cosa debía entregarse antes de haberse pagado el precio íntegramente, por lo cual el abono de éste en las diferentes armadas estaba en cierto modo condicionado a la entrega previa de la cosa. Asimismo advierte que el artículo no distingue entre la demora con culpa o sin ella, de modo que en uno y en otro caso opera la consecuencia indicada.

Por su parte, Manuel de la Puente[2] destaca la conveniencia del artículo 1557 del Código Civil de 1984, pues considera que si los contratantes han fijado plazos para el pago del precio y para la entrega del bien, es equitativo que si se demora la entrega del bien también debe prorrogarse el pago de los plazos, los cuales según refiere, deben dilatarse el mismo tiempo que dure la demora en la entrega del bien, ya que de otra manera el comprador estaría perdiendo el beneficio del plazo. Asimismo, afirma que carece de importancia el hecho de que la demora en la entrega se deba o no a culpa del vendedor, ya que ello no altera el hecho de que el comprador deba continuar beneficiándose con los plazos para el pago del precio, por el contrario, manifiesta que no sería de aplicación el referido artículo si la demora fuese imputable al comprador.

Para Max Arias-Schreiber Pezet,[3] la norma contenida en el artículo 1557 del Código Civil vigente es de equidad, pues en virtud de ella, paralelamente a la demora de la entrega, se prorrogan los plazos de un contrato de compraventa no celebrado al contado: «Se altera, pues, el cronograma del contrato de compraventa a plazos, corriéndose el pago de las armadas en razón directa del tiempo de la demora, sin que interese que haya habido o no culpa por parte del vendedor». Finalmente, Arias-Schreiber destaca el carácter dispositivo de la norma.

Consideramos que, efectivamente, el artículo 1557 del Código Civil constituye una norma de equidad, cuyos cimientos se encuentran dentro de los principios generales de los contratos con prestaciones recíprocas, fundamentalmente, en la excepción de incumplimiento (artículo 1426) y en la excepción de caducidad de término (artículo 1427).[4]

---

2 De la Puente y Lavalle, Manuel. En Revoredo Marsano, Delia. *Op. cit.,* tomo VI, p. 220.

3 Arias-Schreiber Pezet, Max. *Op. cit.,* tomo II, p. 70.

4 Artículo 1426.- «En los contratos con prestaciones recíprocas en que éstas deben cumplirse simultáneamente, cada parte tiene derecho de suspender el cumplimiento de la prestación a su cargo, hasta que se satisfaga la contraprestación o se garantice su cumplimiento».

Artículo 1427.- «Si después de concluido un contrato con prestaciones recíprocas sobreviniese el riesgo de que la parte que debe cumplir en segundo lugar no pueda hacerlo, la que debe efectuar

El sentido del numeral 1557 es que en tanto se demore el vendedor en entregar el bien al comprador, éste se verá imposibilitado de hacer uso del mismo, por cuanto no lo tendría en su posesión. En tal virtud, sería injusto exigirle que pagase el precio convenido a plazos en las fechas pactadas, ya que al haberse convenido los referidos términos, se daba por entendido que el vendedor haría entrega del bien al comprador en el momento previsto en el contrato, el mismo que —por lo general— sería acto seguido de su celebración.

El derecho que la ley otorga al comprador en el artículo 1557 del Código Civil, es sin lugar a dudas, un poderoso medio de defensa al cual puede recurrir dicha parte perjudicada, en caso se produzca retraso en la entrega del bien.

No obstante ser el artículo 1557 una norma que recoge el supuesto de la compraventa a plazos, ello no obsta para que un principio similar se aplique cuando se ha pactado el pago del precio en una sola armada (al contado), luego de transcurrido un lapso desde la entrega del bien al comprador. En este caso, no nos encontraríamos frente a una compraventa a plazos en estricto, sino simplemente ante una compraventa a plazo, pues existiría sólo un pago íntegro del precio que debería ser pagado en una ocasión única.

Pero, lógicamente, si el vendedor demorase en entregar el bien al comprador, este último se podría acoger a idéntico medio de defensa que el contemplado por el artículo 1557 del Código Civil.

Idoneidad del artículo 1557

Este artículo podría ser derogado.

Fundamento

Resulta suficiente con lo dispuesto en las normas generales de excepción de incumplimiento (artículo 1426 del Código Civil) y excepción de caducidad de término (artículo 1427), preceptos que nos conducen a idénticas conclusiones.

---

la prestación en primer lugar puede suspender su ejecución, hasta que aquélla satisfaga la que le concierne o garantice su cumplimiento».

Capítulo Quinto

Obligaciones del comprador

Tiempo, forma y lugar de pago del precio

> Artículo 1558.- «El comprador está obligado a pagar el precio en el momento, de la manera y en el lugar pactados.
>
> A falta de convenio y salvo usos diversos, debe ser pagado al contado en el momento y lugar de la entrega del bien. Si el pago no puede hacerse en el lugar de la entrega del bien, se hará en el domicilio del comprador».

Antecedentes nacionales del artículo 1558

La norma bajo tratamiento no presenta antecedentes en el Proyecto de Código Civil de Manuel Lorenzo de Vidaurre de 1836.

Es el Código Civil del Estado Nor-Peruano de la Confederación Perú-Boliviana de 1836, el primer cuerpo normativo que regula lo relativo al tiempo, forma y lugar del pago del precio, en sus artículos 1063, 1064 y 1065:

> Artículo 1063.- «La principal obligación del comprador es pagar el precio en el día y en el lugar señalados por la venta: pero si nada se ha dispuesto a este respecto, debe pagar en el lugar y al tiempo en que debe hacerse la entrega».
>
> Artículo 1064.- «El comprador debe los intereses del precio de la venta hasta el pago del capital, en los tres casos siguientes: 1° si así se ha dispuesto por el contrato; 2° si la cosa vendida y entregada produce frutos u otras rentas; 3° si el comprador ha sido requerido por el pago. En este último caso los intereses no corren, sino después del requerimiento».
>
> Artículo 1065.- «Si el comprador es inquietado, o tiene un justo motivo de temer serlo por una acción hipotecaria o cualquier otra, puede suspender el pago del precio hasta que el vendedor lo asegure en la quieta posesión de la cosa, a no ser que dé fianzas, o que se hubiese estipulado el pago no obstante cualquier acontecimiento».

A continuación, el Código Civil de 1852 abordó el tema en sus artículos 1383, 1384, 1385 y 1386:

Artículo 1383.- «La principal obligación del comprador es pagar el precio en el día y lugar estipulados».

Artículo 1384.- «Cuando no se estipularon lugar y día, se pagará el precio en el día y lugar en que la cosa debe ser entregada»

Artículo 1385.- «El comprador mientras no pague el precio debe intereses: 1° si así se estipuló en el contrato; 2° si la cosa produce frutos o rentas, y no hubo pacto en contrario; 3° si el comprador es requerido judicialmente para el pago»

Artículo 1386.- «En el último caso del artículo anterior se debe intereses sólo desde el día del requerimiento; en el primero, y segundo los debe desde que se entregó la cosa vendida».

El Proyecto de Código Civil de 1890, hizo referencia al tema en el artículo 1743:

Artículo 1743.- «El comprador está obligado á pagar el precio en el día y lugar estipulados, y, á falta de estipulación, en el día y lugar, en que la cosa debe ser entregada».

Por su parte, el Primer Anteproyecto del Libro Quinto, elaborado por Manuel Augusto Olaechea de 1925, dedica dos artículos al tema: el 1383 y el numeral 1384:

Artículo 1383.- «La principal obligación del comprador es pagar el precio en el día y lugar estipulados».

Artículo 1384.- «Cuando no se estipularan lugar y día, se pagará el precio en el día y lugar en que la cosa debe ser entregada».

Del mismo modo, el Segundo Anteproyecto del Libro Quinto de la Comisión Reformadora de 1926, trataba sobre el particular en sus artículos 420, 421, 422, 442, 445 y 446:

Artículo 420.- «La principal obligación del comprador es pagar el precio en el día y lugar estipulados».

Artículo 421.- «Cuando no se estipularon lugar y día, se pagará el precio en el día y lugar en que la cosa debe ser entregada».

Artículo 422.- «El comprador, mientras no pague el precio, debe intereses, si la cosa por su naturaleza produce frutos o rentas».

(Olaechea, en su ejemplar de uso personal, cambió las palabras de la frase inicial del artículo, quedando ésta redactada así: «Mientras el comprador no pague el precio, […]»)

Artículo 442.- «El comprador tiene derecho a retener el precio, mientras se le demore la entrega de la cosa»

Artículo 445.- «El comprador de bienes inmuebles o de derechos y acciones sobre ellos, aunque se le haya entregado la cosa, puede retener el precio o la parte que debiere, mientras el vendedor le demore el otorgamiento de escritura en registro público. En este caso, no debe el comprador intereses convencionales ni legales de la cantidad retenida»

Artículo 446.- «Si el comprador fuese perturbado en la posesión o tuviere justo motivo para temer que lo sea por una acción hipotecaria o de reivindicación, puede suspender el pago del precio hasta que el vendedor haga cesar esa perturbación o le dé fianza de saneamiento; a no ser que se hubiere estipulado que el comprador pagaría no obstante la perturbación.— En este caso no podrá ser retenida sino la cantidad que baste para cubrir la responsabilidad cuestionada».
(Olaechea, en su ejemplar de uso personal, varió la frase «para temer que lo sea» por «para temer que lo será».).

Asimismo, el Proyecto de Código Civil Peruano de 1936 hizo lo propio en sus artículos 1399, 1400 y 1416:

Artículo 1399.- «El comprador debe pagar el precio en el día y lugar estipulados».

Artículo 1400.- «Cuando no se estipularen lugar y día, se pagará el precio en el día y lugar en que la cosa debe ser entregada».

Artículo 1416.- «El comprador de inmuebles, o de derechos y acciones sobre ellos, o que se le haya entregado la cosa, puede retener el precio o la parte que debiere, mientras el vendedor le demore el otorgamiento de escritura pública. En este caso no debe el comprador intereses de la cantidad retenida».

Posteriormente, el Código Civil de 1936 se ocupó del tema en sus artículos 1410 y 1411:

Artículo 1410.- «El comprador debe pagar el precio en el día y lugar estipulados».

Artículo 1411.- «Cuando no se estipularon lugar y día, se pagará el precio en el día y lugar en que la cosa deba ser entregada».

El Anteproyecto de la Comisión Reformadora, elaborado por Manuel de la Puente y Lavalle, del año 1981, estableció sobre el particular, en su artículo 32, el siguiente criterio:

> Artículo 32.- «El comprador está obligado a pagar el precio en el momento, de la manera y en el lugar pactados.— A falta de pacto y salvo usos diversos, el precio debe ser pagado al contado en el momento y lugar en que el bien debe ser entregado.— Si el precio no se debe pagar en el momento de la entrega del bien, el pago se hará en el domicilio del comprador».

Finalmente, el Proyecto de la Comisión Reformadora, del año 1981, reguló el tema en el artículo 1588:

> Artículo 1588.- «El comprador está obligado a pagar el precio en el momento, de la manera y en el lugar pactados.— A falta de pacto y salvo usos diversos, el precio debe ser pagado al contado en el momento y lugar en que el bien debe ser entregado.— Si el precio no se debe pagar en el lugar de la entrega del bien, el pago se hará en el domicilio del comprador».

En tanto que el Proyecto de la Comisión Revisora del año 1984, estableció en el artículo 1521, lo siguiente:

> Artículo 1521.- «El comprador está obligado a pagar el precio en el momento, de la manera y en el lugar pactados.— A falta de convenio y salvo usos diversos, debe ser pagado al contado en el momento y lugar de la entrega del bien, si el pago no puede hacerse en el lugar de la entrega del bien, se hará en el domicilio del comprador».

Fuentes y concordancias extranjeras

El tema que contempla el artículo 1558 del Código Civil Peruano de 1984, también es regulado, entre otros, por el Código Civil Francés (artículos 1650, 1651, 1652 y 1653), el Código Civil Belga (artículos 1650, 1651, 1652 y 1653), el Código Civil Boliviano de 1831 (artículos 1064, 1065 y 1067), el Proyecto Inédito del Código Civil de Andrés Bello (artículos 1871 y 1872), el Código Civil Chileno (artículos 1871 y 1872), el Código Civil Salvadoreño de 1860 (artículos 1673 y 1674), el Código Civil de la Provincia de Québec de 1866 (artículos 1532, 1533 y 1534), el Código Civil Uruguayo (artículos 1728, 1729 y 1730), el Código Civil Argentino (artículos 1424, 1425 y 1433), el Código Civil Colombiano (artículos 1928 y 1929), el Código Civil Venezolano de 1880 (artículos 1437, 1438 y 1439), el Código Civil Ecuatoriano (artículos 1838 y 1839), el Código Civil Costarricense de 1888 (artículos 1087 y 1091), el Código Civil Español (artículos 1500, 1501 y 1502), el Código Civil Japonés (artículos

573, 574 y 575), el Código Civil Alemán (artículos 433 y 452), el Código Civil Nicaragüense de 1903 (artículos 2660 y 2661), el Código Civil Hondureño de 1906 (artículos 1659, 1660 y 1661), el Código Civil Cubano de 1912 (artículos 1500, 1501 y 1502), el Código de las Obligaciones de Suiza de 1912 (artículos 211 y 213), el Código Civil de la República Socialista Federativa Soviética de Rusia de 1922 (artículo 188), el Proyecto Franco-Italiano de Código de las Obligaciones y Contratos de 1927 (artículos 375, 376, 377 y 378), el Código Civil Mexicano de 1927 (artículos 2293, 2294, 2296 y 2299), el Código Civil del Estado Libre Asociado de Puerto Rico de 1930 (artículos 1389, 1390 y 1391), el Código Civil Chino de 1930 (artículos 367, 369, 370 y 371), el Proyecto de Reforma al Código Civil Argentino de 1936 (artículo 946), el Código Civil Italiano de 1942 (artículos 1481, 1482 y 1498), el Código Civil Venezolano de 1942 (artículos 1527, 1528, 1529 y 1530), el Anteproyecto de Código Civil para Bolivia de Ángel Ossorio y Gallardo de 1943 (artículos 1084 y 1085), el Código Civil Guatemalteco de 1973 (artículos 1825, 1826, 1828 y 1832), el Código Civil Boliviano de 1976 (artículos 636 y 637), el Código Civil Paraguayo de 1987 (artículo 763),y el Proyecto de Reforma al Código Civil Argentino, de 1987 (artículo 1358).[1]

Análisis

1. Principal obligación del comprador: Pago del precio

Existen dentro de nuestra tradición jurídica, diversos criterios en torno a la manera de legislar el tema de la principal obligación que tiene a su cargo el comprador, así como la oportunidad, forma y lugar para su cumplimiento.

Así por ejemplo, existe un numeroso grupo de Códigos Civiles que, estableciendo como principal obligación del comprador la de pagar el precio en el día y lugar

---

[1] Los textos de los artículos citados son los siguientes:

- *Código Civil Francés:*

  Artículo 1650.- «La principal obligación del comprador es la de pagar el precio en el día y en el lugar pactados por la compraventa».

  Artículo 1651.- «Si nada se ha pactado a este respecto al hacerse la compraventa, el comprador debe pagar en el lugar y en el tiempo en que deba hacerse la entrega».

  Artículo 1652.- «El comprador debe los intereses del precio de la venta hasta el pago del capital, en los tres casos siguientes:

  Si así se ha convenido al concertar la compraventa; si la cosa vendida y entregada produce frutos u otras rentas; si el comprador ha sido intimado para pagar.

  En este último caso, los intereses no corren sino luego de la intimación».

  Artículo 1653.- «Si el comprador es perturbado o tiene justa causa para temer que será perturbado por una acción, sea hipotecaria, sea reivindicatoria, puede suspender el pago del precio hasta que el

vendedor haya hecho que cese la perturbación, si no prefiere éste dar fianza; a menos que se haya estipulado que, no obstante la perturbación, pagará el comprador».

- *Código Civil Belga:*

  Artículo 1650.- «La principal obligación del comprador es la de pagar el precio en el día y en el lugar pactados por la compraventa».

  Artículo 1651.- «Si nada se ha pactado a este respecto al hacerse la compraventa, el comprador debe pagar en el lugar y en el tiempo en que deba hacerse la entrega».

  Artículo 1652.- «El comprador debe los intereses del precio de la venta hasta el pago del capital, en los tres casos siguientes:

  Si así se ha convenido al concertar la compraventa; si la cosa vendida y entregada produce frutos u otras rentas; si el comprador ha sido intimado para pagar.

  En este último caso, los intereses no corren sino luego de la intimación».

  Artículo 1653.- «Si el comprador es perturbado o tiene justa causa para temer que será perturbado por una acción, sea hipotecaria, sea reivindicatoria, puede suspender el pago del precio hasta que el vendedor haya hecho que cese la perturbación, si no prefiere éste dar fianza; a menos que se haya estipulado que, no obstante la perturbación, pagará el comprador».

- *Código Civil Boliviano de 1831:*

  Artículo 1064.- «La principal obligación del comprador es pagar el precio, en el día y en el lugar señalados por la venta; pero si nada se ha dispuesto a este respecto, debe pagar en el lugar y al tiempo en que debe hacerse la entrega».

  Artículo 1065.- «El comprador debe los intereses del precio de la venta, hasta el pago del capital, en los tres casos siguientes: 1° si así se ha dispuesto por el contrato; 2° si la cosa vendida y entregada produce frutos u otras rentas; 3° si el comprador ha sido requerido por el pago; en este último caso los intereses no corren, sino después del requerimiento».

  Artículo 1067.- «Si el comprador no paga el precio, el vendedor puede pedir la nulidad de la venta».

- *Proyecto Inédito del Código Civil de Andrés Bello:*

  Artículo 1871.- «La principal obligación del comprador es la de pagar el precio convenido».

  Artículo 1872.- «El precio deberá pagarse en el lugar y el tiempo estipulados, o en el lugar y el tiempo de la entrega, no habiendo estipulación en contrario.

  Con todo, si el comprador fuere turbado en la posesión de la cosa o probare que existe contra ella una acción real de que el vendedor no le haya dado noticia antes de perfeccionarse el contrato, podrá depositar el precio con autoridad de la justicia, y durará el depósito hasta que el vendedor haga cesar la turbación o afiance las resultas del juicio».

- *Código Civil Chileno:*

  Artículo 1871.- «La principal obligación del comprador es la de pagar el precio convenido».

  Artículo 1872.- «El precio deberá pagarse en el lugar y el tiempo estipulados, o en el lugar y el tiempo de la entrega, no habiendo estipulación en contrario.

  Con todo, si el comprador fuere turbado en la posesión de la cosa o probare que existe contra ella una acción real de que el vendedor no le haya dado noticia antes de perfeccionarse el contrato, podrá depositar el precio con autoridad de la justicia, y durará el depósito hasta que el vendedor haga cesar la turbación o afiance las resultas del juicio».

- *Código Civil Salvadoreño de 1860:*

  Artículo 1673.- «La principal obligación del comprador es la de pagar el precio convenido».

Artículo 1674.- «El precio deberá pagarse en el lugar y el tiempo estipulados, o en el lugar y el tiempo de la entrega, no habiendo estipulación en contrario.

Con todo, si el comprador fuere turbado en la posesión de la cosa o probare que existe contra ella una acción real de que el vendedor no le haya dado noticia antes de perfeccionarse el contrato, podrá depositar el precio con autoridad de la justicia, y durará el depósito hasta que el vendedor haga cesar la turbación o afiance las resultas del juicio».

- *Código Civil de la Provincia de Québec de 1866:*

Artículo 1532.- «La principal obligación del comprador es la de pagar el precio de la cosa vendida».

Artículo 1533.- «Si el tiempo y el lugar del pago no son fijados por la convención, el comprador debe pagar en el tiempo y en el lugar de la entrega de la cosa».

Artículo 1534.- «El comprador debe el interés del precio de la venta en los casos siguientes:

1. En el caso de convención especial, a contar desde el tiempo fijado por esta convención;
2. Si la cosa vendida es de naturaleza de producir frutos u otras rentas, a contar desde el momento de la toma de posesión; pero si un término es estipulado para el pago del precio, el interés no es debido sino desde el fin de este término;
3. Si la cosa no es de naturaleza de producir frutos o rentas, a contar desde la constitución en mora».

- *Código Civil Uruguayo:*

Artículo 1728.- «La principal obligación del comprador es pagar el precio de la cosa comprada, en el lugar y en la época determinados en el contrato.

Si no hubiese convenio a este respecto, debe hacer el pago en el tiempo y lugar en que se haga la entrega de la cosa vendida.

Si la venta ha sido a crédito o si el uso del país acuerda algún término para el pago, el precio debe abonarse en el domicilio del comprador».

Artículo 1729.- «El comprador debe intereses del precio de la venta, mientras no verifique el pago del capital en los casos siguientes:

1. Si así se hubiere convenido.
2. Si la cosa vendida a dinero de contado produce frutos o renta (artículo 1735).
3. Si el comprador se hubiere constituido en mora».

Artículo 1730.- «Si el comprador es perturbado, o tiene fundado temor de serlo por alguna acción real, puede suspender el pago del precio, hasta que el vendedor haya hecho cesar la perturbación o el peligro; a no ser que este último afiance, o que se haya estipulado que, no obstante cualquier contingencia, el comprador verifique el pago.

El vendedor que por falta de fianza no puede tomar el precio, tiene derecho de obligar al comprador a que lo deposite. El comprador puede también solicitar el depósito para librarse de los intereses, cuando estos se debieren.

Si el comprador ha pagado, antes de la perturbación de que habla el primer inciso, no puede pedir la restitución del precio, ni que se le afiance las resultas del juicio».

- *Código Civil Argentino:*

Artículo 1424.- «El comprador debe pagar el precio de la cosa comprada, en el lugar y en la época determinada en el contrato. Si no hubiese convenio sobre la materia, debe hacer el pago en el tiempo y lugar en el que se haga la entrega de la cosa. Si la venta ha sido a crédito, o si el uso del país concede algún término para el pago, el precio debe abonarse en el domicilio del comprador. Este debe pagar también el instrumento de la venta, y los costos del recibo de la cosa comprada».

Artículo 1425.- «Si el comprador tuviese motivos fundados de ser molestado por reivindicación de la cosa, o por cualquier acción real, puede suspender el pago del precio, a menos que el vendedor le afiance su restitución».

Artículo 1433.- «El comprador no puede negarse a pagar el precio del inmueble comprado por aparecer hipotecado, siempre que la hipoteca pueda ser redimida inmediatamente por él o por el vendedor».

- *Código Civil Colombiano:*

Artículo 1928.- «La principal obligación del comprador es la de pagar el precio convenido».

Artículo 1929.- «El precio deberá pagarse en el lugar y el tiempo estipulados, o en el lugar y el tiempo de la entrega, no habiendo estipulación en contrario.

Con todo, si el comprador fuere turbado en la posesión de la cosa o probare que existe contra ella una acción real de que el vendedor no le haya dado noticia antes de perfeccionarse el contrato, podrá depositar el precio con autoridad de la justicia, y durará el depósito hasta que el vendedor haga cesar la turbación o afiance las resultas del juicio».

- *Código Civil Venezolano de 1880:*

Artículo 1437.- «La obligación principal del comprador es pagar el precio en el día y en el lugar determinado por el contrato de venta».

Artículo 1438.- «Cuando nada se ha establecido respecto a esto, el comprador debe pagar en el lugar y en la época en que debe hacerse la tradición».

Artículo 1439.- «A falta de convención especial, el comprador debe intereses del precio hasta el día del pago, aun cuando no haya incurrido en mora, si la cosa vendida y entregada produce frutos u otra renta».

- *Código Civil Ecuatoriano:*

Artículo 1838.- «La principal obligación del comprador es la de pagar el precio convenido».

Artículo 1839.- «El precio deberá pagarse en el lugar y el tiempo estipulados, o en el lugar y el tiempo de la entrega, no habiendo estipulación en contrario.

Con todo, si el comprador fuere turbado en la posesión de la cosa o probare que existe contra ella una acción real de que el vendedor no le haya dado noticia antes de perfeccionarse el contrato, podrá depositar el precio con autoridad del juez, y durará el depósito hasta que el vendedor haga cesar la turbación o afiance las resultas del juicio».

- *Código Civil Costarricense de 1888:*

Artículo 1087.- «El comprador debe pagar el precio de la cosa comprada en el lugar y en la época determinados en el contrato. Si no hubiere convenio, debe hacerse el pago en el tiempo y lugar en que se haga la entrega de la cosa. Si la venta ha sido a crédito, el precio debe abonarse en el domicilio del comprador.

Los gastos de la entrega de la cosa son de cargo del vendedor, y los de recibo de cargo del comprador».

Artículo 1091.- «El precio de la venta no devenga intereses sino cuando se han estipulado o es moroso el comprador para el pago.

En el primer caso, se estará a lo convenido por las partes; en el segundo corren al tipo legal desde el vencimiento del plazo».

- *Código Civil Español:*

Artículo 1500.- «El comprador está obligado a pagar el precio de la cosa vendida en el tiempo y lugar fijados por el contrato.

Si no se hubieren fijado, deberá hacerse el pago en el tiempo y lugar en que se haga la entrega de la cosa vendida».

Artículo 1501.- «El comprador deberá intereses por el tiempo que medie entre la entrega de la cosa y el pago del precio, en los tres casos siguientes:

1. Si así se hubiere convenido.
2. Si la cosa vendida y entregada produce fruto o renta.
3. Si se hubiere constituido en mora, con arreglo al artículo 1100».

Artículo 1502.- «Si el comprador fuere perturbado en la posesión o dominio de la cosa adquirida, o tuviere fundado temor de serlo por una acción reivindicatoria o hipotecaria, podrá suspender el pago del precio hasta que el vendedor haya hecho cesar la perturbación o el peligro, a no ser que afiance la devolución del precio en su caso, o se haya estipulado que, no obstante cualquier contingencia de aquella clase, el comprador estará obligado a verificar el pago».

- *Código Civil Japonés:*

Artículo 573.- «Si se ha estipulado cierto plazo para la entrega del objeto materia de la venta, el mismo plazo se presume como estipulado para el pago del precio pactado».

Artículo 574.- «Si el pago se efectuara simultáneamente con la entrega de la cosa vendida, dicho pago se realizará en el lugar de la entrega del bien».

Artículo 575.- «Si el objeto materia de la venta aún no ha sido entregado y produce frutos, dichos frutos se confieren al vendedor.

El comprador está obligado al pago de intereses sobre el precio de compra a partir del día de la entrega de la cosa; sin embargo, si se ha estipulado un plazo para el pago del precio pactado, el comprador no estará obligado al pago de intereses hasta que dicho plazo se cumpla».

- *Código Civil Alemán:*

Artículo 433.- «Por el contrato de compraventa el vendedor de una cosa se obliga a entregar una cosa al comprador y a proporcionarle la propiedad de la misma. El vendedor de un derecho está obligado a proporcionar el derecho al comprador y, si el derecho faculta a la posesión de una cosa, a entregarle la cosa.

El comprador está obligado a pagar al vendedor el precio pactado y a recibir la cosa comprada».

Artículo 452.- «El comprador está obligado a pagar intereses del precio de compra desde el momento en que le corresponden los provechos del objeto comprado, siempre que el precio no esté aplazado».

- *Código Civil Nicaragüense de 1903:*

Artículo 2660.- «La principal obligación del comprador es la de pagar el precio convenido».

Artículo 2661.- «El precio deberá pagarse en el lugar y tiempo estipulados, o en el lugar y tiempo de la entrega, no habiendo estipulación en contrario.

Con todo, si el comprador fuere turbado en la posesión de la cosa o probare que existe contra ella una acción real de que el vendedor no le haya dado noticia antes de perfeccionarse el contrato, podrá depositar el precio con autorización de la justicia, y durará el depósito hasta que el vendedor haga cesar la turbación, o afiance las resultas del juicio».

- *Código Civil Hondureño de 1906:*

Artículo 1659.- «El comprador está obligado a pagar el precio de la cosa vendida en el tiempo y lugar fijado por el contrato.

Si no se hubiere fijado, deberá hacerse el pago en el tiempo y lugar en que se haga la entrega de la cosa vendida».

Artículo 1660.- «El comprador deberá intereses por el tiempo que medie entre la entrega de la cosa y el pago del precio, en los tres casos siguientes:

1. Si así se hubiere convenido.
2. Si la cosa vendida y entregada produce frutos o renta.
3. Si se hubiese constituido en mora, con arreglo al artículo 1356».

Artículo 1661.- «Si el comprador fuere perturbado en la posesión o dominio de la cosa vendida, o tuviere fundado temor de serlo por una acción reivindicatoria o hipotecaria, podrá suspender el pago del precio hasta que el vendedor haya hecho cesar la perturbación o el peligro, a no ser que afiance la devolución del precio en su caso, o se haya estipulado que no obstante cualquier contingencia de aquella clase, el comprador estará obligado a verificar el pago».

- *Código Civil Cubano de 1912:*

Artículo 1500.- «El comprador está obligado a pagar el precio de la cosa vendida en el tiempo y lugar fijados por el contrato.

Si no se hubieren fijado, deberá hacerse el pago en el tiempo y lugar en que se haga la entrega de la cosa vendida».

Artículo 1501.- «El comprador deberá intereses por el tiempo que medie entre la entrega de la cosa y el pago del precio, en los tres casos siguientes:

1. Si así se hubiere convenido.
2. Si la cosa vendida y entregada produce fruto o renta.
3. Si se hubiere constituido en mora, con arreglo al artículo 1100».

Artículo 1502.- «Si el comprador fuere perturbado en la posesión o dominio de la cosa adquirida, o tuviere fundado temor de serlo por una acción reivindicatoria o hipotecaria, podrá suspender el pago del precio hasta que el vendedor haya hecho cesar la perturbación o el peligro, a no ser que afiance la devolución del precio en su caso, o se haya estipulado que, no obstante cualquiera contingencia de aquella clase, el comprador estará obligado a verificar el pago».

- *Código de las Obligaciones de Suiza de 1912:*

Artículo 211.- «El comprador está obligado a pagar el precio conforme a las cláusulas del contrato y a aceptar la cosa vendida, siempre que ella le sea ofrecida en las condiciones estipuladas.

Salvo uso o pacto en contrario, la recepción debe tener lugar inmediatamente».

Artículo 213.- «Salvo pacto en contrario, el precio es exigible tan pronto como la cosa esté en posesión del comprador.

Independientemente de las disposiciones sobre la demora incurrida por el solo vencimiento del término, el precio de venta conlleva intereses aun sin interpelación, si tal es el uso o si el comprador puede retirar de la cosa los frutos u otros productos».

- *Código Civil de la República Socialista Federativa Soviética de Rusia de 1922:*

Artículo 188.- «El vendedor está obligado a entregar al comprador los bienes vendidos de acuerdo con el contrato, y el comprador está obligado a recibirlos y a pagar el precio convenido. Estos actos de ambas partes han de llevarse a cabo simultáneamente, si del contrato no resultase lo contrario».

- *Proyecto Franco-Italiano de Obligaciones y Contratos de 1927:*

Artículo 375.- «El comprador está obligado a pagar el precio en el día y en el lugar establecidos por el contrato».

Artículo 376.- «Si nada ha sido establecido a este respecto, el precio debe ser pagado al momento de la entrega de la cosa y en el lugar en el cual la entrega es hecha.

Si el precio no es pagable al momento de la entrega de la cosa, el pago se hace en el domicilio del comprador, conforme al artículo 181».

Artículo 377.- «Si la cosa entregada produce frutos u otras rentas, el comprador, a falta de pacto en contrario, está obligado a pagar los intereses del precio, hasta el día del pago, aun no se encontrase en mora».

Artículo 378.- «Si el comprador es perturbado o tiene justos motivos para temer ser perturbado por una acción, sea hipotecaria, sea de reivindicación, puede suspender el pago del precio hasta que el vendedor haya hecho cesar la perturbación, si no prefiere otorgar garantía, o a menos que no haya sido estipulado que, no obstante la perturbación, el comprador pagará».

- *Código Civil Mexicano de 1927:*

Artículo 2293.- «El comprador debe cumplir todo aquello a que se haya obligado, y especialmente pagar el precio de la cosa en el tiempo, lugar y forma convenidos».

Artículo 2294.- «Si no se han fijado tiempo y lugar, el pago se hará en el tiempo y lugar en que se entregue la cosa».

Artículo 2296.- «El comprador debe intereses por el tiempo que medie entre la entrega de la cosa y el pago del precio en los tres casos siguientes:

I. Si así se hubiere convenido;

II. Si la cosa vendida y entregada produce fruto o renta;

III. Si se hubiere constituido en mora con arreglo a los artículos 2104 y 2105».

Artículo 2299.- «Cuando el comprador a plazo o con espera del precio fuere perturbado en su posesión o derecho, o tuviere justo temor de serlo, podrá suspender el pago si aún no lo ha hecho, mientras el vendedor le asegure la posesión o le dé fianza, salvo convenio en contrario».

- *Código Civil del Estado Libre Asociado de Puerto Rico de 1930:*

Artículo 1389.- «El comprador está obligado a pagar el precio de la cosa vendida en el tiempo y lugar fijados por el contrato.

Si no se hubiere fijado, deberá hacerse el pago en el tiempo y lugar en que se haga la entrega de la cosa vendida».

Artículo 1390.- «El comprador deberá intereses por el tiempo que medie entre la entrega de la cosa y el pago del precio en los tres casos siguientes:

1. Si así se hubiese convenido.
2. Si la cosa vendida y entregada produce fruto o renta.
3. Si se hubiese constituido en mora, con arreglo al artículo 1053».

Artículo 1391.- «Si el comprador fuere perturbado en la posesión o dominio de la cosa adquirida o tuviere fundado temor de serlo por una acción reivindicatoria o hipotecaria, podrá suspender el pago del precio hasta que el vendedor haya hecho cesar la perturbación o el peligro a no ser que afiance la devolución del precio en su caso, o se haya estipulado que no obstante cualquier contingencia de aquella clase, el comprador estará obligado a verificar el pago».

- *Código Civil Chino de 1930:*

Artículo 367.- «El comprador está obligado a pagar al vendedor el precio convenido y a recibir el objeto de la venta».

Artículo 369.- «A menos que se haya dispuesto en contrario por la ley o por el contrato, o que no haya una costumbre diferente, la entrega del objeto de la venta y el pago del precio deben tener lugar simultáneamente».

Artículo 370.- «Si un plazo ha sido convenido para la entrega del objeto de la venta, este plazo se presume estar también convenido para el pago del precio».

Artículo 371.- «Cuando la entrega del objeto de la venta y el pago del precio deban tener lugar simultáneamente, el precio debe ser pagado en el lugar de la entrega».

- *Proyecto de Reforma al Código Civil Argentino, de 1936:*

Artículo 946.- «Son obligaciones del comprador:

1. Pagar el precio, los gastos del instrumento contractual y los de recibo del bien comprado. El precio será satisfecho con arreglo al artículo precedente, inciso 4, y si hubiere plazo o lo concediere el uso del lugar, se abonará en el domicilio del comprador.

[…]».

- *Código Civil Italiano de 1942:*

Artículo 1481.- «El comprador puede suspender el pago del precio cuando tenga razón para temer que la cosa o una parte de ella pueda ser reivindicada por terceros, salvo que el vendedor preste garantía idónea.

El pago no puede ser suspendido si el peligro era conocido por el comprador al tiempo de la venta».

Artículo 1482.- «El comprador puede también suspender el pago del precio, si la cosa vendida resulta gravada por garantías reales o por vínculos derivados de embargo o de secuestro, no declarados por el vendedor e ignorados por dicho comprador.

El comprador puede también hacer fijar por el juez un término, al vencimiento del cual, si la cosa no es liberada, el contrato se resuelve con la obligación del vendedor de resarcir el daño a tenor del artículo 1479.

Si la existencia de las garantías reales o de los vínculos antes indicados era conocida del comprador, éste no puede pedir la resolución del contrato y el vendedor está obligado respecto de él sólo en el caso de evicción».

Artículo 1498.- «El comprador está obligado a pagar el precio dentro del término y en el lugar fijado por el contrato.

A falta de pacto y salvo los usos diversos, el pago debe realizarse en el momento de la entrega y en lugar donde ésta se lleva a cabo.

Si el precio no se debe pagar en el momento de la entrega, el pago se hace en el domicilio del vendedor».

- *Código Civil Venezolano de 1942:*

Artículo 1527.- «La obligación del comprador es pagar el precio en el día y en el lugar determinados por el contrato».

Artículo 1528.- «Cuando nada se ha establecido respecto de ésto, el comprador debe pagar en el lugar y en la época en que debe hacerse la tradición.

Si el precio no ha de ser pagado en el momento de la tradición, el pago se hará en el domicilio del comprador, según el artículo 1295».

Artículo 1529.- «A falta de convención especial el comprador debe intereses del precio hasta el día del pago, aun cuando no haya incurrido en mora, si la cosa vendida y entregada produce frutos u otra renta».

Artículo 1530.- «Si el comprador fuere perturbado o tuviere fundado temor de serlo por una acción, sea hipotecaria, sea reivindicatoria, puede suspender el pago del precio hasta que el vendedor haya hecho cesar la perturbación o el peligro, a no ser que el vendedor dé garantía suficiente, o que se haya estipulado que, no obstante cualquiera contingencia de esta clase, el comprador verifique el pago».

- *Anteproyecto del Código Civil para Bolivia de Ángel Ossorio y Gallardo de 1943:*

  Artículo 1084.- «El comprador está obligado a pagar el precio de la cosa vendida en el tiempo y lugar fijados en el contrato. Si no se hubieren señalado, deberá pagarse en el momento de recibir la cosa vendida. Si no lo hiciere, podrá el vendedor dar por rescindida la venta.

  El comprador deberá intereses por el tiempo que media entre el recibo de la cosa y el pago, si así se hubiese convenido, o si incurriese en mora para el pago».

  Artículo 1085.- «Si el comprador fuese perturbado en la posesión de la cosa o tuviere temor racional de serlo, podrá aplazar la entrega del precio hasta que el vendedor haga cesar la perturbación o el peligro; pero si el vendedor lo exige, depositará mientras tanto el precio en establecimiento señalado de común acuerdo».

- *Código Civil Guatemalteco de 1973:*

  Artículo 1825.- «La obligación principal del comprador es pagar el precio en el día, lugar y forma estipulados en el contrato.

  A falta de convenio, el precio debe ser pagado en el lugar y momento en que se hace la entrega de la cosa».

  Artículo 1826.- «El comprador que no ha pagado el precio y ha recibido la cosa, está obligado al pago de intereses en los casos siguientes: 1° Si así se estipuló en el contrato; 2° Si la cosa produce frutos o rentas; y 3° Si fuere requerido judicial o notarialmente para el pago».

  Artículo 1828.- «Si el comprador fuere perturbado en la posesión o hubiere motivo justificado para temer que lo será, podrá el juez autorizarlo para retener la parte del precio que baste a cubrir la responsabilidad del vendedor, salvo que éste haga cesar la perturbación o garantice el saneamiento».

  Artículo 1832.- «El comprador tiene derecho de retener el precio mientras se le demora la entrega de la cosa».

- *Código Civil Boliviano de 1976:*

  Artículo 636.- «(Pago del precio).

  I. El comprador está obligado a pagar el precio en el término y lugar señalados por el contrato.

  II. A falta de pacto el pago debe hacerse en el lugar y en el momento en que se haga la entrega de la cosa vendida».

  Artículo 637.- «(Intereses sobre el precio). El comprador debe pagar intereses sobre el precio pendiente en los casos que siguen:

  1. Si así se ha convenido en el contrato.
  2. Si la cosa vendida origina frutos u otros productos y ha sido entregada al comprador.
  3. Si el comprador ha sido constituido en mora».

- *Código Civil Paraguayo de 1987:*

  Artículo 763.- «El comprador debe pagar el precio de la cosa en el lugar y fecha convenidos. En defecto de estipulación, debe pagarlo en el lugar y acto de entrega».

- *Proyecto de Reforma al Código Civil Argentino, de 1987:*

  Artículo 1358.- «El comprador debe pagar el precio y recibir la cosa y los documentos vinculados con el contrato. Debe también pagar el instrumento de la venta y los costos del recibo de la cosa. Tiene las demás obligaciones que resulten del contrato, los usos, o las particularidades de la venta».

- *Proyecto de Reforma al Código Civil Argentino, de 1993:*

  Artículo 1357.- «El comprador debe pagar el precio y recibir la cosa y los documentos vinculados con el contrato. Debe también pagar la factura de la venta y los costos del recibo de la cosa. Tiene las demás obligaciones que resulten del contrato, los usos, o las particularidades de la venta».

señalados por la venta, determinan que en ausencia de tal disposición, el pago debe efectuarse en el lugar y al tiempo en que debe hacerse la entrega.[2]

Para otro criterio legislativo, la principal obligación del comprador es la de pagar el precio y ésta debe cumplirse en el día y lugar estipulados,[3] mientras que otros Códigos Civiles sólo establecen que la principal obligación del comprador es la de pagar el precio de la cosa vendida.[4]

Según cierta tendencia legislativa,[5] si se ha estipulado cierto plazo para la entrega del objeto materia de la venta, se presume el mismo plazo como estipulado para el pago del precio pactado.

Otros Códigos Civiles, sencillamente establecen que el comprador está obligado a pagar al vendedor el precio convenido.[6]

---

[2] Es el caso del Código Civil Paraguayo de 1987 (artículo 763), el Código Civil Boliviano de 1831 (artículo 1064), el Código Civil del Estado Nor-Peruano de la Confederación Perú-Boliviana de 1836 (artículo 1063), el Código Civil de El Salvador de 1860 (artículo 1674, primer párrafo), el Código Civil Costarricense de 1888 (artículo 1087), el Código Civil Hondureño de 1906 (artículo 1659), el Código Civil Cubano de 1912 (artículo 1500), el Código Civil Guatemalteco de 1973 (artículo 1825), el Código Civil Boliviano de 1976 (artículo 636), el Código Civil Argentino (artículo 1424, primera parte), el Código Civil Español (artículo 1500), el Código Civil Ecuatoriano (artículo 1839, primer párrafo), el Código Civil Uruguayo (artículo 1728, primer y segundo párrafos), el Código Civil Chileno (artículo 1872, primer párrafo), el Proyecto Inédito del Código Civil de Andrés Bello (artículo 1872, primer párrafo), el Código Civil Italiano de 1942 (artículo 1498, primer y segundo párrafos), el Anteproyecto de Código Civil para Bolivia elaborado por Ángel Ossorio y Gallardo de 1943 (artículo 1084, primera y segunda parte del primer párrafo), el Código Civil del Estado Libre Asociado de Puerto Rico de 1930 (artículo 1389), el Código Civil Francés (artículo 1651), el Segundo Anteproyecto de Libro Quinto del Código Civil Peruano de 1926 (artículo 421), el Proyecto Franco-Italiano de las Obligaciones y Contratos de 1927 (artículo 376, primer párrafo), el Código Civil Mexicano de 1927 (artículo 2294), el Código Civil Venezolano de 1942 (artículo 1528, primer párrafo), el Código Civil Belga (artículo 1651), el Código Civil Colombiano (artículo 1929, primer párrafo), el Código Civil Venezolano de 1942 (artículo 1438) y el Código Civil Japonés (artículo 574).

[3] Asumen esta postura el Código Civil Peruano de 1852 (artículo 1383), el Proyecto de Código Civil Peruano de 1890 (artículo 1743), el Segundo Anteproyecto del Libro Quinto de la Comisión Reformadora de 1926 (artículo 420), el Código Civil Venezolano de 1880 (artículo 1437), el Proyecto Franco-Italiano de las Obligaciones y Contratos de 1927 (artículo 375), el Código Civil Venezolano de 1942 (artículo 1527), el Código Civil Francés (artículo 1650), el Código de las Obligaciones de Suiza (artículo 211), el Código Civil Belga (artículo 1650) y el Código Civil Nicaragüense de 1903 (artículo 2661).

[4] En este sentido tenemos al Código Civil de la Provincia de Québec de 1866 (artículo 1532), el Código Civil Nicaragüense de 1903 (artículo 2660), el Proyecto de Reforma al Código Civil Argentino de 1987 (artículo 1358), el Código Civil Ecuatoriano (artículo 1838), el Código Civil Chileno (artículo 1871), el Proyecto Inédito del Código Civil de Andrés Bello (artículo 1871), el Código Civil Colombiano (artículo 1928) y el Código Civil Salvadoreño de 1860 (artículo 1673).

[5] Adoptada por el Código Civil Japonés (artículo 573) y por el Código Civil Chino de 1930 (artículo 370).

[6] Tal es el caso del Código Civil Chino de 1930 (artículo 367), el Código Civil de la República Socialista Federativa Soviética de Rusia de 1922 (artículo 188, primer párrafo), el Código Civil Alemán (artículo 433, segundo párrafo) y el Código Civil Salvadoreño de 1860 (artículo 1673).

Apunta otra tendencia que el comprador debe cumplir todo aquello a que se haya obligado y especialmente a pagar el precio de la cosa en el tiempo, lugar y forma convenidos.[7]

Asimismo, se regula en el sentido de que si el precio no es pagable al momento de la entrega, el pago se hace en el domicilio del vendedor.[8]

Se establece también que cuando la entrega del objeto de la venta y el pago del precio deban tener lugar simultáneamente, el precio debe ser pagado en el lugar de la entrega.[9]

Otra tendencia legislativa establece que a menos que se haya dispuesto en contrario por la ley o por el contrato, o que haya una costumbre diferente, la entrega del objeto de la venta y el pago del precio deben darse simultáneamente.[10]

Por su parte, otro parecer señala que el comprador está obligado a pagar el precio, y que en ausencia de plazo o si lo concediere el uso del lugar, se abonará en el domicilio del comprador.[11]

Precisa otra tendencia que a falta de plazo para el pago, éste deberá pagarse en el momento de recibirse la cosa vendida.[12]

Se regula también en el sentido de que si la venta ha sido a crédito o si el uso del país concede algún término para el pago, el precio debe abonarse en el domicilio del comprador.[13]

Por otro lado, se ha establecido que salvo pacto en contrario, el precio es exigible tan pronto como la cosa esté en posesión del comprador.[14]

Existe un grupo de Códigos Civiles que establece que el comprador debe los intereses del precio de la venta hasta el pago del capital, en los tres casos siguientes: si así se ha convenido al concertar la compraventa, si la cosa vendida y entregada produce

---

7 Así dispone, por ejemplo, el Código Civil Mexicano de 1927 (artículo 2293).

8 Así, podemos apreciar al Proyecto Franco-Italiano de Código de las Obligaciones y Contratos de 1927 (artículo 376, segundo párrafo), el Código Civil Italiano de 1942 (artículo 1498, tercer párrafo) y el Código Civil Venezolano de 1942 (artículo 1528, segundo párrafo).

9 Así prescriben el Código Civil Chino de 1930 (artículo 371), el Código Civil Peruano de 1852 (artículo 1384) y el Código Civil de la Provincia de Québec de 1866 (artículo 1533).

10 Tal es el caso del Código Civil Chino de 1930 (artículo 369).

11 Así dispone el Proyecto de Reforma al Código Civil Argentino de 1936 (artículo 946).

12 Tal es el caso del Anteproyecto de Código Civil para Bolivia elaborado por Ángel Ossorio y Gallardo de 1943 (artículo 1084, segunda parte del primer párrafo).

13 En tal sentido prescriben el Código Civil Argentino (artículo 1424, segunda parte), el Código Civil Uruguayo (artículo 1728, tercer párrafo) y el Código Civil Costarricense de 1888 (artículo 1087, última parte del primer párrafo).

14 Así dispone, por ejemplo, el Código de las Obligaciones de Suiza (artículo 213, primer párrafo).

frutos u otras rentas, si el comprador ha sido intimado para pagar. En este último caso, los intereses no corren sino luego de la intimación.[15]

Según otro criterio, a falta de convenio especial, el comprador debe intereses del precio hasta el día del pago, aun cuando no haya incurrido en mora, si la cosa vendida y entregada produce frutos u otra renta.[16]

Siguiendo con el punto relativo al pago de los intereses del precio, podemos citar otros criterios legislativos en los cuales se aprecia una ínfima diferencia de tratamiento. Así, por ejemplo, tenemos aquél que establece que el comprador está obligado al pago de los intereses sobre el precio de compra a partir de la entrega de la cosa y que a pesar de haberse estipulado un plazo para el pago del precio pactado, el comprador no estará obligado al pago de intereses hasta que dicho plazo se cumpla,[17] mientras que otro dispone que el comprador está obligado a pagar intereses del precio de compra desde el momento en que le corresponden los provechos del objeto comprado, toda vez que el precio no esté aplazado.[18]

Asimismo, se regula en el sentido de que el precio de venta conlleva intereses aun sin interpelación, si tal es el uso o si el comprador puede retirar de la cosa los frutos u otros productos,[19] y según otro criterio, los intereses se deben sólo desde el día del requerimiento y desde que se entregó la cosa vendida.[20]

Para otra tendencia legislativa, el precio de la venta no devenga intereses sino cuando se han estipulado o es moroso el comprador para el pago.[21]

Por otro lado, un grupo de Códigos Civiles establece que si el comprador fuere turbado en la posesión de la cosa o probare que existe contra ella una acción real de

---

15 Tal es el caso del Código Civil Belga (artículo 1652), el Anteproyecto del Código Civil para Bolivia elaborado por Ángel Ossorio y Gallardo de 1943 (artículo 1084, segundo párrafo), el Código Civil Francés (artículo 1652), el Código Civil de la Provincia de Québec de 1866 (artículos 1531 y 1534), el Código Civil Boliviano de 1976 (artículo 637), el Código Civil Guatemalteco de 1973 (artículo 1826), el Código Civil del Estado Libre Asociado de Puerto Rico de 1930 (artículo 1390), el Código Civil Uruguayo (artículo 1729), el Código Civil Español (artículo 1501), el Código Civil Hondureño de 1906 (artículo 1660), el Código Civil Cubano de 1912 (artículo 1501), el Código Civil Mexicano de 1927 (artículo 2296), el Código Civil Peruano de 1852 (artículo 1385), el Código Civil del Estado Nor-Peruano de la Confederación Perú-Boliviana de 1836 (artículo 1064) y el Código Civil Boliviano de 1831 (artículo 1065).

16 Disponen en este sentido el Código Civil Venezolano de 1880 (artículo 1439), el Código Civil Venezolano de 1942 (artículo 1529), el Segundo Anteproyecto del Libro Quinto de la Comisión Reformadora de 1926 (artículo 422, no haciendo referencia a la convención especial y a la mora) y el Proyecto Franco-Italiano de las Obligaciones y Contratos de 1927 (artículo 377).

17 Tal es el caso del Código Civil Japonés (artículo 575, segundo párrafo).

18 De este parecer es el Código Civil Alemán (artículo 452).

19 Así dispone, por ejemplo, el Código de las Obligaciones de Suiza (artículo 213, segundo párrafo).

20 En este sentido tenemos al Código Civil Peruano de 1852 (artículo 1386).

21 Tal es el caso del Código Civil Costarricense de 1888 (artículo 1091, primer párrafo).

que el vendedor no le haya dado noticia antes de perfeccionarse el contrato, podrá depositar el precio con autoridad de la justicia, y durará el depósito hasta que el vendedor haga cesar la turbación o afiance las resultas del juicio.[22] Sobre el mismo punto, se ha regulado que si el comprador es perturbado o tiene justa causa para temer que será perturbado por una acción, sea hipotecaria, sea reivindicatoria, puede suspender el pago del precio hasta que el vendedor haya hecho que cese la perturbación, si no prefiere éste dar fianza, a menos que se haya estipulado que, no obstante la perturbación, pagará el comprador.[23]

Otro parecer —respecto a la suspensión del pago del precio— dispone que el comprador puede suspender el pago del precio si la cosa vendida resulta gravada por garantías reales o por vínculos derivados de embargo o de secuestro, no declarados por el vendedor e ignorados por dicho comprador.[24]

Otras tendencias se refieren a la retención del precio en los siguientes términos: «el comprador tiene derecho de retener el precio mientras se le demora la entrega de la cosa»,[25] «el comprador de bienes inmuebles o de derechos y acciones sobre ellos, aunque se le haya entregado la cosa, puede retener el precio o la parte que debiere, mientras el vendedor le demore el otorgamiento de escritura en Registro Público. No debe el comprador intereses convencionales ni legales de la cantidad retenida».[26]

Asimismo, se ha legislado en el sentido de que cuando el comprador a plazo o con espera del precio fuere perturbado en su posesión o derecho, o tuviere justo temor de serlo, podrá suspender el pago si aún no lo ha hecho, mientras el vendedor le asegure la posesión o le dé fianza, salvo convenio en contrario.[27] Mientras que un grupo significativo de Códigos Civiles establece que si el comprador fuere perturbado en la posesión o dominio de la cosa adquirida o tuviere fundado temor de serlo por una acción reivindicatoria o hipotecaria, podrá suspender el pago del precio hasta que el vendedor haya hecho cesar la perturbación o el peligro, a no ser que afiance la

---

[22] Este parecer se aprecia en el Código Civil Salvadoreño de 1860 (artículo 1674, segundo párrafo), el Código Civil Nicaragüense de 1903 (artículo 2661, segundo párrafo), el Código Civil Ecuatoriano (artículo 1839, segundo párrafo), el Código Civil Chileno (artículo 1872, segundo párrafo), el Proyecto Inédito de Código Civil de Andrés Bello (artículo 1872, segundo párrafo), el Código Civil Guatemalteco de 1973 (artículo 1828) y el Código Civil Colombiano (artículo 1929, segundo párrafo).

[23] Así establecen, entre otros, el Código Civil Belga (artículo 1653), el Código Civil Francés (artículo 1653) y el Código Civil Italiano de 1942 (artículo 1481, agregando que el pago no se suspende si el precio era conocido por el comprador al tiempo de la venta).

[24] Aborda este criterio el Código Civil Italiano de 1942 (artículo 1482, primer párrafo).

[25] Disponen en este sentido el Código Civil Guatemalteco de 1973 (artículo 1832) y el Segundo Anteproyecto del Libro Quinto de la Comisión Reformadora de 1926 (artículo 442).

[26] Prescripción del Segundo Anteproyecto del Libro Quinto de la Comisión Reformadora de 1926 (artículo 445) y el Proyecto de Código Civil Peruano de 1936 (artículo 1416).

[27] Caso del Código Civil Mexicano de 1927 (artículo 2299).

devolución del precio en su caso, o se haya estipulado que no obstante cualquier contingencia de aquella clase, el comprador estará obligado a verificar el pago.[28]

Se establece también que el comprador no puede negarse a pagar el precio del inmueble comprado por aparecer hipotecado, siempre que la hipoteca pueda ser redimida inmediatamente por él o por el vendedor.[29]

Finalmente, una tendencia apunta a que si el comprador no paga el precio, el vendedor puede pedir la nulidad de la venta.[30]

Autores como Huc,[31] Colin y Capitant,[32] Planiol y Ripert,[33] Bonnecase,[34] Pothier,[35] Josserand[36] y los Mazeaud,[37] tratan el tema del pago del precio, a partir de la aplicación de una norma de carácter general, es decir, la regla del pago, en defecto de la cual remiten a otra de carácter supletorio. Dichas normas se encuentran contenidas en los artículos 1650 y 1651 del Código Civil Francés.[38]

---

[28] En este sentido tenemos al Código Civil del Estado Libre Asociado de Puerto Rico de 1930 (artículo 1391), el Código Civil del Estado Nor-Peruano de la Confederación Perú-Boliviana de 1836 (artículo 1065), el Código Civil Uruguayo (artículo 1730, primer párrafo), el Código Civil Argentino (artículo 1425), el Anteproyecto del Código Civil para Bolivia elaborado por Ángel Ossorio y Gallardo de 1943 (artículo 1085), el Código Civil Venezolano de 1942 (artículo 1530), el Proyecto Franco-Italiano de las Obligaciones y Contratos de 1927 (artículo 378), el Segundo Anteproyecto del Libro Quinto de la Comisión Reformadora de 1926 (artículo 446), el Código Civil Cubano de 1912 (artículo 1502), el Código Civil Hondureño de 1906 (artículo 1661) y el Código Civil Español (artículo 1502).

[29] Así dispone el Código Civil Argentino (artículo 1433).

[30] Dentro de esta posición encontramos al Código Civil Boliviano de 1831 (artículo 1067).

[31] Huc, Théophile. *Op. cit.,* tomo X, p. 222.

[32] Colin, Ambroise y Henri Capitant. *Op. cit.,* tomo II, p. 486.

[33] Planiol, Marcel y Georges Ripert. *Op. cit.,* p. 151.

[34] Bonnecase, Julien. *Op. cit.,* tomo II, p. 536.

[35] Pothier, Robert Joseph. *Op. cit.,* tomo I, p. 144.

[36] Josserand, Louis. *Op. cit.,* tomo II, vol. II, p. 90.

[37] Mazeaud, Henri, Léon y Jean. *Op. cit.,* tomo III, vol. III, pp. 322 y ss.

[38] Según lo establecido en el artículo 1650 del Código Napoléon, el precio debe ser pagado en el lugar y en el día que se hayan determinado en la venta. El artículo 1651 complementa el artículo referido, estableciendo que si nada se ha pactado a este respecto, el comprador debe efectuar el pago en el lugar y en el tiempo en que debe hacerse la entrega.

De acuerdo a lo señalado por Théophile Huc, si el vendedor ha estipulado un término para la entrega, el comprador gozará de pleno derecho del mismo término para el pago del precio. Asimismo advierte que el precio es pagable en el lugar donde debe hacerse la entrega, y no en el domicilio del comprador, a menos que se haya convenido que el precio será pagado en una época distinta que aquella fijada para la entrega.

Respecto al lugar de entrega, considera que si las partes han tratado en un lugar o en un uso cierto y notorio y fijan para el pago del precio una época diferente de aquella indicada por el artículo 1651, ellas serán consideradas como habiendo querido referirse a este uso. De igual manera expresa que si el precio

ha sido declarado pagable a la voluntad del comprador, será necesario, a falta de elementos especiales de apreciación, decidir que el precio es inmediatamente exigible.

Para Colin y Capitant, la norma contenida en el artículo 1651 del Código Civil Francés deroga el derecho común en cuanto al tiempo y en cuanto al lugar del pago.

Afirman pues, que cualquier estipulación señalada para la entrega no debería influir sobre el pago del precio, y así el comprador debería no obstante, entregar inmediatamente el precio. Consideran que la ley establece aquí una concordancia absoluta entre la entrega y el pago, concediendo incluso al vendedor un derecho de retención, es decir la facultad de retardar la entrega de la cosa hasta el día en que recibe el dinero.

En cuanto al lugar donde debe hacerse el pago, declaran que si bien la ejecución de una obligación se lleva a cabo, en general, en el domicilio del deudor (artículo 1247), aquí en cambio, es en el lugar de la entrega, regla que viene a ser como un corolario de la precedente sobre el tiempo.

En opinión de Planiol y Ripert, la obligación de abonar el precio es esencial en la compraventa, constituye verdaderamente la contrapartida de las obligaciones asumidas por el vendedor. Señalan que por ello, la ley ha sujetado esa obligación de pagar el precio con la de entregar la cosa y con la de garantía, que se imponen al vendedor, y ha organizado un conjunto de garantías destinado a proteger al vendedor a quien no se haya pagado.

Manifiestan que el artículo 1651 del Código Civil Francés —el precio se paga por el comprador al propio tiempo que recibe la cosa— constituye en ciertos casos, una derogación a las reglas del derecho común.

A decir de Josserand, el lugar de la entrega constituye el lugar de pago, por consiguiente, y en aplicación del artículo 1609, ese pago debe efectuarse en principio, allí donde se encontraba la cosa vendida en el momento de la venta; el derecho común queda así descartado: según el artículo 1245, es en efecto, el domicilio del deudor, por consiguiente, del comprador, el que hubiera sido determinante […]. Teniendo en cuenta que el pago debe realizarse en el momento en que deba efectuarse la entrega; expresa que si el vendedor goza de un plazo para la entrega, el comprador se beneficia automáticamente de la misma facilidad para el pago del precio, lo que constituye también una derogación del derecho común de las obligaciones.

Por su parte, Henri, Léon y Jean Mazeaud, estiman que los redactores del artículo 1650 han querido señalar que el pago del precio constituye la más importante de las obligaciones que pesan sobre el comprador, la más pesada de sus cargas y que el pago del precio es en efecto, la contrapartida de la entrega de la cosa vendida, al mismo tiempo que la adquisición de la propiedad de esa cosa, y el precio es, con el mismo título que la cosa vendida, un elemento necesario para la formación del contrato de compraventa.

Sobre el tiempo del pago consideran que si los contratantes no han fijado la época del mismo, el pago del precio debe hacerse en el momento de la entrega, salvo pacto en contrario, el comprador se beneficia, pues, para el pago, del término consentido al vendedor para la entrega.

Y en cuanto al lugar de la entrega sostienen lo siguiente: «los contratantes son libres para convenir el lugar del pago; el precio es pagadero 'en el lugar pactado en la compraventa' (artículo 1650 del Código Civil). Cuando las partes convengan el abono mediante una letra de cambio, un pagaré a la orden o un cheque, señalan con ello el lugar del pago en el lugar donde el documento deba ser pagado: en el domicilio del librado o en el del banquero domiciliado. Pero, a falta de convención, el precio es pagadero en el lugar de la entrega (artículo 1651)».

Fundamentalmente, advierten que el lugar de la entrega es el lugar donde se encuentra la cosa en el momento de la compraventa, casi siempre en los almacenes del vendedor, y si la cosa no puede ser localizada en el momento de la compraventa, es el domicilio del vendedor y así, disponen que mientras la

En similar sentido se expresan Enneccerus, Kipp y Wolff,[39] quienes consideran que el comprador tiene que pagar el precio transmitiendo la propiedad del mismo al vendedor.

Otro sector de la doctrina, representado por diversos profesores italianos, como Trabucchi,[40] Barbero[41] y Messineo,[42] igualmente destaca como principal obligación del comprador la de pagar el precio (artículo 1498 del Código Civil Italiano).[43]

Por otro lado, y tomando el mismo criterio de los tratadistas citados, se ubica la doctrina española, representada entre otros profesores, por Valverde y Valverde,[44] Santos Briz,[45] De Cossío[46] y Albaladejo,[47] quienes exponen que la principal obligación del comprador se contempla en el artículo 1500 del Código Civil de su país.[48]

Otro sector de la doctrina, representado por los profesores argentinos Lafaille,[49] López de Zavalía,[50] Spota[51] y Borda,[52] al tratar sobre el lugar y la oportunidad de pago

---

cosa es cobradera, el precio es pagadero,el comprador debe trasladarse para recibir la cosa y para pagar el precio.

Por último, concluyen señalando que el artículo 1651 deroga así, para la compraventa, las reglas generales del pago de los créditos; en derecho común, el acreedor debe ir a buscar su pago al domicilio del deudor (artículo 1247 del Código Civil): los créditos son cobraderos.

39 Enneccerus, Ludwig, Theodor Kipp y Martin Wolff. *Op. cit.,* tomo II, vol. II, p. 30.

40 Trabucchi, Alberto. *Op. cit.,* tomo II, p. 279.

41 Barbero, Domenico. *Op. cit.,* tomo IV, p. 33.

42 Messineo, Francesco. *Op. cit.,* tomo V, p. 76.

43 De este modo, apuntan los autores citados que la simultaneidad entre el pago del precio y la entrega del bien es manifestación del principio de la simultaneidad de las prestaciones. En ese sentido, la obligación de pagar el precio se cumple en el plazo y lugar fijados en el contrato, no habiendo estipulación al respecto, según los usos diversos, a falta de ellos en el momento y lugar de la entrega, o en todo caso, en el domicilio del vendedor.

44 Valverde y Valverde, Calixto. *Op. cit.,* tomo III, p. 342.

45 Santos Briz, Jaime. *Op. cit.,* tomo IV, p. 85.

46 De Cossío, Alfonso. *Op. cit.,* p. 367.

47 Albaladejo, Manuel. *Op. cit.,* tomo II, vol. II, p. 20.

48 De acuerdo a lo expresado por Santos Briz, la principal obligación del comprador está fundada en el carácter sinalagmático del contrato de compraventa, que hace que las pretensiones del comprador y vendedor se hallen unidas por un lazo de mutua interdependencia y deban ser realizadas con perfecta simultaneidad e identificación de tiempo. El lugar en que debe cumplirse la obligación de pago es aquél en el que la cosa vendida ha sido entregada.

Por su parte, Alfonso de Cossío considera que la obligación de pagar el precio, es correlativa a la de entregar la cosa vendida, y agrega que esta vinculación entre ambas obligaciones se encuentra sometida en todo momento a la ley de la reciprocidad.

49 Lafaille, Héctor. *Op. cit.,* tomo II, p. 87.

50 López de Zavalía, Fernando J. *Op. cit.,* parte especial, p. 201.

51 Spota, Alberto G. *Op. cit.,* vol. IV, p. 246.

52 Borda, Guillermo A. *Op. cit.,* p. 227.

del precio de la cosa vendida, remiten a la aplicación del artículo 1424 del Código Civil de su país.[53]

[53] Así, Lafaille precisa que la regla general sobre el pago del precio corresponde al artículo 1424: «El comprador debe pagar el precio de la cosa comprada, en el lugar y en la época determinada en el contrato. Si no hubiese convenio sobre la materia, debe hacer el pago en el tiempo y lugar en el que se haga la entrega de la cosa. Si la venta ha sido a crédito, o si el uso del país concede algún término para el pago, el precio debe abonarse en el domicilio del comprador. Este debe pagar también el instrumento de la venta, y los costos del recibo de la cosa comprada».

Afirma que pagar el precio es el deber primordial del comprador, si el vendedor ha consentido en desprenderse de la cosa, ha sido en concepto del precio que recibirá del adquirente.

En opinión de López de Zavalía, lo decisivo en la obligación del pago del precio son las cláusulas explícitas del contrato, de manera que considera que son las partes a quienes compete decidir dónde y cuándo será pagado el precio, sin embargo, advierte que las partes pueden no haberse explicitado, y entonces entra a funcionar la ley supletoria que integra también el contenido contractual.

Afirma que se parte de la base de que el pago debe ser simultáneo con la entrega de la cosa, y para que tal simultaneidad se dé, debe producirse en el lugar y en el tiempo de la entrega.

A partir de ello, deduce que cuando se ha fijado convencionalmente un plazo para la entrega de la cosa, y nada se ha dicho explícitamente sobre el pago del precio, debe estimarse implícitamente querido un pago simultáneo, lo que en la especie equivale también a dar un plazo para el pago del precio.

En el supuesto de que no exista disposición contractual sobre la determinación del lugar de entrega del bien, el citado profesor señala para el caso la aplicación de la ley supletoria, es decir, la disposición según la cual el precio debe ser pagado en el «domicilio del comprador» (artículo 1424, tercer párrafo). Concluye manifestando que el principio de pago en el domicilio del comprador se aplica cuando no se ha fijado un lugar distinto por cláusula explícita del contrato, y cuando no se ha querido una relación de simultaneidad.

Por otro lado, Spota considera que el artículo 1424 del Código de su país, con manifiesto error de técnica jurídica, afirma que el comprador está obligado a pagar el precio en el lugar y tiempo determinado en el contrato, lo cual de acuerdo a su parecer era inútil que lo dijera el legislador, ya que la materia integra el campo de la convención-ley (artículo 1197).

Precisa que el legislador debió establecer que el comprador, salvo pacto en contrario, debe efectuar el pago en el lugar y tiempo «en que se haga la entrega de la cosa» (artículo 1424).

Admite pues, que esta norma parte de la base del cumplimiento recíproco de las prestaciones, como ocurre en los contratos bilaterales, a no ser que se convenga el cumplimiento diferido de una de las partes (artículo 1201).

Por su parte, Borda sugiere que la ley presume que cuando el contrato nada dice sobre el punto, la venta es al contado, salvo que las costumbres del lugar concediesen un plazo (artículo 1424).

Asimismo, señala que esta regla es de aplicación estricta a las cosas muebles, porque respecto de ellas, la entrega perfecciona el dominio del comprador; y que en cambio, respecto de los inmuebles, la transferencia del dominio exige, además de la tradición, la escritura (y después de la sanción de la ley 17711, también la inscripción en el registro).

En tal sentido, expresa que es la escritura, simultánea o posterior a la tradición, la que marca el momento en que puede exigirse el precio.

En cuanto al lugar del pago sostiene que el precio debe pagarse en el lugar convenido, y que a falta de estipulación, en las ventas al contado debe pagarse en el lugar de la entrega y en las ventas a plazo, sea éste derivado de contrato o del uso local, debe hacerse en el domicilio del comprador (artículo 1424).

Es del mismo parecer el insigne Ángel Ossorio y Gallardo,[54] quien al comentar lo relativo a la obligación de pagar el precio, remite a la aplicación del artículo 1084 del Anteproyecto de Código Civil para Bolivia de 1943 —que él había elaborado— el cual, como los cuerpos normativos mencionados, recoge una norma de carácter general y una de carácter supletorio (aunque no precisa el lugar de entrega del bien, en ausencia de disposición que regule el particular).

Conviene destacar igualmente lo expuesto por el profesor colombiano Arturo Valencia Zea,[55] en tanto manifiesta que al tratarse de venta al contado, el precio debe pagarse en el lugar y tiempo de la entrega (artículo 1929 del Código Civil de su país), pero las partes pueden modificar estas reglas y —en general— es aplicable al pago del precio de la venta lo expuesto en materia de extinción de obligaciones por pago.

Asimismo, refiere que el artículo 1646 del Código Civil de su país establece que si no se ha estipulado lugar para el pago, éste debe hacerse en el domicilio del deudor, regla que a su parecer, modifica el artículo 1929, pues al no estipularse lugar para el pago, el mismo se hará en el lugar de entrega de la cosa vendida.

De igual modo observa que es indudable que todas aquellas ventas en que es necesario trasladar la cosa a otro sitio, el vendedor debe enviarla al domicilio del comprador y éste debe enviar el precio al domicilio del vendedor.

Entre los profesores nacionales, José León Barandiarán,[56] al tratar el punto relativo a las obligaciones del comprador, expresa que dicha obligación es una que resulta insita al contrato de compraventa, pues comprar equivale a pagar una cantidad de dinero por algo. La cosa que se adquiere exige la obligación de pagar el precio, esto es el correlato de la obligación que concierne al vendedor de entregar la cosa. En ese sentido recoge una interesante cita de Rubino, quien se manifiesta en los siguientes términos:

> La de pagar el precio es no sólo la obligación principal del comprador, sino que es una obligación esencial del contrato de compraventa, el cual no puede subsistir sin ella. Si en vez de ella hay una obligación de diverso contenido (por ejemplo de hacer, en sentido estricto) o de diverso objeto (cosa diversa de dinero) se trata de otro tipo de contrato. Si en lugar de ella no existe ninguna otra, hay contrato de liberalidad o nulidad de contrato por falta de causa.

Refiriéndose concretamente al lugar y a la forma del pago del precio, comenta lo prescrito por los artículos 1410 y 1411 del Código Civil Peruano de 1936, esto es, la norma general y la norma supletoria, respectivamente.

---

54 Ossorio y Gallardo, Ángel. *Op. cit.,* p. 470.

55 Valencia Zea, Arturo. *Op. cit.,* tomo IV, p. 108.

56 León Barandiarán, José. *Op. cit.,* tomo I, p. 60.

Precisa pues, que lo referente a que el pago se haga en el día y el lugar estipulados es lógica consecuencia del principio de la autarquía convencional y que sólo si las partes nada dijeron sobre el particular, rige supletoriamente la regla del artículo 1410, que indica que el precio se pagará en el día y el lugar en que la cosa debe ser entregada (o sea, el lugar y el tiempo a que se refiere el artículo 1400).

A partir de ello indica que se establece una conexión entre las dos prestaciones gemelas, en lo que hace a los datos constituidos por el espacio y el tiempo en que ellas deben ejecutarse: deben verificarse en el mismo lugar y de manera isócrona.

Considera que cuando la venta es a crédito el pago del precio, en todo o en parte, es posterior a la entrega de la cosa, pero que en realidad cae dentro de la mención del artículo 1410, a que hemos hecho referencia.

En opinión de Manuel de la Puente,[57] el pago del precio al vendedor es la principal obligación del comprador y corresponde a la obligación del vendedor de perfeccionar la transferencia de la propiedad del bien al comprador.

Admite que es obvio que si en el contrato se pactó el momento y el lugar en que debe pagarse el precio, sólo cumple el comprador su obligación efectuando el pago en ese momento y lugar, y sólo en defecto de estipulación contractual, el precio debe pagarse al contado en el momento y en el lugar en que se acostumbre hacerlo, de acuerdo con los usos del lugar de celebración del contrato, y si ello no fuera posible, remite a la aplicación del artículo 1558, según el cual el pago debe efectuarse en el momento y en el lugar en que el bien debe ser entregado.

Estima que el sentido de esta norma tiene sustento en tanto al ser más fácil transportar el dinero o los títulos que lo representen que trasladar el bien, resulta más conveniente que el precio se pague en el momento y en el lugar que debe ser entregado el bien, y no viceversa.

Por último, agrega que, si falta disposición contractual y normas derivadas de los usos, y además el precio no debe pagarse en el momento de la entrega del bien, se establece que el pago se hará en el domicilio del comprador.

Por su parte, Max Arias-Schreiber[58] plantea un orden prioritario al tratamiento del artículo 1558, tal como sigue:

1) En consonancia con el principio de la autonomía de la voluntad, el pago debe efectuarse en el tiempo, forma y lugar que señale el contrato.
2) A falta de convenio, se aplicarán los usos diversos, según la plaza que corresponda. He aquí una evidencia de que los usos surten eficacia en la medida en que la ley así lo disponga.

---

[57] De la Puente y Lavalle, Manuel. En Revoredo Marsano, Delia. *Op. cit.,* tomo VI, pp. 220 y ss.

[58] Arias-Schreiber Pezet, Max. *Op. cit.,* tomo II, p. 71.

3) De no existir estipulación ni usos, el precio debe ser pagado al contado en el momento y lugar de la entrega del bien y si no pudiera hacerse así, se efectuará en el domicilio del comprador.

De esta manera advierte que de no existir acuerdo ni tampoco usos sobre la fecha y lugar en que debe efectuarse el pago, se estará en presencia de una venta al contado que se realizará en el momento y sitio de la entrega.

Asimismo, se refiere al supuesto según el cual resulte imposible efectuar el pago en el lugar de la entrega del bien, observando que esto sucede tratándose de bienes muebles, ya que los inmuebles —por regla general— están situados en un lugar fijo.

Observa que el Código Civil Peruano de 1984 se ha apartado de su fuente, que ha sido el artículo 1498 del Código Civil Italiano, a fin de guardar congruencia con el numeral 1238, en virtud del cual el pago debe hacerse en el domicilio del deudor, vale decir, del comprador, pues es quien adeuda el precio.

Por último, respecto a la voluntad del comprador para efectuar el pago, es de opinión de que el vendedor no puede ser obligado a esperar indefinidamente el plazo para quedar sometido a la voluntad omnímoda del comprador y que, consiguientemente, tendrá expedito su derecho a solicitar la fijación judicial del plazo para pagar, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 182 del Código Civil.

Semejante criterio es compartido por diversos profesores, entre quienes se hallan José Castán Tobeñas,[59] Francisco Garo,[60] Ruggero Luzzatto,[61] Francesco Degni,[62] Emilio Langle y Rubio,[63] Luis Muñoz,[64] Antonio Borrell y Soler,[65] Roque Fortunato Garrido y Rosa Gonzales de Garrido[66] y J. W. Hedemann.[67] Ellos, al igual que los juristas citados en los párrafos precedentes, consideran que la principal obligación del comprador es la de pagar el precio, independientemente de si dicho pago debe hacerse en simultáneo a la entrega del bien o mediando un plazo.

Igualmente, explican los diferentes supuestos que se presentan ante las preguntas de cómo, cuándo y dónde hacer ese pago. Así, establecen un orden —que es casi coincidente en la mayoría de opiniones—.

---

59 Castán Tobeñas, José. *Op. cit.,* tomo III, p. 49.

60 Garo, Francisco J. *Op. cit.,* tomo II, p. 340.

61 Luzzatto, Ruggero. *Op. cit.,* pp. 395, 450 y 451.

62 Degni, Francisco. *Op. cit.,* pp. 393 y 394.

63 Langle y Rubio, Emilio. *Op. cit.,* pp. 86 y 87.

64 Muñoz, Luis. *Contratos*. Buenos Aires: Tipografía Editora Argentina, 1960, pp. 396, 400 y 402.

65 Borrell y Soler, Antonio. *Op. cit.,* pp. 157 y 158.

66 Garrido, Roque Fortunato y Rosa Cordobera Gonzales de Garrido. *Op. cit.,* pp. 80 y 81.

67 Hedemann, J. W. *Op. cit.,* p. 248.

Ahora nos corresponde expresar nuestras apreciaciones en torno a las normas del Código Civil Peruano de 1984, pertinentes al tema bajo análisis.

En virtud a lo establecido por los principios generales de pago (artículo 1240), si no hubiese plazo designado, el acreedor puede exigir el pago inmediatamente después de contraída la obligación.

En tal sentido, el artículo 1558 empieza por contemplar la posibilidad de que las partes hayan pactado algo en relación al momento de pago. Si así fuere, la obligación se tendría que ejecutar en los términos convenidos.

Pero —igualmente— dicha norma señala que a falta de convenio, y salvo usos diversos, el precio debe ser pagado al contado en el momento de la entrega del bien.

Sin duda, este precepto constituye una norma de excepción a la antes citada regla general del artículo 1240, que basa su razón de ser en el hecho de que nos encontramos frente a un contrato con prestaciones recíprocas, de manera tal que se vincula el momento del pago con el de la entrega del bien, en el ideal de que ambas prestaciones pudiesen ser ejecutadas simultáneamente por las partes, y en tal virtud ninguna de ellas tenga, al haber sido satisfechas sus acreencias, reclamo alguno pendiente respecto de la otra.

Cuando la ley establece que a falta de pacto diverso, el precio deberá ser pagado al contado al momento de la entrega del bien, obviamente está partiendo de presumir que el contrato implica también que el vendedor entregará al comprador la totalidad del bien, vale decir, que no efectuará entregas parciales del mismo, como podría ser el caso en que el bien materia de la compraventa consista en una determinada cantidad de toneladas de trigo, cuya entrega se ha previsto realizar en tres fechas distintas.

Lo que la ley busca es que el pago del precio tenga directa correspondencia o relación con el bien que recibe el comprador.

Así, resulta totalmente lógico que si se cumple con entregar la integridad del bien, se entregue también la totalidad del precio en tanto que si se ha convenido la realización de entregas parciales del bien, será también lógico que el pago que efectúe el comprador no sea al contado, sino que este contratante pague (al momento en que reciba las entregas parciales del bien) cantidades de dinero directamente proporcionales a los bienes recibidos, en relación con el precio total pactado.

Una situación como la descrita en el párrafo anterior debe deducirse del sentido del artículo 1558, pues esta norma no ha sido redactada contemplando un supuesto de tal naturaleza, sino en función del más usual de los casos.

Por otro lado, de acuerdo a las normas generales de pago, éste debe efectuarse en el domicilio del deudor, salvo estipulación en contrario, o que ello resulte de la ley, de la naturaleza de la obligación o de las circunstancias del caso. Designados varios lugares para el pago, el acreedor puede elegir cualquiera de ellos, regla que se aplica

respecto al deudor, cuando el pago deba efectuarse en el domicilio del acreedor (artículo 1238).

Por su parte, el artículo 1239 del Código Civil establece que si el deudor cambia de domicilio, habiendo sido designado éste como lugar para el pago, el acreedor puede exigirlo en el primer domicilio o en el nuevo; siendo de aplicación igual regla respecto al deudor, cuando el pago deba verificarse en el domicilio del acreedor.

Al recordar las normas generales que el Código Civil contempla en relación al lugar de pago, vemos que éste es, en principio, el domicilio del deudor, salvo:

- Estipulación en contrario;
- Que lo contrario resulte de la ley; o
- Que lo contrario resulte de la naturaleza de la obligación o de las circunstancias del caso.

En materia de compraventa, tenemos una norma especial, cual es el artículo 1558, bajo análisis, precepto que establece tres posibilidades, excluyentes y sucesivas, en lo que respecta al lugar del pago del precio:

- Si las partes hubiesen convenido un lugar en especial, el pago se hará en dicho sitio;
- A falta de convenio y salvo usos diversos, el pago del precio debe efectuarse en el lugar de la entrega del bien; y
- Si el pago no puede hacerse en el lugar de la entrega del bien, se hará en el domicilio del comprador.

En buena cuenta, el artículo 1558 establece como primera posibilidad que las partes hayan pactado en el contrato un lugar en el cual se debía efectuar el pago. Estimamos que esta salvedad no era necesaria, en la medida de que de acuerdo a la naturaleza del tema, el punto relativo al lugar de pago y las normas que sobre el mismo contiene el Código Civil, son meramente dispositivas y supletorias de la voluntad de las partes, y de ninguna manera podrían entenderse como preceptos de carácter imperativo, de modo tal que el pacto de las partes para fijar un lugar de pago, cualquiera que éste sea, siempre será factible.

Dentro de tal orden de ideas, creemos que el numeral 1558 del Código Civil hubiera dicho lo mismo sin existir su primer párrafo, el cual resulta de una claridad evidente.

Así, es lógico pensar que la primera opción fuese que a falta de convenio y salvo usos diversos, el precio debe ser pagado al contado en el lugar de la entrega del bien. Ello, en razón de la naturaleza del contrato de compraventa, el mismo que, como ha sido dicho en reiteradas oportunidades, al ser uno con prestaciones recíprocas, otorga a las partes determinados medios de defensa que constituyen efectos naturales del mismo, como son la excepción de incumplimiento (artículo 1426) y la excepción de caducidad de término (artículo 1427).

De otro lado, estimamos pertinente lo dispuesto por la última parte del artículo 1558, en el sentido de que si el pago no puede hacerse en el lugar de la entrega del bien, se hará en el domicilio del comprador.

Decimos esto, porque la citada solución coincide con lo dispuesto en las normas generales de pago (artículo 1238, antes mencionado), en el sentido de que el pago debe efectuarse en el domicilio del deudor, y en el caso del contrato de compraventa, el deudor del precio es el comprador.

2. Forma de pago del precio

El pago del precio puede asumir diversas modalidades, y así, partiendo de un criterio de oportunidad, el pago podrá ser efectuado al contado o a plazos, según haya sido determinado por la voluntad de las partes o en aplicación de las disposiciones de carácter supletorio establecidas para la obligación de pago a cargo del comprador.

De esta manera, atendiendo a lo expuesto por Huc,[68] cuando alude a un precio que será pagado en una época distinta que aquella fijada para la entrega, bien podríamos entender que se está refiriendo a una venta a plazos, la cual precisamente contrapone a la aplicación del artículo 1651 del Código Civil Francés, disposición que regula las ventas hechas al contado.

En el supuesto de venta de mercancías por partes y sucesivamente, observa que el comprador no deberá pagar sino en la última remesa que complete la última entrega de la provisión y en todo caso considera que el pago deberá hacerse en cada remesa parcial, si esa era la intención de las partes, y que para determinar esta intención se podrá tener en cuenta el tiempo más o menos largo que debe separar las diversas remesas parciales, y el de su respectiva importancia.

Por otro lado, manifiesta que el precio debe ser pagado en dinero, siguiendo las reglas ordinarias en materia de pago, y que tratándose de ventas comerciales se admite que el comprador está obligado a aceptar las modalidades establecidas por el vendedor para el pago de las mercancías suministradas.

Precisa además, que el rechazar la aceptación autoriza solamente al librador a hacer protestar estas letras de cambio, o a requerir un juicio haciendo las veces de aceptación, pero que ello no basta para justificar una demanda de rescisión de la venta.

Para Planiol y Ripert,[69] la compraventa será al contado siempre que el pago del precio y la entrega de la mercancía sean simultáneos e inmediatamente efectuados,

---

[68] Huc, Théophile. *Op. cit.,* tomo X, p. 222.

[69] Planiol, Marcel y Georges Ripert. *Op. cit.,* tomo X, pp. 151 y 165.

y será a plazos si el precio, definitivamente fijado el día de la venta, se sujeta a un término, sea en favor del vendedor en relación con la entrega, sea en favor del comprador para el pago, sea en favor de ambos, tanto para la entrega de la cosa como para el pago del precio, y que tendrán que realizarse simultáneamente a la expiración del término convenido.

En el caso específico de ventas al contado, consideran que si el vendedor no ha concedido ningún plazo para el pago del precio, el derecho de retención subsiste siempre para él y que por tanto, podrá retener la cosa, a título de garantía, y esperará que el comprador venga a ofrecerle el precio.

Sobre el particular, Colin y Capitant[70] recuerdan lo dispuesto por el Código de Comercio Francés. Según lo establecido por la norma pertinente, puestas las mercaderías vendidas a disposición del comprador, y dándose éste por satisfecho, o depositándose aquéllas judicialmente, empezará para el comprador la obligación de pagar el precio al contado o en los plazos convenidos con el vendedor, quien se constituirá en depositario de los efectos vendidos, y quedará obligado a su custodia y conservación, según las leyes del depósito.

En opinión de los Mazeaud,[71] cuando la totalidad del precio sea pagadera desde la perfección del contrato, la compraventa se llama «al contado», y se llama «a crédito» cuando se fija un plazo para el pago de la totalidad o de parte del precio. El comprador a crédito puede pagar sin esperar el vencimiento: pero no puede pedir descuento por su pago anticipado.

En tal sentido, consideran que las partes son libres para fijar —en la fecha que les plazca— el vencimiento del pago del precio. Pueden convenir un solo vencimiento para un precio global, o vencimientos sucesivos para un precio pagadero en partes.

De cualquier forma, advierten que si las partes quieren que el precio sea pagadero en momento distinto al de la entrega, deben convenirlo así expresamente.

A decir de Fernando J. López de Zavalía,[72] la operación de pago puede concluirse al contado o a crédito, y el momento del pago del precio puede ser convenido en relación de simultaneidad con la entrega de la cosa, o estableciéndose términos distintos.

De acuerdo a lo expresado por Messineo,[73] cuando trata el tema de la obligación principal del comprador de pagar el precio, puede ocurrir que se pacte el pago «al contado inmediato», antes de la entrega, o el pago de una cantidad a cuenta […],

---

70 Colin, Ambroise y Henri Capitant. *Op. cit.,* tomo III, vol. III, p. 314.

71 Mazeaud, Henri, Léon y Jean. *Op. cit.,* tomo III, vol. III, p. 320.

72 López de Zavalía, Fernando J. *Op. cit.,* pp. 201 y ss.

73 Messineo, Francesco. *Op. cit.,* tomo V, p. 76.

en el acto de la conclusión del contrato y que otras veces el precio puede pagarse en diversas fracciones, o por cuotas (iguales o desiguales) periódicas, o sea, «a plazos» […].

Por su parte, Spota[74] al referirse al precio, puntualiza que éste debe ser «en dinero», entendiendo por tal el dinero que tiene fuerza cancelatoria y curso legal en la sociedad de que se trate.

De la distinción acotada por Borda[75] entre la venta al contado y la venta al crédito, se extrae que en el caso de la primera, la entrega de la cosa y el precio se encuentran tan íntimamente ligadas que resulta de evidente conveniencia y lógica, establecer un mismo lugar de pago; mientras que en la segunda, esas obligaciones recíprocas aparecen en cierta forma desligadas, de donde concluye que es natural que recupere su vigencia la regla de que las obligaciones deben pagarse en el domicilio del deudor.

A nuestro parecer y ya dentro de lo establecido por el artículo 1558 del Código Civil Peruano de 1984, en este aspecto se dan tres supuestos a saber:

2.1. Principios generales

El primer párrafo del artículo 1558 del Código Civil, bajo comentario, establece que el comprador está obligado a pagar el precio de la manera pactada.

Resulta necesario aclarar el sentido de esta norma.
Como sabemos, el precio consiste en una cantidad de dinero o signo que lo represente —concepto, este último, dentro del cual entendemos comprendidas a las monedas extranjera —.

Por otra parte, la obligación de pagar el precio es obviamente, una obligación de dar, la misma que deberá ejecutarse entregando el referido bien a título de propiedad en favor del vendedor.

De esta forma, vemos que lo importante es precisar que el pago del precio no es otra cosa que una obligación de dar común y corriente.

Lo que ocurre, es que esta obligación podrá ejecutarse de diversas formas, dependiendo de si ha habido o no pacto al respecto; y si lo hubiese, de cuáles fuesen sus términos.

---

74 Spota, Alberto G. *Op. cit.,* vol. IV, p. 244.

75 Borda, Guillermo A. *Op. cit.,* p. 228.

2.2. Falta de pacto al respecto

En caso no hubiese pacto sobre la manera de pagar el precio, éste deberá ser entregado en la moneda convenida, en efectivo, en billetes o monedas en buen estado y cuya denominación haga viable una razonable entrega, traslado y manipulación. Ello, en virtud del principio de buena fe que debe inspirar la ejecución de los contratos, tal como lo establece el artículo 1362 del Código Civil, no así porque exista alguna otra norma específica en la cual podamos amparar esta opinión.

En virtud de lo señalado, no sería razonable pensar que el comprador pretenda pagar por un caramelo comprado, cuyo precio sea de S/. 0.15 (quince céntimos de nuevo sol), con un billete de S/. 200.00 (doscientos nuevos soles), actualmente el de más alta denominación en el Perú.

Como contraparte, también resultaría inimaginable que la compraventa de un inmueble cuyo precio pactado sea de U.S.A. $ 100,000.00 (cien mil dólares de los Estados Unidos de América), pretenda ser pagado por el comprador en billetes de un dólar.

Ambos ejemplos, sobre todo el último de los anotados, constituirían una locura.

En razón de ello, podríamos establecer que, en principio, el comprador debería tomar las precauciones para pagar el precio en billetes o monedas de denominación cercana al mismo, pues de asumir el criterio contrario, el Derecho estaría amparando un abuso.

2.3. Pacto de las partes

Pero las partes podrían haber pactado que el pago del precio se efectúe de otra manera, es decir que el mismo no se verifique en efectivo.

Esta situación, común en la práctica, no significa que finalmente el comprador no vaya a recibir el precio en dinero. Es obvio que lo recibirá. Lo que estamos diciendo es que no se le paga al momento de entrega del bien, el dinero en numerario, tal vez por razones de orden práctico o de seguridad, en caso se trate de sumas considerables.

Dentro de tal orden de ideas, será frecuente ver contratos de compraventa en los cuales las partes hayan establecido que el comprador entregará al vendedor un cheque por concepto del precio.

Esta situación, obviamente, no significa que se esté produciendo el pago en ese instante, pues en virtud a lo establecido por el primer párrafo del artículo 1233 del Código Civil Peruano, la entrega de títulos valores que constituyen órdenes o promesas de pago, sólo extinguirá la obligación primitiva, cuando hubiesen sido pagados o cuando por culpa del acreedor se hubiesen perjudicado, salvo pacto en contrario.

Ahora bien, cuando las partes pactan que el precio se entregará en cheque, ello no necesariamente implicará que el pago se va a efectuar, a pesar de haber sido entregado el referido título valor a la parte vendedora, pues el cheque, al ser una orden de pago efectuada (girada) por su titular en relación al Banco, sólo será pagado por la referida institución financiera, en la medida de que los fondos o dinero depositado en la cuenta corriente contra la que se gira, alcancen para pagar el monto del cheque. En la medida en que dichos fondos sean suficientes, el Banco estaría obligado a pagar. Caso contrario, es obvio que no lo hará, independientemente de las consecuencias que en el orden penal pudieran derivarse de una situación de esta naturaleza.

Por ello es que en diversas ocasiones el vendedor exige que se establezca en el contrato a celebrar, que el cheque con el cual el comprador pague el precio convenido, sea un Cheque de Gerencia, pues es sabido que en la práctica un Cheque de Gerencia de un Banco, tiene similar valor que si se tratase de dinero en efectivo, con la ventaja de las seguridades de no trasladar de un lugar a otro cantidades grandes de numerario. Obviamente, dicho carácter se presentará con mayor o menor frecuencia dependiendo de la solidez de la entidad bancaria que lo gire contra sí misma. Dentro de tal orden de ideas, resulta evidente que no dará lo mismo a un vendedor que el comprador le entregue el precio en Cheque de Gerencia del Banco más sólido del país, o que se lo entregue en Cheque de Gerencia de un Banco pequeño con serios problemas financieros, que sean de público conocimiento.

En tal sentido, resulta aconsejable que cuando se celebra un contrato de compraventa en el que se pacta que la entrega del precio se hará a través de un Cheque de Gerencia, se establezca en el contrato, con la finalidad de evitar alguna sorpresa posterior o alguna situación conflictiva, el Banco al cual deberá corresponder dicho cheque, o si se quiere dar mayores facilidades a la parte compradora, estipular en el contrato diversos Bancos como alternativa.

Y naturalmente, por seguridad del vendedor, sería idóneo que todos esos Bancos fueren entidades de primera línea.

Tanto el pago en efectivo como la entrega de Cheques de Gerencia, facilitan el que ambas partes puedan ejecutar sus prestaciones simultáneamente, en la seguridad recíproca de que cada una de ellas ha cumplido fielmente con los términos a que se ha obligado.

De otro lado, resulta necesario señalar que las partes pueden también convenir que el pago se efectúe con el abono del precio en una cuenta corriente de la que sea titular el vendedor. Sin embargo, esta situación por lo general presenta el serio inconveniente práctico de que las prestaciones difícilmente se ejecutarán de modo simultáneo, en la medida de que para que ello ocurra será necesario que las partes o sus representantes se encuentren en el mismo lugar (el Banco), o, de lo contrario,

en lugares distintos (si se tratase de un inmueble o de cualquier otro bien imposible de entregar al interior de las oficinas de un Banco), pero en comunicación inmediata, a fin de conocer recíprocamente si la contraparte ha cumplido o está cumpliendo con la respectiva prestación a su cargo, para que —de este modo— la parte también pueda cumplir.

Situaciones de esta naturaleza complican demasiado la ejecución de las prestaciones nacidas de un contrato de compraventa. En estos casos, las partes generan entre sí, por haberse pactado los mencionados términos, una incertidumbre muy grande, y en muchos casos ninguna de ellas desea cumplir siquiera segundos antes que la otra. Al final se termina en algo así como en la vieja discusión de quién apareció primero: si el huevo o la gallina.

Y ni qué decir si la operación de que hablamos se efectúa estando los contratantes en ciudades o países distintos, caso en el cual los problemas se acrecientan.

3. Intereses del precio

Según lo expresado por Calixto Valverde y Valverde,[76] por regla general, el comprador no deberá intereses, pero está obligado a pagarlos en los casos determinados en el artículo 1501 del Código Civil Español. El comprador deberá intereses por el tiempo que medie entre la entrega de la cosa y el pago del precio, en los tres casos siguientes: 1. Si así se hubiere convenido; 2. Si la cosa vendida y entregada produce fruto o renta; 3. Si se hubiere constituido en mora.

De igual manera, Planiol y Ripert[77] señalan tres supuestos en los cuales el comprador adeudaría intereses por el precio. Dichos supuestos se encuentran regulados en el artículo 1652 del Código Civil Francés.

El primero de ellos es si los intereses han sido fijados por el pacto. Según refieren, esta fijación de intereses es muy frecuente; el contrato decide el tipo y el momento en que comenzarán a devengarse. Sin embargo, advierten que si el pacto nada expresa en cuanto al comienzo de los intereses, se entenderá que empiezan a devengarse el día de la compraventa; y si el pacto estableció los intereses, pero no fijó el tipo de ellos, habrá que aplicar el tipo legal.

El segundo supuesto es aquel en el cual la cosa vendida y entregada produce frutos, u otras rentas. Manifiestan que este segundo caso se inspira en un espíritu de equidad. Si el comprador tiene el disfrute de las rentas o productos de la cosa, es

[76] Valverde y Valverde, Calixto. *Op. cit.,* tomo III, p. 343.

[77] Planiol, Marcel y Georges Ripert. *Op. cit.,* tomo X, p. 153.

justo que abone los intereses del precio. Precisan dos condiciones necesarias para su aplicación: que la cosa sea fructífera y que haya sido entregada al comprador.

De esta manera, sostienen que para determinar en qué casos una cosa es fructífera, hay que atender al día de la venta, por ejemplo, observan que una casa arrendada el día de la venta ha de estimarse como fructífera, aun cuando el arrendamiento termine antes del pago del precio, y que un terreno que no esté cultivado el día de la venta no será estimado fructífero, aun cuando se comience a cultivar por el comprador antes del pago del precio.

Por otra parte, consideran que bastará con que la cosa se encuentre organizada en ese momento, en términos tales que pueda producir frutos, aun cuando de hecho no se perciban frutos de ningún género; y advierten que una casa alquilada es fructífera, aunque el arrendatario no pague los alquileres; y la jurisprudencia admite que una casa capaz de ser arrendada es cosa fructífera, a pesar de que no se encuentre arrendada.

En caso de venta de cosa fructífera, indican que los intereses del precio comenzarán a devengarse desde el día de la entrega, y que a partir de ese momento es cuando el comprador ha disfrutado de las rentas o productos.[78]

Y anotan como tercer supuesto si el comprador ha sido requerido para el pago.

De acuerdo a este supuesto, afirman que los intereses se cuentan, desde el día del requerimiento o de la demanda judicial.

A decir de Pothier,[79] cuando la cosa vendida no es de aquellas que por su naturaleza producen frutos, como por ejemplo, una biblioteca, un tapiz, etc., el comprador, al igual que todo otro deudor de una cantidad de dinero, no debe los intereses del precio sino desde el día que se constituyó en mora de pagarlo, y mediante requerimiento judicial; pero cuando la cosa vendida es de naturaleza de producir frutos naturales o civiles, tales como una tierra, una casa, un molino, un ganado, debe el comprador los intereses del precio de pleno derecho —y *ex natura contractus*— desde

---

[78] Los citados profesores expresan que las rentas percibidas entre el día de la venta y el de la entrega pertenecen normalmente al comprador, y el vendedor, de haberlos percibido, estará en principio, obligado a efectuar la restitución de ellos. Sin embargo, observan que es conveniente mantener el punto de partida de los intereses fijados en el día de la entrega. Agregan que si se hubiere fijado un plazo para la entrega, las partes habrán regulado al propio tiempo la cuestión del disfrute de las rentas o productos y del pago de interés del precio; y que si ningún plazo se ha fijado en cuanto a la entrega, el vendedor estará siempre en condiciones (con simplemente exigir que se le reciba la entrega) de producir el comienzo de los intereses sobre el precio.

En cuanto a las ventas de cosas no fructíferas, señalan que los intereses no se devengan de pleno derecho, ni aun después de la entrega. Manifiestan que se trata de una conclusión poco lógica, porque si bien la cosa no produce frutos, procura al menos al comprador cierta utilidad, agregando que desde el día en que ha entrado en posesión de ella tiene su uso y su disfrute.

[79] Pothier, Robert Joseph. *Op. cit.,* tomo I, p. 146.

el día que entró en posesión y goce de la cosa, tanto si han sido estipulados como si no lo han sido.[80]

---

[80] Afirma que los intereses pueden válidamente estipularse a un tipo menor que el corriente. Asimismo, sostiene que el comprador debe también los intereses del precio del tiempo del litigio promovido en virtud de la demanda que le ha entablado un tercero para obligarle a abandonar la cosa, aunque durante este tiempo no deba pagar el precio al vendedor por no haber éste prestado la correspondiente caución; y que de la única manera que en este caso puede librarse de los intereses, es depositando el precio, pues advierte que no es justo que pueda gozar a la vez de cosa y precio: *Quum re emptor fruatur aequissimun est eum usuras pretii pendere […] hooc enim solum spectare debemus, an habeat facultatem fructus percipiendi*.

Igualmente expresa que será lícita la convención cuando por el contrato se ha estipulado que el comprador se constituirá en el acto en posesión de la finca vendida y que sin embargo, podrá disponer de cierto tiempo para el pago del precio, a condición de que pagará el interés correspondiente durante este tiempo.

Admite que algunos jurisconsultos, citados por Fachin, la han calificado de usuraria y que la opinión de éstos se funda en que la usura tiene por objeto reportar utilidad del crédito o préstamo que se hace al deudor. Y que en este caso se han estipulado los intereses como precio del crédito que el vendedor hace al comprador, y no es que éste los deba por naturaleza del contrato, puesto que no puede decirse que se encuentre en mora de pagar el precio teniendo un plazo señalado para hacerlo efectivo: *Nec in mora regulari nec in mora irregulari.*

Sin embargo, a esta consideración contesta afirmando que la mora de pagar el precio no puede ser de ningún modo origen de los intereses en el contrato de venta; ya que éstos nacen del goce que el comprador tiene de la cosa y de esta regla de equidad que no permite tenga a la vez posesión de la cosa y precio: *Hoc solu spectare debemus, an habeat facultatem fructus percipiendi.*

Y así, declara que estos intereses no constituyen para el vendedor una utilidad que reporta del crédito que le hace para el pago del precio, sino que vienen a representar el precio del disfrute de la cosa vendida que no estaba obligado a entregársela antes del pago del precio, por lo que estos intereses no son pues, *usurae lucratoriae*, que son ilícitos, sino *usurae compensatoriae*, que son permitidos en opinión de todos.

Concluye advirtiendo que el vendedor puede conceder un plazo para el pago del precio y reservarse los intereses que le hubieran debido al no haberlo concedido.

Del mismo modo, señala que si por el contrato de venta por el que el vendedor concede al comprador un plazo para el pago del precio, las partes no han pactado si corren o no los intereses del precio durante el tiempo de ese plazo, no hay motivo para presumir que el vendedor ha renunciado a los intereses que le pertenecen por la naturaleza del contrato, siendo así que el comprador ha estado en posesión de la finca hasta el pago del precio, y porque no puede suponerse que nadie renuncia a sus derechos con tanta facilidad: *nemo res suas jactare, nemo quod suum est donare facile presuntur*.

Sin embargo, a pesar de las consideraciones expuestas por este tratadista, deja claramente establecido que comúnmente se decide que el comprador no debe ningún interés por el tiempo del plazo que se le concedió para el pago del precio, aunque posea la finca, y que en tal sentido, Fachin y Covarrubias lo deciden en términos formales, pero sin descender en el examen de la cuestión.

Pothier explica que aunque no expongan el por qué de esta decisión, fácil es demostrarlo: «El goce de la finca que se ha concedido al comprador antes de haber pagado el precio estipulado, forma parte de lo que se le ha vendido; este goce, se considera, lo ha satisfecho con el precio convenido; se considera además que las partes han estipulado un precio más alto que el que hubieran pactado; sin la existencia de esta cláusula no puede, pues, el vendedor exigir los intereses por vía del precio de esta posesión o goce, puesto que ha sido pagado sobre el precio principal en que viene comprendido el de goce».

Por su parte, los Mazeaud[81] sostienen en principio que las partes fijan libremente, en el contrato de compraventa, el momento a partir del cual el precio devengará intereses; por ejemplo, desde la perfección del contrato, o desde el vencimiento señalado, y que a falta de convención, los intereses se deben por el comprador, si se trata de una cosa fructífera (frutos naturales o civiles), a contar desde la entrega de la cosa; y, si se trata de una cosa no fructífera, a contar desde la intimación de pagar el precio (artículo 1651 del Código Civil Francés).

Para Messineo,[82] en la hipótesis de que el objeto de la venta sea una cosa fructífera (esto es, que produzca frutos u otras rentas) nace otra obligación del comprador. En tal caso, señala, el comprador debe intereses compensatorios sobre el precio, aun cuando éste no sea exigible todavía.

En opinión de Santos Briz,[83] de acuerdo a lo dispuesto por el artículo 1501 del Código Civil Español sólo procede el pago de intereses del precio cuando la no entrega de éste tenga lugar por culpa de quien está en obligación de satisfacerlo, reteniéndole en su poder y gozando del fruto o renta de la cosa vendida.

Observa además, que si no se señala plazo de pago del precio, la constitución en mora exige requerimiento del vendedor, y no atendido por el requerido, al constituirse en mora, considera que es justo que abone al vendedor el interés del precio no satisfecho.

En igual sentido, Albaladejo[84] expresa que si la entrega de la cosa vendida tiene lugar antes de dicho pago, durante el tiempo que medie entre ambos, el comprador, deberá intereses por la suma a que el precio ascienda, en caso así se hubiese convenido, o si la cosa vendida produce fruto o renta.

Finalmente, Borda[85] declara que, en principio, el comprador no debe los intereses del precio por el tiempo transcurrido entre el momento del contrato y el del pago, a menos que el contrato fije intereses, lo cual considera que es muy común en las ventas a plazos; o que el comprador haya incurrido en mora, en cuyo caso afirma que debe los intereses aunque el vendedor haya conservado la posesión de la cosa vendida, no importando que sea o no fructífera, porque de cualquier modo está gozando de ella. Agrega que dichos intereses corren desde el momento de la mora.

Asimismo, observa que si hubiese sido privado de la posesión o perturbado en su goce por un tercero, cesa su obligación de pagar intereses, pero podrá liberarse de ella consignando el precio.

---

81 Mazeaud, Henri, Léon y Jean. *Op. cit.,* tomo III, p. 326.

82 Messineo, Francesco. *Op. cit.,* tomo V, p. 76.

83 Santos Briz, Jaime. *Op. cit.,* tomo IV, p. 86.

84 Albaladejo, Manuel. *Op. cit.,* tomo II, vol. II, p. 21.

85 Borda, Guillermo A. *Op. cit.,* p. 228.

Las normas del Código Civil Peruano, referentes a la compraventa no se pronuncian en torno al pago de los intereses del precio, en ese sentido, habría que remitirnos a la aplicación del articulado correspondiente al pago de intereses en el Derecho de Obligaciones (artículos 1242 a 1250).

En principio, los intereses no se deben, ya que como advertimos en un trabajo anterior,[86] estaremos frente a una obligación de dar intereses cuando por mandato legal o contractualmente, el deudor se halle constreñido frente al acreedor al pago, o —excepcionalmente— a la capitalización de un valor cuantificable, en una tasa establecida por las partes, la ley o la autoridad monetaria, consistente en una suma de dinero o una cantidad de bienes fungibles. Ellos aumentan, por períodos determinados, el capital otorgado en razón directa a la duración de la transacción, el riesgo que importa la falta de cumplimiento o retrasos en el pago del mismo, el costo de oportunidad, la cantidad de dinero o bienes y, en algunos casos, las fluctuaciones del valor de éstos últimos.

Para que pueda hablarse del pago de intereses debe existir una obligación principal, que en este caso sería el contrato de compraventa, de donde los intereses son la obligación accesoria a cargo del comprador, sea porque las partes así lo han acordado (verbigracia, una compraventa a plazos, o cuando el comprador incurra en mora), o en virtud de un mandato legal.

Dentro de tal orden de ideas, sólo estaremos frente a una obligación de pagar intereses, cuando dicho pago se efectúe con cierta periodicidad y que el beneficio que recibirá el acreedor se fije, por lo menos, en proporción al tiempo y riesgo que supone la operación.

Finalmente, en cuanto a los intereses (compensatorios y moratorios), juega el respeto a la libertad contractual que ha de ser amparada, mientras no infrinja el orden público o no ofenda la moral y las buenas costumbres.

De este modo, los intereses deben fijarse dentro del límite que la ley establece: la tasa máxima de interés que determina el Banco Central de Reserva, con arreglo a lo previsto en el artículo 1243 del Código Civil.

4. Retención del precio por el comprador

Sobre el particular, Planiol y Ripert[87] señalan que el Código Civil Francés ha establecido en favor del comprador un derecho de retención del precio (artículo 1653), el cual puede funcionar cuando el comprador, antes de haber pagado el precio, se ve perturbado, o peligra de serlo, por una acción hipotecaria o reivindicatoria.

---

[86] Osterling Parodi, Felipe y Mario Castillo Freyre. *Op. cit.,* tomo V, pp. 257-346.

[87] Planiol, Marcel y Georges Ripert. *Op. cit.,* tomo X, pp. 157 y ss.

Consideran que dicho artículo se inspira en una idea de equidad: si el comprador peligra de ser desposeído de la cosa adquirida, sería injusto imponerle el pago del precio. Hacen referencia a la afirmación de ciertos tratadistas, en el sentido de que esta disposición es una simple aplicación al contrato de compraventa de la *exceptio non adimpleti contractus*, explicación que resulta, según indican, perfectamente exacta cuando el derecho de retención del precio puede legitimarse por el incumplimiento de una obligación contraída por el vendedor.

Afirman pues, que el derecho de retención del artículo 1653 puede aparecer bajo un doble aspecto: es a veces, una aplicación particular de un principio general, cuando funciona en el caso en que el vendedor no ha cumplido sus obligaciones, mientras que en otros casos, una simple medida de equidad protectora del comprador cuando se aplica a las amenazas de perturbación que no supongan necesariamente el incumplimiento de las obligaciones del vendedor.[88]

[88] Señalan que en el primer caso cuando el vendedor no ha cumplido sus obligaciones, el artículo 1653 supone que la perturbación puede derivarse de dos hechos: de una acción hipotecaria o de una acción reivindicatoria, dirigidas contra el comprador; advierten que el derecho de retención ha de extenderse a muchos otros casos, ya que como aplicación de la excepción *non adimpleti contractus* ha de generalizarse a todos los casos en que aparezca un incumplimiento de las obligaciones del vendedor, y así citan los siguientes casos: Puede resultar del hecho de que el vendedor no haya transmitido la propiedad de la cosa y se vea expuesto a la demanda de nulidad del artículo 1599; puede funcionar cuando un tercero, poseedor del bien vendido se resista a reivindicar contra el comprador, puede derivarse también del descubrimiento de un vicio susceptible de poner en juego la garantía por vicios ocultos.

Afirman que en todos esos casos, el comprador, alegando contra el vendedor la garantía o la nulidad, puede negarse a pagar el precio.

En el segundo caso, el comprador puede temer que el vendedor no haya cumplido con sus obligaciones. Sobre el particular manifiestan que el Código Civil admite que el temor de una perturbación todavía no realizada basta para producir el derecho de retención del precio; y que no se trata ya de sancionar el incumplimiento de las obligaciones del vendedor. Sin embargo, destacan que solamente podrá ser así cuando el temor sea legítimo, de esta manera, observan que la fórmula del artículo 1653 prevé dos casos de «temor de ser perturbado», como prevé asimismo dos causas de perturbación: la amenaza de una acción hipotecaria y la amenaza de una acción reivindicatoria.

Establecen que el temor de ser perturbado por una acción hipotecaria resulta del solo hecho de existir una inscripción sobre un inmueble, aun cuando se haya practicado indebidamente, aun cuando deba haber sido cancelada; al vendedor le corresponde la obligación de liberar el bien vendido, y que el comprador, mientras ninguna acción hipotecaria sea efectivamente dirigida contra él, carece de todo derecho a alegar la garantía; pero puede retener el precio no pagado, como aplicación del artículo 1653.

Por otro lado, señalan que el temor de ser perturbado por una acción reivindicatoria resulta del hecho de que el acreedor pueda temer ciertos sucesos capaces de hacerle perder la propiedad de la cosa vendida, y que, en ningún caso bastará con una simple molestia en el disfrute, que no puede determinar más que una indemnización de daños y perjuicios en favor del comprador, sin afectar su derecho de propiedad.

Asimismo, declaran que si la perturbación o la amenaza de perturbación son solamente parciales, afectando solamente a una porción del bien vendido, el comprador sólo podrá retener una parte de su precio, correspondiente a aquello que ha sido afectado por la perturbación o amenaza de perturbación.

En opinión de Josserand,[89] de acuerdo con el artículo 1653 del Código Napoléon, el comprador puede retener el precio si «[…] es perturbado o tiene justo motivo de temer que lo será por una acción, bien hipotecaria, bien de reivindicación […]».

Manifiesta que si el comprador todavía no ha pagado el precio, puede suspender el pago, aunque la situación no es bastante grave como para justificar una medida represiva; es suficiente como para legitimar un medio de defensa, un quite preventivo. Cita el siguiente ejemplo: cuando el comprador tiene noticia de la existencia de hipotecas que gravan el inmueble y de las que no se había tratado en el momento de la venta: suspenderá el pago del precio, mientras que, si había pagado ya, tendría que esperar, para demandar en garantía, al ser afectado por la acción hipotecaria.

Sostiene que esta facultad de suspender el pago del precio no es más que una aplicación del derecho de retención y tiene, por tanto, un alcance general, aun en materia mobiliaria.

Considera que el supuesto constituye el paralelo y la contrapartida del derecho que corresponde al vendedor de rehusar la entrega de la cosa, mientras no se le ha ofrecido el precio; y que tanto en un caso como en el otro, se ve funcionar la excepción *non adimpleti contractus*.

Sin embargo, advierte que el comprador perderá el beneficio de esta excepción: 1° si el vendedor suministra una caución que responda de la ejecución de sus obligaciones, 2° si se ha convenido que, a pesar de la perturbación, se pagaría el precio en la época fijada.

Colin y Capitant,[90] opinan en igual sentido, pero advierten que en el caso de que el peligro no proceda del posible ejercicio de las dos acciones indicadas, el comprador está obligado a entregar el precio, pues esta disposición es de interpretación restrictiva, y además agregan que por la misma razón expresada, entienden que el Código Napoléon, en su artículo 1502, sólo autoriza a suspender el pago del precio, pero no a pedir la devolución del precio ya pagado.

Asimismo, en relación a este tema, hacen referencia al artículo 1653 del Código Civil Francés, precepto que dispone que el comprador puede suspender el pago del precio, incluso después de la entrega, si él es perturbado, o tiene justo motivo de temer ser perturbado, por el ejercicio de una acción de reivindicación, o por aquél de una acción hipotecaria, u otra distinta.

Señalan que esta es incluso, una aplicación de la excepción *non adimpleti contractus*, por lo que el comprador, al no obtener la posesión pacífica, es decir la ejecución

---

89 Josserand, Louis. *Op. cit.,* tomo II, vol. II, p. 91.

90 Colin, Ambroise y Henri Capitant. *Op. cit.,* tomo II, pp. 137 y 174.

de la obligación principal del vendedor en su provecho, está en el derecho de suspender la ejecución de la suya.

Por su parte Messineo,[91] remitiéndose al artículo 1481 del Código Civil Italiano, expresa que el comprador puede suspender el pago del precio cuando haya razón para temer que la cosa (o una parte de ella) pueda ser reivindicada por terceros (a menos que el vendedor preste garantía idónea); pero advierte que el pago no puede ser suspendido si el peligro fuese conocido por el comprador al tiempo de la venta.

Asimismo, declara en razón de lo establecido por el artículo 1482, que el comprador tiene facultad análoga si la cosa vendida resulta gravada por garantías reales (hipoteca o prenda), o por vínculos derivados de embargo o de secuestro, no declarados por el vendedor, o ignorados por el comprador (artículo 1482, primer apartado).

Un sector de la doctrina española, representado por Valverde y Valverde[92] y Santos Briz,[93] apoya sus puntos de vista referidos a la suspensión de pago del precio en lo establecido por el artículo 1502 del Código Civil Español:

> Artículo 1502.- «Si el comprador fuere perturbado en la posesión o dominio de la cosa adquirida, o tuviera fundado temor de serlo por una acción reivindicatoria o hipotecaria, podrá suspender el pago del precio hasta que el vendedor haya hecho cesar la perturbación o el peligro, a no ser que afiance la devolución del precio en su caso, o se haya estipulado que, no obstante cualquier contingencia de aquella clase, el comprador estará obligado a verificar el pago».

De esta manera, Valverde y Valverde[94] piensa que para aplicar lo dispuesto en el referido artículo es necesario que se trate de una acción reivindicatoria o hipotecaria, que la hipoteca sobre la que recaiga la acción esté inscrita en el momento de la venta, y que la perturbación ha de recaer precisamente sobre la posesión o dominio, no sobre otras cosas, como reconocimiento de servidumbre o la reclamación de otros derechos reales, ya que según el legislador estas reclamaciones no ofrecen tan serio peligro, y por tanto no se rigen por lo dicho, sino por el artículo 1483 del Código.

Para Santos Briz, la doctrina sostiene con razón que esta norma se explica por la técnica de la *exceptio non adimpleti contractus*, excluyendo que el comprador la alegue; si bien advierte que no responde exactamente al supuesto típico de ella, ya que mediante esta excepción se trata de mantener el equilibrio de las prestaciones cuando ninguna ha sido efectuada, mientras que en la facultad del artículo 1502, una vez recibida la cosa, pasó ya —como dice Espín— el momento de la defensa previa.

---

91 Messineo, Francesco. *Op. cit.,* tomo V, p. 76.

92 Valverde y Valverde, Calixto. *Op. cit.,* tomo IV, p. 342.

93 Santos Briz, Jaime. *Op. cit.,* tomo IV, p. 87.

94 Valverde y Valverde, Calixto. *Op. cit.,* tomo III, p. 342.

Por otro lado, a decir de Borda[95] el comprador puede suspender el pago del precio en los siguientes casos: a) si tiene temor fundado de ser molestado por una acción real, a menos que el vendedor le afiance su restitución; b) si el vendedor no le entrega la cosa en las condiciones debidas.

Por último, en opinión de Valencia Zea,[96] si no se ha estipulado plazo para el cumplimiento de las obligaciones, el comprador tiene derecho, en armonía con el artículo 1609 del Código Civil Colombiano, a retener el precio mientras el vendedor no cumpla con sus obligaciones, especialmente la de hacer entrega de la cosa, lo cual no podrá ser posible, según explica, si el vendedor ha hecho entrega de la cosa al comprador. Sin embargo, advierte que la ley contempla el caso en que a pesar de haber entregado la cosa al vendedor, no obstante alcancen a surgir hechos que hagan presumir que no cumplió debidamente su obligación, por no ser dueño exclusivo o por estar afectado de algún vicio el derecho que ha transmitido.

Según expone Valencia Zea, en esta hipótesis la ley no lo autoriza para retener el precio, pero sí para depositarlo con autorización judicial; y durará el depósito hasta que el vendedor haga cesar la turbación o afiance las resultas del juicio.

De esta manera, observa que el Código Civil distingue entre el no cumplimiento de las obligaciones que corresponden al vendedor y el defectuoso cumplimiento de ellas.

Sostiene que en el primer caso, el comprador tiene facultad para retener el precio mientras el vendedor no ejecute su obligación, mientras que en el segundo caso, o sea cuando el vendedor ha ejecutado su obligación de entregar la cosa vendida y de hacer propietario al comprador, pero éste es perturbado «en la posesión de la cosa o probare que existe contra ella una acción real de que el vendedor no le haya dado noticias antes de perfeccionarle el contrato», no puede retener el precio, aunque sí lo puede depositar con autorización judicial.[97]

Por otro lado, Roque Fortunato Garrido y Rosa Cordobera Gonzales de Garrido,[98] afirman que existen distintas causas por las cuales el comprador puede retener o suspender —según sea el caso— el pago del precio. En primer lugar, si el compra-

---

95 Borda, Guillermo A. *Op. cit.,* pp. 228 y ss.

96 Valencia Zea, Arturo. *Op. cit.,* tomo IV, p. 93.

97 Recuerda que esta diferente reglamentación fue explicada en primer lugar por Pothier, quien enseñaba que cuando el comprador es molestado en virtud de una demanda de reivindicación, «el vendedor no podrá pedir el precio hasta que no haya caído sentencia definitiva»; pero advierte que si existieren sospechas de que el comprador es el que se ha hecho entablar demanda por persona de su confianza con el objeto de retener el precio, o si la demanda carece de fundamento, el vendedor puede exigir el precio prestando caución suficiente «por si llegase a haber evicción»; y agrega que si no puede prestar caución, «puede obligar al comprador a depositar el precio».

98 Garrido, Roque Fortunato y Rosa Cordobera Gonzales de Garrido. *Op. cit.,* pp. 82 y 83.

dor tuviese motivos fundados de ser molestado por reivindicación de la cosa, o por cualquier acción real, puede suspender el pago del precio, a menos que el vendedor le afiance su restitución. Este temor del comprador no debe revestir el carácter de una simple prevención, sino que debe estar sustentado en hechos reales, prima facie justificados.

En segundo lugar —indican— la ley civil indica que el comprador puede rehusar el pago del precio, si el vendedor no le entregase expresamente lo que señala el contrato; por lo tanto, es derecho del comprador recibir la cosa objeto del contrato, sin alteraciones ni modificaciones en su forma, estructura, destino o calidades. La existencia de alteraciones faculta a rehusar el pago del precio, pero naturalmente no puede retener la cosa que haya recibido para utilizarla en su beneficio porque, en ese caso, además de violar la norma de la buena fe contractual se produciría por su parte un enriquecimiento sin causa.

En tercer lugar —señalan— el comprador también puede rehusar el pago del precio, si el vendedor quisiese entregar la cosa vendida sin su dependencia o accesorio. Este derecho, naturalmente, puede utilizarse previa constatación de la inexistencia o pérdida de los accesorios existentes al momento de contratar la entrega de la cosa. El adquirente no debe recibirla o, en su caso, debe depositarla judicialmente a disposición del vendedor, cuando se niegue a pagar su precio.

En cuarto lugar —anotan— el comprador puede rehusar el pago del precio si el vendedor quisiese entregar cosas de especie o calidad diversa de la acordada en el contrato.

En quinto y último lugar, refieren que el comprador puede rehusar el pago del precio si se le quiere entregar por partes la cantidad de cosas vendidas y no todo junto, como se hubiese contratado.

Por nuestra parte, y en aplicación de las disposiciones del Código Civil Peruano, consideramos que la facultad que tiene el comprador de conservar el precio ante el incumplimiento del vendedor o el hecho de verse perturbado (o en peligro de serlo) por una acción real o reivindicatoria, no constituye —en sí— un derecho de retención, entendido éste como la garantía por medio de la cual el acreedor retiene en su poder el bien de su deudor si su crédito no está suficientemente garantizado.

La facultad de retener el precio deriva, más bien, del ejercicio de las excepciones sustantivas previstas en la ley para los contratos con prestaciones recíprocas, es decir la excepción de incumplimiento o la excepción de caducidad de término, según sea el caso.

5. Pago efectuado a tercera persona

Según lo expresado por los Mazeaud,[99] si el vendedor se niega a recibir el precio —por ejemplo, pretende que la suma debida es superior a la ofrecida— el comprador debe formular ofrecimientos reales, seguidos de una consignación.

De otro lado, Planiol y Ripert[100] consideran que en las compraventas cuyo precio haya de pagarse a persona distinta del vendedor, las partes independizan la entrega efectuada por el vendedor y la entrega del precio efectuada al tercero. Agregan también que el precio se adeuda inmediatamente, aun antes de la entrega, y puede ser cobrado.

Por su parte, Max Arias-Schreiber Pezet[101] sostiene que ordinariamente el comprador efectúa el pago al vendedor, sin embargo, advierte que nada obsta para que lo haga a un tercero, si ha sido designado por el juez, por la ley o por el propio acreedor, como sucede con quien es representante de éste, con el agregado de que extingue la obligación el pago hecho a persona que está en posesión del derecho de cobrar (caso de un heredero aparente del vendedor fallecido) o es el portador de un recibo. Todo ello, según lo preceptuado en los artículos 1224, 1225 y 1226 del Código Civil Peruano.

Asimismo, conforme al artículo 1222 del Código, explica que el pago puede ser hecho por cualquier persona, tenga o no interés en el cumplimiento de la obligación, sea con el asentimiento del deudor o sin él, salvo que el pacto o su naturaleza lo impidan.

Sobre el particular, remitimos al lector a nuestras apreciaciones vertidas con oportunidad del análisis de los artículos 1224 a 1226 del Código Civil Peruano, en un trabajo anterior.[102]

---

99 Mazeaud, Henri, Léon y Jean. *Op. cit.,* tomo III, vol. III, p. 323.

100 Planiol, Marcel y Georges Ripert. *Op. cit.,* tomo X, p. 153.

101 Arias-Schreiber Pezet, Max. *Op. cit.,* tomo II, p. 72.

102 Osterling Parodi, Felipe y Mario Castillo Freyre. *Op. cit.,* tomo IV, pp. 319-390.

Resolución por falta de pago del saldo del precio

> Artículo 1559.- «Cuando se ha pagado parte del precio y en el contrato no se estipuló plazo para la cancelación del saldo, el vendedor puede ejercitar el derecho contemplado en el artículo 1429. Resuelto el contrato, el vendedor debe devolver la parte del precio pagado, deducidos los tributos y gastos del contrato».

Antecedentes nacionales del artículo 1559

Este artículo no registra antecedentes en el Proyecto de Código Civil de Manuel Lorenzo de Vidaurre de 1836.

La primera fuente nacional se encuentra en el Código Civil del Estado Nor-Peruano de la Confederación Perú-Boliviana de 1836, donde el tema es tratado en los artículos 1066 y 1068:

> Artículo 1066.- «Si el comprador no paga el precio, el vendedor puede pedir la nulidad de la venta».

> Artículo 1068.- «Si se ha estipulado en el contrato que la venta se anule si no se paga el precio en el término convenido, el comprador mientras no haya sido constituido en mora por un requerimiento, puede pagar sin embargo de haber expirado el término; pero después de ser requerido, el juez no puede concederle plazo».

Luego el tema fue tratado en el Proyecto de Código Civil Peruano de 1890, el cual señalaba en el artículo 1735, lo siguiente:

> Artículo 1735.- «Cuando se ha pagado parte del precio, y en el contrato no se ha estipulado plazo para el pago del resto, ó cuando, habiéndose convenido en otorgar fianza para ese pago, no se ha cumplido con otorgarla en el plazo señalado; puede el vendedor pedir rescisión de la venta y el Juez, sin más trámite, debe declararla; si, dentro de ocho días, contados desde el siguiente á la citación del comprador, no cumple éste con entregar el resto del precio en el primer caso, o con otorgar la fianza en el segundo.— Rescindido el contrato, el vendedor debe devolver la parte del precio pagado, deduciendo las costas».

El tema también fue regulado en el Código Civil Peruano de 1852, en el artículo 1390:

> Artículo 1390.- «Cuando se ha pagado parte del precio, y en el contrato no se estipuló para el pago de la otra parte, se declarará la rescisión que pida el vendedor, si el comprador no obla el resto del precio dentro de ocho días después de notificada la demanda. Rescindido el contrato, el vendedor devolverá la parte pagada, deducidas las costas».

El Primer Anteproyecto del Libro Quinto, elaborado por Manuel Augusto Olaechea de 1925, dispuso en el artículo 1390 lo siguiente:

> Artículo 1390.- «Cuando se ha pagado parte del precio, y en el contrato no se estipuló para el pago de la otra parte, se declarará la rescisión que pida el vendedor, si el comprador no obla el resto del precio dentro de ocho días después de notificada la demanda. Rescindido el contrato, el vendedor devolverá la parte pagada, deducidas las costas».

Mientras que el Segundo Anteproyecto del Libro Quinto hizo lo propio en el artículo 426:

> Artículo 426.- «Cuando se ha pagado parte del precio, y en el contrato no se estipuló plazo para el pago de la otra parte, se declarará la rescisión que pida el vendedor, si el comprador no obla el resto del precio dentro de ocho días después de notificada la demanda. Rescindido el contrato, el vendedor devolverá la parte pagada».

El Proyecto del Código Civil Peruano de 1936, establecía en su artículo 1403 lo siguiente:

> Artículo 1403.- «Cuando se ha pagado parte del precio, y en el contrato no se estipuló plazo para el pago de la otra parte, se declarará la rescisión que pida el vendedor, si el comprador no obla el resto del precio dentro de ocho días después de notificada la demanda. Rescindido el contrato, el vendedor devolverá la parte del precio pagado, deducidos los impuestos y gastos del contrato».

Posteriormente, el Código Civil de 1936, abordó el tema a través del artículo 1414:

> Artículo 1414.- «Cuando se ha pagado parte del precio, y en el contrato no se estipuló plazo para el pago de la otra parte se declarará la rescisión que pida el vendedor, si el comprador no obla el resto del precio dentro de ocho días después de notificada la demanda. Rescindido el contrato, el vendedor devolverá la parte del precio pagado, deducidos los impuestos y gastos del contrato».

Por su parte, el Anteproyecto de la Comisión Reformadora, elaborado por Manuel de la Puente y Lavalle de 1981, trataba la materia en el artículo 33:

> Artículo 33.- «Cuando se ha pagado parte del precio y en el contrato no se estipuló plazo para el pago del saldo, el vendedor podrá obtener la resolución del contrato si el comprador no paga el saldo del precio dentro de los ocho días de notificada la demanda. Resuelto el contrato, el vendedor deberá devolver la parte del precio pagado, deducidos los impuestos y gastos del contrato que él haya asumido».

Finalmente, el Proyecto de la Comisión Reformadora de 1981 enunciaba el artículo 1589:

> Artículo 1589.- «Cuando se ha pagado parte del precio y en el contrato no se estipuló plazo para el pago del saldo, el vendedor podrá obtener la resolución del contrato si el comprador no paga el saldo del precio dentro de los ocho días de notificada la demanda. Resuelto el contrato, el vendedor deberá devolver la parte del precio pagado, deducidos los impuestos y gastos del contrato que él haya asumido».

Mientras que el Proyecto de la Comisión Revisora de 1984 establecía en el artículo 1522, lo siguiente:

> Artículo 1522.- «Cuando se ha pagado parte del precio, y en el contrato no se estipuló plazo para cancelación del saldo, el vendedor puede ejercitar el derecho contemplado en el artículo 1393. Resuelto el contrato, el vendedor debe devolver la parte del precio pagado, deducidos los tributos y gastos del contrato».

Fuentes y concordancias extranjeras

El tema tratado por el artículo 1559 del Código Civil Peruano, se regula, entre otros, por el Código Civil Francés (artículos 1654 y 1656), el Código Civil Belga (artículos 1654 y 1656), el Proyecto Inédito del Código Civil de Andrés Bello (artículo 1873), el Código Civil Chileno (artículo 1873), el Código Civil Salvadoreño de 1860 (artículo 1675), el Código Civil Uruguayo (artículos 1731 y 1734), el Código Civil Argentino (artículos 1422, 1429 y 1432), el Código Civil Colombiano (artículos 1930 y 1933), el Código Civil Ecuatoriano (artículos 1840 y 1843), el Código Civil Español (artículo 1504), el Código Civil Nicaragüense de 1903 (artículo 2597), el Código Civil Hondureño de 1906 (artículo 1663), el Código Civil Cubano de 1912 (artículo 1504), el Código Civil Mexicano de 1927 (artículo 2300), el Código Civil del Estado Libre Asociado de Puerto Rico de 1930, (artículo 1393), el Anteproyecto de Código Civil para Bolivia elaborado por Ángel Ossorio y Gallardo de 1943 (artículo 1089), el Anteproyecto del Código Civil para la República Argentina de Jorge

Joaquín Llambías de 1954 (artículo 1110), el Código Civil Guatemalteco de 1973 (artículo 1827) y el Código Civil Boliviano de 1976 (artículo 639).[1]

Análisis

El tema de la resolución por falta de pago del saldo del precio, ha sido tratado por nuestra tradición jurídica en variado criterio legislativo. Así por ejemplo, existen Códigos Civiles que establecen que cuando se ha pagado parte del precio, y en el contrato no se estipuló plazo para el pago de la otra parte, se declarará la rescisión que pida el vendedor, si el comprador no obla el resto del precio dentro de ocho días

---

[1] Los textos de los artículos citados son los siguientes:

- *Código Civil Francés:*
  Artículo 1654.- «Si el comprador no paga el precio, el vendedor puede pedir la resolución de la compraventa».
  Artículo 1656.- «Si se ha estipulado, con ocasión de la compraventa, que, a falta de pago del precio dentro del término convenido, se resolvería de pleno derecho la compraventa, el adquiriente puede pagar, no obstante, luego de la expiración del plazo, mientras que no haya sido constituido en mora por una intimación; pero, después de esa intimación, el juez no puede concederle plazo».
- *Código Civil Belga:*
  Artículo 1654.- «Si el comprador no paga el precio, el vendedor puede pedir la resolución de la compraventa».
  Artículo 1656.- «Si se ha estipulado, con ocasión de la compraventa, que, a falta del pago del precio dentro del término convenido, se resolvería de pleno derecho la compraventa, el adquirente puede pagar, no obstante, luego de la expiración del plazo, mientras que no haya sido constituido en mora por una intimación; pero, después de esa intimación, el juez no puede concederle plazo».
- *Proyecto Inédito del Código Civil de Andrés Bello:*
  Artículo 1873.- «Si el comprador estuviere constituido en mora de pagar el precio en el lugar y tiempo dichos, el vendedor tendrá derecho para exigir el precio o la resolución de la venta, con resarcimiento de perjuicios».
- *Código Civil Chileno:*
  Artículo 1873.- «Si el comprador estuviere constituido en mora de pagar el precio en el lugar y tiempo dichos, el vendedor tendrá derecho para exigir el precio o la resolución de la venta, con resarcimiento de perjuicios».
- *Código Civil Salvadoreño de 1860:*
  Artículo 1675.- «Si el comprador estuviere constituido en mora de pagar el precio en el lugar y tiempo dichos, el vendedor tendrá derecho para exigir el precio o la resolución de la venta, con resarcimiento de perjuicios en uno u otro caso».
- *Código Civil Uruguayo:*
  Artículo 1731.- «Si el comprador estuviese constituido en mora de pagar el precio en el tiempo y lugar indicados en el artículo 1728, el vendedor tendrá derecho para exigir el precio o la resolución de la venta, con indemnización de daños y perjuicios».
  Artículo 1734.- «Mas la resolución del contrato no da derechos contra terceros poseedores de buena fe; debiendo observarse en este caso lo dispuesto en el artículo 1430.— Si en la escritura de venta de un inmueble aparece haberse pagado el precio, no se admitirá prueba en contrario, sino la de

nulidad o falsificación de la escritura, y sólo en virtud de esta prueba habrá acción contra terceros poseedores».

- *Código Civil Argentino:*

  Artículo 1422.- «Si la cosa vendida fuese inmueble, comprada al crédito sin plazo, o estando ya vencido el plazo para el pago, el comprador sólo tendrá derecho para demandar la entrega del inmueble, haciendo depósito judicial del precio».

  Artículo 1429.- «Si el comprador no pagase el precio de la cosa comprada a crédito, el vendedor sólo tendrá derecho para cobrar los intereses de la demora, y no para pedir la resolución de la venta».

  Artículo 1432.- «Si el comprador no pagase el precio del inmueble comprado a crédito, el vendedor sólo tendrá derecho para cobrar los intereses de la demora y no opera pedir la resolución de la venta, a no ser que en el contrato estuviese expresado el pacto comisorio».

- *Código Civil Colombiano:*

  Artículo 1930.- «Si el comprador estuviere constituido en mora de pagar el precio en el lugar y tiempo dichos, el vendedor tendrá derecho para exigir el precio o la resolución de la venta, con resarcimiento de perjuicios».

  Artículo 1933.- «La resolución por no haberse pagado el precio, no da derecho al vendedor contra terceros poseedores, sino en conformidad a los artículos 1547 y 1548».

- *Código Civil Ecuatoriano:*

  Artículo 1840.- «Si el comprador estuviere constituido en mora de pagar el precio en el lugar y tiempo dichos, el vendedor tendrá derecho para exigir el precio o la resolución de la venta, con resarcimiento de perjuicios».

  Artículo 1843.- «La resolución por no haberse pagado el precio, no da derecho al vendedor contra terceros poseedores, sino en conformidad a los artículos 1490 y 1491.— Si en la escritura de venta se expresa haberse pagado el precio, no se admitirá prueba alguna en contrario sino la de nulidad o falsificación de la escritura».

- *Código Civil Español:*

  Artículo 1504.- «En la venta de bienes inmuebles, aun cuando se hubiera estipulado que por falta de pago del precio en el tiempo convenido tendrá lugar de pleno derecho la resolución del contrato, el comprador podrá pagar, aun después de expirado el término, ínterin no haya sido requerido judicialmente o por acta notarial. Hecho el requerimiento, el juez no podrá concederle nuevo término».

- *Código Civil Nicaragüense de 1903:*

  Artículo 2597.- «Si la cosa vendida fuese un inmueble, comprar a crédito sin plazo, o estando ya vencido el plazo para el pago, el comprador sólo tendrá derecho para demandar la entrega del inmueble, haciendo depósito judicial del precio. Lo dispuesto sobre la mora y sus efectos en el cumplimiento de las obligaciones, es aplicable al comprador y vendedor, cuando no cumpliesen a tiempo las obligaciones del contrato o las que especialmente hubiesen estipulado».

- *Código Civil Hondureño de 1906:*

  Artículo 1663.- «En la venta de bienes inmuebles aun cuando se hubiera estipulado que por falta de pago del precio en el tiempo convenido tendrá lugar de pleno derecho la resolución del contrato, el comprador podrá pagar aun después de expirado el término, mientras no haya sido requerido judicialmente o por acta notarial. Hecho el requerimiento, el juez no podrá concederle nuevo término».

- *Código Civil Cubano de 1912:*

  Artículo 1504.- «En la venta de bienes inmuebles, aun cuando se hubiera estipulado que por falta de pago del precio en el tiempo convenido tendrá lugar de pleno derecho la resolución del contrato,

después de notificada la demanda; y que además una vez rescindido el contrato el vendedor devolverá la parte pagada, deducidas las costas.[2]

Según otro parecer legislativo,[3] cuando se ha pagado parte del precio, y en el contrato no se estipuló plazo para el pago de la otra parte, si el comprador no paga el resto dentro del plazo que el juez señale prudencialmente, o no otorga la garantía convenida, puede el vendedor pedir la rescisión, devolviendo la parte del precio pagado, deducidos los impuestos y gastos del contrato que hubiere hecho efectivo.

---

el comprador podrá pagar, aun después de expirado el término, ínterin no haya sido requerido judicialmente o por acta notarial. Hecho el requerimiento, el juez no podrá concederle nuevo término».

- *Código Civil Mexicano de 1927:*

  Artículo 2300.- «La falta de pago del precio da derecho para pedir la rescisión del contrato, aunque la venta se haya hecho a plazo; pero si la cosa ha sido enajenada a un tercero, se observará lo dispuesto en los artículos 1950 y 1951».

- *Código Civil del Estado Libre Asociado de Puerto Rico de 1930:*

  Artículo 1393.- «Cuando el comprador puede pagar después de expirado el término para la resolución del contrato.— En la venta de bienes inmuebles, aun cuando se hubiere estipulado que por falta de pago del precio en el tiempo convenido tendrá lugar de pleno derecho la resolución del contrato, el comprador podrá pagar, aun después de expirado el término, ínterin no haya sido requerido judicialmente o por acta notarial. Hecho el requerimiento, el juez no podrá concederle nuevo término».

- *Anteproyecto del Código Civil para Bolivia elaborado Ángel Ossorio y Gallardo de 1943:*

  Artículo 1089.- «Si el comprador no pagare el precio en el tiempo y lugar debido, el vendedor tendrá el derecho señalado para las obligaciones recíprocas, de exigir a su elección, el cumplimiento o la rescisión del contrato con indemnización de perjuicios en ambos casos».

- *Anteproyecto de Código Civil para la República Argentina de Jorge Joaquín Llambías, de 1954:*

  Artículo 1110.- «Si el comprador no pagase el precio de la cosa comprada a crédito, el vendedor sólo tendrá derecho para cobrarlo con los intereses de la demora, y no para pedir la resolución de la venta, cuando no se hubiese reservado expresamente esa facultad».

- *Código Civil Guatemalteco de 1973:*

  Artículo 1827.- «Cuando se ha pagado parte del precio, y en el contrato no se estipuló plazo para el pago de la otra parte, si el comprador no paga el resto dentro del plazo que el juez señala prudencialmente, o no otorga la garantía convenida, puede el vendedor pedir la rescisión, devolviendo la parte del precio pagado, deducidos los impuestos y gastos del contrato que hubiere hecho efectivo».

- *Código Civil Boliviano de 1976:*

  Artículo 639.- «(Resolución de la venta por falta de pago del precio). Si el comprador no paga el precio el vendedor puede pedir la resolución de la venta y el resarcimiento del daño».

[2] Dentro de este orden de ideas se encuentran el Código Civil Peruano de 1852 (artículo 1390), el Proyecto de Código Civil Peruano de 1890 (artículo 1735), el Segundo Anteproyecto del Libro Quinto de la Comisión Reformadora de 1926 (artículo 426), el Proyecto de Código Civil Peruano de 1936 (artículo 1403) y el Código Civil Peruano de 1936 (artículo 1414).

[3] Contemplado en el Código Civil Guatemalteco de 1973 (artículo 1827).

Con parecer diferente a los anteriores, otra tendencia apunta que si el comprador no pagase el precio de la cosa comprada a crédito, el vendedor sólo tendrá derecho para cobrar los intereses de la demora, y no para pedir la resolución de la venta.[4] Dentro de este criterio también está aquél que establece que si el comprador no pagase el precio de la cosa comprada a crédito, el vendedor sólo tendrá derecho para cobrarlo con los intereses de la demora, y no para pedir la resolución de la venta, cuando no se hubiera reservado expresamente esta facultad.[5]

De otro lado, se señala que si el comprador no paga el precio, el vendedor puede pedir la nulidad de la venta,[6] o pedir la resolución de la compraventa.[7]

Otros Códigos Civiles establecen que si el comprador estuviese constituido en mora de pagar el precio en el tiempo y lugar indicado, el vendedor tendrá derecho para exigir el precio o la resolución de la venta, con indemnización o resarcimiento de daños y perjuicios.[8]

En criterio semejante se ha legislado señalando que si el comprador no pagase el precio en tiempo y lugar debidos, el vendedor tendrá el derecho señalado para las obligaciones recíprocas, de exigir a su elección, el cumplimiento o la rescisión del contrato, con indemnización de perjuicios en ambos casos.[9]

Según otro parecer, la falta de pago del precio da derecho para pedir la rescisión del contrato, aunque la venta se haya hecho a plazo.[10]

También se establece que la resolución, por no haberse pagado el precio, no da derecho al vendedor contra terceros poseedores (de buena fe).[11]

---

[4] Aborda este parecer el Código Civil Argentino (artículos 1429 y 1432 —a no ser que en el contrato estuviese expresado el pacto comisorio—).

[5] Tal es el caso del Anteproyecto del Código Civil para la República Argentina de Jorge Joaquín Llambías de 1954 (artículo 1110).

[6] Es el caso del Código Civil del Estado Nor-Peruano de la Confederación Perú-Boliviana de 1836 (artículo 1066).

[7] En este sentido prescriben el Código Civil Francés (artículo 1654), el Código Civil Belga (artículo 1654) y el Código Civil Boliviano de 1976 (artículo 639, agregando que el vendedor tiene también el derecho a un resarcimiento por el daño).

[8] Disponen en este sentido el Código Civil Chileno (artículo 1873), el Código Civil Uruguayo (artículo 1731), el Código Civil Colombiano (artículo 1930), el Proyecto Inédito del Código Civil de Andrés Bello (artículo 1873), el Código Civil Ecuatoriano (artículo 1840) y el Código Civil Salvadoreño de 1906 (artículo 1675).

[9] Tal es el caso del Anteproyecto del Código Civil para Bolivia elaborado por Ángel Ossorio y Gallardo de 1943 (artículo 1089).

[10] Legisla en ese sentido el Código Civil Mexicano de 1927 (artículo 2300).

[11] Así lo disponen el Código Civil Colombiano (artículo 1933), el Código Civil Ecuatoriano (artículo 1843) y el Código Civil Uruguayo (artículo 1734).

Para un grupo de Códigos Civiles, la venta de bienes inmuebles, aun cuando se hubiera estipulado que por falta de pago del precio en el tiempo convenido tendrá lugar de pleno derecho la resolución del contrato, el comprador podrá pagar, aun después de expirado el término, ínterin no haya sido requerido judicialmente o por acta notarial.[12]

Finalmente, existe un parecer legislativo según el cual si la cosa vendida fuere inmueble, comprada a crédito sin plazo, o estando ya vencido el plazo para el pago, el comprador sólo tendrá derecho para demandar la entrega del inmueble, haciendo depósito judicial del precio.[13]

1. Advertencia necesaria

Al iniciar nuestro análisis de la compraventa a plazos, debemos advertir al lector que nuestros comentarios sobre la regulación que el tema ha merecido en el Código Civil Peruano de 1984, en muchos casos no coincidirán con las intenciones del legislador, es decir, con aquello que se intentó establecer en la norma, pero que a nuestro juicio no puede deducirse del contenido de la misma.

Una norma legal, una vez aprobada, adquiere vida propia, independientemente de la voluntad del legislador, y en lo personal, pensamos que el tratamiento que recibió —al menos en el texto original de 1984— la compraventa a plazos en el Código Civil no es el más adecuado, tergiversando, en algunos puntos, principios elementales del Derecho de Obligaciones y de Contratos, de justicia, de equidad, de lógica y de razón.

2. Posibles interpretaciones del artículo 1559

En primer lugar tendríamos que decir, al abordar el artículo 1559 del Código Civil, que el mismo resulta susceptible de más de una lectura.

Decimos esto, porque del texto de la referida norma no queda claro si se refiere a un supuesto en el cual se haya convenido que parte del precio se iba a pagar al momento de la celebración del contrato, y el saldo en un momento posterior no precisado con exactitud, o si de lo que se trata es de una compraventa en la que se estipuló el pago del precio al contado, es decir, un pago íntegro, pero que por diversas

---

[12] Así prescriben el Código Civil Español (artículo 1504), el Código Civil Hondureño de 1906 (artículo 1663), el Código Civil Cubano de 1912 (artículo 1504), el Código Civil Belga (artículo 1659), el Código Civil del Estado Libre Asociado de Puerto Rico de 1930 (artículo 1393), el Código Civil Francés (artículo 1656) y el Código Civil del Estado Nor-Peruano de la Confederación Perú-Boliviana de 1836 (artículo 1068).

[13] Asumen este criterio el Código Civil Argentino (artículo 1422) y el Código Civil Nicaragüense de 1903 (artículo 2597, primera parte).

razones el vendedor aceptó un pago parcial, no habiéndose establecido la fecha en la cual el comprador debía pagar el saldo adeudado.

De encontrarnos en el primero de los supuestos anotados, o en el segundo de ellos, resultaría de aplicación lo dispuesto por el artículo 1240 del Código Civil, precepto que establece que si no hubiese plazo designado para el pago, el acreedor lo puede exigir inmediatamente después de contraída la obligación.

En el primero de los casos lo que podría exigir inmediatamente el vendedor, es que el comprador le pague la segunda cuota en la que se había fraccionado el precio; en tanto que lo que podría exigir en el segundo de los supuestos es que el comprador le pague el saldo pendiente de la única cuota convenida, sobre la cual el vendedor ha pagado únicamente una parte.

Como vemos, en ambos supuestos la solución práctica sería exactamente la misma.

3. Precio pactado necesariamente en dos cuotas o armadas

Algo importante de resaltar es que el artículo 1559 del Código Civil, bajo comentario, contempla, ya sea en el primero o en el segundo de los supuestos anotados, que el acreedor del precio (vendedor) haya aceptado que el pago se efectúe en dos cuotas o armadas.

Estimamos claro que del contenido de la norma bajo comentario no fluye la posibilidad de que se haya pactado la existencia de un pago fraccionado en más de dos cuotas.

4. Frecuencia del supuesto

Estimamos también que el supuesto del artículo bajo análisis resulta ser de común ocurrencia en nuestro medio, sobre todo en lo que respecta a las compraventas de inmuebles, en las cuales las partes pactan que el comprador pagará una cuota inicial al momento de suscripción de la minuta, y que se cancelará el saldo al momento de firmar la Escritura Pública respectiva; todo ello, dado el sistema de transferencia de propiedad imperante en nuestro país, sobre el que nos hemos ocupado oportunamente, al analizar las obligaciones del vendedor.

5. Resolución de la compraventa por incumplimiento en el pago del precio

De acuerdo a lo expresado por Barros Errázuriz,[14] el vendedor puede hacer uso de la acción resolutoria contra el comprador que no ha pagado el precio, y obtener que

[14] Barros Errázuriz, Alfredo. *Op. cit.,* p. 161.

se deje sin efecto el contrato, retroactivamente, como si no se hubiera celebrado. Observa que la acción resolutoria que concede al vendedor el artículo 1873 del Código Civil Chileno, es una aplicación del principio general del artículo 1489 del mismo cuerpo legal, que la establece para todos los contratos bilaterales, a favor del contratante que ha cumplido su obligación o que está dispuesto a cumplirla, contra el que, por su parte, no la ha cumplido.

Por su parte Colin y Capitant,[15] al referirse al régimen particular de la acción de resolución que el derecho común (artículo 1184 del Código Civil Francés) concede al acreedor, con respecto del deudor que no ha ejecutado su obligación, sostienen que el artículo 1654 del referido Código hace una aplicación evidente de esta regla, al señalar que «si el comprador no paga el precio, el vendedor puede pedir la resolución de la compraventa». Agrega que conforme al artículo 1184, la resolución debe ser pronunciada judicialmente; y «el juez puede conceder al adquirente un plazo más o menos largo según las circunstancias (artículo 1655, segundo párrafo)».

Asimismo, advierte que en caso de condición resolutoria expresa o pacto comisorio (artículo 1656), la resolución interviene de pleno derecho por la sola prescripción del término convenido sin que haya habido entrega del precio, pero ella permanece siempre subordinada al menos a una intimación del vendedor, es decir a la manifestación de su voluntad de hacer caer el contrato y de no perseguir directamente la ejecución forzosa.

Según lo expresado por Josserand,[16] en principio, todas las ventas son resolubles por defectos de pago del precio; el artículo 1654 está concebido en los términos más generales y respecto a las ventas judiciales, anota que también comportan la reventa en subasta local, que no es más que una adaptación de la resolución por defecto del pago del precio. No se distingue ni por razón de la personalidad de las partes, ni por la naturaleza de la cosa vendida, y no se exige tampoco que la inejecución de la obligación del comprador sea total: un pago parcial no excluye necesariamente el éxito de una acción de resolución.

A decir de Planiol y Ripert,[17] el derecho de pedir la resolución se concede al vendedor en las ventas de bienes muebles y de inmuebles, y señala que la resolución de las ventas de bienes muebles chocará con el principio del artículo 2279, si el comprador ha transmitido a un tercero de buena fe algún derecho real sobre la cosa.

Asimismo, sostienen que normalmente al vendedor corresponde el derecho de pedir la resolución de la venta, pero ese derecho es inherente al crédito nacido del

---

15 Colin, Ambroise y Henri Capitant. *Op. cit.,* tomo II, p. 489.

16 Josserand, Louis. *Op. cit.,* tomo II, vol. II, pp. 94 y ss.

17 Planiol, Marcel y Georges Ripert. *Op. cit.,* tomo X, p. 168.

contrato de compraventa y pasa al cesionario de ese crédito y al tercero que se subrogue en los derechos del vendedor.

Por otro lado, Barbero[18] afirma que la resolución de la venta, cuando se trata de cosas muebles, ocurre de derecho: en favor del contratante que, antes del vencimiento del plazo, haya ofrecido al otro, en las formas de uso, la entrega de la cosa o el pago del precio, si por su parte aquél no cumple, en favor del vendedor, si al vencimiento del plazo de la entrega, el comprador, cuya obligación de pagar el precio no haya vencido, no se presente a recibir la cosa previamente ofrecida o, presentándose, no la acepta.

Sobre la resolución de la venta por no pago del precio, Valencia Zea[19] expresa que si el comprador no paga en el tiempo y lugar convenidos, el vendedor tendrá derecho para exigir ejecutivamente el precio o la resolución de la venta, con indemnización de daños y perjuicios: es decir, que se aplica la regla general del artículo 1546, reproducida para la venta en el artículo 1930 del Código Civil Colombiano.

De acuerdo a lo expuesto por León Barandiarán,[20] el artículo 1414 —se refiere al Código Civil Peruano de 1936— indica las consecuencias que se derivan por la falta de pago de parte del precio y funciona tratándose de cosa mueble o inmueble. Refiere que el comprador está en tardanza en cuanto a abonar el resto del precio, por no gozar de un plazo para tal pago y que el vendedor puede iniciar la acción judicial de rescisión.

Por su parte, Manuel de la Puente y Lavalle,[21] considera que el objeto del artículo 1559 del Código Civil Peruano de 1984, es precisar el derecho de resolución por incumplimiento que tiene el vendedor en caso el comprador haya pagado parcialmente el precio, disposición que a su parecer resulta necesaria, por cuanto esta situación no está especialmente contemplada por el artículo 1428 del mismo cuerpo legal.

En opinión de Arias-Schreiber,[22] el artículo 1559 —referido al pago del saldo del precio— parte de una premisa: se trata de compraventas efectuadas a plazos, pues de otro modo no tendría sentido hablar de un pago parcial del precio y que no se haya estipulado plazo para la cancelación del saldo. En este evento, puntualiza que el vendedor, ejercitando su derecho de acreedor, puede requerir al comprador —mediante carta enviada por vía notarial— para que satisfaga su prestación, por un plazo no menor de 15 días, bajo apercibimiento de que el contrato quede resuelto, todo ello de conformidad con la remisión que se hace al artículo 1429 del Código Civil.

---

18 Barbero, Domenico. *Op. cit.,* tomo IV, p. 36.

19 Valencia Zea, Arturo. *Op. cit.,* tomo IV, p. 113.

20 León Barandiarán, José. *Op. cit.,* tomo I, p. 63.

21 De la Puente y Lavalle, Manuel. En Revoredo Marsano, Delia. *Op. cit.,* tomo VI, p. 221.

22 Arias-Schreiber Pezet, Max. *Op. cit.,* tomo II, p. 73.

Por nuestra parte, pensamos que el artículo 1559 no establece el camino antes mencionado, relativo a exigir el cumplimiento del saldo del precio, pero ello está implícito, en la medida de que el vendedor que se encuentre frente a un comprador incumpliente, no necesariamente preferirá recurrir al camino de la resolución del contrato, pues podría preferir transitar por el de exigir el pago del saldo del precio, todo ello en base a los principios generales de pago.

Sin embargo, el artículo que nos encontramos analizando, parte de la opción concedida al vendedor perjudicado por el incumplimiento del comprador, de transitar por el camino contemplado en el artículo 1429 del propio Código, norma que establece que ante el incumplimiento de la prestación de una de las partes en un contrato con prestaciones recíprocas, la parte que se perjudica con el incumplimiento de la otra, puede requerirla mediante carta por vía notarial para que satisfaga su prestación dentro de un plazo no menor de quince días, bajo apercibimiento de que, en caso contrario, el contrato queda resuelto.

El citado artículo 1429 agrega que si la prestación no se cumple dentro del plazo señalado, el contrato se resuelve de pleno derecho, quedando a cargo del deudor la indemnización de daños y perjuicios.

Si bien consideramos acertado que en el artículo 1559 del Código se haya hecho referencia expresa a que el vendedor está facultado para ejercitar el derecho contemplado por el artículo 1429 del acotado, esa precisión resultaba innecesaria, en la medida en que de no existir ésta, también sería de aplicación al artículo 1559, lo dispuesto por los numerales 1428, 1429 y 1430 del Código Civil.

El artículo 1428, efecto natural de los contratos con prestaciones recíprocas, establece que en los contratos de este tipo, cuando alguna de las partes falta al cumplimiento de su prestación, la otra parte puede solicitar el cumplimiento o la resolución del contrato y, en uno u otro caso, la indemnización de daños y perjuicios.

Este numeral agrega que a partir de la fecha de citación de la demanda con resolución, la parte demandada queda impedida de cumplir su prestación.

En realidad, lo que ocurre es que el artículo 1428 está referido al tema de la resolución judicial de un contrato por incumplimiento, en tanto el artículo 1429 se refiere a la resolución extrajudicial por incumplimiento, que, en el plano teórico, otorga mayores ventajas y facilidades a la parte que se ve perjudicada por dicho incumplimiento, pero que en la práctica no necesariamente exime a dicha parte a pasar por los tribunales, si es que se enfrenta a la negativa de su contraparte.

Pero a pesar de no expresarse ello en el artículo 1559, el vendedor perjudicado tendría derecho a recurrir, alternativamente, o al mecanismo judicial del artículo 1428 o al mecanismo extrajudicial del artículo 1429.

6. Principales caracteres jurídicos de la acción resolutoria de la compraventa

Respecto a la naturaleza jurídica de la acción resolutoria, Théophile Huc[23] recuerda que esta acción es personal y no mixta o real, que ella es transmisible, cedible y ejercible por los acreedores del vendedor, de acuerdo a determinadas distinciones que ella es, en principio, divisible o indivisible según que la acción principal de la cual es accesoria sea ella misma divisible o indivisible; y que no es necesario que una constitución en mora especial haya precedido a la ejecución introductoria de la instancia de resolución.

Sobre la acción resolutoria del vendedor, Alfredo Barros Errázuriz[24] anota cuatro características.[25]

Por su parte, los Mazeaud[26] consideran que la acción resolutoria es una facultad que confiere todo contrato sinalagmático al acreedor de una obligación incumplida; al obtener del tribunal la resolución del contrato, que es una invalidación, se encuentra liberado de sus propias obligaciones. Acerca de la acción resolutoria del vendedor, manifiestan que repuesto en la situación anterior al contrato, el vendedor recobra, a título de propietario, la cosa vendida y escapa así al concurso de los acreedores del comprador y que además la resolución de la compraventa por falta de pago del precio, que es facultativa para el vendedor, presenta otros dos caracteres: es judicial y de orden público.

---

23 Huc, Théophile. *Op. cit.,* tomo X, p. 229.

24 Barros Errázuriz, Alfredo. *Op. cit.,* pp. 161 y ss.

25 En tal sentido, el citado profesor menciona las siguientes:

- «Tiene el vendedor la acción resolutoria en toda clase de ventas, contra el comprador que no ha pagado todo el precio de la cosa vendida. Decimos todo el precio, porque basta que se adeude una mínima parte del precio para que el vendedor pueda pedir la resolución.
- La acción resolutoria procede, cualquiera que sea la forma en que debe pagarse el precio de la venta, pero cuando el precio estipulado de la cosa vendida consista en una renta vitalicia, la resolución no es posible como en los demás casos, en atención a la naturaleza especial del contrato de renta vitalicia.
- La acción resolutoria es, en cierto modo, indivisible, porque es preciso que la venta sea resuelta en su totalidad o mantenida íntegramente. Atendida la naturaleza de la acción, no cabe resolución parcial. Por esto, si el vendedor ha muerto dejando varios herederos, cada uno de los cuales tiene derecho a una parte de precio, deben todos ellos ponerse de acuerdo para proceder conjuntamente, si desean entablar la acción resolutoria por falta de pago del precio de venta.
- La resolución no se produce *ipso jure*, por el solo hecho de la falta de pago del precio. Es menester que el vendedor entable su acción ante la justicia y la resolución sólo se produce en virtud de la sentencia judicial que la declara. Antes de que se dicte la sentencia, puede el comprador atajar la resolución, pagando el precio y los perjuicios».

26 Mazeaud, Henri, Léon y Jean. *Op. cit.,* tomo III, vol. III, p. 330.

Según criterio adoptado por el Código Civil Peruano de 1984, la resolución pone fin o extingue una relación jurídica creada por contrato, en base a una causal (legal o convencional) sobreviniente a la celebración de dicho contrato. Puede producirse por mutuo disenso (resolución convencional, de pleno derecho o extrajudicial), o mediante acción judicial.

7. Condiciones para el ejercicio de la acción resolutoria

Sobre el particular, Planiol y Ripert[27] afirman que para que la resolución pueda pedirse hace falta que la cosa vendida haya conservado su identidad, y que el comprador no haya cumplido sus obligaciones.[28]

Por su parte, Santos Briz[29] se refiere a los supuestos de cosa entregada comprendidos en los artículos 1503, 1504 y 1505 del Código Civil, relativos a una regulación específica de la resolución del contrato. Indica que el artículo 1503, aunque no se refiere a aplazamiento de pago del precio, ha sido entendido como referido a un plazo para el pago, y, sin embargo, faculta al vendedor para promover «inmediatamente» la resolución de la venta, siempre que haya «un fundado motivo para temer la pérdida de la cosa vendida». Confirma que el artículo 1503 del Código Civil Español añade que «si no existiere este motivo», se observará lo dispuesto en el artículo 1124. Lo que ha de interpretarse como que ha de esperar a que transcurra el plazo para poder optar por las dos facultades que le otorga el artículo 1124 (resolución o cumplimiento).

De este modo, es necesario, en primer lugar el vencimiento del plazo para el pago y en segundo lugar, un motivo para temer la pérdida de la cosa vendida.

---

[27] Planiol, Marcel y Georges Ripert. *Op. cit.,* tomo X, pp. 170 y ss.

[28] Además puntualizan que hace falta que la cosa vendida haya conservado su identidad. Consideran que esta cuestión es importante en cuanto a las cosas muebles, que, después de la venta, se hayan convertido en inmuebles por destino; en principio, debe admitirse que la inmobilización no suprime la identidad de la cosa vendida y la resolución es posible en todo caso, sin embargo, admiten que si los inmuebles por destino estuviesen afectados por una hipoteca que gravase la finca, el derecho del acreedor hipotecario sería preferente al derecho del vendedor.

Agregan Planiol y Ripert que, en segundo término hace falta que el comprador no haya pagado el precio y que ese no pago se pruebe por cualquier medio que los Tribunales de Instancia aquilatarán y que además basta, que el no pago se refiera a una parte del precio y agregan que los gastos y derechos del contrato, se consideran como una parte del precio, y el comprador incurre en la resolución por no haber pagado esos gastos, que el Código impone a su cargo. Finalmente, manifiestan que el precio puede ser pagado en todo momento, mientras la resolución no haya sido pronunciada; y la Corte de Casación ha admitido la validez de la oferta hecha ante la propia Corte de Apelación, siempre que el comprador ofrezca todo lo que se le reclama, aun cuando la oferta no cumpla con las condiciones del artículo 1258, en lo que se refiere a la cuantía de los gastos liquidados.

[29] Santos Briz, Jaime. *Op. cit.,* tomo IV, p. 87.

De otro lado, Barbero[30] considera además que para valerse de esta resolución, es necesario dar comunicación de ella a la otra parte dentro de ocho días a partir del vencimiento del plazo, por consiguiente —concluye— es, como en virtud de cláusula expresa, una resolución de derecho dispuesta en favor del vendedor y sujeta a la condición iuris de su declaración de quererse servir de ella. En caso contrario, advierte que valdrá la disciplina de la resolución común por incumplimiento.

La legislación civil peruana no contempla plazo ni condiciones taxativas o extremas para hacer uso de la resolución. Así, el incumplimiento de alguna de las partes faculta a la otra para solicitar la satisfacción de la prestación o su resolución (ya sea de pleno derecho o judicialmente), según la modalidad prevista en los artículos 1428 y 1429 del Código Civil.

8. Efectos de la acción de resolución

Refiriéndose en principio a la aplicación de la acción resolutoria, Colin y Capitant[31] declaran que conforme al artículo 1184 del Código Napoléon, la resolución debe ser pronunciada judicialmente, y «el juez puede conceder al adquirente un plazo más o menos largo según las circunstancias».

Observa además que siempre puede el juez rechazar el plazo y pronunciar inmediatamente la resolución, «si el vendedor está en peligro de perder a la vez la cosa y el precio».

Planiol y Ripert[32] señalan que la resolución deberá ser pronunciada por los Tribunales a petición de una de las partes y que los Tribunales pueden conceder un término de gracia, que será «más o menos largo, según las circunstancias». Sin embargo, advierten que no podrán conceder ese término en dos casos: 1. Cuando, a la expiración de un primer plazo, el comprador no haya pagado aún el precio; 2. Cuando el vendedor se vea «en peligro de perder la cosa y el precio». Esto sobre todo, podrá temerse en la venta de cosas muebles si el comprador es insolvente y puede suprimir todo derecho del vendedor sobre la cosa, enajenándola en favor de un tercero de buena fe.

Por otra parte, refiere que el vendedor puede entablar la demanda de resolución sin haber requerido al comprador demora para el pago del precio; en cuyo caso la citación equivale al requerimiento de pago.

Por su parte, José León Barandiarán[33] manifiesta que el artículo 1414 del Código Civil Peruano (se refiere al Código Civil de 1936) concede ocho días desde la notifi-

[30] Barbero, Domenico. *Op. cit.,* tomo IV, p. 36.

[31] Colin, Ambroise y Henri Capitant. *Op. cit.,* tomo II, p. 489.

[32] Planiol, Marcel y Georges Ripert. *Op. cit.,* tomo X, pp. 172 y ss.

[33] León Barandiarán, José. *Op. cit.,* tomo I, p. 63.

cación de la demanda, para que proceda a hacer el pago íntegro el comprador (siendo una especie de plazo de gracia) y que si no lo hace, se produce la rescisión. Y a tal virtud si el comprador ha recibido la cosa, la devuelve, y si no, no podrá obtenerla del vendedor.

Se sabe que la resolución es una figura que influye en la eficacia de la relación jurídica creada por un contrato. Creemos, sin embargo, que respecto a sus efectos existe un detalle a considerarse tanto si se trata de una resolución judicial o extrajudicial.

En el caso de acción judicial de resolución por incumplimiento, la declaración de ineficacia surte sus efectos desde el momento en que se produjo la causal que la motiva. Aquí pues, se aprecia el efecto retroactivo de la figura, tal como lo dispone el segundo párrafo del artículo 1372 del Código Civil.

Si la resolución es extrajudicial, los efectos operarán a partir del momento en que venza el plazo concedido en la carta de requerimiento para que el incumpliente satisfaga su prestación (o en todo caso, al vencimiento del plazo a que se refiere el artículo 1429 del Código Civil). Este supuesto conlleva no una aplicación retroactiva, sino una inmediata de la resolución.

El artículo 1559, bajo comentario, en concordancia con los numerales 1371, 1372, 1428 y 1429 del Código Civil precisa que resuelta la compraventa el vendedor debe devolver la parte del precio pagado, deducidos los tributos y gastos del contrato.

9. Cláusula resolutoria expresa y cláusula resolutoria tácita

No está demás agregar que en el contrato de compraventa las partes pudieran haber pactado una cláusula resolutoria expresa, en el caso que nos ocupa, referida a la falta de pago del saldo del precio, tal como establece el artículo 1430 del Código Civil Peruano de 1984, numeral que señala que puede convenirse expresamente que el contrato se resuelva cuando una de las partes no cumple determinada prestación a su cargo, establecida con toda precisión. Esta norma agrega que la resolución se produce de pleno derecho cuando la parte interesada comunica a la otra que quiere valerse de la cláusula resolutoria.

El efecto esencial de este pacto es que suprime la intervención de los Tribunales; la resolución funciona sin que sea preciso pronunciarla: y el Tribunal no podría modificar las condiciones que determinen la resolución de acuerdo con el contrato, por severas que parezcan, por ejemplo, no podría conceder al comprador ningún plazo para cumplir su obligación.

Esta cláusula no atribuye al comprador la posibilidad de resolver el contrato a su antojo con sólo no cumplir sus obligaciones; el vendedor debe, por tanto, conservar

su derecho de opción entre el cumplimiento y la resolución. Además, el pacto comisorio no tiene como resultado necesario imponer al comprador la resolución, si desea cumplir el contrato, aun después de la expiración del término que se le había fijado en el propio contrato.

El vendedor no puede hacer funcionar la resolución sin estar seguro de que el comprador se niega a pagar el precio; de no ser así, después de la expiración del plazo, el vendedor podría libremente suprimir el pacto, aun cuando el comprador estuviese dispuesto a pagar el precio.

Barros Errázuriz[34] expresa que la condición resolutoria va subentendida, es decir, tácita, en todo contrato de venta, porque la ley supone que el consentimiento de una de las partes es prestado con la condición de que la otra cumpla con las obligaciones que contrajo. Pero también considera que puede ser expresamente estipulada, y entonces toma el nombre de pacto comisorio.

En relación a este punto, los tribunales peruanos han resuelto en el sentido de que:

> Puede convenirse expresamente que el contrato se resuelva cuando una de las partes no cumpla determinada prestación a su cargo, establecida con debida precisión. La resolución se produce de pleno derecho cuando la parte interesada comunica a la otra que quiere valerse de la cláusula resolutoria.[35]

10. Obligación del vendedor de devolver al comprador la parte del precio pagado, deducidos los tributos y gastos del contrato

Debemos reparar en lo anotado por la segunda parte del artículo 1559 del Código de 1984, cuando señala que una vez resuelto el contrato, el vendedor debe devolver al comprador la parte del precio pagado, deducidos los tributos y gastos del contrato.

La facultad de que el vendedor afectado por una situación de esta naturaleza deduzca del precio a devolver, los tributos y gastos que se hayan generado, y que efectivamente haya gastado, relativos al contrato, nos parece totalmente lógica.

Sin embargo, esta disposición legal no debe entenderse como que excluye la posibilidad de que dicho vendedor afectado por el incumplimiento de su contraparte, deduzca de la cantidad de dinero recibida, el monto total de los daños y perjuicios que considere ha sufrido por efecto del incumplimiento del comprador en el pago del saldo.

---

[34] Barros Errázuriz, Alfredo. *Op. cit.,* p. 161.

[35] Resolución Suprema del 5 de octubre de 1995. En Ledesma Narváez, Marianella. *Op. cit.,* tomo III, pp. 88-90.

11. Compensación unilateral

Lo que se está haciendo en la segunda parte del numeral 1559, es simple y llanamente aplicar al punto los principios generales sobre compensación unilateral, pues en este caso nos encontraríamos en un supuesto en el cual el vendedor es deudor de una suma de dinero (el precio recibido) que debe devolver al comprador que ha incumplido con pagar el íntegro de dicha suma; y por otra parte tenemos al comprador que debe al vendedor el monto que este último haya pagado por concepto de tributos, gastos y —en general— por todos los daños y perjuicios que le hubiera causado.

De este modo, tenemos frente a frente dos obligaciones líquidas, exigibles, recíprocas y de prestaciones de naturaleza homogénea, las mismas que resultan compensables unilateralmente, en virtud de lo dispuesto por el artículo 1288 del Código Civil.

En tal sentido, el vendedor sólo estará obligado a devolver la parte del precio recibida que resulte de la resta de todos los tributos, gastos y —en general— daños y perjuicios sufridos.

Dentro de tal orden de ideas, podría ocurrir que al final no esté obligado a devolver nada, en la eventualidad de que dicho monto de gastos, tributos y daños y perjuicios superara el monto total de la fracción de precio recibida. En este caso, resulta evidente que tendría expedito su derecho para, reteniendo el 100% de lo recibido, exigir judicial o extrajudicialmente del comprador, el pago del saldo adeudado.

Resulta obvio que en la mayoría de casos en que el vendedor, una vez resuelto el contrato extrajudicialmente, decida compensar los gastos, tributos, daños y perjuicios, el comprador se encontrará en desacuerdo con el monto de la liquidación efectuada, derivando tal situación —necesariamente— en un proceso judicial.

Idoneidad del artículo 1559

Este artículo podría ser derogado.

Fundamento

Resulta evidente que al ser la compraventa un contrato con prestaciones recíprocas, le es aplicable lo dispuesto en el artículo 1429 del Código Civil, sin que sea necesaria la existencia de alguna norma adicional sobre el particular.

De otro lado, lo establecido en la segunda parte del actual artículo 1559 es una consecuencia natural de la resolución contractual, regulada en el artículo 1372 del propio Código Civil.

Resolución por falta de garantía en el saldo del precio

> Artículo 1560.- «Se observará lo dispuesto en el artículo 1559 si el contrato se resuelve por no haberse otorgado, en el plazo convenido, la garantía debida por el saldo del precio».

Antecedentes nacionales del artículo 1560

El Proyecto del Código Civil Peruano de Manuel Lorenzo de Vidaurre de 1836 no registra antecedentes sobre el particular, al igual que el Código Civil del Estado Nor-Peruano de la Confederación Perú-Boliviana de 1836.

Por su parte, el Código Civil Peruano de 1852 se ocupaba del tema en sus artículos 1387 y 1391:

> Artículo 1387.- «El vendedor puede pedir la rescisión de la venta por no haber sido pagado el precio, o por no haberse otorgado la fianza del pago cuando se estipuló.— Si la cosa fue entregada, se debe a su solicitud decretar el embargo de ella en las mismas cosas».
>
> Artículo 1391.- «Se observará, igualmente lo dispuesto en el artículo anterior si se rescinde la venta, a causa de no haberse otorgado, en el plazo convenido, la fianza debida por el resto que se adeudaba del precio».

En tanto el Primer Anteproyecto del Libro Quinto elaborado por Manuel Augusto Olaechea de 1925, abordaba el particular en sus artículos 1387 y 1391:

> Artículo 1387.- «El vendedor puede pedir la rescisión de la venta por no haber sido pagado el precio, o por no haberse otorgado la fianza del pago cuando se estipuló.— Si la cosa fue entregada, se debe a su solicitud decretar el embargo de ella en los mismos casos».
>
> Artículo 1391.- «Se observará igualmente lo dispuesto en el artículo anterior si se rescinde la venta, a causa de no haberse otorgado, en el plazo convenido, la fianza debida por el resto que se adeudaba del precio».

El Proyecto de Código Civil de 1936 abordó el tema sus artículos 1733 y 1734:

> Artículo 1733.- «El vendedor puede pedir rescisión de la venta, cuando no se le paga el precio, ó no se le paga la fianza estipulada con el objeto de garantizar el pago, dentro del plazo señalado para pagar ó afianzar.— En cualquiera de estos casos tiene además derecho para solicitar el depósito de la cosa vendida si ha sido entregada».
>
> Artículo 1734.- «En la venta de cosas muebles que no se han entregado al comprador, si este no paga el precio, ni otorga la fianza á que se hubiere obligado, puede el vendedor retenerlas y aún disponer de ellas sin pedir rescisión».

El Segundo Anteproyecto de Libro Quinto de la Comisión Reformadora de 1926, trató el tema en sus numerales 419, 423 y 427:

> Artículo 419.- «La venta de bienes inmuebles, se rescindirá a voluntad del vendedor, si pasaren dos meses desde la celebración del contrato sin haberse prestado la fianza estipulada.— En la de muebles se rescinde por la misma causa pasados tres días de celebrado el contrato».
> (En el ejemplar de uso personal, Olaechea varió la palabra «pasaren» por «pasasen»)
>
> Artículo 423.- «El vendedor puede pedir la rescisión de la venta por no habérsele pagado el precio, o por no haberse otorgado la fianza de pago cuando se estipuló.— Si la cosa fue entregada, se debe a su solicitud decretar el embargo de ella en los mismos casos».
>
> Artículo 427.- «Se observará igualmente lo dispuesto en el artículo anterior si se rescinde la venta, a causa de no haberse otorgado; en el plazo convenido, la fianza debida por el resto que se adeudaba del precio».

Por otra parte, el Proyecto del Código Civil Peruano de 1936 reguló la figura en su artículo 1404:

> Artículo 1404.- «Se observará lo dispuesto en el artículo anterior, si se rescinde la venta a causa de no haberse otorgado en el plazo convenido la garantía debida por el resto del precio».

En tanto el Código Civil de 1936 lo hizo en sus artículos 1414 y 1415:

> Artículo 1414.- «Cuando se ha pagado parte del precio, y en el contrato no se estipuló plazo para el pago de la otra parte, se declara la rescisión que pida el vendedor, si el comprador no obla el resto del precio dentro de ocho días después de notificada la demanda.— Rescindido el contrato, el vendedor devolverá la parte de precio pagado, deducidos los impuestos y gastos del contrato».

> Artículo 1415.- «Se observará lo dispuesto en el artículo anterior, si se rescinde la venta a causa de no haberse otorgado en el plazo convenido la garantía debida por el resto del precio».

Ya dentro del proceso de reforma del Código Civil de 1936, el Anteproyecto de la Comisión Reformadora, elaborado por Manuel de la Puente y Lavalle, del año 1981 abordó el particular en su artículo 34:

> Artículo 34.- «Se observará lo dispuesto en el artículo anterior si se resuelve la compraventa por no haberse otorgado en el plazo convenido la garantía debida por el resto del precio».

Mientras el Proyecto de la Comisión Reformadora, del año 1981, lo hizo en el numeral 1590:

> Artículo 1590.- «Se observará lo dispuesto en el artículo anterior si se resuelve la compraventa por no haberse otorgado en el plazo convenido la garantía debida por el resto del precio».

Y el Proyecto de la Comisión Revisora, del año 1984, trató el tema en el artículo 1523:

> Artículo 1523.- «Se observará lo dispuesto en el artículo 1522 si el contrato se resuelve por no haberse otorgado, en el plazo convenido, la garantía debida por el saldo del precio».

Fuentes y concordancias extranjeras

El tema que aborda el artículo 1560 del Código Civil Peruano de 1984, es tratado, entre otros Códigos, por el Anteproyecto de Código Civil para Bolivia elaborado por Ángel Ossorio y Gallardo de 1943 (artículo 1086).[1]

Análisis

La resolución de una compraventa por falta de garantía del saldo del precio, ha sido legislada por nuestra tradición jurídica, en base a cuatro tendencias.

---

[1] El texto del mencionado artículo es el siguiente:
Artículo 1086: «Si el vendedor tuviese temor fundado de perder la cosa y no cobrar el precio, podrá pedir el afianzamiento de éste y, en caso de no lograrle, la resolución del contrato».

Según un primer criterio, el vendedor puede pedir la rescisión de la venta por no haber sido pagado el precio, o por no haberse otorgado la fianza del pago cuando se estipuló.[2]

Para otro grupo de Códigos Civiles, devolverá el vendedor la parte pagada, deducidas las costas, si se rescinde la venta a causa de no haberse otorgado, en el plazo convenido, la fianza debida por el resto que se adeudaba del precio.[3]

Por su parte, otra tendencia anota que si el vendedor tuviere temor fundado de perder la cosa y no cobrar el precio, podrá pedir el afianzamiento de éste y, en caso de no lograrlo, la resolución del contrato.[4]

Finalmente, se ha legislado en el sentido de que la venta de bienes inmuebles, se rescindirá a voluntad del vendedor, si pasaren dos meses desde la celebración del contrato sin haberse prestado la fianza estipulada. En la de muebles se rescinde por la misma causa pasados tres días de celebrado el contrato.[5]

1. Ámbito de aplicación de la norma

Estimamos —en primer término— que resulta imprescindible precisar el marco de aplicación del artículo 1560 del Código Civil Peruano de 1984, ya que esta norma se refiere específicamente al caso del artículo 1559, de modo tal que el supuesto de la misma ya se encuentra delimitado por nosotros de manera previa.

2. Excepción de caducidad de término

En segundo lugar, es necesario referirnos a que el artículo 1560 del Código Civil, es una aplicación directa, para el caso del contrato de compraventa, de la excepción de caducidad de término contemplada en el artículo 1427 del propio Código, uno de los efectos naturales de los contratos con prestaciones recíprocas, precepto que

---

[2] Legislan en este sentido, el Código Civil Peruano de 1852 (artículo 1387, primer párrafo), el Proyecto de Código Civil Peruano de 1890 (artículo 1733), el Primer Anteproyecto de Libro Quinto del Código Civil Peruano elaborado por Manuel Augusto Olaechea de 1925 (artículo 1387) y el Segundo Anteproyecto de Libro Quinto de la Comisión Reformadora de 1926 (artículo 423, primer párrafo).

[3] Así disponen el Código Civil Peruano de 1852 (artículo 1391), el Primer Anteproyecto de Libro Quinto del Código Civil Peruano elaborado por Manuel Augusto Olaechea de 1925 (artículo 1391), el Segundo Anteproyecto de Libro Quinto de la Comisión Reformadora de 1926 (artículo 427), el Proyecto de Código Civil Peruano de 1936 (artículo 1404) y el Código Civil Peruano de 1936 (artículos 1414 y 1415).

[4] Asume este parecer el Anteproyecto de Código Civil para Bolivia elaborado por Ángel Ossorio y Gallardo de 1943 (artículo 1086).

[5] Es de este parecer el Segundo Anteproyecto de Libro Quinto de la Comisión Reformadora de 1926 (artículo 426).

establece que si después de concluido (celebrado) un contrato con prestaciones recíprocas, sobreviniese el riesgo de que la parte que debe cumplir en segundo lugar no pueda hacerlo, la que debe efectuar la prestación en primer lugar puede suspender su ejecución, hasta que aquélla satisfaga la que le concierne o garantice su cumplimiento.

Entendemos que lo dispuesto por el artículo 1560 resultaría aplicable, tanto en el supuesto en el cual el vendedor ya haya cumplido con entregar el bien, como en aquel en el cual todavía no le hubiese correspondido cumplir con entregarlo.

El sentido del artículo 1560, bajo comentario, es el de otorgar al vendedor un medio de defensa adecuado para evitar continúe la relación contractual ante el incumplimiento —por parte del comprador— de haber otorgado la garantía debida por el saldo del precio, en el plazo convenido.

3. Alcances de la garantía a otorgar

Debemos subrayar que el haber dejado de otorgar la garantía en el plazo convenido, no significa que el comprador haya incumplido con su obligación de pagar el saldo del precio. Lo que ocurre es que dicho comprador estaría incumpliendo con garantizar que en su debido momento pagará el saldo adeudado.

Adicionalmente resulta necesario subrayar que cuando el Código Civil hace mención —en su artículo 1560— al otorgamiento de una garantía, lo hace en función de la «garantía debida».

Esta expresión puede tener dos lecturas distintas, según sea el caso.

Una primera lectura nos ubicaría en el supuesto en el cual las partes hayan pactado que el comprador asumía la obligación de otorgar una garantía específica o determinada, y haya transcurrido el plazo pactado sin haberse otorgado la mencionada garantía.

En este caso, resulta evidente que el comprador no podría liberarse otorgando una garantía similar, sino la garantía establecida en el título constitutivo de la obligación —esto, en razón del principio de identidad en el pago—.

La segunda posibilidad nos ubicaría en el supuesto en que el comprador se haya obligado en el contrato de compraventa a otorgar una garantía por el saldo del precio a pagar en el futuro.

En este caso, podrían presentarse ciertos problemas de orden práctico, en razón de que no necesariamente la garantía que ofrezca otorgar en su momento el comprador tendría que ser de satisfación del vendedor; vale decir, que el vendedor podría objetar como insuficiente o insegura la garantía ofrecida en el momento en que el comprador intente constituir dicha garantía en favor del vendedor.

En caso se produzca una situación de discrepancia relativa a la suficiencia de la garantía que pretenda otorgar el comprador respecto del saldo del precio, y las partes no lleguen a un acuerdo en tal sentido, lo más probable es que el tema quede librado al arbitrio de los tribunales.

Ahora bien, es evidente que en el segundo de nuestros supuestos, la garantía que ofrezca el comprador deberá cubrir el monto adeudado, a la vez que reunir —en caso sean aplicables estos conceptos— las características de idoneidad y confiabilidad que requiere todo acreedor respecto a su crédito.

Idoneidad del artículo 1560

Este artículo podría ser derogado.

Fundamento

El mismo que inspira nuestra supresión del artículo 1559.

Falta de pago del precio por armadas. efectos

> Artículo 1561.- «Cuando el precio debe pagarse por armadas en diversos plazos, si el comprador deja de pagar tres de ellas, sucesivas o no, el vendedor puede pedir la resolución del contrato o exigir al deudor el inmediato pago del saldo, dándose por vencidas las cuotas que estuvieren pendientes».

Antecedentes nacionales del artículo 1561

Este artículo no presenta antecedentes en el Proyecto de Código Civil de Manuel Lorenzo de Vidaurre de 1836; así como tampoco en el Código Civil del Estado Nor-Peruano de la Confederación Perú-Boliviana de 1836.

Por su parte, el Código Civil de 1852 abordó el tema en el artículo 1400:

> Artículo 1400.- «En la venta de inmuebles en que se haya estipulado el pago del precio por partes, en diferentes plazos, puede el vendedor pedir la rescisión de la venta, si deja de hacer dos pagos al comprador».

En tanto el Proyecto de Código Civil de 1890 señalaba en su artículo 1739, lo siguiente:

> Artículo 1739.- «En la venta de inmuebles, en que se ha estipulado el pago del precio por partes, puede el vendedor pedir rescisión de la venta, si el comprador deja de hacer dos pagos».

De otro lado, el Primer Anteproyecto del Libro Quinto, elaborado por Manuel Augusto Olaechea de 1925, reguló el tema en el numeral 1400:

> Artículo 1400.- «En la venta de inmuebles en que se haya estipulado el pago del precio por partes, en diferentes plazos, puede el vendedor pedir la rescisión de la venta, si deja de hacer dos pagos el comprador».

Mientras el Segundo Anteproyecto del Libro Quinto de la Comisión Reformadora, de 1926, lo hizo en el artículo 437:

> Artículo 437.- «En la venta de inmuebles en que se haya estipulado el pago del precio por partes, en diferentes plazos, puede el vendedor pedir rescisión de la venta, si deja de hacer dos pagos el comprador».

El Proyecto de Código Civil de la Comisión Reformadora, de 1936, trató el particular en su artículo 1413:

> Artículo 1413.- «En la venta de inmuebles en que se hubiese estipulado el pago del precio por partes, en diferentes plazos, puede el vendedor pedir la rescisión si el comprador dejase de hacer dos pagos».

Y el Código Civil de 1936 legisló la materia en el artículo 1424:

> Artículo 1424.- «En la venta de inmuebles en que se hubiese estipulado el pago del precio por partes, en diferentes plazos, puede el vendedor pedir la rescisión si el comprador dejase de hacer dos pagos».

Ya dentro del proceso de reforma al Código Civil de 1936, el Anteproyecto de la Comisión Reformadora, elaborado por Manuel de la Puente y Lavalle, del año 1981 abordó el particular en su artículo 35:

> Artículo 35.- «Salvo pacto en contrario, cuando en la compraventa se haya pactado el pago del precio por armadas, en diferentes plazos, si el comprador dejase de pagar dos armadas puede el vendedor, a su elección, pedir la resolución del contrato o exigir el inmediato pago de todo el saldo del precio, dándose por vencidas las armadas que estuvieren pendientes de pago».

En tanto el Proyecto de la Comisión Reformadora, del año 1981 lo hizo en su artículo 1591:

> Artículo 1591.- «Salvo pacto en contrario, cuando en la compraventa se haya pactado el pago del precio por armadas, en diferentes plazos, si el comprador dejase de pagar dos armadas puede el vendedor, a su elección, pedir la resolución del contrato o exigir la aplicación del artículo 1342».

Y el Proyecto de la Comisión Revisora, del año 1984 en el artículo 1524:

> Artículo 1524.- «Cuando el precio debe pagarse por armadas en diversos plazos, si el comprador deja de pagar tres de ellas, el vendedor puede pedir la resolución del contrato o exigir al deudor el inmediato pago del saldo, dándose por vencidas las cuotas que estuvieren pendientes».

Análisis

El tema regulado en el artículo 1561 bajo análisis, ha sido legislado en nuestra tradición jurídica desde dos perspectivas distintas.

Por un lado, se establece que en la venta de inmuebles en que se haya estipulado el pago del precio por partes, en diferentes plazos, puede el vendedor pedir la rescisión del contrato si el comprador deja de hacer dos pagos,[1] y por otra parte, se expresa que en la venta de bienes en general, en que se haya estipulado el pago del precio por partes, en diferentes plazos, si el comprador deja de pagar dos armadas, puede el vendedor, a su elección, pedir la resolución del contrato o exigir el inmediato pago de todo el saldo del precio.[2]

1. Ámbito de aplicación de la norma

Algo que queremos dejar en claro al inicio de nuestro análisis respecto del artículo 1561 del Código Civil Peruano de 1984, es que esta norma se refiere a un supuesto diverso de aquél contemplado en el artículo 1559 y su correlato, el artículo 1560.

Como fue dicho en su oportunidad, tanto el numeral 1559 como el 1560 tratan sobre una compraventa cuyo precio deba pagarse —por haberse pactado así en el contrato o por haberlo dispuesto las partes con posterioridad al mismo— en dos cuotas, vale decir que se trate de un pago fraccionado en dos armadas.

Esto equivale a decir que las disposiciones de los artículos 1559 y 1560 no rigen para las compraventas en las cuales el pago se efectúe en una sola armada, en otras palabras, al contado.

El artículo 1561, bajo comentario, plantea un supuesto diverso, pues trata de una compraventa con un precio que deba pagarse por armadas, en diversos plazos, pero menciona la posibilidad de que el comprador deje de pagar tres de ellas, sucesivas o no.

Esto equivale a decir que el numeral 1561 está referido única y exclusivamente a los contratos de compraventa en que se haya convenido un pago en más de dos cuotas, lo que significa que el precio deba pagarse en tres o más armadas.

---

[1] Este era el parecer del Código Civil Peruano de 1852 (artículo 1400), el Proyecto de Código Civil Peruano de 1890 (artículo 1739), el Primer Anteproyecto del Libro Quinto, elaborado por Manuel Augusto Olaechea de 1925 (artículo 1400), el Segundo Anteproyecto de Libro Quinto de la Comisión Reformadora de 1926 (artículo 437), el Proyecto de Código Civil de la Comisión Reformadora de 1936 (artículo 1413) y el Código Civil Peruano de 1936 (artículo 1424).

[2] Abordaron este criterio el Anteproyecto de la Comisión Reformadora, elaborado por Manuel de la Puente y Lavalle, del año 1981 (artículo 35) y el Proyecto de la Comisión Reformadora, del año 1981 (artículo 1591).

Estimamos absolutamente necesario efectuar la precisión antes anotada, ya que con ello queremos evitar interpretaciones equivocadas respecto de los alcances de esta norma (el artículo 1561), así como de su correlato, el numeral 1562.

Entonces, quedamos en que el artículo 1561 sólo es aplicable a los contratos de compraventa a plazos en donde el precio deba ser pagado en tres o más cuotas.

2. Aplicación de la norma a los bienes muebles o inmuebles

Sobre el tratamiento del tema en el Código Civil Peruano de 1936, León Barandiarán,[3] anotaba que el artículo 1424 de dicho cuerpo normativo se refiere sólo al caso de inmueble, preguntándose qué ocurre en el caso de mueble en que la venta se haya convenido al crédito. Para León Barandiarán, parecía que no cabe entonces la rescisión, por la circunstancia de que no se paguen las cuotas sucesivas pactadas, pues no había un artículo análogo al 1424 que se refiera a muebles. Opinaba que el vendedor lo único que puede hacer, es demandar el pago de las armadas insolutas con sus respectivos intereses.

Resulta evidente que del tenor del artículo 1561 del Código de 1984 —al no ser posible distinguir ahí donde la ley no distingue— se deduce que dicho numeral resulta aplicable tanto a bienes muebles como a bienes inmuebles.

3. Fundamento de que se deba esperar el incumplimiento de más de una cuota

La ratio legis de que no se pueda recurrir a una resolución inmediatamente después de que el comprador haya incumplido con el pago de una cuota, es expuesto de modo muy claro por León,[4] al comentar el artículo 1424 del Código Civil Peruano de 1936, precedente del numeral 1561 del Código Civil de 1984, norma que facultaba la rescisión del contrato ante el incumplimiento de dos armadas o exigir el saldo del íntegro de lo adeudado.

Señala León Barandiarán que el artículo citado contiene una facultad del vendedor, de suerte que si lo prefiere así, puede exigir el pago de las armadas o partes del precio insolutas. La compra se ha perfeccionado con el contrato, aunque no se haya pagado todo el precio. Por eso, es necesaria una acción judicial para que se declare la rescisión, si se presenta el supuesto de hecho mencionado en el artículo 1424. Estima irrelevante que la cosa haya sido entregada o no al comprador y que éste haya otor-

[3] León Barandiarán, José. *Op. cit.,* tomo I, pp. 72 y 73.

[4] *Ibidem*, pp. 71 y 72.

gado o no garantía. Por lo demás —dice León Barandiarán— para que la venta se repute como una al crédito es preciso que se haya estipulado expresamente, en razón de que si la venta es al contado, como regla la rescisión funciona, porque habiéndose producido una inejecución de parte de uno de los contratantes —el comprador— se halla abierta la vía al otro contratante para pedir dicha rescisión.

Precisa que el artículo 1424 del Código Civil de 1936 hablaba de dos pagos no efectuados. Expresa que el hecho de que por un solo pago insatisfecho se permitiese la rescisión resultaría muy severo contra el comprador, como también lo sería que pudiese el vendedor exigir todo el precio de una sola vez. León Barandiarán cita a Garo, quien recoge las expresiones de Cosak, en el sentido de que existiría una explotación grave contra el comprador:

En el hecho de convenir que de caer éste en mora por una sola cuota, deba pagarlas todas inmediatamente y de una sola vez. Esta convención está enderezada a procurar al vendedor un beneficio exagerado, porque el precio de venta, en consideración justamente a los pagos escalonados, es habitualmente fijado en una tasa muy elevada; y he aquí que, por otra parte, el vendedor tendrá el derecho de exigirlo inmediatamente y de una sola vez.

4. Acciones que tiene el vendedor frente al incumplimiento del comprador

Según León Barandiarán,[5] por efecto de la rescisión el comprador devolverá la cosa y el vendedor la parte del precio recibido, lo que resulta de evidencia. Mas, expresa que cabe preguntarse si el comprador queda sujeto a responsabilidades, como gastos e impuestos del contrato y perjuicios. Tratándose de una causal imputable al comprador que ha originado la rescisión, de primera intención le parece que el comprador queda sujeto a la referida responsabilidad. Estima que el deber de indemnizar los perjuicios es consecuencia natural del incumplimiento, es una sanción que opera como consubstancial a toda obligación para el evento de su incumplimiento. Reitera la opinión que diera en atenencia al artículo 1414, sobre planteamiento idéntico. De otro lado, considera pertinente observar que el artículo 1414 se diferencia del 1424, pues el primero concierne a una venta en que no se ha concedido plazo para el pago del resto del precio, mientras que el segundo concierne al supuesto de una venta con plazos sucesivos para el pago del precio. Pero —anota León— aquí se presenta una circunstancia que no puede ser desatendida. Ella es que el comprador que recibió la cosa la usó, por lo cual es justo que el vendedor (que interpone la rescisión) debe

[5] *Ibidem*, pp. 72 y 73.

devolver lo percibido por el precio, pero con deducción de una justa compensación por el uso y deterioro de la cosa. Por razón de la anterior consideración piensa que para el Código Civil de 1936 se determina la responsabilidad en que por principio se halla incurso el comprador, en la justa compensación debida al vendedor por el uso y deterioro de la cosa.

Por su parte, en relación a este tema, el artículo 1561 del Código Civil Peruano de 1984, establece que cuando el precio debe pagarse por armadas en diversos plazos, si el comprador deja de pagar tres de ellas, sucesivas o no, el vendedor puede pedir la resolución del contrato o exigir al deudor el inmediato pago del saldo, dándose por vencidas las cuotas que estuvieren pendientes.

Queremos dejar en claro que de no existir el artículo 1561, ante el incumplimiento de una, dos o tres cuotas por parte del comprador, el vendedor podría —lo que no es novedad— exigir el pago de las cuotas ya vencidas (con el ánimo de preservar la relación contractual) o resolver el contrato, ya sea judicial o extrajudicialmente, de acuerdo a lo prescrito por los artículos 1428 y 1429 del Código Civil.

Lo que hace el artículo 1561 es única y exclusivamente otorgar un beneficio adicional al vendedor que se viese afectado por un eventual incumplimiento del comprador en el pago de tres cuotas del precio, sean éstas sucesivas o no: la opción entre resolver el contrato (camino para cuyo tránsito no se requería del numeral 1561) o —y aquí está el beneficio adicional— exigir al deudor el inmediato pago del saldo, «dándose por vencidas las cuotas que estuvieren pendientes» (camino para cuyo tránsito tampoco se requería de este numeral, dada la existencia del artículo 1323 —norma de Inejecución de Obligaciones— del propio Código).

Hemos resaltado la línea anterior, porque está justamente en ella y en el artículo 1323, antes citado, la utilidad del camino trazado, ya que de no existir estas disposiciones, el vendedor perjudicado por el incumplimiento del comprador de tres cuotas, sucesivas o no, que desease resolver el contrato, sólo tendría el camino de exigir judicial o extrajudicialmente al comprador el pago de las cuotas ya vencidas y que se encuentren impagas, vale decir exigir el pago única y exclusivamente de esas tres cuotas a las que acabamos de hacer referencia. De ninguna manera dicho vendedor perjudicado podría exigir que el comprador le pague las cuotas cuyos plazos o términos no hayan vencido, pues resultará evidente que el comprador seguiría estando beneficiado por la existencia de dichos plazos aún pendientes.

En tal sentido, a pesar de ser innecesario, resulta justo lo dispuesto por el artículo 1561, en el sentido de dar por vencidas las cuotas que aún estuviesen pendientes de cumplimiento por parte del comprador, pues al venir incumpliendo este contratante con el pago de un número significativo de cuotas (tres, sucesivas o no), carecería de

lógica y de razón que el vendedor tuviese que esperar que se devenguen los plazos aún pendientes para poder exigir el pago íntegro del precio adeudado.

Por lo demás —y como ha sido dicho— el precepto que venimos comentando concuerda plenamente —en este extremo— con lo dispuesto por el artículo 1323, norma relativa a las Disposiciones Generales de Inejecución de Obligaciones del propio Código, el mismo que establece que cuando el pago deba efectuarse en cuotas periódicas, el incumplimiento de tres cuotas, sucesivas o no, concede al acreedor el derecho de exigir al deudor el inmediato pago del saldo, dándose por vencidas las cuotas que estuviesen pendientes, salvo pacto en contrario.

Pero recordar el artículo 1323 del Código Civil, también nos hace cuestionar la pertinencia de haber reiterado este precepto en el artículo 1561, pues de no existir esta norma, el vendedor gozaría del mismo derecho, en virtud de lo establecido por el numeral 1323, antes citado.

Es necesario recalcar también que el sentido del artículo 1561 es otorgar el mencionado beneficio al vendedor, única y exclusivamente cuando el comprador hubiese dejado de pagar tres armadas, sucesivas o no. Caso contrario, vale decir, si sólo hubiese incumplido una o dos de ellas, el vendedor únicamente tendría la posibilidad de reclamar de manera judicial o extrajudicial el pago de las cuotas ya vencidas, mas no así de aquéllas que todavía estuviesen pendientes de cumplimiento, como en cualquier contrato pactado con pago a plazos.

Y dicho vendedor también tendría la facultad (obviamente de manera alternativa), de recurrir —si prefiriese este camino— a la resolución del contrato, ya sea judicial o extrajudicialmente, sustentada en la inejecución de las obligaciones contractuales por parte del comprador, como en cualquier contrato con pago a plazos.

De todos nuestros comentarios acerca del artículo 1561, podríamos concluir en que esta norma es inútil, pues sin su existencia y dentro de una interpretación sistemática del propio Código Civil, llegaríamos fácilmente, a similares conclusiones que las contenidas en el referido numeral.

Idoneidad del artículo 1561

Este artículo podría ser derogado.

Fundamento

Se trata de una norma reiterativa, pues ya contamos con el precepto general de Derecho de Obligaciones —artículo 1323 del Código Civil— el mismo que establece que «Cuando el pago deba efectuarse en cuotas periódicas, el incumplimiento de

tres cuotas, sucesivas o no, concede al acreedor el derecho de exigir al deudor el inmediato pago del saldo, dándose por vencidas las cuotas que estuviesen pendientes, salvo pacto en contrario».

Supuesto de excepción a los efectos del artículo 1561

El texto original del artículo 1562 fue el siguiente:

> Artículo 1562.- «En el caso del artículo 1561, el vendedor pierde el derecho a optar por la resolución del contrato si se ha pagado más del cincuenta por ciento del precio. Es nulo todo pacto en contrario».

Por Ley n.º 27420, de fecha veinticinco de enero de 2001, publicada en el Diario Oficial «El Peruano» el día siete de febrero del año 2001, fue modificado el artículo 1562 del Código Civil, por el texto siguiente:

> Artículo 1562.- «Las partes pueden convenir que el vendedor pierde el derecho a optar por la resolución del contrato si el comprador hubiese pagado determinada parte del precio, en cuyo caso el vendedor sólo podrá optar por exigir el pago del saldo».

Antecedentes nacionales del artículo 1562

El Proyecto de Código Civil de Manuel Lorenzo de Vidaurre de 1836 no contiene un artículo que concuerde con esta norma, al igual que el Código Civil del Estado Nor-Peruano de la Confederación Perú-Boliviana de 1836.

El Código Civil de 1852 fue el primer cuerpo normativo en abordar el punto, en su artículo 1401:

> Artículo 1401: «No tiene el vendedor derecho a pedir la rescisión, sino sólo a cobrar la deuda, los intereses y costas, si se le han pagado ya las cinco octavas partes del precio de la venta».

Por su parte, el Proyecto de Código Civil de 1890 trató sobre el tema en su artículo 1742:

> Artículo 1742.- «No tiene el vendedor derecho para pedir rescisión de la venta, sino sólo para cobrar la deuda y sus intereses y las costas, cuando se le han pagado las seis décimas partes del precio estipulado en el contrato».

El Primer Anteproyecto del Libro Quinto elaborado por Manuel Augusto Olaechea de 1925, establecía, en su artículo 1401, lo siguiente:

> Artículo1401.- «No tiene el vendedor derecho a pedir la rescisión, sino sólo a cobrar la deuda, los intereses y costas, si se le han pagado ya las cinco octavas partes del precio de la venta».

En tanto el Segundo Anteproyecto del Libro Quinto de la Comisión Reformadora de 1926 lo hacía en el numeral 438:

> Artículo 438.- «No tiene el vendedor derecho a pedir la rescisión, sino sólo a cobrar la deuda, los intereses y costas, si se le han pagado ya las cinco octavas partes del precio de venta».

Mientras el Proyecto de Código Civil de la Comisión Reformadora de 1936, abordaba el particular en su artículo 1414:

> Artículo 1414.- «No tiene el vendedor derecho a pedir la rescisión, sino sólo a cobrar el saldo, los intereses y las costas, si se le ha pagado ya más de la mitad del precio, salvo pacto en contrario».

Y el Código Civil de 1936, lo hacía en su artículo 1425:

> Artículo 1425.- «No tiene el vendedor derecho a pedir la rescisión sino sólo a cobrar el saldo, los intereses y los gastos si se le ha pagado ya más de la mitad del precio, salvo pacto en contrario».

Dentro del proceso de reforma al Código Civil de 1936, el Anteproyecto de la Comisión Reformadora, elaborado por Manuel de la Puente y Lavalle, del año 1981, abordó el particular en su artículo 36:

> Artículo 36.- «En el caso del artículo anterior, pierde el vendedor el derecho de optar por la resolución del contrato si se le ha pagado ya más de la mitad del precio, salvo pacto en contrario».

Mientras el Proyecto de la Comisión Reformadora, del año 1981, lo hizo en su artículo 1592:

> Artículo 1592.- «En el caso del artículo anterior, pierde el vendedor el derecho de optar por la resolución del contrato, si se le ha pagado ya más de la mitad del precio, salvo pacto en contrario».

Y el Proyecto de la Comisión Revisora del año 1984, en el numeral 1525:

> Artículo 1525.- «En el caso del artículo 1524, el vendedor pierde el derecho a optar por la resolución del contrato si se ha pagado más del cincuenta por ciento del precio. Es nulo todo pacto en contrario».

Análisis del texto original de la norma

En nuestra tradición jurídica, el tema de la improcedencia de la acción resolutoria cuando se ha pagado más del cincuenta por ciento del precio, ha sido abordado desde tres puntos de vista.

Se sostuvo, en primer lugar, que el vendedor no tiene derecho a pedir la rescisión, sino sólo a cobrar la deuda, los intereses y costas, si se le han pagado ya las cinco octavas partes del precio de venta.[1]

Luego, se legisló en el sentido de que el vendedor no tiene derecho a la rescisión o resolución del contrato, sino sólo a cobrar el saldo, los intereses y las costas, si se le ha pagado ya más de la mitad del precio, salvo pacto en contrario.[2]

Finalmente, la legislación civil de 1984,[3] dispuso que el vendedor no tiene derecho a demandar la resolución del contrato, sino sólo a cobrar el saldo, si se le ha pagado más de la mitad del precio.

1. Ámbito de aplicación de la norma

Resulta en extremo importante precisar que el ámbito de aplicación del artículo 1562 se circunscribía al supuesto del artículo 1561, antes comentado, idea que fluía claramente de la primera de las normas citadas.

Hacemos esta precisión, pues consideramos que tradicionalmente se interpretaron de manera errónea los alcances del artículo 1562 como extensivos a todo contrato de compraventa con pago fraccionado, con prescindencia del número de cuotas pactadas, y sin tener en consideración el número de armadas materia de incumplimiento.

En tal sentido, al ser la base del artículo 1562, el numeral 1561, aquella norma solamente está referida a los contratos de compraventa en los cuales se haya pactado

---

[1] Este fue el parecer del Código Civil Peruano de 1852 (artículo 1401), el Primer Anteproyecto del Libro Quinto elaborado por Manuel Augusto Olaechea de 1925 (artículo 1401) y el Segundo Anteproyecto del Libro Quinto de la Comisión Reformadora de 1926 (artículo 438).

[2] Esto era dispuesto por el Proyecto de Código Civil de la Comisión Reformadora de 1936 (artículo 1414), el Código Civil Peruano de 1936 (artículo 1425), el Anteproyecto de la Comisión Reformadora, elaborado por Manuel de la Puente y Lavalle, del año 1981 (artículo 36), el Proyecto de la Comisión Reformadora, del año 1981 (artículo 1592) y el Proyecto de la Comisión Revisora, del año 1984 (artículo 1525).

[3] Código Civil Peruano de 1984 (artículo 1562).

el pago del precio en tres o más cuotas y además, debe haberse producido un incumplimiento de por lo menos tres de ellas, sucesivas o no.

Esto quiere decir, en buena cuenta, que cuando estemos en presencia de un contrato de compraventa cuyo pago del precio se haya pactado en menos de tres cuotas; o habiéndose pactado en tres o más, no se haya producido el incumplimiento de por lo menos tres de ellas, sucesivas o no, de ninguna manera podríamos aplicar el supuesto del artículo 1562, ya que esta norma no se refiere a casos de esa naturaleza.

2. Carácter excepcional del artículo 1562

Abordando el análisis del texto original del artículo 1562 del Código Civil, podemos señalar que esta es una norma de excepción, a través de la cual, como hemos señalado, si nos encontramos frente a una compraventa a plazos, en la cual el pago del precio se ha pactado en por lo menos tres cuotas, y se produce el incumplimiento de al menos tres de ellas, sucesivas o no, el vendedor perdía derecho a optar por la resolución del contrato si se ha pagado más del cincuenta por ciento del precio, siendo nulo todo pacto en contrario.

Es entendido que, como caso de excepción, esta norma estaba destinada a aplicarse única y exclusivamente a los contratos de compraventa materia del supuesto del artículo 1561. Con ello queremos decir que no podíamos aplicar el artículo 1562 si es que no se presentaban en el caso, todos los elementos constitutivos del numeral 1561.

Esto equivale a decir que podríamos estar en presencia de un contrato de compraventa a plazos en el cual se haya pagado más del cincuenta por ciento del precio, pero sólo se hayan pactado dos cuotas para el pago del mismo (caso típico de la compraventa de inmuebles, en el que se pacta pagar parte del precio a la firma de la minuta y el saldo al momento de suscripción de la escritura pública respectiva). En esta eventualidad, a pesar de haberse pagado más del cincuenta por ciento del precio, no podría haber sido de aplicación el artículo 1562, pues estaríamos frente a una compraventa pactada en dos armadas, y sólo se habría producido el incumplimiento de una de ellas.

Tampoco podríamos haber aplicado el artículo 1562 cuando, a pesar de haber pactado un contrato de compraventa en donde el pago del precio se producirá en tres o más cuotas, y habiéndose producido el pago de más del cincuenta por ciento del mismo, sólo se hubiesen incumplido una o dos armadas, ya que el supuesto del artículo 1561 era que se haya producido el incumplimiento de tres o más, sucesivas o no.

De esta forma, queda claro que nuestra interpretación de los alcances del texto original del artículo 1562 difería radicalmente de la que al respecto tenia la Comisión Revisora del Código Civil de 1984, al igual que de la Jurisprudencia de la Corte

Suprema de la República y de la equivocada interpretación que de esta norma hacía la mayor parte del medio jurídico.

El artículo 1562 no podía ser interpretado aisladamente. No podía decirse que esta norma se aplicara a todos los casos en los cuales estemos frente a una compraventa en que se hubiese pagado más del cincuenta por ciento del precio.

Lo reiteramos.

Sólo se aplicaba cuando nos encontrábamos ante el supuesto del artículo anterior (el numeral 1561), tal como se expresaba de manera muy clara en el propio artículo 1562.

Esto significaba que si no se cumplía los requisitos del artículo 1561, y a pesar de haberse pagado más del cincuenta por ciento del precio, pero habiéndose incumplido con el pago del saldo, habían resultado aplicables las únicas normas pertinentes, que son los artículos 1428 y 1429 del Código Civil, preceptos generales que contemplan la resolución por incumplimiento, ya sea judicial o extrajudicial.

Resultaba inimaginable, por tanto, aplicar una interpretación analógica o extensiva del artículo 1562 a todos los supuestos de compraventas en las que se hubiese pagado más del cincuenta por ciento del precio, pues estaba circunscrito al supuesto del artículo 1561, además de que era necesario recordar que no cabe la interpretación analógica o extensiva de una norma que restringe derechos o de una norma prohibitiva. Este es un criterio universal de interpretación de las normas jurídicas, compartido por todos los tratadistas que se ocupan de la materia.

Por esa razón, interpretar el artículo 1562 más allá del ámbito que establecía el numeral 1561, hubiese sido un grave error.

3. Injusticia y peligros de la norma

Pero más allá del ámbito restringido que tenía el numeral bajo comentario, correspondía analizar si es que el supuesto excepcional, vale decir la limitación del vendedor a optar por la resolución del contrato —circunscribiéndose solamente a exigir al comprador el pago del saldo del precio— resultaba o no pertinente y razonable.

El criterio que esgrimía la Comisión Revisora del Código Civil de 1984 para sustentar la restricción impuesta por el artículo 1562 se basaba en que cuando el comprador había pagado más del cincuenta por ciento del precio, resultaría «injusto» permitir que el vendedor —ante el incumplimiento de aquél, respecto al saldo— pudiese resolver el contrato por inejecución de las obligaciones de la contraparte, o, dicho de otro modo, recurrir a la resolución por incumplimiento, efecto natural de todo contrato con prestaciones recíprocas.

Se decía que lo más justo y equitativo sería que dicho vendedor exigiese el pago del saldo, y no afectase —de esta forma— las legítimas expectativas de un comprador

que, muchas veces, podría encontrarse en problemas económicos para pagar oportunamente las cuotas restantes.[4]

Creemos que si el Derecho tomase en serio argumentos como el señalado (como lamentablemente ha hecho el artículo 1562) y se extendiera esta idea o criterio a todo

[4] «Durante los debates para la aprobación del artículo 1562, Jack Bigio Chrem expresó que el artículo 1594 del Proyecto de Código Civil de 1981 lo había propuesto a la Comisión encargada del estudio y revisión del Código Civil de 1936, a fin de proteger el derecho del comprador en la compraventa a plazos. Manifestó que durante la vigencia del Código Civil de 1936, el vendedor experimentado pactaba en contrario contra la regla del artículo 1425 de dicho cuerpo de leyes, y si el comprador incumplía aunque sea una pequeña porción del saldo de precio, solicitaba la resolución del contrato de compraventa con manifiesto perjuicio para el comprador y excesivo beneficio del vendedor, quien reasumía la propiedad de un inmueble revalorizado.

Agregó, que la Corte Suprema de la República, a través de diversas ejecutorias, había declarado que cuando el comprador ha pagado más del 50% del precio y se hubiese pactado en contrario a fin de permitir la resolución del contrato, si el vendedor optaba por la resolución de éste y no por la pretensión de cumplimiento de contrato, sobre todo si el saldo pendiente era una pequeña parte del precio, constituía un abuso de derecho del vendedor recurrir a la resolución del contrato, al escoger de las dos posibles acciones para hacer valer su derecho (resolución o cumplimiento de contrato), la que causa mayor daño al comprador.

Expresó que el precepto propuesto tiene por finalidad amparar al comprador a fin que no tenga que recurrir al instituto del abuso del derecho, que es una noción que no se proyecta definir en el Código Civil y que debía darse mayor certeza a las adquisiciones de bienes por compraventa a plazos.

Indicó, igualmente, que la fórmula de impedir la resolución del contrato cuando el comprador ha pagado las 7/8 partes del precio, la había recogido del Código italiano de 1942 (artículo 1525), aplicable en dicho cuerpo legal únicamente a la compraventa con reserva de dominio.

Agregó que consideraba la norma como necesaria a fin de evitar el abuso que se venía efectuando por parte de los vendedores de bienes inmuebles.

El Vice-residente de la Comisión Revisora, César Fernández Arce, expresó que su actividad como magistrado, le había demostrado que era aconsejable limitar el derecho del vendedor para resolver el contrato al caso que el comprador no haya pagado más del 75% del precio.

La Comisión Revisora, en sesión N° 134 aprobó el texto con la corrección propuesta por Fernández Arce, que dio lugar al numeral N° 1592, del segundo proyecto de Código Civil formulado por la Comisión Revisora.

Posteriormente, en la sesión N° 188 de 9 de enero de 1984 y con motivo de la quinta revisión del Proyecto de Código Civil, el propio César Fernández Arce, expresó que era preferible reducir el porcentaje de 75% aprobado por la Comisión Revisora, al 50% del precio, con el objeto de otorgar seguridad al comprador a plazos.

Jack Bigio Chrem, en cambio, expresó que si bien él fue quien propuso la norma, como un instrumento legal para proteger al comprador, no era de opinión que se rebaje dicho porcentaje, ya que iba a conducir a que se puedan subvaluar los precios de venta de los bienes con perjuicio para el fisco y podía constituir, en muchos casos, una patente de corso para que los compradores dejen de pagar una vez que hayan cubierto más del 50% del precio, en razón de que los procesos judiciales de cumplimiento de contrato son muy lentos y generalmente los intereses del precio no reparan los perjuicios que causa el incumplimiento en el pago.

La Comisión Revisora, acogiendo el planteamiento de César Fernández Arce, introduce el artículo 1562 como una expresión de su interés de amparar la posición jurídica del comprador y de limitar el derecho del vendedor a obtener la resolución del contrato, en razón de que como expresan, los tratadistas fran-

ceses Colin y Capitant, 'si bien no todo el mundo vende, puede decirse con verdad que todo el mundo compra'. (Citados por Luis María Rezzónico, *Estudio de los Contratos*, tomo I, p. 3.).

A propuesta de Max Arias-Schreiber, distinguido jurista que se encontraba presente en la sesión N° 134 en que se discutía el texto del artículo 1562, la Comisión Revisora con el voto unánime de Alva Orlandini, Fernández Arce, Haya de la Torre, Zamalloa Loaiza, Velaochaga Miranda y Bigio Chrem, acordó insertar al texto del precepto una parte final a fin de que quede expresamente establecido que es nulo todo pacto en contrario destinado a permitir la resolución del contrato, si el comprador hubiera pagado más del 50% del precio.

El legislador prefiere, en este caso, consagrar una nulidad textual en aras de evitar una discusión de los intérpretes, en lugar de establecerla como nulidad virtual. Se trata de una nulidad *ipso jure*, lo que significa que no requiere de declaración judicial que la invalide. Simplemente el pacto comisorio, que se hubiera incluido, se tiene por no puesto.

En la sesión Nº 246 Jack Bigio Chrem, expresó que Manuel de la Puente y Lavalle le había expresado su preocupación por la norma introducida y que le había sugerido que la Comisión Revisora estableciera que el artículo 1562 no rija para la compraventa con reserva de propiedad.

Indicó que el citado jurista le había manifestado que en la compraventa con el referido pacto, cuando el comprador ha pagado más del 50% del precio, no puede serle embargado el bien vendido, si deja de pagar el saldo de precio, en razón que el bien todavía pertenece al vendedor; y que, por otro lado, el vendedor no podría en lo sucesivo resolver el contrato por falta de pago, de aprobarse el artículo 1562; y que el remedio a esta situación consiste en excluir de los alcances del artículo 1562, el pacto de reserva de propiedad. Agregó Bigio que siendo discutible la solución por adoptarse era de opinión se debatiera en sesión plenaria de la Comisión.

La Comisión Revisora, luego de un estudio detenido de las implicancias de la propuesta de Manuel de la Puente y Lavalle, y a sugerencia de Fernández Arce y Zamalloa Loaiza, a la que se adhirieron Haya de la Torre y Bigio Chrem, no ha considerado conveniente abrir el texto del artículo 1562 para permitir, como excepción, que no sea de aplicación a los contratos de compraventa con pacto de reserva de propiedad, en razón que su propósito social se vería burlado fácilmente utilizando para ello, la reserva de propiedad, que se convertiría en práctica uniforme de los contratos de compraventa.

Es preciso destacar que el derecho del comprador a oponerse a la resolución que exija el vendedor debe ser propuesta cuando ha pagado por concepto de capital más de 50% del precio, ya que si hubiera cubierto más del 50% de la cantidad establecida como precio, incluyendo intereses y gastos, el Juez puede declarar la resolución del contrato por falta de pago del precio.

Igualmente debe tenerse presente, que cuando el comprador ha pagado más de la mitad del precio, el texto del artículo 1562 no permite al vendedor emplear el derecho que le autoriza el artículo 1429 del Código Civil. De modo que si el comprador pagó más del 50% del precio, el vendedor está impedido de obtener la resolución del contrato, por falta de pago del precio, ni judicial ni extrajudicialmente.

Desde luego que el artículo 1562 no priva a las partes del derecho a resolver el contrato por mutuo disenso, aunque el comprador haya cubierto más del 50% del precio, ya que este precepto sólo limita el derecho del vendedor a optar por la resolución del contrato, por incumplimiento del comprador en el pago del precio.

Nada impide que las partes, en ejercicio de la autonomía de la voluntad, establezcan la renuncia del vendedor a su derecho de resolver el contrato por falta de pago del precio, por las razones que se expresan en la Exposición de Motivos del artículo 1428 del Código Civil.

Con mayor razón, es válido el pacto mediante el cual se excluye el derecho del vendedor a resolver el contrato, por falta de pago, si el comprador ha pagado una suma determinada del precio, prevista en

el Derecho de Obligaciones y Contratos, la misma sería nada menos que el germen de la propia destrucción de ese Derecho de Obligaciones y Contratos.

4. ¿Parte débil y parte fuerte?

Se partía del supuesto erróneo y absolutamente equivocado de presumir que en la relación contractual que nos ocupa, es decir el contrato de compraventa, existe una parte fuerte y una parte débil, claramente predeterminadas, que la parte fuerte es el vendedor y que la parte débil es el comprador.

Es decir, se concebían a priori calidades y circunstancias que dependerán en la práctica de cada caso concreto y que al Derecho le resulta imposible, además de impertinente, calificar en una norma legal.

¿Qué llevaba a pensar a algunos que en las compraventas de nuestros días el vendedor era la parte fuerte y que el comprador era la parte débil?.

¿Acaso cuando una familia de clase media en Lima vende su única propiedad inmueble a una aerolínea europea, para que instale sus oficinas comerciales en nuestra Capital, la familia de clase media es la parte fuerte y la aerolínea (que puede ser una de las empresas más prósperas del mundo) es la parte débil?.

¿Es que acaso en el mundo moderno los vendedores necesariamente son perversos potentados y los compradores son ignorantes miserables?.

Lo que ocurre es que antiguamente en el Derecho Civil se tenía la errónea creencia de que en la relación obligacional, el acreedor era la parte fuerte y que el deudor era la parte débil, concepto que ha sido superado desde hace muchos años, pues consistía en una generalización equivocada.

Pero lo más grave era que no sólo se mantuvo este concepto en esta parte del Código Civil, sino que el mismo se amplió a la relación contractual entre comprador y vendedor, en la cual —como sabemos— cada una de las partes es, al mismo tiempo, deudora y acreedora de diferentes obligaciones, razón por la cual —visto este criterio equivocado, ampliado al contrato de compraventa— el mismo resultaba doblemente equivocado, ya que se estaba presumiendo como débil a una parte que era deudora y acreedora, lo que carecía de sentido.

---

el contrato, aunque sea inferior al 50% del precio (por ejemplo, 10%, 20%, 30%, 35%, 40%, etc.)». (Comisión Revisora del Código Civil Peruano de 1984. Bigio Chrem, Jack. *Exposición de Motivos Oficial del Código Civil*. Mutuo Disenso (artículo 1313) y Obligaciones del comprador (artículos 1558 a 1562). Elaborada por la Comisión Revisora del Código Civil de acuerdo a las Leyes n.º 24039 y n.º 24136. Separata Especial publicada en el Diario Oficial «El Peruano», Lima, miércoles 12 de diciembre de 1990, pp. 14 y 15).

5. Imposibilidad de resolver el contrato

Nos parecía una sinrazón, como hacía el artículo 1562, que en un supuesto de excepción, vale decir cuando se haya pagado más del cincuenta por ciento del precio, pero a la vez se haya incumplido con pagar el saldo restante, se impida al vendedor perjudicado por el incumplimiento del comprador, recurrir al mecanismo de la resolución por incumplimiento.

Desde hacía mucho tiempo nos veníamos preguntando, y no encontrábamos una respuesta que nos satisficiera, acerca de qué tenían de especial esta obligación y este contrato para que en ellos no cupiese la resolución por incumplimiento cuando se había ejecutado más de la mitad de la prestación debida.

Recordábamos, porque parecía ser un criterio olvidado por el legislador, que uno de los principios que inspiran el pago en el Derecho de Obligaciones, es el de integridad, recogido claramente en los artículos 1220 y 1221 del Código Civil.

La primera de las normas mencionadas establece que se entiende efectuado el pago sólo cuando se ha ejecutado íntegramente la prestación, en tanto que el artículo 1221 prescribe que no puede compelerse al acreedor a recibir parcialmente la prestación objeto de la obligación, a menos que la ley o el contrato lo autoricen; agregando este precepto que, sin embargo, cuando la deuda tiene una parte líquida y otra ilíquida, puede exigir el acreedor el pago de la primera, sin esperar que se liquide la segunda.

Como sabemos, el pago consiste en el cumplimiento íntegro de la prestación debida. De existir solamente un pago parcial y de haberse dejado de pagar el saldo adeudado, nos encontraremos frente a la inejecución parcial de una obligación (en el caso del precio, de una obligación de dar).

Y ante un incumplimiento, cabe la resolución contractual, no habiendo razón alguna para obligar a la parte perjudicada a que continúe manteniendo la relación contractual, pues a lo mejor se encontraría frente a un comprador insolvente o ante una persona que tenga por conducta habitual dejar de pagar sus deudas o intentar evadirlas a toda costa, recurriendo a cualquier argucia.

Es obvio que ante una situación de esta naturaleza al vendedor convendrá más disolver la relación contractual y no preservarla, pues no tendría la certeza de llegar a cobrar algún día el saldo del precio adeudado, y si lo cobrase, ello podría darse en una fecha muy lejana.

6. La hipoteca legal

Los defensores del texto original del artículo 1562 sostenían que dicho vendedor se encontraba protegido al existir a su favor una hipoteca legal, de conformidad con lo

establecido por el artículo 1118, inciso 1 del Código Civil, precepto que establece que además de las hipotecas legales establecidas en otras leyes, se reconoce, entre otras, la del inmueble enajenado sin que su precio haya sido pagado totalmente.

Esto era cierto.

Pero también lo era el hecho de que se estaba obligando a dicho vendedor perjudicado por el incumplimiento del comprador a transitar por el pedregoso camino de exigir judicialmente dicho pago del saldo, recurriendo a la ejecución de la garantía hipotecaria; a la vez que se le priva —inexplicablemente— de la posibilidad de recurrir a la resolución contractual.

7. La compraventa con reserva de propiedad

Y en adición a lo expuesto debemos tener en cuenta que podría haberse presentado un supuesto de fácil ocurrencia práctica, consistente en que en el contrato de compraventa se haya estipulado una cláusula de reserva de propiedad, conforme con lo dispuesto por los artículos 1583 y 1584 del Código Civil Peruano.

La primera de las normas citadas establece que en la compraventa puede pactarse que el vendedor se reserva la propiedad del bien hasta que se haya pagado todo el precio o una parte determinada de él, aunque el bien haya sido entregado al comprador, quien asume el riesgo de su pérdida o deterioro desde el momento de la entrega. Este numeral agrega que el comprador adquiere automáticamente el derecho a la propiedad del bien con el pago del importe del precio convenido.

Si imaginásemos una compraventa con reserva de propiedad hasta que se pague el cien por ciento del precio, es obvio que se estaría hablando de una compraventa a plazos, pues lo contrario carecería de sentido.

Dentro de tal orden de ideas, podríamos encontrarnos en el supuesto del artículo 1561, vale decir aquél en el cual el precio deba pagarse por armadas en diversos plazos (tres o más) y el comprador deje de pagar tres o más de ellas, sucesivas o no.

Así las cosas, hubiésemos podido ingresar en el terreno del texto original del artículo 1562, habiendo pagado el comprador más del cincuenta por ciento del precio convenido.

En este caso, hubiésemos tenido a un vendedor colocado en la imposibilidad de resolver el contrato, pero desprotegido en lo que respecta a la garantía del cobro del saldo del precio, en la medida de que no existiría la hipoteca legal prevista por la primera parte del inciso 1 del artículo 1118, antes citado, pues hubiese resultado imposible imaginar que se constituya una hipoteca legal sobre el bien materia de la venta, en favor del vendedor, ya que éste continuaría, en virtud de la cláusula de reserva de propiedad, siendo propietario de dicho inmueble.

Es decir que este vendedor, quien sólo tiene ante sí el camino de exigir el pago del saldo del precio, hubiese tenido que arreglárselas para cobrar, sin contar para ello con garantía real ni personal alguna, con excepción del patrimonio de su acreedor (el comprador), quien no hubiese sido raro que careciera de bienes suficientes para afrontar el cumplimiento de dicha obligación. Vale decir que el vendedor, por más diligente que sea su actuar en el terreno judicial o extrajudicial, se hubiese podido ver impedido —en la práctica— de cobrar al comprador el saldo adeudado.

Y asumiendo la eventual hipótesis de que el comprador fuese insolvente, hubiese sido pertinente preguntarnos si el vendedor habría podido recurrir a una vía alternativa para recuperar la posesión perdida del inmueble, desde que ejecutó su obligación de entrega (supuesto de común ocurrencia en el caso de las compraventas de inmuebles a plazos).

Se podría haber sostenido que el vendedor gozaba de la acción reivindicatoria que, como sabemos, constituye uno de los atributos del derecho de propiedad, conforme a lo establecido por el artículo 923 del Código Civil, y que es la acción que ejercita el propietario no poseedor contra el poseedor no propietario, destinada a recuperar la posesión del bien.

Sin embargo, tal eventualidad hubiese resultado discutible, por dos razones.

La primera de ellas sería que el comprador se encontraría en posesión del inmueble, en virtud de un título adecuado y suficiente, cual es el contrato de compraventa celebrado con el vendedor respecto del inmueble que ocupa.

Además, el texto original del artículo 1562 resultaba bastante claro al protegerlo, estableciendo que el vendedor pierde el derecho a optar por la resolución del contrato. Esto significaba que al no poderse resolver el contrato, dicha relación contractual estaba destinada a surtir plenos efectos, razón por la cual, presumiendo la inexistencia de alguna otra causal de invalidez o ineficacia del contrato, éste no resultaría atacable.

De esta forma, se habría podido llegar al absurdo de que el vendedor tuviera que soportar una situación como la descrita, aguardando simplemente que en algún momento el comprador llegue a ser solvente y, recién en tal situación, pudiera hacer valer sus derechos. Y, peor aún, si tuviese éxito en la reivindicación del bien y recuperara su posesión, luego podría volverla a perder si el comprador terminase de pagarle el precio adeudado; esto en consideración a que el contrato no habría perdido eficacia ni —mucho menos— validez.

8. Nulidad de pacto en contrario

La segunda razón que hubiese impedido al vendedor perjudicado recurrir al camino de la acción reivindicatoria consistía en que, de tener éxito en una pretensión de tal

naturaleza, los efectos que lograría a través de esta acción, serían prácticamente los mismos que conseguiría con una acción de resolución por incumplimiento contractual, que en el caso bajo análisis, se traduciría en que el vendedor tendría derecho a recuperar la posesión del inmueble vendido, en tanto el comprador tendría derecho a exigir al vendedor que le devuelva la parte del precio que hubiese pagado, deducidos los tributos, gastos y daños y perjuicios que hubiere ocasionado al vendedor.

Dentro de tal orden de ideas, un argumento como el antes descrito, se reduciría en aquel viejo principio de que jurídicamente se está impedido de lograr por vía indirecta aquello que la ley prohíbe obtener directamente. Y en ese sentido, a través de la acción reivindicatoria se estarían obteniendo los mismos resultados que están vedados lograr a través de una acción de resolución por incumplimiento.

Sin embargo, en lo personal consideramos que el vendedor perjudicado que se hubiese encontrado en una situación como la descrita, sí había tenido derecho a iniciar una acción reivindicatoria, pues era obvio que el comprador que no haya terminado de pagar el precio adeudado se encontraría, en la porción correspondiente a dicha deuda, haciendo un uso y disfrute indebido e ilegítimo del bien.

Así, el vendedor hubiese podido plantear dicha acción y tener éxito en la misma.

Pero a pesar de lo antes señalado, debemos admitir que el tema resultaba por demás polémico, y el comprador incumpliente hubiese podido, a nuestro entender sin fundamento, esgrimir cualquiera de las razones anotadas oportunamente.

Ahora bien, de no considerar viable el camino al cual hemos hecho referencia (el de la acción reivindicatoria), se habría podido llegar a la conclusión de que el vendedor perjudicado carecería de acción alguna para intentar recuperar el bien. No obstante, hubiese tenido como último camino el de recurrir a la acción por enriquecimiento sin causa, la misma que se encuentra contemplada en los artículos 1954 y 1955 del Código Civil Peruano. La primera de las normas expresa que aquel que se enriquece indebidamente a expensas de otro está obligado a indemnizarlo. En tanto el numeral 1955 prescribe que la acción a que se refiere el artículo 1954 no es procedente cuando la persona que ha sufrido el perjuicio puede ejercitar otra acción para obtener la respectiva indemnización.

Consideramos pertinente recordar que la acción por enriquecimiento sin causa, tal como establece el numeral 1955, citado, procede únicamente cuando el perjudicado no tiene otro camino previsto por el Derecho. De esta forma, si es que el vendedor perjudicado hubiese intentado, sin éxito, la reivindicación del bien, no habría podido plantear, luego de perdido ese proceso judicial, una acción por enriquecimiento sin causa, pues tácitamente —al iniciar el juicio de reivindicación— dicho vendedor

habría admitido la existencia de una vía que el Derecho contemplaba para remediar la injusticia de la que era víctima.

De esta forma, se hubiese podido llegar a cuestionar si es que en el caso que nos ocupa, tal vez el vendedor habría debido considerar seriamente la posibilidad de recurrir —descartando otras alternativas teóricamente aceptables— a la acción por enriquecimiento sin causa.

Para concluir nuestros comentarios al texto original del 1562 del Código Civil, debemos hacer referencia a su parte final, a través de la cual se establecía que era nulo todo pacto contrario a lo prescrito en dicha norma.

Dentro de la lógica —reiteradas veces negada por nosotros— del texto original del artículo 1562, al haber establecido en este precepto una restricción a los derechos del vendedor perjudicado, resultaría coherente que se haya establecido la nulidad de todo pacto en contrario.

Además, se sostenía que de no haberse establecido específicamente esta nulidad, en todos los contratos de compraventa susceptibles de encontrarse en el supuesto del artículo 1561, las partes habrían establecido, a iniciativa del vendedor, una cláusula de estilo en contra de lo dispuesto por el artículo 1562, situación que habría hecho ilusorio el contenido de este numeral.

Sin embargo, creemos que el legislador de 1984 debió preguntarse en primer lugar, cuál era la razón por la cual preveía que masivamente todos esos contratos iban a contener la referida cláusula de estilo, antes de prohibirla.

Y la razón por la cual se incluiría siempre una cláusula de estilo, derogando el artículo 1562, no sería otra que el hecho de que las partes consideraran absurda, en la práctica, la excepción establecida por dicha norma; y preferirían dejar al contrato bajo la regulación de las normas generales de contratos y, en especial, por las relativas a los contratos con prestaciones recíprocas.

Por último, pensamos que el legislador no debe presumir tampoco que las partes contratantes carecen de lucidez suficiente como para normar libremente el contenido de sus estipulaciones contractuales, teniendo que tutelarlas o resguardarlas.

Estimamos que el texto original del artículo 1562, antes que cumplir una función protectora de los contratantes, no era sino una norma que promovía el incumplimiento de la palabra empeñada, lo que en Derecho no es otra cosa que fomentar la inejecución de las obligaciones.

No olvidemos aquel viejo aforismo jurídico que reza que antes de contratar uno es libre o no de hacerlo, pero que al contratar uno ha perdido parte de esa libertad, pues el deudor no es libre de cumplir o no. Debe hacerlo; y si no lo hace por causa

imputable, será pasible de ejecución forzosa y, en todo caso, de la indemnización por los daños y perjuicios ocasionados a su contraparte.[5]

Análisis del texto modificado del artículo 1562

El texto original del artículo 1562 del Código Civil de 1984 fue modificado por la Ley n.º 27420, de fecha 25 de enero de 2001, publicada en el Diario Oficial «El Peruano» el día 7 de febrero del año 2001, cuyo texto es el siguiente:

> Artículo 1562.- «Las partes pueden convenir que el vendedor pierde el derecho a optar por la resolución del contrato si el comprador hubiese pagado determinada parte del precio, en cuyo caso el vendedor sólo podrá optar por exigir el pago del saldo».

Desde que se promulgó el Código Civil, en 1984 —tal como lo señalamos en estas páginas— el texto del artículo 1562 fue blanco de severas críticas.

---

[5] En este sentido, Manuel Pablo Olaechea du Bois (Olaechea du Bois, Manuel Pablo. *Op. cit.,* pp. 97 y 98) señalaba lo siguiente con respecto al texto original del artículo 1562 del Código Civil:

«Entre los pactos anexos al contrato de compraventa existe en Derecho Civil la figura conocida como la venta con reserva de dominio. En virtud de este pacto, el vendedor puede recuperar la cosa vendida en el momento en que el comprador no cumpla con pagar determinado número de cuotas. Se trata de un esquema muy útil en la vida de los negocios, pues permite operaciones de compraventa de bienes muebles e inmuebles de cierto valor que, en otras condiciones, no se realizarían. En caso de incumplimiento, la reserva de dominio asegura la rápida recuperación del bien vendido y no pagado. Adicionalmente, permite al vendedor sacar el bien del patrimonio del deudor en casos de quiebra.

El artículo 1426 del Código Civil de 1936 contempla la venta con reserva de la propiedad de la cosa vendida hasta que el precio sea totalmente pagado. Estatuye que si debiera ser pagado en cuotas sucesivas, los contratos estipularán la parte del precio recibido que el vendedor pueda usar como indemnización de perjuicios en caso de rescindirse la venta por no haberse pagado totalmente el precio. En último término correspondía al Juez, según las circunstancias, reducir la amplitud de la indemnización estipulada.

El Código Civil de 1984 en vez de reproducir esas sabias y prudentes reglas, principia por declarar en su artículo 1583 que el vendedor puede reservar la propiedad del bien hasta que se haya pagado todo el precio o una parte determinada de él, aunque el bien haya sido entregado al comprador, quien asume el riesgo de su pérdida o deterioro. Luego establece en su artículo 1562 que si el comprador ha pagado más del 50% del precio, el vendedor pierde el derecho de optar por la rescisión (resolución) del contrato. Se sigue de concordar ambos textos que si el comprador ha pagado el 50% del precio, la reserva de dominio ha desaparecido y el acreedor o sus acreedores en caso de quiebra tienen acceso legal al bien.

Como el artículo 1562 se encuentra entre las obligaciones del comprador, disposiciones generales de la contratación, y el 1583 entre los pactos adicionales a la compraventa, no hay duda sobre la legitimidad de la aplicación preferente de aquél.

Se pone así fin al utilísimo pacto con reserva de dominio. Como resultado de un error se priva a los comerciantes y a todos quienes venden, de un valiosísimo instrumento que facilitaba el tráfico de los bienes y brindaba una garantía al vendedor y una facilidad al comprador, que contribuye al desarrollo del comercio.

Así lo reconoce expresamente uno de los Codificadores en la Exposición de Motivos».

Básicamente, quien defendió el texto del artículo 1562 fue la Comisión Revisora, basada en algunas Ejecutorias de la Corte Suprema de Justicia, que consideraban que resolver el contrato cuando se había pagado más de la mitad del precio configuraba abuso de derecho. Sin embargo, si se hubiera traducido el razonamiento citado al resto de contratos de ejecución periódica o de ejecución con prestaciones a plazos, se hubiese llegado a destrozar el principio de integridad del pago, porque se consideraría —en cierta forma— que se ha cumplido cuando se ha pagado más de la mitad del precio y, como sabemos, se entiende efectuado el cumplimiento sólo cuando se ha pagado el íntegro de la prestación. En ese sentido, el medio académico siempre abogó por la derogatoria del artículo 1562.

No se optó por derogarlo, pero bien se hubiera podido derogar. Derogándolo se hubieran conseguido los mismos objetivos que se alcanzaron modificando su texto, porque el texto modificado —más allá de que poca gente lo entiende a la primera lectura— señala que: «Las partes pueden convenir que el vendedor pierde el derecho a optar por la resolución del contrato si el comprador hubiese pagado determinada parte del precio, en cuyo caso el vendedor sólo podrá optar por exigir el pago del saldo». En realidad, es como si se hubiera derogado el texto original del artículo 1562, porque, obviamente, ningún vendedor pactaría tan absurda limitación a sus derechos.

La realidad es que a partir de la modificatoria del año 2001, nadie pacta en los contratos de compraventa dicha estipulación, pues es contrario a la razón renunciar a la posibilidad de resolver el contrato si el comprador deja de pagar una parte del precio. En todo contrato, el comprador seguirá conservando ese derecho (aunque el comprador le deje de pagar un sol). Por ello, el haber modificado el artículo 1562, si bien logra en el terreno práctico los mismos objetivos que se hubiesen logrado con su derogatoria, hubiera sido más honesto y más sano el derogarlo, ya que si ello hubiese ocurrido, no habría ningún problema en que «Las partes puedan convenir en que el vendedor pierde el derecho a optar por la resolución del contrato si el comprador hubiese pagado determinada parte del precio […]», pero sin establecerlo en la propia ley.

Afortunadamente, a partir de la modificatoria del artículo bajo análisis, se solucionó esa situación, pero no sólo nos referimos al problema conceptual del artículo 1562, sino también al serio inconveniente —estudiado también en esta obra— relativo al problema que se suscitaba entre el artículo 1562 y el pacto de reserva de propiedad.

Resolución por falta de pago del precio

> Artículo 1563.- «La resolución del contrato por incumplimiento del comprador da lugar a que el vendedor devuelva lo recibido, teniendo derecho a una compensación equitativa por el uso del bien y a la indemnización de los daños y perjuicios, salvo pacto en contrario.
>
> Alternativamente, puede convenirse que el vendedor haga suyas, a título de indemnización, algunas de las armadas que haya recibido, aplicándose en este caso las disposiciones pertinentes sobre las obligaciones con cláusula penal».

Antecedentes nacionales del artículo 1563

El artículo 1563 del Código Civil Peruano de 1984, no registra antecedentes en el Proyecto de Código Civil de Manuel Lorenzo de Vidaurre de 1836.

En cambio, sí trató el tema el Código Civil del Estado Nor-Peruano de la Confederación Perú-Boliviana de 1836, cuerpo normativo que lo hizo en el artículo 1089:

> Artículo 1089.- «En el caso en que la acción recisoria es admitida, el comprador tiene la elección de volver la cosa, recuperando el precio que pagó o de conservarla satisfaciendo el resto del valor de ella. Los terceros poseedores tienen el mismo derecho, salvo su acción contra el vendedor».

En tanto el Código Civil de 1852 abordó el particular en el numeral 1402:

> Artículo 1402.-«Rescindida la venta en el caso del artículo 1400, será condenado el comprador al pago de intereses por la parte del precio que no satisfizo, y a las costas y daños. El vendedor devolverá la parte del precio que hubiese recibido».

Entre tanto, el Proyecto de Código Civil de 1890 abordó el tema en su artículo 1745:

> Artículo 1745.- «En todo caso de rescisión por falta de pago del precio, ó de otorgamiento de la fianza estipulada, debe ser condenado el comprador que recibió la cosa,

> á restituir los frutos que haya percibido; y, si la cosa no los ha producido á pagar el interés legal del precio y las costas y además daños y perjuicios».

El Primer Anteproyecto del Libro Quinto elaborado por Manuel Augusto Olaechea de 1925, legisló sobre el tema en su artículo 1402:

> Artículo 1402.- «Rescindida la venta en el caso del artículo 1400, será condenado el comprador al pago de intereses por la parte del precio que no satisfizo, y a las costas y daños. El vendedor devolverá la parte del precio que hubiese recibido».

Mientras el Segundo Anteproyecto del Libro Quinto de la Comisión Reformadora de 1926, lo hizo en el artículo 439:

> Artículo 439.- «Rescindida la venta en el caso del artículo 437, será condenado el comprador al pago de intereses por la parte del precio que no satisfizo, y a las costas y daños. El vendedor devolverá la parte del precio que hubiese recibido».

El Proyecto de Código Civil de la Comisión Reformadora de 1936, trataba el particular en su artículo 1402

> Artículo 1402.- «En todo caso de rescisión por falta de pago de precio, o de otorgamiento de garantía estipulada, será condenado el comprador que recibió la cosa, a restituir los frutos, o en lugar de éstos, el pago de intereses del precio; y además a la satisfacción de los impuestos y gastos del contrato y reparación de perjuicios».

Y el Código Civil de 1936 lo hizo en su artículo 1413:

> Artículo 1413.- «En todo caso de rescisión por falta de pago de precio, o de otorgamiento de garantía estipulada, será condenado el comprador que recibió la cosa, a restituir los frutos, o en lugar de éstos, al pago de intereses del precio; y además a la satisfacción de los impuestos y gastos del contrato y reparación de perjuicios».

Ya dentro del proceso de reforma al Código Civil de 1936, el Anteproyecto de la Comisión Reformadora, elaborado por Manuel de la Puente y Lavalle, del año 1981, abordó el particular en su artículo 37:

> Artículo 37.- «Si el precio debiera ser pagado por armadas, en varios plazos, la resolución del contrato por incumplimiento del comprador dará lugar a que el vendedor deba devolverle las armadas que haya recibido, salvo el derecho a una compensación equitativa por el uso del bien, además del resarcimiento del daño.— Puede convenirse que el vendedor haga suyas, a título de indemnización, algunas de las armadas que haya recibido, aplicándose en este caso las disposiciones pertinentes sobre las obligaciones con cláusula penal»

En tanto el Proyecto de la Comisión Reformadora, del año 1981, lo hacía en su artículo 1593:

> Artículo 1593.- «Si el precio debiera ser pagado por armadas, en varios plazos, la resolución del contrato por incumplimiento del comprador dará lugar a que el vendedor devuelva lo recibido, teniendo derecho a una compensación equitativa por el uso del bien, además, del resarcimiento de los daños y perjuicios. Puede convenirse que el vendedor haga suyas, a título de indemnización, algunas de las armadas que haya recibido, aplicándose en este caso las disposiciones pertinentes sobre las obligaciones con cláusula penal».

Y el Proyecto de la Comisión Revisora, del año 1984, en el artículo 1526:

> Artículo 1526.- «La resolución del contrato por incumplimiento del comprador da lugar a que el vendedor devuelva lo recibido, teniendo derecho a una compensación equitativa por el uso del bien y a la indemnización de los daños y perjuicios, salvo pacto en contrario. Alternativamente, puede convenirse que el vendedor haga suyas, a título de indemnización, algunas de las armadas que haya recibido, aplicándose en este caso las disposiciones pertinentes sobre las obligaciones con cláusula penal».

Fuentes y concordancias extranjeras

Concuerdan con el artículo 1563 del Código Civil Peruano de 1984, entre otros Códigos Civiles, el Proyecto Inédito de Código Civil de Andrés Bello (artículo 1875), el Código Civil Chileno (artículo 1875), Código Civil Salvadoreño de 1906 (artículos 1677 y 1678), el Código Civil de la Provincia de Québec, de 1866 (artículos 1538, 1539 y 1540), el Código Civil Ecuatoriano (artículo 1842), el Código Civil Colombiano (artículo 1932), el Código Civil Nicaragüense de 1903 (artículo 2664) y el Código Civil Paraguayo de 1987 (artículo 765).[1]

---

1 Los textos de los numerales citados son los siguientes:

- *Proyecto Inédito del Código Civil de Andrés Bello:*
  Artículo 1875.- «La resolución de la venta por no haberse pagado el precio, dará derecho al vendedor para retener las arras, o exigirlas dobladas, y además para que se le restituyan los frutos, ya en su totalidad si ninguna parte del precio se le hubiere pagado, ya en la proporción que corresponda a la parte del precio que no hubiere sido pagada.
  El comprador a su vez tendrá derecho para que se le restituya la parte que hubiere pagado del precio.
  Para el abono de las expensas al comprador, y de los deterioros al vendedor, se considerará al primero como poseedor de mala fe, a menos que pruebe haber sufrido en su fortuna, y sin culpa de su parte, menoscabos tan grandes que le hayan hecho imposible cumplir lo pactado».
- *Código Civil Chileno:*
  Artículo 1875.- «La resolución de la venta por no haberse pagado el precio, dará derecho al vendedor para retener las arras, o exigirlas dobladas, y además para que se le restituyan los frutos, ya en su

totalidad si ninguna parte del precio se le hubiere pagado, ya en la proporción que corresponda a la parte del precio que no hubiere sido pagada.

El comprador a su vez tendrá derecho para que se le restituya la parte que hubiere pagado del precio.

Para el abono de las expensas al comprador, y de los deterioros al vendedor, se considerará al primero como poseedor de mala fe, a menos que pruebe haber sufrido en su fortuna, y sin culpa de su parte, menoscabos tan grandes que le hayan hecho imposible cumplir lo pactado».

- *Código Civil Salvadoreño de 1906:*

  Artículo 1677.- «La resolución de la venta por no haberse pagado el precio dará derecho al vendedor para retener las arras, o exigirlas dobladas, y, además, para que se le restituyan los frutos, ya en su totalidad, si ninguna parte del precio se le hubiere pagado, ya en la proporción que corresponda a la parte del precio que no hubiere sido pagada.

  El comprador a su vez tendrá derecho para que se le restituya la parte que hubiere pagado del precio.

  Para el abono de las expensas al comprador y de los deterioros al vendedor se considerará al primero como poseedor de mala fe, a menos que pruebe haber sufrido en su fortuna, y sin culpa de su parte, menoscabos tan grandes que le hayan hecho imposible cumplir lo pactado».

  Artículo 1678.- «La resolución por no haberse pagado el precio no da derecho al vendedor contra terceros poseedores, sino en conformidad a los artículos 1361 y 1362.

  Si en la escritura de venta se expresa haberse pagado el precio, no se admitirá prueba alguna en contrario sino la de nulidad o falsificación de la escritura, y sólo en virtud de esta prueba habrá acción contra terceros poseedores».

- *Código Civil de la Provincia de Québec de 1866:*

  Artículo 1538.- «La sentencia de resolución de la venta por falta de pago del precio es pronunciada en seguida, sin conceder ningún plazo ulterior para el pago; sin embargo el comprador puede pagar el precio con los intereses y los gastos de persecución en todo momento antes que la sentencia sea pronunciada».

  Artículo 1539.- «El vendedor no puede volver a entrar en posesión de la cosa vendida, sobre resolución de la venta por falta de pago del precio, antes de haber reembolsado al comprador aquello que él había recibido de él sobre el precio, con los gastos de todas las reparaciones necesarias y de las mejoras que han aumentado el valor de la cosa, y hasta la concurrencia de este valor. Si estas mejoras son de naturaleza de ser levantadas, él tiene la elección de dejarlas levantar por el comprador».

  Artículo 1540.- «El comprador está obligado a restituir la cosa con los frutos y rentas que él ha percibido, o tal parte de estos frutos y rentas que corresponden a la parte del precio que reste debida.

  El está también obligado respecto del vendedor de todos los deterioros de la cosa sobrevenidos por falta suya».

- *Código Civil Uruguayo:*

  Artículo 1733.- «La resolución de la venta por no haberse pagado el precio dará derecho al vendedor para que se le restituyan los frutos, ya en su totalidad, si ninguna parte del precio se le hubiere pagado, ya en la proporción que corresponda a la parte del precio que no hubiere sido pagada.

  El comprador, a su vez, tendrá derecho a que se le restituya la parte que hubiere pagado del precio.

  Tratándose de abonar expensas al comprador, y deterioros al vendedor, se considerará al primero como poseedor de mala fe, a menos que pruebe haber sufrido en su fortuna menoscabos inculpables que le hayan impedido cumplir lo pactado».

- *Código Civil Ecuatoriano:*

  Artículo 1842.- «La resolución de la venta por no haberse pagado el precio, dará derecho al vendedor para retener las arras, o exigirlas dobladas, y además para que se le restituyan los frutos, ya en su

Análisis

Se conocen ocho tendencias legislativas en relación al tema de la resolución por falta de pago del precio y sus efectos en la compraventa.

Así por ejemplo, existe un grupo de Códigos Civiles que establecen que la resolución de la venta por no haberse pagado el precio, dará derecho al comprador a que se le restituya la parte que hubiere pagado.[2]

---

totalidad si ninguna parte del precio se le hubiere pagado, ya en la proporción que corresponda a la parte del precio que no hubiere sido pagada.

El comprador, a su vez, tendrá derecho para que se le restituya la parte que hubiere pagado del precio.

Para el abono de las expensas al comprador, y de los deterioros al vendedor, se considerará al primero como poseedor de mala fe, a menos que pruebe haber sufrido en su fortuna, y sin culpa de su parte, menoscabos tan grandes que le hayan hecho imposible cumplir lo pactado».

- *Código Civil Colombiano:*

  Artículo 1932.- «La resolución de la venta por no haberse pagado el precio dará derecho al vendedor para retener las arras, o exigirlas dobladas, y además para que se le restituyan los frutos, ya en su totalidad si ninguna parte del precio se le hubiere pagado, ya en la proporción que corresponda a la parte del precio que no hubiere sido pagada.

  El comprador, a su vez, tendrá derecho para que se le restituya la parte que hubiere pagado del precio.

  Para el abono de las expensas al comprador, y de los deterioros al vendedor, se considerará al primero como poseedor de mala fe, a menos que pruebe haber sufrido en su fortuna, y sin culpa de su parte, menoscabos tan grandes que le hayan hecho imposible cumplir lo pactado».

- *Código Civil Nicaragüense de 1903:*

  Artículo 2664.- «La resolución de la venta por no haberse pagado el precio, dará derecho al vendedor para retener las arras, o exigirlas dobladas; y además para que se restituyan los frutos, ya en su totalidad si ninguna parte del precio se hubiera pagado, ya en la proporción que corresponda a la parte del precio que no hubiera sido pagada.

  El comprador, a su vez, tendrá derecho para que se restituya la parte que hubiese pagado del precio.

  Para el abono de las expensas al comprador, y de los deterioros al vendedor, se considerará al primero como poseedor de mala fe, a menos que pruebe haber sufrido en su fortuna, y sin culpa de su parte, menoscabos tan grandes, que le hayan hecho imposible cumplir lo pactado».

- *Código Civil Paraguayo de 1987:*

  Artículo 765.- «Cuando proceda la resolución de la compraventa, el comprador deberá restituir la cosa, y el vendedor lo que hubiere recibido a cuenta del precio, con una disminución equitativa fijada por el juez, en concordancia con la desvalorización de la cosa y el uso que hubiera hecho de ella el comprador».

[2] En este grupo se encuentran el Proyecto Inédito del Código Civil de Andrés Bello (artículo 1875, segundo párrafo), el Código Civil Chileno (artículo 1875, segundo párrafo), el Código Civil Salvadoreño de 1906 (artículo 1677, segundo párrafo), el Código Civil Nicaragüense de 1903 (artículo 2664, segundo párrafo), el Código Civil Uruguayo (artículo 1733, segundo párrafo), el Código Civil Colombiano (artículo 1932, segundo párrafo) y el Código Civil Ecuatoriano (artículo 1842, segundo párrafo).

También se regula en el sentido de que cuando proceda la resolución de la compraventa, el comprador deberá restituir la cosa, y el vendedor lo que hubiere recibido a cuenta del precio, con disminución equitativa fijada por el juez, en concordancia con la desvalorización de la cosa y el uso que hubiera hecho de ella el comprador.[3]

Según otro criterio legislativo, el comprador está obligado a restituir la cosa con los frutos y rentas que él ha percibido, o tal parte de estos frutos y rentas que corresponden a la parte del precio que esté debida. El está también obligado respecto del vendedor de todos los deterioros de la cosa sobrevenidos por falta suya.[4]

Otra tendencia expresa que la resolución por no haberse pagado el precio no da derecho al vendedor contra terceros poseedores.[5]

Se establece también que la sentencia de resolución de la venta por falta de pago del precio es pronunciada enseguida, sin conceder ningún plazo ulterior para el pago, sin embargo, el comprador puede pagar el precio con los intereses y los gastos de persecución en todo momento antes que la sentencia sea pronunciada,[6] y que ante la resolución por falta de pago del precio, el vendedor no puede volver a entrar en posesión de la cosa vendida, si antes no reembolsa al comprador aquello que él había recibido de él sobre el precio.[7]

En caso la acción rescisoria fuere admitida —señala un Código— el comprador tiene la elección de volver la cosa, recuperando el precio que pagó, o de conservarla satisfaciendo el resto del valor de ella. Los terceros poseedores tienen el mismo derecho, salvo su acción contra el vendedor.[8]

Para otro grupo de Códigos Civiles, rescindida la venta, el comprador será condenado al pago de intereses por la parte del precio que no satisfizo, y a las costas y daños. El vendedor devolverá la parte del precio que hubiese recibido.[9]

---

3 Así dispone el Código Civil Paraguayo de 1987 (artículo 765).

4 Tal es el caso del Código Civil de la Provincia de Québec de 1866 (artículo 1540).

5 Dispone en ese sentido el Código Civil Salvadoreño de 1906 (artículo 1678, primer párrafo).

6 Tal es el caso del Código Civil de la Provincia de Québec de 1866 (artículo 1538).

7 Este también es el parecer del Código Civil de la Provincia de Québec de 1866 (artículo 1539).

8 Así lo establece el Código Civil del Estado Nor-Peruano de la Confederación Perú-Boliviana de 1836 (artículo 1089).

9 Comparten este parecer, el Código Civil Peruano de 1852, el Primer Anteproyecto del Libro Quinto elaborado por Manuel Augusto Olaechea de 1925 (artículo 1402), el Segundo Anteproyecto del Libro Quinto de la Comisión Reformadora de 1926 (artículo 439) y el Proyecto de Código Civil de la Comisión Reformadora de 1936 (artículo 1402).

1. Principio general

Según establece Baudry-Lacantinerie,[10] cuando la venta se resuelve por falta de pago del precio, todo se remite al mismo estado al que si la venta no hubiere tenido lugar jamás.

Del mismo parecer son Planiol y Ripert,[11] cuando expresan que el efecto esencial de la resolución es restituir las cosas al estado primitivo, como si ningún contrato hubiese existido entre las partes.

En este sentido, Josserand[12] establece que el principio es que la resolución obra retroactivamente. La venta desaparece, aun para el pasado, bien en las relaciones de las partes, bien con respecto a terceros.

Así, entre las partes, debe asegurarse el restablecimiento del statuo quo ante: el comprador restituye la cosa, si la había recibido, es en la misma eventualidad, responsable de los frutos. Es imposible, en efecto, tratarlo como a una persona de buena fe, es responsable de los deterioros debidos a sus actos; en fin responde, en la ocasión, de daños y perjuicios.

Y en compensación, el vendedor debe pagar una indemnización por razón de las mejoras efectuadas por el comprador.

Para Colin y Capitant,[13] los efectos de la acción de resolución por falta de pago del precio son en principio aquellos del derecho común. La cosa debe ser restituida al vendedor que la retoma libre de los derechos reales que el comprador hubiese podido consentir a terceros en el intervalo. Si la cosa es fructífera, él podrá reclamar la restitución del precio, pero deberá, a cambio, los intereses de los adelantos por él cobrados. El comprador estará obligado a reparar el perjuicio resultante de las degradaciones de sus mejoras necesarias y útiles hasta la concurrencia de la plusvalía.

Para los Mazeaud,[14] la resolución tiene por efectos la invalidación retroactiva de la compraventa y la obligación de reparar el perjuicio resultante de ello para el vendedor.

A decir de Badenes Gasset,[15] el principal efecto que produce el pacto comisorio será el de la resolución, de lo que se deriva que el comprador deberá restituir y el deudor tendrá derecho a pedir la cosa entregada, de la que nunca habrá dejado de ser propietario.

---

10 Baudry-Lacantinerie, Gabriel. *Op. cit.,* tomo II, p. 385.

11 Planiol, Marcel y Georges Ripert. *Op. cit.,* tomo X, p. 175.

12 Josserand, Louis. *Op. cit.,* tomo II, vol. II, p. 98.

13 Colin, Ambroise y Henri Capitant. *Cours de Droit Civil Français. Op. cit.,* tomo II, p. 490.

14 Mazeaud, Henri, León y Jean. *Op. cit.,* tomo III, vol. III, p. 333.

15 Badenes Gasset, Ramón. *Op. cit.,* tomo I, p. 897.

Por su parte Castán Tobeñas,[16] al referirse a la legislación española (artículo 1466 del Código Civil) dice que «el vendedor no estará obligado a entregar la cosa vendida si el comprador no le ha pagado el precio o no se ha señalado en el contrato un plazo para el pago». La razón de ello —explica el citado autor— está en el carácter bilateral del contrato de compraventa, de modo que la falta de pago del precio produce el efecto general que el artículo 1124 atribuye al incumplimiento de todo contrato de aquella clase, o sea que el vendedor tiene «derecho a reclamar el precio o a pedir resolución de la venta, con resarcimiento de daños y perjuicios en ambos casos».

A estas opiniones cabe agregar aquella dada por los profesores Roque Fortunato Garrido y Jorge Alberto Zago,[17] quienes también son del parecer —y así lo expresan— de que el vendedor no está obligado a entregar la cosa vendida si el comprador no le hubiese pagado el precio. Señalan que existe una omisión, la misma que en este caso implica el incumplimiento por parte del comprador, razón por la cual, el vendedor puede reclamar la resolución del contrato y el pago de los daños y perjuicios que dicho incumplimiento le hubiere causado.

Ahora bien, de acuerdo con el Derecho Peruano, el artículo 1563 del Código Civil establece las pautas especiales para la resolución de un contrato de compraventa por incumplimiento del comprador. Así, se señala que la resolución de este contrato por incumplimiento da lugar a que el vendedor devuelva lo recibido, teniendo derecho a una compensación equitativa por el uso del bien y a la indemnización de los daños y perjuicios, salvo pacto en contrario.

Esta norma debe ser concordada con lo dispuesto en el artículo 1371, precepto que establece que la resolución deja sin efecto un contrato válido por causal sobreviniente a su celebración.

Además sabemos, por lo preceptuado en el artículo 1372, que la resolución se invoca judicial o extrajudicialmente. En ambos casos, los efectos de la sentencia se retrotraen al momento en que se produce la causal que la motiva, pudiéndose pactar en contrario, pero sin perjudicar los derechos adquiridos de buena fe.

Es bueno recordar que por razón de la resolución, las partes deben restituirse las prestaciones en el estado en que se encontraran al momento en que se hubiera producido la causal que motivo la resolución, y si ello no fuera posible, deben reembolsarse en dinero el valor que tenían en dicho momento.

---

16 Castán Tobeñas, José. *Op. cit.,* tomo III, pp. 32, 54 y 55.

17 Garrido, Roque Fortunato y Jorge Alberto Zago. *Op. cit.,* pp. 99 y 108.

2. Consecuencias específicas

2.1. La restitución del bien al vendedor y la devolución de la parte del precio pagada

Baudry-Lacantinerie[18] señala que el vendedor retoma la cosa, si él ha hecho tradición de la misma al comprador, y restituye a este último los pagos que él habría efectuado en relación al precio.

Sobre este particular, Alfredo Barros Errázuriz[19] anota que en virtud de la resolución, las partes se restituyen mutuamente todo lo que han recibido o percibido con motivo del contrato. Estas restituciones pueden referirse a la cosa vendida, al precio, a los frutos y a las expensas y deterioros. Si han mediado arras, el vendedor podrá retener las arras o exigirlas dobladas.

Por su parte, Planiol y Ripert[20] sostienen que el comprador devolverá la cosa, cuando haya recibido la tradición. El vendedor reembolsará todas las cantidades a cuenta que se le hayan abonado, la cosa quedará gravada por todas las cargas que la afectarían si nunca hubiese dejado de pertenecer al patrimonio del vendedor.

Para Arturo Valencia Zea,[21] si el comprador no paga en el tiempo y lugar convenidos, el vendedor tendrá derecho para exigir ejecutivamente el precio o la inmediata restitución de la cosa vendida, con indemnización de perjuicios.

Refiere que el artículo 1930 del Código Civil Colombiano, da al vendedor el derecho de pedir la resolución de la venta; el artículo 948 del Código de Comercio, faculta al vendedor para pedir la restitución de la cosa, y añade que ambas expresiones deben mirarse como equivalentes, pues a toda resolución de la venta sigue la restitución de la cosa, estando entendido que cuando se pide la restitución de la cosa, implícitamente se está pidiendo la resolución.

También expresa que el comprador tendrá derecho, de ser condenado a la restitución de la cosa, a que se le reembolse la parte pagada del precio; y si se estipuló que la parte pagada del precio equivalga a una pena por incumplimiento, el juez podrá reducir equitativamente la pena.

Por nuestra parte —en relación al contenido del artículo 1563 del Código Civil Peruano de 1984— debemos precisar que el primer párrafo de dicho artículo establece que la resolución del contrato por incumplimiento del comprador da lugar a que el vendedor devuelva lo recibido, teniendo derecho a una compensación equita-

---

18 Baudry-Lacantinerie, Gabriel. *Op. cit.,* tomo II, p. 385.

19 Barros Errázuriz, Alfredo. *Op. cit.,* tomo II, pp. 162 y 163.

20 Planiol, Marcel y Georges Ripert. *Op. cit.,* tomo X, p. 175.

21 Valencia Zea, Arturo. *Op. cit.,* tomo IV, pp. 96 y 97.

tiva por el uso del bien y a la indemnización por los daños y perjuicios sufridos, salvo pacto en contrario.

En principio, el artículo 1563 guarda concordancia con lo dispuesto por el tercer párrafo del artículo 1372 del Código Civil, modificado por el Código Procesal Civil de 1993, en donde se establece que por razón de la resolución, las partes deben restituirse las prestaciones en el estado en que se encontraran al momento en que se produzca la causal que la motiva, y si ello no fuera posible, deben reembolsarse en dinero el valor que tenían en dicho momento.

En buena cuenta, si el contrato de compraventa se resuelve por falta de pago del precio, ya sea este incumplimiento del comprador total o parcial, el vendedor a cuya iniciativa se resuelve el contrato, deberá devolver al comprador el precio que haya recibido, en estricto criterio nominalista, teniendo derecho a deducir del monto a devolver, los tributos, gastos y el monto correspondiente a los daños y perjuicios que considere le ha causado el incumplimiento del comprador.

A la par, el comprador deberá devolver al vendedor el bien recibido, así como restituirle la propiedad del mismo, siempre que tales situaciones fuesen posibles.

Con ello estamos haciendo alusión a que cabe la posibilidad de que el bien se haya perdido, entendiendo dentro del término «pérdida» a cualquiera de los supuestos previstos en el artículo 1137 del Código Civil Peruano. En tal caso, el comprador se encontraría en la imposibilidad de devolver el bien recibido, y de no ser éste uno de carácter fungible, estaría obligado a devolver el valor actual del mismo, es decir el valor que tendría dicho bien —de existir en los términos en que existía al tiempo de su entrega al comprador— al momento en que corresponda su restitución, en virtud de la resolución judicial o extrajudicial producida.

De otro lado, en relación al comprador, no debe perderse de vista que su obligación, luego de resuelto el contrato por incumplimiento de su parte, es una de carácter netamente valorista, de aquellas contempladas por el artículo 1236 del Código Civil Peruano, precepto que establece que cuando deba restituirse el valor de una prestación, aquél se calcula al que tenga al día del pago, salvo disposición legal diferente o pacto en contrario; en tanto que —como hemos señalado— la obligación del vendedor, que consiste en devolver el precio recibido, se rige por principios exclusivamente nominalistas, amparados en lo dispuesto por el artículo 1234 del Código Civil, norma que establece que el pago de una deuda contraída en moneda nacional no podrá exigirse en moneda distinta, ni en cantidad diferente al monto nominal originalmente pactado.

Esto último, sin perjuicio de considerar que el precio del contrato de compraventa, que eventualmente haya sido pagado en parte (y que el vendedor debería devolver), puede haber sido pactado en moneda extranjera, caso en el cual dejaremos

de estar ante el supuesto del artículo 1234 e ingresaremos al campo de las obligaciones contraídas en moneda extranjera, regulado por el numeral 1237 del propio Código Civil Peruano.

Dentro de nuestros comentarios al artículo 1563, no podemos dejar de detenernos en aquel extremo de esta norma que dispone que el vendedor, si bien debe devolver lo recibido (se entiende el precio), tiene a la vez derecho a una compensación equitativa por el uso del bien y a la indemnización de los daños y perjuicios que se le han causado.

Resulta necesario establecer que esta compensación a que está facultado el comprador, podría derivarse tanto de un supuesto de resolución judicial, como extrajudicial, con la salvedad de que en este último caso quedaría abierto —en la mayoría de las veces— el tema de discutir el monto de los daños y perjuicios causados, así como también cuál es la cantidad que debe entenderse como compensación equitativa por el uso del bien.

No vamos a ingresar al cálculo de los daños y perjuicios, pero debemos precisar que es necesario comprender en ellos a la aludida compensación equitativa por el uso del bien, lo que en estricto derecho constituiría un perjuicio, pues los beneficios obtenidos por el comprador durante el período en que tuvo la posesión del bien materia del contrato de compraventa, tienen como lógica contrapartida los perjuicios sufridos por el vendedor, al no haber podido poseer dicho bien durante ese período, así como tampoco ceder su uso a título oneroso o arrendarlo.

Dentro de tal orden de ideas, estimamos que una compensación equitativa por el uso del bien podría considerarse, para efectos de obtener un cálculo adecuado, tomando como referencia el monto de alquiler promedio en el mercado que se paga por un bien de similares características.

2.2. El vendedor tiene derecho a que el comprador le restituya los frutos percibidos

A decir de Baudry-Lacantinerie,[22] el vendedor tiene derecho a exigir la restitución de los frutos percibidos por el comprador; a cambio, él está obligado a restituir a este último los intereses por él pagados y de bonificarlo, a partir del día del pago, con el interés de las cuotas pagadas sobre el precio.

Del mismo parecer es Barros Errázuriz.[23]

---

[22] Baudry-Lacantinerie, Gabriel. *Op. cit.,* tomo II, p. 385.

[23] Barros Errázuriz, Alfredo. *Op. cit.,* tomo II, pp. 162 y 163.

Según Planiol y Ripert,[24] los frutos percibidos por el comprador, desde la tradición, deben ser restituidos al vendedor, si la cosa no producía frutos o no los hubiese producido desde la tradición, el comprador solamente restituirá la cosa misma.

En opinión de Badenes Gasset,[25] en cuanto a si se deben restituir los frutos percibidos por el comprador, la doctrina no tiene un único criterio. Giorgi, siguiendo a Laurent, admite la obligación del comprador de restituir los frutos percibidos, cuando se resuelve el contrato. Sánchez Román también opina que el vendedor podrá reclamar los frutos producidos, así como la reparación de los menoscabos que la misma haya sufrido y sean imputables al comprador, como abono a éste de los gastos de producción de esos frutos. Por el contrario, Demolombe, Troplong, Scaevola y otros, rechazan la restitución.

Recuerda que Sabater estima —fundadamente— que tanto si el pacto comisorio actúa en forma de condición suspensiva como resolutoria, es de aplicar el artículo 1120 del Código Civil, porque a la expectativa de readquisición, que se perfecciona al cumplirse la condición resolutoria, se aplican las mismas reglas que a la expectativa de adquisición en el caso de condición suspensiva, de donde se desprende que el Código Civil Español se inclina por la primera de las teorías a que se ha aludido, al disponer que «cuando la obligación imponga recíprocas prestaciones a los interesados se entenderán compensados unos con otros los frutos e intereses del tiempo en que hubiese estado pendiente la condición».

Entiende Valencia Zea[26] que en cuanto a los frutos, el vendedor tendrá derecho a exigirlos, ya en su totalidad, si ninguna parte del precio se le hubiere pagado, ya en la proporción que corresponda a la parte del precio que no se le hubiere pagado.

Si se resuelve un contrato, todo regresa a su estado primigenio. En ese sentido el comprador —moroso respecto de su obligación principal— debe restituir los frutos que haya percibido.

Esta restitución tendrá lugar cuando el comprador incumpliente haya estado en posesión del bien. De ello resulta que dicha restitución es accesoria a la devolución del bien como efecto de la resolución.

Si el bien no se entregó aún, o él es de aquéllos que no generan frutos, el vendedor tendrá derecho a los intereses del precio: los intereses sustituyen a los frutos. Los intereses debidos serán moratorios (pues obviamente el comprador está en mora). Del mismo parecer es León Barandiarán.[27]

---

[24] Planiol, Marcel y Georges Ripert. *Op. cit.,* p. 253.

[25] Badenes Gasset, Ramón. *Op. cit.,* tomo I, p. 898.

[26] Valencia Zea, Arturo. *Op. cit.,* tomo IV, p. 97.

[27] León Barandiarán, José. *Op. cit.,* tomo I, p. 63.

2.3. El comprador debe al vendedor una indemnización por los daños y perjuicios causados

Sobre este particular, Baudry-Lacantinerie[28] sostiene que el comprador debe una indemnización al vendedor por los deterioros que la cosa vendida ha sufrido por su culpa. A cambio, él puede exigirle una por sus mejoras necesarias o útiles: las primeras deben serle reembolsadas sobre el monto de la suma gastada, las segundas, solamente sobre el monto de la plusvalía, a menos que la suma gastada no sea inferior a la plusvalía, en el cual bastase reembolsar la mejora. Pero el comprador no debe ninguna indemnización por los deterioros resultantes de un caso fortuito, al igual que él no tiene el derecho de exigir una por las mejoras debidas a causa natural.

Son del mismo parecer Planiol y Ripert,[29] cuando expresan que los deterioros o pérdidas de valor sufridos por la cosa han de pesar sobre el comprador, cuando sean consecuencias de actos de éste, por ejemplo, cuando resulten de desperfectos ocasionados por él, en cambio, el comprador no deberá pagarlos cuando demuestre que la cosa hubiera sufrido los mismos deterioros si hubiese estado en poder del vendedor.

Agregan que la aplicación al contrato de compraventa de las reglas contenidas en el artículo 1184 del Código Napoléon, permite imponer al comprador el abono de daños y perjuicios, aun en adición a las restituciones. Esos daños y perjuicios se impondrán por los Tribunales siempre que esas diversas restituciones no procuren al vendedor una indemnización aceptable por el perjuicio sufrido.

Según Calixto Valverde y Valverde,[30] si el comprador no paga el precio, el vendedor tendrá derecho o a exigírselo o a pedir la resolución del contrato con indemnización. Pero si el vendedor tuviese fundado motivo para temer la pérdida de la cosa inmueble vendida y del precio, entonces podrá pedir inmediatamente la resolución de la venta. Opina que el artículo 1124 del Código Civil Español envuelve una condición resolutoria tácita, por lo que le parece innecesario u ocioso este precepto del artículo 1503; pero cree que son compatibles, si se tiene en cuenta que este último artículo es aplicable tan sólo a los bienes inmuebles, y que además carece de interés si no se utiliza solamente para el caso de que en la venta se haya aplazado el pago del precio, o que se trate de ventas hechas a plazos, porque en todas las demás hipótesis, el vendedor tiene expedito el camino por el artículo 1124, y —por tanto— el legislador no tenía por qué repetir lo dispuesto con carácter general en las obligaciones recíprocas.

---

28 Baudry-Lacantinerie, Gabriel. *Op. cit.,* tomo II, p. 385.

29 Planiol, Marcel y Georges Ripert. *Op. cit.,* tomo X, p. 176.

30 Valverde y Valverde, Calixto. *Op. cit.,* tomo III, p. 344.

Por su parte, León Barandiarán[31] refiriéndose al artículo 1418 del Código Civil Peruano de 1936, que indica que «en la rescisión de la venta de cosas muebles por falta de pago del precio, el comprador es responsable de la baja del precio y de los impuestos y gastos del contrato», expresa que el citado precepto supone que la cosa haya sido entregada al comprador. Éste debe devolverla, por causa de la rescisión originada por su falta en pagar en todo o en parte el precio.[32]

En suma, la indemnización por los daños y perjuicios causados a consecuencia del incumplimiento de la obligación de pagar el precio, resulta un efecto propio de la resolución, indemnización que incluye sus dos componentes: daño emergente y lucro cesante.

2.4. En lo que respecta a la posesión, desde que se resuelve el contrato, se considera la mala fe de las partes

Son de este parecer Planiol y Ripert,[33] al sostener que cuando la resolución haya sido pronunciada, las dos partes se consideran, muy justamente, como si hubiesen sido poseedores de mala fe. El comprador conocía que el bien vendido estaba sujeto a la restitución, mientras el precio no hubiese sido pagado; y el vendedor sabía que las sumas a cuenta percibidas no le pertenecían definitivamente sino en caso de que no

---

31 León Barandiarán, José. *Op. cit.,* tomo I, pp. 63 y ss.

32 Recuerda el maestro sanmarquino que el artículo 1418 (León Barandiarán se refiere obviamente al Código Civil Peruano de 1936) dice que el comprador es responsable por la baja en el precio, es decir en el valor de la cosa (además de los daños y perjuicios), lo que significa simplemente que el comprador responde por el perjuicio consistente en la baja sobrevenida en el valor del bien, estimado comparativamente ese valor en el momento en que la cosa fue entregada al comprador y en el momento de la devolución. Agrega que el artículo 1413 habla de los perjuicios a cargo del comprador cuando sobreviene la rescisión del contrato, en concernencia a la cosa entregada al comprador.

Piensa León que frente a la situación contemplada en el artículo 1413, lo indicado en el artículo 1418 resulta complementario. En este caso del 1413, vinculándolo con el 1418, resulta que el comprador queda sujeto a la responsabilidad establecida en el último de los artículos citados en cuanto a la baja en el valor de la cosa.

Agrega que por lo demás, la responsabilidad instituida en el artículo 1418 funciona aunque la disminución en el valor de la cosa se haya producido por caso fortuito, y con mayor razón, cuando se debe a culpa del comprador. Si la cosa no sólo se ha deteriorado, sino que se ha perdido íntegramente, el comprador responde por todo su valor.

Pero León agrega que el artículo 1413 va más allá, pues también indica que el comprador, fuera de los gastos e impuestos del contrato, será responsable por la reparación de perjuicios. Es decir, que amén de los intereses moratorios, es responsable por el daño emergente y el lucro cesante por causa del incumplimiento del contrato.

33 Planiol, Marcel y Georges Ripert. *Op. cit.,* tomo X, pp. 175 y 176.

pidiese la resolución. Por tanto, la restitución al estado primitivo se efectuaría aplicando las reglas concernientes a la posesión de mala fe.

2.5. Consecuencias en relación a terceros

A decir de Baudry-Lacantinerie,[34] las enajenaciones de la cosa vendida, consentidas por el comprador, caen por aplicación de la regla resoluto iure dantis resolvitur ius accipientis. El vendedor puede, pues, reivindicar la cosa de manos del tercero detentador, a menos que este último no se encuentre en posibilidad de oponerle la prescripción adquisitiva, o que él no pueda invocar la máxima si se trata de una cosa mueble corporal.

Según Josserand,[35] respecto a terceros, la retroactividad de la resolución hace igualmente su obra, y esta obra puede ser nefasta: los derechos reales concedidos en el intervalo por el comprador, caen al mismo tiempo que su propiedad, de la cual se derivaban; propietario con condición resolutoria, no ha podido conferir a sus causahabientes más que derechos igualmente resolubles; los subadquirentes, los usufructuarios, los titulares de servidumbres, los acreedores hipotecarios, sufrirán por repercusión, el aniquilamiento de sus derechos: resoluto iure dantis, resolvitur ius accipientis.

Anota que, sin duda, para obtener este resultado, el vendedor debe ejercer dos acciones: la acción de resolución contra el comprador que no ha pagado, y la de reivindicación contra el subadquirente. Pero en la práctica intentará simultáneamente ambas acciones, tendrá cuidado de dirigirse contra el subadquirente, quien, si esta precaución se omitiera, podría objetar la relatividad de la cosa juzgada entre vendedor y comprador, lo que obligaría al primero a promover una nueva instancia. Cuando las dos cuestiones quedan así ligadas por el vendedor, la acción de resolución sirve para hacer valer dos derechos, el derecho de crédito derivado de la venta y el derecho de propiedad de que el demandante está investido como consecuencia de la resolución pronunciada, por tal razón se dice de esta acción que es mixta.

Entiende Badenes Gasset[36] que cuando las partes han establecido el no pago del precio como condición resolutoria de la transmisión efectuada a título de compraventa, es decir el pacto de lex commissoria, su constatación en el Registro de la Propiedad hace que la facultad resolutoria derivada del mismo, afecte a los terceros adquirentes.

---

[34] Baudry-Lacantinerie, Gabriel. *Op. cit.,* tomo II, pp. 385 y 386.

[35] Josserand, Louis. *Op. cit.,* tomo II, vol. II, pp. 98 y 99.

[36] Badenes Gasset, Ramón. *Op. cit.,* tomo I, p. 898.

Cuando en el articulo 1372 del Código Civil Peruano se establece que a pesar de que cabe pacto en contrario respecto del precepto que señala que la resolución se invoca judicial o extrajudicialmente, y que en ambos casos, los efectos de la sentencia se retrotraen al momento en que se produce la causal que la motiva, se indica que no se pueden perjudicar los derechos adquiridos de buena fe. Esta precisión se refiere, obviamente, a los derechos adquiridos de buena fe por terceros. Ahora bien, podríamos preguntarnos en qué podrían consistir estos derechos.

Si el contrato de compraventa de un inmueble hubiese sido inscrito en los Registros Públicos, se habría constituido una hipoteca legal, en virtud de lo prescrito por el artículo 1118, inciso 1, del Código Civil, ya que obviamente estaríamos ante el supuesto en que el precio debería pagarse por armadas y el comprador no las habría terminado de pagar.

En esta eventualidad todo tercero que contratase con el comprador, sabría a qué atenerse, en la medida de que también figuraría inscrito en el Registro el pacto o cláusula que el vendedor y el comprador hubieran convenido en contra de los efectos normales de la resolución.

Si el contrato no se hubiera inscrito, la resolución contractual debería surtir los efectos previstos por el articulo 1372 del Código Nacional, a menos que —surtiendo efectos distintos derivados del pacto— no se afectaran los derechos de terceros de buena fe.

2.6. En relación a las mejoras

A decir de Planiol y Ripert,[37] las mejoras quedan a cargo del comprador cuando se trate de impensas suntuarias. Si fuesen impensas necesarias, el vendedor tendrá que restituir al comprador lo que haya desembolsado éste. Refiere que en caso de impensas útiles, consistentes en construcciones o plantaciones, la jurisprudencia francesa aplica el artículo 555 del Código Napoléon, es decir, que autoriza al vendedor a pedir la supresión de las plantaciones y construcciones sin indemnización alguna para el comprador y que, si el vendedor prefiere conservar las plantaciones o edificaciones, solamente tendrá que abonar el precio de los materiales y de la mano de obra. En cuanto a las demás impensas útiles, no previstas en el artículo 555, señala que los tratadistas conceden al comprador una indemnización igual a lo que haya desembolsado, sin que pueda exceder la cuantía del aumento de valor obtenido por la cosa. Basándose en el artículo 1381 niegan al vendedor el derecho a exigir la supresión de las mejoras efectuadas.

[37] Planiol, Marcel y Georges Ripert. *Op. cit.,* tomo X, p. 176.

A entender de Valencia Zea,[38] para el pago de las expensas al comprador, y de los deterioros causados a la cosa del vendedor, se considerará a aquél como poseedor de mala fe, a menos que pruebe haber sufrido en su fortuna, y sin culpa de su parte, menoscabos tan grandes que le hayan hecho imposible cumplir con lo pactado.

En consecuencia —dice el profesor colombiano— si el comprador es reputado poseedor de mala fe, sólo tendrá derecho a que se le indemnicen las mejoras necesarias hechas a la cosa. En cuanto a las útiles, tendrá derecho a que el vendedor se las pague, y en caso contrario, a llevarse los materiales de dichas mejoras, y tendrá igual facultad en cuanto a las mejoras voluntarias.

Las mejoras son aquellas modificaciones realizadas en el bien y a las que el Derecho otorga importancia en la medida en que hayan sido efectuadas por un poseedor no propietario, ya que deberá esclarecerse si el valor de las mismas deberá serle reembolsado por el propietario no poseedor.

De lo antes expresado se deduce que el tema de las mejoras tendrá relevancia en la medida de que se trate de una compraventa con reserva de propiedad y en la cual el bien ya haya sido entregado al comprador, habida cuenta de que en este supuesto el vendedor, que luego recuperaría el bien por la resolución contractual, estaría recobrándolo de manos de alguien que habría introducido mejoras cuando no era dueño del bien, razón por la cual procedería estudiar si es que corresponde el reembolso de su valor.

Sin embargo, si se tratara de una compraventa sin reserva de propiedad, en las mismas condiciones descritas en el párrafo precedente, no habría lugar al reembolso de las mismas, pues habrían sido introducidas por el propietario del bien.

2.7. En relación al pago de intereses por el precio

A decir de Planiol y Ripert,[39] los intereses de las sumas pagadas a cuenta han de ser pagados por el vendedor, a partir del día en que haya recibido esas sumas.

Según León Barandiarán,[40] el artículo 1414 (del Código Civil de 1936) no dice que el vendedor pagará intereses, y es lógico que ellos no se deban, pues hasta la rescisión había una *justam causa retentionis*. Recuerda que el artículo 1414 no hablaba, por otra parte, de pago de perjuicios a cargo del comprador, salvo los impuestos y gastos, que se imputarán a su cuenta, deduciéndolos el vendedor del precio que devuelva. Podría pensarse —dice León— que la idea del legislador sería que abonán-

38 Valencia Zea, Arturo. *Op. cit.,* tomo IV, p. 98.

39 Planiol, Marcel y Georges Ripert. *Op. cit.,* tomo I, p. 64.

40 León Barandiarán, José. *Op. cit.,* tomo I, p. 64.

dose intereses por el vendedor por la parte del precio que restituye, ello compense lo concerniente a los perjuicios. Pero no se advierte razón para que se derogue un principio general, cual es el que la rescisión, que implica un hecho culposo de una de las partes originante de la rescisión, da lugar a la responsabilidad por los perjuicios sufridos por la otra parte; debiendo aplicarse el artículo 1320, que prescribe que «queda sujeto a la indemnización de daños y perjuicios aquel que en el cumplimiento de sus obligaciones incurre en dolo, culpa o morosidad, y el que de cualquier modo contraviniere a ellas».

Para el caso peruano, remitimos al lector a lo expresado con ocasión del análisis del artículo 1558 del Código Civil, concretamente en el punto 3, relativo a los intereses del precio.

3. Posibilidad de pactar en contrario

Resulta necesario observar que el primer párrafo del artículo 1563 del Código Civil Peruano de 1984, luego de establecer que la resolución del contrato por incumplimiento del comprador da lugar a que el vendedor devuelva lo recibido, teniendo derecho a una compensación equitativa por el uso del bien y a la indemnización de los daños y perjuicios, admite la posibilidad de pacto en contrario.

No imaginamos cuáles han sido las razones del legislador para contemplar la posibilidad de que se pacte contra las consecuencias derivadas de la resolución del contrato de compraventa por incumplimiento del comprador, dispuestas por el primer párrafo del artículo 1563.

Es más, la posibilidad de pactar en contrario podría facilitar que el comprador, amparándose en una estipulación de esta naturaleza —que eventualmente lo exonere de responsabilidad ante su incumplimiento— se vea tentado, precisamente, de incumplir.

Lo lógico hubiera sido no establecer la salvedad del pacto en contrario, sino en todo caso, del pacto distinto, vale decir que aquél pueda modificar, mas no eliminar, las consecuencias establecidas en el primer párrafo del numeral bajo comentario.

No obstante lo señalado, debemos recordar lo establecido por el artículo 1328 del propio Código, precepto que establece que es nula toda estipulación que excluya o limite la responsabilidad por dolo o culpa inexcusable del deudor o de los terceros de quien éste se valga. Siendo también nulo cualquier pacto de exoneración o de limitación de responsabilidad para los casos en que el deudor o dichos terceros violen obligaciones derivadas de normas de orden público.

4. Pacto alternativo conducente a que el vendedor compense con las cuotas pagadas, la indemnización que le es debida

El segundo párrafo del artículo 1563, bajo análisis, establece que alternativamente, puede convenirse que el vendedor haga suyas, a título de indemnización, algunas de las armadas que haya recibido, aplicándose en ese caso las disposiciones pertinentes sobre las obligaciones con cláusula penal.

Sinceramente no entendemos cuáles han sido los alcances que el legislador ha querido dar a este precepto.

En primer lugar, no existe la necesidad de que se convenga lo allí establecido para que el vendedor tenga derecho a compensar la parte de precio recibido con la indemnización de daños y perjuicios que se le hayan causado, pues ello sería un efecto natural de la resolución por incumplimiento. Con ello queremos expresar que para que el vendedor compense no existe la necesidad de que dicha eventualidad haya sido prevista o contemplada en el contrato de compraventa.

En segundo término, cabría pensar que el sentido del segundo párrafo del artículo 1563 es el de un pacto o convenio que comprador y vendedor celebren con posterioridad a la fecha de incumplimiento de pago del saldo del precio por parte del comprador. De ser este el caso, sí resultara lógico pensar en un convenio entre las partes sobre el monto de los daños y perjuicios causados, que permita al vendedor compensar dicho monto con la parte del precio recibido; y al haber acuerdo al respecto, se elimine la posibilidad de un reclamo posterior en relación a dicho cálculo, por parte del comprador.

Sin lugar a dudas, este sería un camino viable para ser transitado por las partes, con la finalidad de zanjar sus diferencias ante el incumplimiento del contrato.

5. Cláusula penal

Sobre esta tentadora interpretación del segundo párrafo del artículo 1563, debemos precisar que la misma escapa al propio texto de la norma, ya que en ella se establece que se aplican —en tal caso— las disposiciones pertinentes sobre obligaciones con cláusula penal.

Decimos esto, porque la cláusula penal es un pacto a través del cual las partes (acreedor y deudor) contemplan por anticipado, vale decir antes de que se produzca cualquier incumplimiento de la obligación a que se refiere dicha cláusula, una indemnización, por efectos de dicho incumplimiento, para —por lo menos en el plano teórico— evitar los problemas posteriores que acarrearía acreditar el monto efectivo

de los daños y perjuicios causados por dicho incumplimiento, o de haber pactado en este sentido, para el caso de mora (argumento del artículo 1342 del Código Civil).

El carácter de convenio anticipado de indemnización relativo a la cláusula penal es unánime en la doctrina de nuestra tradición jurídica, además de estar claramente establecido en el artículo 1344 del Código Civil Peruano, precepto que establece que la cláusula penal puede ser estipulada conjuntamente con la obligación o por acto posterior, debiendo entenderse, como resulta natural, que ese «acto posterior» nunca sea posterior al incumplimiento de la obligación a la cual dicha cláusula penal se refiere, pues en este caso, de ser el pacto posterior al incumplimiento, ya habríamos dejado el terreno de la cláusula penal y habríamos ingresado al de la transacción, acto por el cual las partes, haciéndose concesiones recíprocas, deciden sobre un asunto dudoso o litigioso, evitando el pleito que podría promoverse o finalizando el que está iniciado (argumento del primer párrafo del artículo 1302 del Código Civil Peruano).

Volviendo a nuestras objeciones relativas al segundo párrafo del artículo 1563, debemos señalar que resultaría algo extraño que las partes hayan pactado anticipadamente en el contrato de compraventa que ante el incumplimiento del comprador de pagar el saldo del precio, el vendedor haga suyas, a título de indemnización, alguna o algunas de las cuotas recibidas. Sin embargo, en la eventualidad de encontrarnos frente a un pacto de tal naturaleza, esta sí sería una cláusula penal, y en ella —obviamente— resultarían aplicables las disposiciones de los numerales 1341 a 1350 del Código Civil.

Esta sería la única lectura que haría cobrar sentido al segundo párrafo del artículo 1563.

Idoneidad del artículo 1563

Este artículo podría ser derogado.

Fundamento

Resulta suficiente con lo dispuesto por el tercer párrafo del artículo 1372 del Código Civil sobre resolución contractual, norma que (aunque de modo defectuoso) establece lo siguiente:

> Artículo 1372.- «La rescisión se declara judicialmente, pero los efectos de la sentencia se retrotraen al momento de la celebración del contrato.
>
> La resolución se invoca judicial o extrajudicialmente. En ambos casos, los efectos de la sentencia se retrotraen al momento en que se produce la causal que la motiva.

> Por razón de la resolución, las partes deben restituirse las prestaciones en el estado en que se encontraran al momento indicado en el párrafo anterior, y si ello no fuera posible deben reembolsarse en dinero el valor que tenían en dicho momento.
>
> En los casos previstos en los dos primeros párrafos de este artículo, cabe pacto en contrario. No se perjudican los derechos adquiridos de buena fe».

Y en cuanto al segundo párrafo del actual artículo 1563, regirá lo establecido en las obligaciones con cláusula penal (artículos 1341 a 1350), razón por la cual dicho párrafo también sobra.

Resolución de pleno derecho en la compraventa de bienes muebles no entregados

> Artículo 1564.- «En la compraventa de bienes muebles no entregados al comprador, si éste no paga el precio, en todo o en parte, ni otorga la garantía a que se hubiere obligado, el vendedor puede disponer del bien. En tal caso, el contrato queda resuelto de pleno derecho».

Antecedentes nacionales del artículo 1564

Este artículo no registra antecedentes en el Proyecto de Código Civil de Manuel Lorenzo de Vidaurre de 1836; así como tampoco en el Código Civil del Estado Nor-Peruano de la Confederación Perú-Boliviana de 1836.

El primer cuerpo normativo que reguló el tema fue el Código Civil de 1852, en su artículo 1388:

> Artículo 1388.- «En la venta de cosas muebles que no se hayan entregado al comprador, si éste no paga ni otorga la fianza, cuando a ella se hubiese obligado, puede el vendedor retener y disponer de la cosa sin pedir la rescisión».

Por su parte, el Proyecto de Código Civil de 1890, abordó el tema en su artículo 1734:

> Artículo 1774.- «En la venta de cosas muebles que no se han entregado al comprador, si este no paga el precio, ni otorga fianza á que se hubiere obligado, puede el vendedor retenerlas y aún disponer de ellas sin pedir rescisión».

El Primer Anteproyecto de Libro Quinto, elaborado por Manuel Augusto Olaechea de 1925, abordó el particular en su artículo 1388:

> Artículo 1388.- «En la venta de cosas muebles que no se hayan entregado al comprador, si este no paga ni otorga la fianza, cuando a ella se hubiese obligado, puede el vendedor retener y disponer de la cosa sin pedir la rescisión».

En tanto el Segundo Anteproyecto de Libro Quinto de la Comisión Reformadora de 1926, lo hizo en el artículo 424:

> Artículo 424.- «En la venta de cosas muebles que no se hayan entregado al comprador, si éste no paga ni otorga la fianza, cuando a ella se hubiese obligado, puede el vendedor retener y disponer de la cosa sin pedir la rescisión».

El Proyecto de Código Civil de la Comisión Reformadora de 1936, lo hacía en el numeral 1401:

> Artículo 1401.- «En la venta de cosas muebles que no se han entregado al comprador, si éste no paga ni otorga la garantía cuando a ello se hubiese obligado, puede el vendedor disponer de la cosa sin pedir la rescisión».

Y el Código Civil de 1936, trataba el tema en el artículo 1412:

> Artículo 1412.- «En la venta de cosas muebles que no se han entregado al comprador, si éste no paga ni otorga la garantía cuando a ello se hubiese obligado, puede el vendedor disponer de la cosa sin pedir la rescisión».

Dentro del proceso de reforma al Código Civil de 1936, el Anteproyecto de la Comisión Reformadora, elaborado por Manuel de la Puente y Lavalle, del año 1981, trató el tema en su artículo 39:

> Artículo 39.- «En la compraventa de bienes sujetos a rápido deterioro o depreciación que no se hayan entregado al comprador, puede el vendedor, si el comprador no paga oportunamente el precio o no otorga oportunamente la garantía que se hubiere obligado a otorgar para el pago del precio en una compraventa a crédito, disponer de los bienes, quedando en tal caso el contrato automáticamente resuelto, sin necesidad de decisión judicial».

Mientras el Proyecto de la Comisión Reformadora, del año 1981, lo hacía en el artículo 1595:

> Artículo 1595.- «En la compraventa de bienes no registrados que no se hayan entregado al comprador, cuyo precio no ha sido pagado en todo o en parte, puede el vendedor, si el comprador no paga oportunamente el precio o no otorga oportunamente la garantía que se hubiere obligado a otorgar para el pago del precio en una compraventa a crédito, disponer de los bienes, quedando en tal caso el contrato automáticamente resuelto, sin necesidad de decisión judicial».

Y el Proyecto de la Comisión Revisora, del año 1984, en el numeral 1527:

> Artículo 1527.- «En la compraventa de bienes muebles no entregados al comprador, si éste no paga el precio, en todo o en parte, ni otorga la garantía que se hubiera obligado, el vendedor puede disponer del bien. En tal caso, el contrato queda resuelto».

Análisis

El tema de la resolución de la venta de bienes muebles aún no entregados, no ha sido tratado por la legislación extranjera consultada. Por el contrario, nuestra tradición civil abordó este punto bajo cuatro perspectivas.

Según una primera tendencia, en la venta de cosas muebles que no se hayan entregado al comprador, si éste no paga ni otorga la fianza, cuando a ella se hubiese obligado, puede el vendedor retener y disponer de la cosa sin pedir la rescisión.[1]

Otro criterio apunta que en la compraventa de bienes sujetos a rápido deterioro o depreciación que no se hayan entregado al comprador, puede el vendedor, si el comprador no paga oportunamente el precio o no otorga oportunamente la garantía que se hubiese obligado a otorgar para el pago del precio en una compraventa a crédito, disponer de los bienes, quedando en tal caso el contrato automáticamente resuelto, sin necesidad de decisión judicial.[2]

Bajo el mismo criterio, encontramos un parecer en el sentido de que en la compraventa de bienes registrados que no se hayan entregado al comprador, cuyo precio no ha sido pagado en todo o en parte, puede el vendedor, si el comprador no paga oportunamente el precio o no otorga oportunamente la garantía que se hubiere obligado a otorgar para el pago del precio en una compraventa a crédito, disponer de los bienes, quedando en tal caso el contrato automáticamente resuelto, sin necesidad de decisión judicial.[3]

Finalmente, se ha regulado que en la compraventa de bienes muebles no entregados al comprador, si éste no paga el precio, en todo o en parte, ni otorga la garantía que se hubiera obligado, el vendedor puede disponer del bien, y en tal caso, el contrato queda resuelto.[4]

---

[1] Compartieron este parecer el Código Civil Peruano de 1852 (artículo 1388), el Primer Anteproyecto del Libro Quinto, elaborado por Manuel Augusto Olaechea de 1925 (artículo 1388), el Segundo Anteproyecto del Libro Quinto de la Comisión Reformadora de 1926 (artículo 424), el Proyecto de Código Civil de la Comisión Reformadora de 1936 (artículo 1401) y el Código Civil Peruano de 1936 (artículo 1412).

[2] Tal es el caso del Anteproyecto de la Comisión Reformadora elaborado por Manuel de la Puente y Lavalle, del año 1981 (artículo 39).

[3] Disposición del Proyecto de la Comisión Reformadora, del año 1981, (artículo 1595).

[4] Según prescribe el Proyecto de la Comisión Revisora, del año 1984.

1. Fundamento de la norma

Para León Barandiarán,[5] el antecedente del artículo 1564 (numeral 1412 del Código Civil de 1936), establece la consecuencia derivante del incumplimiento del comprador al no pagar el precio cuando se trata de mueble no entregado al comprador. Indica dicho artículo 1412 «en la venta de cosas muebles que no se han entregado al comprador, si éste no paga ni otorga la garantía cuando a ello se hubiese obligado, puede el vendedor disponer de la cosa sin pedir la rescisión».

A decir de León Barandiarán, se trata de un caso en que el comprador no haya pagado nada del precio (pues si se pagó funciona otro artículo: el 1414). El vendedor tiene, conforme al citado artículo 1412, la facultad de considerar rescindido el contrato, disponiendo de la cosa. Claro está que, si así lo prefiere, puede exigir siempre el cumplimiento del contrato, haciendo oferta real de la cosa y demandando el pago del precio. Pero si opta por la resolución que le permite el artículo 1412, la rescisión se produce automáticamente sin necesidad de decisión judicial. Señala que hay aquí como una especie de pacto comisorio expreso, por lo cual cabe que el comprador proceda a apartarse del contrato sin necesidad de recurrir a ninguna formalidad, como dice el artículo 214 del Código Suizo.

León Barandiarán recalca que la cosa no debe haber sido entregada. Si ya ha sido entregada al comprador, interviene otro artículo: el 1413. Y debe tratarse de cosa mueble, según expresa el artículo 1412, pues la idea del precepto es que puede disponer de la cosa el dueño (el vendedor), transmitiéndola a un tercero, traditio *brevi manu*, y esto sólo puede ocurrir en cosas muebles y que aún estén bajo la posesión del tradente. No hay inconveniente, de otro lado, para que no disponga de la cosa el vendedor y que pueda demandar judicialmente, si así lo quiere, la rescisión.

Por otro lado, León añade que si el vendedor opta por la rescisión judicial, ello tiene que entenderse que significa que el vendedor se desliga de la prestación consistente en la entrega de la cosa, no pudiendo, de otro lado, exigir el precio del comprador, quedando éste responsable de los perjuicios consiguientes (con los gastos e impuestos del contrato), por inferencia de las reglas generales.

Concluye el citado profesor, afirmando que el artículo 1412 no sólo se refiere al efecto rescisorio automático que en él menciona, cuando el comprador no ha pagado el precio, sino además cuando no ha otorgado la garantía a que se hubiese obligado. Dicha falta en cuanto a la garantía ofrecida hace de la compra, que es una al crédito, una que se transforma sine dies, por la caducidad del plazo prevista, por lo demás, en el artículo 114, inciso 2°. Es decir, en una compra al contado, en que no pagando el

[5] León Barandiarán, José. *Op. cit.,* tomo I, pp. 61 y 62.

precio el comprador, cae dentro de la rescisión automática contemplada en el artículo 1412. El no otorgamiento de la garantía ofrecida en la venta al crédito, queda equiparado al no pago del precio de la venta al contado.

A decir de Baudry-Lacantinerie,[6] el vendedor tiene derecho a demandar la resolución de la venta, según el artículo 1184 del Código Napoléon. Refiere que hay un caso en el cual la resolución tiene lugar en su provecho de pleno derecho y sin intimación; él está previsto por el artículo 1657:

> Artículo 1657.-«En caso de venta de productos alimenticios y de efectos mobiliarios la resolución de la compraventa tendrá lugar de pleno derecho y sin intimación, a favor del vendedor, después de la expiración del término convenido para el retiro».

De este modo —señala el famoso profesor francés— cuando la venta tiene por objeto productos alimenticios o efectos mobiliarios, y un término ha sido fijado por el contrato para el retiro, la venta se resuelve de pleno derecho y sin intimación en provecho del vendedor, si el comprador, no toma entrega de la cosa en el plazo fijado. Pero anota que es esta última, sin embargo, una simple facultad para el vendedor: la venta se resuelve en su provecho, dice el artículo 1657, él puede, sin embargo —si lo prefiere— exigir por las vías del derecho la ejecución del contrato que puede ser ventajoso para él.

Y luego Baudry-Lacantinerie se pregunta cuál es el motivo de este rigor particular contra el comprador de productos alimenticios o de efectos mobiliarios, que no toma entrega en el término fijado por la convención. Para contestar recurre a las palabras de Portalis: «Los productos alimenticios y los efectos mobiliarios no circulan siempre dentro del comercio con la misma ventaja; hay una bastante grande variación en el precio de estos objetos que el menor retardo puede ocasionar un perjuicio irreparable».

De esta forma, Baudry-Lacantinerie expresa que las necesidades del comercio exigen la circulación incesante de las mercancías. Así —dice— el comerciante que ha vendido sus mercancías y que ha estipulado un término para el retiro de las mismas, se propone comprar otras para reemplazarlas. Puede que las haya comprado incluso después de haber vendido las primeras y él tiene necesidad del local que ocupan estas últimas para colocarlas. La demora que pone al comprador a tomar entrega permite estas combinaciones.

Refiere el citado profesor que el artículo 1657 del Código Napoléon no es aplicable sino al caso en el cual la convención fija un plazo para el retiro de la cosa vendida, pero esta fijación puede resultar de una convención tácita, al igual que de una con-

[6] Baudry-Lacantinerie, Gabriel. *Op. cit.,* tomo II, pp. 387 y 388.

vención expresa, de un uso constante, que las partes no han manifestado la voluntad de derogar.

Y concluye anotando que el artículo 1657 no podría, por tanto, ser invocado por el vendedor por cuya culpa el retiro no ha podido tener lugar, o que ha renunciado a prevalerse del retardo.[7]

2. Presupuestos

En primer lugar, debemos referirnos al hecho de que el artículo 1564 del Código Civil Peruano de 1984 presupone el que ya se haya celebrado un contrato de compraventa, vale decir que estemos ante una relación contractual constituida.

En segundo término, la citada norma se circunscribe a los contratos de compraventa sobre bienes muebles.

Además, es supuesto del artículo el que dichos bienes aún no hayan sido entregados al comprador.

Dados estos tres hechos, resulta necesario precisar que al tratarse de una compraventa ya celebrada y que presupone los requisitos de validez propios de todo contrato, entonces lo único que faltaría es que las partes ejecuten sus obligaciones, para que el contrato surta plenos efectos.

---

[7] Por su parte, Planiol (Planiol, Marcel. *Op. cit.,* tomo II, pp. 509 y 510) explica que se trata de una sanción excepcional, la del artículo 1657 del Código Civil Francés, norma que declara la venta resuelta de pleno derecho, sin intimación, por falta de retiro de la cosa por el comprador dentro del tiempo convenido, en el caso particular en el cual la venta tenía por objeto mercaderías y efectos mobiliarios, y donde un plazo había sido fijado por la convención para su retiro. Expresa que esta disposición es muy ventajosa para el vendedor, quien se encuentra liberado de toda obligación sin tener que ejercer acción judicial, e incluso sin tener que cumplir ninguna formalidad. Por el solo hecho de la expiración del plazo, él recobra su libertad y puede disponer de nuevo de su mercancía en provecho de otra persona. Por lo demás, como la ley quiere hacerle un favor y estatuye solamente «en provecho del vendedor», la resolución de la venta no se produce sino cuando él la quiere, y si él prefiere perseguir la ejecución del contrato, que le era tal vez, conveniente, él conserva la facultad de obligar a su vendedor, siempre ligado con él.

Según Planiol, el motivo que ha hecho introducir en la ley esta disposición excepcional es la rapidez de las operaciones comerciales. Explica que un vendedor de mercaderías no puede esperar indefinidamente la buena voluntad del comprador; él tiene necesidad de sus locales para recibir otras, además para las mercaderías, él tiene esta razón especial que ellas pueden perderse y deteriorarse durante la demora del comprador. Estima a la resolución inmediata de la venta como fundada sobre un pacto tácito.

Anota que estas consideraciones parecen hechas sobre todo para las ventas comerciales; no obstante, en la discusión en el Consejo de Estado, ha sido formalmente convenido que el artículo 1657 no sería aplicable a los asuntos comerciales, y que todo equívoco sería levantado por una inserción hecha en el proceso verbal (declaración de Cambacérès, Fenet, tomo XIV, p. 32.). Sin embargo —dice Planiol— a pesar de esto, la jurisprudencia francesa decide que el texto no distingue y ella aplica sin duda, a los asuntos comerciales el principio de la resolución de pleno derecho.

En tal sentido, se desprende de la norma bajo comentario el hecho de que el vendedor está dispuesto a cumplir con las obligaciones asumidas en el contrato, vale decir, dispuesto a entregar el bien transfiriendo su propiedad al comprador.

También se deduce del artículo 1564 que el comprador no debe haber pagado el precio en el momento estipulado en el contrato, pero tal demora debe haberse transformado en un supuesto de mora del deudor (comprador). Entendemos que esta situación resulta absolutamente necesaria, en razón de una interpretación sistemática de las normas del Código Civil Peruano.

3. Supuestos relativos al pago del precio

Por otra parte, debemos reparar que en lo que respecta al pago del precio, el artículo 1564 contempla tres supuestos distintos, los mismos que pasamos a analizar a continuación:

3.1. Que se haya convenido que el precio se pagará al contado, contra entrega del bien

En este caso, si el precio se hubiese pactado para ser pagado íntegramente (al contado), al momento de la entrega del bien mueble, de acuerdo a los principios generales de los contratos con prestaciones recíprocas, y en especial de conformidad a la excepción de incumplimiento, regulada en el artículo 1426 del Código Civil, el vendedor tendría derecho a suspender el cumplimiento de la prestación a su cargo, hasta que el comprador cumpla con pagar el íntegro del precio convenido.

Pero de acuerdo al artículo 1564, el vendedor tendría además el derecho de disponer del bien, vale decir, de enajenarlo en favor de una tercera persona, o simplemente decidir no transferirlo al comprador.

3.2. Que se haya convenido que el precio se pagará, parte al momento de la entrega del bien y parte en un momento posterior a dicha entrega

En este supuesto también resultaría aplicable la citada excepción de incumplimiento, regulada por el artículo 1426 del Código Civil Peruano.

Asimismo, de conformidad con el numeral 1564, de haber incumplimiento por parte del comprador, relativo al pago de la parte de precio que correspondía, el vendedor tendría además el derecho de disponer del bien, en los términos anotados en el punto 3.1.

3.3. Que se haya convenido que todo o parte del precio se pagará en un momento posterior a la entrega del bien, pero que al momento de la entrega el comprador otorgará garantía por dicho precio o por el saldo del mismo

En este caso, de incumplir el comprador con otorgar la garantía pactada, el vendedor tendría derecho a deducir la excepción de incumplimiento, al ser la compraventa un contrato con prestaciones recíprocas.

De presentarse esta eventualidad, y de acuerdo a lo señalado por el artículo 1564, bajo comentario, el vendedor tendría además derecho a disponer del bien en los términos anotados en el punto 3.1.

4. Resolución de pleno derecho

En adición a todo lo expuesto, debemos detenernos en el extremo del artículo 1564 que señala, luego de permitir al vendedor que pueda disponer del bien, que en tal caso, el contrato queda resuelto de pleno derecho.

La resolución de pleno derecho a que hace alusión el artículo 1564 es, sin duda, la misma que aquella contemplada por el propio Código Civil en su artículo 1430, con la salvedad de que en esta norma se contempla una cláusula resolutoria expresa, destinada a que la resolución opere de pleno derecho.[8] En tanto el artículo 1564 establece por la vía legal una resolución de pleno derecho; vale decir, que para que el vendedor decida acogerse a la misma, ella no tiene que haberse pactado previamente en el contrato de compraventa.

5. Momento en que opera la resolución

Ahora bien, la pregunta que quedaría por absolver es la de en qué momento se considerará el contrato resuelto de pleno derecho.

De la lectura del artículo 1564 pareciera deducirse que el contrato quedaría resuelto de pleno derecho, luego de que el vendedor decida disponer del bien o disponga efectivamente del mismo.

También podría interpretarse que el contrato se resuelve de pleno derecho si el comprador no paga el precio, en todo o en parte, ni otorga la garantía a que se hubiere obligado.

---

[8] Artículo 1430.- «Puede convenirse expresamente que el contrato se resuelva cuando una de las partes no cumple determinada prestación a su cargo, establecida con toda precisión.
La resolución se produce de pleno derecho cuando la parte interesada comunica a la otra que quiere valerse de la cláusula resolutoria».

Sin embargo, estimamos que ninguno de estos momentos es, en estricto, aquel en el cual deberá considerarse resuelto el contrato.

Estimamos que el numeral 1564 debe ser interpretado en estrecha relación con la norma general relativa a la resolución de pleno derecho, el artículo 1430 del Código Civil, antes citado. Lo que nos llevaría a concluir en que en el supuesto del artículo 1564, la resolución del contrato de compraventa se produce de pleno derecho cuando el vendedor, en los supuestos contemplados en dicha norma, comunica al comprador que quiere valerse de la facultad de resolver el contrato de pleno derecho, la misma que se encuentra contemplada por el artículo 1564 del Código Civil.

Además, esta solución podría considerarse dentro del plano teórico como la más correcta, pues evitaría la incertidumbre en la contraparte, en relación a si el contrato sigue siendo eficaz o no.

No obstante lo señalado, debemos reconocer que el artículo 1564 se aplica en la práctica sin recurrir a dicha comunicación, y es que su ámbito natural está dado por los contratos de compraventa de bienes muebles en establecimientos comerciales; y en estos casos, si luego de celebrado el contrato, el comprador no paga el precio convenido, ni regresa al establecimiento dentro de un lapso razonable (que puede ser de algunas horas o de un día a otro, como máximo) el vendedor procederá a disponer del bien, ofreciéndolo a cualquier otra persona y vendiéndolo nuevamente a quien desee adquirirlo. Sería impensable en estos casos, que el vendedor tuviese que ubicar al comprador y comunicarle que el contrato ha quedado resuelto.

Por esta razón es que consideramos que la resolución de pleno derecho operará en las compraventas celebradas en establecimientos mercantiles, no con el envío al comprador de una comunicación en tal sentido, sino con el mero transcurso del tiempo razonable antes mencionado, siempre y cuando el vendedor no desee seguir esperando al comprador y actúe en ese orden de ideas.

Obligación del comprador de recibir el bien

> Artículo 1565.- «El comprador está obligado a recibir el bien en el plazo fijado en el contrato, o en el que señalen los usos.
>
> A falta de plazo convenido o de usos diversos, el comprador debe recibir el bien en el momento de la celebración del contrato».

Antecedentes nacionales del artículo 1565

Este artículo no registra antecedentes en el Proyecto de Código Civil de Manuel Lorenzo de Vidaurre, de 1836; así como tampoco en el Código Civil del Estado Nor-Peruano de la Confederación Perú-Boliviana, de 1836; ni en el Código Civil de 1852.

Por su parte, el Proyecto de Código Civil de 1890 abordaba el tema en su artículo 1750:

> Artículo 1750.- «El comprador que, después de requerido judicialmente, para que reciba la cosa vendida, rehúsa, ó descuida recibirla, queda obligado á pagar al vendedor los daños y las costas de la cosa».

El Primer Anteproyecto de Libro Quinto elaborado por Manuel Augusto Olaechea de 1925 no registra antecedentes sobre el particular, a diferencia del Segundo Anteproyecto de Libro Quinto de la Comisión Reformadora, de 1926, que abordó el tema en su artículo 441:

> Artículo 441.- «El comprador que rehúsa o descuida recibir la cosa vendida, queda después de un requerimiento obligado a pagar al vendedor los daños y costas que le causare».
> (Olaechea eliminó en su ejemplar de uso personal, las palabras «y costas»).

El Proyecto de Código Civil de la Comisión Reformadora de 1936, no registró antecedentes al respecto; al igual que el Código Civil de 1936. Es dentro del proceso de reforma al Código Civil de 1936, que el Anteproyecto de la Comisión Reforma-

dora, elaborado por Manuel de la Puente y Lavalle, del año 1981, reguló el tema en su artículo 40:

> Artículo 40.- «El comprador está obligado a recibir el bien en el plazo fijado en el contrato, o en el que señalen los usos. A falta de plazo convenido o de usos, el comprador debe recibir la cosa o el derecho en el momento indicado en el artículo 26».

En tanto el Proyecto de la Comisión Reformadora, del año 1981, lo hizo en el numeral 1596:

> Artículo 1596.- «El comprador está obligado a recibir el bien en el plazo fijado en el contrato, o en el que señalen los usos.— A falta de plazo convenido o de usos, el comprador debe recibir la cosa o el derecho en el momento indicado en el artículo 1582».

Y el Proyecto de la Comisión Revisora, del año 1984, en el artículo 1528:

> Artículo 1528.- «El comprador está obligado a recibir el bien en el plazo fijado en el contrato, o en el que señalen los usos.— A falta de plazo convenido o de usos diversos, el comprador debe recibir el bien en el momento de la celebración del contrato».

Fuentes y concordancias extranjeras

Concuerdan con el artículo 1565 del Código Civil Peruano de 1984, entre otros, los siguientes Códigos Civiles:

Código Civil Argentino (artículos 1427 y 1430), Código Civil Ecuatoriano (artículo 1794), Código Civil Costarricense de 1888 (artículos 1084 y 1086), Código Civil Nicaragüense de 1903 (artículo 2670), Código de las Obligaciones de Suiza de 1912 (artículo 211), Código Civil de la República Socialista Federativa Soviética de Rusia de 1922 (artículo 188), Proyecto de Reforma al Código Civil Argentino de 1936 (artículo 946), Código Civil Guatemalteco de 1973 (artículo 1830), Proyecto de Reforma al Código Civil Argentino de 1987 (artículo 1358) y Código Civil Paraguayo de 1987 (artículo 764).[1]

---

[1] Los textos de los numerales citados son los siguientes:

- *Código Civil Argentino:*

  Artículo 1427.- «El comprador está obligado a recibir la cosa vendida en el término fijado en el contrato, o en el que fuese de uso local. A falta de un término convenido o de uso, inmediatamente después de la compra».

  Artículo 1430.- «Si el comprador de una cosa mueble deja de recibirla, el vendedor, después de constituido en mora, tiene derecho a cobrarle los costos de la conservación y las pérdidas e intere-

Análisis

Son varios los criterios legislativos adoptados por la tradición jurídica romano-germánica, respecto a la obligación de recibir el bien.

---

ses; y puede hacerse autorizar por el juez para depositar la cosa vendida en un lugar determinado, y demandar el pago del precio o bien la resolución de la venta».

- *Código Civil Ecuatoriano:*

  Artículo 1794.- «Si el comprador se constituye en mora de recibir, abonará al vendedor el alquiler de los almacenes, graneros o vasijas en que se contenga lo vendido, y el vendedor quedará descargado del cuidado ordinario de conservar la cosa, y sólo será ya responsable del dolo o de la culpa grave».

- *Código Civil Costarricense de 1888:*

  Artículo 1084.- «Si el comprador de la cosa mueble deja de recibirla, el vendedor, después de constituirlo en mora, tiene derecho a cobrarle los costos de la conservación y los daños y perjuicios que se le causen con tener en su poder la cosa y puede o hacerse autorizar para depositar la cosa vendida en un lugar determinado y perseguir el pago del precio o demandar la resolución de la venta».

  Artículo 1086.- «El comprador debe, al recibir la cosa, reembolsar al vendedor las expensas que este haya hecho en la conservación de ella desde el momento de la venta».

- *Código Civil Nicaragüense de 1903:*

  Artículo 2670.- «Si el comprador de una cosa mueble deja de recibirla, el vendedor, después de constituido en mora dicho comprador, tiene derecho a exigirle las costas de la conservación y las pérdidas e intereses; y puede hacerse autorizar por el juez para depositar la cosa vendida en un lugar determinado, y demandar el precio, o bien la resolución de la venta.

  Este depósito será innecesario en la venta de ganados que deban entregarse en el campo o fuera de las poblaciones; y el comprador se entenderá constituido en mora por el solo hecho de no concurrir a recibirlos el día señalado en el contrato».

- *Código de las Obligaciones de Suiza de 1912:*

  Artículo 211.- «El comprador está obligado a pagar el precio conforme a las cláusulas del contrato y a aceptar la cosa vendida, siempre que ella le sea ofrecida en las condiciones estipuladas.

  Salvo uso o pacto en contrario, la recepción debe tener lugar inmediatamente».

- *Código Civil de la República Socialista Federativa Soviética de Rusia de 1922:*

  Artículo 188.- «El vendedor está obligado a entregar al comprador los bienes vendidos de acuerdo con el contrato, y el comprador está obligado a recibirlos y a pagar el precio convenido. Estos actos de ambas partes han de llevarse a cabo simultáneamente, si del contrato no resultase lo contrario».

- *Proyecto de Reforma al Código Civil Argentino, de 1936:*

  Artículo 946.- «Son obligaciones […]

  2º.Recibir la cosa vendida conforme el inciso 2 del artículo 945, inmediatamente después del contrato, cuando no hubiere término».

- *Código Civil Guatemalteco de 1973:*

  Artículo 1830.- «El comprador está obligado a recibir la cosa en el lugar y tiempo convenido, o en su defecto, en los legales, y si rehusare sin justa causa recibirla o si por su culpa se demorare la entrega, correrán a su cargo los riesgos de la cosa y los gastos de su conservación y el vendedor ten-

Así por ejemplo, existe un primer criterio que señala que el comprador está obligado a recibir el bien vendido.[2]

Respecto a la oportunidad de cumplir con esta obligación se ha regulado en el sentido de que salvo estipulación en contrario, el comprador debe recibir la cosa comprada al concluirse el contrato;[3] mientras que otro criterio apunta a que el comprador está obligado a recibir la cosa vendida inmediatamente después del contrato, cuando no hubiere término;[4] estando finalmente, aquella tendencia que establece que el comprador se halla obligado a recibir la cosa vendida en el término fijado en el contrato, o en el que fuere de uso local. A falta de un término convenido o de uso, inmediatamente después de la compra.[5]

Existen Códigos Civiles que establecen que el comprador que rehúsa o descuida recibir la cosa vendida, queda después de un requerimiento, obligado a pagar al vendedor los daños y costas que le causare.[6]

Con mayor detalle, otra tendencia señala que si el comprador se constituye en mora de recibir, abonará al vendedor el alquiler de los almacenes, graneros o vasijas en que se contenga lo vendido, y el vendedor quedará descargado del cuidado ordinario de conservar la cosa, y sólo será ya responsable del dolo o de la culpa grave.[7] Y en similar sentido se legisla que si el comprador de la cosa mueble deja de recibirla, el vendedor después de constituirlo en mora, tiene derecho a cobrarle los costos de la conservación y los daños y perjuicios que se le causen con tener en su poder la cosa,

---

drá además el derecho de cobrarle los daños y perjuicios que le causare. Si la cosa fuere mueble, el vendedor puede pedir su depósito a costa del comprador».

- *Proyecto de Reforma al Código Civil Argentino, de 1987:*
  Artículo 1358.- «El comprador debe pagar el precio y recibir la cosa y los documentos vinculados con el contrato. Debe también pagar el instrumento de la venta y los costos del recibo de la cosa. Tiene las demás obligaciones que resulten del contrato, los usos, o las particularidades de la venta».
- *Código Civil Paraguayo de 1987:*
  Artículo 764.- «Salvo estipulación en contrario, el comprador debe recibir la cosa comprada al concluirse el contrato».

2 Es el caso del Código Civil de la República Socialista Federativa Soviética de Rusia de 1922 (artículo 188, primera parte) y el Proyecto de Reforma del Código Civil Argentino de 1987 (artículo 1358, primera parte).

3 Según disposición del Código Civil Paraguayo de 1987 (artículo 764).

4 Tal es el criterio del Proyecto de Reforma al Código Civil Argentino, de 1936 (artículo 946).

5 Así dispone el Código Civil Argentino (artículo 1427).

6 En ese sentido prescribía el Segundo Anteproyecto del Libro Quinto de la Comisión Reformadora de 1926 (artículo 441).

7 Según disposición del Código Civil Ecuatoriano (artículo 1797).

y puede, o hacerse autorizar para depositar la cosa vendida en un lugar determinado y perseguir el pago del precio, o demandar la resolución de la venta.[8]

Según otro parecer, el comprador está obligado a recibir la cosa en el lugar y tiempo convenido, o en su defecto, en los legales, y si rehusare sin justa causa recibirla o si por su culpa se demorare la entrega, correrán a su cargo los riesgos de la cosa y los gastos de su conservación y el vendedor tendrá además el derecho de cobrarle los daños y perjuicios que le causare. Si la cosa fuere mueble, el vendedor puede pedir su depósito a costa del comprador.[9]

El comprador —dice un Código— está obligado a aceptar la cosa vendida, siempre que ella le sea ofrecida en las condiciones estipuladas, salvo pacto en contrario, debiendo la recepción, tener lugar inmediatamente.[10]

Se señala también que el comprador debe, al recibir la cosa, reembolsar al vendedor las expensas que éste haya hecho en la conservación de ella desde el momento de la venta.[11]

1. Importancia y manera de cumplir

Junto a la obligación de pagar el precio, recibir el bien vendido constituye también principal deber del comprador.

Asimismo, la obligación de entregar el bien y la de recibirlo, se combinan y condicionan. El comprador no puede recibir si el vendedor no entrega. Éste no puede estar obligado a entregar sino en atención a la obligación correlativa del comprador de recibir. El vendedor, de este modo, queda liberado de la guarda de la cosa.

Tal parecer es compartido por Pothier,[12] Josserand,[13] Jaime Santos Briz,[14] Baudry-Lacantinerie,[15] Calixto Valverde y Valverde,[16] Barros Errázuriz,[17] Marcel Planiol,[18] Planiol y Ripert[19] y Alberto G. Spota.[20]

---

8 Tal es el caso del Código Civil Costarricense de 1888 (artículo 1084), el Código Civil Nicaragüense de 1903 (artículo 2670, primer párrafo) y el Código Civil Argentino (artículo 1430).

9 Asume este parecer el Código Civil Guatemalteco de 1973 (artículo 1830).

10 Tal es el caso del Código de las Obligaciones de Suiza de 1912 (artículo 211).

11 Así dispone el Código Civil Costarricense de 1888 (artículo 1086).

12 Pothier, Robert Joseph. *Op. cit.,* tomo I, p. 144.

13 Josserand, Louis. *Op. cit.,* tomo II, vol. II, p. 87.

14 Santos Briz, Jaime. *Op. cit.,* tomo IV, p. 85.

15 Baudry-Lacantinerie, Gabriel. *Op. cit.,* p. 382.

16 Valverde y Valverde, Calixto. *Op. cit.,* tomo III, p. 345.

17 Barros Errázuriz, Alfredo. *Op. cit.,* tomo II, pp. 154 y 155.

18 Planiol, Marcel. *Op. cit.,* tomo II, p. 509.

19 Planiol, Marcel y Georges Ripert. *Op. cit.,* tomo X, p. 150.

20 Spota, Alberto G. *Op. cit.,* vol. IV, p. 245.

A juicio de Fernando J. López de Zavalía,[21] la obligación de recibir el bien no es una verdadera y propia obligación, sino resultado de aplicar el genérico deber que pesa sobre todo acreedor de recibir la prestación.

De otro lado, el contenido y los requisitos de tiempo y de lugar para el cumplimiento de esta obligación, son generalmente correlativos.

Así, el comprador está obligado a recibir la cosa en el tiempo convenido, o a falta de éste cuando así lo determine el uso en cosas semejantes o inmediatamente después de la compra, o al menos después de la expiración del plazo que le es normalmente necesario para retirar la cosa vendida.

Sobre el particular, apuntan criterios semejantes autores como Baudry-Lacantinerie,[22] Arturo Valencia Zea[23] y los profesores Roque Garrido y Jorge Alberto Zago.[24]

Puede ocurrir que el comprador demore la recepción y que esa demora cause grave perjuicio al vendedor, principalmente si se trata de mercaderías de gran volumen, que ocupan lugar en bodegas o almacenes del vendedor y que exigen cuidado al conservarlas.

El comprador tiene la obligación de poner de su parte la actividad necesaria para que el contrato tenga efectividad, así, si no recibiera el bien en el momento fijado, el vendedor podrá consignarla.

Esbozan esta solución Barros Errázuriz,[25] Colin y Capitant,[26] Barbero[27] y López de Zavalía,[28] entre otros.

Según Julien Bonnecase,[29] esta obligación se explica por sí misma. Al igual que la falta de pago del precio, el incumplimiento de la obligación de recibir la cosa puede implicar la rescisión del contrato.

A entender de Badenes Gasset,[30] así como del pago del precio y del abono de los gastos, se articulan en el Código Civil Español determinados preceptos cuyo estudio debe realizarse en sus respectivos lugares, ninguna norma de ese cuerpo normativo consagra la obligación de recibir la cosa, siguiendo la misma pauta que trazaron el Código Francés y el Italiano. Estima que ante el silencio del

---

21 López de Zavalía, Fernando J. *Op. cit.,* parte especial, tomo I, p. 203.

22 Baudry-Lacantinerie, Gabriel. *Op. cit.,* tomo II, pp. 387 y ss.

23 Valencia Zea, Arturo. *Op. cit.,* tomo IV, p. 93.

24 Garrido, Roque Fortunato y Jorge Alberto Zago. *Op. cit.,* pp. 98 y 110.

25 Barros Errázuriz, Alfredo. *Op. cit.,* tomo II, pp. 154 y 155.

26 Colin, Ambroise y Henri Capitant. *Op. cit.,* tomo IV, p. 172.

27 Barbero, Domenico. *Op. cit.,* tomo IV, pp. 35 y 36.

28 López de Zavalía, Fernando J. *Op. cit.,* parte especial, tomo I, p. 203.

29 Bonnecase, Julien. *Op. cit.,* tomo II, p. 537.

30 Badenes Gasset, Ramón. *Op. cit.,* tomo II, p. 782.

Código Civil de su país, no debe pasar por alto esta obligación del comprador que siempre —desde Roma— se ha sobreentendido sin necesidad de expresarla, ya que se desprende de la obligación que tiene el vendedor de entregar, siendo una corolario indiscutible de la otra. No se concebiría que una persona estuviera obligada a entregar una cosa a otra que no esté obligada a recibirla. Es por tanto, una obligación correspondiente a la del vendedor, indispensable para que el contrato obtenga ejecución.

Anota que, si la cosa vendida consiste en frutos pendientes, la obligación de recibir la cosa impone en tal caso al comprador el deber de ir a cogerlos.

Precisa que es facultad del vendedor consignar la cosa si el comprador no la recibe en el momento fijado, siendo sanción que puede reclamar el vendedor, si la no recepción constituye un verdadero y propio incumplimiento, la resolución del contrato con indemnización de daños y perjuicios.

2. Alcances de la obligación de recibir el bien comprado

Según explican los Mazeaud,[31] así como la obligación de entrega no consiste en transmitir la propiedad ni la posesión, sino la tenencia, la obligación de recibir no consiste en adquirir la propiedad ni la posesión, sino la tenencia.

Agregan que el comprador adquiere en principio, la propiedad desde el consentimiento; pero por ello, no deja de estar obligado a recibir la cosa comprada.[32]

---

[31] Mazeaud, Henri, Léon y Jean. *Op. cit.*, vol. III, tomo III, pp. 339 y 340.

[32] Señalan además que la obligación de recibir no se cumple sólo por la transmisión de la propiedad; sino que también pasa la posesión, en principio, al comprador desde el «cambio de los consentimientos»; porque el comprador, también en principio, posee desde ese instante por mediación del vendedor, *corpore alieno*, aun cuando no tenga todavía la cosa en su poder. Pero el comprador, convertido en poseedor, no ha cumplido por ello con su obligación de recibir la cosa comprada.

Los Mazeaud afirman que es por lo dicho anteriormente que la obligación de recibir la cosa implica una transmisión que no es ni de propiedad ni de posesión, sino de tenencia. El comprador debe por sí mismo o por un tercero y por cuenta de él (del comprador), apoderarse materialmente de la cosa allí donde el vendedor la haya puesto a su disposición. La obligación del comprador es la de retirar la cosa de la tenencia del vendedor para tenerla o hacer que la tenga un tercero por cuenta de él (comprador). Así, y a manera de ejemplo, señalan que el comprador de madera en pie, que es un bien mueble por anticipación, no cumple con su obligación de recibirla sino al llevarse del suelo del monte los árboles talados y aserrados: ni la marca de los troncos que, por individualización, le transmite al comprador la propiedad y la posesión, ni la tala y el aserrado constituyen el retiro.

Agregan también que la obligación de recibir la cosa comprada lleva consigo, además, la obligación de que el comprador cumpla los actos que de él dependan y sin los cuales el vendedor no podría efectuar la entrega; porque, al negarse a cumplir esos actos, y al impedir así la entrega, el comprador se coloca a su vez en la imposibilidad de efectuar el retiro.

Luis Muñoz, por su parte,[33] expresa que las obligaciones accidentales del comprador de recibir la cosa y de cooperar a la transferencia de la propiedad, son de naturaleza accesoria, ya que el comprador, como todo acreedor, no sólo tiene derecho a recibir la prestación, sino la obligación de recibirla, o —si se quiere— el deber de que el vendedor pueda liberarse de su obligación de entrega.

Afirma el citado profesor que el incumplimiento de la obligación por el comprador no es algo diverso a la mora accipiendi.

Compartiendo el pensamiento de Luis Muñoz, anotamos que la recepción del bien materia de la compraventa no es una obligación, en sentido estricto, que asume el comprador, sino una carga o exigencia que éste asume para que pueda el vendedor cumplir a su favor la obligación de entrega del mismo. Es parte de los deberes de todo acreedor el recibir el pago que efectúe oportunamente el deudor.

Siguiendo un criterio semejante al anotado por la doctrina, el Código Civil de 1984 ha contemplado normas relativas a la obligación por parte del comprador de recibir el bien. Así, el artículo 1565 de dicho cuerpo normativo, constituye una norma especial, toda vez que establece diversas hipótesis en lo que respecta al momento en que el comprador está obligado a recibir el bien.

La primera posibilidad que señala el artículo 1565 es que en el contrato se haya fijado un plazo para la entrega del bien. De ser este el caso, de conformidad con lo establecido en el primer párrafo del artículo 1565 el comprador estará obligado a recibir el bien en dicho plazo.

La segunda posibilidad contemplada por la norma que nos encontramos analizando, consiste en que no se haya fijado un plazo en el contrato, pero que los usos señalen un plazo al respecto. En esa eventualidad, el comprador estaría obligado a recibir el bien en el plazo que señalen dichos usos (argumento de la segunda parte del primer párrafo del artículo 1565).

Y como última posibilidad, el numeral bajo análisis contempla el supuesto en que no se haya convenido plazo de entrega y recepción del bien, así como tampoco los usos señalen algo en particular. En este caso, el comprador deberá recibir el bien en el momento de la celebración del contrato.

No obstante lo mencionado, manifestamos nuestro parecer en el sentido de que el artículo 1565 es una norma innecesaria, ello, por dos razones:

- Existe ya en el Código Civil Peruano de 1984 el artículo 1240, precepto que contiene el principio general relativo al momento en que deben ejecutarse las obligaciones; así, dicho artículo establece que si no hubiese plazo designado, el

[33] Muñoz, Luis. *Op. cit.,* pp. 429 y 421.

acreedor puede exigir el pago inmediatamente después de contraída la obligación, con lo cual se estaría cubriendo lo que repetitivamente prevé el artículo 1565.

- Por otro lado, resulta innecesario —además— el artículo 1565, dada la existencia del artículo 1552, numeral referido a las obligaciones del vendedor, el mismo que establece que el bien debe ser entregado inmediatamente después de celebrado el contrato, salvo la demora resultante de su naturaleza o de pacto distinto.

Nos explicamos. Si el artículo 1552 regula una de las obligaciones del vendedor, esto significa que en dicha obligación el referido vendedor será la parte deudora, en tanto que el comprador será el acreedor de esa relación obligatoria.

Por lo tanto, basta con mencionar la existencia de esta obligación, pues resulta implícita en toda obligación que el acreedor (en este caso el comprador), está obligado a efectuar los actos necesarios para que el deudor (en este caso el vendedor), pueda cumplir con la prestación debida.

Inclusive es necesario recordar que cuando nos encontremos en presencia de un acreedor que se niegue a efectuar los actos de colaboración necesarios para que el deudor ejecute la prestación debida, o que se niegue a recibirla, podríamos estar en el supuesto de mora del acreedor, recogido por los artículos 1338, 1339 y 1340 del Código Civil.[34]

Lo que queremos expresar —en buena cuenta— es que el artículo 1565 resultaría innecesario por constituir básicamente correlato del numeral 1552, ya que la recepción del bien es consecuencia de la entrega del mismo.

Pero a pesar de este aparente correlato, dichas normas no concuerdan a cabalidad, en la medida de que el numeral 1552 establece que el bien debe ser entregado (por lo tanto, recibido) inmediatamente después de celebrado el contrato, salvo la demora resultante de su naturaleza o de pacto distinto; en tanto que el numeral 1565 prescribe que el comprador está obligado a recibir (por lo tanto, el vendedor estaría obligado a entregar) el bien en el plazo fijado en el contrato, o en el que señalen los usos, y a falta de plazo convenido o de usos diversos, el comprador debe recibir el bien en el momento de la celebración del contrato.

34 Artículo 1338.- «El acreedor incurre en mora cuando sin motivo legítimo se niega a aceptar la prestación ofrecida o no cumple con practicar los actos necesarios para que se pueda ejecutar la obligación».

Artículo 1339.- «El acreedor en mora queda obligado a indemnizar los daños y perjuicios derivados de su retraso».

Artículo 1340.- «El acreedor en mora asume los riesgos por la imposibilidad de cumplimiento de la obligación, salvo que obedezca a dolo o culpa inexcusable del deudor».

Como se aprecia, ambas normas podrían resultar hasta contradictorias, razón por la cual lo lógico sería haber optado por introducir solamente una de ellas, con el texto que resultase más conveniente.

Por otra parte, también es necesario reparar en el hecho de que el artículo 1565 contiene, en su segundo párrafo, dos contradicciones.

La primera contradicción es la referida a señalar lo relativo a que a falta de plazo convenido o de usos diversos, el comprador deberá recibir el bien en el momento de la celebración del contrato. Decimos esto, pues si no se ha convenido un plazo, no es que estemos también en ausencia de usos diversos, sino que simple y llanamente nos encontraremos en ausencia de cualquier uso, pues sólo cabría la posibilidad de emplear la palabra «diversos» en la medida de que se hubiese pactado o convenido un plazo. En ausencia de este convenio, resultaría absolutamente imposible hablar de diversidad alguna.

La segunda contradicción del artículo 1565, es el hecho de señalar que a falta de pacto o usos diversos, el comprador deberá recibir el bien en el momento de la celebración del contrato. Decimos esto, porque lo lógico es que en una eventualidad como la anotada, el bien deba entregarse inmediatamente después de celebrado el contrato, tal como establece el artículo 1552 del Código Civil, ya que resulta necesario distinguir lo que significa el momento de la celebración del contrato, que es cuando nacen las obligaciones, con los momentos posteriores a su nacimiento, vale decir los relativos a la ejecución de las mismas.

En tal sentido, es evidente que una obligación no podrá ejecutarse en el mismo momento de su nacimiento, sino después de haber nacido —incluyendo en esta afirmación a lo dispuesto por el artículo 949 en relación a la transferencia de propiedad inmueble, precepto que fue analizado en este trabajo al abordar el estudio del artículo 1549 del Código Civil, y en nuestro Tratado de las Obligaciones—.[35]

3. Consecuencias del incumplimiento de la obligación de recibir el bien

Según refiere Alfredo Barros Errázuriz,[36] la mora del comprador en recibir la cosa lo obliga a pagar al vendedor el alquiler de los almacenes, graneros o vasijas en que se contenga lo vendido y descarga a éste del cuidado ordinario de conservar la cosa, quedando sólo responsable del dolo o culpa grave. Señala que estas facultades especiales que la ley atribuye al vendedor, en caso de mora del comprador que se niega

[35] Osterling Parodi, Felipe y Mario Castillo Freyre. *Op. cit.,* primera parte, tomo I, pp. 343 y ss.

[36] Barros Errázuriz, Alfredo. *Op. cit*., tomo II, p. 155.

a recibir, deben entenderse sin perjuicio de la regla general contenida en el artículo 1489 del Código Civil de su país, para los contratos bilaterales, según la cual, en caso de incumplimiento de un contratante, puede el otro pedir —a su arbitrio— la resolución o el cumplimiento del contrato con indemnización de perjuicios.

A decir de Héctor Lafaille,[37] si el comprador cayera en mora, hasta tanto sea compelido, judicial o extrajudicialmente, al recibo de la cosa y al pago del precio, según los principios generales en materia de obligaciones, la teoría de los riesgos y peligros se altera inmediatamente que la mora se produce. Antes de la mora, la cosa perece o se deteriora para la persona que se ha constituido en ella, de suerte que si el comprador está en mora de recibir la cosa, carga con los perjuicios y riesgos, al mismo tiempo que con los gastos de depósito.

Como anotan Enneccerus, Kipp y Wolff,[38] si el comprador no recibe la cosa que se le ofrece debidamente, incurre no sólo en mora accipiendi, sino además en mora debendi respecto a su deber de recibir.

A entender de Henri, Léon y Jean Mazeaud,[39] si el comprador no recibe la cosa, el vendedor puede obligar al cumplimiento, le pide entonces a los tribunales que ordenen el retiro por el comprador o que autoricen el depósito en poder de un tercero. Pero el vendedor puede optar por la resolución de la compraventa, que pronunciará un tribunal. El acudir ante un tribunal es innecesario también cuando se haya estipulado un plazo para el retiro de los bienes muebles vendidos: la expiración del plazo produce la resolución, de pleno derecho y sin intimación. El vendedor tiene derecho al abono de los daños y perjuicios que le cause la resolución.

Agregan los profesores citados que la obligación de conservar la cosa vendida pesa sobre el vendedor, hasta la entrega, incluso según parece, cuando haya en ello retraso del comprador y cuando éste haya sido constituido en mora de recibir la cosa.

Dentro del marco del Derecho Peruano, si el comprador incumpliera con su deber de recibir el bien, ya sea porque se rehusara a ello o simplemente porque colocase al vendedor en la imposibilidad de pagar directamente, dicho vendedor, al ofrecer o intentar pagar, habría constituido en mora al comprador, en virtud de lo prescrito por el articulo 1338 del Código Civil, debiendo indemnizar al vendedor los daños y perjuicios derivados de su retraso (articulo 1339) y asumiendo los riesgos por la imposibilidad de cumplimiento de la obligación (articulo 1340).

Adicionalmente, debemos señalar que dicho vendedor tendrá expedito su derecho para consignar el bien, en virtud de lo prescrito por los mecanismos sustantivos

---

37 Lafaille, Héctor. *Curso de contratos*. *Op.cit.,* tomo II, pp. 89 y 90

38 Enneccerus, Ludwig, Theodor Kipp y Martin Wolff. *Op. cit.*, vol. II, tomo II, p. 60.

39 Mazeaud, Henri, Léon y Jean. *Op. cit.*, vol. II, tomo III, p. 318.

y procesales (defectuosos, lamentablemente) establecidos tanto en el Código Civil (artículos 1251 a 1255), como en el Código Procesal Civil (artículos 802 a 816).

Idoneidad del artículo 1565

Este artículo podría ser derogado.

Fundamento

A similar solución que la establecida por el actual artículo 1565 del Código Civil se llega por aplicación de las normas generales de Derecho de Obligaciones (en especial por lo dispuesto en el numeral 1240) y por los numerales relativos a los contratos con prestaciones recíprocas (en especial el artículo 1426, referido a la excepción de incumplimiento).

Compraventa de bienes muebles a plazos

> Artículo 1566.- «Los contratos de compraventa a plazos de bienes muebles inscritos en el registro correspondiente se rigen por la ley de la materia».

Antecedentes nacionales del artículo 1566

Este artículo no registra antecedentes en el Proyecto de Código Civil de Manuel Lorenzo de Vidaurre de 1836, ni en el Código Civil del Estado Nor-Peruano de la Confederación Perú-Boliviana de 1836, así como tampoco en el Código Civil de 1852, ni en el Proyecto de Código Civil de 1890, en el Primer Anteproyecto de Libro Quinto, elaborado por Manuel Augusto Olaechea de 1925, el Segundo Anteproyecto de Libro Quinto de la Comisión Reformadora de 1926, el Proyecto de Código Civil de la Comisión Reformadora de 1936, el Código Civil de 1936, el Anteproyecto de la Comisión Reformadora, elaborado por Manuel de la Puente y Lavalle, del año 1981, ni en el Proyecto de la Comisión Reformadora, del año 1981.

El tema fue abordado por primera vez en el Proyecto de la Comisión Revisora, del año 1984, en su artículo 1529:

> Artículo 1529.- «Los contratos de compraventa a plazos de bienes muebles inscritos en el registro correspondiente se rigen por la ley de la materia y supletoriamente por las disposiciones de este Código».

Análisis

Cuando el artículo 1566 del Código Civil hace referencia a que los contratos de compraventa a plazos de bienes muebles inscritos en el registro correspondiente se rigen por la ley de la materia, aludía indudablemente, al Registro Fiscal de Ventas a Plazos.

1. Evolución y base legal del antiguo Registro Fiscal de Ventas a Plazos

El hoy inexistente Registro Fiscal de Ventas a Plazos se creó con la Ley n.º 6565, de fecha 12 de marzo de 1929.

Dicho Registro funcionó en el local del Ministerio de Economía y Finanzas por los años cincuenta del siglo XX. Luego pasó a la División General de Comercio, en virtud de Decreto Supremo de fecha 12 de agosto de 1953. Posteriormente pasó a formar parte del Ministerio de Industria, Comercio y Turismo, y al reestructurarse éste, el Sector Comercio (que tenía el Registro Fiscal) desaparece. Así, la División General de Industrias del Ministerio asumió sus funciones, hasta que el Poder Ejecutivo tomó las medidas necesarias para encausar el destino del Registro Fiscal.

Como dicha División sólo estaba «encargada» del Registro, muchas entidades buscaron tener a su cargo el Registro Fiscal, no sólo con el fin de administrarlo, sino para obtener provecho económico del mismo.

Es de saber que la integridad de lo que recaudaba el Registro Fiscal de Ventas a Plazos pasaba al Tesoro Público. Sin embargo, esto ocurría sólo en Lima, pues los Registros Provinciales, sí gozaban —por completo— del beneficio otorgado por las contribuciones recaudadas.

La creación de la Superintendencia Nacional de Registros Públicos (SUNARP), determinó la unificación de todos los Registros. Y es mediante la Ley n.º 26366 del 18 de octubre de 1994, que se crea la citada Superintendencia, integrando el Registro Fiscal de Ventas a Plazos al Sistema Nacional de Registros, como una Sección del Registro de Bienes Muebles.

2. Concepto del Registro Fiscal de Ventas a Plazos y bienes registrables

El Registro Fiscal de Ventas a Plazos no estaba concebido como un Registro de bienes. En él no se matriculaba ni inscribía bien alguno. Por ejemplo, en el caso de los vehículos automotores la inscripción del bien tenía lugar en un Registro distinto: el de Propiedad Vehicular.

Al respecto, Antonio Pau[1] señala que se trata de un Registro que sirve para hacer saber a terceros la situación jurídica de ciertos bienes.

---

[1] Pau Pedrón, Antonio. *Curso de Práctica Registral*. Madrid: Universidad Pontificia de Comillas, Gráficas Alberdi S.A., 1995, p. 233 (Citado por Cabrera Ydme, Edilberto. *Registro Fiscal de Venta a Plazos: Situación Actual y Perspectivas. Ponencia presentada al Primer Congreso Nacional de Derecho Registral*. Lima, 28 de octubre de 1998, pp. 2 y 3).

El Registro Fiscal de Ventas a Plazos tenía como objeto dar publicidad de la existencia de cierto tipo de contratos, como son la compraventa a plazos y el arrendamiento, siempre que en este último se hubiere establecido que el bien pasará a ser propiedad del arrendatario después del pago de determinado número de cuotas.

Desde su inscripción, los efectos de estos contratos (reserva de dominio, prohibición de disponer, preferencia de pago en caso de remate del bien en la vía judicial) eran oponibles a terceros.

Dado que estas garantías carecen de contacto posesorio, su efectividad sólo podía lograrse haciéndolas públicas a través de un Registro.

El Registro Fiscal de Ventas a Plazos era la entidad donde se inscribían las compraventas a crédito de bienes muebles identificables, como son: radios, televisores, máquinas de coser, cocinas, refrigeradoras, equipos de minería, grupos electrógenos, motores a petróleo, motocicletas, bicicletas, triciclos, lustradoras, lavadoras, camiones, automóviles, etc. (argumento del artículo 2 de la Ley n.º 6565). Sin embargo, lo más común resultaba inscribir automóviles, camiones y, en suma, cualquier vehículo automotor.

Pero ¿podía inscribirse una bicicleta, por ejemplo? La Ley establecía que esta inscripción hubiese sido válida, pero la práctica nos demostraba otra cosa, pues si el comprador incumpliese su obligación de pagar las cuotas, el vendedor solicitaría la captura de ese bien por la División General de la Policía Nacional. Ésta tendría que recuperar el bien entre una infinidad que se le parecen, sin tener —siquiera— un número de serie que los pueda identificar (en nuestro ejemplo, incluso esa bicicleta nueva es fungible con otras que sean del mismo modelo y color). Así pues, su tarea hubiese resultado complicada, extenuante y hasta imposible.

Consideramos que la Ley, en este punto no fue lo suficientemente objetiva.

En suma, los bienes registrables en el Registro Fiscal de Ventas a Plazos eran todos los muebles corpóreos no consumibles, provistos de numeración o de otros signos que permitan individualizarlos, identificarlos o distinguirlos de los demás de su especie.

El Registro tenía por finalidad cautelar o amparar los derechos del vendedor en las operaciones de compraventa a crédito.

3. Ventajas del Registro

Principalmente eran dos las ventajas que ofrecía esta entidad:

- Garantizar al vendedor la cancelación total de la deuda contraída mediante el contrato de compraventa inscrito en el Registro correspondiente, sumada al derecho que tenía aquél a la ejecución forzada de su crédito si el comprador

no cumplía con el pago en la forma pactada. Así como el derecho preferente para el ulterior cobro del resultado de la ejecución.
- El comprador estaba impedido de disponer o transferir a terceras personas el bien, sin acompañar la constancia unificada de cancelación.

A ello debe agregarse que el Registro Fiscal de Ventas a Plazos resultaba ser el instrumento más efectivo de protección que tenía el vendedor (antes que la prenda y el pacto de reserva de propiedad —este último con el inconveniente previsto —hasta comienzos del año 2001, en el artículo 1562 del Código Civil, precepto que establecía un caso específico, pero notorio, de imposibilidad de la resolución del contrato de compraventa cuando ya se pagó más del cincuenta por ciento del precio).

4. Sistema operativo. El procedimiento de inscripción

La inscripción en el Registro Fiscal de Ventas a Plazos era facultativa, vale decir, si las partes querían gozar de los privilegios que concedía la norma, entonces podían proceder a realizar la correspondiente inscripción.

La casi totalidad de los contratos de venta a plazos que se inscribían en este Registro se referían a vehículos automotores. Era inusual apreciar bienes de distinta naturaleza. De ahí que en diversas ocasiones, en lugar de referirnos a «bienes», lo haremos respecto a «vehículos».

El título que daba mérito a la inscripción que haga el vendedor del vehículo, antes de entregarlo al comprador, se efectuaba mediante la presentación en la Oficina del Registro Fiscal de Ventas a Plazos de la solicitud de inscripción en el formato establecido, con el sello cancelado del Banco correspondiente.

Dicha solicitud de inscripción debía ser llenada en su integridad por el vendedor, y en ella constaban las características del vehículo: nombre, marca, número de motor, número de serie, chasis, modelo, placa; condiciones de venta, como son precio al crédito, cuota inicial, diferencia de precio, intereses, otros gastos, saldo por cancelar, número de cuotas a pagar, valor de cada cuota, valor de la cuota de ajuste, precio de venta a plazos, derechos a cobrar y datos del vendedor y comprador, con sus respectivas firmas.

Respecto a los requisitos exigidos para la inscripción, debía tenerse en cuenta si el vehículo era nuevo o usado, ya que según se dé uno u otro caso, variaban los requisitos exigidos.

La inscripción para ambos casos debe efectuarse antes de la entrega del bien al comprador (artículo 11 de la Ley n.º 6565).

Una vez aprobado el registro de inscripción, el vendedor podía solicitar al Registro Fiscal, mediante un escrito y adjuntando copia de su registro de inscripción

—debidamente firmado por el registrador— que se oficie la reserva de dominio a su favor, hasta la cancelación del precio. La inscripción de esta reserva se efectuaba en el Registro de Propiedad Vehicular, por mérito de la comunicación cursada por el Registrador Fiscal.

Como se desprende de lo expresado, con la inscripción en el Registro Fiscal de Ventas a Plazos se desplegaban en toda su magnitud los efectos de aquello que se conoce como el principio de oponibilidad.[2]

5. Procedimiento por falta de pago

Cuando el comprador incumplía con su obligación de pagar el precio, el vendedor podía solicitar[3] ante el Registro el pago de las cuotas vencidas, incluyendo gastos e intereses devengados. Dicha solicitud-demanda tenía que estar debidamente autorizada por abogado o por el representante legal de la empresa vendedora, y se acompañaba con copia del asiento de inscripción.

Posteriormente, el Registrador notificaba al comprador para que pagara el monto adeudado, bajo apercibimiento de extracción y consiguiente remate del bien. Dicha notificación se verificaba de manera personal o por correo. En el primer caso, se efectuaba a través de los escribanos adscritos al Registro Fiscal, llamados mensajeros, nombrados por Resolución Directoral de la División de Industrias, los mismos que cobraban a las empresas por la gestión realizada (o a realizar).

Notificado el comprador, tenía diez días para abonar las cuotas adeudadas (artículos 6 y 2 de la Ley n.º 6565 y su Reglamento, respectivamente).

Recibida la notificación, el comprador podía optar por las siguientes vías:

a) Acreditar el pago a través de un comprobante o recibo emitido por el vendedor.
b) Consignar el monto adeudado.
c) Pedir la nulidad de lo actuado y/o la improcedencia del pedido, fundándose en que el bien hubiera sido entregado con anterioridad a su inscripción.

---

[2] Dice José Manuel García que el llamado «principio de oponibilidad» puede definirse como aquel principio hipotecario en virtud del cual los títulos de dominio o de derechos reales no inscritos ni anotados en el Registro, no afectan ni perjudican al tercero que inscribió su derecho en el Registro, o —lo que es lo mismo— los títulos de dominio o de derechos reales inscritos o anotados en el Registro, afectan y perjudican al tercero que no inscribió su derecho. (Citado por Cabrera Ydme, Edilberto. *Op. cit.*, p. 7).

[3] El procedimiento administrativo de ejecución a favor del vendedor que hubiera inscrito la compraventa respectiva en el Registro Fiscal de Ventas a Plazos, era uno de carácter alternativo; pues, conforme establecía el artículo 25 del Reglamento de la Ley del Registro Fiscal, el vendedor podía preferir la vía judicial para ejercitar la acción de pago, la de daños y perjuicios o cualquiera otra que hubiera podido corresponderle. Pero, elegida la vía judicial, no podía hacer uso de la administrativa, ni viceversa.

Si el comprador no se manifestaba por ninguna de las tres opciones, el Registrador ordenaba la extracción del bien, debiendo cumplir con este encargo la Policía Nacional.[4]

Luego de extraído el bien, era colocado en un lugar al cuidado de un depositario designado por el vendedor.

A continuación, y por solicitud del vendedor, el Registro debía expedir una orden de remate. La misma que se publicaba en el Diario encargado de los avisos judiciales.

El remate estaba a cargo de un martillero público con presencia del Registrador.

El primer remate tenía como precio base los dos tercios (2/3) del precio de liquidación del bien. Para la eventualidad de un segundo remate, se detraía el 15% del precio base empleado para el primer remate, y en caso que hubiera un tercero, el bien se adjudicaba al mejor postor.

Generalmente se adjudicaba el bien a la empresa vendedora. Si era éste el caso, la empresa podía venderlo nuevamente; si se adjudicó a un tercero, se le expedía una constancia de cancelación del precio. Asimismo, el vendedor se podía adjudicar el bien en lugar de quien hubiera resultado postor, si el monto que debía pagar ese mejor postor, era menor al total que se le adeudaba.

El remate podía suspenderse en tres casos (artículo 14 del Reglamento de la Ley n.º 6565) a saber:

- Cuando el comprador consignaba lo adeudado, más sus intereses y gastos.
- Cuando el comprador transaba con el vendedor, ya sea cancelando lo adeudado, refinanciando la deuda o por otra concesión que acordara con el vendedor.
- Cuando en el acto del remate, antes de iniciarse el mismo, el comprador pagaba las cuotas reclamadas.

Cabe mencionar que estos tres casos se producían después de haberse emitido la resolución del Registro Fiscal, que ordenaba el remate.

Si el comprador había cumplido con el pago de todas sus cuotas, para ya no encontrarse obligado, el vendedor solicitaba al Registro Fiscal la expedición de una carta de cancelación de la deuda (de acuerdo al artículo 2 del Decreto Supremo n.º 208-86-EFC) o —de ser el caso— el comprador demostraba, mediante un escrito debidamente sustentado, que había pagado todas las cuotas.

[4] Precisaba el artículo 11 de la Ley n.° 6565, que creó el Registro Fiscal de Ventas a Plazos, que para gozar de los privilegios que la citada Ley establecía o era indispensable que el vendedor inscriba la cosa en el Registro, antes de entregarla al comprador; debiendo constar en la solicitud de inscripción, la firma del comprador expresando su conformidad.

6. Otras funciones del Registro Fiscal de Ventas a Plazos

Las funciones del Registro Fiscal no se agotaban en la inscripción de ventas a plazos. Este organismo también tenía a su cargo expedir una Constancia Certificada, a solicitud de las Compañías de Seguros, cuando un bien mueble, estando asegurado, sufría cualquier siniestro. La constancia debía indicar que aquél no fue comprado a plazos (artículo 13 de la Ley n.º 6565), o que si lo fue, ya se produjo la cancelación de su precio. En otras palabras, que el bien no estaba inscrito en dicho Registro.

Verificado este hecho, la Compañía de Seguros procederá a pagar al asegurado o beneficiario el monto del valor asegurado.

7. Cuestionamientos en torno a la aplicación de las normas que rigen las ventas a plazos

En la década de 1990, se solicitó a los propios funcionarios del Registro Fiscal de Ventas a Plazos, un pronunciamiento en torno a si la Ley n.º 6565, sus normas reglamentarias y modificatorias, se encontraban derogadas. A raíz de la dación de la Constitución Política de 1993 (artículos 138 y 139, inciso 1) y del Código Procesal Civil (numeral 6 de la Primera Disposición Derogatoria).

Como se recuerda, el texto de los referidos preceptos es el siguiente:

- *Constitución Política del Perú de 1993*

  Artículo 138.- «La potestad de administrar justicia emana del pueblo y se ejerce por el Poder Judicial a través de sus órganos jerárquicos con arreglo a la Constitución y a las leyes.

  En todo proceso, de existir incompatibilidad entre una norma constitucional y una norma legal, los jueces prefieren la primera. Igualmente, prefieren la norma legal sobre toda otra norma de rango inferior».

  Artículo 139.- «Son principios y derechos de la función jurisdiccional:

  1. La unidad y exclusividad de la función jurisdiccional.
  No existe ni puede establecerse jurisdicción alguna independiente, con excepción de la militar y la arbitral.
  No hay proceso judicial por comisión o delegación.
  […]».

- *Código Procesal Civil*

  Primera Disposición Derogatoria.-
  «[…]

6. Quedan igualmente derogadas las normas que establezcan procedimientos preferentes o especiales para el pago de obligaciones o para la ejecución judicial de garantías.

Dichos procedimientos se tramitarán conforme al proceso específico regulado por este Código.
[…]».

En relación a lo dispuesto por la Carta Política de 1993 en los numerales citados, los funcionarios del Registro Fiscal de Ventas a Plazos ponían énfasis en el hecho de que el Registrador no asumía función jurisdiccional alguna, pues no declara derechos.

Sus facultades —sostenían— no son de carácter jurisdiccional, al no encuadrarse el Registro Fiscal de Ventas a Plazos en la estructura señalada en el artículo 26 de la Ley Orgánica del Poder Judicial; por el contrario, el Registrador Fiscal de Ventas a Plazos era un funcionario público que por mandato de la ley estaba autorizado a llevar adelante una ejecución dentro de un proceso administrativo de carácter especial, y en ese sentido, no estaba trasgrediendo los aludidos preceptos constitucionales.

De otro lado, para los funcionarios del Registro Fiscal, el numeral 6 de la Primera Disposición Derogatoria del Código Procesal Civil, se refería únicamente a dos supuestos: a los procedimientos preferentes o especiales para el pago de obligaciones y a aquéllos para la ejecución judicial de garantías.

Dentro de tal orden de ideas, la interrogante que se presentaba giraba en relación a si el Registro Fiscal de Ventas a Plazos, implicaba un procedimiento especial o preferente para el pago de obligaciones.

En opinión de la propia entidad registral, ésta sólo buscaba asegurar el derecho del vendedor en las ventas a plazos ante un eventual incumplimiento de pago por parte del comprador.

Estábamos más bien —según ellos— ante un mecanismo en donde, si no hay pago, se produciría una forma de ejecución extrajudicial. Se trataba de un mecanismo adicional de protección al crédito, equivalente a los previstos para los contratos con prestaciones recíprocas.

Sostenían además, que la ejecución de las obligaciones se tramitaba mediante los procesos de ejecución y para ello se requería de la existencia de un título ejecutivo, según disposición del artículo 693 del Código Procesal Civil.

La citada norma procesal no hacía referencia al adeudo de una venta a plazos inscrita en el Registro Fiscal de Ventas a Plazos, en consecuencia, el pago de cuotas

no podía ampararse en este procedimiento, en base a que tuviera carácter de mérito ejecutivo.[5]

8. La ley de la garantía mobiliaria

Creemos que el artículo 1566 del Código Civil ha quedado derogado —si bien es cierto, no de manera expresa, mas sí de manera tácita— por la entrada en vigencia de la Ley de la Garantía Mobiliaria. Ello, por la sencilla razón de que el artículo 1566 señala que:

> Artículo 1566.- «Los contratos de compraventa a plazos de bienes muebles inscritos en el registro correspondiente se rigen por la ley de la materia».

Y ya no hay «ley de la materia», debido a que la misma, que con el Código Civil de 1984 y con el Código Civil de 1936, fue la Ley del Registro Fiscal de Ventas a Plazos (que entró en vigencia en 1929), fue derogada por la referida Ley de la Garantía Mobiliaria.

Los mecanismos de ejecución de las garantías, contenidos en esta Ley, reemplazaron en la práctica al mecanismo excepcional del Registro Fiscal de Ventas a Plazos, que establecía procedimientos muy expeditivos para lograr recuperar el bien que estaba en poder de aquel deudor que no cumplió con satisfacer su prestación. Dicho problema recaía, en un notorio porcentaje, sobre vehículos automotores y electrodomésticos, permitiendo —dicho mecanismo— obtener una orden de captura, o el decomiso del bien y su subsiguiente remate.

Sin lugar a dudas, mantener el mecanismo descrito hubiese resultado ocioso, debido a que la Ley de la Garantía Mobiliaria, permite el pacto comisorio, la venta extrajudicial, e incluso, la toma de posesión del bien por mano propia del acreedor con presencia de notario público. Es así que no tendría sentido la existencia de un mecanismo paralelo. Dentro de tal orden de ideas, podríamos manifestar que efectivamente, la «ley» a que hace referencia el artículo 1566 del Código Civil, ha sido derogada.

El Título III de la Ley de la Garantía Mobiliaria[6] se encarga de establecer los mecanismos de ejecución, ya que una de las críticas más severas, frecuentes y justifi-

---

[5] En este punto considero necesario expresar mi profunda gratitud por la ayuda brindada en el tema por quien al momento de la elaboración de la primera edición de esta obra, era el Jefe del Registro de la Propiedad Mueble, Álvaro Delgado Scheelje y por Gilbert Castillo, entonces Jefe del Registro Fiscal de Ventas a Plazos, funcionarios de extraordinarias cualidades que tuvieron la gentileza de poner a nuestra disposición todos los materiales (libros, artículos, resoluciones, ponencias, etc.) con que contaban. A ellos, una vez más, mi mayor gratitud.

[6] En una investigación anterior (Castillo Freyre. Mario. *Análisis de la Ley de la Garantía Mobiliaria*. Lima: Palestra Editores, Estudio Mario Castillo Freyre y Colegio de Notarios de Lima, 2006), nos encarga-

cadas que recibía nuestro hoy derogado sistema de garantías era, sin duda la relativa a los problemas que se presentaban en la etapa de la ejecución.

Con el sistema anterior las partes podían pactar la ejecución de la prenda por venta extrajudicial del bien gravado. Supletoriamente, ante la falta de dicho pacto, la ejecución se realizaba a través de una venta judicial, siguiendo las disposiciones del Código Procesal Civil. Asimismo, y de manera expresa, se prohibía el pacto comisorio.

Empero, desde la entrada en vigencia de la referida Ley, los cambios más notables que plantea se encuentran en el hecho de que se puede pactar la venta judicial, pero supletoriamente la ejecución se realiza mediante la venta extrajudicial del bien. También se otorga a las partes la posibilidad de convenir que ante el incumplimiento de la obligación principal, el acreedor garantizado pueda adjudicarse el bien. Con esto último, como resulta evidente, se está otorgando validez al pacto comisorio.

Si en algo coincidimos con lo establecido en la Ley, es en la convicción de que era necesario mejorar la manera en que se desarrolla la ejecución de las garantías. No tenemos dudas de que es indispensable un sistema que permita una ejecución célere, económica y eficaz. No obstante lo cual, no podemos dejar de reiterar que no puede sacrificarse la seguridad jurídica. Se requiere una respuesta que no beneficie injustificadamente ni al acreedor ni al deudor, es decir, se requiere de una solución equitativa que evite, en la medida de lo posible, que se configuren abusos por parte de uno u otro.

Como vemos, la referida Ley contiene los nuevos mecanismos destinados a cubrir los vacíos que dejó el derogado Registro Fiscal de Ventas a Plazos.

mos de analizar el articulado completo de esta Ley, por lo que remitimos al lector a lo allí señalado.

Capítulo Sexto

Transferencia del riesgo

El riesgo en la compraventa de bienes ciertos

> Artículo 1567.- «El riesgo de pérdida de bienes ciertos, no imputable a los contratantes, pasa al comprador en el momento de su entrega».

Antecedentes nacionales del artículo 1567

El artículo 1567 del Código Civil Peruano de 1984 no registra antecedentes en el Proyecto de Código Civil de Manuel Lorenzo de Vidaurre de 1836, ni en el Código Civil del Estado Nor-Peruano de la Confederación Perú-Boliviana de 1836, el Código de 1852, el Proyecto de Código Civil de 1890, el Primer Anteproyecto de Libro Quinto elaborado por Manuel Augusto Olaechea de 1925, el Segundo Anteproyecto de Libro Quinto de la Comisión Reformadora de 1926, el Proyecto de Código Civil de la Comisión Reformadora de 1936, ni en el Código Civil de 1936.

El tema fue tratado por primera vez en el Anteproyecto de la Comisión Reformadora, elaborado por Manuel de la Puente y Lavalle del año 1981, en su artículo 41:

> Artículo 41.- «El riesgo de pérdida de bienes ciertos, no imputables a los contratantes, pasa al comprador en el momento convenido para la entrega de los bienes».

Luego lo hizo el Proyecto de la Comisión Reformadora, del año 1981, en el artículo 1597:

> Artículo 1597.- «El riesgo de pérdida de bienes ciertos, no imputables a los contratantes, pasa al comprador en el momento convenido para la entrega de los bienes».

Y finalmente, el Proyecto de la Comisión Revisora, del año 1984, en el numeral 1530:

> Artículo 1530.- «El riesgo de pérdida de bienes ciertos, no imputables a los contratantes, pasa al comprador en el momento de su entrega».

Fuentes y concordancias extranjeras

El artículo 1567 del Código Civil Peruano de 1984 concuerda, entre otros, con los siguientes Códigos Civiles:

Código Civil Guatemalteco de 1973 (artículo 1813), Código Civil Ecuatoriano (artículo 1787), Código Civil Paraguayo de 1987 (artículo 761), Código Civil Alemán (artículo 446), Proyecto de Reforma al Código Civil Argentino de 1993 (artículo 1355).[1]

Análisis

Según se puede apreciar de la legislación consultada, el tema de la transferencia del riesgo en el contrato de compraventa ha sido desarrollado desde tres puntos de vista, a saber:

Un grupo de Códigos Civiles establece que el riesgo de pérdida de bienes ciertos, pasa al comprador en el momento de su entrega,[2] mientras que otro parecer señala

---

[1] Los textos de los referidos numerales son los siguientes:

- *Código Civil Guatemalteco de 1973*:
  Artículo 1813.- «El riesgo de la cosa recae sobre el contratante que tenga la posesión material y el uso de la misma, salvo convenio en contrario».
- *Código Civil Ecuatoriano*:
  Artículo 1787.- «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».
- *Código Civil Paraguayo de 1987*:
  Artículo 761.- «Los provechos y los riesgos de la cosa pasan al comprador desde la conclusión del contrato, salvo los casos en que la adquisición del derecho no se produzca por efectos exclusivos de la convención.
  Si la cosa sólo está determinada por su género es necesario, además, que ella haya sido individualizada, si debe ser remitida a otro lugar, se requiere que el vendedor se haya desprendido de ella».
- *Código Civil Alemán*:
  Artículo 446.- «Con la entrega de la cosa vendida pasa al comprador el riesgo de la pérdida fortuita y de un menoscabo fortuito. Desde la entrega corresponden los provechos al comprador y él soporta las cargas de la cosa.
  Si el comprador de una finca es inscrito en el Registro como propietario antes de la entrega, estos efectos se producen con la inscripción».
- *Proyecto de Reforma al Código Civil Argentino de 1993*:
  Artículo 1355.- «Son a cargo del vendedor los riesgos de daños o pérdida de la cosa, y los gastos incurridos hasta ponerla a disposición del comprador o, en su caso, del transportista u otro tercero, pesada o medida y en las demás condiciones pactadas o que resulten de los usos aplicables o de las particularidades de la venta.
  Salvo pacto o uso en contrario, son a cargo del vendedor los gastos de entrega de la cosa vendida».

[2] Dentro de este primer criterio encontramos al Anteproyecto de la Comisión Reformadora, elaborado por Manuel de la Puente y Lavalle del año 1981 (artículo 41), el Proyecto de la Comisión Reformadora del año 1981 (artículo 1597), el Proyecto de la Comisión Revisora del año 1984 (artículo 1530) y el Código Civil Alemán (artículo 446, primer párrafo).

que el riesgo de pérdida, deterioro o mejora de la cosa pertenece al comprador desde el momento de perfeccionarse el contrato, aunque no se haya entregado la cosa.[3]

Asimismo, se establece que el riesgo de la cosa recae sobre el contratante que tenga la posesión material y el uso de la misma.[4]

1. Consideraciones generales sobre el Capítulo Sexto. Advertencia necesaria

Antes de iniciar nuestros comentarios al artículo 1567 del Código Civil Peruano, debemos señalar que el tema de la transferencia del riesgo ha sido abordado por el Código Civil en otras normas. La primera de ellas es el artículo 1138, numeral propio de las obligaciones de dar bienes ciertos. En dicha norma se establecen las reglas que se seguirán hasta la entrega de los bienes ciertos. De esta forma, el artículo 1138 constituye el primer artículo en el cual el Código Civil Peruano de 1984 aborda el tema de la teoría del riesgo.[5]

---

[3] Así dispone, por ejemplo, el Código Civil Ecuatoriano (artículo 1787, primer párrafo).

[4] Tal como prescribe el Código Civil Guatemalteco de 1973 (artículo 1813).

[5] Artículo 1138.- «En las obligaciones de dar bienes ciertos se observan, hasta su entrega, las reglas siguientes:

1. Si el bien se pierde por culpa del deudor, su obligación queda resuelta; pero el acreedor deja de estar obligado a su contraprestación, si la hubiere, y el deudor queda sujeto al pago de la correspondiente indemnización.

   Si como consecuencia de la pérdida, el deudor obtiene una indemnización o adquiere un derecho contra tercero en sustitución de la prestación debida, el acreedor puede exigirle la entrega de tal indemnización o sustituirse al deudor en la titularidad del derecho contra el tercero. En estos casos, la indemnización de daños y perjuicios se reduce en los montos correspondientes.
2. Si el bien se deteriora por culpa del deudor, el acreedor puede optar por resolver la obligación, o por recibir el bien en el estado en que se encuentre y exigir la reducción de la contraprestación, si la hubiere, y el pago de la correspondiente indemnización de daños y perjuicios, siendo de aplicación, en este caso, lo dispuesto en el segundo párrafo del inciso 1. Si el deterioro es de escasa importancia, el acreedor puede exigir la reducción de la contraprestación, en su caso.
3. Si el bien se pierde por culpa del acreedor, la obligación del deudor queda resuelta, pero éste conserva el derecho a la contraprestación, si la hubiere. Si el deudor obtiene algún beneficio con la resolución de su obligación, su valor reduce la contraprestación a cargo del acreedor.
4. Si el bien se deteriora por culpa del acreedor, éste tiene la obligación de recibirlo en el estado en que se halle, sin reducción alguna de la contraprestación, si la hubiere.
5. Si el bien se pierde sin culpa de las partes, la obligación del deudor queda resuelta, con pérdida del derecho a la contraprestación, si la hubiere. En este caso, corresponden al deudor los derechos y acciones que hubiesen quedado relativos al bien.
6. Si el bien se deteriora sin culpa de las partes, el deudor sufre las consecuencias del deterioro, efectuándose una reducción proporcional de la contraprestación. En tal caso, corresponden al deudor los derechos y acciones que pueda originar el deterioro del bien».

Por lo demás, podemos recordar que nos hemos ocupado del tema a profundidad en ocasión de un trabajo anterior.[6]

Dentro de tal orden de ideas, debemos rememorar que en el análisis del artículo 1138 del Código Civil, llegamos a la conclusión de que lo que plantea la teoría del riesgo es ver cuál de las partes en la relación obligacional, vale decir si el acreedor o el deudor, es aquélla que va, ante la pérdida del bien cierto, a asumir el riesgo de pérdida de la contraprestación, si la hubiere.

Además, concluimos en que la teoría del riesgo tiene por finalidad analizar el tema dentro de las obligaciones y no en el ámbito de los derechos reales. Esto equivale a decir que los principios que están en juego son el periculum est debitoris (para los casos de pérdida del bien por culpa del deudor y sin culpa de las partes) y el periculum est creditoris (para los casos de pérdida del bien por culpa del acreedor), mas no así el principio res perit domino, propio de los derechos reales, el mismo que nos dice que el bien o la cosa se pierde para su dueño (propietario).

Por otra parte, nuestro Código Civil también aborda el tema de la transferencia del riesgo en el Título referido al Contrato con Prestaciones Recíprocas, de la Sección Primera, Contratos en General, del Libro Fuentes de las Obligaciones, en los artículos 1431, 1432 y 1433, relativos al contrato con prestaciones recíprocas; en tanto que en el artículo 1434 contempla la transferencia del riesgo, pero en relación al contrato plurilateral con prestaciones autónomas.

El artículo 1431 del Código Civil establece que en los contratos con prestaciones recíprocas, si la prestación a cargo de una de las partes deviene imposible sin culpa de los contratantes, el contrato queda resuelto de pleno derecho. En este caso, el deudor pierde el derecho a la contraprestación y debe restituir lo que ha recibido. Sin embargo, se contempla la posibilidad de que las partes puedan convenir que el riesgo esté a cargo del acreedor.

Por su parte, el artículo 1432 del Código Civil expresa que si la prestación resulta imposible por culpa del deudor, el contrato queda resuelto de pleno derecho y éste no puede exigir la contraprestación, estando sujeto a la indemnización de daños y perjuicios.

El citado numeral agrega que cuando la imposibilidad sea imputable al acreedor, el contrato queda resuelto de pleno derecho. Sin embargo, dicho acreedor deberá satisfacer la contraprestación, correspondiéndole los derechos y acciones que hubieren relativos a la prestación.

Por su parte, el artículo 1433 señala que las reglas de los artículos 1431 y 1432 son aplicables cuando el incumplimiento de la prestación se hace parcialmente imposible, a

[6] Osterling Parodi, Felipe y Mario Castillo Freyre. *Op. cit.*, primera parte, tomo II, pp. 27-65.

menos que el acreedor manifieste al deudor su inconformidad para el incumplimiento parcial, en cuyo caso debe efectuarse una reducción proporcional en la prestación debida, anotando que el contrato se resuelve cuando no sea posible la reducción.

Finalmente, el artículo 1434 del Código prescribe que en los contratos plurilaterales con prestaciones autónomas, la imposibilidad sobreviniente de cumplir la prestación por una de las partes no determina la resolución del contrato respecto de las otras, a menos que la prestación incumplida se considere esencial, de acuerdo con las circunstancias.

Esta norma agrega que en los casos de incumplimiento, las otras partes pueden optar por resolver el vínculo respecto del que hubiese incumplido o exigir su cumplimiento.

De esta forma, cuando el Código Civil aborda en el Capítulo Sexto del Título relativo al Contrato de compraventa, el tema de la transferencia del riesgo, en buena cuenta lo está haciendo por tercera vez, ya que la primera se refería a las obligaciones de dar bienes ciertos en general, la segunda a los contratos con prestaciones recíprocas y a los contratos con prestaciones autónomas y en ésta —la tercera oportunidad— al contrato de compraventa.

Tal vez la primera pregunta que podríamos formularnos sería la de si el Código Civil ha hecho bien en dar esta regulación múltiple al tema de la teoría del riesgo.

Pensamos que la respuesta es negativa, pues en principio, las normas de la teoría del riesgo contenidas en el artículo 1438 resultan de aplicación a todos aquellos contratos en los que existe una obligación de dar un bien de estas características, y obviamente, dentro de dichos actos se incluyen a los contratos con prestaciones recíprocas y al contrato de compraventa, motivo por el cual estimamos que hubiese bastado con regular el tema en las obligaciones de dar bienes ciertos.

En adición a lo señalado, podemos agregar que si el bien materia del contrato de compraventa fuese uno de carácter incierto, se aplicarían las normas relativas a este tipo de bienes, contenidas en los artículos 1142 a 1147, en especial el principio contenido en el numeral 1146, precepto que aplica la teoría del riesgo a esta clase de obligaciones de dar, al establecer que antes de la individualización del bien, no puede el deudor eximirse de la entrega invocando la pérdida sin su culpa. Y agrega que esta regla no se aplica cuando la elección debe efectuarse entre determinados bienes de la misma especie y todos ellos se pierden sin culpa del deudor.

Por otra parte, resulta necesario precisar que si el bien materia del contrato fuese de naturaleza fungible, se aplicarían los principios que la lógica y la razón imprimen a esta clase de bienes.

En segundo término, consideramos necesario reflexionar acerca de otro punto importante: el de saber si las normas de estas tres partes del Código Civil Peruano, relativas a la teoría del riesgo, concuerdan entre sí.

Una respuesta definitiva a esta interrogante sólo la podríamos dar al concluir con nuestro análisis de los artículos 1567 a 1570.

Sin embargo, estimamos conveniente formular una reflexión previa.

Por razones de sistemática, los preceptos de obligaciones de dar deberían concordar con aquéllos de los contratos con prestaciones recíprocas, pues la ubicación práctica —por excelencia— de las obligaciones de dar se encuentra en esta clase de contratos. Y por otra parte, las normas de los contratos con prestaciones recíprocas deberían concordar con las de compraventa a este respecto, pues la compraventa es el contrato con prestaciones recíprocas por excelencia.

Dentro de tal orden de ideas, consideramos que no habría razón alguna para que las normas de contratos con prestaciones recíprocas establezcan excepciones a los preceptos de obligaciones de dar, así como tampoco encontramos fundamento para que las normas del contrato de compraventa establezcan, en lo que respecta a la teoría del riesgo, normas de excepción con referencia a los contratos con prestaciones recíprocas.

Si se presentase tal situación, ella no tendría sentido.

Así, lo lógico sería que los principios sobre teoría del riesgo, relativos a los tres temas antes mencionados, fuesen absolutamente concordantes.

Y si tienen que ser concordantes, habría que formularse la pregunta de si resultaría necesario regularlos reiteradamente o si, por el contrario, ello devendría en inútil.

Nos inclinamos por el segundo criterio.

De acuerdo a lo antes expresado, si los preceptos a que hemos hecho referencia se contradijeran entre sí, quedaría demostrado que el Código de 1984 habría cometido un error, no sólo al reiterar en tres ocasiones el tratamiento legislativo de un mismo tema, sino en abordarlo de manera disímil.

2. Momento en el cual se transfiere el riesgo

A decir de Luis Muñoz,[7] en sentido económico debe entenderse por riesgo el álea a que está expuesto un comerciante, y que distinto es el concepto técnico y jurídico de riesgo, y aunque con esta voz se debe significar que una prestación posible en el momento que surge la obligación, deviene imposible por causa no imputable al deudor; de aquí el problema de establecer a quién debe gravar la consecuencia de la imposibilidad de la prestación sobrevenida por causa no imputable al deudor.

Informándose en Mommsen, Coviello, Osti y otros, recuerda Muñoz que se discute si por imposibilidad debe entenderse la absoluta, esto es, la que impide la prestación no obstante los esfuerzos o medios que se emplean para que no sea impo-

[7] Muñoz, Luis. *Op. cit.*, pp. 327 y 328.

sible. O si habremos de referirnos a la imposibilidad relativa, que consiste en una mayor dificultad de las normas para que pueda llevarse a cabo la prestación, incluso mediando sacrificios patrimoniales o personales.

También es controvertido —según el citado profesor— si la imposibilidad debe ser objetiva, o sea que ningún deudor de una determinada prestación podría exigirla, o si basta la imposibilidad subjetiva, la limitada a un determinado deudor. Por otra parte, tradicionalmente se excluye la imposibilidad sobrevenida de la prestación que tenga por objeto un género ilimitado, pues genus nunquam perit; en cambio, el género limitado (genus limitatum), puede extinguirse y ser imposible al deudor prestarlo.

De lo expuesto por Muñoz se puede advertir que el riesgo no debe considerarse circunscrito a lo que pueda influir naturalmente en la cosa, por ejemplo, su destrucción total o parcial, sino que también debe comprender aquellos acontecimientos que puedan modificar el estado jurídico del bien.

Para Enneccerus, Kipp y Wolf,[8] según el Derecho común, el comprador soportaba el riesgo del perecimiento (o menoscabo) fortuito de la cosa comprada, es decir, tenía que pagar el precio aunque el vendedor se liberase de la obligación de entregar la cosa por imposibilidad fortuita (periculum est emptoris). Pero se presuponía no sólo que la compraventa se hubiese concluido con carácter vinculante (*emptio contrata*), sino también que estuviera dispuesto el cumplimiento (perfecta), lo cual no tenía lugar en la compraventa genérica sino después de la concreción.

Por el contrario —afirman— según el Código Civil Alemán, el vendedor soporta el riesgo. Así pues, si el objeto perece casualmente antes de la prestación, el comprador no tiene que pagar el precio. Si la prestación se hace imposible sólo en parte, el precio se ha de pagar sólo proporcionalmente. El riesgo, prescindiendo del caso de mora accipiendi sólo pasa, por lo regular, al comprador con la entrega de la cosa, pero si se trata de compraventa de una finca, desde la inscripción del comprador en el registro, si ésta precede a la entrega.

Por su parte, Francesco Messineo[9] anota que sólo la transferencia de propiedad desplaza la incidencia de los riesgos (del perecimiento, del daño y de las oscilaciones de valor) de la cosa vendida por el vendedor al comprador.

A decir de Planiol y Ripert,[10] si el contrato de venta contiene una condición, debe distinguirse según la naturaleza de ésta, de manera que si la condición es suspensiva o resolutoria, el tratamiento sería diverso.[11]

---

[8] Enneccerus, Ludwig, Theodor Kipp y Martin Wolff. *Op. cit.*, vol. II, p. 32.

[9] Messineo, Francesco. *Op. cit.*, tomo V, pp. 55 y 56.

[10] Planiol, Marcel y Georges Ripert. *Op. cit.*, tomo V, pp. 242 y 243.

[11] Según los profesores citados, en el caso de la condición suspensiva, los riesgos están a cargo del vendedor. Por tanto, se cambia la regla de los riesgos, el vendedor será liberado de su obligación de

Para Francesco Messineo,[12] es una hipótesis en que la venta produce transferencia simultánea de la propiedad (o del derecho) y de los riesgos al comprador, la venta bajo condición resolutoria, en la que, mientras la condición no se verifique, se tienen los efectos de la venta pura y simple (siempre que la venta tenga por objeto cosa determinada).

Francisco Degni,[13] recuerda que el Tribunal de Casación puso de relieve que, pendente conditione, cada uno de los contrayentes conserva la propiedad de la cosa respectivamente debida al otro contrayente, y que cuando la cosa perece sin culpa del deudor, quien sufre la pérdida es él mismo, porque aún es considerado como propietario (res perit domino), de suerte que no le es dado exigir de la otra parte la contraprestación convenida; solamente, y en homenaje a su inculpabilidad, se le consiente liberarse de la obligación.

Nicolo —citado por Degni— llega a la misma consecuencia del Tribunal de Casación, aunque criticando la motivación y dando un planteamiento más exacto al problema. En efecto, no se puede hablar de perecimiento de la cosa cuando se trata de una suma de dinero, no individualizada de otro modo, ni el comprador habría podido, pendente conditione, pretender la restitución del dinero depositado, que el

---

entregar la cosa, por efecto de su pérdida fortuita, sobrevenida antes de la realización de la condición, pero no tendrá derecho a reclamar el precio.

En el caso de la condición resolutoria, explican que al no contar con un texto directamente aplicable al tema, la solución que debe darse entonces a la cuestión de los riesgos es muy discutida, habiéndose oscurecido la discusión por numerosos argumentos extraños al Derecho Francés. Por lo general —según ellos— se razona en los siguientes términos: el vendedor bajo condición resolutoria ya no es propietario; el comprador ha adquirido la propiedad, pero debe considerarse que el vendedor está destinado a llegar a ser propietario por la realización de una condición suspensiva inversa de la condición resolutoria, y que amenaza la propiedad del comprador. Por tanto, necesariamente debe aplicársele el artículo 1182, los riesgos no están a cargo suyo, sino del comprador. Pero estiman que a la misma solución se llega por otro camino, más sencillo, la venta bajo condición resolutoria es, en realidad, una venta pura y simple. Lo condicional es su resolución. En consecuencia, permanecemos en el dominio del Derecho común y los riesgos deben ser para el comprador, tal como enseña Demolombe.

Sin embargo, Planiol y Ripert admiten que todas estas razones no son decisivas. Se razona como si la resolución de la venta fuese una retroventa condicional, una segunda convención en sentido inverso de la primera, para cuya formación sería necesario que la cosa existiese aún el día de cumplimiento de la condición. Ahora bien, se trata simplemente de resolver una venta anterior, y el contrato puede ciertamente deshacerse, por una acción de nulidad en un momento en que ya no exista su objeto principal. Ellos se preguntan ¿Por qué razón, la condición resolutoria que está destinada a volver las cosas al estado anterior al contrato, no se cumpliría útilmente después de la pérdida de la cosa, precisamente para que el riesgo fuese soportado por el vendedor? Esta solución parecería más conforme con la intención de las partes que han querido que la venta se tenga por no celebrada, si la condición se realiza. Por lo demás —dicen— si tal es realmente su voluntad, bastará con que así lo manifiesten en el contrato para que su convenio sea respetado.

[12] Messineo, Francesco. *Op. cit.*, tomo V, p. 56.

[13] Degni, Francisco. *Op. cit.*, pp. 395 y 396.

notario se había obligado a pagar al vendedor, si la condición se hubiese verificado, o a restituirlo al comprador, en el caso inverso. Nicolo en cambio, afirma que aquí se trata de un depósito en función de garantía, en el que el titular del derecho de crédito es indeterminado, pero determinable, según las vicisitudes de otra relación jurídica (la compraventa), y saca como consecuencia el que el comprador puede decirse liberado de su obligación, solamente cuando el vendedor llegue a realizar su derecho respecto al depositario.[14]

Independientemente de la variedad de pareceres de la doctrina citada, debemos recordar que se sabe que en Derecho de Obligaciones cuando se ejecuta íntegramente una obligación, ésta se extingue (salvo los supuestos especiales de pago con subrogación).

Además, resulta evidente que cuando la obligación se extingue, a su vez desaparecen las calidades de acreedor y deudor, por la sencilla razón de que sólo cabe la existencia de un acreedor y de un deudor en el marco de una relación obligacional.

De otro lado, en virtud de los principios establecidos por el artículo 1138 del Código Civil Peruano de 1984, sabemos que todos ellos resultan de aplicación hasta que se produzca la entrega del bien al acreedor, tal como se expresa claramente en la primera parte del referido numeral, cuando con precisión se establece que en las obligaciones de dar bienes ciertos se observan hasta su entrega, determinadas reglas.

Y esto resulta plenamente lógico, ya que después de la entrega el deudor dejó de tener tal condición (simplemente dejó de ser deudor), al igual que el acreedor dejó de ser acreedor.

Todo ello en razón de que ya se extinguió la obligación.

Así, el artículo 1431 resulta plenamente concordante con lo establecido por el numeral 1138.

---

[14] Bigiavi —citado también por Francisco Degni— aun admitiendo el planteamiento dado al problema por Nicolo, disiente de las consecuencias, afirmando en cambio, que la infidelidad del depositario debe estar a cargo del vendedor, el cual, verificada la condición, es el titular del crédito a la restitución. Con el hecho del depósito el vendedor ha perdido irremediablemente el derecho de actuar contra el deudor, el cual, con el depósito, ha cumplido su obligación. De suerte que si el vendedor no llega a cobrar del notario (por una razón o por otra) el dinero a su tiempo depositado, él debe soportar el daño, y esto no obstante, entregar el inmueble al comprador.

Tal solución parece también preferible para Degni, quien sostiene que el depósito de la suma en poder del notario debe seguir las vicisitudes de la venta, de la cual representa una garantía. Si la venta, verificada la condición, se perfecciona —dice— el vendedor no tiene otro derecho que el de reclamar al notario depositario la restitución de la suma. Si no llega a obtenerla, no puede hacer recaer la responsabilidad sobre el comprador, el cual, con el depósito, ha ejecutado su obligación; como, viceversa, no verificada la condición y llegando a ser titular del crédito a la restitución el comprador, la infidelidad del notario tendría que soportarla.

Por su parte, el artículo 1567, bajo análisis, intenta concordar con los preceptos antes citados, en lo que respecta a la transferencia del riesgo.

Sin embargo, ello no es así.

De acuerdo a los artículos 1138 y 1431 del Código Civil, el principio aplicable en materia de teoría del riesgo, es el periculum est debitoris (el riesgo de pérdida de la contraprestación lo sufre el deudor). Esto, para los casos en los cuales el bien se pierda antes de su entrega por culpa del deudor o sin culpa de las partes.

Pero, el artículo 1567 no es muy claro al respecto.

Ello por varias razones.

Cuando señala que el riesgo pasa al comprador en el momento de su entrega, significa obviamente, que el riesgo corresponde al vendedor. Y el vendedor es deudor de la obligación de entregar el bien.

De esta forma, lo lógico hubiera sido legislar en los términos anotados, pues resulta relevante conocer en materia de Derecho de Obligaciones quién corre con el riesgo de pérdida de la contraprestación, si la hubiere, en caso de que el bien cierto se perdiera antes de su entrega.

En cambio, no tiene interés para el Derecho de Obligaciones el conocer qué pasa con el bien luego de ejecutada la obligación de entrega en propiedad. Esto, por el simple argumento de que luego de efectuada la entrega, el riesgo corresponderá al propietario del bien, debiendo regirse por las normas o preceptos referidos a los Derechos Reales y ya no por las normas de Derecho de Obligaciones, en la medida en que la obligación ya se habría ejecutado. Esto se explica además, por el hecho de que los artículos 1567 y siguientes son preceptos cuya lógica de conjunto nos lleva a concluir en que dichas normas han sido contempladas únicamente para el caso de bienes muebles.

Por todos los argumentos antes expuestos es que consideramos que el artículo 1567 deviene en redundante y hasta contradictorio con los demás preceptos que al respecto contiene el Código Civil Peruano, razón por la cual su inclusión en este cuerpo normativo deviene en impertinente o inapropiada.[15]

---

[15] El propio Manuel de la Puente y Lavalle (De la Puente y Lavalle, Manuel. *Estudios sobre el contrato de compraventa*, pp. 132-134) confirma que cuando se redactó el precepto bajo comentario, el legislador de 1984 pensó en una acepción distinta de riesgo. En adelante sus expresiones:

«Este artículo utiliza un lenguaje nuevo, pues no nos habla del riesgo de la contraprestación, como lo hace el artículo 1431, sino del riesgo de pérdida del bien materia de la compraventa.

¿Se está hablando de lo mismo?

A primera vista parecería que el artículo 1567 se refiere al *periculum rei*, o sea el perjuicio que sufre el propietario por la pérdida del bien, desde que menciona el riesgo de pérdida de bienes ciertos. Si esto

Idoneidad del artículo 1567

Este artículo podría ser derogado.

Fundamento

El expuesto al analizar el referido artículo.

---

fuera así, dicho artículo estaría simplemente estableciendo que hasta su entrega al comprador el bien se pierde para el vendedor y que con posterioridad a la entrega el bien se pierde para el comprador.

Sin embargo, debe tenerse presente que el artículo 1567 del Código Civil está ubicado en el Título referente al contrato de compraventa, en virtud del cual, como sabemos, el vendedor se obliga a transferir la propiedad de un bien al comprador y éste a pagar su precio en dinero.

La compraventa es un contrato con prestaciones recíprocas, de tal manera que todo lo relativo al problema de riesgos en los contratos con prestaciones recíprocas es aplicable a la compraventa.

Como la prestación de pagar el precio no puede devenir imposible porque el dinero nunca se agota, sólo la prestación de entregar correspondiente a la obligación de transferir la propiedad del bien es susceptible de no ser posible. Consecuentemente, si esto ocurriera sin culpa de los contratantes, según la teoría del riesgo adoptada por nuestro Código Civil, la compraventa quedaría resuelta de pleno derecho y el vendedor perdería el derecho al pago del precio.

Acabamos de ver que la teoría del riesgo trata del riesgo por imposibilidad de la prestación, mientras que el artículo 1567 se refiere al riesgo de pérdida de un bien cierto. Nuevamente me pregunto, ¿se trata de dos riesgos distintos?

En el caso de la obligación con prestación de dar, como es la de entregar, la pérdida del bien que se ha de entregar determina que se convierta en imposible la prestación de entregar dicho bien, de tal manera que el riesgo de imposibilidad de la prestación es la consecuencia de la pérdida del bien.

Por lo tanto, antes de la entrega del bien el vendedor asume el riesgo de imposibilidad de la prestación, y si el bien se pierde, el comprador no está obligado a pagarle el precio y tiene el derecho de recuperar lo que hubiera pagado por este concepto.

En estas condiciones, cuando el artículo 1567 habla de que pasa al comprador el riesgo de pérdida del bien, se está refiriendo, sin duda, a que, en caso que el bien se perdiera después de la entrega, el comprador está obligado a pagar el precio al vendedor, si es que aún no lo hubiera hecho. En tal caso, el riesgo de imposibilidad de la prestación de entregar el bien, que recaía en el vendedor antes del momento de la entrega, pasa al comprador desde este momento.

La Exposición de Motivos del artículo 1567 del Código Civil elaborada por la Comisión Reformadora, después de describir la regla *periculum debitoris* en los contratos con prestaciones recíprocas en general, agrega:

«Aplicando esta regla al contrato de compraventa de bienes ciertos, sean muebles o inmuebles, el riesgo de pérdida pasa del vendedor al comprador en el momento de la entrega de los bienes, pues sólo en ese momento el vendedor deja de ser deudor por haber cumplido totalmente su obligación de transferir la propiedad de los bienes. No debe olvidarse que la obligación de transferir la propiedad de un bien es siempre una obligación de dar, por lo cual la prestación en que la obligación consiste no se reduce a transferir la propiedad del bien, sino que, aun tratándose de bienes inmuebles cuya propiedad se perfecciona con la sola obligación de enajenarlos, la prestación sólo queda plenamente cumplida y el vendedor deja de ser deudor cuando se entrega al comprador el bien (que ya era suyo), por cuanto la obligación de dar contiene la de entregar».

Riesgo en la compraventa de bienes puestos a disposición del comprador

> Artículo 1568.- «En el caso del artículo 1567 el riesgo de pérdida pasa al comprador antes de la entrega de los bienes si, encontrándose a su disposición, no los recibe en el momento señalado en el contrato para la entrega».

Antecedentes nacionales del artículo 1568

Este artículo no registra antecedentes en el Proyecto de Código Civil de Manuel Lorenzo de Vidaurre de 1836, ni en el Código Civil del Estado Nor-Peruano de la Confederación Perú-Boliviana de 1836, así como tampoco en el Código Civil de 1852, el Proyecto de Código Civil de 1890, el Primer Anteproyecto de Libro Quinto, elaborado por Manuel Augusto Olaechea de 1925, el Segundo Anteproyecto de Libro Quinto de la Comisión Reformadora de 1926, ni en el Proyecto de Código Civil de la Comisión Reformadora de 1936.

Se reguló sobre el particular a partir del Código Civil de 1936. Así, en el artículo 1386 de dicho cuerpo normativo se estableció lo siguiente:

> Artículo 1386.- «También pasa el riesgo cuando el día no fue señalado en el contrato, si lo determina el vendedor, cita al comprador y éste no concurre, estando las cosas a su disposición en el tiempo, lugar y modo estipulados».

Dentro del proceso de reforma a ese cuerpo normativo, el Anteproyecto de la Comisión Reformadora, elaborado por Manuel de la Puente y Lavalle, del año 1981, abordó el particular en el numeral 43:

> Artículo 43.- «En el caso del artículo 41 el riesgo de pérdida pasa al comprador antes de la entrega de los bienes si él no los recibe el día señalado en el contrato, encontrándose ellos a su disposición.— También pasa el riesgo al comprador cuando el día no fue señalado en el contrato, si lo determina el vendedor, cita al comprador y éste no concurre, estando los bienes a su disposición en el tiempo, lugar y modo estipulados».

Igualmente, el Proyecto de la Comisión Reformadora, del año 1981, en su artículo 1599 señaló:

> Artículo 1599.- «En el caso del artículo 1597 el riesgo de pérdida pasa al comprador antes de la entrega de los bienes si él no los recibe el día señalado en el contrato, encontrándose ellos a su disposición.— También pasa el riesgo al comprador cuando el día no fue señalado en el contrato, si lo determina el vendedor, cita al comprador y éste no concurre, estando los bienes a su disposición en el tiempo, lugar y modo estipulados».

En tanto, el Proyecto de la Comisión Revisora del año 1984, trató el tema en el numeral 1531:

> Artículo 1531.- «En el caso del artículo 1530 el riesgo de pérdida pasa al comprador antes de la entrega de los bienes si, encontrándose a su disposición, no los recibe en el momento señalado en el contrato para la entrega».

Análisis

Tal como apreciáramos al citar los antecedentes nacionales del artículo 1568, los criterios legislativos dentro de nuestra tradición jurídica han venido a establecer que el riesgo de pérdida pasa al comprador antes de la entrega de los bienes si encontrándose a su disposición, no los recibe en el momento señalado en el contrato para la entrega;[1] y que también pasa el riesgo cuando el día no fue señalado en el contrato, si lo determina el vendedor, cita al comprador y éste no concurre, estando las cosas a su disposición en el tiempo, lugar y modo estipulados.[2]

1. Ámbito de aplicación de la norma

Al iniciar el estudio del artículo 1568 del Código Civil Peruano de 1984, debemos subrayar el hecho de que el supuesto de esta norma es el del artículo 1567, vale decir el referido a la transferencia del riesgo en el caso de la compraventa de bienes ciertos, derivados de causa no imputable a los contratantes.

---

[1] Tal es el caso del Anteproyecto de la Comisión Reformadora elaborado por Manuel de la Puente y Lavalle, del año 1981 (artículo 43, primer párrafo), el Proyecto de la Comisión Reformadora del año 1981 (artículo 1599, primer párrafo) y el Proyecto de la Comisión Reformadora del año 1984 (artículo 1531).

[2] Según disponen el Código Civil de 1936 (artículo 1386), el Anteproyecto de la Comisión Reformadora elaborado por Manuel de la Puente y Lavalle del año 1981 (artículo 43, segundo párrafo) y el Proyecto de la Comisión Reformadora del año 1981 (artículo 1599, segundo párrafo).

Expresa el artículo 1568 que en tal caso el riesgo de pérdida pasa al comprador antes de la entrega de los bienes si, encontrándose a su disposición, no los recibe en el momento señalado en el contrato para la entrega.

De la lectura de esta norma podemos deducir que dichos bienes, de acuerdo a lo estipulado en el título de la obligación (el contrato de compraventa) deben ser recogidos por el comprador, ya sea del domicilio del vendedor o de un lugar distinto donde se encuentren.

Además, los bienes deben encontrarse a disposición del comprador, quien no asiste al lugar indicado en el momento oportuno para recogerlos.

Sin embargo, estimamos que el artículo 1568, bajo análisis, adolece de un defecto bastante notorio, pues prescinde en su redacción de considerar si el comprador ha sido constituido o no en mora.[3] Ello tal vez obedezca a que el precepto fue tomado del Código Civil Italiano, cuerpo legal en donde es regla la mora automática.

Por lo demás, en el Perú regirá la mora automática en caso se trate de una compraventa mercantil, ello ya que en virtud de que el Código de Comercio —aún vigente— así lo dispone, y como es de suponer, la gran mayoría de estos contratos de compraventa serán de naturaleza mercantil.

2. La mora del acreedor

Estimamos, sin embargo, que esta norma debe ser interpretada sistemáticamente con el resto de artículos del Código Civil, en especial los relativos al Derecho de Obligaciones; y específicamente, los preceptos referentes a la mora del acreedor (artículos 1338, 1339 y 1340).

En tal sentido, no debemos olvidar que el artículo 1338 establece que el acreedor incurre en mora cuando sin motivo legítimo se niega a aceptar la prestación ofrecida o no cumple con practicar los actos necesarios para que se pueda ejecutar la obligación.

Dentro de tal orden de ideas, el artículo 1339 prescribe que el acreedor en mora queda obligado a indemnizar los daños y perjuicios derivados de su retraso.

Y por último, el numeral 1340 prescribe que el acreedor en mora asume los riesgos por la imposibilidad de cumplimiento de la obligación, salvo que obedezca (dicho incumplimiento) a dolo o culpa inexcusable del deudor.

Es así que queda claro de la lectura de las normas citadas, y en especial del artículo 1340 del Código, que uno de los efectos fundamentales de la constitución

[3] Sobre este último párrafo en particular, coincidimos con el profesor Ernesto Clemente Wayar (Wayar, Ernesto Clemente. *Op. cit*., p. 430), en el sentido de que es a partir de la constitución en mora del comprador que los riesgos y peligros respecto de la cosa quedan a su cargo, salvo —lógicamente— cuando medie culpa o dolo del vendedor.

en mora del acreedor, es que por este hecho se produce la transferencia del riesgo para el supuesto en el cual la obligación resultase imposible sin culpa ni del acreedor ni del deudor (es decir, sin culpa de las partes), situación en la cual el principio general periculum est debitoris se transforma en periculum est creditoris.

Resulta evidente que si la prestación deviniese en imposible por dolo o culpa del deudor, se aplicaría el principio periculum est debitoris. Sin embargo, las consecuencias de la mora del acreedor se extienden, incluso, a establecer que en caso la prestación deviniera en imposible por culpa leve del deudor, resultaría de aplicación el principio periculum est creditoris.

Entendemos además que resulta de plena aplicación al caso lo dispuesto por el principio general de la mora, contenido en el artículo 1333 del Código Civil, norma que establece que incurre en mora el obligado desde que el acreedor le exija, judicial o extrajudicialmente, el cumplimiento de su obligación, a menos que nos encontremos dentro de alguno de los cuatro supuestos del propio artículo 1333, relativos a la mora automática.

Resulta evidente que el artículo 1568, bajo comentario, no establece un supuesto de mora automática y que, por tanto, para que el acreedor se encuentre constituido en mora, resultaría indispensable que se produzca alguno de los supuestos del artículo 1338 del propio Código, vale decir que el acreedor, sin motivo legítimo, se niegue a aceptar la prestación ofrecida o no cumpliera con practicar los actos necesarios para que se pueda ejecutar la obligación.

En el caso del artículo 1568, los actos necesarios para que se pueda ejecutar la obligación, que deben ser realizados por el comprador, se circunscriben a ir a recoger el o los bienes materia del contrato de compraventa, en el lugar y en la fecha convenidos.

Será ahí, vale decir en caso que se presente la constitución en mora del acreedor, que se producirá la transferencia del riesgo a que alude el artículo 1568.

Resulta evidente que de no existir una constitución en mora previa, no regirá el artículo 1568.

De todo lo antes expuesto, podría concluirse en que el artículo 1568 resulta ser una norma algo confusa, que no aporta nada nuevo dentro de la sistemática del Código Civil y que, en todo caso, sin ella podría arribarse a similares conclusiones.[4]

---

4 En sentido opuesto a nuestro parecer, encontramos a las expresiones de Manuel de la Puente y Lavalle (De la Puente y Lavalle, Manuel. *Estudios sobre el contrato de compraventa*, pp. 134-136), quien sostiene lo siguiente en relación al numeral bajo análisis:

«Tal como lo he manifestado en otro trabajo, si se aplicara estrictamente la regla del artículo 1567 al caso de la venta de bienes que no han sido entregados al comprador por culpa de éste, se tendría que el riesgo

del contrato lo sufriría el vendedor en tanto no cumpla con entregar al comprador los bienes materia de la venta, pues continuaría siendo deudor de la prestación de entrega de los bienes.

Para evitar este peligro, el artículo 1568 dispone que el riesgo de pérdida de bienes ciertos es para el comprador, o sea que recae sobre el perjuicio de no verse liberado de pagar el precio si ocurre la pérdida de los bienes, cuando no concurre a recibir los bienes el día señalado en el contrato, encontrándose a su disposición. El vendedor, por consiguiente, quedará no sólo liberado de entregar los bienes que se hayan perdido sino que, además tendrá el derecho de recibir íntegramente el precio. Por lo demás, esta disposición guarda armonía con la contenida en el artículo 1565, según el cual el comprador está obligado a recibir el bien en el plazo estipulado.

Obsérvese que el artículo 1567 del Código Civil dispone que el riesgo de pérdida del bien pasa al comprador con la entrega, mientras que el artículo siguiente establece que el riesgo pasa al comprador antes de la entrega si se encuentran a disposición del comprador.

Refiriéndose a los artículos 331 y 333 del Código de Comercio español, Garrigues dice que a primera vista existe una contradicción entre ambos preceptos legales, ya que según uno el riesgo es del vendedor hasta el momento de la entrega, y según el otro es del comprador desde la puesta a disposición.

‹Ahora bien, —agrega—, la aparente contradicción desaparece en cuanto se piense que si desde el punto de vista de la obligación del vendedor, entrega y puesta a disposición son términos equivalentes, esta misma equivalencia debe valer para decidir el reparto del riesgo entre comprador y vendedor. No se trata, pues, de buscar una solución fácil, sino de recurrir de nuevo al sistema lógico del C. de c. al tratar de las obligaciones de la compraventa. Esta solución es la única que da coherencia a un sistema que de otro modo sería incomprensible. No se concibe, en efecto, que el paso del riesgo se regule de modo distinto en dos preceptos legales casi inmediatos, centrándose sobre la entrega de la mercancía en el artículo 331 y sobre la puesta a disposición en el artículo 333. Para explicar esta antinomia, que sería incomprensible de otro modo, hay que admitir forzosamente la equivalencia entre entrega y puesta a disposición›.

Consecuentemente, no es menester para este autor la efectiva toma de posesión de la cosa por el comprador. El riesgo se transmite al comprador con la puesta a disposición. Desde ese instante, si la entrega material no se realiza, es asunto que interesa exclusivamente al comprador. La tesis de Garrigues es predominante entre los mercantilistas españoles, entre los que cabe citar a Giron Tena, Langle y Sánchez Calero.

Por su parte, Alonso sostiene que afirmar que ‹entrega› y ‹puesta a disposición› son términos equivalentes desde el punto de vista de la obligación del vendedor, o que ‹entrega› y ‹puesta a disposición› en sentido jurídico-mercantil son una misma cosa, es echar en olvido la gran preocupación que parece tener el Código de Comercio por proteger adecuadamente los intereses del comprador. Agregar que la entrega, como acto bilateral, es factor determinante de la transmisión del riesgo al comprador; mas, desde la perspectiva de la venta a distancia y sus variadas modalidades el legislador piensa en la entrega espiritualizada —tradición por ministerio de la Ley— cuya realización práctica por parte del vendedor es la ‹puesta a disposición›.

En opinión de Uria la antítesis entre los artículos 331 y 333 no existe: el primero consagra el principio general de que los riesgos corren a cargo del vendedor antes de que haya cumplido su obligación de entregar, y el segundo recorta la amplitud de ese postulado para el supuesto en que, habiendo existido puesta a disposición de las cosas vendidas, no se haya realizado la entrega efectiva y real por causas imputables al comprador o no imputables a ninguna de las partes. Ambos preceptos son, por tanto, congruentes y armónicos.

Pienso que a la luz de los artículos 1567 y 1568 del Código Civil Peruano la opinión de Uria es correcta, pues el artículo 1567 contempla el paso del riesgo del vendedor al comprador por razón de la entrega, mientras que el artículo 1568 permite dicho paso por la puesta a disposición cuando la entrega se frustra por razón ajena al vendedor. En otras palabras, la manera normal que el riesgo pase del vendedor

Idoneidad del artículo 1568

Este artículo podría ser derogado.

Fundamento

El ya expuesto en razón de nuestro análisis de la norma.

al comprador es mediante la entrega del bien, pero si el comprador no concurre a recibir el bien en el momento señalado para la entrega, la puesta a disposición suple a la entrega.

Me rectifico, por ello, en la opinión dada en otro trabajo en el sentido que el artículo 1568 del Código Civil se inclina por la posición de Garrigues».

El riesgo en la compraventa de bienes por peso, número o medida

> Artículo 1569.- «En el caso de compraventa de bienes por peso, número o medida, se aplicará el artículo 1568 si, encontrándose los bienes a su disposición, el comprador no concurre en el momento señalado en el contrato o determinado por el vendedor para pesarlos, contarlos o medirlos, siempre que se encuentren a su disposición».

Antecedentes nacionales del artículo 1569

Este artículo no registra antecedentes en el Proyecto de Código Civil de Manuel Lorenzo de Vidaurre, de 1836; ni en el Código Civil del Estado Nor-Peruano de la Confederación Perú-Boliviana de 1836.

El Código Civil de 1852 abordaba el tema en sus artículos 1315 y 1316:

> Artículo 1315.- «La venta que se hace de las cosas por peso, número o medida, queda perfecta desde que se conviene en la cosa y en el precio; pero no pasa el riesgo al comprador hasta que se pesen, cuenten o midan.— Si al contrario, estas mismas cosas se venden en conjunto, pasa desde luego el riesgo al comprador».

> Artículo 1316.- «En la venta de que habla el artículo anterior, pasa al comprador el riesgo de la cosa, si no concurre el día señalado en el contrato para pesarla, contarla o medirla.— También pasa cuando el día no fue señalado en el contrato, si lo determina el vendedor, emplaza al comprador y éste no concurre».

El Proyecto de Código Civil de 1890, trató sobre el particular en sus numerales 1662 y 1663:

> Artículo 1662.- «La venta que se hace de las cosas por peso, número ó medida queda perfeccionada desde que se conviene en la cosa y en el precio; pero la propiedad no se trasmite ni pasa el riesgo al comprador hasta que se pesen, cuenten o midan.— Si esas cosas se venden en conjunto sin relación de su número, peso ó medida, se trasmite la propiedad y pasan los riesgos, al comprador, desde que se conviene en la cosa y en el precio».

> Artículo 1663.- «La venta de que habla la primera parte del artículo anterior queda perfecta y en consecuencia pasa al comprador el riesgo de la cosa comprada: 1° Si no concurre el día señalado en el contrato para pesarla, contarla ó medirla; y 2° Cuando, no habiéndose señalado día, lo designa el vendedor, emplaza al comprador y éste no concurre».

El Primer Anteproyecto de Libro Quinto elaborado por Manuel Augusto Olaechea de 1925, abordaba el particular en sus artículos 1315 y 1316:

> Artículo 1315.- «La venta que se hace de las cosas por peso, número o medida, queda perfecta desde que se conviene en la cosa y en el precio; pero no pasa el riesgo al comprador hasta que se pesen, cuenten o midan.— Si al contrario, estas mismas cosas se venden en conjunto, pasa desde luego el riesgo al comprador».
>
> Artículo 1316.- «En la venta de que habla el artículo anterior, pasa al comprador el riesgo de la cosa, si no concurre el día señalado en el contrato para pesarla, contarla o medirla.— También pasa cuando el día no fue señalado en el contrato, si lo determina el vendedor, emplaza al comprador y éste no concurre».

El Segundo Anteproyecto de Libro Quinto de la Comisión Reformadora de 1926, lo hacía en sus artículos 373 y 374:

> Artículo 373.- «La venta que se hace de las cosas por peso, número o medida queda perfecta desde que se conviene en la cosa y en el precio; pero no pasa el riesgo al comprador hasta que se pesen, cuenten o midan.— Si al contrario, estas mismas cosas se venden en conjunto, pasa desde luego el riesgo al comprador».
>
> Artículo 374.- «En la venta de que habla el artículo anterior pasa al comprador el riesgo de la cosa, si no concurre el día señalado en el contrato para pesarla, contarla o medirla.— También pasa cuando el día no fue señalado en el contrato, si lo determina el vendedor, emplaza al comprador y éste no concurre».

Por su parte, el Proyecto de Código Civil de la Comisión Reformadora de 1936, reguló el tema en sus artículos 1374 y 1375:

> Artículo 1374.- «La venta que se hace de las cosas por peso, número o medida queda perfecta desde que se conviene en la cosa y en el precio; pero no pasa el riesgo al comprador hasta que se pesen, cuenten o midan.— Si al contrario, estas mismas cosas se venden en conjunto, pasa desde luego el riesgo al comprador.— Pasará también el riesgo al comprador, si éste no concurre el día señalado en el contrato para pesarlas, contarlas o medirlas, hallándose las cosas a su disposición».

> Artículo 1375.- «También pasa el riesgo cuando el día no fue señalado en el contrato, si lo determina el vendedor, cita al comprador y éste no concurre, estando las cosas a su disposición en el tiempo, lugar y modo estipulados».

En tanto el Código Civil de 1936, trató el particular en el numeral 1385:

> Artículo 1385.- «La venta de las cosas por peso, número o medida, queda perfecta desde que las partes convienen en la cosa y en el precio; pero no pasa el riesgo al comprador hasta que se pesen, cuenten o midan y queden a su disposición.— Si al contrario, estas mismas cosas se venden en conjunto, pasa desde luego el riesgo al comprador.— Pasará también el riesgo al comprador, si éste no concurre el día señalado en el contrato para pesarlas, contarlas o medirlas, hallándose las cosas a su disposición».

Ya dentro del proceso de reforma al Código Civil de 1936, el Anteproyecto de la Comisión Reformadora, elaborado por Manuel de la Puente y Lavalle del año 1981, abordó el tema en su artículo 44:

> Artículo 44.- «En el caso de compraventa de bienes por peso, número o medida se aplicará el artículo anterior si el comprador no concurre el día señalado en el contrato o el señalado por el vendedor para pesarlos, contarlos o medirlos siempre que se encuentren a su disposición».

En tanto el Proyecto de la Comisión Reformadora, del año 1981, lo hizo en el artículo 1600:

> Artículo 1600.- «En el caso de compraventa de bienes por peso, número o medida se aplicará el artículo anterior si el comprador no concurre el día señalado en el contrato o el señalado por el vendedor para pesarlos, contarlos o medirlos, siempre que se encuentren a su disposición».

Y el Proyecto de la Comisión Revisora del año 1984, en el artículo 1532:

> Artículo 1532.- «En el caso de compraventa de bienes por peso, número o medida, se aplicará el artículo 1531 si, encontrándose los bienes a su disposición, el comprador no concurre en el momento señalado en el contrato o determinado por el vendedor para pesarlos, contarlos o medirlos, siempre que se encuentren a su disposición».

Fuentes y concordancias extranjeras

El tema abordado por el artículo 1569 del Código Civil Peruano de 1984, es tratado, entre otros cuerpos normativos, por el Código Civil Boliviano de 1831 (artículo

1006), el Código Civil Colombiano (artículos 1877 y 1878) y el Código Civil Venezolano de 1942 (artículo 1475).[1]

Análisis

Existen Códigos Civiles que establecen que en el caso de compraventa de bienes por peso, número o medida el riesgo de pérdida pasa al comprador si, encontrándose a su disposición, no los recibe en el momento señalado en el contrato para la entrega o determinado para pesarlos, contarlos o medirlos, siempre que se encuentren a su disposición.[2]

Asimismo, existen Códigos Civiles que establecen que la venta que se hace de las cosas por peso, número o medida, queda perfecta desde que se conviene en la cosa y en el precio. Pero no pasa el riesgo al comprador hasta que se pesen, cuenten o

---

[1] Los textos de los numerales mencionados son los siguientes:

- *Código Civil Boliviano de 1831*:

  Artículo 1006.- «Cuando las mercaderías no se venden por mayor, sino por peso, cuenta o medida, la venta no se perfecciona; es decir, que las cosas vendidas son de cuenta y riesgo del vendedor, hasta que hayan sido pesadas, contadas o medidas; pero el comprador en caso de no cumplirse el contrato, puede pedir la entrega, o los daños e intereses, si hay lugar a ellos».

- *Código Civil Colombiano*:

  Artículo 1877.- «Si se vende una cosa de las que suelen venderse a peso, cuenta o medida, pero señalada de modo que no pueda confundirse con otra porción de la misma cosa, como todo el trigo contenido en cierto granero, la pérdida, deterioro o mejora pertenecerá al comprador, aunque dicha cosa no se haya pesado, contado o medido, con tal que se haya ajustado el precio.

  Si de las cosas que suelen venderse a peso, cuenta o medida, sólo se vende una parte indeterminada, como diez hectolitros de trigo de los contenidos en cierto granero, la pérdida, deterioro o mejora no pertenecerá al comprador, sino después de haberse ajustado el precio y de haberse pesado, contado o medido dicha parte».

  Artículo 1878.- «Si avenidos vendedor y comprador en el precio, señalaren día para el peso, cuenta o medida, y el uno o el otro no compareciere en él, será este obligado a resarcir al otro los perjuicios que de su negligencia resultaren; y el vendedor o comprador que no falta a la cita, podrá, si le conviniere, desistir del contrato».

- *Código Civil Venezolano de 1942*:

  Artículo 1475.- «Cuando se trata de mercancías vendidas con sujeción al peso, cuenta o medida, la venta no es perfecta, en el sentido de que las cosas vendidas quedan a riesgo y peligro del vendedor, hasta que sean pesadas, contadas y medidas».

[2] Así lo disponen, por ejemplo, el Primer Anteproyecto de Libro Quinto, elaborado por Manuel Augusto Olaechea de 1925 (artículos 1315 y 1316, tercer párrafo), el Segundo Anteproyecto de Libro Quinto de la Comisión Reformadora de 1926 (artículo 374, primer párrafo), el Código Civil de 1936 (artículo 1385, tercer párrafo), el Anteproyecto de la Comisión Reformadora, elaborado por Manuel de la Puente y Lavalle del año 1981 (artículo 44), el Proyecto de la Comisión Reformadora de 1981 (artículo 1600), el Proyecto de la Comisión Reformadora de 1936 (artículos 1374 y 1375), el Proyecto de la Comisión Reformadora de 1984 (artículo 1532) y el Código Civil Colombiano (artículo 1878).

midan;[3] mientras que para otro parecer, si estas mismas cosas se venden en conjunto, pasa desde luego el riesgo al comprador.[4]

También se señala que pasa el riesgo al comprador cuando el día no fue señalado en el contrato, si lo determina el vendedor, emplaza al comprador y éste no concurre.[5]

Según otro criterio legislativo, en la venta de mercancías con sujeción al peso, cuenta o medida, la venta no se perfecciona, es decir, que las cosas vendidas son de cuenta y riesgo del vendedor, hasta que hayan sido pesadas, contadas o medidas. Pero el comprador, en caso de no cumplirse el contrato, puede pedir la entrega, o los daños e intereses, si hay lugar a ellos.[6]

Finalmente, se establece que la pérdida, deterioro o mejora pertenecerá al comprador, aunque dicha cosa no se haya pesado, contado o medido, con tal de que se haya ajustado el precio.[7]

1. Ámbito de aplicación de la norma a los bienes inciertos y fungibles

El artículo 1569 del Código Civil Peruano de 1984 regula un supuesto distinto. Este numeral ya no se refiere a la compraventa de bienes ciertos, sino a la de bienes inciertos o de bienes fungibles.

Se asemeja al artículo 1568 en el sentido de que parte de una hipótesis similar, en lo que respecta a que dichos bienes deben encontrarse a disposición del comprador, quien de acuerdo al contrato celebrado, debe recogerlos del lugar convenido, en el cual el vendedor los ha puesto a su disposición.

Sin embargo, aquí también se hace referencia al tema de la transferencia del riesgo, el mismo que —a entender nuestro— no necesariamente resulta de aplicación al caso.

---

[3] Así lo establecen el Código Civil Venezolano de 1942 (artículo 1475), el Código Civil Peruano de 1852 (artículo 1315, primer párrafo), el Primer Anteproyecto de Libro Quinto, elaborado por Manuel Augusto Olaechea de 1925 (artículo 1315, primer párrafo), el Segundo Anteproyecto de Libro Quinto de la Comisión Reformadora de 1926 (artículo 373, primer párrafo) y el Código Civil de 1936 (artículo 1385, primer párrafo).

[4] Según prescriben el Código Civil de 1852 (artículo 1315, segundo párrafo), el Primer Anteproyecto de Libro Quinto, elaborado por Manuel Augusto Olaechea de 1925 (artículo 1315, segundo párrafo) y el Segundo Anteproyecto de Libro Quinto de la Comisión Reformadora de 1926 (artículo 373, segundo párrafo).

[5] Es ésta la disposición del Código Civil Peruano de 1852 (artículo 1316, segundo párrafo), el Segundo Anteproyecto de Libro Quinto de la Comisión Reformadora de 1926 (artículo 374, segundo párrafo) y el Proyecto de Código Civil de la Comisión Reformadora de 1936 (artículo 1375).

[6] Así dispone, por ejemplo, el Código Civil Boliviano de 1831 (artículo 1006).

[7] Tal es el caso del Código Civil Colombiano (artículo 1877).

2. Supuestos comprendidos en la norma

Veamos los supuestos susceptibles de estar comprendidos dentro de la norma bajo comentario:

2.1. Que los bienes materia de la compraventa sean inciertos

2.1.1. Que los bienes pertenezcan a un género o especie prácticamente ilimitado, de modo tal que el acreedor deba efectuar un proceso de elección entre ellos, a fin de determinar cuál o cuáles son aquéllos que le serán entregados

En estos casos será sumamente difícil que todo el género o la especie perezcan, e incluso, más raro será aún que toda la especie se encuentre dentro de la esfera patrimonial o en posesión del vendedor.

De ahí que resultaría aplicable el principio genus nunquam perit (el género nunca perece).

Ahora bien, en materia de obligaciones de dar bienes inciertos, nos encontraríamos con el inconveniente de que resultaría —en este caso— imposible aplicar la teoría del riesgo, en la medida de que, de perecer parte de la especie, ello sería irrelevante, pues aquella porción de dicha especie que se hubiese perdido, no podría, jurídicamente, ser identificada con aquellos bienes que en los hechos se iban a entregar.

Por ello es que en la mayoría de casos, la pérdida de una parte de la especie sería irrelevante.

2.1.2. Que los bienes pertenezcan a una especie o género limitado

En este caso, podría no resultar de aplicación el principio genus nunquam perit, ya que nos encontramos frente a las denominadas obligaciones unum de certis o incertum ex certis, que son aquéllas en las cuales el género o la especie es de carácter reducido, vale decir, finito o que tiene un límite.

Dentro de tal orden de ideas, podría presentarse el supuesto en el cual el deudor sea titular de todos los bienes que corresponden a dicha especie, como podría ser el caso del contrato de compraventa a través del cual el vendedor se ha obligado a transferir la propiedad de un libro de su biblioteca particular de Derecho, poniendo a disposición del comprador toda la biblioteca, a fin de que efectúe la respectiva elección.

En este caso, podrían presentarse dos posibilidades.

La primera de ellas consistiría en que perezca toda la especie. En esta eventualidad, no nos cabe la menor duda de que la obligación se extinguiría, independientemente

de si el vendedor hubiese sido constituido en mora, a fin de que proceda a efectuar la respectiva elección.

La segunda posibilidad consistiría en que sólo perezca parte de la especie, vale decir, que se pierda solamente parte de la biblioteca.

En esta eventualidad, cabría la duda de si el vendedor sigue obligado a permitir que el comprador escoja entre los libros subsistentes o si ya no se encuentra obligado a ello.

Si el comprador no hubiese sido constituido en mora, este contratante seguiría teniendo derecho a efectuar la elección entre los bienes subsistentes; en tanto que si dicho comprador hubiera sido constituido en mora, carecería del derecho a elegir entre los bienes subsistentes, dándose por extinguida la obligación.

Ahora bien, queda claro que esta situación se produciría en la medida de que la pérdida de dichos libros superase el número de aquéllos que el comprador debía escoger al interior de la biblioteca del vendedor.

En este caso la constitución en mora, al transferir los riesgos, haría que el principio genus nunquam perit no resultase de aplicación al caso concreto.

2.2. Que los bienes materia de la compraventa sean fungibles

2.2.1. Que los bienes pertenezcan a un género o especie prácticamente ilimitado, de modo tal que el acreedor deba efectuar un proceso de individualización entre ellos, a fin de determinar cuál o cuáles son aquéllos que le serán entregados

En este caso, si se tratase de bienes de género ilimitado, y no se hubiera producido la elección, independientemente de si el comprador ha sido o no constituido en mora, si se perdiera parte de esos bienes, el vendedor seguiría estando obligado a su entrega, debiendo permitir que el comprador efectúe el proceso de individualización de los mismos dentro de la especie o género ilimitado convenido en el contrato.

2.2.2. Que los bienes pertenezcan a una especie o género limitado

Con la salvedad de que el presente supuesto trata acerca de bienes de carácter fungible, en donde resulta necesario un proceso de individualización y no uno de elección, hacemos aplicables a este punto nuestros comentarios vertidos en el análisis del relativo numeral 2.1.2, a los bienes inciertos.

Ahora bien, los cuatro casos analizados anteriormente, ya se trate de bienes inciertos o de bienes fungibles, han partido del supuesto en que el vendedor tenga la posesión de los mismos, y hasta del entendido que pudiera ser propietario de ellos.

Sin embargo, resulta necesario puntualizar que podríamos encontrarnos ante un supuesto distinto, vale decir aquél en el cual los bienes entre los cuales tuviese que escoger el comprador no estén dentro de la esfera patrimonial o en posesión del vendedor, caso en el cual, de ser un género o especie ilimitado, siempre carecería de relevancia el hecho de que se pierda(n) alguno o algunos de ellos.

En cambio, si se tratase de un género limitado, la constitución en mora del comprador tendría relevancia en la medida en que se agote la integridad de ese género limitado, en tanto que la obligación permanecerá surtiendo sus efectos en el supuesto en el cual, a pesar de haber perecido parte de los bienes integrantes de ese género limitado, el comprador se encontrara en la posibilidad de efectuar el proceso de elección (en caso se tratase de bienes inciertos) o de individualización (en caso de tratarse de bienes fungibles), al permanecer sin menoscabo un número suficiente de unidades como aquéllas que corresponde escoger o individualizar, para su posterior entrega.

Para concluir nuestros comentarios al artículo 1569, podríamos señalar que de todo lo antes expuesto se aprecia que este numeral deviene en confuso, además de ser un artículo que puede generar interpretaciones equivocadas sobre el particular.

Finalmente, resulta necesario precisar que independientemente de si este hecho varía o no las consecuencias del caso, es indispensable —para la aplicación del artículo 1569— que el vendedor haya constituido en mora al comprador.

Por lo demás, estimamos que la norma resulta innecesaria.[8]

---

[8] Por su parte, la doctrina consultada sostiene que en la compraventa que tiene por objeto un *genus*, la venta es perfecta con la conclusión del contrato. Así, a decir de Francisco Degni (Degni, Francisco. *Op. cit.*, pp. 169 y 170), la relación obligatoria está válidamente constituida desde entonces con todos los pactos y cláusulas establecidas. Es solamente la transmisión de la propiedad: la venta no es perfecta, en cuanto que las cosas vendidas quedan a riesgo y ventura del vendedor, mientras no sean pesadas, contadas o medidas.

Degni no niega que el contrato de compraventa, como contrato obligatorio, es perfecto; tan es así que «el comprador puede pedir o la entrega de las mercancías o el resarcimiento de los daños en caso de incumplimiento de la obligación».

Finaliza Degni diciendo que estos conceptos han sido aclarados por la jurisprudencia. El Tribunal de Casación ha puesto de relieve exactamente que «también en el caso de venta a peso, número o medida, ella es siempre existente y válida como vínculo obligatorio, con la manifestación del consentimiento en los modos legales, y cada uno de los contrayentes está obligado y no puede desistir. No tiene lugar la transmisión de la propiedad de las cosas y de los riesgos, pero el comprador y el vendedor tienen el deber de cumplir la obligación asumida». Lo que se pretende —según Degni— es prorrogar el paso del riesgo del vendedor al comprador hasta que haya tenido lugar la medida.

A decir de Enneccerus, Kipp y Wolff (Enneccerus, Ludwig, Theodor Kipp y Martin Wolff. *Op. cit.*, vol. II, p. 36), en cuanto a las cosas genéricas o fungibles, si la venta se hace aisladamente y por un solo precio, o sin consideración a su precio, número o medida, se aplica la misma regla. En rigor —dicen— en este caso se trata de venta de cosas genéricas consideradas específicamente. Si las cosas fungibles se

Idoneidad del artículo 1569

Este artículo podría ser derogado.

Fundamento

El expuesto en el análisis de la presente norma.

---

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

Debemos señalar, finalmente, que Manuel de la Puente y Lavalle (De la Puente y Lavalle, Manuel. *Estudios sobre el contrato de compraventa*, p. 137) sí estima útil el precepto peruano, salvo en cuanto a un punto específico. En adelante sus expresiones:

«El primer párrafo del artículo 1385 del Código Civil de 1936 establecía que la venta de las cosas por peso, número o medida, queda perfecta desde que las partes convienen en la cosa y en el precio; pero no pasa el riesgo al comprador hasta que se pesen, cuenten o midan y queden a su disposición.

El Código Civil de 1984 suprimió este párrafo por considerarlo obvio, pero su principio subsiste, esto es que cuando existe acuerdo sobre bien y precio la falta de pesaje, conteo o mensura, pese a no permitir la total determinación del precio, no ocasiona la invalidez de la compraventa, sino únicamente que el riesgo no pasa al comprador hasta que los bienes se pesen, cuenten o midan.

En tales condiciones, el artículo 1569 del Código Civil vigente contempla una situación similar a la del artículo 1568, o sea la existencia de un contrato de compraventa, la puesta de los bienes a disposición y la falta de éste a recibirlos, en un caso, o a pesarlos, contarlos o medirlos, en el otro.

Es apropiado, por lo tanto, que en ambos casos la consecuencia sea la misma, esto es que el riesgo de pérdida de los bienes que, en realidad, es el riesgo del contrato de compraventa, pase al comprador incumplido.

Cabe cuestionar, sin embargo, que se deje opcionalmente al arbitrio del vendedor señalar el momento para pesar, contar o medir los bienes, pues este momento puede resultar inconveniente para el comprador. Preferible hubiera sido que se estableciera que el momento opcional fuera el pactado para la entrega de los bienes o, en su defecto, el que señale el juez».

Expedición del bien a lugar distinto al pactado originalmente para su entrega

> Artículo 1570.- «Si a pedido del comprador, el vendedor expide el bien a lugar distinto a aquél en que debía ser entregado, el riesgo de pérdida pasa al comprador a partir del momento de su expedición».

Antecedentes nacionales del artículo 1570

Este artículo no registra antecedentes en el Proyecto de Código Civil de Manuel Lorenzo de Vidaurre de 1836, ni en el Código Civil del Estado Nor-Peruano de la Confederación Perú-Boliviana de 1836, así como tampoco en el Código Civil de 1852, ni en el Proyecto de Código Civil de 1890.

Tampoco los tiene en el Primer Anteproyecto de Libro Quinto, elaborado por Manuel Augusto Olaechea de 1925, ni en el Segundo Anteproyecto de Libro Quinto de la Comisión Reformadora de 1926, el Proyecto de Código Civil de la Comisión Reformadora de 1936, ni en el Código Civil de 1936.

El tema recién presenta antecedentes a partir del proceso de reforma al Código Civil de 1936. Es así que el Anteproyecto de la Comisión Reformadora, elaborado por Manuel de la Puente y Lavalle del año 1981, en su artículo 42 estableció:

> Artículo 42.- «Si a pedido del comprador el vendedor expide el bien a un lugar distinto de aquél en el que el bien debía ser entregado, el riesgo de pérdida pasa al comprador a partir del momento en que el bien sea entregado para su expedición, salvo pacto distinto».

El Proyecto de la Comisión Reformadora del año 1981, en el numeral 1598:

> Artículo 1598.- «Si a pedido del comprador el vendedor expide el bien a un lugar distinto de aquél en el que el bien debía ser entregado, el riesgo de pérdida pasa al comprador a partir del momento en que el bien sea entregado para su expedición, salvo pacto distinto».

Y en el Proyecto de la Comisión Revisora del año 1984, se abordó el particular en el artículo 1533:

Artículo 1533.- «Si a pedido del comprador el vendedor expide el bien a lugar distinto a aquél en que debía ser entregado, el riesgo de pérdida pasa al comprador a partir del momento de su expedición».

Fuentes y concordancias extranjeras

Debemos expresar que hemos hallado pluralidad de concordancias en la legislación de la tradición jurídica romano-germánica, en torno al tema abordado por la norma nacional bajo análisis. Sin embargo, podemos decir que concuerda con el artículo 1570 del Código Civil Peruano de 1984, el Código Civil Alemán (artículo 447).[1]

Análisis

A decir de Enneccerus, Kipp y Wolf,[2] rigen importantes excepciones tratándose del tema del riesgo en relación a la regla general. Uno de esos casos se presenta cuando, a petición del comprador, el vendedor toma a su cargo el envío de la cosa a un lugar distinto del lugar del cumplimiento (compraventa de remisión o compraventa de remisión simple), supuesto en el cual el riesgo se transfiere tan pronto como el vendedor ha hecho todo lo necesario por su parte para el envío, o sea, cuando ha entregado la cosa al expedidor, porteador o a otra persona determinada para la ejecución del envío o a la institución de transporte. Pero, naturalmente el vendedor responde de toda culpa también respecto a este envío, y existe culpa si, no habiendo una razón apremiante, se desvía de las instrucciones que el comprador le ha dado con referencia al envío.

Respecto a esta opinión nos permitimos discrepar, pues consideramos que cuando surge algún cambio en el contrato original, independientemente de las razones que motiven a ello, son las propias partes intervinientes las que llegan finalmente al acuerdo. Y en este caso, dicho acuerdo recae en el lugar de entrega de la cosa. Hacemos referencia al término «acuerdo», porque si bien es cierto que el pedido de

---

1 El texto del referido numeral es el siguiente:

- *Código Civil Alemán*:
  Artículo 447.- «Si el vendedor, a requerimiento del comprador, envía la cosa vendida a un lugar distinto del lugar de cumplimiento, el riesgo pasa al comprador tan pronto como el vendedor haya entregado la cosa al expedidor, al transportista o a la persona o establecimiento determinado de otra forma para la realización del envío.
  Si el comprador ha facilitado alguna especial indicación acerca de la forma del envío y el vendedor si se separa de la indicación sin imperioso motivo, dicho vendedor es responsable para con el comprador del daño causado por esto».

2 Enneccerus, Ludwig, Theodor Kipp y Martin Wolff. *Op. cit.*, vol. II, pp. 33 y 34.

enviar el bien a un lugar distinto al inicialmente pactado, por lo general, parte del comprador (decimos «por lo general», porque bien podría darse la situación inversa), también es verdad que este pedido es aceptado por el vendedor, quien a su vez tiene que actuar de conformidad con las indicaciones del comprador. Entonces, no vemos cuál es la razón por la cual el riesgo se traslade al comprador, salvo —el supuesto académicamente posible— en el que su pedido tenga un trasfondo que oculte una voluntad de perjudicar al vendedor y beneficiarse a sí mismo.

1. Ausencia de lógica en la norma

Dentro de tal orden de ideas, estimamos que el artículo 1570, al igual que su precedente, el numeral 447 del Código Alemán, es una norma que carece de sentido.[3]

Nos explicamos.

Es lógico que el vendedor se encuentre obligado a expedir el bien al lugar convenido con el comprador, en caso las partes hubiesen establecido como lugar de pago uno distinto al domicilio del deudor del bien (el vendedor).

Pero las partes tienen plena libertad para, de mutuo acuerdo, variar algunas de las estipulaciones materia del contrato.

Así, podrían acordar la variación del lugar en que debe efectuarse el pago.

En tal sentido, en tanto dicho acuerdo no constituya una modificación de importancia, estaremos hablando de un convenio modificatorio del contrato original, pero que no llega a configurar un supuesto de novación objetiva (argumento del artículo 1279 del Código Civil).

Sin embargo, es claro que luego de acordada la variación del lugar de pago, el vendedor estará obligado a entregar el bien en el nuevo lugar convenido.

En tal sentido, no encontramos razón alguna para que si esta situación (la relativa al cambio de lugar de pago) surge a pedido o iniciativa del comprador, el riesgo de pérdida pase al comprador a partir del momento de su expedición.

¿Es acaso que, dentro de la lógica del artículo 1570, si el pedido de variación del lugar de pago resulta ser de iniciativa del vendedor, el riesgo de pérdida no pasaría

---

[3] Es de la opinión contraria Manuel de la Puente y Lavalle (De la Puente y Lavalle, Manuel. *Estudios sobre el contrato de compraventa*, p. 138), quien manifiesta al respecto lo siguiente:

«No se trata de que en el contrato de compraventa se haya pactado que el bien sea entregado en el lugar indicado por el comprador, que es lo que la doctrina italiana llama *vendita con spedizione*, sino que en dicho contrato se haya estipulado que el bien debe ser entregado en determinado lugar y que luego el comprador solicite que el bien sea expedido a un lugar distinto. Sólo en este caso el riesgo de pérdida del bien, que ya se ha visto que es, en realidad, el riesgo del contrato de compraventa, pasa del vendedor al comprador».

al comprador al momento de su expedición, sino al momento de su entrega, como establece la regla general del artículo 1567?

En primer lugar, no existe razón alguna para distinguir de quién es la iniciativa para el cambio de lugar de pago: si ella parte del comprador o si ella parte del vendedor.

En segundo término, independientemente de quién haya partido esa iniciativa, tal hecho será irrelevante en la medida de que la misma ha sido aceptada por la contraparte, vale decir, que se haya celebrado un contrato modificatorio de la compraventa original, en lo que respecta al lugar de pago, debiéndose cumplir la nueva estipulación.

De este modo, queda claro que el cambio de lugar de pago no es —en lo absoluto— arbitrario, sino aceptado voluntariamente por ambos contratantes.

De otro lado, consideramos que la expresión «lugar distinto» es un término tan general y amplio, que mal se hace al encuadrarlo dentro de una sola consecuencia (que el riesgo pasa al comprador a partir del momento de la expedición del bien), porque no es lo mismo que el bien sea expedido de Lima a Piura, a que sea expedido dentro del perímetro de la Ciudad de Lima, o que se expida dentro de un mismo distrito de Lima, o una misma calle pero con diferente numeración. En todos estos casos estamos frente al hecho de que el bien sea expedido a un lugar distinto, pero respecto de ellos el riesgo no es siquiera semejante. ¿Cómo entonces, se puede tan fácilmente liberar al vendedor y a la vez hacer de cargo del comprador el riesgo de la pérdida del bien? ¿Bajo qué criterios podríamos evaluar las probabilidades de riesgo (tiempo, distancia, lugar, medios empleados para trasladar el bien, etc.)?

Podemos graficar esta idea en el siguiente ejemplo: Pedro (comprador) y Miguel (vendedor) han establecido en el contrato de compraventa que el bien debe ser entregado en el establecimiento 1 (ubicado en General Garzón n.° 123, Distrito de Jesús María, Provincia y Departamento de Lima), de los tres que tiene Pedro; pero por cualquier circunstancia, éste pide a Miguel que no entregue el bien en la tienda 1 sino en la tienda 2, ubicada también en General Garzón, pero en el n°. 234. En este caso el lugar —definitivamente— es distinto al acordado en el contrato, a pesar de ser la misma calle, ¿pero acaso por eso el riesgo debe ahora recaer en el comprador? Distinto sería si, en cambio, Pedro pide a Miguel que le entregue el bien en un establecimiento que tiene en la ciudad de Iquitos.

En tal sentido, el artículo 1570 del Código Civil comete un grave error al asignar a una situación de esta naturaleza consecuencias diversas de aquéllas del principio general del artículo 1567, ya que no existe razón alguna para ello.

De todo lo expuesto se deduce nuestra opinión en el sentido de que hubiera sido conveniente que el Código Civil prescinda de una norma como la que nos encontramos comentando.

Idoneidad del artículo 1570

Este artículo podría ser derogado.

Fundamento

El que hemos expuesto en el análisis del presente artículo.

Capítulo Séptimo

Venta a satisfacción del comprador, a prueba y sobre muestra

Palabras liminares sobre el Capítulo Séptimo

Advertencia necesaria

Antes de iniciar el estudio exegético del Capítulo Séptimo, relativo a la compraventa a satisfacción del comprador, la compraventa a prueba y la compraventa sobre muestra, debemos advertir al lector que lo que hace el Código Civil en el referido Capítulo es tratar acerca de determinadas formas o maneras de celebrar el contrato de compraventa, las mismas que han venido configurándose como tales desde hace muchos siglos, de ahí que las denominaciones adoptadas por el Código Civil son fruto de su evolución histórica, a la vez que conservan la tradición en lo que respecta al tema.

Por ello, debe quedar claro que no estamos hablando de contratos de compraventa que difieran en su naturaleza de cualquier otra compraventa. Lo que ocurre es que dada la forma o manera en que se celebran, por esta circunstancia adquieren rasgos característicos especiales, que de ninguna manera hacen que estemos en presencia de figuras distintas a la que venimos estudiando en este trabajo, vale decir, a un contrato de compraventa «común y corriente».

Finalmente, y antes de iniciar el análisis del articulado del Código, debemos expresar que sí resultará interesante cuestionar tanto la pertinencia de su regulación en el citado cuerpo legal, como también su vigencia en los tiempos modernos.

Compraventa a satisfacción del comprador

> Artículo 1571.- «La compraventa de bienes a satisfacción del comprador se perfecciona sólo en el momento en que éste declara su conformidad.
>
> El comprador debe hacer su declaración dentro del plazo estipulado en el contrato o por los usos o, en su defecto, dentro de un plazo prudencial fijado por el vendedor».

Antecedentes nacionales del artículo 1571

Este artículo no registra antecedentes en el Proyecto de Código Civil de Manuel Lorenzo de Vidaurre de 1836; ni en el Código Civil del Estado Nor-Peruano de la Confederación Perú-Boliviana de 1836.

El primer cuerpo normativo que abordó el tema fue el Código Civil de 1852, en su artículo 1317:

> Artículo 1317.- «Las cosas que antes de comprarlas se acostumbran examinar al gusto, no se consideran vendidas hasta que el comprador quede satisfecho, después de haberlas gustado por sí, ó por su encargado».

El Proyecto de Código Civil de 1890, trató el tema en sus artículos 1664, 1665 y 1672:

> Artículo 1664.- «Las cosas que antes de comprarlas, se acostumbra examinar al gusto no se consideran vendidas hasta que el comprador queda satisfecho, después de haberlas gustado por sí, ó por su encargado.— Si el comprador es moroso en gustar ó probar la cosa, se entiende que está á su gusto, y la venta queda perfeccionada».
>
> Artículo 1665.- «Cuando las cosas no se venden a satisfacción del comprador, sino en el supuesto de tener determinada calidad, no puede aquél rehusar las que ha comprado si son de la calidad designada; y el vendedor, probando que la cosa vendida tiene la calidad contratada, puede pedir el pago del precio.— Se entiende por venta á satisfacción del comprador, la que se hace con la condición de que si la cosa vendida no le agrada, no hay venta ó queda ésta deshecha».

> Artículo 1672.- «La venta á satisfacción del comprador, se reputa hecha bajo condición suspensiva; y aquél es considerado comodatario mientras no declara expresa ó tácitamente que la cosa le agrada.— Hay declaración tácita, si el comprador paga el precio sin hacer reserva ninguna, o si habiendo plazo señalado para la declaración expresa, aquél termina sin haberse hecho tal declaración.— Cuando no se ha señalado plazo para la declaración, el vendedor puede exigir judicialmente del comprador que la haga en un término improrrogable, so pena de quedar extinguido el derecho de rescindir la compraventa».

Por su parte, el Primer Anteproyecto de Libro Quinto elaborado por Manuel Augusto Olaechea de 1925, legislaba sobre el particular en su artículo 1317:

> Artículo 1317.- «Las cosas que antes de comprarlas se acostumbran examinar al gusto, no se consideran vendidas hasta que el comprador queda satisfecho, después de haberlas gustado por sí, ó por su encargado».

En tanto el Segundo Anteproyecto de Libro Quinto de la Comisión Reformadora de 1926, lo hizo en el numeral 375:

> Artículo 375.- «Las cosas que antes de comprarlas, se acostumbra examinar al gusto, no se consideran vendidas hasta que el comprador quede satisfecho, después de haberlas gustado por sí o por su encargado».

El Proyecto de Código Civil de la Comisión Reformadora de 1936, no registra antecedentes sobre el particular. En cambio, el tema sí fue tratado por el Código Civil de 1936, en su artículo 1384:

> Artículo 1384.- «Las ventas a prueba o sobre muestra se reputan hechas bajo condición suspensiva».

El Anteproyecto de la Comisión Reformadora, elaborado por Manuel de la Puente y Lavalle del año 1981, trató la materia en el numeral 45:

> Artículo 45.- «La compraventa de bienes a satisfacción del comprador no se perfecciona hasta el momento en que el comprador declara que dichos bienes le agradan o satisfacen.— El comprador debe hacer su declaración dentro del plazo estipulado en el contrato o por los usos o, en su defecto, dentro de un plazo oportuno fijado por el vendedor».

El Proyecto de la Comisión Reformadora del año 1981, lo hizo en el artículo 1601:

> Artículo 1601.- «La compraventa de bienes a satisfacción del comprador no se perfecciona hasta el momento en que el comprador declara que dichos bienes le agradan o satisfacen.— El comprador debe hacer su declaración dentro del plazo estipulado

> en el contrato o por los usos o, en su defecto, dentro de un plazo oportuno fijado por el vendedor».

Y por el Proyecto de la Comisión Revisora del año 1984, el cual trató sobre el particular en su artículo 1534:

> Artículo 1534.- «La compraventa de bienes a satisfacción del comprador se perfecciona sólo en el momento en que éste declara su conformidad.— El comprador debe hacer su declaración dentro del plazo estipulado en el contrato o por los usos o, en su defecto, dentro de un plazo prudencial fijado por el vendedor».

Fuentes y concordancias extranjeras

El artículo 1571 del Código Civil Peruano de 1984, concuerda, entre otros, con los siguientes Códigos Civiles:

Código Civil Francés (artículo 1587), Código Civil Argentino (artículos 1365, 1377 y 1379), Código Civil Colombiano (artículo 1879), Código Civil Venezolano de 1880 (artículo 1387), Código Civil Alemán (artículos 495 y 496), Código Civil Italiano de 1942 (artículo 1520), Código Civil Venezolano de 1942 (artículo 1477), Anteproyecto de Código Civil para Argentina de 1954 (artículo 1102), Código Civil Guatemalteco de 1973 (artículo 1799), Código Civil Boliviano de 1976 (artículo 588), Código Civil Paraguayo de 1987 (artículos 768 y 769), Proyecto de Reforma al Código Civil Argentino de 1993 (artículo 1347).[1]

---

[1] Los textos de los numerales citados son los siguientes:

- *Código Civil Francés*:
  Artículo 1587.- «Con respecto al vino, al aceite y a otras cosas que suelen gustarse antes de comprarlas, no existe venta hasta que el comprador no las haya gustado y aprobado».
- *Código Civil Argentino*:
  Artículo 1365.- «Venta a satisfacción del comprador, es la que se hace con la cláusula de no haber venta, o de quedar deshecha la venta, si la cosa vendida no agradase al comprador».
  Artículo 1377.- «La venta a satisfacción del comprador, se reputa hecha bajo una condición suspensiva, y el comprador será considerado como un comodatario, mientras no declare expresa o tácitamente que la cosa le agrada».
  Artículo 1379.- «No habiendo plazo señalado para la declaración del comprador, el vendedor podrá intimarle judicialmente que la haga en un término improrrogable, con comunicación de quedar extinguido el derecho de resolver la compra».
- *Código Civil Colombiano*:
  Artículo 1879.- «Si se estipula que se vende a prueba, se entiende no haber contrato mientras el comprador no declara que le agrada la cosa de que se trata, y la pérdida, deterioro o mejora pertenece entre tanto al vendedor.
  Sin necesidad de estipulación expresa se entiende hacerse a prueba la venta de todas las cosas que se acostumbra vender de ese modo».

Análisis

Nuestra tradición jurídica ha abordado el tema de la compraventa a satisfacción del comprador a través de Códigos Civiles que establecen que la compraventa de bienes

---

- *Código Civil Venezolano de 1880*:
  Artículo 1387.- «En cuanto al vino, aceite y otras cosas que se acostumbra gustar o probar antes de comprarlas, no queda perfecta la venta hasta que el comprador las haya gustado o probado y reconocido que son de la calidad convenida».
- *Código Civil Alemán*:
  Artículo 495.- «En una compraventa a prueba o bajo examen, la aprobación del objeto comprado está en la voluntad del comprador. La compraventa, en la duda, está incluida bajo la condición suspensiva de la aprobación.
  El vendedor está obligado a permitir al comprador el examen del objeto».
  Artículo 496.- «La aprobación de un objeto comprado a prueba o bajo examen solamente puede ser declarada dentro del plazo estipulado y, a falta de semejante plazo, sólo el transcurso de un plazo prudencial señalado por el vendedor al comprador con finalidad de prueba o examen, su silencio vale como aprobación».
- *Código Civil Italiano de 1942*:
  Artículo 1520.- «Cuando se venden cosas con reserva de satisfacción por parte del comprador, la venta no se perfecciona hasta el momento en que se comunica al vendedor que dichas cosas satisfacen al comprador.
  Si el examen de la cosa debe hacerse en poder del vendedor, éste queda liberado cuando el comprador no proceda a ello dentro del término establecido por el contrato o por los usos o, en su defecto, dentro de un término oportuno fijado por el vendedor.
  Si la cosa se encuentra en poder del comprador y éste no se pronuncia en el término antes indicado, la cosa se considera de su agrado».
- *Código Civil Venezolano de 1942*:
  Artículo 1477.- «En cuanto a las mercancías que se acostumbra gustar o probar antes de comprarlas, no queda perfecta la venta hasta que el comprador no haya hecho conocer su aceptación en el plazo fijado por la convención o por el uso».
- *Anteproyecto de Código Civil para Argentina de 1954*:
  Artículo 1102.- «La venta sujeta a ensayo o prueba, o a satisfacción del comprador, y la venta de cosas que es costumbre gustar o probar antes de recibir, se presume efectuada bajo la condición suspensiva de que lo vendido fuere del agrado personal del comprador.
  El plazo para aceptar no excederá de noventa días.
  El contrato se juzgará concluido cuando el comprador pagare el precio».
- *Código Civil Guatemalteco de 1973*:
  Artículo 1799.- «Las cosas que se acostumbra comprar al gusto, o que las partes convienen sujetar a prueba antes de comprarlas, no se consideran vendidas hasta que el comprador quede satisfecho.
  El plazo para la prueba salvo estipulación es de tres días, contados desde que el vendedor las ponga a disposición del comprador; y si éste no aceptare dentro de dicho término, se le tendrá por desistido del contrato».
- *Código Civil Boliviano de 1976*:
  Artículo 588.- «La venta de cosas que por costumbre se gustan antes de recibirlas, sólo se perfecciona en el momento en que el comprador comunica al vendedor que las cosas le satisfacen».

a satisfacción del comprador se perfecciona sólo en el momento en que éste declara su conformidad.[2]

Asimismo, tenemos Códigos Civiles que prescriben que las cosas que antes de comprarlas se acostumbran examinar al gusto, no se consideran vendidas hasta que el comprador quede satisfecho, después de haberlas gustado por sí o por su encargado.[3] Siguiendo la misma línea, se encuentran aquellos Códigos Civiles que establecen que las cosas que se acostumbra comprar al gusto, o que las partes convienen sujetar a prueba antes de comprarlas, no se consideran vendidas hasta que el comprador quede satisfecho.[4]

Existe un grupo de cuerpos normativos que establece que el comprador debe hacer su declaración dentro del plazo estipulado en el contrato o por los usos o, en su defecto, dentro del plazo prudencial fijado por el vendedor.[5]

- *Código Civil Paraguayo de 1987*:
  Artículo 768.- «La venta sujeta a ensayo o a prueba, o a satisfacción del comprador, se presume bajo condición suspensiva de que lo vendido fuere del agrado personal de aquél.
  El plazo para aceptar no excederá de noventa días. El contrato se juzgará concluido, cuando el adquirente pagare el precio sin reserva, o dejare transcurrir el término sin comunicar su respuesta.
  Las reglas que anteceden son aplicables a la venta de las cosas que es costumbre gustar o probar antes de recibirlas».
  Artículo 769.- «Cuando las cosas se vendieren como de calidad determinada, y no al gusto personal del comprador, no dependerá del arbitrio de éste rehusar el recibo de la cosa vendida. Probando el vendedor que la cosa es de la calidad contratada, podrá exigir el pago del precio».
- *Proyecto de Reforma al Código Civil Argentino de 1993*:
  Artículo 1347.- «Tratándose de cosas muebles, la compra y venta estará sujeta a la condición suspensiva de la aceptación de la cosa por el comprador si:
  1. El comprador se hubiera reservado la facultad de probar la cosa.
  2. La venta se hubiera convenido o fuese, de acuerdo con los usos, ‹a satisfacción del comprador›.
  3. La cosa no se hubiese tenido a la vista al perfeccionarse el contrato, salvo que fuera de calidad determinada o conocida en el comercio, o conforme a muestras o especificaciones del comprador.
     La cosa se considerará aceptada si el comprador no la rechaza dentro de los diez días de interpelado por el vendedor, salvo que otro plazo resulte de la convención, de los usos, o de las particularidades del caso».

[2] Así lo disponen el Proyecto de la Comisión Revisora del Código Civil Peruano de 1984 (artículo 1534), Código Civil Boliviano de 1976 (artículo 588) y el Anteproyecto de la Comisión Reformadora, elaborado por Manuel de la Puente y Lavalle, del año 1981 (artículo 45, primer párrafo).

[3] Legislan en ese sentido el Código Civil Peruano de 1852 (artículo 1317), el Primer Anteproyecto de Libro Quinto elaborado por Manuel Augusto Olaechea, de 1925 (artículo 1317) y el Segundo Anteproyecto de Libro Quinto de la Comisión Reformadora del Código Civil Peruano de 1926 (artículo 375).

[4] Así tenemos los casos del Código Civil Guatemalteco de 1973 (artículo 1799), el Código Civil Francés (artículo 1587), el Código Civil Venezolano de 1942 (artículo 1477), el Código Civil Venezolano de 1880 (artículo 1387) y el Código Civil Colombiano (artículo 1879, primer párrafo).

[5] Tal es el caso del Anteproyecto de la Comisión Reformadora del Código Civil Peruano elaborado por Manuel de la Puente y Lavalle del año 1981 (artículo 45, segundo párrafo), Proyecto de la Comisión

Otras legislaciones establecen que el plazo para la prueba, salvo estipulación distinta, es de tres días.[6]

En criterio diferente, tenemos aquellos Códigos Civiles que establecen que el plazo para aceptar (la venta sujeta a ensayo a prueba o a satisfacción del comprador) no excederá de noventa días. El contrato se considera concluido cuando el comprador pague el precio.[7]

Finalmente, tenemos un Código Civil que establece que no habiendo señalado plazo para la declaración del comprador, el vendedor podrá intimarle judicialmente que la haga en un término improrrogable, con comunicación de quedar extinguido el derecho a resolver la compra.[8]

1. Nomenclatura

La compraventa a satisfacción del comprador, también es conocida en doctrina con el nombre de compraventa al gusto o ad gustum, términos con los cuales se le denominaba en el Derecho Romano.[9]

Reformadora del Código Civil Peruano del año 1981 (artículo 1601, segundo párrafo), Proyecto de la Comisión Revisora del Código Civil Peruano de 1984 (artículo 1534, segundo párrafo), Código Civil Alemán (artículo 1571, segundo párrafo).

6 Tal y como lo señala el Código Civil Guatemalteco de 1973 (artículo 1799, segundo párrafo).

7 Así, por ejemplo, tenemos al Código Civil Paraguayo de 1987 (artículo 768) y al Anteproyecto de Código Civil para Argentina de 1954 (artículo 1102).

8 Así lo estipula el Código Civil Argentino (artículo 1379).

9 Acerca de este tema Manuel de la Puente y Lavalle (De la Puente y Lavalle, Manuel. *Estudios sobre el Contrato de compraventa*, p. 140) señala que se entiende por venta a satisfacción del comprador, llamada también venta *ad gustum* por gran parte de la doctrina extranjera, aquella operación jurídica en virtud de la cual el transferente se obliga a transferir la propiedad de un bien al adquirente y éste se obliga a pagar su precio en dinero, quedando subordinada la operación a que el adquirente exprese que el bien le agrada.

Agrega De la Puente que algunos ordenamientos extranjeros exigen que el bien sea probado por el adquirente antes de emitir su parecer, pero nuestro Código Civil no sigue esta última corriente, ya que su artículo 1571 establece que «La compraventa de bienes a satisfacción del comprador se perfecciona sólo en el momento en que éste declara su conformidad.— El comprador debe hacer su declaración dentro del plazo estipulado en el contrato o por los usos o, en su defecto, dentro de un plazo prudencial fijado por el acreedor».

A decir del citado profesor, puede observarse que la operación se desarrolla en dos etapas. Una primera mediante la cual se fijan el bien y el precio, es decir que ambos son determinados. «A» se obliga a transferir a «B» una botella de vino cuyas calidades se especifican (marca, procedencia, tipo, año, etc.) y «B» se obliga a pagarle un precio cierto si es que el vino le agrada. La segunda etapa es la declaración del adquirente expresando si el vino le agrada o no. Sólo si existe una declaración de satisfacción por parte del adquirente la operación se perfecciona.

2. Naturaleza Jurídica

A decir de Planiol y Ripert,[10] la facultad de gustar es propia a ciertas mercancías, como el vino, el aceite y otros comestibles. Todo depende del gusto del comprador, si declara que la mercancía no le conviene, nada se ha hecho. Por ello, el artículo 1587 del Código Civil Francés, más enérgico que el 1588, relativo a las ventas a prueba, declara que no hay venta, mientras el comprador no haya aceptado la mercancía. Por tanto —dicen— en este caso no basta el acuerdo sobre la cosa y el precio para que la venta se forme: es necesaria, además, una aceptación especial de la mercancía por el comprador, siendo absolutamente libre esta aceptación de su parte.

Recuerda que según el artículo 1587 del Código Napoléon, la facultad para degustar la mercancía existe de pleno derecho en la venta de vino, aceite y otras cosas «que, según el uso, antes de comprarse se degustan». En consecuencia, según ellos, respecto a las mercancías no enumeradas especialmente, el uso reglamenta la existencia de este derecho del comprador. Por otra parte, en los casos en que existe, según la ley o el uso, el comprador siempre es libre de renunciar a él, pudiendo hacerlo expresa o tácitamente.

Resulta interesante apreciar el análisis acerca de la historia de esta figura, realizado por Manuel de la Puente y Lavalle:[11]

Relata Calvo que en Derecho Romano solía incluirse en las ventas de vino la cláusula de la degustatio, porque el comprador quería asegurarse que el vino que compraba correspondía al gusto de su clientela. La venta a degustación no era perfecta hasta que el comprador declarara que la cosa era de su agrado.

En el Derecho medieval, la Partida XXIV trata lo que en el Derecho actual se denomina venta ad gustum, configurando la venta de cosas que se acostumbran gustar antes de comprarlas como una venta sometida a la condición suspensiva consistente en que el comprador la considere de su agrado, y atribuye los riesgos antes de la degustación al vendedor, y después de ella al comprador, como no podía menos de ser.

Llegada la época de la codificación, los ordenamientos nacionales siguieron dos tendencias distintas. Unos, inspirándose en el Código Napoléon, establecen que con respecto a las cosas que suelen gustarse antes de comprarlas, no existe venta hasta que el comprador no las haya probado y aprobado. Otros, alineándose con el Código Argentino, disponen que la venta de las cosas que es costumbre gustar o probar antes

[10] Planiol, Marcel y Georges Ripert. *Tratado Elemental de Derecho Civil. Teoría General de los Contratos. Contratos Especiales*, tomo V, p. 184.

[11] De la Puente y Lavalle, Manuel. *Estudios sobre el contrato de compraventa*, pp. 141 y 142.

de recibirlas, se presumen hechas bajo condición suspensiva de si fuesen del agrado personal del comprador.

Para José León Barandiarán,[12] la venta a gusto es una especie de venta a prueba, remarcando así una distinción entre el artículo 1587 (del Código Civil de 1936) sobre venta ad gustum, en que es absolutamente libre la decisión del comprador, y el artículo 1588, sobre la venta a ensayo.

Y es que considera que en la venta ad gustum, no hay propiamente una venta, sino meramente una promesa unilateral de venta, en que una persona ofrece la cosa a otra para que, opcionalmente, al gustarla, la compre o no, sin que su decisión pueda ser discutida. Recuerda que según Baudry-Lacantinerie y Saignat:

> Es preciso decir que el comprador tiene un derecho absoluto de apreciación. Es su gusto personal, y exclusivamente su gusto, el que le hará aceptar o rehusar la cosa sometida a su degustación. Poco importa que tal cosa tenga todas las cualidades que se busca habitualmente: ella puede no convenir al comprador, que es el solo apreciador, y que al momento de la degustación es libre de comprar o no comprar.

Recuerda también que el Código Civil Italiano se refiere a la venta con reserva di gradimento (artículo 1520), pero como lo dicen los Códigos Argentino (artículo 1336), Chileno (artículo 1823), Colombiano (artículo 1009), Español (artículo 1453) y Venezolano (artículo 1477), la circunstancialidad de considerarse como una compra dejada al libre examen y satisfacción del comprador, opera cuando se trata de cosas que se presume o se acostumbra comprar de ese modo.

Se trata entonces —según León— de la compra ad gustum. Refiere que el artículo 1587 del Code Civil indica que:

> Artículo 1587.- «Respecto al vino, aceite y otros artículos que se acostumbra a probar antes de la compra, no hay venta mientras el comprador no los haya probado y aceptado».

Se requiere que la venta se refiere a cierta cosa que se acostumbra y que habitualmente son objeto de degustación antes de considerarse concluido el contrato. Y se necesita que no exista ni se demuestre ningún uso en contrario y que ningún pacto en diferente sentido resulte del contrato celebrado.

A decir de León Barandiarán, la venta ad degustationem se caracteriza porque la aprobación de la cosa queda sujeta:

A la voluntad absolutamente discrecional y no averiguable del comprador: no se trata de establecer si la cosa tenía o no los requisitos pactados o aquéllos requeri-

[12] León Barandiarán, José. *Op. cit*., tomo I, pp. 34 y ss.

dos normalmente en la cosa del género (como, por ejemplo, en la venta a prueba), decisivo es únicamente que la cosa agrade o no agrade al comprador, quien, si no encuentra la cosa de su gusto, no está obligado a precisar las razones.

Y agrega que el comprador al aceptar la cosa, cierra el contrato.

Por su parte, Francesco Messineo[13] considera que la venta con reserva de que agrade, está subordinada al previo agradar, o ensayo (ad degustatione, ad gustum): esto es, que la cosa se manifieste —al probarla— conforme a la cualidad querida por el comprador; agrega que la venta con reserva de agradar tiene por objeto, de ordinario, frutos. Ahora bien, refiere que puesto que el ensayo o prueba se hace como acto preparatorio de la futura compra, antes del ensayo o prueba no hay contrato, ni siquiera obligatorio. La venta se perfecciona con la comunicación al vendedor de que la cosa agrada.

Según Messineo, a primera vista, podría pensarse que existe aquí un contrato preliminar de futura venta; pero, puesto que la ley alude al no-perfeccionamiento del contrato mientras no se comunique al vendedor el ensayo y puesto que, por otra parte, no es necesaria una nueva declaración de voluntad del vendedor, tal configuración debe descartarse.

Refiere que se pueda apreciar, más bien, una declaración del vendedor, con eficacia de propuesta irrevocable, o sea lo que se llama «opción».

Pero considera que también tal subsunción, en rigor, debe rechazarse, porque, en el caso a que se refiere este supuesto, el vínculo deriva de un contrato y la aceptación del destinatario da lugar a un segundo contrato, mientras que, en el caso a que se refiere el artículo 1520 del Código Civil Italiano, el compromiso del vendedor deriva de la ley, y no ya de la voluntad de la parte, y la declaración de que la cosa agrada da lugar a la formación de un solo contrato. Entre opción y venta con reserva de agradar, hay solamente un punto de afinidad, en cuanto en el segundo caso, la comunicación de que agrada, por parte del comprador, sirve ya para perfeccionar el contrato y para transferir la propiedad de la cosa, como ocurre en el supuesto del artículo 1331, por efecto del ejercicio de la opción.

Agrega que en consideración a la locución de la ley («la venta no se perfecciona»), se debe excluir, también, que la venta con reserva de agradar sea una venta bajo condición suspensiva.

Estima que la venta con reserva de agradar importa un examen (o ensayo) de la cosa, antes de que se haya comunicado (o negado) el agrado. El examen puede ser hecho en la sede del vendedor o en la del comprador (en la hipótesis de que la cosa se encuentre ya en su poder).

---

[13] Messineo, Francesco. *Op. cit.*, tomo V, pp. 79 y 80.

A decir de Barassi,[14] la venta con reserva de agrado tiene lugar en el momento de la estipulación, pero sus efectos (así como la transmisión de la propiedad) se producen sólo si el comprador da su aprobación (subjetiva y sin estar sujeto a control alguno). Considerando así, que se trata de una compraventa sujeta a una condición suspensiva.

Por su parte, Branca[15] llama a la compraventa a satisfacción del comprador, como una venta a reserva de agrado, la cual se perfecciona cuando el comprador comunica al vendedor que la cosa (por ejemplo, vino) es de su agrado y si ésta ya le fue entregada y transcurre cierto tiempo o el congruente sin que nada se haya manifestado. Antes de que esto ocurra, el contrato de compraventa es incompleto, pero surtirá efectos, aun reales, automáticamente, en cuanto (ex nunc) se haya cumplido el requisito faltante (agrado del comprador).

Para el profesor Ernesto Clemente Wayar,[16] cuando se venden cosas que se acostumbran a gustar o probar antes de ser aceptadas, estamos en presencia de una venta ad gustum. Refiere que la peculiaridad de esta venta está dada por el hecho de que su eficacia depende de que la cosa sea del agrado del comprador. La especie está contemplada en el artículo 1336 del Código Civil Argentino que la considera sujeta a condición suspensiva.[17]

Por nuestra parte, lo que cabría preguntarnos es si la denominación de esta compraventa resulta o no adecuada, o más aún, si debió asignársele un nombre especial, en la medida de que al fin y al cabo, todo contrato de compraventa, para que se celebre, requiere del asentimiento del comprador, el mismo que si opta por celebrarlo, evidentemente estará satisfecho con dicho acto, extendiéndose su satisfacción como referida no sólo al bien materia de la venta, sino al precio convenido, ambos elementos esenciales-especiales de este contrato.

Dentro de tal orden de ideas, toda compraventa sería una a satisfacción del comprador, ya que ello se deduce de lo expresado, independientemente de si dicho

---

[14] Barassi, Ludovico. *Instituciones de Derecho Civil*. Barcelona: José M. Bosch, editor, 1955, tomo II, p. 233.

[15] Branca, Giuseppe. *Instituciones de Derecho Privado*. México: Editorial Porrúa S.A., 1978, pp. 412 y 413.

[16] Wayar, Ernesto Clemente. *Op. cit.*, pp. 511 y 512.

[17] A decir de Wayar, por tratarse de cosas que es costumbre gustar antes de ser recibidas, parece lógico que ellas estén supeditadas al agrado del adquirente. Por esta razón estima acertada la opinión de López de Zavalía, cuando afirma que el carácter condicional de esta especie de venta está impuesto por una cláusula natural del contrato. Es decir, no resulta preciso que las partes inserten expresamente una cláusula tal, pues ella tiene ya vigencia en virtud de la ley supletoria. El legislador, supliendo la voluntad de las partes, ha querido que esa cláusula esté incluida en las ventas de cosas que es costumbre gustar; precisamente, si se acostumbra gustarlas antes de recibirlas, es natural que la venta esté condicionada a esa actitud del comprador. Resulta evidente que este criterio interpretativo no es aplicable al Derecho Peruano. La llamada compraventa a satisfacción del comprador no está sujeta a condición alguna.

comprador estará plenamente satisfecho con las cualidades del bien materia de ese contrato.

Estar satisfecho y celebrar una compraventa no significa que el comprador considere —necesariamente— que el bien que está comprando es «el mejor del mundo», ni siquiera el mejor del medio geográfico en el cual se efectúa dicha transacción.

Lo que ocurre es que esa satisfacción tendrá que apreciarse en directa relación con las necesidades y posibilidades económicas del comprador.

Igualmente, la satisfacción del vendedor en relación al precio que paga el comprador por dicho bien, deberá apreciarse referida a sus necesidades económicas y con la mayor o menor urgencia que tenga para enajenar ese bien.

Pero en resumidas cuentas, la satisfacción en relación al contrato de compraventa se extiende, tanto respecto al bien como al precio, para el comprador y para el vendedor, pues al fin y al cabo sólo se celebrará una compraventa en la medida de que ambas partes se encuentren plenamente satisfechas sobre las prestaciones objeto de las obligaciones contractuales.

De lo antes expuesto podría concluirse en que la terminología de «compraventa a satisfacción del comprador» no es privativa de alguna modalidad especial de compraventa, sino que resulta común a todo contrato de compraventa.

3. Supuesta configuración especial de este contrato

Sin embargo, podría sostenerse que la compraventa ad gustum presenta una configuración en la cual existe un rasgo característico que la distingue del resto de contratos de compraventa.

Y este rasgo consistiría en que para declarar su conformidad, el comprador debe haber tenido previamente la posibilidad de inspeccionar, revisar o degustar el bien materia de la oferta del vendedor.

Sin embargo, una situación de estas características no tiene nada de particular, en la medida de que prácticamente todos los compradores de todos los bienes en todo el mundo inspeccionan, revisan o degustan aquellos bienes que les interesa comprar, antes de proceder a la celebración del contrato. Celebración que dependerá —obviamente— de que esa inspección, revisión o degustación, haya tenido un resultado favorable para el comprador, de modo tal que se encuentre satisfecho con el bien que desea adquirir.

Pero también podría darse el caso de que estemos en presencia de un comprador que no manifieste interés por efectuar ninguna de las mencionadas operaciones previas a la celebración de la compraventa, vale decir, que celebre el contrato sin inspeccionar, revisar o degustar el bien. Estamos absolutamente seguros de que en la

casi totalidad de contratos en los que el comprador procede de esta forma, lo hace o porque ya compró el producto en una ocasión anterior y le satisfizo, porque sin haberlo comprado anteriormente ha tenido oportunidad de inspeccionarlo, revisarlo o degustarlo; porque sin haberlo inspeccionado, revisado o degustado, ha recibido de diversas personas una opinión favorable sobre dicho producto, o por último, porque sin tener referencia ni conocimiento alguno sobre el bien, decide comprarlo.

Pero incluso en las dos últimas posibilidades, vale decir, cuando compre el bien sin conocerlo realmente, la celebración del contrato implicará su satisfacción sobre la celebración del contrato mismo, independientemente del hecho de que no conozca a cabalidad el producto adquirido. Además, se podría sostener que lo que ocurre aquí es que al comprador le satisface —al menos— la idea de probar o experimentar por primera vez aquello que compra.

De esta forma, podemos apreciar claramente que —en buena cuenta— todos los contratos de compraventa se celebran a satisfacción del comprador, además del hecho de que la casi totalidad de los mismos se celebra con conocimiento de causa de dicho comprador sobre el bien.

Dentro de tal orden de ideas, deberíamos empezar a cuestionar si la compraventa a satisfacción del comprador debería ser considerada como un supuesto especial o excepcional, o si por el contrario, debe ser apreciada como el común denominador de los contratos de compraventa que se celebran en una sociedad.

Aquí queremos mencionar que el ejemplo que siempre se menciona en doctrina como propio de la compraventa a prueba, el mismo que recae sobre un automóvil, no siempre reviste tal modalidad, pues en ciertas ocasiones se celebra en la modalidad «a satisfacción de comprador». De la Puente, en una conversación personal nos contó sobre un asunto profesional en el cual el automóvil fue entregado al eventual futuro comprador, para que manifestara si le gustaba o no, ello, no sujeto a prueba alguna, sino a su entero arbitrio. En el caso relatado, el bien no agradó a quien lo tuvo en su poder, y no se celebró la compraventa.

4. Celebración del contrato

Como ha sido dicho en reiteradas ocasiones a lo largo de este trabajo, el contrato de compraventa se celebra con el solo consentimiento de las partes, no requiriéndose para tal efecto del cumplimiento de formalidad alguna.

De otro lado, debemos distinguir lo que significa la celebración de un contrato, propiamente dicha, del perfeccionamiento del mismo.

A través de la celebración se da vida al contrato. Sin embargo, ese momento de nacimiento del contrato puede coincidir o no con el momento en que dicho acto sea

capaz de surtir efectos. De ahí que no debamos incurrir en el error de identificar los momentos de celebración y perfeccionamiento.

Este error, bastante frecuente, es cometido por el artículo 1571 del Código Civil, norma que señala lo siguiente:

> Artículo 1571.- «La compraventa de bienes a satisfacción del comprador se perfecciona sólo en el momento en que éste declara su conformidad […]».

Decimos esto, porque de una lectura del primer párrafo del artículo 1571, se deduce claramente que aquello a lo que quiere hacer mención el referido numeral es a la celebración del contrato y no a su perfeccionamiento.

5. «Comprador» o destinatario de la oferta

De otro lado, el Código Civil Peruano también comete un error cuando establece que esta compraventa se perfecciona (celebra) en el momento en el cual el «comprador» declara su conformidad.

Esto no es así, ya que no estamos en presencia de ningún comprador que declare su conformidad.

En todo caso, quien declara su conformidad es un eventual futuro comprador que —en estricto— es el destinatario de la oferta conducente a celebrar un contrato de compraventa, la misma que ha sido formulada por el oferente que, será alguien que desea convertirse en el vendedor de dicho futuro contrato.

De esta forma, en la compraventa a satisfacción del comprador, estamos simple y llanamente (en el supuesto del artículo 1571) dentro de la etapa precontractual, en donde no podemos hablar ni de comprador ni de vendedor, sino de oferente y destinatario de la oferta (quien eventualmente podría convertirse en aceptante).

6. Declaración de conformidad

El primer párrafo del artículo 1571 señala que el contrato materia de análisis se perfecciona (celebra) sólo en el momento en el cual el comprador «declara» su conformidad.

Ésta es otra situación en la cual el Código Civil ha tenido un desacierto.

Decimos esto, pues la norma antes citada no resulta concordante con lo dispuesto por los artículos 1373 y 1374 del propio Código Civil, preceptos que establecen que el contrato queda perfeccionado (aquí se comete otro error, pues debe ser «celebrado») en el momento y lugar en que la aceptación es conocida por el oferente.

Además se señala que la oferta, su revocación, la aceptación y cualquier otra declaración contractual dirigida a determinada persona se consideran conocidas en el momento en que llegan a la dirección del destinatario, a no ser que éste pruebe haberse encontrado, sin su culpa, en la imposibilidad de conocerla.

De la lectura de las normas antes citadas, se deduce claramente —punto en el cual coincide la doctrina nacional— que el Código Peruano ha adoptado, para regular el tema del consentimiento, las teorías de la recepción y de la cognición, de manera combinada.

Así, las declaraciones contractuales surten efecto desde el momento de su conocimiento por la contraparte, presumiéndose que dicha contraparte toma conocimiento de las mismas en el momento en que llegan a la dirección del destinatario, a no ser que éste pruebe haberse encontrado, sin su culpa, en la imposibilidad de conocerlas.

De esta forma, es sabido también que el Código Civil ha desechado, con justos fundamentos, las otras dos teorías que la doctrina de nuestra tradición jurídica ha elaborado acerca de la formación del consentimiento. Nos referimos a las teorías de la declaración y de la expedición.

No olvidemos que todas estas teorías cobran una mayor importancia cuando nos encontramos frente a contratos celebrados entre personas que no se hallan en comunicación inmediata, o que hallándose en comunicación inmediata, no se encuentran en el mismo lugar.

Además, resulta necesario recordar que las teorías adoptadas por el Código Civil de 1984, es decir la de la cognición y la de la recepción, son aquéllas que han recibido las opiniones más favorables de la doctrina. Como contrapartida, las teorías desechadas por el Código Civil, vale decir aquélla de la declaración y la de la expedición, son las que han recibido las más duras críticas de los diversos autores que se han ocupado del tema.

Sin embargo, sorprende cómo en el primer párrafo del artículo 1571 se ha adoptado la teoría de la declaración, la misma que, aparte de ser una de las menos sustentables, se contradice abiertamente con lo establecido en los numerales 1373 y 1374 del Código Civil, normas generales sobre el consentimiento.

Sin duda, éste es un error más del primer párrafo del artículo 1571.

En relación al tema del plazo para la declaración de satisfacción, De la Puente,[18] sostiene, en criterio que compartimos, que a diferencia de su antecedente inmediato, que es el artículo 1520 del Código Civil Italiano, la norma peruana (artículo 1571, segundo párrafo) no señala cuál es el efecto del vencimiento del plazo sin que el comprador haya manifestado si el bien le agrada o no, esto es si se considera que se

[18] De la Puente y Lavalle, Manuel. *Estudios sobre el contrato de compraventa*, pp. 149 y 150.

ha celebrado el contrato de compraventa o si, por el contrario, se entiende que el vendedor queda liberado de celebrarlo.

El citado profesor recuerda que la Exposición de Motivos del artículo 1571 del Código Civil vigente dice que se ha fijado un plazo para que el comprador declare que el bien le agrada o le satisface, transcurrido el cual caducará la oferta del vendedor y el contrato dejará definitivamente de formarse en base a esa oferta. Solución que a su entender resulta lógica, pues habiéndose adoptado la tesis de que la propuesta del vendedor para celebrar el contrato de compraventa tiene la naturaleza jurídica de una oferta irrevocable formulada por el vendedor al comprador, la declaración de agrado de éste tiene el carácter de una aceptación.

Agrega que uno de los requisitos de la aceptación es que sea «oportuna», lo que quiere decir que la aceptación debe ser hecha mientras la oferta se encuentre vigente. También quiere decir que debe ser hecha a tiempo, o sea dentro del plazo fijado por el oferente o por la ley para que ella sea formulada.

Refiere De la Puente que en el Sistema Peruano la falta de aceptación dentro del plazo respectivo da lugar, no a la ineficacia de la aceptación, como ocurre en otros sistemas, sino a la caducidad de la oferta y, consecuentemente, la propuesta del vendedor caducará si la declaración de agrado del comprador no llega a conocimiento del vendedor dentro del plazo fijado en el segundo párrafo del artículo 1571 del Código Civil.[19]

7. Formalidad para la aceptación

Por otro lado, según refiere Wayar,[20] el comprador, para manifestar que la cosa es de su agrado, puede utilizar formas expresas o tácitas de comunicación de la voluntad, aplicándose los principios generales. Recuerda que Vélez-Sarsfield, fiel al casuismo legislativo, enumera en el artículo 1378 de su Código, dos supuestos en los que se entiende que el comprador, tácitamente, acepta la cosa como de su agrado.

---

[19] Manuel de la Puente precisa que dicho párrafo tiene un error conceptual, pues establece, como primera posibilidad, que el comprador debe hacer su declaración dentro del plazo estipulado en el contrato, siendo así que antes de la declaración de agrado del comprador no existe contrato sino únicamente una oferta que establece un plazo para ser aceptada mediante tal declaración, por lo que convendría hacer referencia al plazo señalado en la propuesta del contrato.

Anota que si el seudocomprador formula su declaración de agrado después de vencido el plazo que resulte de cualquiera de las maneras contempladas en el segundo párrafo del artículo 1571, tal declaración será considerada como una contraoferta, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 1376 del Código Civil. En tal caso, para que se forme el contrato será necesario que el seudovendedor acepte esta contraoferta.

[20] Wayar, Ernesto Clemente. *Op. cit.*, pp. 514 y 515.

Por su parte, Luis Muñoz[21] señala que el comprador puede declarar expresa o tácitamente el agrado. Existiría manifestación tácita del comprador si pagase el precio de la cosa sin hacer reserva alguna. Y es que en el supuesto de que al comprador no le hubiere agradado la cosa, sin duda no hubiera pagado el precio, o al menos exteriorizaría alguna reserva. También es tácita la declaración del comprador, si habiendo plazo señalado para la declaración, terminase aquél sin haber hecho declaración alguna. En este caso —dice Muñoz— la ley otorga valor al silencio, y lo considera manifestación de voluntad, de acuerdo a lo que establece el artículo 919 del Código Civil Argentino. Y es que cuando hay obligación de explicarse, a consecuencia de la vinculación entre el silencio y las relaciones contractuales existentes, surge la manifestación tácita: como en este caso, de la simple terminación del plazo sin haberse hecho declaración, no siendo preciso ni interpelación judicial ni extrajudicial, por eso —recuerda Luis Muñoz— Machado afirma que el solo silencio concluye la venta.

Consideramos —coincidiendo con Wayar— que por ser la compraventa un contrato eminentemente consensual, estará sujeto en principio, a las normas generales de contratos relativas a la manifestación de voluntad. En este sentido, somos del parecer de que la aceptación podrá ser expresa (o tácita, pero siempre teniendo en cuenta que dentro del régimen legal peruano, el silencio por sí solo no importa manifestación de voluntad, a menos que las partes hubieran acordado otorgárselo). En todo caso, importará el plazo en el cual vaya a manifestarse dicha aceptación. Debemos tener en claro que la norma (artículo 1571) del Código Civil es alternativa en cuanto a la oportunidad, pues concede al comprador tres opciones, a saber: 1° Que la declaración sea dentro del plazo convenido en el contrato; 2° que la declaración se haga en consideración a los usos (que podrían ser, por ejemplo, los usos comerciales del lugar) y 3° Que la declaración se haga en un plazo prudencial fijado por el vendedor (en este último supuesto la prudencia del vendedor atenderá además a su razonabilidad, pues existen otros factores que influirán en su decisión, como podría ser el caso de que aquello que deba entregar sean bienes perecibles).

8. Plazo para aceptar

De conformidad a lo establecido por el segundo párrafo del artículo 1571, bajo análisis, el comprador debe hacer su declaración dentro del plazo estipulado en el contrato o por los usos o, en su defecto, dentro de un plazo prudencial fijado por el vendedor.

En primer lugar, debemos recordar lo antes señalado, en el sentido de que de acuerdo a lo prescrito por el supuesto del primer párrafo del artículo 1571, bajo

[21] Muñoz, Luis. *Derecho Comercial. Contratos*. *Op. cit.*, tomo II, pp. 222 y 223.

comentario, no estamos todavía frente a un contrato de compraventa ni ante contrato alguno.

Por ello es que no resulta lógica la disposición del segundo párrafo del referido numeral, en el sentido de que el comprador debe hacer su declaración dentro del plazo «estipulado en el contrato».

Sí podría interpretarse, en cambio, que la declaración del destinatario de la oferta (eventual futuro comprador) deba hacerse dentro del plazo establecido por los usos (segunda hipótesis de la norma bajo comentario).

Pero no podría interpretarse que dicha declaración de aceptación deba hacerse «dentro de un plazo prudencial fijado por el vendedor», pues —lo reiteramos— todavía no existe ningún vendedor. En todo caso lo que existe es un oferente que desea convertirse en vendedor del futuro contrato, y es respecto a él que debemos entender referida la norma.

Pero este segundo párrafo del artículo 1571, no representa algo novedoso en lo referente a los principios generales sobre la formación del consentimiento, pues de acuerdo a lo establecido por el artículo 1375 del Código Civil Peruano, la aceptación debe llegar a conocimiento del oferente dentro del plazo establecido por él.

Además, no deben olvidarse los supuestos de caducidad de la oferta contenidos en el artículo 1385, precepto que establece que la oferta caduca:

1. Si se hizo sin conceder plazo determinado o determinable a una persona con la que el oferente está en comunicación inmediata y no fue seguidamente aceptada.
2. Si se hizo sin conceder plazo determinado o determinable a una persona con la que el oferente no está en comunicación inmediata y hubiese transcurrido el tiempo suficiente para llegar la respuesta a conocimiento del oferente, por el mismo medio de comunicación utilizado por éste.
3. Si antes de recibida la oferta o simultáneamente con ésta llega a conocimiento del destinatario la retractación del oferente.

9. Diferencias entre la compraventa a satisfacción del comprador y la compraventa a prueba

Para Wayar,[22] el hecho condicionante en estas ventas, es que la cosa vendida «sea del agrado del comprador». Ahora bien, se pregunta ¿cuándo debe entenderse que la cosa es del agrado del comprador?

[22] Wayar, Ernesto Clemente. *Op. cit.*, pp. 513 y 514.

Explica que la doctrina tradicional distingue entre la venta ad gustum y la venta a ensayo. Se sostiene que en la primera el comprador tiene un derecho absoluto, de modo que es libre para decidir si la cosa le satisface o no; de nada valdrá probar que la cosa es técnicamente perfecta o que es idónea para satisfacer a cualquiera, si el comprador ha decidido rechazarla. Prima, para esta especie la soberana, aunque sea caprichosa, voluntad del comprador, a tal extremo sería así, que la doctrina justifica el rechazo aun en el supuesto de que el comprador ni se haya tomado la molestia de probar la cosa. Recuerda que para la venta a ensayo, la misma doctrina entiende que las facultades del comprador se ven sensiblemente limitadas; ya no podrá obrar a su antojo, pues deberá ajustar su conducta a los mandatos de la buena fe, de ahí que si la cosa es apta para satisfacer a cualquiera, o es técnicamente perfecta, el comprador no podrá rechazarla.[23]

Para Francisco Degni,[24] la diferencia sustancial entre la venta con pacto de precedente ensayo y la venta subordinada a degustación, es que en la primera la cualidad de la cosa ha sido ya considerada por las partes como objeto del contrato de compraventa, mientras en la otra la cualidad pactada no es más que una simple referencia, y el consentimiento del comprador no se manifiesta hasta que la cosa sea degustada y encontrada de su agrado.

Indica que si a pesar de las expresiones utilizadas, hablando de venta a degustación, las partes han podido querer una venta a prueba, entonces serán las reglas propias de ésta las que tendrán valor. Como es claro, se trata de una indagación

---

[23] Pero, reiterando su tesis, Wayar afirma que no hay razones para semejante discriminación. Debiendo tomarse pautas similares para medir una y otra venta. Señala que para López de Zavalía, la ley ha condicionado estas ventas, sin distinción, a que la cosa sea del gusto «personal del comprador»; de ahí deduce que la condición no es potestativa, no depende de un «si quiero» del comprador, sino que se trata de una condición causal: no depende de la voluntad del comprador, sino de su agrado, de la satisfacción que le produce la cosa.

Si bien admite que las dos especies de ventas sean tratadas unitariamente, no comparte la interpretación que se propone del hecho condicionante. Le parece que sujetar la eficacia de las ventas a que la cosa sea «del gusto personal» del comprador, limitándose a explicar que ello no equivale a un «si quiero» (expresión que, por otra parte, descalificaría la condición), sino al real sentimiento de agrado del comprador, es amparar un individualismo crudo e insostenible en los tiempos que corren.

Sostiene Wayar que el contrato cumple una función social, más aún, es un instrumento para la cooperación social, de tal suerte que no puede servir de medio para la satisfacción de intereses egoístas o puramente individuales, cuando con ello se vulnere el interés social. Por eso afirma que el hecho condicionante, si bien radica en la satisfacción o agrado del comprador, constituye una facultad que no puede ser utilizada, en ningún caso, con abuso o en desmedro del interés general; debiéndose tener en cuenta las circunstancias de cada caso y la economía general, a fin de determinar la validez o ineficacia de la condición, interesando poco que la venta sea *ad gustum* o a ensayo, pues en cualquier caso la interpretación del hecho condicionante será idéntica. La buena fe y la prohibición de ejercer con abuso los derechos subjetivos son los instrumentos de derecho positivo que invoca en apoyo de su tesis.

[24] Degni, Francisco. *Op. cit.*, pp. 184-186.

sobre la voluntad real de los contrayentes y sobre el significado que han dado a las palabras.

Agrega Degni que de aquí derivan las sustanciales diversas consecuencias entre una y otra venta. El comprador en la venta a degustación no llega a ser propietario de las cosas sino cuando las ha degustado y encontrado de su agrado y ha notificado esto al vendedor. Sólo entonces se perfecciona la compraventa. Pero si entre tanto las cosas han sido pignoradas por acreedores del vendedor o éste ha sido declarado quebrado, el comprador no podrá pedir la separación, en el primer caso, o reivindicarlas, en el segundo caso, como hemos visto que puede pretender en la hipótesis de venta con pacto de ensayo precedente.

A la luz del Código Civil Peruano de 1984, la denominada venta a satisfacción del comprador, resulta ser —en el parecer mayoritario de la doctrina nacional— un contrato subjetivo atendiendo a su naturaleza.

Dado que el contrato no se celebra sino hasta la declaración del comprador, antes sólo existe una oferta de vender un bien si éste resulta del agrado del destinatario, oferta que sólo dará lugar al contrato cuando ella sea aceptada por el destinatario declarando que el bien le gusta o le satisface.

El artículo 1571 de nuestro Código Civil fija un plazo para que el destinatario declare que el bien le agrada o satisface, transcurrido el cual caducará la oferta y el contrato dejará definitivamente de formarse.

En ese sentido, la denominada venta a satisfacción del comprador supone necesariamente un examen del bien, el mismo que puede ser realizado en el domicilio del vendedor o en el del comprador.

Por el contrario, la venta a prueba —regulada por el artículo 1572 del Código Civil— supone la existencia de un contrato ya formado, con acuerdo entre las partes sobre todos los extremos del mismo, inclusive respecto de las cualidades y/o calidades que debe tener el bien. Pero los efectos de dicho contrato están suspendidos hasta que se realice la prueba y el comprador verifique que el bien realmente tiene tales calidades.

Ahora, como los efectos del contrato no se pueden suspender definitivamente, el bien debe ser probado en el plazo determinado en el contrato o por los usos.

Si ello no ocurre o si el comprador no comunica al vendedor dentro de ese plazo el resultado de la prueba, la condición suspensiva se tiene por cumplida y el contrato cobrará plenos efectos, considerándose que el bien tiene las calidades pactadas.

Idoneidad del artículo 1571

Este artículo podría ser derogado.

Fundamento

Nos remitimos a lo expuesto en el análisis del presente artículo.

Compraventa a prueba o a ensayo

> Artículo 1572.- «La compraventa a prueba se considera hecha bajo la condición suspensiva de que el bien tenga las cualidades pactadas o sea idóneo para la finalidad a que está destinado.
>
> La prueba debe realizarse en el plazo y según las condiciones establecidas en el contrato o por los usos.
>
> Si no se realiza la prueba o el resultado de ésta no es comunicado al vendedor dentro del plazo indicado, la condición se tendrá por cumplida».

Antecedentes nacionales del artículo 1572

Este artículo no registra antecedentes en el Proyecto de Código Civil de Manuel Lorenzo de Vidaurre de 1836.

El Código Civil del Estado Nor-Peruano de la Confederación Perú-Boliviana, de 1836, abordó el particular en su artículo 1008:

> Artículo 1008.- «La venta hecha a prueba, se presume siempre hecha bajo condición suspensiva».

En tanto el Código Civil de 1852, lo hizo en su artículo 1312:

> Artículo 1312.- «La venta á prueba se reputa hecha bajo una condición suspensiva».

El Proyecto de Código Civil de 1890 trató el tema en sus artículos 1664 y 1665:

> Artículo 1664.- «Las cosas que antes de comprarlas, se acostumbra examinar al gusto no se consideran vendidas hasta que el comprador queda satisfecho, después de haberlas gustado por sí, ó por su encargado.— Si el comprador es moroso en gustar ó probar la cosa, se entiende que está á su gusto, y la venta queda perfeccionada».
>
> Artículo 1665.- «Cuando las cosas no se venden á satisfacción del comprador, sino en el supuesto de tener determinada calidad, no puede aquél rehusar las que ha comprado si son de la calidad designada; y el vendedor, probando que la cosa vendida tiene la calidad contratada, puede pedir el pago del precio.— Se entiende por venta a

> satisfacción del comprador, la que se hace con la condición de que, si la cosa vendida no le agrada, no hay venta ó queda ésta deshecha».

Por su parte, el Primer Anteproyecto de Libro Quinto, elaborado por Manuel Augusto Olaechea de 1925, trató el tema en el numeral 131:

> Artículo 131.- «La venta a prueba se reputa hecha bajo condición suspensiva».

El Segundo Anteproyecto de Libro Quinto de la Comisión Reformadora, de 1926, lo hizo en su artículo 371:

> Artículo 371.- «La venta a prueba se reputa hecha bajo una condición suspensiva».

El Proyecto de Código Civil de la Comisión Reformadora de 1936, trató la materia en el artículo 1373:

> Artículo 1373.- «La venta a prueba se reputa hecha bajo condición suspensiva».

Y el Código Civil de 1936, en el artículo 1384:

> Artículo 1384.- «Las ventas a prueba o sobre muestra se reputan hechas bajo condición suspensiva».

En el proceso de reforma al Código Civil de 1936, el Anteproyecto de la Comisión Reformadora, elaborado por Manuel de la Puente y Lavalle, del año 1981, trató sobre el particular en el artículo 46:

> Artículo 46.- «La compraventa a prueba se considera hecha bajo la condición suspensiva de que el bien tenga las calidades pactadas o sea idóneo para la finalidad a que está destinado.— La prueba debe realizarse en el plazo y según las condiciones establecidas en el contrato, o por los usos.— Si no se realiza la prueba o el resultado de ésta no es comunicado al vendedor dentro del indicado plazo, la condición se tendrá por verificada».

Mientras el Proyecto de la Comisión Reformadora del año 1981, lo hizo en el artículo 1602:

> Artículo 1602.- «La compraventa a prueba se considera hecha bajo la condición suspensiva de que el bien tenga las calidades pactadas o sea idóneo para la finalidad a que está destinado.— La prueba debe realizarse en el plazo y según las condiciones establecidas en el contrato, o por los usos.— Si no se realiza la prueba o el resultado de ésta no es comunicado al vendedor dentro del indicado plazo, la condición se tendrá por verificada».

Y el Proyecto de la Comisión Revisora del año 1984, en el numeral 1535:

> Artículo 1535.- «La compraventa a prueba se considera hecha bajo la condición suspensiva de que el bien tenga las cualidades pactadas o sea idóneo para la finalidad a que está destinado.— La prueba debe realizarse en el plazo y según las condiciones establecidas en el contrato o por los usos.— Si no se realiza la prueba o el resultado de ésta no es comunicado al vendedor dentro del plazo indicado, la condición se tendrá por cumplida».

Fuentes y concordancias extranjeras

Regulan el tema tratado por el artículo 1572 del Código Civil Peruano de 1984, entre otros, el Código Civil Francés (artículo 1588), el Código Civil Boliviano de 1831 (artículo 1009), el Código Civil Uruguayo (artículo 1685), el Código Civil Ecuatoriano (artículo 1790), el Código Civil Español (artículo 1453), el Código Civil Venezolano de 1880 (artículo 1388), el Código Civil Alemán (artículo 494), el Código Civil Venezolano de 1942 (artículo 1478), el Código Civil Italiano de 1942 (artículo 1521), el Anteproyecto de Código Civil para Bolivia, elaborado por Ángel Ossorio y Gallardo, de 1943 (artículos 1053 y 1054), el Código Civil Boliviano de 1976 (artículo 587), el Código Civil Venezolano de 1942 (artículos 1477 y 1478) y el Proyecto de Reforma al Código Civil Argentino de 1993 (artículo 1347).[1]

---

[1] Los textos de los referidos numerales son los siguientes:

- *Código Civil Francés*:
  Artículo 1588.- «La venta hecha en calidad de ensayo se presume realizada siempre bajo condición suspensiva».
- *Código Civil Boliviano de 1831*:
  Artículo 1009.- «La venta hecha á prueba, se presume siempre hecha bajo una condición suspensiva».
- *Código Civil Uruguayo*:
  Artículo 1685.- «Si se estipula que se vende a prueba, se entiende reservarse el comprador la facultad de rescindir libremente la convención, si no le conviniere la cosa de que se trata. La pérdida, daño o mejora pertenecerá entretanto al vendedor. Aunque no se estipule expresamente, se entiende hacerse a prueba la venta de todas las cosas que se acostumbran vender de ese modo. Así en uno como en otro caso, retardándose por el comprador el acto de la prueba más de tres días después de la interpelación hecha por el vendedor, se considerará el contrato sin efecto».
- *Código Civil Ecuatoriano*:
  Artículo 1790.- «Si se estipula que se vende a prueba, se entiende no haber contrato mientras el comprador no declara que le agrada la cosa de que se trata; y la pérdida, deterioro o mejora pertenece, entre tanto al vendedor.
  Sin necesidad de estipulación expresa se entiende hacerse a prueba la venta de todas las cosas que se acostumbra vender de ese modo».

- *Código Civil Español*:

  Artículo 1453.- «La venta hecha en calidad de ensayo o prueba de la cosa vendida, y la venta de las cosas que es costumbre gustar o probar antes de recibirlas, se presumirán hechas siempre bajo condición suspensiva».

- *Código Civil Venezolano de 1880*:

  Artículo 1388.- «La venta sujeta á ensayo previo se juzga hecha siempre bajo condición suspensiva».

- *Código Civil Alemán*:

  Artículo 494.- «En una compraventa según prueba o según muestra han de entenderse como afirmadas las cualidades de la prueba o de la muestra».

- *Código Civil Venezolano de 1942*:

  Artículo 1478.- «La venta sujeta a ensayo previo se juzga hecha siempre bajo condición suspensiva».

- *Código Civil Italiano de 1942*:

  Artículo 1521.- «Venta a prueba.— La venta a prueba se presume hecha bajo la condición suspensiva de que la cosa tenga las calidades pactadas o sea idónea para el uso a que está destinada.— La prueba se debe realizar en el término y según las modalidades establecidas por el contrato o por los usos».

- *Anteproyecto de Código Civil para Bolivia, elaborado por Ángel Ossorio y Gallardo de 1943*:

  Artículo 1053.- «La venta hecha en calidad de ensayo o prueba de la cosa vendida y la de las cosas que es costumbre gustar o probar antes de recibirlas, se presumirá hecha siempre bajo condición suspensiva».

  Artículo 1054.- «Cuando las cosas se vendiesen como de una calidad determinada y no al gusto personal del comprador, no dependerá del arbitrio de éste rehusar la cosa vendida. El vendedor, probando que la cosa es de la calidad contratada, puede pedir el pago del precio».

- *Código Civil Boliviano de 1976*:

  Artículo 587.- «(Venta a prueba).

  La venta a prueba se presume hecha con la condición suspensiva de que la cosa sea apta para los servicios en que se le va a emplear o que tenga las cualidades pactadas».

- *Código Civil Venezolano de 1942*:

  Artículo 1477.- «En cuanto a las mercancías que se acostumbra gustar o probar antes de comprarlas, no queda perfecta la venta hasta que el comprador no haya hecho conocer su aceptación en el plazo fijado por la convención o por el uso».

  Artículo 1478.- «La venta sujeta a ensayo previo se juzga hecha siempre bajo condición suspensiva».

- *Proyecto de Reforma al Código Civil Argentino de 1993*:

  Artículo 1347.- «Tratándose de cosas muebles, la compra y venta estará sujeta a la condición suspensiva de la aceptación de la cosa por el comprador si:

  1. El comprador se hubiera reservado la facultad de probar la cosa.
  2. La venta se hubiera convenido o fuese, de acuerdo con los usos, ‹a satisfacción del comprador›.
  3. La cosa no se hubiese tenido a la vista al perfeccionarse el contrato, salvo que fuera de calidad determinada o conocida en el comercio, o conforme a muestras o especificaciones del comprador.

  La cosa se considerará aceptada si el comprador no la rechaza dentro de los diez días de interpelado por el vendedor, salvo que otro plazo resulte de la convención, de los usos, o de las particularidades del caso».

Análisis

El tema de la compraventa a prueba o ensayo ha sido tratado por un gran número de Códigos Civiles que establecen que se considera celebrada bajo condición suspensiva.[2]

De igual modo existen otros Códigos Civiles que establecen que la compraventa a prueba se considera hecha bajo la condición suspensiva de que el bien tenga las cualidades pactadas o sea idóneo para la finalidad a que está destinado. La prueba debe realizarse en el plazo y según las condiciones establecidas en el contrato o por los usos.[3]

Por otro lado, tenemos dos Códigos Civiles que establecen que si se estipuló que se vende a prueba, se entiende no haber contrato mientras el comprador no declara que le agrada la cosa de que se trata, y la pérdida, deterioro o mejora pertenece, entre tanto al vendedor. Sin necesidad de estipulación expresa se entiende hacerse a prueba la venta de todas las cosas que se acostumbra vender de ese modo.[4]

Asimismo, dentro de nuestra tradición legislativa encontramos Códigos Civiles que establecen que si no se realiza la prueba o el resultado de ésta no es comunicado al vendedor dentro del plazo indicado, la condición se tendrá por cumplida.[5]

Por último, encontramos Códigos que establecen que si se estipula que se vende a prueba, se entiende reservarse el comprador la facultad de rescindir libremente la convención, si no le conviene la cosa de que se trata.[6]

---

[2] De este criterio son los siguientes Códigos Civiles:
Código Civil del Estado Nor-Peruano de la Confederación Perú-Boliviana de 1836 (artículo 1008), Código Civil Peruano de 1852 (artículo 1312), Primer Anteproyecto de Libro Quinto del Código Civil Peruano elaborado por Manuel Augusto Olaechea, de 1925 (artículo 1373), Segundo Anteproyecto de Libro Quinto del Código Civil Peruano de la Comisión Reformadora de 1926 (artículo 371), Código Civil Francés (artículo 1588), Anteproyecto de Código Civil para Bolivia, elaborado por Ángel Ossorio y Gallardo, de 1943 (artículo 1053), Código Civil Boliviano de 1976 (artículo 587), Código Civil Venezolano de 1942 (artículo 1478), Código Civil Español (artículo 1453), Código Civil Venezolano de 1880 (artículo 1388) y Código Civil Boliviano de 1831 (artículo 1009).

[3] Entre ellos se encuentran el Anteproyecto de la Comisión Reformadora del Código Civil Peruano, elaborado por Manuel de la Puente y Lavalle del año 1981 (artículo 46), el Proyecto de la Comisión Reformadora del año 1981 (artículo 1602), el Proyecto de la Comisión Revisora del Código Civil Peruano del año 1984 (artículo 1535), el Código Civil Italiano de 1942 (artículo 1521), el Código Civil Boliviano de 1976 (artículo 587), y el Código Civil Alemán (artículo 494).

[4] Los mencionados cuerpos legales son el Código Civil Ecuatoriano (artículo 1790) y el Código Civil Uruguayo (artículo 1685).

[5] Tal es el criterio por el que optan el Anteproyecto de la Comisión Reformadora del Código Civil Peruano, elaborado por Manuel de la Puente y Lavalle del año 1981 (artículo 46, tercer párrafo), el Proyecto de la Comisión Reformadora del Código Civil Peruano, del año 1981 (artículo 1602, tercer párrafo) y el Proyecto de la Comisión Revisora del Código Civil Peruano, del año 1984 (artículo 1535, tercer párrafo).

[6] Es el caso del Código Civil Uruguayo (artículo 1685, primer párrafo).

1. Delimitación conceptual

El artículo 1572 del Código Civil Peruano de 1984 aborda el tema de la compraventa a prueba, modalidad a la que asigna determinadas consecuencias.

Antes de pronunciarnos sobre el texto del artículo 1572, estimamos necesario considerar que la compraventa a prueba puede enfocarse desde dos perspectivas distintas.

Una primera que considere que antes de la celebración del contrato, el eventual futuro comprador (hipotético destinatario de la oferta de aquél que desea convertirse en vendedor) decide probar el bien objeto de dicha oferta, para verificar si tiene las cualidades pactadas o si es idóneo para la finalidad a la que está destinado.

En este supuesto, resulta claro que el destinatario de la oferta podría efectuar dicha prueba sin compromiso alguno que lo ate para celebrar el contrato de compraventa.

Esto equivale a decir que podría efectuar la citada prueba con éxito o verificar que el bien tiene las cualidades que afirme el oferente o que resulta idóneo para la finalidad a la que está destinado, y aunque dichas constataciones hubiesen dado resultados positivos, se encontraría en la más absoluta libertad de no aceptar la oferta.

Sin embargo, esta compraventa a prueba no se regiría por lo dispuesto en el artículo 1572 del Código Civil, sino por lo establecido en el numeral 1571 —relativo a la compraventa ad gustum— antes comentado.

La compraventa a prueba de que trata el artículo 1572, parte del supuesto en el cual comprador y vendedor hayan celebrado el contrato, bajo la condición suspensiva de que el bien tenga las cualidades pactadas o sea idóneo para la finalidad a que está destinado.

Esto equivale a decir que la compraventa a prueba se distingue de la compraventa ad gustum en que en esta última todavía no estamos en presencia de un contrato celebrado (argumento del artículo 1571 del Código Civil), pues como ha sido dicho por nosotros en su oportunidad, aún nos encontramos dentro de la etapa precontractual.

La segunda diferencia estriba en que la compraventa a satisfacción del comprador no es un contrato sujeto a condición alguna, en tanto que la compraventa a prueba es un contrato sujeto a la condición suspensiva de que el bien tenga las cualidades pactadas o sea idóneo para la finalidad a que está destinado (argumento del primer párrafo del artículo 1572).

En tercer lugar, podemos mencionar que la compraventa a prueba es un contrato en el cual sus efectos estarán sujetos a la verificación de dicha condición, en tanto la compraventa a satisfacción del comprador surtirá plenos efectos apenas el destinatario de la oferta (eventual futuro comprador) acepte y su aceptación llegue a conocimiento del oferente (eventual futuro vendedor).

2. Condición suspensiva

La compraventa a prueba se considera celebrada bajo la condición suspensiva de que el bien tenga las cualidades pactadas o sea idóneo para la finalidad a que está destinado.

En relación a este punto, debemos hacer mención de que el hecho de haber establecido que el contrato se encuentra sujeto a dicha condición suspensiva, significa que ya se ha celebrado el contrato, que estamos en presencia de un acto jurídicamente válido, y que únicamente sus efectos se encuentran sujetos a dicha condición, lo que equivale a decir que surtirá efectos en la medida de que se produzca o verifique el hecho materia de la condición.[7]

---

[7] Sobre el particular consideramos importante recordar la posición discrepante sostenida por Manuel de la Puente (De la Puente y Lavalle, Manuel. *Estudios sobre el contrato de compraventa*, pp. 152-154), cuando sostiene que se trataría de un acto sujeto a condición impropia: «Se ha visto que de acuerdo con el texto del primer párrafo del artículo 1572 del Código Civil, la compraventa a prueba se considera hecha bajo condición suspensiva de que el bien tenga las cualidades pactadas o sea idóneo para la finalidad a que está destinado.

Se trata en primer lugar, pues, de un contrato de compraventa válidamente celebrado, que reúne todos los requisitos necesarios para su *perfeccionamiento constitutivo*, en el sentido de ser un acuerdo de voluntades para crear la obligación del vendedor de transferir la propiedad del bien al comprador y la obligación de éste de pagar al vendedor el precio del bien en dinero.

Sin embargo, este contrato no es puro sino que está sujeto a una modalidad que el artículo 1572 califica como condición suspensiva, según la cual la eficacia del contrato depende de que el bien tenga las cualidades pactadas o sea idóneo para la finalidad a que está destinado.

Se discute en doctrina si esta cláusula es propiamente una condición suspensiva, desde que la condición propia es un hecho futuro e incierto, mientras que la presencia de determinada cualidad del bien es un estado de hecho no futuro sino ya existente al momento de celebrarse el contrato.

Es por ello que se dice que se trata, en realidad, de una condición *in praeteritum relata***,** o sea, una de aquellas condiciones que hacen depender la eficacia del contrato de un estado de hecho ya existente y objetivamente cierto (la cualidad del bien), pero subjetivamente incierto, esto es ignorado por las partes al momento del contrato.

Albaladejo nos dice que son condiciones impropias aquéllas que no reúnen los requisitos de *incertidumbre* y *arbitrariedad* exigidos a la condición. En tal situación se encuentran las condiciones referentes a un hecho presente o pasado. Se puede querer un efecto si aconteció algo que se ignora. Tal figura, además de denominarla condición de pasado o de presente, se la ha designado con el nombre de ‹suposición› y con el de ‹presupuesto›. Entonces, agrega, «el efecto se produce desde el momento en el que el negocio sería normalmente eficaz; mas, la *duda subjetiva* sobre el acontecimiento en cuestión, da lugar a que,

A decir de Branca,[8] la venta a prueba surte efecto únicamente cuando la cosa vendida tiene —juzgándola objetivamente— las cualidades requeridas o, dicho de otro modo, si resulta idónea para el uso al cual se destina. La prueba se hace conforme al contrato o de acuerdo con los usos y su resultado funciona como condición suspensiva.

Barassi[9] señala que en la venta a prueba (que el artículo 1521 del Código Civil Italiano de 1942, presume hecha bajo condición suspensiva), la prueba no es más que el reconocimiento, por el comprador, de las cualidades de la mercancía o de la idoneidad de las cosas para el uso a que estuviere destinada: una constatación objetiva que en caso de disconformidad puede suplirse por el juicio de un perito.

Por nuestra parte, debemos recordar que la condición es una de las modalidades del acto jurídico, consistente en un hecho futuro e incierto, cuya ocurrencia es ajena a la voluntad de las partes, o por lo menos esa voluntad no es determinante o exclusiva para su plena ocurrencia. En tal sentido, resultan aplicables al caso las normas del Código Civil, contenidas en los artículos 171 a 177.[10]

---

hasta que llegue a disiparse, las partes deben proceder como procederían si el efecto se hallase pendiente de un acontecimiento que fuese incierto. Y a tal situación le son aplicables las reglas de las situaciones condicionales.

Tenemos, pues, que la condición suspensiva de la que habla el artículo 1572 del Código Civil es una condición impropia, en el sentido de que el contrato de compraventa no queda supeditado a la ocurrencia de un acontecimiento futuro e incierto, como sí ocurre en las condiciones propias, sino a una situación presente en el momento de celebrarlo (las cualidades del bien), pero que no va a ser conocida hasta el momento de la prueba.

Según Greco y Cottino, se recurre a la venta a prueba a lo más cuando, en relación al uso específico que intenta darle el comprador, no basta que el objeto vendido tenga la cualidad preventivamente determinable, sino que sea menester que se le someta a la prueba, de experimentarse en su funcionamiento práctico, en su aplicación a los negocios del comprador, eventualmente también con los medios de que éste dispone».

8 Branca, Giuseppe. *Op. cit.*, p. 412.

9 Barassi, Ludovico. *Op. cit.*, tomo II, p. 233.

10 Artículo 171.- «La condición suspensiva ilícita y la física o jurídicamente imposible invalidan el acto.

La condición resolutoria ilícita y la física o jurídicamente imposible se consideran no puestas».

Artículo 172.- «Es nulo el acto jurídico cuyos efectos están subordinados a condición suspensiva que dependa de la exclusiva voluntad del deudor».

Artículo 173.- «Pendiente la condición suspensiva, el adquirente puede realizar actos conservatorios.

El adquirente de un derecho bajo condición resolutoria puede ejercitarlo pendiente ésta, pero la otra parte puede realizar actos conservatorios.

El deudor puede repetir lo que hubiese pagado antes del cumplimiento de la condición suspensiva o resolutoria».

Artículo 174.- «El cumplimiento de la condición es indivisible, aunque consista en una prestación divisible.

Cumplida en parte la condición no es exigible la obligación, salvo pacto en contrario».

Dentro de tal orden de ideas, queda claro del primer párrafo del artículo 1572, que la ocurrencia de dicha condición no debe depender de la voluntad exclusiva de una de las partes, sino que más bien debe consistir en hechos cuya producción no dependa —en exclusiva— de ninguno de los contratantes, vale decir, que consista en situaciones objetivas, de fácil y seria verificación.

Adicionalmente, debemos reparar en el hecho de que el primer párrafo de la norma bajo comentario señala que dicha condición suspensiva consista en que el bien tenga las cualidades pactadas, o sea idóneo para la finalidad a que está destinado.

En ambos casos, podríamos encontrarnos en situaciones que requiriesen de la realización de determinados actos comprobatorios de esas situaciones. Por lo demás, estimamos que el tema de las cualidades pactadas o la idoneidad para el fin a que está destinado no constituyen compartimentos estanco, de modo tal que ambos supuestos son susceptibles de entrecruzarse.

A estas alturas de nuestra exposición estimamos necesario mencionar un ejemplo de compraventa a prueba.

El mismo podría consistir en la compraventa que tenga por objeto un automóvil usado cuyo propietario y vendedor ha afirmado al comprador —y ello se ha estipulado como condición suspensiva en el contrato— que el vehículo es capaz de desarrollar una velocidad de cien kilómetros por hora en diez segundos de aceleración, además de alcanzar una velocidad máxima de doscientos cincuenta kilómetros por hora.

Evidentemente, la prueba deberá ser realizada por una persona experta en el manejo de autos a grandes velocidades, que por razones de objetividad, no debería ser el comprador. Podría ser el vendedor, en la medida de que este contratante tendría todo el interés en que la prueba tenga un resultado positivo, pero ello —incluso— podría resultar cuestionable, pues podría arrepentirse del contrato celebrado.

Lo que queremos decir es que en el caso materia de nuestro ejemplo, como en cualquier otro en el cual se requiera de la realización de una prueba, las partes deberán rodear a la misma de todas las condiciones de objetividad e idoneidad para que dicha prueba se cumpla.

Artículo 175.- «Si la condición es que no se realice cierto acontecimiento dentro de un plazo, se entenderá cumplida desde que vence el plazo, o desde que llega a ser cierto que el acontecimiento no puede realizarse».

Artículo 176.- «Si se impidiese de mala fe el cumplimiento de la condición por la parte en cuyo detrimento habría de realizarse, se considerará cumplida.

Al contrario, se considerará no cumplida, si se ha llevado a efecto de mala fe por la parte a quien aproveche tal cumplimiento».

Artículo 177.- «La condición no opera retroactivamente, salvo pacto en contrario».

3. Concepto y naturaleza jurídica

Para Planiol y Ripert,[11] la venta a prueba siempre se presume hecha bajo una condición suspensiva. Esta condición establece que la cosa será ensayada y que la venta no llegará a ser definitiva, sino cuando se advierta que es apta para el servicio a que está destinada, y que reúne las condiciones requeridas. Esta condición suspende la formación de la venta, de suerte que, si la prueba es desfavorable, no se forma aquélla.

Consideramos que esta apreciación no es del todo correcta, ya que en una compraventa a prueba, el contrato como tal ya existe, ya se ha celebrado, lo que sucede es que no surtirá efectos sino hasta que se verifique la condición.

A entender de Enneccerus, Kipp y Wolf,[12] la compraventa a prueba es un contrato que depende suspensivamente de la aprobación o resolutoriamente de la desaprobación de la mercancía por parte del comprador. En la duda (como también según la opinión exacta en el derecho común), la compraventa ha de considerarse bajo condición suspensiva. Pero en ambos casos la aprobación no se deja al arbitrio equitativo del comprador, sino a su libre arbitrio. Por consiguiente —dicen los profesores citados— si el comprador no aprueba la cosa, no hay lugar a una revisión posterior de su decisión por los tribunales.

Tampoco coincidimos con esta última afirmación, porque de ser solamente el comprador quien decida, en atención a su libre arbitrio, finalmente si el bien ha pasado o no la prueba que a él le interesa, podríamos estar frente a un abuso, toda vez que al comprador se le podría ocurrir —precisamente obedeciendo a ese libre arbitrio— el ir siempre probando diversos bienes que a él le puedan servir para satisfacer sus necesidades sin contraer obligación alguna respecto del vendedor.

A decir de Enneccerus, Kipp y Wolff, la declaración del comprador de que aprueba o desaprueba la mercancía no es una declaración de voluntad, sino una «comunicación», pero que al igual de otros actos parecidos a los negocios jurídicos, ha de tratarse por analogía de las declaraciones de voluntad.

Agregan que si para la declaración del comprador no se ha fijado plazo y éste no resulta tampoco de los usos del tráfico, el vendedor puede fijar un plazo prudencial al comprador y, una vez transcurrido el mismo sin resultado, se considera que falta la condición. Así, pues, si la condición es suspensiva, la compraventa no llega a tener estado y, si es resolutoria la condición, la compraventa no se extingue.

Finalizan el tratamiento del tema señalando que el vendedor está obligado a permitir al comprador el examen de la cosa.

---

[11] Planiol, Marcel y Georges Ripert. *Tratado Elemental de Derecho Civil. Teoría General de los Contratos. Contratos Especiales*, tomo V, pp. 183 y 184.

[12] Enneccerus, Ludwig, Theodor Kipp y Martin Wolff. *Op. cit.*, vol. II, pp. 92 y ss.

A entender de Francesco Messineo,[13] la venta a prueba se presume (iuris tantum) hecha bajo la condición suspensiva de que la cosa vendida (de ordinario, productos industriales [máquinas, utensilios], o animales de silla o de tiro y similares) se manifieste, en la prueba, provista de las cualidades pactadas o (técnicamente) idónea para el empleo a que se la destina.

En la venta a prueba —dice Messineo— la cosa debe ser apreciada por el comprador según el criterio de la normal correspondencia de la misma a su empleo (arbitrium boni viri), no pudiéndose admitir una apreciación hecha a base de mero arbitrio o a capricho.

Refiere que la prueba —que debe hacerse en el tiempo y con las modalidades establecidas por el contrato o por los usos— consiste en un control, o verificación, o experimento sobre la cosa, por obra del comprador. En su defecto, proveerá el juez a ordenar, en virtud de petición aun solamente del vendedor, que intervenga el consultor técnico.

Indica Messineo que, puesto que la indicada condición se presume suspensiva, la venta no es eficaz mientras la prueba no dé un resultado favorable, pero se considera retroactivamente eficaz al momento de la estipulación, si la prueba es favorable.

Sobre este último punto, consideramos necesario hacer mención del artículo 177 del Código Civil Peruano de 1984, en el sentido de que el contenido de dicho numeral —en oposición a lo dicho por Messineo— prevé la irretroactividad de la condición, no obstante, deja siempre la posibilidad del pacto en contrario.

Por otra parte —expresa el profesor italiano— si se ha probado (por el vendedor) que, por el contrario, la condición es resolutoria, se tendrá el efecto de que la venta queda perfeccionada desde el momento de su estipulación, salvo su resolución, con eficacia retroactiva, si la prueba es desfavorable al vendedor.

Determinar si la condición es suspensiva o resolutoria, resulta —según Messineo— importante en la práctica, puesto que es diversa, en los dos casos, la incidencia del riesgo del perecimiento durante el tiempo que transcurre entre la entrega de la cosa y la prueba.

Por su parte, Emilio Langle y Rubio[14] advierte que es imperativo determinar si la compraventa a prueba es verdaderamente condicional, en rigor técnico. Para eso, alude las opiniones de aquellos tratadistas que niegan dicha condicionalidad, fundándose en que la compraventa a prueba no depende de un acontecimiento futuro e incierto y que la cosa reúna o no las cualidades determinadas, es un estado de hecho existente y cierto objetivamente, aunque el comprador lo ignore y examine las cosas

[13] Messineo, Francesco. *Op. cit.*, tomo V, pp. 80 y 81.

[14] Langle y Rubio, Emilio. *Op. cit.*, pp. 116 y 120.

para cerciorarse. Otro segmento de los tratadistas, por el contrario, dicen que es futuro e incierto el resultado de la prueba puesta por condición. A lo cual no deja de replicarse que esto es confundir un hecho con su simple comprobación. Lo que no puede ofrecer duda, es que si la eficacia del negocio sólo depende del gusto del comprador, existe la condicionalidad.

Asimismo, se pregunta el citado profesor si la cláusula de examen o ensayo representa una condición suspensiva o resolutoria. Con la finalidad de caer en esta cuenta —dice— se debe observar que la condición abarca dos casos diferentes. Si visto el resultado de la prueba, el comprador da su conformidad al objeto, conceptuándolo aceptable, el contrato se perfecciona, o la venta queda «hecha» (*si placuerit erit res*); pero si el comprador lo considera inaceptable, sucede lo contrario (*si desplicuerit inempta erit res*).

Por último, según expresa Langle y Rubio, los efectos de este contrato condicional tampoco aparecen determinados. Sólo se traducen en que, si la prueba es favorable, la compraventa queda reconocida como existente y válida, desde el momento mismo de la conclusión (*ex tunc*). Y a la inversa, o sea nula desde el comienzo.

En opinión de José León Barandiarán,[15] cuando se ha considerado una compra bajo prueba o ensayo, ello importa que el vendedor concede al comprador el probar, ensayar o examinar la cosa, de modo que sólo después de hecha la prueba, el examen o el ensayo, decida adquirir la cosa. Se trata, entonces (en cuanto sólo debe referirse la indicación a compra a prueba, pero no a compra bajo muestra), de un contrato bajo condición. Se aplicará por ende, la regulación propia de dicha modalidad. Agrega que la circunstancia condicional se presenta en atinencia al comprador interesado en probar, examinar o ensayar la cosa; no es el caso del vendedor, pues el objeto de la prestación por parte del comprador, pago de dinero, no queda sujeto a necesidad alguna de prueba. En verdad —dice León— en la hipótesis a que se contrae el artículo 1384 (del Código Civil de 1936) hay compra condicional antes bien que una venta condicional. El vendedor se ha obligado ya definitivamente en lo que hace a la venta de la cosa por el precio convenido; el comprador puede decidir que compra o no la cosa, pero si ocurre lo primero, lo hará por ese precio predeterminado. Hay una especie de opción concedida al comprador pendiente de su aceptación o desaprobación. Hay ya, según León Barandiarán un convenio, pero sujeto a la eventualidad antes referida, que viene a constituir —en buena cuenta— un caso de condición potestativa a parti creditoris (esto último en cuanto a la prestación consistente en la entrega de la cosa, prestación de que es deudor el vendedor).[16]

---

[15] León Barandiarán, José. *Op. cit.*, tomo I, pp. 34 y ss.

[16] A decir del maestro sanmarquino, la venta a ensayo se refiere siempre a cosas individuales, pues la cosa es entregada al comprador antes de que el contrato sea definitivamente concluido, a fin de que el comprador pueda efectuar el ensayo.

Nosotros creemos que no siempre la compraventa a prueba o a ensayo recae en cosas individuales. Así por ejemplo, podría darse una compraventa que tenga como objeto un sistema de redes informáticas en donde no sólo interesan las computadoras, sino también los sistemas propiamente dichos, en tal caso pues, ambas cosas deben ser materia de prueba, con la finalidad de que el contrato se pueda perfeccionar.

Es de preguntarse —según León— si la decisión del comprador deviene en absolutamente discrecional, es decir, que el asunto queda librado enteramente a su criterio subjetivo, personal. Hay un criterio en sentido afirmativo conforme al artículo 495 del B.G.B., la aprobación del comprador depende de la voluntad (*in belleben*) de él. Lo único que se exige es que la aprobación se manifieste, ya que de otro modo no podría ser tomada en cuenta.

De lo anterior desciende —a decir de León— que no sería admisible, por lo tanto, que se objetase la decisión del comprador de rehusar la cosa, con el argumento de que la cosa es de buena calidad, para que pudiere este último asunto ser objeto de peritaje o consideración enjuiciatoria del tercero.

Pero refiere que entre los autores franceses hay empero, discrepancias en cuanto al anterior modo de pensar, y así Laurent y Aubry y Rau son del parecer que si el comprador se niega a recibir la cosa, cabe se rearguya contra ello, quedando a los tribunales la solución del asunto. Remarcando así una distinción entre el artículo 1587 (del Código Civil de 1936), sobre venta *ad gustum*, en que es absolutamente libre la decisión del comprador, y el artículo 1588, sobre la venta a ensayo, en que cabe discutir la decisión, y la venta a prueba (artículo 1521), con respecto a la cual, a decir de Messineo «la cosa debe ser apreciada por el comprador según el criterio de la normal correspondencia de la misma a su empleo (*arbitrium boni viri*) no pudiéndose admitir una apreciación hecha a base de mero arbitrio o a capricho».

Recuerda León que en el mismo sentido Rubino escribe: «no se trata aquí de una apreciación librada al mero arbitrio del comprador, como en la venta con reserva de agrado, sino de un acertamiento objetivo, en cuanto responde a la presencia de al menos elementos objetivos predeterminados».

Resulta así —según León— que dentro del criterio al que se adhiere, de que en la venta a prueba cabe reclamar contra una decisión que se estime arbitraria de parte del comprador, al rechazar la cosa, se remarca la diferencia entre tal tipo de venta y el de la venta a degustación. No obstante —dice León— en lo que respecta a la venta a prueba no es siempre necesariamente supeditable la decisión del comprador. A decir de León, el asunto lo han juzgado Baudry-Lacantinerie, Barde y Saignat, lúcidamente. Refutando que en todo caso podría reclamarse contra la negativa de parte del comprador, escriben: «Esta solución absoluta iría a menudo contra la intención de las partes contratantes y restringiría más de lo que ellas lo han querido, el alcance de la cláusula de ensayo. Para apreciar el alcance es necesario precisar, indagar, según las circunstancias, según la naturaleza y el destino de la cosa vendida, si el comprador se ha reservado el ensayo en vista únicamente de su conveniencia personal o si se lo ha reservado para apreciar si la cosa vendida tenía las cualidades necesarias para el empleo en vista de las cuales la ha comprado; en este segundo caso una pericia puede ser ordenada para apreciar las cualidades de la cosa, en tanto que no se puede en el primer caso, controlar por una pericia la conveniencia personal del comprador».

Según León, es de toda evidencia, por lo demás, que el vendedor estará obligado a permitir que el comprador proceda a examinar la cosa (como lo previene el inciso 2 del artículo 495 del Código Civil Alemán).

Por regla —a decir de León Barandiarán— la venta a prueba se reputa hecha bajo condición suspensiva, pero podría también haberse convenido esa venta bajo condición resolutoria. Y así el artículo 1144 del Código Civil Brasileño dispone que «la venta a contento se reputará bajo condición suspensiva, si en el contrato no se le hubiera dado expresamente el carácter de condición resolutiva».

Finaliza León diciendo que la circunstancia de haberse ajustado la compraventa con la modalidad de «si dentro de tal plazo te hubiere agradado esto», no se presume, por lo mismo que se trata de una modalidad, o sea, de un elemento accidental en el acto jurídico, así, por regla debe pues, haber sido pactado expresamente.

Según Ernesto Clemente Wayar,[17] cuando se vende una cosa, supeditando la eficacia de la venta a que el comprador pruebe si la cosa es o no de su agrado, se está ante una venta «a ensayo o prueba», también denominada «venta a satisfacción del comprador».

Wayar entiende que, a diferencia de la anterior, no se trata de cosas que es costumbre gustar, sino de cosas que el comprador quiere probar antes de confirmar la compra. Por esta razón precisamente, la condición no está impuesta por una cláusula natural, sino por una accidental. Advierte la diferencia: en la venta a ensayo o prueba, si se pretende condicionar el contrato al hecho de que el comprador se dé por satisfecho, así debe pactarse expresamente.

Refiere que aún es posible señalar una diferencia más. En la venta ad gustum, la degustación debe hacerse antes de recibir la cosa; en la venta a ensayo en cambio, la prueba puede hacerla el comprador después de recibida la cosa, salvo, es obvio, un pacto en contrario.

4. Momento en que debe efectuarse la prueba

A decir de León Barandiarán,[18] la cosa entregada debe ser probada o examinada dentro de un plazo prudencial, si no se prefijó contractualmente uno a solicitud de cualesquiera de los contratantes y, sobre todo, lo que interesa es que se declare dentro de un plazo la aceptación o no por el comprador en lo concerniente a la cosa.

Agrega León Barandiarán que el comprador puede renunciar a la prueba. Con lo cual la venta se convierte en una pura, pudiendo tal renuncia ser aun tácita, como si el comprador enajenara, consumiera o transformara la cosa, antes de someterla a prueba, tal como expresa Rubino.

Por su parte, el artículo 1572 del Código Civil de 1984, establece que la prueba debe realizarse en el plazo establecido en el contrato o en el que establezcan los usos.

Esto significa que la posibilidad de verificarse la condición a que hacemos referencia, no es eterna, ya que si así fuese, cualquiera de las partes, al negarse a la realización de dicha prueba, podría obstaculizar eternamente el que se verifique la condición pactada.

5. Manera en que debe realizarse la prueba

Tal como establece el segundo párrafo del artículo 1572, bajo comentario, la prueba debe realizarse según las condiciones establecidas en el contrato o por los usos.

---

[17] Wayar, Ernesto Clemente. *Op. cit.*, p. 512.

[18] León Barandiarán, José. *Op. cit.*, tomo I, pp. 36 y 37.

De lo expresado puede deducirse que la realización de dicha prueba deberá encontrarse revestida de todos los elementos que garanticen su autenticidad y veracidad, lo que equivale a decir que las partes deben tomar todas las precauciones para que —efectivamente— ellas garanticen la posibilidad real de que la prueba se cumpla, a fin de que se pueda demostrar en la práctica que el bien tiene las cualidades pactadas o es idóneo para la finalidad a que está destinado.[19]

6. Consecuencias de la no realización de la prueba

El tercer párrafo del artículo 1572 del Código Civil Peruano de 1984 establece que si la prueba no se realiza, la condición se tendrá por cumplida. Esta solución resulta de plena coherencia con la naturaleza de la modalidad de compraventa sub estudio, siempre y cuando la no realización de la prueba pactada se deba a causa imputable a alguno de los contratantes, pues resulta obvio que si la falta de cumplimiento de la prueba obedeciese a causas no imputables a las partes (como son el caso fortuito, la fuerza mayor o el que no se haya podido cumplir a pesar de que las mismas —o alguna de ellas o incluso el tercero eventualmente designado— hubiesen empleado la diligencia ordinaria requerida por las circunstancias), de manera alguna podría considerarse que la condición se ha cumplido.

---

[19] Sobre la apreciación del resultado de la prueba, De la Puente (De la Puente y Lavalle, Manuel. *Estudios sobre el contrato de compraventa*, pp. 156 y 157), manifiesta las siguientes expresiones: «La actuación de la prueba corresponde por regla general al comprador, aunque Degni admite que puede ser confiada a un tercero, elegido o a elegir por las partes.

Para la actuación de la prueba deberá seguirse el procedimiento señalado en el contrato, en su defecto, el que, según los usos, resulte adecuado para la finalidad de la prueba. Generalmente este procedimiento consiste en un control, o verificación, o experimento sobre el bien, aunque puede consistir en una serie de experimentos, por un cierto tiempo de duración fijado por las partes o por los usos.

Es obligación del vendedor prestar todas las facilidades para la actuación de la prueba, entre las cuales se encuentra la tenencia del bien por parte del comprador o de la persona que éste designe.

Importa dejar bien claro, como dice García Cantero, que el resultado de la prueba no se remite al libre arbitrio del comprador sino que, en caso de discrepancia, debe ser objetivamente valorado, si preciso fuere, mediante una prueba pericial judicialmente ordenada.

Badenes sostiene que el comprador no es libre para no hacer la prueba, pues si él no es definitivamente comprador antes de ella, está obligado definitivamente al experimento; el no hacerlo es un incumplimiento de su obligación, que permitiría al vendedor reclamar la resolución del contrato, además de resarcimiento de los daños.

El tercer párrafo del artículo 1572 del Código Civil no comparte este parecer, pues dispone que si no se realiza la prueba o el resultado de ésta no se comunica al vendedor dentro del plazo señalado, la condición se tendrá por cumplida, o sea que el contrato de compraventa cobra plena eficacia.

Pienso que no hay inconveniente para que el comprador renuncie a la prueba, siempre que declare que el bien es idóneo al uso, pues de esta manera no perjudicará al vendedor».

6.1. Consecuencias de la realización de la prueba, con resultado positivo, que no fuere comunicado al vendedor dentro del plazo estipulado

En este caso, ya se habría ejecutado la prueba y ella habría dado un resultado positivo. De esta forma, se habría cumplido la condición pactada, siendo accesorio el hecho de que el resultado de la misma se comunique o no a la contraparte, vale decir, a aquel contratante que no hubiera tenido la oportunidad de presenciar o verificar el cumplimiento de la citada condición.

La comunicación de ese hecho resulta importante, en la medida de que la misma será necesaria para que ambas partes tengan pleno conocimiento de que el acto ha empezado a surtir efectos, pues en el caso contrario sólo uno de los contratantes (o ninguno, en la eventualidad de que la prueba la hubiese realizado un tercero en ausencia de ambas partes) conocería de dicha situación.

Por otra parte, esta norma se dirige muy claramente a evitar la ocurrencia de actos fraudulentos, a través del ocultamiento de la condición ya producida (al haberse cumplido la prueba pactada).

6.2. Consecuencias de la realización de la prueba, pero que ésta tenga un resultado negativo, el mismo que se comunique al vendedor dentro del plazo convenido

Resulta obvio que si la prueba ha dado un resultado negativo, no se habría verificado la condición. Y si dicho resultado es comunicado oportunamente a la contraparte, no habría razón alguna para que la ley variase los efectos del no cumplimiento de la prueba convenida.

6.3. Consecuencias de la realización de la prueba con resultado negativo, pero que el mismo no se comunique al vendedor dentro del plazo convenido

Podría ocurrir que se lleve adelante la prueba, arrojando la misma un resultado negativo, pero que dicho resultado no sea puesto en conocimiento de la contraparte (o de ambas, si la prueba la realiza un tercero sin presencia de las partes).

En tal sentido, la ley, a través del tercer párrafo del artículo 1572, contempla una ficción, por medio de la cual, a pesar de no haberse cumplido con la prueba pactada (es decir, que no se ha verificado la condición), si el resultado negativo de dicha prueba no fuese comunicado a la(s) parte(s) de manera oportuna, la condición se tendrá por cumplida.

Decimos que se trata de una ficción, por cuanto la condición en realidad no se ha cumplido, pero la ley la da por cumplida, con la finalidad de evitar que la parte que conoce del no cumplimiento de la prueba intente dilatar los plazos en perjuicio del otro contratante.

Sin embargo, este precepto incurre en un error, pues presume que la prueba es realizada por uno solo de los contratantes, cuando lo común en estos casos será que se realice en presencia de ambos (supuesto en el cual las dos partes conocerán —en el acto— si la prueba tuvo un resultado positivo o negativo), o que ambas partes encarguen a un tercero, que comparta su confianza y que sea un entendido en la materia, la realización de la prueba. En este último caso, si la prueba es realizada por dicho tercero y el mismo no comunica a ninguno de los contratantes su resultado, sea éste positivo o negativo —o lo hace sólo respecto de uno de ellos— no se entiende por qué si la prueba no ha dado un resultado positivo, es decir, si la condición no se ha cumplido, la ley dé por cumplida dicha condición, aplicando una especie de sanción a los contratantes o a alguno de ellos.

Decimos esto, en la medida de que si ha habido negligencia, ella no tuvo su causa en ninguna de las partes, sino en el dolo o la culpa de ese tercero.[20]

6.4. Diferencias entre la compraventa a satisfacción del comprador y la compraventa a prueba

Señala Messineo que entre la venta a ensayo o agrado y la venta a prueba, existen diferencias. En el primer caso, el agrado se deja por entero a las preferencias y al gusto del

[20] Finalmente, resulta necesario reparar en lo sostenido por Manuel de la Puente (De la Puente y Lavalle, Manuel. *Estudios sobre el contrato de compraventa*, p. 157), quien manifiesta que una vez efectuada la prueba de la manera pactada en el contrato o la decidida por el perito, quedan por determinar los resultados de ella, pudiendo ocurrir las siguientes posibilidades:

«1).- Que el comprador considere que el bien materia de la compraventa tiene las cualidades pactadas en el contrato, eventualidad en la cual la condición suspensiva queda cumplida, con lo que el contrato adquiere plena eficacia.

2).- Que el comprador declare que el bien es idóneo pero que no le agrada. En tal caso también se considera cumplida la condición suspensiva, desde que el agrado del comprador no es significativo.

3).- Que el comprador manifieste que la prueba ha demostrado que el bien no tiene las cualidades pactadas. El vendedor puede aceptar o no esta decisión del comprador. Si la objetara, podría recurrir a una apreciación pericial ordenada judicialmente.

4).- Que el comprador, pese a no encontrar la prueba satisfactoria, declare que está dispuesto a adquirir el bien; caso en el cual debería entenderse —según De la Puente— que el comprador renuncia a la condición.

Agrega el citado profesor que si el resultado final de la prueba fuera negativo y, por ello, la condición suspensiva no se verificara, que es lo que en doctrina se considera *defecto de la condición*, el contrato de compraventa carecería de eficacia».

comprador, y puede dar lugar legítimamente al rechazo de la cosa, aun cuando ésta sea de óptima calidad. En el segundo caso, es menos amplio el poder de apreciación del comprador.

Además —refiere Messineo— en el primer caso, el agrado se manifiesta antes de la formación del contrato y es determinante de esta última; en el segundo caso, la prueba se realiza a contrato ya perfeccionado.

Desde el punto de vista de los efectos —dice— en el primer caso (venta con reserva de agradar), el perfeccionamiento de la venta no tiene carácter retroactivo (opera ex nunc), mientras que, en el segundo caso (venta a prueba), la eficacia de la misma tiene carácter retroactivo (opera ex tunc).

Refiriéndose al régimen jurídico del Código Civil Argentino, Wayar[21] expresa que la doctrina tradicional sostiene que entre la venta ad gustum y la venta a ensayo o prueba, media esta fundamental diferencia: mientras en la primera se confiere al comprador la facultad absoluta de aceptar o rechazar la cosa, en la segunda ese mismo derecho debe ser ejercido dentro de ciertos límites, pudiendo, incluso ser suprimido.

Idoneidad del artículo 1572

Este artículo podría ser derogado.

Fundamento

No vemos una razón especial para regular un contrato común y corriente como éste.

[21] Wayar, Ernesto Clemente. *Op. cit.*, pp. 512 y 513.

Compraventa sobre muestra

> Artículo 1573.- «Si la compraventa se hace sobre muestra, el comprador tiene derecho a la resolución del contrato si la calidad del bien no es conforme a la muestra o a la conocida en el comercio».

Antecedentes nacionales del artículo 1573

Este artículo no registra antecedentes en el Proyecto de Código Civil de Manuel Lorenzo de Vidaurre de 1836, ni en el Código Civil del Estado Nor-Peruano de la Confederación Perú-Boliviana de 1836, el Código Civil de 1852, el Proyecto de Código Civil de 1890, el Primer Anteproyecto de Libro Quinto, elaborado por Manuel Augusto Olaechea, de 1925, el Segundo Anteproyecto de Libro Quinto de la Comisión Reformadora de 1926, ni en el Proyecto de Código Civil de la Comisión Reformadora de 1936.

En cambio, el Código Civil de 1936, sí reguló el tema en su artículo 1384:

> Artículo 1384.- «Las ventas a prueba o sobre muestra se reputan hechas bajo condición suspensiva».

En tanto el Anteproyecto de la Comisión Reformadora, elaborado por Manuel de la Puente y Lavalle del año 1981, lo hizo en el numeral 47:

> Artículo 47.- «Si la compraventa se hace sobre muestra, el comprador tendrá derecho a la resolución del contrato si la calidad del bien no es conforme a la muestra o a la calidad conocida en el comercio».

El Proyecto de la Comisión Reformadora del año 1981, abordó la materia en el artículo 1603:

> Artículo 1603.- «Si la compraventa se hace sobre muestra, el comprador tendrá derecho a la resolución del contrato si la calidad del bien no es conforme a la muestra o a la calidad conocida en el comercio».

Y el Proyecto de la Comisión Revisora del año 1984, lo hizo en su artículo 1536:

> Artículo 1536.- «Si la compraventa se hace sobre muestra, el comprador tiene derecho a la resolución del contrato si la cualidad del bien no es conforme a la muestra o a la conocida en el comercio».

Fuentes y concordancias extranjeras

Legislan sobre el tema regulado en el artículo 1573 del Código Civil Peruano de 1984, entre otros, los siguientes Códigos Civiles:

Código Civil de la República Socialista Federativa Soviética de Rusia de 1922 (artículo 201), Código Civil Mexicano de 1927 (artículo 2258), Código Civil Italiano de 1942 (artículo 1522), Código Civil Guatemalteco de 1973 (artículo 1800).[1]

Análisis

Respecto al tema de la compraventa sobre muestra, hallamos cuatro tendencias legislativas, representadas por distintos Códigos Civiles.

---

[1] Los textos de los referidos numerales son los siguientes:

- *Código Civil de la República Socialista Federativa Soviética de Rusia de 1922*:
  Artículo 201.- «En caso de compraventa por muestra, el vendedor será responsable de la carencia de las cualidades de la muestra, en la mercancía efectivamente entregada».
- *Código Civil Mexicano de 1927*:
  Artículo 2258.- «Cuando se trate de venta de artículos determinados y perfectamente conocidos, el contrato podrá hacerse sobre muestras.
  En caso de desavenencia entre los contratantes, dos peritos, nombrados uno por cada parte, y un tercero, para el caso de discordia, nombrado por éstos, resolverán sobre la conformidad o inconformidad de los artículos con las muestras o calidades que sirvieron de base al contrato».
- *Código Civil Italiano de 1942*:
  Artículo 1522.- «Venta sobre muestra y sobre tipo de muestra.- Si la venta se hace sobre muestra, se entiende que ésta debe servir como exclusivo término de comparación para la calidad de la mercadería, y en tal caso cualquier diversidad atribuye al comprador el derecho a la resolución del contrato.
  Sin embargo, cuando de la convención o de los usos resulte que la muestra debe servir únicamente para indicar de modo aproximativo la calidad, se puede pedir la resolución solamente si la diversidad de la muestra es notable.
  En todo caso la acción está sujeta a la decadencia y a la prescripción establecidas por el artículo 1495».
- *Código Civil Guatemalteco de 1973*:
  Artículo 1800.- «La compra sobre muestras, lleva implícita la condición de resolver el contrato si las cosas no resultaren conformes con las muestras».

En primer lugar están aquellos Códigos que establecen que si la compraventa se hace sobre muestra, el comprador tiene derecho a la resolución del contrato si la calidad del bien no es conforme a la muestra o a la conocida en el comercio.[2]

En nuestra legislación nacional encontramos otra tendencia, la misma que está representada por un Código Civil, que señala que las ventas a prueba o sobre muestra se reputan hechas bajo de condición suspensiva.[3]

Según otro parecer, en caso de compraventa por muestra, el vendedor será responsable de la carencia de las cualidades de la muestra, en la mercancía efectivamente entregada.[4]

Por último, tenemos una tendencia que establece que en caso de desavenencia entre los contratantes, dos peritos, nombrados uno por cada parte, y un tercero, para el caso de discordia, nombrado por éstos, resolverán sobre la conformidad o inconformidad de los artículos con las muestras o calidades que sirvieron de base al contrato.[5]

1. Consideraciones generales

Ahora nos corresponde analizar la última de las modalidades de compraventa contempladas por el Capítulo Séptimo del Título del Contrato de compraventa en el Código Civil Peruano de 1984, vale decir, la compraventa sobre muestra, tema regulado en el artículo 1573 del Código nacional.[6]

Esta compraventa implica que comprador y vendedor celebran el contrato en consideración a una muestra del bien materia de dicho contrato, que el vendedor ha

---

[2] Dentro de esta línea, tenemos al Anteproyecto de la Comisión Reformadora del Código Civil Peruano, elaborado por Manuel de la Puente y Lavalle, del año 1981 (artículo 47), el Proyecto de la Comisión Reformadora del Código Civil Peruano del año 1981 (artículo 1603), el Proyecto de la Comisión Revisora del Código Civil Peruano, del año 1984 (artículo 1536), el Código Civil Guatemalteco de 1973 (artículo 1800) y el Código Civil Italiano de 1942 (artículo 1522).

[3] Es el caso del Código Civil Peruano de 1936 (artículo 1384).

[4] Así lo dispone el Código Civil de la República Socialista Federativa Soviética de Rusia, de 1922 (artículo 201).

[5] Asume este criterio el Código Civil Mexicano de 1927 (artículo 2258).

[6] Nosotros creemos que el artículo 1573 regula una figura unitaria, no siendo posible —más allá de la redacción que contengan las normas de algunos Códigos Civiles, distinguir entre la «compraventa sobre muestra» y la «compraventa sobre tipo de muestra»—, criterio interpretativo a favor del cual se pronuncia De la Puente y Lavalle (De la Puente y Lavalle, Manuel. *Estudios sobre el contrato de compraventa*, pp. 160 y 161), en expresiones que nos permitimos reproducir:

«Se trata, en realidad, de una modalidad del contrato de compraventa que, a su vez, reconoce dos variantes: la compraventa sobre muestra propiamente dicha, que es aquella en que, según el artículo 1522 del Código Civil Italiano, se entiende que la muestra debe servir como exclusivo término de comparación

puesto a disposición del comprador y sobre la cual dicho comprador ha manifestado su asentimiento.

En otras palabras, el comprador da su conformidad para la celebración de este contrato, luego de haber procedido a verificar la muestra sobre la cual el vendedor se obliga a transferir la propiedad de uno o más bienes.

Se comprende que dichos bienes a entregar deberán ser idénticos al de la muestra, ya que el comprador celebró el contrato en este entendido, y en plena aplicación del principio de identidad en el pago, recogido en el artículo 1132 del Código Civil, norma propia de las obligaciones de dar bienes ciertos, pero que resulta también aplicable a las obligaciones de dar bienes de cualquier naturaleza, además de las obligaciones de hacer y de no hacer.

Es evidente que en estricto cumplimiento del mencionado principio de identidad en el pago, el vendedor deberá cumplir con entregar al comprador bienes idénticos al de la muestra, y que si no lo hiciese en tales términos, estaríamos en presencia de un cumplimiento defectuoso de la obligación, el mismo que puede ser rechazado por el comprador, negándose a recibir el pago, por diferir éste de la muestra.

Ahora bien, dicho comprador tendría dos caminos.

El primero de ellos consistiría en exigir que el vendedor le entregue bienes idénticos a la muestra.

El segundo consistiría en resolver el contrato ante la eventualidad de que el vendedor intentara efectuar un cumplimiento defectuoso (que al fin y al cabo es una forma de incumplimiento). Ello bajo el amparo de lo dispuesto por los artículos 1428, 1429 y —eventualmente— 1430 (de haberse contemplado esta posibilidad)

---

para la calidad de la mercadería; y la compraventa sobre tipo de muestra, en la que la muestra sirve únicamente para indicar de modo aproximado la calidad.

Me voy a referir en primer lugar a la compraventa sobre muestra, que es la típica, para tratar luego sobre la compraventa sobre tipo de muestra, que es un derivado de aquélla.

a) Noción.-

La compraventa sobre muestra es una compraventa que está sujeta a la contingencia de ser rescindida a solicitud del comprador si el bien materia de la venta no guarda absoluta conformidad con una muestra previamente determinada por las partes.

La compraventa sobre muestra reúne las siguientes características:

1) La existencia de un contrato de compraventa cabalmente celebrado, de tal manera que goza del *perfeccionamiento constitutivo*. Existe un acuerdo total sobre todos los extremos del contrato.
2) La eficacia de dicho contrato, de tal manera que el comprador ha quedado obligado a transferir la propiedad de un bien el comprador y éste a pagar su precio en dinero.
3) La elección previa a la ejecución del contrato de una muestra que servirá de exclusivo parangón para apreciar la calidad del bien materia de la compraventa.
4) El derecho del comprador de resolver la compraventa si la calidad del bien no es conforme a la muestra».

del Código Civil, ya que como ha sido dicho en reiteradas ocasiones a lo largo de este trabajo, la compraventa es un contrato con prestaciones recíprocas y la resolución por incumplimiento constituye uno de sus efectos naturales.

Para Francisco Degni,[7] la venta sobre muestra es aquélla en que las partes determinan las cualidades o al menos algunas cualidades de la cosa vendida, refiriéndose a un ejemplar determinado (per relationem). Ella —continúa Degni— difiere de la venta a degustación y a prueba porque es perfecta y tampoco está subordinada a condición. La propiedad de la cosa, pues, pasa al comprador en el momento de la conclusión del contrato, y con ella, el riesgo y peligro de la cosa misma.

Para Degni, la eficacia de la venta no depende de un acontecimiento futuro e incierto, sino sólo de la comprobación de un dato objetivo, de hecho, esto es, que la cosa que el vendedor entrega al comprador sea idéntica a la muestra, es decir, a una pequeña cantidad de mercancía retirada como término de comparación con aquélla que ha sido objeto de la compraventa, y a la que debe precisamente corresponder con un determinado grado de aproximación, porque de otro modo el comprador tiene derecho a rechazarla, pidiendo la resolución del contrato, y esto aun cuando la mercancía entregada tenga las cualidades necesarias para hacerla idónea al uso a que era destinada. No excluye la garantía por los vicios redhibitorios, mas tal garantía está limitada a los vicios no existentes en la muestra, o existentes, pero ignorados por el comprador.

Se entiende —dice Degni— que el comprador de cosa sobre muestra tiene derecho de verificarla en el acto de la entrega. Si el vendedor opone obstáculos a tal comprobación, por esto mismo incumple y se hace responsable de la inejecución del contrato.

De otro lado, para Degni no es necesario que la muestra sea sellada o entregada a una tercera persona para la custodia, bastando que pueda ser identificada de modo que pueda excluirse el peligro de sustracción o alteración. El sello de la muestra o su entrega a un tercero representa una facilidad para quien debe probar la constitución de la muestra (prueba que de ordinario está a cargo del comprador) y un obstáculo para quien quiera probar la no identidad de la muestra, prueba que está a cargo de quien la combate.

Tampoco es indispensable —finaliza Degni— que la muestra se entregue antes de la celebración del contrato, esto sucede de ordinario, pero puede también ser enviada posteriormente. Lo que es indispensable es que sea designada primero. Puede suceder, además, que al garantizar la conformidad de las mercaderías a una muestra determinada se garanticen otras cualidades. En tales casos el Tribunal de Casación de

[7] Degni, Francisco. *Op. cit.*, pp. 186-189.

su país ha decidido repetidamente (y a Degni parece correcto) que la venta cesaría de ser sobre muestra y sería, en cambio, una venta ordinaria.[8]

Para Luis Muñoz,[9] la venta sobre muestra se caracteriza porque después de la ejecución del contrato, que tiene lugar mediante la entrega de la cosa, puede resolverse la venta a petición del comprador si la cosa además de ser idéntica, no es rigurosamente conforme con la muestra, que sirve a la exclusiva, de término de comparación relatio.[10]

---

[8] Este criterio es compartido por Manuel de la Puente (De la Puente y Lavalle, Manuel. *Estudios sobre el contrato de compraventa*, pp. 161 y 162), quien expresa lo siguiente: «Indica Capozzi que, la venta sobre muestra es un contrato perfecto, inmediatamente eficaz, cuyo objeto no es determinado sino determinable a través de la referencia a la muestra, que representa, como se ha dicho, un medio de comparación. Trátase, según él, de un contrato *per relationem*, figura que ocurre, como es sabido, cuando las partes no expresan una voluntad autosuficiente, sino hacen referencia para la determinación de su contenido a una fuente extraña, cual es, en la economía del contrato en examen, la muestra. En sentido parecido opina Bocchini.

En cambio, Bianca considera que tal encuadramiento parece todavía discutible si la noción del negocio *per relacionem* se entiende fijada como un llamamiento a una fuente extrínseca del negocio: esto es a un factor externo a la declaración y del cual se hace depender el contenido del negocio mismo. En tal caso es fácil observar que la referencia a una muestra no remite a una fuente extrínseca a la declaración sino que contiene más bien la indicación de una cosa concreta como modo directo de descripción del bien debido.

La conformidad del bien con la muestra no es una condición impuesta a la compraventa, sino la exacta ejecución de ésta. En efecto, la eficacia de la compraventa no depende de un hecho futuro e incierto, sino, como dice Degni, sólo de la comprobación de un dato objetivo, de hecho, esto es, que la cosa que el vendedor entrega al comprador sea idéntica a la muestra, es decir, a una pequeña cantidad de mercancía retirada como término de comparación con aquélla que ha sido objeto de la compraventa».

[9] Muñoz, Luis. *Op. cit.*, tomo II, pp. 258-262.

[10] La muestra —según Muñoz— es un particular modo de determinar *per relationem* el objeto del contrato de compraventa, ya sea por lo que hace al género, ahora en cuanto a la calidad y requisitos queridos.

En un plano de menor importancia —dice Muñoz— la muestra cumple función preconstitutiva de prueba de la calidad convenida para las mercancías.

Refiere Muñoz que en las compraventas internacionales, escribe De Gregorio, se suele depositar la muestra en algún lugar a fin de que el vendedor pueda utilizarla para todas las ventas del mismo género de productos. Y es que la eficacia de la venta sobre muestra depende de que se compruebe que la cosa que el vendedor entrega al comprador es idéntica a la muestra.

Asquini —citado también por Luis Muñoz— ha sostenido que en la venta de *genus*, la disparidad de la cosa vendida con la muestra es un supuesto de incumplimiento, en tanto que en la venta de especie tal disparidad produce acción para anular el negocio jurídico bilateral.

El comprador tiene derecho a rechazar la mercancía cuando no corresponde a la muestra, aunque reúna las cualidades necesarias para el uso a que esté destinada.

Así, en opinión de Muñoz, la muestra debe ofrecer el mínimo de individualización necesaria a fin de que sea apta para la función que debe cumplir, y como quiera que está destinada a ser confrontada con la

Emilio Langle y Rubio,[11] dice que cuando se compran géneros que no se tienen a la vista, ni pueden clasificarse por una calidad determinada y conocida en el comercio, se entenderá que el comprador se reserva la facultad de examinarlos y de rescindir libremente el contrato si los géneros no le convinieren.

Asimismo, sostiene que la referencia, en el contrato, a una muestra o un tipo de mercancía garantiza a una y otra parte: el vendedor queda seguro de que no será rehusada si cumple sus obligaciones, y el comprador a su vez, puede resolver fácilmente el vínculo en caso contrario.

---

cosa objeto del contrato, preciso es asegurar la individualización de la muestra y la imposibilidad de que sea sustraída, sustituida o alterada, criterio éste que sostienen, además la pluralidad de los autores.

Por lo que hace a la elección de la muestra, sostiene Muñoz que deberá ser hecha de acuerdo por ambas partes. Ahora bien, si el vendedor eligió la muestra, deberá ser ésta aceptada por el comprador. También cabe la posibilidad de que la muestra la suministre el comprador y la acepte el vendedor, de tal suerte que no sea necesaria su entrega a un tercero para su custodia. No es necesario que la muestra se entregue antes de la estipulación, podrá hacerse después, mas sí es necesario que haya sido individualizada antes de la constitución del negocio jurídico bilateral.

Entiende que si no se observa una debida cautela para individualizar la muestra o para conservarla, ello no debe comportar la nulidad de la cláusula respectiva, y mucho menos del contrato, a pesar de que semejante insuficiencia sin duda dificultará la prueba.

Afirma Luis Muñoz que la carga de la prueba de la cláusula sobre muestra compete a quien la afirma, de ordinario el comprador. Empero, si se entiende que este tipo de contrato se basa en la confianza entre las partes respecto de la conservación de la muestra, deberá presumirse que la exhibida es la misma que la elegida, en cuyo caso corresponderá la carga de la prueba al que niegue la identidad de la muestra en relación con los bienes objeto del contrato.

Recuerda que algunos autores, por ejemplo Gorla, piensan que al comprador compete probar la disconformidad con la muestra, si alega dicha inconformidad en juicio, aunque el vendedor sea actor en el proceso. Otros entienden que al actor es a quien incumbe la prueba, como por ejemplo Tartufari, Pacifici-Mazzoni, etc.

En el supuesto de que se verifique la conformidad con la muestra, el comprador tiene derecho —según Degni— a que la cosa sea consignada, y como afirma Gorla, quien tiene la muestra debe exhibirla en juicio, exhibición que puede obtenerse incluso coactivamente.

Asimismo, sostiene Muñoz que puede acontecer que el contratante que tenga la muestra pida dolosamente que se verifique la identidad o confrontación de las cosas objeto del contrato, en cuyo caso deberá ser responsable por inejecución del negocio jurídico bilateral.

Según Muñoz, en el supuesto de que la muestra perezca de modo fortuito por simple culpa del que la tiene en su poder, la prueba se dificultará extraordinariamente; mas si se llega a reconstruir la calidad de la muestra, la venta será válida y eficaz, sin perjuicio de la responsabilidad del culpable por gastos y expensas judiciales. Ahora bien, si no es posible reconstruir la muestra en su cualidad, el contrato deberá resolverse por imposibilidad fortuita y sobrevenida de la prestación, en el caso de que el perecimiento no sea imputable a ninguna de las partes. Si la muestra ha perecido por dolo o culpa de alguno de los contratantes, el negocio jurídico bilateral deberá resolverse por incumplimiento.

Es indudable —finaliza Muñoz— que las partes podrán libremente transformar la venta sobre muestra en venta ordinaria y ejecutar el contrato, no obstante la imposibilidad de reconstruir la muestra.

[11] Langle y Rubio, Emilio. *El contrato de compraventa mercantil*, pp. 73 y 135-136.

Según expresa De la Puente,[12] existen varias posiciones respecto a la función de la muestra.

Piensan algunos, como Mirabelli, que la prueba tiene una doble función: de determinación del objeto de la compraventa y de comprobación de la exactitud del cumplimiento.

Otros, como Bianca, consideran que la función probatoria no es esencial a la muestra. Lo que caracteriza a la muestra es sobre todo su función de determinación de la prestación traslativa.

Agrega De la Puente que por su parte, Bocchini opina que la función asignada a la muestra es unitaria, o sea la representación de determinadas características de la cosa vendida. Sólo que tal función se revela jurídicamente en dos momentos diversos: en la fase de conclusión del contrato, como instrumento de determinación del programa contractual, y en aquélla de la ejecución, cual instrumento de verificación de la prestación exigida.

El citado profesor peruano se inclina por la posición de Messineo, quien estima que la función de la muestra es servir de término exclusivo de comparación de la cualidad de la cosa. Ello porque estima que, a diferencia de la compraventa a satisfacción del comprador y de la compraventa a prueba, donde el aspecto subjetivo cobra un valor importante, pues la formación o eficacia del contrato dependen, en mayor o menor grado, de la voluntad del comprador (recuerda que aun en la compraventa a prueba el comprador tiene facultad bastante amplia de apreciación), en la compraventa sobre muestra ésta es el único parangón al que se puede recurrir para apreciar la cualidad del bien. Según De la Puente, acierta Borda cuando dice que la venta sobre muestra es una especie de la venta de calidad determinada, pero en la cual no se considera ya una calidad genérica, apreciada según la buena fe y de acuerdo con los usos del comercio, sino de la precisa calidad que tiene la muestra. No se cumple por tanto con la entrega de una calidad análoga, ni de valor similar; es necesario que sea «igual».

Por nuestra parte, somos del parecer que si bien la «muestra» es un elemento de condición relevante para la plena satisfacción de los intereses de los contratantes, lo será también para efectos probatorios en caso de resolución del contrato.

Es menester tener en consideración que la muestra deberá ser elegida (o si no la elige, aceptada) por el comprador toda vez que será a él a quien finalmente interese la utilidad del bien que desea adquirir bajo estas condiciones. Ello es lo usual en la práctica.

No obstante, podría presentarse el caso en el cual el vendedor sea quien proporcione la muestra, lo cual no significa que la elija, pues en todo caso, lo que hará es

[12] De la Puente y Lavalle, Manuel. *Estudios sobre el contrato de compraventa*, pp. 162 y 163.

presentar al comprador diversas opciones y será él quien finalmente elegirá entre éstas a la que eventualmente podría ser la muestra sobre la que se celebre el contrato.

En este orden de ideas, inclusive podría presentarse el supuesto en el cual sea un tercero quien elija la muestra. Ello sin embargo, obedecerá también a una autorización que al respecto haga el comprador. Nos explicamos: el comprador a quien le es indiferente la muestra «A» ó «B», podrá encargar a quien crea conveniente la elección de la muestra, este tercero obviamente observará a su vez, a fin de cumplir con su obligación, las indicaciones que sobre la muestra deben recaer y que serán previstas por el comprador. Vemos pues, que en todo caso es el comprador quien de una u otra forma, define la elección de la muestra, contradiciendo así lo dicho por Luis Muñoz a raíz de los comentarios sobre este tema.

De otro lado, coincidimos con De la Puente,[13] cuando afirma que si bien la ley nada dice respecto a la conservación de la muestra, es indiscutible que resulta esencial a la figura de la compraventa sobre muestra el que ésta sea conservada con la debida cautela, para que pueda cumplir su función de ser parangón exclusivo de las cualidades del bien.

2. Disconformidad de la calidad del bien

El artículo 1573, bajo comentario, establece que si la compraventa se hace sobre muestra, el comprador tiene derecho a resolver el contrato «si la calidad del bien no es conforme a la muestra o a la conocida en el comercio».

Esto nos lleva a pensar que existen dos posibilidades contempladas por la ley en lo referente a una eventual disconformidad.

La primera de ellas estaría referida a que la calidad del bien que el vendedor pretende entregar no concuerde con la muestra respecto de la cual el comprador manifestó su asentimiento.

La segunda posibilidad no pasaría por el hecho de que el vendedor haya proporcionado al comprador un muestrario, sino que el contrato se haya celebrado en el entendido de que los bienes corresponden a una muestra de conocimiento generalizado en el mercado (comercio).

3. Magnitud de la disconformidad

Uno de los puntos más controvertidos en doctrina en lo referente a la posibilidad que tiene el comprador de resolver el contrato, al existir una disconformidad entre la

[13] *Ibidem,* p.163

muestra y el bien con el cual el vendedor ofrece cumplir, es el relativo a la magnitud de la disconformidad.

Un sector de la doctrina es de opinión que la disconformidad tiene necesariamente que ser relevante, ya que estima que una disconformidad mínima, de permitirse como causal de resolución del contrato, estaría configurando una situación de abuso del derecho.

Otro sector estima que no tiene mayor relevancia si la disconformidad es de mayor o menor grado, ya que podríamos estar en presencia de una disconformidad mínima, pero que sea importante para los intereses de la parte compradora.

Y como «Para muestra basta un botón», citaremos un ejemplo en el cual el comprador ha efectuado una orden de compra al vendedor por una cantidad muy apreciable de botones, para emplearlos en la línea de producción de unos ternos color azul marino. Los botones encargados son del mismo color que los trajes. Sin embargo, el vendedor pretende entregar la cantidad de botones solicitados, pero de una tonalidad ligeramente más clara.

En el ejemplo citado, si bien la disconformidad entre la muestra y los bienes que se pretenden entregar, será mínima, a pesar de ello, tal circunstancia podría resultar importante para el comprador, en la medida de que ese ligero tono más claro puede hacer que un terno elegante se convierta en uno huachafo.[14]

---

[14] A continuación citaremos algunos pareceres representativos de la doctrina consultada, respecto a este tema.

Explica Pothier (Pothier, Robert Joseph. *Op. cit.*, tomo I, p. 135), que cuando la cosa vendida no es de la misma calidad expresada en el contrato como si se dijera, por ejemplo, que una madera es de diez años, y que tuviera menos, en cuyo caso tendrá obligación de hacer al comprador una rebaja de precio.

A decir de Enneccerus, Kipp y Wolff (Enneccerus, Ludwig, Theodor Kipp y Martin Wolff. *Op. cit.*, vol. II, pp. 91 y 92), si se venden cosas sobre muestra, habrá de considerarse asegurado el suministro conforme a la misma. Si no se suministra conforme a la muestra y se trata, como por regla general, de compraventa de cosa genérica, el comprador podrá, en consecuencia, a su elección exigir la redhibición o la reducción del precio, la indemnización o el suministro posterior, si se trata de compraventa de cosa específica, sólo la redhibición, reducción o indemnización.

Ahora bien —según los profesores alemanes citados— en el caso de que la cosa suministrada se aparte de la muestra en términos de tan poca consideración que no se toman en cuenta en el tráfico, sería contrario a la buena fe el ejercicio de esas pretensiones y, por consiguiente, está excluido.

Precisan que si ha vendido sobre muestra tiene que probarlo —cuando se trata de compraventa de cosa genérica— aquél que invoca el contrato de compraventa, o sea, el comprador que exige la prestación conforme a la muestra y el vendedor que reclama el precio, pues en este caso la estipulación sobre la conformidad con la muestra constituye una determinación del objeto del contrato. Por el contrario, si se trata de una compraventa de cosa específica, la carga de la prueba incumbe al comprador, pues en este caso el objeto del contrato está individualmente determinado, constituyendo por consiguiente, un pacto secundario el convenio sobre la conformidad con la muestra. En rigor —agregan— el que tiene que probar que se ha vendido sobre muestra, tiene que demostrar también sobre qué muestra. Pero si una de las partes ha dejado a la otra (el vendedor al comprador) la muestra, sin especial aseguramiento

de la prueba, tendrá que pasar por que la muestra que éste presente, se considere también como idéntica a la convenida, si no puede probar la falta de identidad.

Precisan también que si la prestación no se ajusta a la muestra, tiene que probarlo el comprador cuando haya de derivar de esa circunstancia un derecho, esto es, una pretensión de prestación de garantía. Por el contrario, si en el caso de compraventa genérica, el comprador alega solamente su derecho al cumplimiento (o sea, si exige la prestación de una cosa exenta de vicios u opone la *exceptio non adimpleti contractus*), compete al vendedor demostrar que su prestación es conforme con la muestra. Anotan que si no obstante, el comprador ha aceptado la prestación como cumplimiento, le incumbirá en este caso la carga de la prueba. Si una de las partes estaba obligada a conservar la muestra y, en virtud de infracción culposa de este deber, ha hecho imposible la prueba a la otra parte, obligada a probar, la carga de la prueba se invierte en contra de ella.

Colin y Capitant (Colin, Ambroise y Henri Capitant. *Op. cit*., tomo IV, p. 150) expresan que la rescisión en este caso sólo tendrá lugar a voluntad del comprador, cuando el menor valor de la cosa vendida exceda de la décima parte del precio convenido.

Por otro lado, José León Barandiarán (León Barandiarán, José. *Op. cit*., tomo I, pp. 34 y ss.) anota que la venta sobre muestra no es una venta *sub conditione*.

Recuerda que sobre la venta a muestra hay indicación en el B.G.B., en su artículo 494, que dice que entonces se consideran garantizadas las cualidades de la muestra. El mismo artículo habla de compra conforme a modelo (usa los términos *nach Probe, nac Muster*).

León agrega que cuando se ha considerado una compra bajo muestra o modelo, ello importa que el vendedor debe hacer entrega de la cosa conforme a calidad y características idénticas a las que aparecen de la muestra o modelo. Si no, el vendedor no cumple con el contrato y habrá lugar a que el comprador obtenga la rescisión consiguiente o el cumplimiento normal (es decir, de acuerdo a la muestra), con daños y perjuicios.

Según León Barandiarán, si se entrega la cosa que se ajusta a la muestra, el contrato se ejecuta de parte del vendedor, y el comprador a su vez, queda obligado al pago del precio, lo que significaría que este pago —por regla— ha de hacerse con la entrega de la cosa, y no antes, o cuando menos con la verificación de la conformidad de la cosa con la muestra, tal como señala Rubino. Y por lo demás, como se comprende, la propiedad y con ella el riesgo y peligro de la cosa misma, pasan —sin más— al comprador desde el momento de la individualización de la cosa.

Refiere León que al comprador corresponde el derecho como un dato de funcionamiento propio del tipo de contrato que ahora nos ocupa, de verificar la conformidad o no, de la cosa con la muestra.

Mas, se pregunta ¿qué ocurriría si la muestra se ha perdido? Recuerda el maestro de San Marcos, que Rubino se ha detenido en este punto. Si la reconstrucción de la muestra no es posible, y el contrato se disuelve; considerándose que ha sobrevenido una imposibilidad que no hace responsable al comprador, si la destrucción se ha producido sin culpa de éste, y que se ha producido inejecución del contrato con responsabilidad del comprador, si ha habido culpa en éste en cuanto a la pérdida de la muestra.

Expresa León, que como la compra a muestra es una circunstancia que se puede añadir al convenio, corresponde a quien le interesa, el probar tal circunstancia, como asimismo lo relativo a si la mercadería entregada es igual o se diferencia de la muestra o modelo.

Según observa León Barandiarán, el contrato de compra sobre muestra no es bajo condición suspensiva, como equivocadamente lo calificaba el artículo 1384 del Código Civil de 1936. El contrato —dice— ya está definitivamente concertado: ya se ha preindicado la cosa y el precio, no hay ninguna eventualidad de la cual dependa la ejecución del contrato. Sólo es el caso de esa ejecución, que ha de hacerse de modo tal que la cosa sea entregada de conformidad con la muestra convenida.

León anota que, en efecto, como dice Staudinger, la compra en el caso referido, «exige el acuerdo de las partes contratantes: que el vendedor debe entregar un objeto correspondiente a la muestra o modelo, entendiéndose pues que el objeto a la muestra corresponda».

Por lo demás —según León— si resulta demostrado que se concertó una compra como la que venimos tratando, refiérese a la seguridad (mentada en el artículo 494 del Código Civil Alemán) a todas las cualidades de la muestra, que conforme a la lealtad comercial y en consideración a las reglas del tráfico deben ser tenidas como esenciales, según precisa Warneyer.

Y por otra parte, nada impide que las partes «limiten la conformidad de la muestra a determinativamente especiales cualidades» (tal como refiere el propio Warneyer), en cuya hipótesis —según León Barandiarán— hay que suponer que debe todo ello preindicarse con precisión, pues de otro modo la regla es que la cosa no se diferencia sustancialmente de la muestra.

El tratadista argentino Luis María Rezzónico (Rezzónico, Luis María. *Op. cit*., tomo II, pp. 126-128) señala que el Código Civil de su país contempla también la posibilidad, efectivamente muy frecuente, de que una cosa sea vendida entendiendo los contratantes que tiene «una determinada calidad». Así por ejemplo: si se vende un motor «de 200 caballos de fuerza»; tal buque o vapor que «hace X millas o nudos por hora»; este automóvil «con una velocidad posible de 180 kilómetros por hora»; si se vende este reloj «de oro 18 kilates»; etc.

Refiere que es el caso típico de las ventas o compras «según muestras» o «por muestra», tan frecuentes en el comercio.

Para Rezzónico se trata de «ventas condicionales»: los contratantes entienden comprar y vender, respectivamente, bajo la condición de que la cosa vendida «tiene la calidad señalada o determinada».

Pero agrega que, mientras que *en la venta con sujeción a ensayo o prueba puede decirse*, como Llerena, *que la venta es «bajo condición suspensiva potestativa del comprador»*, *en la venta de calidad determinada la condición suspensiva es por decirlo así «pura y simple»*: la realización de *la venta no depende ya del agrado personal del comprador, sino de la existencia de la calidad convenida*, que es circunstancia esencialmente objetiva. (La cursiva es nuestra).

En opinión de Rezzónico, como consecuencia de esa naturaleza jurídica surge este efecto importante: el comprador no puede a su arbitrio rechazar la cosa, y deberá aceptarla si ella tiene la calidad convenida en forma explícita o tácita.

Recuerda que así lo establece expresamente el Código Civil Argentino en su artículo 1338: «Cuando las cosas se vendiesen como de una calidad determinada, y no al gusto personal del comprador, no dependerá del arbitrio de éste rehusar la cosa vendida. El vendedor, probando que la cosa es de la calidad contratada, puede pedir el pago del precio».

Según el citado profesor, esto quiere decir que si el comprador rechaza la cosa arguyendo que no tiene la calidad convenida, deberá establecerse cuál es la calidad verdadera, por intermedio de peritos o expertos, y si resulta probado que la cosa tiene la calidad estipulada, está obligado a recibirla y pagar su precio.

Pero, si resulta probado que la cosa no tiene la calidad determinada, se pregunta si ¿puede el comprador exigir la entrega de otra que tenga tal calidad, y si tiene correlativamente el vendedor obligación de sustituirla por otra?

Recuerda que el Código de Vélez -Sarsfield no contiene disposición expresa que resuelva este caso, pero de acuerdo con Planiol y Ripert y Salvat y con la jurisprudencia francesa en esa materia afirma que si la mercadería entregada no es conforme a la «muestra», o en general no tiene la calidad determinada, el comprador puede, a su elección: 1) pedir la entrega de una cosa de la calidad convenida, so pena de daños y perjuicios; o 2) pedir la resolución del contrato por incumplimiento del vendedor, y ser indemnizado de los daños y perjuicios que pruebe haber sufrido por efecto de ese incumplimiento.

Según Rezzónico, como dicen los autores franceses citados, sería demasiada ventaja para el vendedor el poder eximirse de la venta con sólo entregar una mercancía de calidad inferior, que sería rechazada por el comprador.

Para Francesco Messineo (Messineo, Francesco. *Op. cit.*, tomo V, p. 81), venta sobre muestra es aquélla en la cual, en lo que se refiere a la formación del contrato de venta, no hay ninguna peculiaridad que impida su inmediato efecto traslativo si el objeto de la venta es cosa determinada. Sólo después de la ejecución, realizada mediante entrega de la cosa, puede haber lugar a resolución de la venta, a instancia del comprador, si no resulta (además de la identidad de la cosa) la rigurosa conformidad (por «cualquier» diversidad) de la cosa a la muestra, que sirve de término exclusivo de comparación de la cualidad de la cosa.

La venta sobre muestra —agrega— concierne a la determinación de la cualidad de la cosa, la cual tiene lugar, no ya mediante la visión o la inspección por parte del comprador, sino mediante *relatio*, o sea, referencia a la muestra, aplicándose este instituto especial, aunque no exclusivamente, a las ventas de cosas de futura fabricación, o sea de cosas futuras.

En opinión de Barassi (Barassi, Ludovico. *Op. cit.*, tomo II, p. 234), si la venta es sobre muestra o sobre tipo de muestra, debe entenderse que cualquier diferencia con la misma da derecho a la resolución, salvo que la muestra indique sólo aproximadamente la calidad, en cuyo caso la diferencia ha de ser notable.

A decir del profesor Ernesto Clemente Wayar (Wayar, Ernesto Clemente. *Op. cit.*, p. 517), como una variedad de la venta de calidad determinada, se presenta la llamada «venta sobre muestra»; ésta tiene lugar cuando se vende una cosa cuyas cualidades y condiciones resultan de una muestra que el comprador puede apreciar y valorar en el momento de celebrar el contrato, por ende, tiene derecho a que se le entregue una cosa de igual calidad que la señalada en la muestra. A la inversa —dice Wayar— el vendedor no podrá liberarse entregando una cosa aun de mayor calidad, si ella es diferente a la ofrecida en la muestra.

A entender del citado tratadista, en cualquier caso, las diferencias entre la calidad ofrecida en la muestra y la que realmente tenga la cosa, serán valoradas según los postulados de la buena fe y de acuerdo con las circunstancias de cada caso. Si la diferencia es mínima, no será lícito que el comprador se niegue a recibir la cosa, salvo que, por mínima que sea la diferencia, la cosa no sirva para el destino que tuvo en mira el comprador.

Por lo demás —anota— debe puntualizarse que se trata de una venta válida desde su celebración, es decir, no está sujeta a condición alguna, por ello sus efectos se producen normalmente desde la concertación del vínculo, aplicándose las reglas señaladas para la venta de cosas de calidad determinada.

Refiere que es también frecuente en el tráfico comercial la venta de cosas sobre «muestra tipo»; en tal caso, ya no es imprescindible que la cosa tenga las mismas condiciones y calidades de la muestra, pues ésta sólo cumple una función referencial. Es decir, indica condiciones aproximadas de la cosa, de tal suerte que en la apreciación de la calidad ofrecida se debe ser flexible.

Max Arias-Schreiber (Arias-Schreiber Pezet, Max. *Contratos*. Copias mimeografiadas en la Facultad de Derecho de la Universidad Nacional Mayor de San Marcos, p. 70), explica que la venta sobre muestra es similar a las anteriores y opera, en consecuencia, bajo una condición suspensiva, con la diferencia de que obedece a un factor objetivo —identidad entre la especie y calidad de la muestra con el bien que se vende— y no simplemente subjetivo como la venta *ad gustum* y, en menor grado, la venta por ensayo (satisfacción personal del comprador). Según él, por esta razón es que se encontraba en el artículo 322 del Código de Comercio una regla que debió hacerse extensiva al artículo 1384 del Código Civil (de 1936), y según la cual el comprador no puede rehusar el recibo de los géneros contratados si fueron conformes a las muestras o a la calidad prefijada en el contrato, designándose en todo caso a peritos cuyo dictamen obligaría a los contratantes.

4. Diferencias entre la compraventa a prueba y la compraventa sobre muestra

A decir de Guillermo A. Borda,[15] la compraventa sobre muestra tiene un punto de contacto con la venta a prueba o ensayo: el vendedor tiene derecho a demostrar que la cosa entregada reviste las calidades prometidas y, como consecuencia, a exigir del comprador el cumplimiento del contrato. Pero estima que las diferencias son sustanciales:

Para Borda, en la venta a prueba, el comprador tiene una facultad, en cierta medida discrecional, de apreciación de las calidades o méritos de la cosa y el juez no podrá obligarlo a adquirirla si él ha manifestado no ser de su agrado, salvo en el caso de que su actitud sea evidentemente injusta o abusiva. En la venta de cosa de calidad determinada, el criterio de apreciación del mérito de ella es estrictamente objetivo.

En segundo lugar, considera que en la venta a prueba, al comprador que no le satisface la cosa le basta con rechazarla, y si el vendedor pretende que su conducta ha sido abusiva, será a él a quien corresponda tomar la iniciativa para demostrarlo. En cambio, cuando se ha prometido calidad determinada, y el comprador entendiera que la cosa que se le ha entregado no la tiene, es él quien debe accionar.

Y finalmente, Borda estima que en la venta a prueba, si la cosa no satisface al comprador, el contrato queda sin efecto, sin lugar a indemnización entre las partes y sin que el comprador pueda exigir la entrega de cosas que le satisfagan, siendo muy distintas las consecuencias de la venta de cosa determinada.

Y es que mientras la venta a prueba es un acto sujeto a una condición suspensiva (que la cosa resulte del agrado del comprador), la venta de cosa de calidad determinada es perfecta desde el momento de la celebración.

Para Ernesto Clemente Wayar,[16] cuando se vende una cosa cuyas cualidades han sido tenidas en cuenta por el comprador para adquirirla, se está ante una venta de cosa de «calidad determinada»; en tal caso, el vendedor se libera entregando una

---

Luis Muñoz (Muñoz, Luis. *Op. cit.*, tomo II, p. 224) refiere que cuando la venta se hubiese hecho sobre muestras, o determinando una calidad conocida en los usos de comercio, no puede el comprador rehusar el recibo de los géneros contratados, siempre que sean conforme a las mismas muestras, o a la calidad prefijada en el contrato. En caso de resistirse a recibirlos por falta de esta conformidad, se reconocerán los géneros por peritos, quienes atendiendo los términos del contrato y confrontando aquéllos con las muestras, si se hubieren tenido a la vista para su celebración, declararán si los géneros son o no de recibo. En el primer caso, se tendrá por consumada la venta, quedando los efectos por cuenta del comprador; y en el segundo, se rescindirá el contrato, sin perjuicio de las indemnizaciones a que tenga derecho el comprador por los pactos especiales que hubiere hecho con el vendedor.

15 Borda, Guillermo A. *Op. cit.*, pp. 270 y 271.

16 Wayar, Ernesto Clemente. *Op. cit.*, pp. 515 y 516.

cosa de las calidades requeridas, sin que sea dado admitir al comprador el derecho a negarse a recibirla. Esta figura guarda —según Wayar— cierta semejanza con la venta a ensayo o prueba, pues en ambas la cosa debe satisfacer el gusto, agrado o requerimiento del comprador.

Pero puntualiza que entre ellas existe una notable diferencia: la venta a ensayo o prueba es condicional, la venta de cosa de calidad determinada es perfecta desde el momento mismo de su celebración. Es claro —dice— en la primera la eficacia del negocio depende de la voluntad del comprador; en la segunda, sólo se trata de que la cosa comprada reúna las cualidades requeridas, pero el negocio es plenamente válido desde su nacimiento.

Por su parte, Francesco Messineo[17] señala que la venta a prueba y la venta sobre muestra difieren en el sentido de que, en la venta a prueba, la determinación de la presencia de las cualidades pactadas (o la idoneidad de la cosa para el uso a que está destinada) depende de la apreciación, aunque no meramente arbitraria del comprador, mientras que, en el segundo caso, hay un seguro y objetivo término de comparación dado por la muestra.

A la luz del artículo 1573 del Código Civil Peruano, bajo análisis, la compraventa sobre muestra es aquélla que se celebra teniendo a la vista catálogos, figurines, muestrarios y otros elementos afines que sirven como modelo; en ese sentido, la muestra se presenta o sirve como un parangón objetivo de carácter previo para calificar al bien que se compra.

Por el contrario, en la compraventa a prueba, la determinación de la calidad de la cosa depende de aquella apreciación —si bien objetiva— que se haga de la cosa cuando se realice la prueba a que se refiere el artículo 1572 del referido cuerpo legal, es de carácter posterior a la celebración del contrato.

5. Diferencias entre la compraventa sobre muestra y la compraventa con muestra-tipo

A decir de Messineo,[18] diversa de la venta sobre muestra, es la venta sobre tipo de muestra (o sobre muestra-tipo), estipulada por medio de empleados o agentes del vendedor, en la que la función de la muestra-tipo es la de servir para dar al futuro comprador la indicación sólo aproximativa de la cualidad de la cosa que se le ofrece (artículo 1522, segundo apartado del Código Civil Italiano de 1942), la resolución de la venta sólo se admite si la diversidad es notable. También aquí, sin embargo, la

[17] Messineo, Francesco. *Op. cit.*, romo V, p. 82.

[18] *Ibidem*, tomo V, pp. 81 y 82.

venta es inmediatamente perfeccionada, cuando las partes estén de acuerdo sobre la cosa, en cuanto ésta pertenezca al género indicado por la muestra-tipo y sea determinada.

Agrega que cuando haya venta sobre tipo de muestra (y no venta sobre muestra) depende de cláusula contractual o, en su defecto, de los usos (según argumento del artículo 1522, segundo apartado del Código Civil Italiano).

Messineo estima conforme a la naturaleza de dichos tipos de venta el que, en el documento contractual, se haga mención de la realizada entrega de la muestra al comprador y que la muestra sea sellada, para que no sea posible su alteración o, en general, marcada por el vendedor, para que quede excluida la eventual sustitución por parte del comprador.

Sobre el particular, Francisco Degni[19] expresa que en la venta sobre muestra, la mercadería debe corresponder perfectamente a la muestra, y en caso de falta de correspondencia, compete al comprador la acción contractual, mientras en la venta sobre tipo de muestra que los viajantes de comercio o los representantes suelen mostrar a los clientes para que éstos tengan una idea del género y de la naturaleza de la mercadería que adquieren, la muestra no es contemplada por la parte como único y exclusivo término de comparación entre la mercadería vendida y aquélla por entregar, sino que sirve únicamente para dar al vendedor una indicación genérica de la cualidad de la mercadería pactada, o de su origen, y si ésta no corresponde tampoco aproximadamente a la muestra, no tiene determinadas cualidades, esto es, aquéllas que la hagan clasificar en la categoría representada por el tipo, al comprador sólo corresponde la acción redhibitoria, no la contractual, la cual podrá corresponderle solamente en caso la mercadería comprada no tenga las cualidades sustanciales, tales éstos, para hacerle asignar a una categoría distinta de aquélla pactada.

En el Derecho Peruano esas distinciones no tienen mayor importancia práctica (más allá de que también resulte discutible el tema en su aspecto teórico). En todo caso, si alguna distinción en cuanto a efectos cabría formular, es la que hace Manuel de la Puente,[20] cuando afirma que la compraventa determinando calidad conocida en el comercio, conocida por la doctrina como «compraventa sobre tipo de muestra», si bien está sujeta, como lo dice la Exposición de Motivos del artículo 1573 del Código Civil, a la misma regla que la venta sobre muestra, existe una diferencia de grado, pues la venta sobre muestra determina una conformidad concreta y exacta del bien con la muestra, mientras la venta determinando calidad conocida en el comercio implica una conformidad aproximada, menos estricta, que está referida a una mercadería tipo standard.

---

19 Degni, Francisco. *Op. cit.*, pp. 188 y 189.

20 De La Puente y Lavalle, Manuel. *Estudios Sobre el Contrato de compraventa*. pp. 163 y 164.)

Según recuerda De la Puente, como consecuencia de aquella mayor largueza, dice Rubino, el comprador tiene derecho a la resolución sólo si la disconformidad de la cosa respecto al tipo de muestra es «notable». Para establecer cuándo ocurre esto —agrega— debe averiguarse ante todo las eventuales cláusulas contractuales que precisarán el límite de tolerancia. A falta de tales cláusulas, debe recurrirse a los eventuales usos en la materia. Si tampoco existieran usos, o no son suficientes para solucionar el supuesto concreto, procede tomar en consideración todas las circunstancias del caso (grado de la disconformidad, naturaleza de la cosa), apreciando sea en base a las evaluaciones corrientes sobre la materia en la vida empírica, sea en base a los factores subjetivos y peculiares del caso concreto.

En nuestra opinión —lo reiteramos— nos encontramos frente a dos matices de una misma figura, los cuales resultarán, a la larga, de escasa o nula trascendencia para cualquier distinción teórica o práctica.

Idoneidad del artículo 1573

Este artículo podría ser derogado.

Fundamento

Se arriba a idénticas conclusiones a través de las normas generales de contratos con prestaciones recíprocas, en especial los artículos 1428, 1429 y 1430, referidos a la resolución contractual.

Capítulo Octavo

Compraventa sobre medida

Compraventa por extensión o cabida

> Artículo 1574.- «En la compraventa de un bien con la indicación de su extensión o cabida por un precio en razón de un tanto por cada unidad de extensión o cabida, el vendedor está obligado a entregar al comprador la cantidad indicada en el contrato. Si ello no fuese posible, el comprador está obligado a pagar lo que se halle de más, y el vendedor a devolver el precio correspondiente a lo que se halle de menos».

Antecedentes nacionales del artículo 1574

Este artículo no registra antecedentes en el Proyecto de Código Civil de Manuel Lorenzo de Vidaurre de 1836.

El Código Civil del Estado Nor-Peruano de la Confederación Perú-Boliviana de 1836, abordó el tema en su artículo 1035:

> Artículo 1035.- «Si se ha vendido un inmueble indicando lo que contiene en razón de su mensura, el vendedor está obligado, si el comprador lo exige, a entregar la cantidad indicada en el contrato; pero si esto no le es posible, o carece de la medida que se decía tener, sufrirá una disminución proporcional en el precio».

En tanto el Código Civil Peruano de 1852, lo hizo en el artículo 1397:

> Artículo 1397.- «Si una cosa se vendió fijando el precio no por el todo, sino con arreglo a su extensión o cabida, como por ejemplo a tanto por fanegada, el comprador está obligado a pagar lo que se halle de más, y el vendedor a devolver el precio correspondiente a lo que se encuentre de menos.— Sólo tiene lugar esta disposición, cuando el exceso o falta no pasa de la décima parte del todo vendido».

Y el Proyecto de Código Civil de 1890 legisló sobre el particular, en los artículos 1662, 1666, 1687 y 1688:

> Artículo 1662.- «La venta que se hace de las cosas por peso, número ó medida queda perfeccionada desde que se conviene en la cosa y en el precio; pero la propiedad no se trasmite ni pasa el riesgo al comprador hasta que se pesen, cuenten o midan.— Si esas cosas se venden en conjunto sin relación de su número, peso ó medida, se tras-

mite la propiedad y pasan los riesgos, al comprador, desde que se conviene en la cosa y en el precio».

Artículo 1666.- «La venta puede celebrarse en conjunto, ó por número, peso ó medida; lo primero, cuando las cosas se venden, formando de ellas un todo y por un solo precio, y lo segundo, cuando no se venden en masa por un solo precio ó aunque el precio es uno, no hay unidad en el objeto; ó cuando no hay unidad en el precio, aunque las cosas sean indicadas en masa».

Artículo 1687.- «La venta de un inmueble determinado puede hacerse: 1° Sin indicar área, pero por un precio determinado para toda ella; 2° Sin indicación de área, pero á razón de cierto precio por cada unidad ó medida superficial; 3° Con indicación de área, y bajo cierto número de unidades superficiales que se hayan de tomar de un terreno mayor, del cual aquella forma parte; 4° Con indicación de área y por cierto precio cada medida superficial, ya se exprese, ó nó el precio total; 5° Con indicación de área y por un precio único; y 6° Con indicación de área pero bajo condición de que no garantiza el contenido y que ninguno de los contratantes puede reclamar porque el área resulte ser mayor o menor que la indicada».

Artículo 1688.- «Si la venta se ha celebrado con indicación de área que contiene el inmueble, y fijando el precio por unidad superficial, el comprador tiene derecho, caso de resultar mayor superficie para quedarse con el exceso, abonando su valor al precio estipulado; y, si resulta superficie menor, tiene derecho para que se le devuelva parte proporcional del precio. En ambos casos, si el exceso ó la falta llegan a un décimo del área total designada por el vendedor, puede el comprador exigir rescisión del contrato».

Por su parte, el Primer Anteproyecto de Libro Quinto, elaborado por Manuel Augusto Olaechea de 1925, abordó el tema en el numeral 1397:

Artículo 1397.- «Si una cosa se vendió fijando el precio no por el todo, sino con arreglo a su extensión o cabida, como por ejemplo a tanto por fanegada, el comprador está obligado a pagar lo que se halle de más, y el vendedor a devolver el precio correspondiente a lo que se encuentre de menos. Sólo tiene lugar esta disposición, cuando el exceso o falta no pasa de la décima parte del todo vendido».

Mientras el Segundo Anteproyecto de Libro Quinto de la Comisión Reformadora de 1926, lo hizo en su artículo 432:

Artículo 432.- «Si una cosa se vendió fijando el precio no por el todo, sino con arreglo a su extensión o cabida, como por ejemplo a tanto por fanegada, el comprador está obligado a pagar lo que se halle de más, y el vendedor a devolver el precio

> correspondiente a lo que se encuentre de menos.— Sólo tiene lugar esta disposición, cuando el exceso o falta no pasa de la décima parte del todo vendido».
> (Olaechea colocó las palabras «por ejemplo», entre comas, en su ejemplar de uso personal).

Por otra parte, el Proyecto de Código Civil Peruano de 1936 trató sobre el particular en el artículo 1408:

> Artículo 1408.- «Si una cosa se vendió fijando el precio no por el todo, sino con arreglo a su extensión o cabida, el comprador está obligado a pagar lo que se halle de más, y el vendedor a devolver el precio correspondiente a lo que se encuentre de menos.— Sólo tiene lugar esta disposición, cuando el exceso o falta no pasa de la décima parte del todo vendido».

En tanto el Código Civil Peruano de 1936, lo hizo en el artículo 1419:

> Artículo 1419.- «Si una cosa se vendió fijando el precio no por el todo, sino con arreglo a su extensión o cabida, el comprador está obligado a pagar lo que se halle de más, y el vendedor a devolver el precio correspondiente a lo que se encuentre de menos.— Sólo tiene lugar esta disposición cuando el exceso o falta no pasa de la décima parte del todo vendido».

Ya dentro del proceso de reforma al Código Civil de 1936, el Anteproyecto de la Comisión Reformadora, elaborado por Manuel de la Puente y Lavalle del año 1981, abordó el punto en el artículo 48:

> Artículo 48.- «En la compraventa de un bien con la indicación de su extensión o cabida y por un precio no por el todo sino en razón de un tanto por cada unidad de extensión o cabida, el vendedor está obligado a entregar al comprador la cantidad indicada en el contrato. Si ello no fuese posible el comprador está obligado a pagar lo que se halle de más, y el vendedor a devolver el precio correspondiente a lo que se halle de menos».

El Proyecto de la Comisión Reformadora del año 1981, en su artículo 1604:

> Artículo 1604.- «En la compraventa de un bien con la indicación de su extensión o cabida y por un precio no por el todo sino en razón de un tanto por cada unidad de extensión o cabida, el vendedor está obligado a entregar al comprador la cantidad indicada en el contrato. Si ello no fuese posible el comprador está obligado a pagar lo que se halle de más, y el vendedor a devolver el precio correspondiente a lo que se halle de menos».

Y el Proyecto de la Comisión Revisora, del año 1984, en el numeral 1537:

> Artículo 1537.- «En la compraventa de un bien con la indicación de su extensión o cabida y por un precio en razón de un tanto por cada unidad de extensión o cabida, el vendedor está obligado a entregar al comprador la cantidad indicada en el contrato. Si ello no fuese posible, el comprador está obligado a pagar lo que se halle de más, y el vendedor a devolver el precio correspondiente a lo que se halle de menos».

Fuentes y concordancias extranjeras

Regulan el tema abordado por el artículo 1574 del Código Civil Peruano de 1984, entre otros, los siguientes Códigos Civiles:

Código Civil Francés (artículo 1617), Código Civil Belga (artículo 1617), Código Civil Boliviano de 1831 (artículos 1035 y 1036), Proyecto Inédito de Código Civil de Andrés Bello (artículo 1574), Código Civil Chileno (artículo 1832), Código Civil Salvadoreño de 1860 (artículo 1635), Código Civil de la Provincia de Québec de 1866 (artículo 1501), Código Civil Uruguayo (artículo 1692), Código Civil Argentino (artículo 1345), Código Civil Colombiano (artículo 1888), Código Civil Venezolano de 1880 (artículo 1406), Código Civil Ecuatoriano (artículo 1799), Código Civil Costarricense de 1888 (artículo 1075), Código Civil Español (artículo 1469), Código Civil Nicaragüense de 1903 (artículo 2551), Código Civil Hondureño de 1906 (artículos 1626 y 1627), Código Civil Cubano de 1912 (artículos 1469 y 1470), Código Civil Brasileño de 1916 (artículo 1136), Proyecto Franco-Italiano de las Obligaciones y Contratos de 1927 (artículos 344 y 345), Código Civil del Estado Libre Asociado de Puerto Rico de 1930 (artículos 1358 y 1359), Proyecto de Reforma al Código Civil Argentino de 1936 (artículo 917), Código Civil Venezolano de 1942 (artículo 1496), Código Civil Italiano de 1942 (artículo 1537), Anteproyecto de Reforma al Código Civil Argentino de 1954 (artículo 1103), Código Civil Guatemalteco de 1973 (artículo 1820), Código Civil Boliviano de 1976 (artículo 601) y Código Civil Paraguayo de 1987 (artículo 748).[1]

---

[1] Los textos de los numerales citados son los siguientes:

- *Código Civil Francés*:

  Artículo 1617: «Si la venta de un inmueble se ha hecho con la indicación de la cabida, a razón de tanto la medida, el vendedor está obligado a entregarle al adquirente, si lo exige, la cuantía indicada en el contrato.

  Y si no le resulta posible la cosa, o si el adquirente no lo exige, el vendedor está obligado a sufrir una disminución proporcional del precio».

- *Código Civil Belga*:

  Artículo 1617.- «Si la venta de un inmueble se ha hecho con la indicación de la cabida, a razón de tanto la medida, el vendedor está obligado a entregarle al adquirente, si lo exige, la cuantía indicada en el contrato.

Y si no le resulta posible la cosa, o si el adquirente no lo exige, el vendedor está obligado a sufrir una disminución proporcional del precio».

- *Código Civil Boliviano de 1831*:

  Artículo 1035.- «El vendedor está obligado a entregar la cosa, de la manera que se ha expresado en el contrato, pero bajo las modificaciones siguientes».

  Artículo 1036.- «Si se ha vendido un inmueble indicando lo que contiene en razón de su mensura, el vendedor está obligado, si el comprador lo exige, a entregar la cantidad indicada en el contrato; pero si la cosa no le es posible, o carece de la medida que se decía tener, sufrirá una disminución proporcional en el precio».

- *Proyecto Inédito de Código Civil de Andrés Bello*:

  Artículo 1832.- «Si se vende el predio con relación a su cabida, y la cabida real fuere mayor que la cabida declarada, deberá el comprador proporcionalmente el precio; salvo que el precio de la cabida que sobre, alcance a más de una décima parte del precio de la cabida real; pues en este caso podrá el comprador, a su arbitrio, o aumentar proporcionalmente el precio o desistir del contrato; y si desiste, se le resarcirán los perjuicios según las reglas generales.

  Y si la cabida real es menor que la cabida declarada, deberá el vendedor completarla; y si esto no le fuere posible, o no se le exigiere, deberá sufrir una disminución proporcional del precio».

- *Código Civil Chileno*:

  Artículo 1832.- «Si se vende el predio con relación a su cabida, y la cabida real fuere mayor que la cabida declarada, deberá el comprador aumentar proporcionalmente el precio; salvo que el precio de la cabida que sobre, alcance a más de una décima parte del precio de la cabida real; pues en este caso podrá el comprador, a su arbitrio, o aumentar proporcionalmente el precio o desistir del contrato; y si desiste, se le resarcirán los perjuicios según las reglas generales.

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

- *Código Civil Salvadoreño de 1860*:

  Artículo 1635.- «Si se vende el predio con relación a su cabida y la cabida real fuere mayor que la cabida declarada, deberá el comprador aumentar proporcionalmente el precio, salvo que el precio dé la cabida real, pues en este caso podrá el comprador, a su arbitrio, o aumentar proporcionalmente el precio o desistir del contrato, y si desiste se le resarcirán los perjuicios según las reglas generales.

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

- *Código Civil de la Provincia de Québec de 1866*:

  Artículo 1501.- «Si un inmueble es vendido con indicación de su contenido de superficie, cualquiera que sean los términos, sea a tanto la medida, o mediando un solo precio por el todo, el vendedor está obligado a entregar toda la cantidad especificada en el contrato; si esta entrega no es posible, el comprador puede obtener una disminución del precio, según el valor de la cantidad que no ha sido entregada.

  Si el contenido de superficie excede la cantidad especificada, el comprador debe pagar por tal exceso; o él puede, a su elección, remitirla al vendedor».

- *Código Civil Uruguayo*:

  Artículo 1692.- «En los casos de los números 1° y 6° del artículo anterior, la venta es perfecta y pura desde su otorgamiento en la forma de ley, sin que los contratantes puedan hacerse cargo alguno en razón de la cabida que se encuentre.

  En los casos de los números 2° y 3° del mismo artículo, la venta es condicional, como subordinada a la operación de mensura del precio, que debe practicarse.

  En el caso del número 4° de dicho artículo, el vendedor es obligado a dar la superficie indicada en el contrato. Resultando una superficie menor, el vendedor debe completarla, si la otra parte lo exige. Pero si esto no es posible, o si el comprador no lo exige, debe el vendedor rebajar proporcionalmente el precio».

- *Código Civil Argentino*:

  Artículo 1345.- «Si la venta del inmueble se ha hecho con indicación de la superficie que contiene, fijándose el precio por la medida, el vendedor debe dar la cantidad indicada. Si resultare una superficie mayor, el comprador tiene derecho a tomar el exceso, abonando su valor al precio estipulado. Si resultare menor, tiene derecho a que se le devuelva la parte proporcional al precio.

  En ambos casos, si el exceso o la diferencia fuese de un vigésimo del área total designada por el vendedor, puede el comprador dejar sin efecto el contrato».

- *Código Civil Colombiano*:

  Artículo 1888.- «Si se vende el predio con relación a su cabida, y la cabida real fuere mayor que la cabida declarada, deberá el comprador aumentar proporcionalmente el precio; salvo que el precio de la cabida que sobre, alcance en más de una décima parte del precio de la cabida real; pues en este caso podrá el comprador, a su arbitrio, o aumentar proporcionalmente el precio, o desistir del contrato, y si desiste, se le resarcirán los perjuicios según las reglas generales.

  Y si la cabida real es menor que la cabida declarada, deberá el vendedor completarla; y si esto no le fuere posible, o no se le exigiere, deberá sufrir una disminución proporcional del precio».

- *Código Civil Venezolano de 1880*:

  Artículo 1406.- «El vendedor está obligado a entregar la cosa en toda la cantidad expresada en el contrato, salvo las modificaciones siguientes:

  Si la venta de un inmueble se ha hecho con expresión de su cabida, a razón de tanto por medida, el vendedor está obligado a entregar al comprador que lo exija la cantidad expresada en el contrato.

  Cuando esto no es posible o el comprador no lo exige, el vendedor está obligado a sufrir una disminución proporcional en el precio.

  Si se encuentra que la cabida del inmueble es superior a la expresada en el contrato, el comprador debe pagar la diferencia del precio; pero puede desistir del contrato, si el excedente del precio pasa de la veintena parte de la cantidad declarada».

- *Código Civil Ecuatoriano*:

  Artículo 1799.- «Si se vende el predio con relación a su cabida, y la cabida real fuere mayor que la cabida declarada, deberá el comprador aumentar proporcionalmente el precio, salvo que el precio de la cabida que sobre, alcance a más de una décima parte del precio de la cabida real; pues en este caso podrá el comprador, a su arbitrio, o aumentar proporcionalmente el precio o desistir del contrato; y si desiste, se le resarcirán los perjuicios según las reglas generales.

  Y si la cabida real es menor que la cabida declarada, deberá el vendedor completarla; y si esto no fuese posible, o no se le exigiere, deberá sufrir una disminución proporcional del precio; pero si el precio de la cabida que falte alcanza a más de una décima parte del precio de la cabida completa;

podrá el comprador, a su arbitrio, aceptar la disminución del precio o desistir del contrato, en los términos del precedente inciso».

- *Código Civil Costarricense de 1888*:

  Artículo 1075.- «En la venta de bien mueble determinado a razón de tanto la medida, si se hubiere indicado en el contrato el precio total, toda diferencia da lugar a una disminución o aumento proporcional del precio».

- *Código Civil Español*:

  Artículo 1469.- «La obligación de entregar la cosa vendida comprende la de poner en poder del comprador todo lo que exprese el contrato, mediante las reglas siguientes:

  Si la venta de bienes inmuebles se hubiese hecho con expresión de su cabida, a razón de un precio por unidad de medida o número, tendrá obligación el vendedor de entregar al comprador, si éste lo exige, todo cuanto se haya expresado en el contrato; pero, si esto no fuere posible, podrá el comprador optar entre una rebaja proporcional del precio o la rescisión del contrato, siempre que, en este último caso, no baje de la décima parte de la cabida la disminución de la que se le atribuyera al inmueble.

  Lo mismo se hará, aunque resulte igual cabida, si alguna parte de ella no es de la calidad expresada en el contrato.

  La rescisión en este caso, sólo tendrá lugar a voluntad del comprador, cuando el menor valor de la cosa vendida exceda de la décima parte del precio convenido».

- *Código Civil Nicaragüense de 1903*:

  Artículo 2551.- «Si la venta del inmueble se ha hecho con indicación de la superficie que contiene fijándose el precio por la medida, el vendedor debe dar la cantidad indicada. Si resultare una superficie mayor, el comprador tiene derecho a tomar el exceso, abonando su valor al precio estipulado. Si resultare menor tiene derecho a que se le devuelva la parte proporcional al precio. En ambos casos, si el exceso fuese de un vigésimo del área total designada por el vendedor, puede el comprador dejar sin efecto el contrato».

- *Código Civil Hondureño de 1906*:

  Artículo 1626.- «La obligación de entregar la cosa vendida comprende la de poner en poder del comprador todo lo que exprese el contrato, mediante las reglas siguientes:

  Si la venta de bienes inmuebles se hubiese hecho con expresión de su cabida, a razón de un precio por unidad de medida o número, tendrá obligación el vendedor de entregar al comprador, si éste lo exige, todo cuanto se haya expresado en el contrato; pero si esto no fuere posible, podrá el comprador optar entre una rebaja proporcionada del precio o la rescisión del contrato, siempre que en este último caso no baje de la décima parte de la cabida la disminución de la que se le atribuyera al inmueble.

  Lo mismo se hará, aunque resulte igual cabida, si alguna parte de ella no es de la calidad expresada en el contrato.

  La rescisión en este caso sólo tendrá lugar a voluntad del comprador, cuando el menor valor de la cosa vendida exceda la décima parte del precio convenido».

  Artículo 1627.- «Si en el caso del artículo precedente resultare mayor cabida o número en el inmueble que los expresados en el contrato, el comprador tendrá la obligación de pagar el exceso de precio, si la mayor cabida o número no pasa de la vigésima parte de los señalados en el mismo contrato; pero, si excediesen de dicha vigésima parte, el comprador podrá optar entre satisfacer el mayor valor del inmueble o desistir del contrato».

- *Código Civil Cubano de 1912*:

  Artículo 1469.- «La obligación de entregar la cosa vendida comprende la de poner en poder del comprador todo lo que exprese el contrato, mediante las reglas siguientes:

  Si la venta de bienes inmuebles se hubiese hecho con expresión de su cabida, a razón de un precio por unidad de medida o número, tendrá obligación el vendedor de entregar al comprador, si éste lo exige, todo cuanto se haya expresado en el contrato; pero, si esto no fuere posible, podrá el comprador optar entre una rebaja proporcional del precio o la rescisión del contrato, siempre que, en este último caso, no baje de la décima parte de la cabida la disminución de la que se le atribuyera al inmueble.

  Esto mismo tendrá lugar cuando sean dos o más fincas las vendidas por un solo precio; pero si además de expresarse los linderos, indispensables en toda enajenación de inmuebles, se designaren en el contrato su cabida o número, el vendedor estará obligado a entregar todo lo que se comprenda dentro de los mismos linderos, aun cuando exceda de la cabida o número en el contrato; y si no pudiere, sufrirá una disminución en el precio, proporcional a lo que falta de cabida o número, a no ser que el contrato quede anulado por no conformarse el comprador con que se deje de entregar lo que se estipuló».

  Artículo 1470.- «Si, en el caso del artículo precedente, resultare mayor cabida o número en el inmueble que los expresados en el contrato, el comprador tendrá la obligación de pagar el exceso de precio si la mayor cabida o número no pasa de la vigésima parte de los señalados en el mismo contrato».

- *Código Civil Brasileño de 1916*:

  Artículo 1136.- «Si, en la venta de un inmueble, se estipulase un precio por medida de extensión, o se determinase la respectiva área, y ésta no correspondiese, en cualquiera de los casos, las dimensiones dadas, el comprador tendrá el derecho de exigir el complemento del área, y no siendo eso posible, reclamar la rescisión del contrato o la rebaja proporcional del precio.

  No le corresponde, entonces, ese derecho, si el inmueble fue vendido como cosa cierta y determinada, habiendo sido sólo enunciativa la referencia a sus dimensiones».

- *Proyecto Franco-Italiano de las Obligaciones y Contratos de 1927*:

  Artículo 344.- «Si la venta de un inmueble ha sido hecha con indicación del contenido, a razón de tanto la medida, el vendedor está obligado a entregar al comprador, si él lo exige, la cantidad indicada en el contrato.

  Si esto no le es posible, o si el adquirente no lo exige, el vendedor está obligado a sufrir una disminución proporcional del precio».

  Artículo 345.- «Si, por el contrario, en el caso del artículo precedente, se encuentra un contenido más grande que aquel expresado en el contrato, el adquirente tiene la opción entre suministrar el suplemento del precio, o de rescindir el contrato si el exceso sobrepasa la veinteava parte de la cantidad declarada en el contrato».

- *Código Civil del Estado Libre Asociado de Puerto Rico de 1930*:

  Artículo 1358.- «Obligación comprendida en la de entregar la cosa vendida.

  La obligación de entregar la cosa vendida comprende la de poner en poder del comprador todo lo que exprese el contrato, mediante las reglas siguientes:

  Cuando la venta es de bienes inmuebles con expresión de su cabida.

  Si la venta de bienes inmuebles se hubiese hecho con expresión de su cabida, a razón de un precio por unidad de medida o número, tendrá obligación el vendedor de entregar al comprador, si éste lo exige, todo cuanto se haya expresado en el contrato; pero si esto no fuere posible, podrá el comprador optar entre una rebaja proporcional del precio, o la rescisión del contrato, siempre que en

este último caso, no baje de la décima parte de la cabida la disminución de la que se le atribuyera al inmueble.

Lo mismo será aunque resulte igual cabida si alguna parte de ella no es de la calidad expresada en el contrato.

La rescisión en este caso sólo tendrá lugar a voluntad del comprador, cuando el menor valor de la cosa vendida exceda de la décima parte del precio convenido».

Artículo 1359.- «Obligación del comprador si la cabida resulta mayor que la expresada en el contrato.- Si en el caso del artículo precedente resultare mayor cabida o número en el inmueble que los expresados en el contrato, el comprador tendrá la obligación de pagar el exceso de precio si la mayor cabida o número no pasa la vigésima parte de los señalados en el mismo contrato; pero si excediere de dicha vigésima parte, el comprador podrá optar entre satisfacer el mayor valor del inmueble, o desistir del contrato».

- *Proyecto de Reforma al Código Civil Argentino de 1936*:

  Artículo 917.- «Si la venta del inmueble fuere con designación del área, y el precio a tanto la medida, el vendedor deberá entregar dicha superficie. Cuando resultare una mayor, el adquirente tomará el exceso pagándolo al tipo fijado. Si fuere menor, tendrá derecho a la restitución proporcional del precio; pero en ambos casos, si la diferencia alcanzase al vigésimo, podrá dejar sin efecto el contrato. Le asistirá igual facultad, aunque el déficit fuere menor, siempre que acreditare la insuficiencia del área existente para llevar el fin a que destinaba el inmueble».

- *Código Civil Venezolano de 1942*:

  Artículo 1496.- «El vendedor está obligado a entregar la cosa en toda la cantidad expresada en el contrato salvo las modificaciones siguientes:

  Si la venta de un inmueble se ha hecho con expresión de su cabida, a razón de tanto por medida, el vendedor está obligado a entregar al comprador que lo exija, la cantidad expresada en el contrato.

  Cuando esto no sea posible, o el comprador no lo exija, el vendedor estará obligado a sufrir una disminución proporcional en el precio.

  Si se encuentra que la cabida del inmueble es superior a la expresada en el contrato, el comprador debe pagar la diferencia del precio; pero puede desistir del contrato si el excedente del precio pasa a la veintava parte de la cantidad declarada».

- *Código Civil Italiano de 1942*:

  Artículo 1537.- «Venta sobre medidas.- Cuando un determinado inmueble se vende con indicación de su medida y por un precio establecido en razón de un tanto por cada unidad de medida, el comprador tiene derecho a una reducción, si la medida efectiva del inmueble es inferior a la indicada en el contrato.

  Si la medida resulta superior a la indicada en el contrato, el comprador debe abonar el suplemento del precio, pero tiene la facultad de separarse del contrato cuando lo que exceda supere la vigésima parte de la medida declarada».

- *Anteproyecto de Reforma al Código Civil Argentino de 1954*:

  Artículo 1103.- «Cuando la venta del inmueble fuere con designación del área, y el precio a tanto la unidad, si resultase luego una superficie mayor, el comprador deberá tomar el exceso, pagándolo al tipo fijado. Si la extensión resultare menor, tendrá derecho a la re-

Análisis

De la legislación citada podemos apreciar que las tendencias respecto al tratamiento legislativo de este tema son variadas. Así por ejemplo, existe aquel criterio que establece que en la compraventa de un bien indicando su extensión o cabida y por un precio en razón de un tanto por cada unidad de extensión o cabida, el vendedor está obligado a entregar al comprador la cantidad indicada en el contrato. Si ello no fuese posible, el comprador está obligado a pagar lo que se halle de más, y el vendedor a devolver el precio correspondiente a lo que se halle de menos.[2]

---

ducción proporcional del precio. En ambos casos, si la diferencia excediere el vigésimo del área convenida, podrá dejar sin efecto el contrato.

En cualquier caso, queda a salvo el derecho de las partes para obtener la anulación del contrato, si hubiesen padecido error esencial».

- *Código Civil Guatemalteco de 1973*:

  Artículo 1820.- «Si la venta fuere de bienes inmuebles y se hubiese hecho fijando su área, o a razón de un precio por unidad de medida, el comprador está obligado a pagar lo que se halle de más y el vendedor a devolver el precio correspondiente a lo que se encuentre de menos, siempre que el exceso o falta no pase de la décima parte del todo vendido.

  La acción para ejercitar este derecho prescribe en un año contado desde la fecha del contrato o del día fijado por las partes para verificar la medida».

- *Código Civil Boliviano de 1976*:

  Artículo 601.- «(Venta con indicación de medida)

  I. Cuando se vende un inmueble con indicación de su medida y por un precio establecido en razón de tanto por cada unidad, si resulta que la medida efectiva es inferior a la indicada en el contrato el comprador tiene derecho a pedir una reducción proporcional del precio.

  II. Si, por el contrario, la medida resulta superior a la indicada en el contrato, el comprador debe abonar un suplemento del precio, pero tiene la facultad de desistir si el exceso supera la vigésima parte de la medida declarada».

- *Código Civil Paraguayo de 1987*:

  Artículo 748.- «Si la venta del inmueble fuere con designación del área, y el precio a tanto la medida, el vendedor deberá entregar dicha superficie. Cuando resultare una mayor, el adquirente tomará el exceso pagándolo al precio fijado. Si el área fuere menor, tendrá derecho a la restitución proporcional del precio; pero en ambos casos, si la diferencia alcanzare al vigésimo, podrá dejar sin efecto el contrato.

  Le asistirá igual facultad, aunque el déficit fuere menor, siempre que acreditare la insuficiencia del área existente para llenar el fin a que destinaría el inmueble».

[2] Así lo señalan el Código Civil Peruano de 1852 (artículo 1397, primer párrafo), el Primer Anteproyecto de Libro Quinto, elaborado por Manuel Augusto Olaechea, de 1925 (artículo 1397), el Segundo Anteproyecto de Libro Quinto de la Comisión Reformadora de 1926 (artículo 432, primer párrafo), el Proyecto del Código Civil Peruano de 1936 (artículo 1408, primer párrafo), el Código Civil Peruano de 1936 (artículo 1419, primer párrafo), el Anteproyecto de la Comisión Reformadora, elaborado por Manuel de la Puente y Lavalle del año 1981 (artículo 48), el Proyecto de la Comisión Reformadora del Código Civil del año 1981 (artículo 1604), el Proyecto de la Comisión Revisora del Código Civil Peruano, del año 1984 (artículo 1537), el Código Civil Francés (artículos 1585 y 1617), el Anteproyecto

Otro parecer,[3] señala que si una cosa se vendió fijando el precio no por el todo, sino con arreglo a su extensión o cabida, como por ejemplo a fanegada, el comprador está obligado a pagar lo que se halle de más, y el vendedor a devolver el precio correspondiente a lo que se encuentre de menos. Disposición que sólo tiene lugar cuando el exceso o falta no pasa de la décima parte del todo vendido.

Un tercer criterio,[4] entiende el tema en el sentido de que si se ha vendido un inmueble indicando lo que contiene en razón de su mensura, el vendedor está obligado, si el comprador lo exige, a entregar la cantidad indicada en el contrato; pero si esto no le es posible, o carece de la medida que se decía tener, sufrirá una disminución proporcional en el precio.

1. Antecedentes

Manuel Augusto Olaechea[5] explica que el Proyecto de Código Civil de 1936, elaborado por la Comisión Reformadora, complementa los dispositivos concernientes a la estabilidad de la compraventa que fue estipulada sobre la base de la unidad de medida y de la que se verificó con la calidad de ad corpus. Según el artículo 1397 del Código Civil de 1852, si se vendió una cosa por unidad de medida, el comprador está obligado a pagar lo que resulte de más, y el vendedor a devolver lo que se encuentre de menos. Y si la diferencia hallada excede de un décimo, el comprador podía pedir la rescisión del contrato. Refiere Olaechea que nada establecía el Código Civil de 1852 para el caso en que la venta tuviese lugar ad corpus, y aunque no era dudoso que debía resolverse por analogía del artículo 1574 que forma parte del título de la locación-conducción, se ha contemplado directamente la hipótesis. Agrega que el Proyecto suscita una cuestión de hecho, para decidir si la intención de las partes fue vender en bloque por un precio único, o si fue vender a tanto por la unidad de

---

de Código Civil Argentino de 1954 (artículo 1103), el Código Civil Paraguayo de 1987 (artículos 747, incisos b y c) y el Código Civil Ecuatoriano (artículo 1798).

[3] Tal es el caso del Código Civil Peruano de 1852 (artículo 1397, segundo párrafo), el Primer Anteproyecto del Libro Quinto del Código Civil Peruano, elaborado por Manuel Augusto Olaechea de 1925 (artículo 1397, segundo párrafo), el Segundo Anteproyecto de Libro Quinto de la Comisión Reformadora de 1926 (artículo 432, segundo párrafo), el Proyecto de Código Civil Peruano de 1936 (artículo 1408, segundo párrafo), el Código Civil Peruano de 1936 (artículo 1419, segundo párrafo), el Código Civil Ecuatoriano (artículo 1799) y el Código Civil Guatemalteco de 1973 (artículo 1820).

[4] Bajo esta línea de pensamiento, encontramos al Código Civil del Estado Nor-Peruano de la Confederación Perú-Boliviana, de 1836 (artículo 1035), el Anteproyecto de Código Civil Argentino de 1954 (artículo 1103) y el Código Civil Francés (artículo 1617, segundo párrafo).

[5] Olaechea y Olaechea, Manuel Augusto. *Exposición de Motivos del Libro Quinto del Proyecto de Código Civil Peruano de 1936*, p. 39.

extensión o cabida, en cuyo evento la dimensión es dato eminente del problema y no meramente enunciativo como en el primero.

Por su parte León Barandiarán,[6] refiere que el artículo 1419 del Código de 1936 se ocupa de la venta de un inmueble en que el precio se ha fijado con arreglo a su extensión o cabida. Considera que en este caso, la venta no es ad corpus, que es el caso tratado en el artículo 1423. En la venta ad-mensuram —dice León— se garantizan recíprocamente las partes, vendedor y comprador, que el precio equivale a la extensión del inmueble determinada en el contrato, y que cualquiera diferencia de más o de menos obliga, ya al comprador o ya al vendedor, a satisfacer al otro el valor de tal diferencia. La venta por cabida se produce cuando señalándose el número de medidas de la extensión del inmueble (por ejemplo, por hectáreas o por metro cuadrado y así, verbi gratia) y fijándose el precio por unidad de medida (una cantidad de dinero por cada unidad), viene a quedar el precio determinado por la cantidad que resulte de multiplicar los dos datos. Ahora bien, si se encuentra una extensión mayor, ese exceso debe ser abonado por el comprador al vendedor,estableciéndose la cantidad correspondiente que resultará de multiplicar el dato del precio determinado en el contrato por unidad de extensión por el número de éstas que represente el exceso.

Y agrega que si por el contrario, se encuentra una extensión menor, por el defecto calculado idénticamente a la forma como se ha dicho antes, el vendedor debe abonar la diferencia del precio que recibiera de más, devolviendo esa diferencia al comprador. Según León es en sí irrelevante que en el contrato se haya dicho o no cuál es el precio total considerado sobre el bien. Lo esencial es que no se haya considerado el precio per aversionem, de modo que el exceso o la falta en la cabida pueda producir el pago de la respectiva diferencia que resulte entre el número de unidades de extensión indicadas en el contrato a un precio unitario predeterminado y el número que efectivamente tiene el inmueble.

2. La compraventa sobre medida en el Código Civil de 1984. Generalidades

De las obligaciones que la ley impone al vendedor, podría sostenerse que la principal consiste en transferir la propiedad del bien (artículo 1549). Esta obligación se cumplirá de acuerdo a lo prescrito por los artículos 947 y 949 del propio Código, los mismos que establecen que la propiedad mueble se transfiere por la entrega, en tanto la propiedad inmueble se transfiere por el solo consentimiento de las partes, salvo disposición legal o pacto diversos.

---

[6] León Barandiarán, José. *Op. cit.*, tomo I, p. 68.

Pero como se recuerda, la otra obligación —también muy importante— que tiene el vendedor con respecto al comprador es la de entregar el bien.

A pesar de que la entrega no es siempre necesaria para que opere la transferencia de propiedad (en el caso de los inmuebles), no es menos cierto que dicha entrega será absolutamente necesaria para que el nuevo propietario pueda ejercer sobre el bien todos los atributos que le confiere el derecho de propiedad adquirido.

A pesar de que nuestro Código Civil hace referencia, en diversas ocasiones, dentro de las normas de obligaciones del vendedor, al término «entrega» (artículos 1550 a 1557), no existe una sola que aluda directamente al contenido de dicha entrega.

Sin embargo, en tal sentido debemos señalar que el artículo 1550 aclara un poco el panorama. Este numeral establece que «el bien debe ser entregado en el estado en que se encuentre en el momento de celebrarse el contrato, incluyendo sus accesorios», lo que equivale a decir que el bien debe ser entregado tal como se encontraba cuando se celebró el contrato, o sea, ni en más ni en menos cantidad, así como tampoco ni en mejor ni en peor estado de conservación.

3. Los principios de identidad e integridad del pago en las obligaciones de dar

Estrecho vínculo con la obligación que asume el vendedor, de entregar un bien al comprador y transferirle la propiedad del mismo, tienen los principios de identidad e integridad en el pago de las obligaciones de dar.

La obligación de entregar en propiedad es, sin duda, una de dar. Esta obligación asume, por consideraciones privativas a la transferencia de propiedad que ella implica, características especiales. No obstante, se trata, como hemos dicho, de una obligación de dar, y a ella son aplicables los principios antes anotados —de aplicación, por lo demás, a la generalidad de obligaciones civiles—.

El principio de identidad está contemplado en el artículo 1132 del Código Civil Peruano, el mismo que establece que «el acreedor de bien cierto no puede ser obligado a recibir otro, aunque éste sea de mayor valor». La importancia de este principio en relación al tema de la compraventa sobre medida estriba, fundamentalmente, en el hecho de que el vendedor se encuentra obligado a entregar el bien convenido y no otro. Decimos esto, porque podría sostenerse que en el caso de obligarse el vendedor a transferir la propiedad de un bien de determinadas dimensiones, y luego entregar otro de dimensiones distintas, se estaría trasgrediendo el principio de identidad en el pago de la prestación, ya que en buena cuenta, lo entregado (pagado) no equivaldría al objeto de la prestación convenida. Se trataría de un bien distinto.

No obstante, consideramos que la apreciación que acabamos de anotar, no resulta válida, ya que en realidad el principio de identidad de la prestación a lo que apunta es al pago con idéntica prestación que la convenida, mas no al pago con la prestación convenida, pero en la hipótesis que tenga dimensiones distintas.

Dentro de tal orden de ideas, creemos que el principio que estaría en juego en el tema de la compraventa sobre medida, sería, no el de identidad en el pago de la prestación, sino el de integridad en el pago de la misma.

Como es sabido, el principio de identidad en el pago está recogido por los artículos 1220 y 1221 del Código Civil Peruano. La primera de las normas citadas establece que:

> Artículo 1220.- «Se entiende efectuado el pago sólo cuando se ha ejecutado íntegramente la prestación».

En tanto que el segundo de los referidos preceptos señala que:

> Artículo 1221.- «No puede compelerse al acreedor a recibir parcialmente la prestación objeto de la obligación, a menos que la ley o el contrato lo autoricen. [...]».

Decimos que resulta relevante para el tema de la compraventa sobre medida el análisis del principio de integridad en el pago de la prestación, ya que en realidad aquello que se va a discutir es, precisamente, si se ha efectuado o no un pago idóneo.

El supuesto ideal en toda obligación de dar y, específicamente, en toda obligación de transferir la propiedad y entregar el bien por parte del vendedor al comprador, es que aquél entregue el bien exactamente de conformidad con lo pactado. Pero podrían ocurrir, por las más diversas causas, situaciones excepcionales en las cuales, no obstante se entregue el bien objeto de la prestación de dar, la entrega del mismo revista cantidades o dimensiones distintas o diversas a las originalmente convenidas.

Creemos que aquí, en el último de los supuestos anotados, el deudor iría contra el principio de integridad en el pago, pues estaría pagando con cantidades diversas a aquéllas que se obligó a entregar.

Pero aun en este caso, el tema revestiría ciertos matices, pues cabría la posibilidad de que el bien entregado tenga dimensiones mayores o menores a las pactadas.

Nos referiremos en forma separada a cada una de estas hipótesis.

a) En el supuesto en que el bien entregado tenga mayores dimensiones que las convenidas, consideramos que podría concluirse en que el pago se ha producido, y por tanto, dicho exceso podría representar —de ser el caso— una situación de pago indebido, si es que se configurasen los requisitos que el Código Civil contempla para el mismo.

b) En la eventualidad de que el bien entregado tenga dimensiones o cantidades inferiores o menores a las convenidas, sin lugar a dudas se podría configurar un supuesto de transgresión al principio de integridad en el pago, ya que —en buena cuenta— no se estaría efectuando un pago íntegro.

Dentro de tal orden de ideas, el comprador podría negarse a recibir el bien, en estricta aplicación de lo establecido por el primer párrafo del artículo 1221 del Código Civil Peruano, en tanto que el vendedor no podría compeler al comprador a recibir dicho bien, en razón de lo prescrito por la aludida norma.

Vemos pues, que el tema de la compraventa sobre medida, tiene estrecha relación con principios de la teoría general de las obligaciones, y —en especial— con el principio de integridad en el pago.

Pero resulta imprescindible aclarar que el principio de integridad en el pago, y el derecho que otorga el artículo 1221 del Código Civil Peruano al acreedor para negarse a recibir un pago parcial, tienen estricta vigencia en tanto estemos en momentos previos a la verificación o ejecución de dicho pago. No será de aplicación el derecho del acreedor a negarse a recibir el pago —por razones obvias— luego de verificado éste, pues en tal supuesto no cabría negativa alguna a dicha recepción, en tanto que la misma ya se habría producido.

En tal situación, lo único que sería factible, es que el acreedor —que luego de recibir el bien objeto de la prestación descubre que el mismo ha trasgredido el principio de integridad— efectúe un reclamo al deudor, de acuerdo a los principios generales recogidos en las normas del Código sobre Derecho de Obligaciones y Contratos Parte-General, en especial los preceptos relativos al contrato con prestaciones recíprocas.

No está de más decir que para el caso del contrato de compraventa, todas las expresiones antes señaladas deberán concordarse con los principios relativos al Capítulo de la compraventa sobre medida.

4. Bienes susceptibles de constituir el objeto de la prestación del vendedor en la compraventa sobre medida

Consideramos pertinente, en este punto de nuestro trabajo, hacer mención a que dentro de los conceptos anotados hasta este momento, vemos que cualquiera de los bienes contemplados por los artículos 885 y 886 del Código Civil Peruano podrían constituir objeto de la prestación del vendedor, vale decir que éste podría consistir en cualquier bien mueble o inmueble de los ahí enumerados.

Pero además de estas características, dicho bien podría ser uno cierto, incierto o fungible.

Independientemente de si se trata de la obligación de dar un bien o de dar cantidades de bienes, los problemas que eventualmente suscita la compraventa sobre medida, serán pasibles de presentarse en ambos supuestos; vale decir, se trate de una divergencia entre las dimensiones verdaderas del único bien entregado, en relación a la obligación de la cual constituye objeto, o se trate de una divergencia de cantidades respecto de los diferentes bienes que constituyan la prestación ejecutada (sobre todo en las obligaciones que consisten en dar cantidades de cosas).

5. Concepto

Se define a la compraventa sobre medida como aquélla en la cual los elementos esenciales-especiales, como lo son el bien y el precio, se van a determinar de acuerdo a la extensión o cabida que tenga el bien objeto de la obligación del vendedor y al número de unidades de extensión o cabida que se tomen como referencia.

De acuerdo a lo enunciado, esta venta podría establecerse fijando un precio en razón de cada unidad de extensión o cabida, de modo que el precio total, señalado o no, sea el simple resultado de una operación matemática, consistente en multiplicar el precio pactado para cada unidad de extensión o cabida por el número de unidades de que está compuesto el bien. Es decir, que en un caso se conoce el precio a pagar por cada unidad de extensión o cabida, la extensión total del bien y el precio global, y en el otro, el precio global —aún desconocido— resulta de multiplicar esos dos factores.[7]

---

[7] A pesar de haber compartido este criterio en la época en que se elaboró el Código Civil de 1984, Manuel de la Puente (De la Puente y Lavalle, Manuel. *Estudios sobre el contrato de compraventa*, pp. 166-169) considera que el artículo 1574 no regula un supuesto de compraventa por cabida. Independientemente de las expresiones de De la Puente (que citamos a continuación), discrepamos de su parecer, ya que creemos que la expresión «compraventa sobre medida» es aplicable a bienes cuya mensura se debe hacer en dos dimensiones (por ejemplo terrenos) y la expresión «compraventa por cabida» debe emplearse referida a bienes cuya mensura deba hacerse en tres dimensiones (por ejemplo, toneladas métricas de algún producto).

A continuación las palabras de Manuel de la Puente y Lavalle:

«Algunos autores, cuya posición compartí en el pasado, consideran que este artículo consagra la compraventa *ad-mensuram*, pero conviene tomar en consideración que en este tipo de compraventa el precio resultará de la medición del bien, de tal manera que habrá que recurrir primero a la mensura y, practicada ésta, multiplicar la medida resultante por el precio por unidad convenido, lo que determinará el precio total de la compraventa. Por ejemplo, se vende el fundo ‹Santa María›, cuya área no se conoce, a S/. 100,000.00 la hectárea. Si de la mensura resulta que el fundo tiene 100 hectáreas, el precio total será de S/. 10’000,000.00.

Esto no ocurre en el caso del artículo 1574, que se refiere a la compraventa de un bien con la indicación de su extensión o cabida, que se conoce, y por un precio en razón de un tanto por cada unidad de extensión o cabida. La operación es más sencilla pues basta multiplicar la cabida por el precio de

cada unidad de cabida para obtener el precio total. Es lo que en doctrina se conoce generalmente como ‹compraventa por cabida›.

Supongamos el caso de la compraventa de un terreno que se indica que tiene un área de 15,000 metros cuadrados, cuyo precio es de S/. 100.00 por metro cuadrado. Al momento de hacer la entrega del terreno al comprador se descubre que sólo tiene un área de 14,000 metros cuadrados.

Aplicando los principios generales sobre el derecho de las obligaciones, se tendría que, de conformidad con el artículo 1220 del Código Civil, se entendería que el vendedor no habría ejecutado íntegramente la prestación a su cargo, cuya consecuencia sería no dar por efectuado el pago, lo que daría lugar, a su vez, a que el comprador pudiera pedir la resolución de la relación jurídica obligacional creada por el contrato de compraventa por cumplimiento parcial o defectuoso de la obligación del vendedor, o la excepción de incumplimiento de que trata el artículo 1426 del Código Civil.

Inspirándose en el principio de conservación del contrato, el artículo 1374 del Código Civil evita estas consecuencias estableciendo que en la compraventa con expresión de cabida si no fuese posible que el vendedor entregue al comprador la cantidad indicada en el contrato, el vendedor está obligado a devolver el precio correspondiente a lo que se halle de menos, sin resolverse la relación jurídica obligacional creada por el contrato. El Código presume que el comprador siempre habría adquirido el terreno aun teniendo 14,000 metros cuadrados en vez de 15,000, condicionado a que el vendedor le abone la diferencia de precio ascendente a S/.100,000.00.

Similar solución se daría si el terreno tuviera 16,000 metros cuadrados en lugar de 15,000; en este caso el contrato de compraventa conservaría su eficacia, pero el comprador estaría obligado a pagar lo que se halle de más, o sea S/.100,000.00.

Para que opere esta excepción a la regla general de la resolución de la relación jurídica obligacional creada por el contrato y de la excepción de incumplimiento no sólo es necesario, como se verá después, que la diferencia de cabida sea de poca entidad, sino también tanto que las partes declaren que desean celebrar un contrato de compraventa a un precio por unidad de medida cuanto que hagan en el contrato expresión de la cabida. Faltando uno u otro requisito la regla del artículo 1374 del Código Civil no sería aplicable. Esto es así porque las partes deben estar conscientes de que se están sometiendo a un régimen singular, con consecuencias jurídicas diferentes a las reglas generales.

Puede celebrarse un contrato de compraventa de un bien en el que se expresa la cabida del mismo y el precio de la unidad de cabida, no obstante lo cual no será una compraventa por cabida sujeta a las reglas de los artículos 1574 a 1576 del Código Civil si no se manifestara, expresa o tácitamente, que la operación se hace por un precio en razón de un tanto por cada unidad de medida. Se trataría de una simple compraventa en la que la cabida se multiplicaría por el precio de la unidad de cabida, lo que daría un precio total, pero que no estaría sujeto a reajuste si la cabida real fuera diferente de la indicada en el contrato. Simplemente se daría lugar, como se ha visto, a una resolución por incumplimiento parcial o defectuoso de la obligación, o a la excepción de incumplimiento.

Asimismo, serían de aplicación estas últimas consecuencias si pese a expresarse en el contrato el precio por unidad de cabida, no se indicara ésta.

El Código Civil Peruano no se ha colocado en el caso de que cualquier diferencia de menor cabida pueda determinar que el comprador no pueda destinar el bien a la finalidad que pretende darle. Por ejemplo, el comprador adquiere un terreno con determinada área y medidas perimétricas para construir sobre él un edificio que requiere ocupar la totalidad del terreno, sin disminución alguna. En tal caso, no debería ser de aplicación el artículo 1574, sino permitir al comprador solicitar la rescisión del contrato, lo que sólo se permite, como se verá más adelante, en el artículo 1575 cuando el exceso o falta en la extensión o cabida del bien vendido es mayor que un décimo de la indicada en el contrato. Sería conveniente salvar esta omisión en una futura reforma del artículo 1574 del Código vigente».

Como puede advertirse, los dos supuestos mencionados cuentan con un elemento común constituido por la expresión del número de unidades de extensión o cabida del bien, su extensión o cabida total y el precio por cada unidad de extensión o cabida del mismo.

Es por eso que esta modalidad de compraventa debe su nombre a la extensión, elemento de identificación obligatorio.

La compraventa sobre medida fue concebida sólo para ser aplicable a la venta de predios, terrenos y edificaciones, porque para determinar un precio debe delimitarse su medida. Así lo entienden Códigos como el Español, que habla de la venta de inmuebles, haciendo lo propio el Código Italiano y el Argentino. En el otro extremo tenemos a los Códigos Civiles Portugués y Peruano. Así, el Peruano utiliza el término genérico de «bien», sin distinción alguna, por lo que también se incluye a los bienes muebles.

La Comisión Revisora del Código Civil Peruano,[8] establece los siguientes conceptos a manera de Exposición de Motivos del artículo 1574:

> Este artículo regula la modalidad de compraventa que la doctrina conoce con el nombre de *ad-mensuram*, por unidad de extensión o cabida y se establece la obligación del vendedor de entregar en propiedad la cantidad de unidades de extensión o cabida acordada por las partes.

Esta modalidad es aplicable a todos aquellos bienes susceptibles de ser medidos con unidades de extensión o cabida, sean éstos muebles o inmuebles corporales.

Tal como expresó José León Barandiarán, en la venta ad-mensuram se garantizan recíprocamente las partes, vendedor y comprador, que el precio equivale a la extensión del inmueble determinada en el contrato, y que cualquier diferencia de más o de menos obliga, ya al comprador o ya al vendedor, a satisfacer al otro el valor de tal diferencia.

Ante la circunstancia de que el vendedor no pueda entregar al comprador el bien en la medida acordada, el legislador quiere con esta regla, permitir la subsistencia del contrato, señalando en consecuencia, que el precio se pagará en relación a la medida verdadera del bien materia del contrato que sí puede ser entregado. De este modo, si se pagó de menos, el comprador deberá abonar el reintegro correspondiente y si se pagó de más, el vendedor deberá restituir el exceso que recibió, tal como lo prevé la Ejecutoria Suprema de 1972, la misma que señaló: «No habiéndose probado la posibilidad de que el vendedor entregue al comprador la diferencia de menos en el área del terreno vendido, debe devolver el equivalente del precio».

---

[8] Comisión Revisora del Código Civil Peruano. Bigio Chrem, Jack. «Exposición de Motivos Oficial del Código Civil Peruano de 1984. Compraventa Sobre Medida». En *Diario Oficial «El Peruano»*, Lima, martes 20 de septiembre de 1988, Separata Especial, pp. 11 y 12.

Nótese que, para la aplicación de este artículo se debe cumplir con dos requisitos copulativos: por un lado, se debe haber hecho indicación de la extensión o cabida correspondiente, y por otro, el precio debe haber sido fijado en relación a cada tanto de extensión o cabida. Sin embargo, se debe entender que también se debe aplicar este artículo en los casos en que el precio haya sido señalado por el todo, por cuanto bastará una simple operación matemática para conocer el precio correspondiente a cada unidad (para lo cual se requiere que se haya especificado la extensión o cabida), con lo que se cumplirá el requisito establecido.

Es claro que el vendedor, como cualquier parte contratante, se obliga en los términos señalados en el contrato, por lo que deberá, en principio, entregar las unidades pactadas.

Por ejemplo, «A» se obliga a transferir en propiedad a «B» una parte determinada de un lote de terreno (el cual forma parte de otro de mayor área) y establecen que el área del lote materia de la venta es de 1,000 metros cuadrados. Es evidente que si «A» entrega en propiedad el lote con un área de 850 metros cuadrados, «B» tiene derecho a requerir a aquél, la entrega de los 150 metros cuadrados faltantes, ya que tal exigencia es físicamente posible.

Es de advertir que el vendedor no siempre se encuentra en aptitud de entregar al comprador la cantidad prometida en el contrato, pues podría encontrarse ante una situación de imposibilidad material.

Pero, ¿qué debe entenderse por imposibilidad? No debe ser considerada como imposibilidad la circunstancia de que el vendedor no pueda transferir la propiedad de todas las unidades, porque algunas de ellas sean de propiedad de terceros. En dicho caso, se aplicarán las reglas de la venta de bienes parcial o totalmente ajenos. Debe tenerse presente que con arreglo a lo dispuesto en el Código Civil vigente, la compraventa de bien ajeno es legalmente posible, pues el vendedor se encuentra en aptitud de adquirirla (por compraventa, permuta, donación, adjudicación en pago, herencia, legado, prescripción adquisitiva, etc.) y luego enajenarla al comprador.

Tampoco debe interpretarse por imposibilidad, la pérdida, después de la conclusión del contrato, de los bienes vendidos, porque en dicho caso se aplican las reglas del riesgo del contrato por la pérdida del bien.

Por imposibilidad se debe entender la circunstancia de que la unidad del bien se vea afectada o que él no exista en mayor o menor extensión. Así, si «A» debe entregar a «B» un lote de terreno de 200 metros cuadrados y éste existe con 196 ó 204 metros cuadrados, no es posible separar los 4 metros de más, ni obtener los 4 metros menos, por cuanto la unidad del lote de terreno no lo permite. O, si «A» debe entregar en propiedad a «B» una mesa determinada, sobre la que el vendedor ha declarado una cierta extensión, que resulta en realidad no tener.

Es importante tener en cuenta que la solución del reajuste del precio, prevista en este precepto, no es el único remedio al que pueden acudir las partes. En efecto, cuando concurran los requisitos del error o del dolo, el perjudicado por dichos vicios del consentimiento puede plantear la correspondiente acción de anulabilidad.

Finalmente, debe advertirse que el aumento o disminución del precio, como consecuencia de la diferencia en la extensión o en la cabida, debe efectuarse teniendo en cuenta el precio pactado, aunque el valor del bien haya aumentado o disminuido con posterioridad a la fecha de celebración del contrato o que en dicho momento el valor real del bien fuera diferente al convenido.

Hasta aquí las expresiones de la Comisión Revisora del Código Civil.

Por nuestra parte, discrepamos del pensamiento de la Comisión Revisora en los términos subrayados, pues ella confunde a la compraventa sobre medida con la compraventa en bloque.

A nuestro entender, con el artículo 1574 el Código Civil Peruano inicia el tratamiento del tema de la compraventa sobre medida propiamente dicha, más conocida como compraventa ad-mensuram.

Cuando se vende un bien cualquiera sin indicación de su extensión o cabida, ocurre que estamos ante una compraventa en bloque o ad corpus, que podría ser calificado como el supuesto general de este contrato.

Con ello queremos expresar que la compraventa sobre medida representa una manera especial, pero no por ello extraña, de celebrar un contrato de compraventa. No se entiendan estas palabras en el sentido errado de suponer que la compraventa sobre medida es un supuesto de excepción. Todo lo contrario, se trata de una modalidad muy difundida en relación a la manera o forma de celebrar los contratos de compraventa.

Es por ello que la compraventa sobre medida no deja de ser eso: una compraventa, con la salvedad de que la ley desea brindar soluciones específicas al tema, dada la posibilidad de ocurrencia de diversas hipótesis susceptibles de generar confusión, y en aras de resolver eventuales conflictos entre los contratantes, buscando obtener —dentro de lo posible— la mayor equidad entre las partes.

El artículo 1574 bajo análisis, tiene como puede deducirse claramente de su texto, dos elementos fundamentales:

a) En el contrato se ha señalado la extensión o cabida del bien.
b) El precio total —señalado o no— se ha pactado en razón de un tanto por cada unidad de extensión o cabida, tanto que sí consta en el contrato.

Como puede apreciarse, los elementos anotados son los dos únicos que marcan la diferencia entre una compraventa en bloque o ad corpus y una compraventa sobre medida o ad-mensuram. En la compraventa ad corpus no estaremos en presencia de esos dos elementos.

El rasgo distintivo de la compraventa sobre medida está dado —fundamentalmente— por haber celebrado el contrato teniendo especial consideración en el número de unidades de extensión o cabida que posea el bien o los bienes vendidos, y asignando o no un precio al todo, pero relacionando directamente ese precio con cada unidad de extensión o cabida que posea dicho bien.

Lo que queremos expresar, es que el precio que se obtenga por el mismo no es, de manera alguna, resultado de una apreciación global del bien.

El precio de la venta es resultado de una simple operación aritmética, consistente en la multiplicación del número de unidades de extensión o cabida que tenga el bien por el precio pactado en razón de cada unidad de extensión o cabida.

Con ello queremos decir que lo fundamental para los contratantes (comprador y vendedor) ha sido asignar un precio a cada unidad de extensión o cabida, mas no asignar un precio al bien en su conjunto, independientemente de que el mismo se hubiera consignado o no en el contrato.

No obstante lo que acabamos de señalar, debe precisarse que no será irrelevante el precio total —señalado o no— (independientemente de haber anotado el que corresponde a cada unidad de extensión o cabida), ya que en buena cuenta será dicho precio el que deba abonar el comprador al vendedor en razón de la multiplicación antes mencionada, razón por la cual en la práctica también revestirá importancia el monto total obtenido, pues el mismo constituye el precio total a pagar.

Lo que queremos dejar en claro es que dicho precio, sobre el cual evidentemente también existe un acuerdo entre los contratantes, se obtiene a través de una operación matemática y no de un simple cálculo sobre el bien en su conjunto.

Dentro de tal orden de ideas, vemos que para el caso de la compraventa sobre medida tiene especial relevancia el que se haya celebrado el contrato de acuerdo a los elementos anotados en el propio artículo 1574, bajo análisis.

Decimos esto, pues de lo contrario no resultaría imaginable que dicho contrato fuese una compraventa sobre medida, al no estar presente alguno de los dos factores que hacen posible la realización de la operación aritmética aludida en párrafos anteriores; o incluso, poder presentar el supuesto en que no estemos en presencia de ninguno de los dos factores anotados, caso en el cual resultaría evidente que se trataría de una compraventa *ad corpus* o en bloque y no de una compraventa sobre medida o *ad-mensuram*.

Consideramos pertinente detenernos en el punto del artículo 1574, en el cual se establece la obligación del vendedor de entregar al comprador la cantidad indicada en el contrato.

Estimamos innecesario el argumento mencionado, por la sencilla razón de que resulta evidente que el vendedor se encuentra obligado a entregar al comprador la

cantidad indicada en el contrato. Esto no es novedoso, pues anteriormente nos referimos al punto, al tratar acerca del principio de integridad en el pago.

El deudor está siempre obligado a entregar la cantidad en que consiste la prestación debida, y aplicando este principio general del Derecho de las Obligaciones al punto específico del contrato de compraventa, podríamos decir que el vendedor se encontrará obligado a entregar el bien en sus dimensiones exactas, tal como haya sido pactado en el contrato (esto, a pesar de que no se hayan establecido numéricamente dichas dimensiones).

Por ello es que consideramos resulta un tanto peligrosa la afirmación efectuada sobre el artículo 1574, en el sentido de que en la compraventa sobre medida el vendedor está obligado a entregar al comprador la cantidad indicada en el contrato, debido a que podría deducirse de la misma —en una interpretación asistemática de la norma— que si no se tratara de una compraventa sobre medida, el vendedor no estaría obligado a entregar la cantidad pactada. Es evidente que sí lo estaría. Lo que ocurre en la compraventa sobre medida, es una especie de reafirmación de este principio, pudiéndose sostener que en la compraventa sobre medida el vendedor se encuentra obligado —por excelencia— a entregar la cantidad pactada.

Por lo demás, nos ratificamos en la percepción de que deviene en impertinente haber señalado la frase aludida en el primer párrafo, in fine, del artículo 1574, bajo comentario.

6. Obligación de reintegro de parte del bien o devolución de parte del precio

Ahora nos corresponde analizar el sentido que debe darse al segundo párrafo del artículo 1574, cuando establece que si no fuese posible entregar al comprador la cantidad indicada en el contrato, aquél estará obligado a pagar lo que se halle de más, y el vendedor a devolver el precio correspondiente a lo que se halle de menos.[9]

[9] Según Manuel de la Puente (De la Puente y Lavalle, Manuel. *Estudios sobre el contrato de compraventa*, pp. 171-173), al referirse al fundamento del sistema adoptado por el Código nacional a este respecto, la diferencia entre la cabida real del bien y la señalada en el contrato de compraventa constituye, sin duda, un error. Estimamos que el problema radica en establecer si se trata de un error vicio, que según el artículo 201 del Código Civil es causa de la anulación del contrato cuando sea esencial y conocible de la otra parte, o un mero error de cálculo, que de acuerdo con el artículo 204 del mismo Código, no da lugar a la anulación del contrato sino solamente a su rectificación, salvo que consistiendo en un error sobre la cantidad haya sido determinante de la voluntad.

Recuerda De la Puente que Borrel considera que tal diferencia constituye un error vicio, de igual modo que viciaría el consentimiento un error sobre el precio. «En rigor —dice— por consiguiente, procedería la nulidad o la anulabilidad del contrato; mas, para evitar que deba llevarse a este extremo, el Código (español) ha creído preferible adoptar soluciones justas, bien que menos transcendentales; pero no ha

Dentro de tal orden de ideas, haremos un estudio detallado del precepto.

Como ha sido dicho, en la compraventa sobre medida —al igual que en todo contrato de compraventa— el vendedor tiene que entregar la cantidad convenida, y a su vez, el comprador deberá pagar la integridad del precio pactado.

Si ello resultara imposible, se podrían presentar dos supuestos distintos:

6.1. Que el bien entregado no tenga las dimensiones pactadas, sino dimensiones mayores

En este caso resulta lógico pensar que el comprador se estaría beneficiando más allá de lo debido, puesto que no estaría recibiendo la cantidad pactada en el contrato, sino una cantidad mayor. El beneficio adicional, es decir el exceso, estaría generando un enriquecimiento indebido en el comprador, enriquecimiento que podría solucionarse jurídicamente en base a los principios que rigen, dentro de las normas del Libro de Obligaciones, el tema del pago indebido, o de no presentarse los elementos constitutivos de esta figura, por la acción derivada del enriquecimiento sin causa.

---

seguido el mismo criterio en este caso que en el de que el error verse sobre el precio, sin duda porque, para fijar un precio distinto del consignado, no suele encontrarse en el mismo contrato un término de comparación, como el que existe en el error sobre la cuantía de la cosa, que puede controlarse comparando lo debido conforme al contrato y la extensión de la cosa entregada».

Expresa que Greco y Cottino consideran que salvo el caso, no frecuente, de una venta inmobiliaria «genérica», la eventual diferencia cuantitativa de la cosa en exceso o en defecto respecto a lo pactado preexiste a la entrega. La superficie del inmueble vendido es aquélla que fue. El legislador regula la consecuencia de esta discrepancia en el error presuntivo de cálculo de ambas partes o de una de ellas.

De la Puente anota también que Bianca y Rubino opinan, por su parte, que cuando el vendedor no garantiza la medida del inmueble, la indicación de la cantidad es entendida como no vinculante y la divergencia respecto a la cantidad efectiva se traduce, pues, en un error de cálculo y de cantidad. La hipótesis del error de cálculo se explica en base al asunto de que el precio es presumiblemente establecido por las partes teniendo en cuenta la entidad del inmueble. Si esto es como consecuencia de una mensura inexacta se lleva a fijar un cierto precio, este último resulta erróneamente calculado, por lo que procede su rectificación conforme a la más exacta verificación de la medida del inmueble.

Según el profesor peruano, es indudable que la solución dada por el artículo 1574 del Código Civil Peruano a la compraventa sobre medida, en el sentido de obligar al comprador a pagar el precio de lo que se halle de más y al vendedor a devolver el precio correspondiente a lo que se halle de menos, se inspira en el trato que da el artículo 204 del mismo Código al error de cálculo, o sea que no da lugar a la anulación del contrato sino solamente a su rectificación lo que le lleva a afirmar que en realidad, el artículo 1574 establece un mecanismo de rectificación del precio, pero anota que lo que no contempla este artículo es que la exacta cabida del bien haya sido considerada determinante de la voluntad del comprador, lo cual sólo se soluciona en el artículo 1575 cuando la diferencia de cabida es superior al décimo de la indicada en el contrato.

6.2. Que el bien entregado no tenga las dimensiones pactadas, sino dimensiones menores

En este caso se estaría produciendo un supuesto inverso al descrito en el numeral 6.1, vale decir que se estaría presentando un enriquecimiento indebido del vendedor, al haber entregado el bien o bienes en cantidades o dimensiones menores a las originalmente pactadas, y recibir no obstante, el íntegro del precio convenido.

Con lo expresado en los numerales 6.1 y 6.2, queremos dejar establecido que ambas situaciones representan supuestos de injusticias cuya solución contempla el Derecho en preceptos generales, aplicables a la totalidad de actos. Sin embargo, el Código Civil, al regular el tema de la compraventa sobre medida, lo que está haciendo realmente es establecer pautas especiales de solución a los mencionados problemas, referidas al contrato de compraventa en particular.

Debe quedar claro que el principio fundamental estipulado por el artículo 1574 consiste en que el comprador se encuentra en la obligación de pagar lo que se halle de más, en tanto que —de ser el caso— el vendedor se encontrará obligado a devolver el precio correspondiente a lo que se halle de menos.

En lo que respecta al artículo 1574, propiamente dicho, no podríamos interpretar sus verdaderos alcances sin adelantar lo establecido por el artículo 1575, en el sentido de que:

> Artículo 1573.- «Si el exceso o falta en la extensión o cabida del bien vendido es mayor que un décimo de la indicada en el contrato, el comprador puede optar por su rescisión».

Dentro de una interpretación conjunta de los artículos 1574 y 1575, podríamos llegar a la conclusión de que el artículo 1574 contempla, adicionalmente, los siguientes supuestos:

6.3. Si el exceso o falta en la extensión o cabida del bien vendido es menor o igual que un décimo de la indicada en el contrato

En este caso, el comprador estaría obligado a pagar lo que se halle de más, y el vendedor a devolver el precio correspondiente a lo que se halle de menos.

6.4. Si el exceso o falta en la extensión o cabida es mayor que un décimo de la indicada en el contrato

En este supuesto, el comprador tiene una opción entre:

- Pagar lo que se halle de más, o exigir al vendedor que le devuelva el precio correspondiente a lo que se halle de menos (argumento del artículo 1574).
- Demandar la rescisión del contrato (argumento del artículo 1575).

7. La compraventa sobre medida en otros ordenamientos jurídicos

Sobre el particular, Troplong,[10] recuerda lo dispuesto por el artículo 1617 del Código Civil Francés,[11] el mismo que se ocupa de un cuerpo cierto, vendido a tanto la medida. En ese sentido, se pregunta, si una venta tal es perfecta antes de la medición. Refiere que existe discrepancia a este respecto. Sin embargo, la mayor parte de los autores llega a la conclusión de que la venta es perfecta.

De otro lado, y siguiendo con el comentario al artículo 1617 del Code, señala, que puede venderse un cierto número de arpendes de tierra en tal campo, a tanto la medida. En este caso —dice Troplong— la cosa vendida es incierta en tanto que no ha habido medición. Por ello, el comprador no sabe todavía positivamente cuáles serán las partes del campo que entrarán en su domicilio; igualmente, el vendedor todavía no ha separado nada de su propiedad. Él no puede decir: esto ya no es mío. Así pues —dice— la venta es condicional, ella está regida por los principios sobre las enajenaciones de este género.

Si en efecto, la cosa es cierta, pero el precio es absolutamente desconocido, por ello, el comprador no puede decir: yo he comprado este inmueble por tal suma; pues, ignorando cuántas hectáreas tiene este inmueble, permanece en una vaguedad, ya que no tiene sino el arpendaje que pueda obtener, de modo que —según Troplong— antes de la medición, no se transmite propiedad, y la cosa perece para el vendedor.

Cuando yo compro un tanto de arpendes a tomar en un campo, mediando un tanto por arpende, ésta es una venta inmobiliaria a medida, y ciertamente la cosa no está en los riesgos del comprador. La pérdida recae sobre el vendedor, tanto como en la venta de mercancías vendidas a cuenta, a peso, a medida.

Respecto al partido que debe tomarse sobre el precio, Troplong opina que es correcto aquello que reconoce el artículo 1617 del Código Francés, cuando dice: El adquirente está obligado a sufrir una disminución proporcional del precio. El

---

[10] Troplong, C. *Op. cit.*, tomo I, pp. 419 y ss.

[11] Artículo 1617.- «Si la venta de un inmueble se ha hecho con la indicación de la cabida, a razón de tanto la medida, el vendedor está obligado a entregarle al adquirente, si lo exige, la cuantía indicada en el contrato.

Y si no le resulta posible la cosa, o si el adquirente no lo exige, el vendedor está obligado a sufrir una disminución proporcional del precio».

precio existe pues: él no está sujeto a futuras contingencias. Hay una certidumbre provisoria.[12]

Por último, lo que acaba de confirmar esta argumentación, es que el Código no otorga al comprador sino una acción de disminución del precio o de resolución, si el

[12] Según Troplong, es cierto que en la hipótesis que él discute, la venta es perfecta, pero anota que solamente ella está sujeta a modificación (como en una cuenta donde habrían errores), que el artículo 1622 abre al comprador una acción de rescisión a partir del contrato, si él debe pagar un excedente de precio más fuerte que el veintavo del precio convenido. Ahora bien —dice— una acción de rescisión supone un contrato perfecto, y no un contrato suspendido por una condición. La cláusula de medición y no un contrato suspendido por una condición. La cláusula de medición es tan poco suspensiva, que, si ella no se ejecuta, el contrato continúa subsistiendo, e igualmente él deviene en puro y simple al cabo de un año.

Sobre esto, Troplong subraya que quedaría claro que antes de la medición, el cuerpo cierto es debido al comprador, antes de la medición nada le impide entrar en posesión; pero a pesar de la falta de dicha medición, la venta no es menos perfecta.

En ese sentido, el convenio de medición tiene por objeto impedir que las partes sean engañadas respectivamente por un error de cálculo. Ella les abre una vía para hacerlo corregir, pero considera que sería exagerar su alcance, haciendo para el comprador un medio de garantizarse de la fuerza mayor. En la intención de los contratantes, es imposible que ella esté presente. Propone ver pues, cuál será la posición de las partes. Constatando la operación de arpendaje un déficit, el comprador demandará una disminución del precio; pero el vendedor tendrá la facultad de probar que este déficit proviene de un evento posterior a la venta y del cual él no es responsable, y él tiene los medios para establecer los antiguos límites; el comprador deberá pagar el precio de todo lo que ellas contienen. *Res perit domino*. Este resultado será justo, pues la medición releva de un error, de una falsa enunciación, y no de la fuerza mayor.

Troplong, finalmente, llega a una última suposición, y admite que antes de la medición el inmueble había perecido por completo. A primera vista, parece que el comprador pueda decir: Yo he comprado a condición de que podría medir la pérdida de la cosa me coloca en imposibilidad de hacer esta operación, que sólo puede constatar aquello que debo pagar. Estoy, pues, enteramente liberado.

Pero precisa que es necesario, sin embargo, responder que el comprador debe el precio. Por lo demás, él encuentra aquí la razón que siempre hace valer, es decir que la cláusula de medición no concierne sino a los errores de contenido, y no a los eventos de fuerza mayor que, después de la venta han cambiado el estado de los lugares. El vendedor ha abdicado en favor del comprador un inmueble teniendo un contenido cierto; no es algo problemático lo que ha constituido el objeto del contrato. Este dominio ha sido transmitido al comprador por un acto que no estaba suspendido por ninguna condición. No es justo pues, que un hecho posterior e imprevisto lo prive del precio con el cual él ha debido contar.

Agrega Troplong que vanamente el comprador se coge del argumento que él no puede hacer la medición, y que está expuesto a pagar más de aquello que el verdadero contenido exigía, ya que sería posible que, en la práctica, el dominio vendido haya tenido menos extensión que aquélla que ha sido declarada.. Se le responde que si él está expuesto a pagar más, el vendedor puede temer, de su parte, haber fijado un precio inferior al verdadero contenido, pues él tiene la acción *quanti majoris*, al igual que el comprador tiene la acción *quanti minoris*. Así, hay igualdad de temores. Una *chance* compensa la otra, y la equidad no podría cambiar en nada la regla *res perit domino*.

contenido es mayor. Pero él no le concede ningún derecho para exceptuarlo de pagar el precio en su totalidad.

Finalmente, Troplong anota que el artículo 1618 se ocupa del caso en el cual hay exceso sobre el contenido prometido.

Como la venta es a la medida —dice— es evidente que el comprador debe pagar lo que ahí hay de más; siendo ésta la regla.

Sobre el aludido artículo 1617 del Código Napoléon, François Laurent[13] expresa que toda diferencia es tomada en consideración cuando la venta es hecha en razón de tanto la medida, porque, en este caso, hay tanto de precio como de medidas.

Por su parte, Théophile Huc[14] sigue la misma tónica de análisis de la norma civil francesa, pero adicionalmente a lo señalado por los anteriores juristas, Huc agrega que cuando el comprador ha adquirido un bien bajo este tipo de contrato, para determinado acto, como por ejemplo construir una fábrica y, por el déficit del inmueble vendido este fin no puede concretarse, entonces el comprador podría obtener eventualmente la resolución del contrato, contemplada por el artículo 1184 del Código Francés, esto, en la medida de que se declare dentro del contrato el destino futuro del inmueble (construcción de la fábrica), pues la condición resolutoria tácita contemplada por el artículo 1184 es un elemento intencional que debe ser común a las dos partes.

Similar es la opinión que sostienen Colin y Capitant[15] y Planiol,[16] en el sentido de que, en el caso de la compraventa a razón de tanto la medida, toda diferencia de más o de menos, por mínima que sea, da lugar a una modificación correspondiente del precio (artículos 1617 y 1618). El precio fijado será, pues, aumentado o disminuido, según la naturaleza del error y en la proporción en la cual este error ha sido constatado.

Este parecer es ratificado por Planiol en la obra escrita con Ripert,[17] para quienes los artículos 1617 y 1618 están consagrados a las ventas a tanto por medida; pero apuntan además que aunque la venta de cosas que deban medirse no existe mientras no se haga esta operación, existe sin embargo, una convención obligatoria de la que no pueden retractarse las partes libremente. La medida no es sino una operación material, que determinará el objeto vendido y su precio.

---

13 Laurent, François. *Op. cit.*, tomo XXIV, pp. 185 y ss.

14 Huc, Théophile. *Op. cit.*, tomo X, pp. 127-129.

15 Colin, Ambroise y Henri Capitant. *Tours Élémentaire de Droit Civil Français*, tomo II, pp. 474 y 475.

16 Planiol, Marcel. *Op. cit.*, tomo II, p. 489.

17 Planiol, Marcel y Georges Ripert. *Op. cit.*, tomo X, pp. 276-278 (Edición Cubana).

Por consiguiente, el comprador puede demandar la entrega o los daños y perjuicios en caso de incumplimiento de la obligación del vendedor. Igualmente, aunque la ley no lo diga, el vendedor puede forzar al comprador a recibir la cosa y a pagarle el precio.

Autores italianos como Barbero[18] y Messineo[19] han seguido al Derecho Francés respecto del contrato por extensión o cabida, en el sentido de darle importancia relevante a la acción de medir el bien objeto del contrato, de modo tal que finalmente se pueda determinar la medida real en relación de aquélla declarada en el contrato y así, finalmente, establecer el precio equitativo del bien vendido (artículo 1537 del Código de 1942).

Además, tal como expresa Giussepe Branca,[20] también en el Derecho Italiano existe un tope (la veinteava parte de lo establecido en el contrato) respecto del cual deberá fluctuar el exceso o defecto del inmueble que se vende por medida, de tal forma que una vez establecido el error, el comprador tendrá derecho a la reducción del precio o el deber de abonar al mismo por el excedente o —por último— podrá retractarse del contrato tomando de nuevo el precio y los gastos.

Sobre el tema en cuestión, existen dos supuestos distintos comentados por la doctrina española, a saber:

El primero de ellos es la compraventa de un bien cierto, con indicación del área y a razón de un precio la unidad de medida.

Calixto Valverde y Valverde[21] señala que si la venta de bienes inmuebles se hubiese hecho con expresión de su cabida, a razón de un precio por unidad de medida o número, tendrá obligación el vendedor de entregar al comprador, si éste lo exige, todo cuanto se haya expresado en el contrato; pero, si esto no fuere posible, podrá el comprador optar entre una rebaja proporcional del precio o la rescisión del contrato, siempre que, en este último caso, no baje de la décima parte de la cabida la disminución de la que se le atribuyera al inmueble.

Lo mismo se hará aunque resulte igual cabida, si alguna parte de ella no es de la calidad expresada en el contrato.

La rescisión, en este caso, sólo tendrá lugar a voluntad del comprador, cuando el menor valor de la cosa vendida exceda de la décima parte del precio pactado.

Agrega —al igual que en los sistemas legislativos antes citados— que si en el caso precedente, resultare mayor cabida o número en el inmueble que los expresados en el contrato, el comprador tendrá obligación de pagar el exceso de precio, si la mayor

---

18 Barbero, Domenico. *Op. cit.*, tomo IV, p. 37.

19 Messineo, Francesco. *Op. cit.*, tomo V, p. 94.

20 Branca, Giussepe. *Op. cit.*, tomo V, p. 94.

21 Valverde y Valverde, Calixto. *Op. cit.*, tomo III, pp. 328 y 329.

cabida o número no pasa de la veinteava parte de los señalados en el mismo contrato. Pero, si excedieren de dicha veinteava parte, el comprador podrá optar entre satisfacer el mayor valor del inmueble, o desistir del contrato.

Por su parte, Jaime Santos Briz[22] hace una crítica sobre los preceptos legales que regulan este tema, básicamente acerca de dos puntos: primero, el hecho de referirse únicamente a la venta de bienes inmuebles y segundo, que se contempla sólo el supuesto de error cuantitativo, y no el cualitativo o de calidad de la cosa, error —este último— que podría dar lugar a la nulidad del contrato por aplicación del artículo 1266 del Código Civil Español, no a su rescisión.

Alfonso de Cossío[23] y Manuel Albaladejo[24] desarrollan apreciaciones semejantes respecto al contenido de los artículos 1469 y 1470 del Código Civil Español.

El segundo supuesto contemplado por el Derecho de ese país es el de la compraventa de un bien incierto, con indicación del área, pero bajo un determinado número de medidas que se tomarán de un terreno —o bien— más grande.

A decir de Badenes Gasset,[25] el caso inverso es el contemplado por el artículo 1471 del Código Civil Español:

> Artículo 1575.- «La venta de inmuebles indeterminados en sus límites, pero con especificación concreta de su cantidad superficial, es decir, con determinación de contenido pero sin determinación de continente. Es el caso de la venta de un determinado número de hectáreas de tierra que han de tomarse de una finca de mayor extensión. Es la venta llamada comúnmente, venta a medida, la cual se caracteriza por el hecho de que la medición es necesaria para la individualización de la cosa, pero no para la fijación del precio; en tanto éste queda ya precisado de momento, de manera que es indiferente su forma de expresión, pues ya se cifre en una cantidad global, ya se fije a tanto por unidad de medida, la venta siempre es venta a medida».

Explica Badenes Gasset que la venta a que se refiere, ha de considerarse nula si no queda fijado implícita o explícitamente el lugar de la situación —por lo menos de la finca madre que ha de separarse—.

Puntualiza que la determinación de los inmuebles se efectúa tanto por su especificación (como en los muebles) como por su situación.

Puntualiza el referido profesor que para que sea individualizada la extensión vendida, precisa una operación de medición y separación material del conjunto. En

---

22 Santos Briz, Jaime. *Op. cit.*, tomo IV, p. 66.

23 De Cossío, Alfonso. *Derecho de Obligaciones*. *Op. cit.*, p. 362.

24 Albaladejo, Manuel. *Op. cit.*, vol. II, tomo II, p. 46.

25 Badenes Gasset, Ramón. *Op. cit.*, tomo I, pp. 556 y ss.

este sentido, estima que puede parangonarse con el caso en que la venta comprenda solamente la mitad, el tercio de la masa. También en este supuesto la intención de las partes es, más que contratar una cuota indivisa, contratar una fracción real separada de la masa; de modo que —según Pacifici— Mazzoni precisa primero calcular la masa o totalidad de la finca, y luego determinar la cuota convenida para que la porción de tierra enajenada pueda individualizarse.[26]

---

[26] Recuerda Badenes Gasset que en la práctica no es corriente esta clase de venta. No es nunca objeto de escritura pública, pero —como advierte Sanahuja— sucede a veces que el propietario de una gran finca en tanto se efectúan operaciones de parcelación, no quiere vender piezas determinadas del inmueble, y se compromete únicamente en forma privada a la entrega de una extensión tal o cual que ha de segregarse de la finca. Acontece también, este supuesto en lugares en abundancia de tierras, que una compañía de colonización promete a emigrantes un cierto número de hectáreas de terreno de que la compañía es concesionaria, la cual tiene varios lotes equivalentes que son fungibles entre sí.

Explica, además, que las legislaciones no regulan esta venta en cuanto afecta a los inmuebles, salvo algunos Códigos de Repúblicas sudamericanas.

Continúa diciendo el profesor español que la venta hay que estimarla perfecta desde el primer momento, puesto que las operaciones de medición e individualización de la parcela vendida son de simple cumplimiento del contrato.

Según él, la compraventa es perfecta en el sentido de que ambos contratantes pueden exigirse inmediatamente las prestaciones a que se han obligado, si bien no lo es en el sentido de que los riesgos (el daño o provecho) de la cosa no se transmiten al comprador hasta que se haya efectuado la medición y separación. Como hasta tanto que la medición no se efectúa, no tiene lugar la separación y la parte del precio vendida no queda individualizada, cuando un evento casual —la fuerza de las aguas, por ejemplo— destruya una parte de aquél, la pérdida la sufrirá el vendedor, quien estará obligado a entregar de la parte restante la extensión de terreno vendido en lo que quepa.

Expone Badenes Gasset que en cuanto a la transferencia de la propiedad, los países que siguen el principio del Código de Napoléon de que la propiedad pasa de derecho al comprador apenas haya acuerdo sobre la cosa, y el precio, se plantearon la cuestión de la transmisión del dominio en las ventas a medida. Dice Planiol, que si bien el Código Civil Francés no se ha expresado acerca de este extremo, resulta de los trabajos preliminares y del artículo 1586 sobre la venta en bloque, que en las ventas a medida la transmisión de la propiedad de la cosa vendida se pospone a la medición. Así resulta también de la jurisprudencia francesa.

Recuerda que en Italia, el primitivo Código Civil de 1865 reprodujo el artículo 1585 francés, guardando silencio sobre el traspaso de la propiedad al comprador, siendo la doctrina predominante la misma que en Francia. No obstante, Gasca sostiene la tesis de que el fraccionamiento de la masa para determinar la porción vendida es necesario para efectuar la entrega, pero no precisa para operar el traspaso de la propiedad al comprador. La venta hecha a medida, *emptio et venditio mensuram*, siempre que constituya su objeto una cantidad que hay que separar de una masa mayor, es perfecta —dice Gasca— y el comprador apenas celebrado el contrato adquiere la copropiedad de la masa por la parte convenida, y como ocurre en la copropiedad de copartícipes, sólo adquiere de momento una porción ideal, hasta que efectuadas las operaciones de numeración y medición le sea atribuida la propiedad exclusiva de la parte que ha comprado. Es decir, que en sentir de Gasca el comprador adquire inmediatamente no sólo un derecho contra los sucesivos adquirentes de la masa, el derecho real a tener aquella parte de la cosa o del fundo que corresponde a la cantidad convenida. El comprador —añade— tiene ya la posesión de

Dadas las diferencias existentes en el tratamiento legislativo del tema en el Derecho Argentino (sobre todo en lo que respecta a la línea divisoria entre la compraventa sobre medida y la compraventa en bloque, consideramos indispensable recordar las palabras de Fernando J. López de Zavalía,[27] quien anota que entre la venta ad-mensuram y la ad corpus, existe un punto de contacto, y dos importantes distinciones.

El punto de contacto es que ambas son ventas sin indicación del área, donde lo vendido es el inmueble, con las medidas que tenga, sin que éstas sean garantizadas.

La primera distinción se basa en que mientras que en la venta ad corpus se conoce desde el principio el precio, en la *ad-mensuram* éste se determina después de la medición correspondiente.

Y la segunda en el hecho de que mientras la venta ad corpus no puede presentar problema alguno de diferencia de medidas, ni entre la real y la expresada (pues ninguna se expresa), ni entre la real y la medida (pues la medición no es necesaria), la venta ad-mensuram, que tampoco puede ofrecer problemas de la primera índole, los presenta de la segunda.

A decir de López de Zavalía, en la venta ad-mensuram, no puede haber diferencia alguna de superficie entre la real y la expresada, pues por hipótesis, no se indica en ella la cabida.

Pero considera que puede haber, en cambio, diferencias entre la superficie real y la que se hubiera medido.[28]

---

derecho de la cosa comprada porque la posesión no es sólo corporal, sino también de derecho, y posee igualmente el que confía la custodia de la cosa a otra persona.

Pero precisa Badenes Gasset que en España, teniendo en cuenta que la propiedad no se transmite con el solo sentimiento, sino mediante la tradición, no hay transmisión de la propiedad en tanto no haya entrega y por tanto medición. Aun suponiendo que la venta a medida se hiciera en escritura pública, tampoco habría cuestión, pues la escritura, según el sistema del Código Español, equivale no a la transmisión de la propiedad, sino a la entrega de la cosa si de la misma escritura no se deduce lo contrario, y en la especie de venta a que Badenes Gasset se refiere, la entrega no puede efectuarse mediante la medición.

De otro lado, expresa que puede ocurrir que en la finca madre exista una porción de cabida menor que la contratada. En estos casos, según Sanahuja, el contrato se considera estipulado por la cantidad efectivamente existente. El error en la cantidad —dice— no vicia el contrato, sino que éste se reduce a la cantidad existente.

No obstante, Badenes Gasset entiende que deberá llegarse a conclusión distinta en los supuestos en que con arreglo a las normas generales de contratación haya que admitir la impugnabilidad de la venta; como sería el caso de cabida insuficiente para el fin particular perseguido por el comprador.

[27] López de Zavalía, Fernando J. *Op. cit*., parte especial, tomo I, pp. 156 y ss.

[28] Al preguntarse ¿qué reglas debe aplicarse en este caso?, López de Zavalía refiere que piensan unos que las del artículo 1345, y entienden otros que las del artículo 1346.

Precisa que a favor de la aplicación del artículo 1346 podría argumentarse, que circunscribiéndose el artículo 1345 a la hipótesis del inciso 4 del artículo 1344, sólo queda regular las diferencias que aparezcan

Por una parte, Héctor Lafaille[29] anota que es necesario distinguir varias hipótesis.

Si la venta del inmueble se ha hecho con indicación de la superficie que contiene, fijándose el precio por la medida, el vendedor debe dar la cantidad indicada. Si resultare una superficie mayor, el comprador tiene derecho a tomar el exceso, abonando su valor al precio estipulado. Si resultare menor, tiene derecho a que se le devuelva la parte proporcional al precio.

A lo anteriormente citado, Rezzónico[30] agrega que la razón y justicia de ese precepto son evidentes, pues las medidas tienen en esos casos una importancia fundamental para las partes. La ley supone que ellas han contratado la superficie designada, y así como el comprador no puede tomar más del área comprada, sin pagar el excedente, tampoco debe ser obligado a pagar lo que falta.

Por otra parte, estima que era también necesario, como expresa Lafaille, «impedir que las transacciones pudieran quedar sin efecto por pequeñas diferencias».[31] Si se aplicara rigurosamente el principio de que el pago debe coincidir exactamente con la prestación debida, bastaría un solo centímetro en más o en menos para tenerla por no cumplida. En lugar de permitir tal resultado la ley autoriza «al comprador» para liquidar esa diferencia, para compensarla mediante un aumento o disminución del precio, pero no le permite desligarse del contrato si esa diferencia no alcanza al veinteavo del área total designada.

Además recuerda Rezzónico que la ley argentina no otorga al vendedor la misma facultad de dejar sin efecto el contrato, pues él, como propietario, ha debido conocer el área exacta de su fundo, y si no se tomó el trabajo de averiguarlo, ni tuvo la precaución de vender ad corpus, como se lo permite el inciso 1 del mismo artículo 1344, fue negligente y a nadie puede culpar, sino a sí mismo. Él sólo puede reclamar el precio de la diferencia por mayor superficie del inmueble y no puede reivindicar el sobrante.

---

en la venta *ad-mensuram* por el artículo 1346 que se aplica a «todos los demás casos».

Pero estima que el argumento sería espacioso. La verdad —piensa López de Zavalía— es que no se puede acudir al artículo 1346 por la misma razón por la que no se puede invocar el artículo 1345; pues uno y otro se refieren a ventas con indicación del área, y por hipótesis, la venta *ad-mensuram* es «sin indicación del área».

Así, entiende el citado profesor que lo que corresponde es, una vez descubierto el error de la medida, rectificar el precio total obtenido a raíz de ella, aplicando los principios que sobre el error y la falta de causa estatuye el Código Civil Argentino en los artículos 84 y siguientes.

29 Lafaille, Héctor. *Op. cit.*, tomo II, pp. 57 y ss.

30 Rezzónico, Luis María. *Op. cit.*, tomo II, pp. 134-136.

31 Sobre este argumento, Mosset Iturraspe apunta que el mismo no es del todo convincente, pues es sabido que la excepción por incumplimiento (*exceptio non adimpleti contractus*) puede oponerse también frente a un incumplimiento irritual o irregular, pero la modicidad o las pequeñas diferencias (en la variante *non rite*) automatizan al juez a rechazar la pretensión del excepcionante, sin perjuicio de admitir un reajuste en la contraprestación.

Semejantes son las apreciaciones vertidas sobre el tema por López de Zavalía[32] —en su obra ya citada y a la cual nos remitimos— y por Guillermo A. Borda.[33]

En relación a lo tratado, Mosset Iturraspe[34] plantea una duda sobre uno de los efectos de la medición de la superficie vendida, vale decir, cuando la superficie resulta siendo mayor a la aludida en el contrato. Se pregunta si la opción —que le asiste al comprador— de tomar el exceso ¿es un derecho o un deber? Si admitimos que es un derecho (solución justa y razonable), nada impide que no lo ejercite, y en su lugar, accione por resolución. Sin embargo, el ejercicio del derecho a la resolución podría ser irregular y antifuncional, cuando ningún perjuicio se originaba en la reducción de la cosa vendida a la superficie convenida. Afirma Mosset que tomar el exceso a título oneroso sigue siendo un derecho, siempre que éste sea menor del veinteavo, pues de lo contrario se estaría ante una «compra forzada», impuesta por la ley a quien ninguna responsabilidad se le puede atribuir, resultando así injusto sancionarlo.

[32] López de Zavalía, Fernando J. *Op. cit.*, Parte Especial, tomo I, pp. 157 y 158.

[33] Borda, Guillermo A. *Op. cit.*, pp. 275 y 276.

[34] Mosset Iturraspe, Jorge. *Op. cit.*, p. 131.

Facultad del comprador para rescindir el contrato

> Artículo 1575.- «Si el exceso o falta en la extensión o cabida del bien vendido es mayor que un décimo de la indicada en el contrato, el comprador puede optar por su rescisión».

Antecedentes nacionales del artículo 1575

Este artículo no registra antecedentes en el Proyecto de Código Civil de Manuel Lorenzo de Vidaurre de 1836.

El Código Civil del Estado Nor-Peruano de la Confederación Perú-Boliviana de 1836, abordó el tema en su artículo 1036:

> Artículo 1036.- «Si la muestra es mayor que la expresada en el contrato, el comprador tiene la elección de aumentar el precio, o de desistirse del contrato, si el exceso es veinte veces mayor que la medida expresada».

En tanto, el Código Civil Peruano de 1852, lo hacía en el artículo 1399:

> Artículo 1399.- «Si el exceso o falta en la extensión de la cosa vendida es mayor que un décimo, queda a la elección del comprador, o bien pagar lo que hubiere de más, y cobrar en su caso lo que resulte de menos, o bien rescindir el contrato».

El Proyecto de Código Civil de 1890, en el artículo 1688 señaló lo siguiente:

> Artículo 1688.- «Si la venta se ha celebrado con indicación del área que contiene el inmueble, y fijando el precio por unidad superficial, el comprador tiene derecho, caso de resultar mayor superficie para quedarse con el exceso, abonando su valor al precio estipulado; y, si resulta superficie menor, tiene derecho para que se le devuelva parte proporcional del precio. En ambos casos, si el exceso o la falta llegan a un décimo del área total designada por el vendedor, puede el comprador exigir rescisión del contrato».

Por su parte, el Primer Anteproyecto del Libro Quinto elaborado por Manuel Augusto Olaechea de 1925, abordó el tema en su artículo 1399:

> Artículo 1399.- «Si el exceso o falta en la extensión de la cosa vendida es mayor que un décimo, queda a la elección del comprador, o bien pagar lo que hubiese de más y cobrar en su caso lo que resulte de menos, o bien rescindir el contrato».

Asimismo, contempló la figura en otro artículo que no llevó numeración, cuyo texto fue el siguiente: «La acción para ejercitar los derechos a que se refieren los artículos 1397 y 1399 dura sólo seis meses, a partir de la entrega de la cosa»; mientras el Segundo Anteproyecto del Libro Quinto de la Comisión Reformadora de 1926, trató sobre el particular en su artículo 434:

> Artículo 434.- «Si el exceso o falta en la extensión de la cosa vendida es mayor que un décimo, queda a la elección del comprador, o bien pagar lo que hubiese de más, y cobrar en su caso lo que resulte de menos o bien rescindir el contrato».
> (Olaechea —en el ejemplar de Código de su uso personal— eliminó la palabra «la» antes del término «elección»).

Por su parte, el Proyecto de Código Civil Peruano de 1936, abordó el tema en el numeral 1410:

> Artículo 1410.- «Si el exceso o falta en la extensión de la cosa vendida es mayor que un décimo, queda a elección del comprador, o pagar lo que hubiese de más, y cobrar en su caso lo que resulte de menos, o rescindir el contrato».

Y el Código Civil Peruano de 1936, trató la materia en su artículo 1421:

> Artículo 1421.- «Si el exceso o falta en la extensión de la cosa vendida es mayor que un décimo, queda a elección del comprador, o pagar lo que hubiese de más, y cobrar en su caso lo que resulte de menos, o rescindir el contrato».

En el proceso de reforma al Código Civil de 1936, el Anteproyecto de la Comisión Reformadora, elaborado por Manuel de la Puente y Lavalle, del año 1981, prescribió en el artículo 49 lo siguiente:

> Artículo 49.- «Si el exceso o falta en la extensión o cabida del bien vendido es mayor que un décimo de la indicada en el contrato, el comprador puede optar entre pagar lo que hubiese de más y cobrar lo que resulte de menos, según el caso, o la rescisión del contrato».

El Proyecto de la Comisión Reformadora del año 1981, abordaba la materia en el artículo 1605:

> Artículo 1605.- «Si el exceso o falta en la extensión o cabida del bien vendido es mayor que un décimo de la indicada en el contrato, el comprador puede optar entre

pagar lo que hubiese de más y cobrar lo que resulte de menos, según el caso, o la rescisión del contrato».

Y el Proyecto de la Comisión Revisora del año 1984, lo hacía en el artículo 1538:

Artículo 1538.- «Si el exceso o falta en la extensión o cabida del bien vendido es mayor que un décimo de la indicada en el contrato, el comprador, puede optar entre pagar lo que hubiese de más y cobrar lo que resulte de menos, según el caso, o la rescisión del contrato».

Fuentes y concordancias extranjeras

Abordan el tema tratado por el artículo 1575 del Código Civil Peruano de 1984, entre otros, los siguientes Códigos Civiles:

Código Civil Francés (artículos 1618 y 1620), Código Civil Belga (artículos 1618 y 1620), Código Civil Boliviano de 1831 (artículo 1037), Proyecto Inédito de Código Civil de Andrés Bello (artículo 1832), Código Civil Chileno (artículo 1832), Código Civil Salvadoreño de 1860 (artículo 1635), Código Civil de la Provincia de Québec de 1866 (artículo 1502), Código Civil Argentino (artículo 1345), Código Civil Colombiano (artículo 1888) (artículo 1406), Código Civil Venezolano de 1880 (artículo 1406), Código Civil Ecuatoriano (artículo 1799), Código Civil Español (artículo 1469), Código Civil Hondureño de 1906 (artículos 1626 y 1627), Código Civil Cubano de 1912 (artículos 1469 y 1470), Código Civil Brasileño de 1916 (artículo 1136), Proyecto Franco Italiano de las Obligaciones y Contratos de 1927 (artículo 345), Código Civil del Estado Libre Asociado de Puerto Rico de 1930 (artículo 1359), Proyecto de Reforma al Código Civil Argentino de 1936 (artículo 917), Código Civil Venezolano de 1942 (artículo 1496), Código Civil Italiano de 1942 (artículo 1537), Anteproyecto de Código Civil Argentino de 1954 (artículo 1103), Código Civil Guatemalteco de 1973 (artículo 1822), Código Civil Boliviano de 1976 (artículos 601 y 602), Código Civil Venezolano de 1942 (artículo 1498), Código Civil Paraguayo de 1987 (artículo 748) y Código Civil Nicaragüense de 1903 (artículo 2553).[1]

---

[1] Los textos de los referidos numerales son los siguientes:

- *Código Civil Francés*:

  Artículo 1618.- «Por el contrario, en el caso del artículo anterior, si resulta una cabida mayor que la expresada en el contrato, el adquirente tiene la elección de procurar el suplemento del precio o de desistir del contrato, el excedente es de un vigésimo por encima de la cabida declarada».

  Artículo 1620.- «En el caso en que según el artículo precedente, haya lugar a aumento del precio

por exceso de cabida, el adquirente tiene la elección, o entre desistir del contrato o procurar el suplemento del precio, y esto, con los intereses, si ha conservado el inmueble».

- *Código Civil Belga*:

  Artículo 1618.- «Por el contrario, en el caso del artículo anterior, si resulta una cabida mayor que la expresada en el contrato, el adquirente tiene la elección de procurar el suplemento del precio o de desistir del contrato, el excedente es de un vigésimo por encima de la cabida declarada».

  Artículo 1620.- «En el caso en que según el artículo precedente, haya lugar a aumento del precio por exceso de cabida, el adquirente tiene la elección, o entre desistir del contrato o procurar el suplemento del precio, y esto, con los intereses, si ha conservado el inmueble».

- *Código Civil Boliviano de 1831*:

  Artículo 1037.- «Si la mensura es mayor que la expresada en el contrato, el comprador tiene la elección o de aumentar el precio, o de desistirse del contrato, si el exceso es veinte veces mayor que la medida expresada».

- *Proyecto Inédito de Código Civil de Andrés Bello*:

  Artículo 1832.- «Si se vende el predio con relación a su cabida, y la cabida real fuere mayor que la cabida declarada, deberá el comprador aumentar proporcionalmente el precio; salvo que el precio de la cabida que sobre, alcance a más de una décima parte del precio de la cabida real; pues en este caso podrá el comprador, a su arbitrio, o aumentar proporcionalmente el precio o desistir del contrato; y si desiste, se le resarcirán los perjuicios según las reglas generales.

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

- *Código Civil Chileno*:

  Artículo 1832.- «Si se vende el predio con relación a su cabida, y la cabida real fuere mayor que la cabida declarada, deberá el comprador aumentar proporcionalmente el precio; salvo que el precio de la cabida que sobre, alcance a más de una décima parte de la cabida real; pues en este caso podrá el comprador, a su arbitrio, o aumentar proporcionalmente el precio o desistir del contrato; y si desiste, se le resarcirán los perjuicios según las reglas generales.

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

- *Código Civil de la Provincia de Québec de 1866*:

  Artículo 1502.- «En uno y otro de los casos expresados en el artículo precedente, si el déficit o el exceso de cantidad es tan considerable con respecto a la cantidad especificada, que hay que presumir que el comprador no habría comprado si él hubiese sabido, él puede desistirse de la venta y recobrar del vendedor el precio, si ha sido pagado, y los gastos del contrato, sin perjuicio en todos los casos de su recurso de daños y perjuicios».

- *Código Civil Argentino*:

  Artículo 1345.- «Si la venta del inmueble se ha hecho con indicación de la superficie que contiene, fijándose el precio por la medida, el vendedor debe dar la cantidad indicada. Si resultare

una superficie mayor, el comprador tiene derecho a tomar el exceso, abonando su valor al precio estipulado. Si resultare menor, tiene derecho a que se le devuelva la parte proporcional al precio.

En ambos casos, si el exceso o la diferencia fuese de un vigésimo del área total designada por el vendedor, puede el comprador dejar sin efecto el contrato».

- *Código Civil Colombiano*:

  Artículo 1888.- «Si se vende el predio con relación a su cabida, y la cabida real fuere mayor que la cabida declarada, deberá el comprador aumentar proporcionalmente el precio; salvo que el precio de la cabida que sobre, alcance en más de una décima parte del precio de la cabida real; pues en este caso podrá el comprador, a su arbitrio, o aumentar proporcionalmente el precio o desistir del contrato; y si desiste, se le resarcirán los perjuicios según las reglas generales.

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

- *Código Civil Venezolano de 1880*:

  Artículo 1406.- «El vendedor está obligado a entregar la cosa en toda la cantidad expresada en el contrato, salvo las modificaciones siguientes:

  Si la venta de un inmueble se ha hecho con expresión de su cabida, á razón de tanto por medida, el vendedor está obligado á entregar al comprador que lo exija la cantidad expresada en el contrato.

  Cuando esto no es posible ó el comprador no lo exige, el vendedor está obligado á sufrir una disminución proporcional en el precio.

  Si se encuentra que la cabida del inmueble es superior á la expresada en el contrato, el comprador debe pagar la diferencia del precio, pero puede desistir del contrato, si el excedente del precio pasa de la veintena parte de la cantidad declarada».

- *Código Civil Ecuatoriano*:

  Artículo 1799.- «Si se vende el predio con relación a su cabida y la cabida real fuere mayor que la cabida declarada, deberá el comprador aumentar proporcionalmente el precio; salvo que el precio de la cabida que sobre, alcance a más de una décima parte del precio de la cabida real. En este caso, podrá el comprador, a su arbitrio, aumentar proporcionalmente el precio, o desistir del contrato, y si desiste, se le resarcirán los perjuicios, según las reglas generales.

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

- *Código Civil Español*:

  Artículo 1469.- «La obligación de entregar la cosa vendida comprende la de poner en poder del comprador todo lo que exprese el contrato, mediante las reglas siguientes:

  Si la venta de bienes inmuebles se hubiese hecho con expresión de su cabida, a razón de un precio por unidad de medida o número, tendrá obligación el vendedor de entregar al comprador, si éste lo exige, todo cuanto se haya expresado en el contrato; pero, si esto no fuere posible, podrá el comprador optar entre una rebaja proporcional del precio o la rescisión del contrato, siempre que, en

este último caso, no baje de la décima parte de la cabida la disminución de la que se le atribuyera al inmueble.

Lo mismo se hará, aunque resulte igual cabida, si alguna parte de ella no es de la calidad expresada en el contrato.

La rescisión, en este caso, sólo tendrá lugar a voluntad del comprador, cuando el menor valor de la cosa vendida exceda de la décima parte del precio convenido».

- *Código Civil Hondureño de 1906*:

Artículo 1626.- «La obligación de entregar la cosa vendida comprende la de poner en poder del comprador todo lo que exprese el contrato, mediante las reglas siguientes:

Si la venta de bienes inmuebles se hubiese hecho con expresión de su cabida, a razón de un precio por unidad de medida o número, tendrá obligación el vendedor de entregar al comprador, si éste lo exige, todo cuanto se haya expresado en el contrato: pero si esto no fuere posible, podrá el comprador optar entre una rebaja proporcionada del precio o la rescisión del contrato, siempre que en este último caso no baje de la décima parte de la cabida la disminución de la que se le atribuyera al inmueble.

Lo mismo se hará, aunque resulte igual cabida, si alguna parte de ella no es de la calidad expresada en el contrato.

La rescisión en este caso sólo tendrá lugar a voluntad del comprador, cuando el menor valor de la cosa vendida exceda la décima parte del precio convenido».

Artículo 1627.- «Si en el caso del artículo precedente, resultare mayor cabida o número en el inmueble que los expresados en el contrato, el comprador tendrá la obligación de pagar el exceso de precio, si la mayor cabida o número no pasa de la vigésima parte de los señalados en el mismo contrato; pero, si excediesen de dicha vigésima parte, el comprador podrá optar entre satisfacer el mayor valor del inmueble o desistir del contrato».

- *Código Civil Cubano de 1912*:

Artículo 1469.- «La obligación de entregar la cosa vendida comprende la de poner en poder del comprador todo lo que exprese el contrato, mediante las reglas siguientes:

Si la venta de bienes inmuebles se hubiese hecho con expresión de su cabida, a razón de un precio por unidad de medida o número, tendrá obligación el vendedor de entregar al comprador, si éste lo exige, todo cuanto se haya expresado en el contrato; pero, si esto no fuere posible, podrá el comprador optar entre una rebaja proporcional del precio o la rescisión del contrato, siempre que, en este último caso, no baje de la décima parte de la cabida la disminución de la que se le atribuyera al inmueble.

Esto mismo tendrá lugar cuando sean dos o más fincas las vendidas por un solo precio; pero si además de expresarse los linderos, indispensable en toda enajenación de inmuebles, se designaren en el contrato su cabida o número, el vendedor estará obligado a entregar todo lo que se comprenda dentro de los mismos linderos, aun cuando exceda de la cabida o número en el contrato; y si no pudiere, sufrirá una disminución en el precio, proporcional a lo que falta de cabida o número, a no ser que el contrato quede anulado por no conformarse el comprador con que se deje de entregar lo que se estipuló».

Artículo 1470.- «Si, en el caso del artículo precedente, resultare mayor cabida o número en el inmueble que los expresados en el contrato, el comprador tendrá la obligación de pagar el exceso de precio, si la mayor cabida o número no pasa de la vigésima parte de los señalados en el mismo contrato; pero, si excedieren de dicha vigésima parte, el comprador podrá optar entre satisfacer el mayor valor del inmueble, o desistir del contrato».

- *Código Civil Brasileño de 1916*:

  Artículo 1136.- «Si en la venta de un inmueble se estipula el precio por medida de extensión, o se determina la respectiva área, y ésta no correspondiera, en cualquiera de los casos, a las dimensiones dadas, el comprador tendrá el derecho de exigir el complemento del área y si eso no es posible tendrá el derecho de reclamar la rescisión del contrato o la reducción proporcional del precio. No le cabe, nunca, ese derecho, si el inmueble fue vendido como cosa cierta y determinada, habiendo sido apenas enunciativa la referencia a sus dimensiones.

  Parágrafo único. Se presume que la referencia a las dimensiones fue simplemente enunciativa, cuando la diferencia encontrada no exceda de 1/20 de la extensión total enunciada».

- *Proyecto Franco-Italiano de las Obligaciones y Contratos de 1927*:

  Artículo 345.- «Si en el supuesto del caso del artículo precedente, la cantidad se encuentra mayor que aquella expresada en el contrato, el comprador tiene la elección entre el suplemento del precio o rescindir el contrato si el exceso sobrepasa la veinteava parte de la cantidad declarada en el instrumento o desistirse del contrato, si el exceso es de un veinteavo por debajo del contenido declarado».

- *Código Civil del Estado Libre Asociado de Puerto Rico de 1930*:

  Artículo 1359.- «Si en el caso del artículo precedente, resultare mayor cabida o número en el inmueble que los expresados en el contrato, el comprador tendrá la obligación de pagar el exceso de precio si la mayor cabida o número no pasa de la vigésima parte de los señalados en el mismo contrato; pero si excediera de esa vigésima parte, el comprador podrá optar entre satisfacer el mayor valor del inmueble o desistir del contrato».

- *Proyecto de Reforma al Código Civil Argentino de 1936*:

  Artículo 917.- «Si la venta del inmueble fuere con designación del área, y el precio a tanto la medida, el vendedor deberá entregar dicha superficie. Cuando resultare una mayor, el adquirente tomará el exceso pagándolo al tipo fijado. Si fuere menor, tendrá derecho a la restitución proporcional del precio; pero en ambos casos, si la diferencia alcanzare al vigésimo, podrá dejar sin efecto el contrato. Le asistirá igual facultad, aunque el déficit fuere menor, siempre que acreditare la insuficiencia del área existente para llenar el fin a que destinaba el inmueble».

- *Código Civil Venezolano de 1942*:

  Artículo 1496.- «El vendedor está obligado a entregar la cosa en toda la cantidad expresada en el contrato, salvo las modificaciones siguientes:

  Si la venta de un inmueble se ha hecho con expresión de su cabida, a razón de tanto por medida, el vendedor está obligado a entregar al comprador que lo exija, la cantidad expresada en el contrato.

  Cuando esto no sea posible, o el comprador no lo exija, el vendedor estará obligado a sufrir una disminución proporcional en el precio.

  Si se encuentra que la cabida del inmueble es superior a la expresada en el contrato, el comprador debe pagar la diferencia del precio; pero puede desistir del contrato si el excedente del precio pasa de la veinteava parte de la cantidad declarada».

- *Código Civil Italiano de 1942*:

  Artículo 1537.- «Cuando un determinado inmueble se vende con la indicación de su medida y por un precio establecido en razón de un tanto por cada unidad de medida, el comprador tiene derecho a una reducción, si la medida efectiva del inmueble es inferior a la indicada en el contrato.

  Si la medida resulta superior a la indicada en el contrato, el comprador debe abonar el suplemento del precio, pero tiene la facultad de separarse del contrato cuando lo que exceda supera la vigésima parte de la medida declarada».

Análisis

Tanto la legislación peruana como una parte de la extranjera, estima que si el exceso o falta en la extensión o cabida del bien vendido es mayor que un décimo de la indi-

---

- *Anteproyecto de Código Civil Argentino de 1954*:
  Artículo 1103.- «Cuando la venta del inmueble fuere con designación del área, y el precio a tanto la unidad, si resultase luego una superficie mayor, el comprador deberá tomar el exceso, pagándolo al tipo fijado. Si la extensión resultare menor, tendrá derecho a la reducción proporcional del precio. En ambos casos, si la diferencia excediere el vigésimo del área convenida podrá dejar sin efecto el contrato.
  En cualquier caso, queda a salvo el derecho de las partes para obtener la anulación del contrato, si hubiese padecido error esencial».
- *Código Civil Guatemalteco de 1973*:
  Artículo 1822.- «Si el exceso o falta en la extensión de la cosa vendida es mayor que un décimo, queda a elección del comprador, o pagar lo que hubiese de más y cobrar en su caso lo que resulte de menos, o rescindir el contrato».
- *Código Civil Boliviano de 1976*:
  Artículo 601.- «(Venta con indicación de medida)
  Cuando se vende un inmueble con indicación de su medida y por un precio establecido en razón de tanto por cada unidad, si resulta que la medida efectiva es inferior a la indicada en el contrato el comprador tiene derecho a pedir una reducción proporcional del precio.
  Si, por el contrario, la medida resulta superior a la indicada en el contrato, el comprador debe abonar un suplemento del precio, pero tiene la facultad de desistir si el exceso supera la vigésima parte de la medida declarada».
  Artículo 602.- «(Venta con simple mención de la medida)
  I. La venta en la cual el precio se establece en consideración a un inmueble determinado no a su medida, aunque ella se halla indicada, no da lugar a disminución o suplemento del precio, a menos que la medida real sea superior o inferior en una vigésima parte con respecto a la medida señalada en el contrato.
  II. En este último caso, el comprador tiene la elección de abonar el suplemento o desistir».
- *Código Civil Venezolano de 1942*:
  Artículo 1498.- «En el caso de que, según el artículo precedente, haya lugar a aumento de precio por exceso de la medida, el comprador puede elegir entre desistir del contrato o pagar el aumento de precio con sus intereses si retiene el inmueble».
- *Código Civil Paraguayo de 1987*:
  Artículo 748.- «Si la venta del inmueble fuere con designación del área y el precio a tanto la medida, el vendedor deberá entregar dicha superficie. Cuando resultare una mayor, el adquirente tomará el exceso pagándolo al precio fijado. Si el área fuere menor, tendrá derecho a la restitución proporcional del precio, pero en ambos casos si la diferencia alcanzare al vigésimo, podrá dejar sin efecto el contrato. Le asistirá igual facultad, aunque el déficit fuere menor, siempre que acreditare la insuficiencia del área existente para llenar el fin a que destinaría el inmueble».
- *Código Civil Nicaragüense de 1903*:
  Artículo 2553.- «En los casos del artículo anterior, cuando haya aumento del precio, el comprador puede elegir la disolución del contrato».

cada en el contrato, el comprador puede optar por su rescisión.[2]

Otra tendencia en cambio, establece que si la muestra es mayor que la expresada en el contrato, el comprador tiene la elección de aumentar el precio, o de desistirse del contrato, si el exceso es veinte veces mayor que la medida expresada.[3]

Con distintas expresiones, pero con la misma idea de fondo, un grupo de Códigos Civiles establece que el adquirente tiene el derecho a la elección, o entre desistir del contrato o procurar el suplemento del precio.[4]

Sobre el particular, José León Barandiarán,[5] expresa —comentando el Código Civil de 1936— que sólo tiene lugar la disposición del artículo 1421 cuando el exceso o falta, no pasa de la décima parte del todo vendido.

Señala también que si el comprador encuentra que la extensión es inferior a la expresada en el contrato (en más de una décima parte) puede estimar que le conviene exigir la devolución correspondiente en el precio, manteniéndose el contrato, pero tal vez puede estimar que no le conviene quedarse con un predio menor en su extensión de la que suponía y por eso puede obtener la rescisión, devolviendo el inmueble y recobrando íntegramente el precio. Si la extensión es mayor (en más de una décima parte) en lo que se refiere a completar el precio, el reclamo por este último concepto corresponde al vendedor, y el comprador puede avenirse a ello, pagando la diferencia respectiva en el precio, o si lo juzga preferible a su interés puede el comprador optar por la rescisión, para evitarse hacer ese pago complementario (que puede serle difícil o imposible de realizar), y entonces devuelve el bien recobrando el precio que hubiese entregado.

Anota León Barandiarán que la antes referida opción en el comprador es irrevocable. En lo que hace al vendedor, refiere que no hay mención directa alguna en cuanto a él, en el artículo 1421. Se infiere —según León— que queda sujeto a lo que deter-

---

[2] Acogen este criterio el Código Civil Peruano de 1852 (artículo 1399), el Proyecto de Código Civil Peruano de 1890 (artículo 1688), el Primer Anteproyecto de Libro Quinto elaborado por Manuel Augusto Olaechea de 1925 (artículo 1399), el Segundo Anteproyecto del Libro Quinto de la Comisión Reformadora de 1926 (artículo 434), el Proyecto de Código Civil Peruano de 1936 (artículo 1410), el Código Civil Peruano de 1936 (artículo 1421), el Anteproyecto de la Comisión Reformadora del Código Civil Peruano, elaborado por Manuel de la Puente y Lavalle del año 1981 (artículo 49), el Proyecto de la Comisión Reformadora del Código Civil Peruano de 1981 (artículo 1605), el Proyecto de la Comisión Revisora del Código Civil Peruano del año 1984 (artículo 1538), el Código Civil Guatemalteco de 1973 (artículo 1822), y el Código Civil Español (artículo 1469).

[3] Dentro de este criterio se encuentran el Código Civil del Estado Nor-Peruano de la Confederación Perú-Boliviana de 1836 (artículo 1036) y el Anteproyecto de Código Civil Argentino de 1954 (artículo 1103).

[4] Entre ellos tenemos al Código Civil Francés (artículo 1620), el Código Civil Español (artículo 1469, segundo párrafo), el Código Civil Guatemalteco de 1973 (artículo 1822) y el Código Civil Venezolano de 1942 (artículo 1498).

[5] León Barandiarán, José. *Op. cit.*, tomo I, pp. 68 y 69.

mina el comprador, en el sentido de que si éste opta por la rescisión, ha de atenerse a ésta y si, habiendo falta en la extensión, el comprador opta por el mantenimiento del contrato, devolverá el exceso del precio recibido, y si habiendo exceso en la extensión, el comprador no opta por la rescisión, recibirá el vendedor lo que falte del precio. Pero —anota— al saber el vendedor del exceso en la cabida, podrá comunicar ello al comprador, a fin de que éste opte entre rescindir el contrato o pagar el suplemento del precio.

1. Opción de rescindir el contrato

Con relación al artículo 1575 del Código Civil Peruano de 1984, la Comisión Revisora del mismo, en su Exposición de Motivos,[6] establece lo siguiente:

> El espíritu del legislador de propender a la subsistencia del contrato, no puede ser llevado a extremos tales que obliguen a las partes a respetarlo cuando sea significativa la diferencia entre la extensión o cabida pactada y la real. Es por esa razón, que se ha establecido un límite que es de 10% de diferencia entre la medida expresada en el contrato y la verdadera. Ese límite es considerado como prudencial por el legislador y es similar al porcentaje que establecía el artículo 1421 del Código Civil derogado.

Cuando la diferencia es como máximo el 10% mencionado, las partes sólo podrán sujetarse a lo establecido en el artículo anterior, esto es, reclamarse lo que se dio de más o de menos. Cuando por el contrario, la diferencia exceda al 10%, el legislador otorga al comprador, y sólo a éste, una alternativa, cual es la de poder solicitar la rescisión judicial del contrato o mantenerlo, con la obligación de pagar el suplemento del precio o, en su caso, con el derecho a obtener la restitución de la diferencia del mismo. Dicha rescisión deberá pedirse judicialmente, en tanto que la norma no ha establecido que opere de pleno derecho.

Nótese que esta rescisión sólo puede ser pedida por el comprador, jamás por el vendedor. En este sentido la norma constituye una especie de sanción contra el vendedor, en tanto que él, en su condición de propietario del bien, debe conocer su extensión o cabida y el no hacerlo supone un cierto grado de negligencia que debe ser sancionado. Ello ocurre otorgándose al comprador la facultad de solicitar la rescisión del contrato.

Este dispositivo puede ser libremente modificado por las partes, en razón de que no se trata de una norma imperativa. Esta posibilidad de pacto en contrario debe entenderse respecto del porcentaje, es decir, puede pactarse que el porcentaje necesario para que proceda la rescisión del contrato sea, por ejemplo, el 20% de diferencia, debajo del cual procederá la aplicación del artículo anterior y por lo tanto, el pago

[6] Comisión Revisora del Código Civil Peruano de 1984. Bigio Chrem, Jack. *Op. cit.*, pp. 12 y ss.

de las cantidades de menos o la restitución de las cantidades de más que se hubieren pagado, y en dicha situación, sólo procederá la aplicación del artículo 1575 y, por lo tanto, la posibilidad de rescindir el contrato, cuando se supere el mencionado porcentaje de diferencia entre lo pactado y lo real. Lo mismo ocurrirá si el porcentaje convenido por las partes para permitir la rescisión fuera menor al 10%.

Nada impedirá tampoco un pacto que deje de lado la posibilidad de rescindir el contrato. Para ello se podrá establecer que, sea cual fuera la diferencia, habrá la necesidad de pagar lo que se halle de más o devolver lo que se halle de menos, caso en el cual funciona plenamente la equivalencia entre las prestaciones.

Por otro lado, si se acordara que el precio pactado deba pagarse, sin modificaciones y en cualquier caso, sin importar cuál sea el grado de la diferencia, este pacto, por ser lícito, en verdad importa una modalidad de compraventa distinta, cual es la venta ad corpus, cuyos efectos están regulados por el artículo 1577 del Código Civil.

Hasta aquí las expresiones de la Comisión Revisora.

Sobre el particular, Manuel de la Puente[7] recuerda que se ha visto que el artículo 1574 del Código Civil ha sido diseñado para aplicarse a compraventas en que la diferencia de cabida es de poca entidad, por suponerse que los contratantes desean llevar adelante el contrato pese a la pequeña diferencia de cabida.

Agrega que el artículo 1575 del mismo Código fija esa diferencia en un décimo de la cabida indicada en el contrato. Precisa que Manresa se pregunta si la décima parte ha de ser en relación a la cabida que resulte tener el bien o con relación a la que expresó en el contrato y que después se comprueba que no es exacta, y responde:

Aunque el párrafo segundo del artículo 1469 (del Código Civil Español) parece aludir a la cabida efectiva de la finca, creemos que la décima parte ha de computarse con relación a la cabida estipulada. Nos convence de ello, de una parte, el que esta cabida, y no la cabida verdad, que las partes no conocen hasta después del contrato, cuando se hace la medición, es la que los contratantes tuvieron en cuenta al pactar y la que realmente influyó en el concepto de causa del contrato; y de otra, el párrafo cuarto del mismo artículo 1469, y el artículo 1470, los cuales, refiriéndose al precio y a la misma cabida, cuando ésta resulta mayor, aluden, el primero, al precio convenido, y el segundo, a la cabida o número señalados en el mismo contrato. Esta cuestión tiene verdadera importancia práctica, porque, por ejemplo, en el caso de venta de una finca que se dice tener 100 hectáreas, y que sólo mide 91, si la décima parte se computa con relación a la cabida estipulada, no ha lugar a la rescisión, y, por el contrario, si se computa con relación a la cabida efectiva, el comprador podrá ejercitar la acción rescisoria.

---

[7] De la Puente y Lavalle, Manuel. *Estudios sobre el contrato de compraventa*, pp. 174 y ss.

De la Puente anota que Borrel comparte esta opinión.

Expresa el citado profesor peruano que nuestro codificador ha superado las dudas que han surgido en el Derecho Español, estableciendo expresamente que el supuesto de aplicación del artículo 1575 es que el exceso o falta sea de la cabida «indicada en el contrato».

Piensa que la fijación de la diferencia en un décimo de la cabida es arbitraria pero razonable ya que, como dice Badenes, en la necesidad de fijar algún límite, el establecerlo en un décimo resulta discreto. La determinación de este límite es función del arte más que de la ciencia del Derecho.

Recuerda que el Código concede al comprador la opción entre pagar el precio de lo que se halle de más o recibir el precio de lo que se halle de menos y la rescisión del contrato. No se concede igual opción al vendedor. Arias-Schreiber justifica esta diferencia de trato en la posibilidad de que el exceso o falta en la cabida sean sustanciales y puedan comprometer seriamente la situación del comprador.

Anota De la Puente que Borrel piensa que tal vez sería más justo conceder siempre al comprador el derecho de optar entre la rebaja del precio y la rescisión del contrato, cualquiera que fuese la diferencia entre la extensión real y la señalada en el contrato; porque, según cual sea el fin a que el comprador quería destinar la cosa, constituye para él un error esencial, que, de conocerlo, no habría comprado la cosa.

En lo que respecta a la eventual validez del pacto que varíe la proporción, Manuel de la Puente recuerda que cuando se redactaba el primer Anteproyecto del Título del Código Civil referente al contrato de compraventa, Arias-Schreiber preguntó a la Comisión Reformadora si valía el pacto que altere la proporción de un décimo, indicando que él creía que para que el precepto cumpla los efectos que persigue no debería permitirse que las partes lleguen a estipulaciones diferentes, pues lo que hay que buscar, en la medida de lo posible, es la conservación de la relación contractual.

Refiere De la Puente que la Comisión Reformadora estuvo de acuerdo en que el porcentaje establecido no debía ser modificado por acuerdo entre las partes, ya que dicho porcentaje está destinado a permitir al comprador liberarse de tener que pagar un precio considerablemente superior al convenido en el contrato. Pensándose que para lograr este efecto era suficiente que se hiciera una indicación en ese sentido en la Exposición de Motivos.

Y así, en efecto, la Exposición de Motivos del artículo 1575 del Código Civil elaborada por la Comisión Reformadora, expresó que conviene destacar que el derecho de opción se establece a favor del comprador, por lo cual no se podrá variar convencionalmente la proporción indicada. Pero, pese a ello, la Exposición de Motivos Oficial del artículo 1575 del Código Civil redactada por la Comisión Revisora dice que este artículo puede ser libremente modificado por las partes

y que esta posibilidad debe entenderse respecto del porcentaje, es decir, puede pactarse que el porcentaje necesario para que proceda la rescisión del contrato sea, por ejemplo, el 20% de diferencia, debajo del cual procederá la aplicación del artículo anterior y, por lo tanto, el pago de las cantidades de menos o la restitución de las cantidades de más que se hubieren pagado, en dicha situación, sólo procederá la aplicación del artículo 1575 y, por lo tanto, la posibilidad de rescindir el contrato, cuando se supere el mencionado porcentaje de diferencia entre lo pactado y lo real. Y lo mismo ocurriría si el porcentaje convenido por las partes para permitir la rescisión fuera menor de 10%.

En opinión de De la Puente, ante esta discrepancia debe primar lo indicado por la Exposición de Motivos elaborada por la Comisión Revisora, desde que por Ley n.° 24039 se autorizó a esta Comisión para publicar la Exposición de Motivos del Código Civil que rige a partir del 14 de noviembre de 1984, la misma que tendrá carácter oficial.

Compartimos la conclusión de Manuel de la Puente y Lavalle, mas no sus fundamentos, pues, por más carácter oficial que tenga dicha Exposición de Motivos, ella no deja de ser un elemento interpretativo más de la norma. Consideramos, sin embargo, que cabe pacto en contrario, al no tratarse de un precepto de orden público, cuya trasgresión esté sancionada con la nulidad.

2. ¿Rescisión o anulabilidad?

El artículo 1575 del Código Civil Peruano establece, en caso de que el exceso o falta en la extensión o cabida del bien sea mayor que un décimo de la indicada en el contrato, la posibilidad de que, en lugar de que el comprador pague lo que se halle de más o exija al vendedor que le devuelva el precio correspondiente a lo que se halle de menos, que el comprador demande la rescisión del contrato.

En este punto, consideramos pertinente recordar que la rescisión de los contratos está contenida en el artículo 1370 del Código Civil Peruano de 1984, que establece que ésta deja sin efecto un contrato por causal existente al momento de su celebración.

En virtud del texto original del artículo 1372, se establecía que la rescisión de un contrato tiene efecto desde la celebración del mismo, salvo disposición o pacto en contrario, y no perjudicando en modo alguno los derechos de terceros adquiridos de buena fe. Esta norma, como veremos posteriormente, fue modificada en 1993.

El Código Civil Peruano de 1984 no contiene una teoría general relativa exclusivamente a los casos de rescisión de los contratos.

Nuestro Código establece varias normas en las cuales trata acerca de la rescisión,[8] entre ellas el numeral 1575 bajo comentario.

Cabe agregar que en virtud del Código Procesal Civil de 1993 se modificó el texto del artículo 1372 del Código Civil, habiendo quedado con la siguiente redacción:

---

[8] Los artículos en que el Código Civil trata sobre la rescisión son los siguientes:

Artículo 1122.- «La hipoteca se acaba por:

1. Extinción de la obligación que garantiza.
2. Anulación, *rescisión* o resolución de dicha obligación.
3. Renuncia escrita del acreedor.
4. Destrucción total del inmueble.
5. Consolidación».

Artículo 1370.- «La *rescisión* deja sin efecto un contrato por causal existente al momento de celebrarlo».

Artículo 1372.- «La *rescisión* de un contrato tiene efecto desde el momento de su celebración, en tanto que la resolución no opera retroactivamente, salvo disposición o pacto en contrario.

En ningún caso se perjudican los derechos de terceros adquiridos de buena fe».

Este artículo fue modificado por la Primera Disposición Modificatoria del Código Procesal Civil (Texto Único Ordenado del Código Procesal Civil, aprobado por R.M. n.º 010-93-JUS; Decreto Legislativo n.º 768; Decreto Legislativo n.º 767; Decreto Ley n.º 25940; y Decreto Ley n.º 25869; publicado en al Diario Oficial «El Peruano», el día 22 de abril de 1993), disposición que prescribe lo siguiente:

Artículo 1372.- «La rescisión se declara judicialmente, pero los efectos de la sentencia se retrotraen al momento de la celebración del contrato.

La resolución se invoca judicial o extrajudicialmente. En ambos casos, los efectos de la sentencia se retrotraen al momento en que se produce la causal que la motiva.

Por razón de la resolución, las partes deben restituirse las prestaciones en el estado en que se encontraran al momento indicado en el párrafo anterior, y si ello no fuera posible deben reembolsarse en dinero el valor que tenían en dicho momento.

En los casos previstos en los dos primeros párrafos de este artículo, cabe pacto en contrario. No se perjudican los derechos adquiridos de buena fe».

Artículo 1398.- «En los contratos celebrados por adhesión y en las cláusulas generales de contratación no aprobadas administrativamente, no son válidas las estipulaciones que establezcan en favor de quien las ha redactado, exoneraciones o limitaciones de responsabilidad; facultades de suspender la ejecución del contrato, de *rescindirlo* o de resolverlo; de prohibir a la otra parte el derecho de oponer excepciones o de prorrogar o renovar tácitamente el contrato; y de fijar cláusulas compromisorias y sometimiento a arbitraje».

Este artículo ha sido modificado por la Primera Disposición Modificatoria del Código Procesal Civil (Texto Único Ordenado del Código Procesal Civil, aprobado por R.M. n.º 010-93-JUS; Decreto Legislativo n.º 768; Decreto Legislativo n.º 767; Decreto Ley n.º 25940 y Decreto Ley n.º 25869 publicado en al Diario Oficial «El Peruano», el día 22 de abril de 1993), disposición que prescribe lo siguiente:

Artículo 1398.- «En los contratos celebrados por adhesión y en las cláusulas generales de contratación no aprobadas administrativamente, no son válidas las estipulaciones que establezcan, en favor de quien las ha redactado, exoneraciones o limitaciones de responsabilidad; facultades de suspender la ejecución del contrato, de rescindirlo o de resolverlo, y de prohibir a la otra parte el derecho de oponer excepciones o de prorrogar o renovar tácitamente el contrato».

Artículo 1447.- «La acción *rescisoria* por lesión sólo puede ejercitarse cuando la desproporción entre las prestaciones al momento de celebrarse el contrato es mayor de las dos quintas partes y siempre

Artículo 1372.- «La rescisión se declara judicialmente, pero los efectos de la sentencia se retrotraen al momento de la celebración del contrato.

La resolución se invoca judicial o extrajudicialmente. En ambos casos, los efectos de la sentencia se retrotraen al momento en que se produce la causal que la motiva.

Por razón de la resolución, las partes deben restituirse, las prestaciones en el estado en que se encontraran al momento indicado en el párrafo anterior, y si ello no fuera posible deben reembolsarse en dinero el valor que tenían en dicho momento.

En los casos previstos en los dos primeros párrafos de este artículo, cabe pacto en contrario. No se perjudican los derechos adquiridos de buena fe».

---

que tal desproporción resulte del aprovechamiento por uno de los contratantes de la necesidad apremiante del otro.

Procede también en los contratos aleatorios, cuando se produzca la desproporción por causas extrañas al riesgo propio de ellos».

Artículo 1451.- «El demandado puede reconvenir el reajuste del valor. En este caso, la sentencia dispondrá el pago de la diferencia de valor establecido, más sus intereses legales, dentro del plazo de ocho días, bajo apercibimiento de declararse *rescindido* el contrato».

Artículo 1452.- «En los casos en que la acción *rescisoria* a que se refiere el artículo 1447 fuere inútil para el lesionado, por no ser posible que el demandado devuelva la prestación recibida, procederá la acción de reajuste».

Artículo 1539.- «La venta de bien ajeno es *rescindible* a solicitud del comprador, salvo que hubiese sabido que no pertenecía al vendedor o cuando éste adquiera el bien, antes de la citación con la demanda».

Artículo 1540.- «En el caso del artículo 1539, si el bien es parcialmente ajeno, el comprador puede optar entre solicitar la *rescisión* del contrato o la reducción del precio».

Artículo 1541.- «En los casos de *rescisión* a que se refieren los artículos 1539 y 1540, el vendedor debe restituir al comprador el precio recibido, y pagar la indemnización de daños y perjuicios sufridos.

Debe reembolsar igualmente los gastos, intereses y tributos del contrato efectivamente pagados por el comprador y todas las mejoras introducidas por éste».

Artículo 1579.- «El derecho del vendedor al aumento del precio y el del comprador a su disminución, así como el derecho de éste último de pedir la *rescisión* del contrato, caducan a los seis meses de la recepción del bien por el comprador».

Artículo 1582.- «Puede integrar la compraventa cualquier pacto lícito, con excepción de los siguientes, que son nulos:

1. El pacto de mejor comprador, en virtud del cual puede *rescindirse* la compraventa por convenirse que, si hubiera quien dé más por el bien, lo devolverá el comprador.
2. El pacto de preferencia, en virtud del cual se impone al comprador la obligación de ofrecer el bien al vendedor por el tanto que otro proponga, cuando pretenda enajenarlo».

Artículo 2014.- «El tercero que de buena fe adquiere a título oneroso algún derecho de persona que en el registro aparece con facultades para otorgarlo, mantiene su adquisición una vez inscrito su derecho, aunque después se anule, *rescinda* o resuelva el del otorgante por virtud de causas que no consten en los registros públicos.

La buena fe del tercero se presume mientras no se pruebe que conocía la inexactitud del registro».

De otro lado y como es sabido, el Código Civil Peruano regula, en sus artículos 201 y siguientes, lo relativo a los vicios de la voluntad de los actos jurídicos, estableciendo en su artículo 221, inciso 2, que el acto es anulable por vicio resultante de error, dolo, violencia o intimidación. Esto significa que todo acto jurídico en el que se presente tal vicio, podría ser anulado, vale decir, que la acción que debería plantearse sería la de anulabilidad o anulación del acto. Naturalmente, que siendo los contratos actos jurídicos bilaterales o multilaterales, será de entera aplicación a ellos la acción que comentamos.

Recalcamos: en cualquier acto que se presente un vicio de la voluntad, podría interponerse la acción de anulabilidad del mismo, fundada en uno de los cuatro vicios mencionados.

Resulta claro que como la lesión constituye un vicio diferente de aquellos vicios de la voluntad regulados por el Código Civil Peruano en el Libro de Acto Jurídico, es lógico y coherente que el mismo cuerpo legal haya previsto para su pérdida de eficacia una acción distinta a la de anulabilidad: la rescisión.

Sin embargo, siempre nos hemos formulado la pregunta de si el Código ha hecho bien en regular como supuestos de rescisión algunas otras figuras por él contempladas.

Sobre el tema de la venta de bien ajeno, en anteriores trabajos demostramos lo contrario.

En este punto corresponde analizar si el supuesto regulado por el artículo 1575 es uno más de vicios de la voluntad o si, por el contrario, configura un vicio distinto.

Concretamente, vamos a analizar si es que se trata de un supuesto de error sobre la cantidad.

Fernando Vidal Ramírez[9] señala que:

> Precisar el error en la cantidad requiere vincularlo necesariamente con el error de cuenta o de cálculo, porque parece ser una especie de éste. Messineo dice que es esencial el error sobre la cantidad cuando haya determinado la voluntad del sujeto (que sufrió el error), a menos que se trate de error de cálculo, el cual se hace irrelevante, puesto que poco importa la cantidad declarada desde el momento en que, mediante la rectificación, se establece la cantidad exacta, efectivamente querida por el declarante. El error en la cantidad, en cambio, tiene una importancia muy distinta de la del error de cálculo, cuando determina la voluntad del sujeto. Sin embargo, Messineo, citado para los efectos de la ratio legis del artículo 204 —que se inspira en el artículo 1430 del Código Italiano— no ofrece un concepto claro del error in cuantitate. Por eso, acudimos a la siguiente explicación de Stolfi: «en la compra de diez acciones de una sociedad por 100 liras cada una, si el comprador se declara deu-

[9] Vidal Ramírez, Fernando. «Acto Jurídico». En *Universidad de Lima. Tratado de Derecho Civil*, vol. II, tomo III, pp. 656 y ss.

> dor de 800 liras, es obvio que basta rectificar la suma para comprender que la deuda es de 1,000 liras: la acción de nulidad no es admisible porque la equivocación no ha influido sobre la naturaleza del negocio ni en el precio, sino sólo sobre la operación aritmética necesaria para determinarlo exactamente. Más difícil es el caso cuando las acciones se compran ‹al precio de bolsa› y que por un error de imprenta el precio se señala en 100 cuando en realidad es de 150. A este respecto han de distinguirse dos hipótesis posibles. Si la parte quiere adquirir pura y simplemente las acciones y el precio de bolsa se indica como sinónimo de precio corriente en el día de la contratación, basta comprobar el error de importe para que el comprador deba reembolsar la diferencia. Pero si la parte había declarado querer invertir 10,000 liras para tener según el precio de la cotización, las 100 acciones necesarias para adquirir la mayoría de las acciones, con ella expresa que la compra no le interesa, sino en cuanto con ella obtenga un determinado resultado de notoria importancia, ya que el mismo le permitiría imponer su voluntad en la junta: por consiguiente, si de la rectificación del cálculo resulta que no obtiene la mayoría tal como lo había previsto, aunque el listín hubiese sido publicado sin errores, podrá ejercitar la acción de nulidad del negocio por error, error de cálculo, pero determinante del consentimiento».
>
> El error *in cuantitate* debe entenderse, pues, como un error en el motivo, y no referido a cosas mensurables, ya que siempre una operación aritmética podrá establecer la exactitud de la medida, el pesaje o la cuenta. Como error en el motivo lo reconoce el propio Messineo y, del ejemplo tomado de Stolfi, si bien tampoco se presenta con una connotación precisa, se acentúa aún más su carácter de error en el motivo. Nosotros hubiéramos preferido dejar el error de cuenta o de cálculo siempre como un error no-esencial. Hay que señalar, como veremos a continuación, que el Código legisla sobre el error en el motivo, lo que no hace el Código Italiano. De ahí tal vez la dificultad del deslinde conceptual.
>
> Para que el error en la cantidad pueda dar lugar a la nulidad del acto jurídico, deberá ser también conocible por la otra parte y perjudicial para el errante.

Hasta aquí las expresiones de Vidal Ramírez.

Por nuestra parte podríamos decir que de sus palabras —las mismas que ilustran adecuadamente el tema del error sobre la cantidad, contemplado en el artículo 204 del Código Civil Peruano— se puede deducir que cuando estamos en presencia de un error sobre la cantidad y no ante un simple error de cálculo, el acto que contenga este vicio es anulable. Vale decir, que la acción a emplear para lograr su invalidez es la de anulabilidad.

Claro está que el error sobre la cantidad, para que sea esencial, no debe ser un simple error de cálculo, pues si lo fuese, el mismo resultaría irrelevante —no daría lugar a la anulación del acto—. Además, convenimos con lo señalado por Vidal en

el sentido de que el error sobre la cantidad, para que sea esencial, debe tener relación con el error en el motivo o falsa causa, pues de no ser así, se borraría la ya de por sí tenue línea divisoria existente entre el error sobre la cantidad (relevante) y el error de cálculo (irrelevante).

Así las cosas, si se tratara de un error de cálculo, es evidente que el acto no podría anularse; vale decir que el mismo sería plenamente válido.

Lo que queremos expresar es que si en algunos casos el error numérico será esencial, en otros no lo será. Esto resulta coherente con la teoría del error.

Entonces no vemos razón alguna para que en el supuesto de compraventa sobre medida —hipótesis en la que por excelencia están de por medio cantidades— se haya establecido en el artículo 1575 del Código Civil la acción rescisoria.

Haber contemplado esta acción ha sido —a nuestro entender— errado, ya que se trata de un supuesto al que resultan plenamente aplicables los conceptos expuestos sobre el error in cuantitate.

Sin duda, el del artículo 1575 es un supuesto que el Código Civil debió dejar se rija solamente por las normas generales de Acto Jurídico, ya que no justificaba un tratamiento especial o privativo.

En todo caso, más allá de lo establecido por el citado numeral, opinamos que le son de plena aplicación los preceptos generales acerca del error.

Esto significa que la acción de anulabilidad del acto jurídico, derivada del error en la cantidad podría dar lugar a la anulación del acto, ya sea porque el comprador o porque el vendedor incurrieron —cualquiera de ellos— en dicho vicio de la voluntad, independientemente del porcentaje de diferencia que exista entre la cantidad pactada y la cantidad real.

En otras palabras, para el supuesto bajo análisis conviven la acción rescisoria —contemplada por el artículo 1575— y la acción de anulabilidad del acto jurídico, en este caso, derivada del error en la cantidad. Al mencionar anteriormente que en el caso del error resulta irrelevante el porcentaje en que difiera la cantidad real de la pactada, queremos dejar establecido que si se trata de un error esencial, no necesariamente tendríamos que estar ante una divergencia tan grande como la señalada en el numeral 1575, para que se pueda intentar la acción de anulabilidad.

Dicha divergencia podría ser —incluso— mínima, como por ejemplo, del 0.5 por ciento o del uno por ciento. Es obvio que en estos casos, de configurarse un supuesto de error esencial sobre la cantidad, sólo procedería la anulación del contrato, mas no la rescisión del mismo.

Lo importante es aclarar que el hecho de haber contemplado la acción rescisoria no resta —en lo absoluto— vigencia a la acción de anulabilidad, siendo por consi-

guiente aplicables todos los preceptos que en relación al tema se contemplan en el Libro de Acto Jurídico.

3. El tema regulado en el artículo 1575 del Código nacional en el contexto del Derecho extranjero

En torno al tema, Troplong[10] explica que el comprador tiene derecho de hacer rescindir la venta si hay exceso de un veinteavo.

Expone como razón de ello el que es posible que el comprador no esté decidido a tratar sino por la cantidad prometida, apreciada según las bases del contrato. Así, puede ocurrir que un exceso imprevisto de contenido, eleve el precio más allá de sus cálculos e incluso de sus medios pecuniarios. En estas circunstancias, la equidad quería que el comprador pudiese reconocer en una venta que le imponía obligaciones inejecutables, el artículo que comenta le da al respecto la indicada facultad.

Pero a fin de que las diferencias casi insignificantes no sirvan de pretexto a un adquirente animado de un espíritu de enredo, para romper un negocio hecho de buena fe, el artículo 1618 quiere que no pueda haber ahí lugar a rescisión sino en tanto que el exceso de contenido sea —al menos— de un veinteavo. Si es menor, el adquirente deberá rendir cuenta al vendedor, «sin murmurar», pues este suplemento de precio no es considerado tan elevado como para poder molestarlo. El inmueble será así para indemnizarlo de sus desembolsos, y si es un sacrificio, lo será muy ligero para que él no deba resignarse en el interés del comercio de las cosas y la seguridad de las transacciones.

Para François Laurent,[11] el comprador no tiene acción de resolución por el déficit de contenido. Ésta es una de las modificaciones al rigor de los principios que prevé el artículo 1616 del Código Napoléon. Cuando la ley quiere dar al comprador la acción de resolución, ella lo dice, el artículo 1618 la da cuando hay un excedente de contenido; siendo decisivo el silencio del artículo 1617, ya que prevé el caso en el cual el comprador exige un suplemento que el vendedor no le puede entregar, y él no da sino un solo derecho al comprador, aquél de demandar una disminución del precio, excluyendo pues, la acción resolutoria.[12]

---

[10] Troplong, C. *Op. cit.*, tomo I, pp. 437 y 438.

[11] Laurent, Francois. *Op. cit.*, tomo XXIV, pp. 186-188.

[12] A decir del citado exégeta belga, lo que confirma esta interpretación, es aquélla que ha sido dada por Grenier, en su discurso al Cuerpo Legislativo. El Orador del Tribunal explica el motivo de la diferencia que la ley establece entre la hipótesis del déficit y aquélla del exceso del contenido: «Se subrayará, dice él, una diferencia entre la circunstancia del exceso de contenido y aquélla del déficit: esto es que, para la primera, el adquirente puede desistirse del contrato, mientras que respecto de la segunda, esta facultad no le es concedida. La razón de ello es que cuando ahí hay una menor extensión, el adquirente está siempre reputado haberla querido comprar; y es incontestable que él tiene los medios para ello, ya

Sobre el particular, Baudry-Lacantinerie[13] opina que las partes contratantes han manifestado que ellas otorgaban una gran importancia a la medida y que ellas entendían que el precio fuese exactamente proporcional a la cantidad de medidas. Anotando que la ley tiene en cuenta esta intención de los contratantes para determinar las consecuencias del error cometido por el vendedor en la indicación del contenido, sea de menos, sea de más.

En lo que respecta al contenido insuficiente, recuerda que este caso está previsto por el artículo 1617 del Code. Si el inmueble vendido no contiene sino diecinueve hectáreas en lugar de veinte, el comprador puede exigir que el vendedor complete el contenido indicado, si él posee en la vecindad otro inmueble de la misma naturaleza, del cual se pueda extraer una hectárea; si la cosa no es posible, o si el comprador no lo exige, el precio es reducido proporcionalmente en 1,000 francos.

Agrega que, por el contrario, el comprador no tiene en principio derecho a desistirse del contrato, aun si hay un déficit de contenido importante, pues la ley no le da este derecho. Él puede, sin embargo, hacerlo excepcionalmente si demuestra que el número de medidas convenido le es absolutamente necesario para atender al fin en vista del cual ha hecho su adquisición.

Y en lo atinente al contenido excesivo, se cuenta con el artículo 1618 del Código Napoléon. El comprador tiene elección entre desistirse del contrato o pagar un suplemento de precio.

Finaliza Baudry-Lacantinerie diciendo que la ley no prevé el caso en el cual el exceso de contenido es inferior a un veinteavo: el comprador no tiene derecho, en esta hipótesis, a desistirse del contrato (argumento del artículo 1618). Él debe pagar un suplemento de precio proporcional. Si la venta es hecha a un tanto la medida, el precio debe encontrarse exactamente en relación con el número de medidas.

Planiol,[14] cuando trata acerca de la posibilidad de resolver el contrato, señala que los errores de evaluación tienen otro efecto que la disminución o aumento del precio, ellos pueden entrañar, bajo ciertas condiciones, la resolución del contrato sobre la demanda del comprador.

Según Planiol, el derecho de resolución es concedido al comprador si el terreno es insuficiente para cumplir con la finalidad a la cual él lo destinaba, si por ejemplo, este terreno debía ser empleado en la construcción de una fábrica, para la cual es necesaria una superficie determinada.

---

que él había querido adquirir una más grande; en lugar que, cuando hay exceso de contenido, forzando al adquirente a pagar el suplemento del precio, esto sería obligarlo a comprar más de lo que él habría querido y que puede ser que él no pueda pagar».

13 Baudry-Lacantinerie, Gabriel. *Op. cit.*, tomo II, p. 362.

14 Planiol, Marcel. *Op. cit.*, tomo II, pp. 489 y 490.

Colin y Capitant[15] estudian en primer término el caso en el cual el contenido real es inferior al mencionado, donde el vendedor debe sufrir una disminución proporcional del precio, por más mínimo que sea el déficit (artículo 1617).

Luego, estudian el segundo supuesto, consistente en que el contenido real sea superior al contenido apuntado, donde el adquirente tiene un derecho de opción (artículo 1618); él puede —a su gusto— suministrar el suplemento del precio o desistirse del contrato. Esta facultad de retractación no existe sino cuando el excedente conlleva a una cierta medida, a saber, un veinteavo de la superficie.

A este respecto, los Mazeaud[16] también anotan que cuando se tome en cuenta el error de cabida, ello no tiene por consecuencia sino una modificación del precio, no obstante, el comprador, en lugar de pagar un precio suplementario en caso de cabida real superior en más de un veinteavo a la cabida declarada, tiene derecho a obtener la resolución de la compraventa. Y en caso de cabida real inferior a la declarada, puede pedir la resolución si la falta de superficie le impide emplear el terreno en el uso a que lo destinaba.

Por su parte, Josserand[17] hace referencia a lo que él denomina como «desistimiento posible».

Josserand explica que se concibe que, en caso de error sobre la cabida, una de las partes desee desistir del contrato cuyo equilibrio aparente se encuentra roto. Ahora bien, esta facultad de desistimiento es invariablemente la extensión de una propiedad que le pertenecía. Tampoco el comprador puede desistirse en el supuesto en que la cabida real sea superior a la cabida declarada en una veinteava parte, por lo menos; puede —en tal caso— optar por mantener la venta pagando el suplemento o por desistir de ella exigiendo la restitución del precio y los gastos del contrato (artículo 1620). Si la cabida real, es por el contrario, inferior a la cabida declarada, el comprador tendrá el recurso, bien de exigir disminución del precio, suponiendo por lo menos que las condiciones precedentemente indicadas se encuentren reunidas, o bien (pero solamente si el inmueble es impropio para el uso a que estaba destinado), demandar la anulación de la venta por causa de error en la sustancia.

Ahora, en lo que respecta al Derecho Español, podemos recordar que Calixto Valverde y Valverde[18] y Alfonso de Cossío[19] explican que si la venta de bienes inmuebles se hubiese hecho con expresión de su cabida, a razón de un precio por unidad de medida o número, tendrá obligación el vendedor de entregar al comprador, si éste

---

15 Colin, Ambroise y Henri Capitant. *Cours Élémentaire de Droit Civil Français*, tomo II, p. 474.

16 Mazeaud, Henri, Léon y Jean. *Op. cit.*, vol. III, tomo III, pp. 242 y ss.

17 Josserand, Louis. *Op. cit.*, vol. II, tomo II, p. 62.

18 Valverde y Valverde, Calixto. *Op. cit.*, tomo III, pp. 327 y 328.

19 De Cossío, Alfonso. *Op. cit.*, p. 362.

lo exige, todo cuanto se haya expresado en el contrato; pero, si esto no fuere posible, podrá el comprador optar entre una rebaja proporcional del precio o la rescisión del contrato, siempre que, en este último caso, no baje de la décima parte de la cabida la disminución de la que se le atribuyera al inmueble.

Lo mismo se hará —según Valverde y Valverde— aunque resulte igual cabida, si alguna parte de ella no es de la calidad expresada en el contrato.

La rescisión, en este caso, sólo tendrá lugar a voluntad del comprador, cuando el menor valor de la cosa vendida exceda de la décima parte del precio convenido.

Valverde y Valverde explica además que si resultare mayor cabida o número en el inmueble que los expresados en el contrato, el comprador tendrá la obligación de pagar el exceso de precio si la mayor cabida o número no pasa de la vigésima parte de los señalados en el mismo contrato, pero si excedieren de dicha vigésima parte, el comprador podrá optar entre satisfacer el mayor valor del inmueble, o desistir del contrato.

Badenes Gasset[20] considera que el hecho de quedarse con una finca que no tenga la extensión o edificación expresada en el contrato puede resultar inútil para el fin que se propuso el comprador, y éste es el único a quien lógicamente se concede el medio de restablecer el equilibrio entre la cosa que se dijo que se vendía y la cosa entregada, mediante una rebaja de precio, o bien permitiéndole rescindir el contrato. La reducción del precio en la proporción necesaria —dice Badenes Gasset— puede calcularse fácilmente, ya que se trata de la venta de cosas por precios unitarios.

Pero recuerda que el Código no permite que se exija la rescisión sino cuando no baje la décima parte de la cabida la disminución de la que se atribuyera al inmueble. Si la diferencia fuere menor, el comprador no puede impugnar la validez del contrato, sino contentarse con una rebaja proporcionada al precio.[21]

---

[20] Badenes Gasset, Ramón. *Op. cit.*, tomo I, p. 549-551.

[21] Badenes Gasset considera que el Código Español es anfibológico al decir «una décima parte de la cabida», porque tanto puede referirse a la cabida real como a la expresada en el contrato, y no es la misma. recuerda que Manresa entiende lo primero, y parece acertado, pues así concuerda con el párrafo final del mismo artículo 1469 y con el siguiente.

Relata que se discute si hubiere sido más justo conceder siempre al comprador el derecho a optar entre la rebaja del precio y la resolución del contrato, cualquiera que fuese la diferencia entre la extensión real y la señalada en el contrato. El dejar a voluntad del comprador la rescisión de la venta, aunque la diferencia de extensión no alcance el mínimo que señala el Código, concordaría con lo que éste dispone con referencia a los defectos de la cosa vendida que dan lugar a la rebaja de precio o a la rescisión, a voluntad del comprador, y a lo que dispone el mismo Código con relación a las compras a prueba o a gusto. Pero el precepto legal entiende que si la disminución no llega a la décima parte, el contrato conserva su fuerza vinculante para una y otra parte y el vendedor cumple entregando el inmueble a cambio de recibir del comprador el precio disminuido en la misma proporción.

Jaime Santos Briz[22] recuerda lo prescrito por el artículo 1470 del Código Español, en el sentido de que:

> Si, en el caso del artículo precedente, resultare mayor cabida o número en el inmueble que los expresados en el contrato, el comprador tendrá la obligación de pagar el exceso de precio si la mayor cabida o número no pasa de la vigésima parte de los señalados en el mismo contrato; pero, si excedieren de dicha vigésima parte, el comprador podrá optar entre satisfacer el mayor del inmueble, o desistir del contrato.

Santos Briz observa (aparte de la crítica de estos preceptos legales por referirse únicamente a la venta de inmuebles) que se contempla sólo el supuesto de error cuantitativo, no el de cualidad o calidad de la cosa, error este último que puede dar lugar a la nulidad del contrato por aplicación del artículo 1266, no a su rescisión.

El mismo razonamiento fue seguido por Manuel Albaladejo,[23] en su ya citada obra.

Refiriéndose al Derecho Italiano, Francesco Messineo[24] explica que si la medida efectiva es inferior a la indicada en el contrato, el comprador tiene derecho a una reducción del precio, mientras que, si la medida es superior, debe abonar el suplemento del precio; pero dicho comprador puede separarse del contrato, cuando lo que exceda supere al cinco por ciento de la medida declarada (artículo 1537).

Badenes Gasset estima la solución como razonable, ya que en la necesidad de fijar algún límite. El establecido por el Código está discretamente señalado. Además, si el comprador puede encontrarse en la posibilidad de pagar un precio superior le será fácil pagar un precio inferior. Por otra parte, la solución de la ineficacia del contrato hubiera sido injusta e indiscreta, pues como advierte Manresa, contra las más racionales presunciones podía venir la voluntad del comprador, declarándose paladina y expresamente por la trascendencia y la consumación de lo estipulado, es decir, el Código no queriendo sustituir a las partes, deja al comprador en libertad de elegir entre la firmeza del contrato con disminución de precio y la rescisión de la venta.

De otro lado, el citado profesor, al referirse a la compraventa de una finca que resulta de mayor cabida en número que los expresados en el contrato (artículo 1470), explica que en este caso se establece la obligación del comprador de pagar el suplemento del precio, pero como así se viene a echar sobre el comprador una obligación por él no querida, esto es, una obligación que no hubiera surgido a su cargo, si hubiese sido verdadera la declaración del vendedor relativa a la medida del inmueble, la ley le concede la facultad de rescindir el contrato, admitiendo al mismo tiempo una cierta tolerancia, en el sentido de que el comprador sólo tendrá esta facultad, cuando el exceso sobrepase a la vigésima parte de la medida declarada.

Finalmente, recuerda que el Código señala, como límite para el exceso de cabida, la vigésima parte y no la décima como cuando se trata del caso contrario de disminución de cabida, porque aquél se traduce necesariamente en aumento de precio, y un aumento de cierta importancia puede ser —según dice Castán— embarazoso para el comprador.

22 Santos Briz, Jaime. *Op. cit.*, tomo IV, p. 66.

23 Albaladejo, Manuel. *Op. cit.*, tomo V, p. 69.

24 Messineo, Francesco. *Op. cit.*, tomo V, p. 95.

Desarrollan de manera muy semejante esta idea Giuseppe Branca[25] y Domenico Barbero.[26]

En torno al tema en el Derecho Argentino, expresa Luis María Rezzónico[27] que si se aplicara rigurosamente el principio de que el pago debe coincidir exactamente con la prestación debida, bastaría un solo centímetro en más o en menos para tenerla por no cumplida. De este modo, en lugar de permitir tal resultado la ley autoriza «al comprador» para liquidar esa diferencia, compensándola mediante un aumento o disminución del precio, pero no le permite desligarse del contrato si esa diferencia no alcanza el veinteavo del área total designada.

Pero agrega que no otorga al vendedor la misma facultad de dejar sin efecto el contrato, pues él como propietario, ha debido conocer el área exacta de su fundo, y si no se tomó el trabajo de averiguarlo, ni tuvo la precaución de vender ad corpus, fue negligente y a nadie puede culpar, sino a sí mismo. Él sólo puede reclamar el precio de la diferencia por mayor superficie del inmueble y no puede reivindicar el sobrante.

Explica Alberto G. Spota,[28] que el artículo 1345 del Código Civil Argentino, además de lo dicho por Rezzónico, autoriza al comprador (pero no al vendedor) a resolver el contrato —entiende Spota— sin reparación de daños (pero sí con devolución del precio y, salvo con compensación de frutos percibidos, con sus intereses y restitución de la comisión pagada al intermediario), si el exceso o diferencia de área fuese de un veinteavo (o sea, el 5% de la superficie prevista en el contrato).

Agrega que la resolución contractual procede cuando existe, no sólo aumento de precio, sino también disminución de ese precio, siempre que ese exceso o esa falta de área excede del veinteavo. Lo que en contrario surge de la interpretación literal del artículo 1347 del Código Civil (que habla sólo del «aumento del precio»), debe merecer —según Spota— una comprensión correctora de la ley.

Son del mismo parecer Fernando J. López de Zavalía[29] y Guillermo A. Borda.[30]

Héctor Lafaille,[31] a diferencia de Spota, señala que cabe la rescisión del contrato, siempre a favor del comprador, sólo cuando existe aumento de precio.

A decir del citado profesor, se trata, bien entendido, de un exceso superior al veinteavo, porque si fuese inferior, ni dentro del artículo ni tampoco de acuerdo con

---

25 Branca, Giuseppe. *Op. cit.*, p. 406.

26 Barbero, Domenico. *Op. cit.*, p. 37.

27 Rezzónico, Luis María. *Op. cit.*, tomo I, pp. 134-136.

28 Spota, Alberto G. Op. cit., vol. IV, pp. 106 y 107.

29 López de Zavalía, Fernando J. *Op. cit.*, parte especial, tomo I, p. 159.

30 Borda, Guillermo A. *Op. cit.*, pp. 275 y 276.

31 Lafaille, Héctor. *Curso de Contratos*, tomo II, p. 60.

el numeral 1345, en las hipótesis que éste contempla, habría lugar a separarse del contrato.

Idoneidad del artículo 1575

Pensamos, tal como lo hemos expresado en su momento, que el artículo 1575 del Código Civil es innecesario y antitécnico, ya que en la compraventa sobre medida, de existir algún vicio derivado de una diferencia de la cantidad pactada, el error o el dolo, como vicio de la voluntad del acto jurídico, serían susceptibles de acarrear su anulabilidad, al poder ser planteados por cualquiera de los contratantes que haya incurrido en él.

Reiteramos nuestro parecer en el sentido de que por la razón antes mencionada, resultan suficientes para el tratamiento del tema las disposiciones generales sobre vicios de la voluntad, motivo por el cual hubiese sido conveniente no incluir en el Código el artículo 1575.

Sin embargo, no lo suprimimos, pues ello conllevaría a desequilibrar el tratamiento integral de la Compraventa sobre medida y de la Compraventa en bloque que establece nuestro Código Civil.

Plazo para el pago o devolución del exceso

> Artículo 1576.- «Cuando en el caso del artículo 1574 el comprador no puede pagar inmediatamente el precio del exceso que resultó, el vendedor está obligado a concederle un plazo no menor de treinta días para el pago.
> Si no lo hace, el plazo será determinado por el juez, en la vía incidental, con arreglo a las circunstancias.
> Igual regla se aplica, en su caso, para que el vendedor devuelva la diferencia resultante».

Este artículo fue modificado por la Sexta Disposición Final del Código Procesal Civil (Texto Único Ordenado del Código Procesal, aprobado por Resolución Ministerial n.° 010-93-JUS; Decreto Legislativo n.° 768; Decreto Legislativo n.° 767; Decreto Ley n.° 25940 y Decreto Ley n.° 25869 publicado en el Diario Oficial «El Peruano», el día 22 de abril de 1993), precepto que dispone que «Salvo que este Código establezca un proceso especial, se tramitan como proceso no contencioso las solicitudes o autorizaciones del Código a que se refieren los artículos: […]».

Antecedentes nacionales del artículo 1576

Este artículo 1576 no registra antecedentes en el Proyecto de Código Civil de Manuel Lorenzo de Vidaurre de 1836.

El Código Civil del Estado Nor-Peruano de la Confederación Perú-Boliviana de 1836, abordaba el tema en su artículo 1038:

> Artículo 1038.- «La acción de aumento de precio y la de disminución, deben intentarse dentro de un año contado desde el día del contrato, pasado el cual expira».

En tanto el Código Civil de 1852, lo hacía en el artículo 1398:

> Artículo 1398.- «Cuando el comprador no pueda pagar inmediatamente el precio del exceso que resulte en el caso del artículo anterior, estará obligado el vendedor a concederle término para el pago. Si lo negase, lo acordará el juez con arreglo a las circunstancias del caso».

El Proyecto de Código Civil de 1890 no registra antecedentes sobre el particular.

Por su parte, el Primer Anteproyecto de Libro Quinto elaborado por Manuel Augusto Olaechea de 1925, trató acerca del tema en el numeral 1398:

> Artículo 1398.- «Cuando el comprador no pueda pagar inmediatamente el precio del exceso que resulte en el caso del artículo anterior, estará obligado el vendedor a concederle término para el pago. Si lo negase, lo acordará el juez con arreglo a las circunstancias del caso».

En tanto el Segundo Anteproyecto de Libro Quinto del Código Civil Peruano de 1926, lo hizo en el artículo 433:

> Artículo 433.- «Cuando el comprador no pueda pagar inmediatamente el precio del exceso que resultó en el caso del artículo anterior, estará obligado el vendedor a concederle término para el pago. Si lo negase, lo acordará el juez con arreglo a las circunstancias del caso».

El Proyecto de Código Civil Peruano de 1936, en su artículo 1409:

> Artículo 1409.- «Cuando el comprador no pueda pagar inmediatamente el precio del exceso que resultó en el caso del artículo anterior, estará obligado el vendedor a concederle plazo para el pago. Si lo negase, lo acordará el juez con arreglo a las circunstancias».

Y el Código Civil Peruano de 1936, en el artículo 1420:

> Artículo 1420.- «Cuando el comprador no pueda pagar inmediatamente el precio del exceso que resultó en el caso del artículo anterior, estará obligado el vendedor a concederle plazo para el pago. Si lo negase, lo acordará el juez con arreglo a las circunstancias».

Ya dentro del proceso de reforma al Código Civil de 1936, el Anteproyecto de la Comisión Reformadora, elaborado por Manuel de la Puente y Lavalle del año 1981, abordó el particular en su artículo 50:

> Artículo 50.- «Cuando en el caso de los dos artículos anteriores el comprador no pueda pagar inmediatamente el precio del exceso que resultó, el vendedor estará obligado a concederle un plazo prudencial para el pago. Si no lo hiciese, el plazo será acordado por el juez con arreglo a las circunstancias. Igual regla, aunque a la inversa, regirá para la devolución por el vendedor del precio del defecto resultante».

En tanto el Proyecto de la Comisión Reformadora del año 1981, lo hizo en el artículo 1606:

> Artículo 1606.- «Cuando en el caso de los dos artículos anteriores el comprador no pueda pagar inmediatamente el precio del exceso que resultó, el vendedor estará obligado a concederle un plazo prudencial para el pago. Si no lo hiciese, será acordado por el juez con arreglo a las circunstancias. Igual regla, aunque a la inversa, regirá para la devolución por el vendedor del defecto resultante».

Y el Proyecto de la Comisión Revisora del año 1984, en el artículo 1539:

> Artículo 1539.- «Cuando en el caso de los artículos 1537 y 1538 el comprador no pueda pagar inmediatamente el precio del exceso que resultó, el vendedor está obligado a concederle un plazo no mayor de treinta días para el pago. Si no lo hace, el plazo será determinado por el juez, en la vía incidental, con arreglo a las circunstancias. Igual regla se aplica, en su caso, para que el vendedor devuelva la diferencia resultante».

Fuentes y concordancias extranjeras

Regula el tema tratado por el artículo 1576 del Código Civil Peruano de 1984, entre otros, el Código Civil Guatemalteco de 1973 (artículo 1821).[1]

Análisis

En este tema encontramos como primera tendencia legislativa aquella que establece que cuando el comprador no pueda pagar inmediatamente el precio del exceso que resultó, el vendedor está obligado a concederle un plazo no menor de treinta días para el pago. Si no lo hace, el plazo será determinado por el juez, con arreglo a las circunstancias, en la vía incidental. Igual regla se aplica, en su caso, para que el vendedor devuelva la diferencia resultante.[2]

También se estableció que la acción de aumento de precio y la de disminución, deben intentarse dentro de un año contado desde el día del contrato, pasado el cual expira.[3]

---

1 El texto del referido numeral es el siguiente:

- *Código Civil Guatemalteco de 1973*:
  Artículo 1821.- «Cuando el comprador no puede pagar inmediatamente la diferencia del precio que resulte a su cargo, estará obligado el vendedor a concederle un término para el pago. Si lo negare, el juez, con arreglo a las circunstancias del caso, acordará un término que no exceda de tres meses contados desde la aprobación de la medida».

2 Así fue establecido en el Proyecto de la Comisión Revisora del Código Civil Peruano del año 1984 (artículo 1539).

3 En ese sentido tenemos al Código Civil de la Confederación Perú-Boliviana de 1836 (artículo 1836).

Otro parecer señala que el vendedor está obligado a concederle un término para el pago. Si lo negase, lo acordará el juez con arreglo a las circunstancias del caso.[4]

Asimismo, otros cuerpos normativos establecían que cuando el comprador no puede pagar inmediatamente el precio del exceso que resultó, el vendedor estará obligado a concederle un plazo prudencial para el pago.[5]

De otro lado, se contempló que igual regla, aunque prescriben que a la inversa, se aplicará en el caso del vendedor, para que devuelva la diferencia resultante.[6]

Finalmente, se ha establecido «que si el vendedor se negara a conceder un término para el pago al comprador, el juez, con arreglo a las circunstancias del caso, acordará un término que no exceda de tres meses contados desde la aprobación de la medida».[7]

1. El plazo de gracia en la compraventa sobre medida

Sobre este particular, León Barandiarán,[8] refiriéndose al Código de 1936, señala que cuando se trate de ejercitar la acción del artículo 1419 sobre reajuste de precio, si la diferencia en cuanto a la cabida no excede del décimo, dicha acción, sea que corresponda al vendedor, sea que corresponda al comprador, está sujeta a la caducidad del artículo 1422, que ordena: «La acción a que se refiere el artículo 1419 dura tres meses a partir del día de la entrega de la cosa».

Recuerda que la ley reputaba que dentro de ese plazo discrecional hay oportunidad para que las partes se percaten del exceso o de la deficiencia en cuanto a la extensión del inmueble, y por eso es que se precisa que el plazo se cuenta desde el día de la entrega del precio. Agrega León que hay que tener en consideración que en el caso del artículo 1419, a que se remite el artículo 1422, no hay lugar a rescisión,

---

4 Bajo esta línea de pensamiento encontramos al Código Civil Peruano de 1852 (artículo 1398), el Primer Anteproyecto de Libro Quinto del Código Civil Peruano, elaborado por Manuel Augusto Olaechea, de 1925 (artículo 1398), el Segundo Anteproyecto de Libro Quinto del Código Civil Peruano de 1926 (artículo 433), el Proyecto de Código Civil Peruano de 1936 (artículo 1409), el Código Civil Peruano de 1936 (artículo 1420) y el Código Civil Guatemalteco de 1973 (artículo 1821).

5 Entre ellos tenemos al Anteproyecto de la Comisión Reformadora del Código Civil Peruano, elaborado por Manuel de la Puente y Lavalle del año 1981 (artículo 50, primer párrafo) y el Proyecto de la Comisión Reformadora del Código Civil Peruano del año 1981 (artículo 1606, primer párrafo).

6 Este criterio fue planteado por el Anteproyecto de la Comisión Reformadora del Código Civil Peruano, elaborado por Manuel de la Puente y Lavalle del año 1981 (artículo 50, segundo párrafo), el Proyecto de la Comisión Reformadora del Código Civil Peruano del año 1981 (artículo 1606, tercer párrafo) y el Proyecto de la Comisión Revisora del Código Civil Peruano del año 1984 (artículo 1539, tercer párrafo).

7 Tal es la disposición del Código Civil Guatemalteco de 1973 (artículo 1821).

8 León Barandiarán, José. *Op. cit.*, tomo I, pp. 69 y 70.

y por lo tanto la acción respectiva —que caduca a los tres meses— es la referente al suplemento del precio a cargo del comprador o a la devolución de parte del precio a cargo del vendedor.[9]

A decir de la Comisión Revisora del Código Civil Peruano de 1984:[10]

> Puede suceder que, como consecuencia de descubrir que el bien materia del contrato no tenga la extensión o cabida señalada, el comprador deba pagar la diferencia, importe que no tenía proyectado invertir.
>
> En tal caso, y si es que en el contrato no se ha establecido un plazo expreso, podría ser aplicable la norma general de la obligación (artículo 1240).
>
> El legislador no desea que el comprador sea colocado en semejante situación, por lo que establece la obligación del vendedor de señalar un plazo para el cumplimiento de esta obligación, el mismo que nunca podrá ser menor a treinta días calendario.
>
> En caso de que el vendedor no señale dicho plazo, éste será determinado por el juez, el que tomará en cuenta las circunstancias del contrato, como son, la verosímil ignorancia del comprador, la importancia económica de lo que se debe pagar, la situación económica de las partes contratantes u otras similares.
>
> Nótese que el dispositivo sólo se refiere al supuesto del artículo 1574, no así al artículo 1575, en tanto que en esta última disposición no se hace referencia a mayores pagos o devoluciones propias de la subsistencia del contrato, sino a la devolución del precio de venta que deberá producirse como consecuencia de la rescisión del mismo.

---

[9] Pero —se pregunta— si se trata del caso contemplado en el artículo 1421, ¿en qué plazo prescriben las respectivas acciones, del vendedor para que pague el suplemento del precio, del comprador para la restitución de parte del precio, o del comprador para la rescisión? Refiere que el Código de 1936 no lo dice, pero recuerda que por Ejecutoria Suprema se ha resuelto que la acción ha de interponerse en el plazo de tres meses, es decir, dentro del plazo a que se refiere el artículo 1422.

Por otra parte, León señala que el artículo 1420 dice: «Cuando el comprador no puede pagar inmediatamente el precio del exceso que resultó en el caso del artículo anterior (del 1419), estará obligado el vendedor a conceder plazo para el pago. Si lo negase, lo acordará el juez según las circunstancias». Refiere que la disposición transcripta concierne al supuesto de que la extensión efectiva del inmueble sea mayor de la indicada en el contrato, debiendo el comprador abonar al vendedor el suplemento del precio, no estableciendo el dispositivo plazo en el caso contrario, o sea, cuando la cabida resulte menor y, consecuentemente, el vendedor deba devolver la diferencia del precio; lo que significa que le es exigible inmediatamente tal devolución. Entiende que la concesión de un plazo en favor del comprador se explica porque puede acaecer que el comprador no tenga el dinero disponible para el pago del suplemento del precio y, de todos modos, es más disculpable en el comprador que en el vendedor, la inadvertencia en cuanto a la diferencia relativa a la extensión real y a la extensión indicada en el contrato. Agrega León Barandiarán que cuando el juez señala el plazo, por no querer indicarlo el vendedor, será fijado según las circunstancias, es decir, teniendo en cuenta el importe del dinero que se debe pagar y la situación y condiciones del *solvens*, esto es, del comprador.

[10] Comisión Revisora del Código Civil Peruano de 1984. Bigio Chrem, Jack. *Op. cit.*, pp. 12 y ss.

> Por ello, cuando el contrato se rescinda, el vendedor no tendrá derecho a un plazo especial para devolver el precio de venta recibido.
>
> Por esa razón, la última parte del artículo, al conceder la misma regla en favor del vendedor, lo hace sólo para cuando éste ‹devuelva la diferencia resultante› lo que supone que no se ha optado por la rescisión del contrato.
>
> A propuesta de Jack Bigio Chrem, se suprimió del texto definitivo de este precepto la referencia que hacía al artículo precedente el artículo 1539 del Quinto Proyecto de Código Civil de febrero de 1984 aprobado por la Comisión Revisora, ya que aquél no supone devolución de diferencias, por cuanto se limita a establecer el derecho del comprador a optar por la rescisión del contrato.
>
> Hasta aquí las expresiones de la Comisión Revisora.

Por nuestra parte, podríamos señalar que el artículo 1576 del Código Civil tiene estrecha relación con el numeral 1574, oportunamente analizado. El artículo 1576 se basa en uno de los supuestos del numeral citado, vale decir, cuando se trate de un exceso y no de un defecto en la extensión o cabida, dicho exceso no llegue al diez por ciento, y el comprador no pueda pagar inmediatamente el precio del exceso resultante.

En el caso descrito en el párrafo precedente, el vendedor en virtud de lo dispuesto por el primer párrafo del artículo 1576, estará obligado a conceder al comprador, un plazo para el pago no menor de treinta días.

También anota la hipótesis de que el vendedor no conceda al comprador el plazo antes mencionado, caso en el cual, según el numeral en estudio, aquél será determinado judicialmente, siguiendo el trámite en la vía incidental con arreglo a las circunstancias (en la actualidad, en la vía del proceso no contencioso, luego de la reforma introducida por el Código Procesal Civil de 1993).

Creemos que el segundo párrafo del artículo 1576 no alcanza el propósito buscado.

Nos explicamos.

Si en el primer párrafo del artículo 1576 se establece que deberá concederse un plazo no menor de treinta días para el pago, no tiene sentido alguno contemplar la posibilidad de recurrir a un proceso judicial para la fijación del plazo, en defecto de señalamiento del mismo por el vendedor.

Lo lógico sería entender que en caso el vendedor no otorgue expresa o tácitamente un plazo al comprador para que pague el precio del exceso que resultó en el bien, rija el plazo mínimo de ley, vale decir los treinta días establecidos por el primer párrafo del artículo 1576.

Por lo demás, consideramos de evidente equidad el contenido del tercer párrafo del artículo 1576, el mismo que hace de aplicación lo dispuesto en los dos primeros párrafos de la mencionada norma al supuesto en el cual sea el vendedor quien tenga

que devolver la diferencia resultante en el precio del bien, por existir defecto en este último.

Idoneidad del artículo 1576

> Artículo 1576.- «Cuando en el caso del artículo 1574 el comprador no pueda pagar inmediatamente el precio del exceso que resultó, el vendedor está obligado a concederle un plazo no menor de treinta días para el pago.
>
> Si no lo hace, el plazo será de treinta días.
> Igual regla se aplica, en su caso, para que el vendedor devuelva la diferencia resultante».

Fundamento

Se efectúa la modificación anotada, debido a los fundamentos que sobre el particular esgrime Manuel de la Puente y Lavalle[11] cuando sostiene lo siguiente:

> Puede darse el caso, si la cabida real del bien fuera mayor que la indicada en el contrato, que el comprador no esté en aptitud de pagar inmediatamente (a tenor del artículo 1240 del Código Civil) el precio de lo que se halle de más, eventualidad en la cual el artículo 1576 obliga al vendedor a conceder al comprador un plazo no menor de 30 días para ello.

No obstante imponer esta obligación al vendedor, el citado artículo contempla la posibilidad de que el vendedor incumpla su obligación, lo cual es generalmente sancionado por el artículo 1321 del Código Civil con el pago de la indemnización de daños y perjuicios. Sin embargo, en el presente caso el Código se limita a disponer que el plazo será determinado por el juez, en la vía incidental, con arreglo a las circunstancias.

No resulta ésta una solución aconsejable, pues obliga al comprador a iniciar un proceso judicial, aunque sea abreviado, para obtener un plazo para el pago, cuando la solución lógica hubiera sido que, pese a la inactividad del vendedor, el comprador gozara automáticamente de un plazo de 30 días. Es cierto que el plazo judicial gozaría de la ventaja de arreglarse a las circunstancias, pero debe tenerse presente que si el vendedor cumple su obligación de conceder el plazo de 30 días, éste no podrá variarse atendiendo a las circunstancias. El plazo legal tendría las mismas características.

Al redactarse el artículo 1576 se pensó que sólo debía concederse el plazo para pagar el precio al comprador, por considerarse más disculpable en el comprador que

[11] De la Puente y Lavalle, Manuel. *Estudios sobre el contrato de compraventa*, pp. 178 y 179.

en el vendedor, la inadvertencia en cuanto a la diferencia relativa a la extensión real y la indicada en el contrato. Sin embargo, se objetó que el vendedor se podía encontrar también en dificultades para devolver el exceso de precio recibido, por haber dispuesto de él. Ésta fue la razón por la cual se incluyó el tercer párrafo del artículo 1576, según el cual igual regla se aplica, en su caso, para que el vendedor devuelva la diferencia resultante.

De acuerdo con el texto del artículo 1576, éste sólo se aplica en el caso del artículo 1574. Sin embargo, en el caso del artículo 1575 podría ocurrir que el comprador no optara por la rescisión del contrato debido a que continuara interesado en adquirir el bien no obstante la diferencia de precio. En esta eventualidad, habría sido justo obligar al vendedor a concederle el plazo de 30 días para pagar el saldo de precio.

Compraventa en bloque

> Artículo 1577.- «Si el bien se vende fijando precio por el todo y no con arreglo a su extensión o cabida, aun cuando ésta se indique en el contrato, el comprador debe pagar la totalidad del precio a pesar de que se compruebe que la extensión o cabida real es diferente.
>
> Sin embargo, si se indicó en el contrato la extensión o cabida, y la real difiere de la señalada en más de una décima parte, el precio sufrirá la reducción o el aumento proporcional».

Antecedentes nacionales del artículo 1577

Este artículo no registra antecedentes en el Proyecto de Código Civil de Manuel Lorenzo de Vidaurre de 1836, así como tampoco en el Código Civil del Estado Nor-Peruano de la Confederación Perú-Boliviana de 1836.

El Proyecto de Código Civil de 1890, hizo referencia al tema en sus artículos 1666 y 1689:

> Artículo 1666.- «La venta puede celebrarse en conjunto, ó por número, peso ó medida: lo primero, cuando las cosas se venden, formando de ellas un todo y por un solo precio; y lo segundo cuando no se venden en masa por un solo precio ó aunque el precio es uno, no hay unidad en el objeto; ó cuando no hay unidad en el precio aunque las cosas sean indicadas en masa».
>
> Artículo 1689.- «En los demás casos del artículo 1687, la expresión de la medida del terreno no causa aumento de precio por el exceso de área que resulte, salvo que la diferencia entre el área real y la expresada en el contrato, llegue á la décima parte de la primera, ó pase de esa décima».

El Primer Anteproyecto del Libro Quinto elaborado por Manuel Augusto Olaechea de 1925, no registró antecedentes sobre el particular.

Por otra parte, el Segundo Anteproyecto del Libro Quinto del Código Civil del Perú de 1926, abordó el tema en su artículo 435:

> Artículo 435.- «Si el inmueble fue vendido como cosa cierta y determinada, ni el comprador ni el vendedor podrán pedir la rebaja o el aumento del precio estipulado, o la rescisión del contrato aunque se descubra ser mayor o menor la extensión de la heredad».

Y luego fue tratado por el Proyecto de Código Civil Peruano de 1936, en su artículo 1411:

> Artículo 1411.- «Si el inmueble fue vendido como cosa cierta y determinada, ni el comprador, ni el vendedor podrán pedir la rebaja o el aumento del precio estipulado, o la rescisión del contrato, aunque se descubra ser mayor o menor la extensión».

Y por el Código Civil Peruano de 1936, en su artículo 1423:

> Artículo 1423.- «Si el inmueble fue vendido como cosa cierta y determinada, ni el comprador, ni el vendedor podrán pedir la rebaja o el aumento del precio estipulado, o la rescisión del contrato, aunque se descubra ser mayor o menor la extensión».

Ya dentro del proceso de reforma al Código Civil de 1936, el Anteproyecto de la Comisión Reformadora, elaborado por Manuel de la Puente y Lavalle del año 1981, se ocupó del particular en el numeral 51:

> Artículo 51.- «Si el bien se vende fijando un solo precio por el todo y no con arreglo a su extensión o cabida, aun cuando ésta se indique en el contrato, el comprador debe pagar la totalidad del precio a pesar (sic) que se compruebe que la extensión o cabida real es diferente. Sin embargo, si la extensión o cabida real difiere de la indicada en el contrato en más de una quinta parte, el precio sufrirá la reducción o el aumento proporcional».

Mientras el Proyecto de la Comisión Reformadora del año 1981, lo hizo en el artículo 1607:

> Artículo 1607.- «Si el bien se vende fijando un solo precio por el todo y no con arreglo a su extensión o cabida, aun cuando ésta se indique en el contrato el comprador debe pagar la totalidad del precio a pesar (sic) que se compruebe que la extensión o cabida es diferente. Sin embargo, si la extensión o cabida real difiere de la indicada en el contrato en más de una quinta parte, el precio sufrirá la reducción o el aumento proporcional».

Y el Proyecto de la Comisión Revisora del año 1984, en el artículo 1540:

> Artículo 1540.- «Si el bien se vende fijando precio por el todo y no con arreglo a su extensión o cabida, aun cuando éste se indique en el contrato, el comprador debe

pagar la totalidad del precio a pesar (sic) que se compruebe que la extensión o cabida real es diferente».

Fuentes y concordancias extranjeras

Abordar el tema tratado por el artículo 1577 del Código Civil Peruano de 1984, entre otros, los siguientes Códigos Civiles:

Código Civil Francés (artículos 1586 y 1619), Código Civil Belga (artículos 1586 y 1619), Código Civil Uruguayo (artículos 1683 y 1692), Código Civil Argentino (artículos 1339 y 1341), Código Civil Hondureño de 1906 (artículo 1628), Código Civil Cubano de 1912 (artículo 1471), Código Civil del Estado Libre Asociado de Puerto Rico de 1930 (artículo 1360), Código Civil Italiano de 1942 (artículos 1376 y 1377), Código Civil Venezolano de 1942 (artículo 1476) y el Código Civil Paraguayo de 1987 (artículo 747).[1]

---

[1] Los textos de los referidos numerales son los siguientes:

- *Código Civil Francés*:

  Artículo 1586.- «Por el contrario, si las mercaderías han sido vendidas en bloque, la compraventa es perfecta, aunque las mercaderías no hayan sido todavía pesadas, contadas o medidas».

  Artículo 1619.- «En todos los demás casos, ya sea que se haga la venta de un cuerpo cierto o limitado, ya sea que tenga por objeto fundos distintos y separados, ya sea que comience por la medida o por la designación del objeto vendido, seguida de la cabida, la expresión de esa cabida no da lugar a ningún suplemento de precio, a favor del vendedor, por el excedente de la cabida, ni a favor del adquirente, a ninguna disminución del precio por menor cabida, sino en tanto la diferencia de la cabida real y la expresada en el contrato sea de un vigésimo en más o en menos, teniendo en cuenta el valor de la totalidad de los objetos vendidos, si no hay estipulación en contrario».

- *Código Civil Belga*:

  Artículo 1586.- «Por el contrario, si las mercaderías han sido vendidas en bloque, la compraventa es perfecta, aunque las mercaderías no hayan sido todavía pesadas, contadas o medidas».

  Artículo 1619.- «En todos lo demás casos, ya sea que se haga la venta de un cuerpo cierto o limitado, ya sea que tenga por objeto fundos distintos y separados, ya sea que se comience por la medida o por la designación del objeto vendido, seguida de la cabida, la expresión de esa cabida no da lugar a ningún suplemento de precio, a favor del vendedor, por el excedente de la cabida, ni a favor del adquirente, a ninguna disminución del precio por menor cabida, sino en tanto la diferencia de la cabida real y la expresada en el contrato sea de un vigésimo en más o en menos, teniendo en cuenta el valor de la totalidad de los objetos vendidos, si no hay estipulación en contrario».

- *Código Civil Uruguayo*:

  Artículo 1683.- «Si las cosas fungibles que suelen venderse a peso, cuenta o medida, se venden en masa o formando un solo todo y por un solo precio, como el trigo de cierto granero por mil pesos, la pérdida, deterioro o mejora pertenecerá al comprador, aunque la cosa no se haya pesado, contado ni medido.

Análisis

Podemos rescatar como una primera tendencia legislativa en relación a este tema, a aquélla que señala que si las mercaderías han sido vendidas en bloque, la compra-

---

No concurriendo las dos circunstancias sobredichas de venderse en masa y por un solo precio la venta de las cosas fungibles se entiende que es a peso, cuenta o medida y hasta que se verifique la correspondiente operación, no se transfiere al comprador el riesgo o provecho de la cosa vendida».

- *Código Civil Argentino*:

  Artículo 1339.- «La venta puede ser hecha por junto, o por cuenta, peso o medida. Es hecha por junto cuando, las cosas son vendidas en masa, formando un solo todo y por un solo precio».

  Artículo 1341.- «En la venta hecha por junto, el contrato es perfecto, desde que las partes estén convenidas en el precio y en la cosa».

- *Código Civil Hondureño de 1906*:

  Artículo 1628.- «En la venta de un inmueble, hecha por precio alzado y no a razón de un tanto por unidad de medida o número, no tendrá lugar el aumento o disminución del mismo, aunque resulte mayor o menor cabida o número de los expresados en el contrato.

  Esto mismo tendrá lugar cuando sean dos o más fincas las vendidas por un solo precio; pero si además de expresarse los linderos, indispensables en toda enajenación de inmuebles, se designaren en el contrato su cabida o número, el vendedor estará obligado a entregar todo lo que se comprenda dentro de los mismos linderos, aun cuando exceda de la cabida o número en el contrato; y si no pudiere, sufrirá una disminución en el precio, proporcional a lo que falta de cabida o número, a no ser que el contrato quede anulado por no conformarse el comprador con que se deje de entregar lo que se estipuló».

- *Código Civil Cubano de 1912*:

  Artículo 1471.- «En la venta de un inmueble, hecha por precio alzado y no a razón de un tanto por unidad de medida o número, no tendrá lugar el aumento o disminución del mismo. Aunque resulte mayor o menor cabida o número de los expresados en el contrato.

  Esto mismo tendrá lugar cuando sean dos o más fincas las vendidas por un solo precio; pero si, además de expresarse los linderos, indispensables en toda enajenación de inmuebles, se designaren en el contrato su cabida o número, el vendedor estará obligado a entregar todo lo que se comprenda dentro de los mismos linderos, aun cuando exceda de la cabida o número expresados en el contrato; y, si no pudiere, sufrirá una disminución en el precio, proporcional a lo que falte de cabida o número, a no ser que el contrato quede anulado por no conformarse el comprador con que se deje de entregar lo que se estipuló».

- *Código Civil del Estado Libre Asociado de Puerto Rico de 1930*:

  Artículo 1360.- «Venta de inmueble por precio alzado. En la venta de un inmueble, hecha por precio alzado y no a razón de un tanto por unidad de medida o número no tendrá lugar el aumento o disminución del mismo, aunque resulte mayor o menor cabida o número de los expresados en el contrato».

- *Código Civil Italiano de 1942*:

  Artículo 1376.- «Contrato con efectos reales.- En los contratos que tengan por objeto la transferencia de la propiedad de una cosa determinada, la constitución o la transferencia de un derecho real o la transferencia de otro derecho, la propiedad o el derecho se transmiten y se adquieren por efecto del consentimiento de las partes legítimamente manifestado».

  Artículo 1377.- «Transferencia de una masa de cosas.- Cuando el objeto de la transferencia fuese una determinada masa de cosas, aunque fuesen homogéneas, se aplicará la disposición

venta es perfecta, aunque las mercaderías no hayan sido todavía pesadas, contadas o medidas.[2]

Otra tendencia entiende que en todos lo demás casos, ya sea que se haga la venta de un cuerpo cierto o limitado, ya sea que tenga por objeto fundos distintos y separados, ya sea que comience por la medida o por la designación del objeto vendido, seguida de la cabida, la expresión de esa cabida no da lugar a ningún suplemento de precio, a favor del vendedor, por el excedente de la cabida, ni a favor del adquirente, a ninguna disminución del precio por menor cabida, sino en tanto la diferencia de la cabida real y la expresada en el contrato sea de un vigésimo en más o en menos, teniendo en cuenta el valor de la totalidad de los objetos vendidos.[3]

Si bien la legislación de los países latinoamericanos tuvo gran influencia del Código Napoléon, no obstante, los criterios en relación a la compraventa en bloque fueron variados. Así, una de las posiciones sostenía que si las cosas fungibles que suelen venderse a peso, cuenta o medida, se venden en masa formando un solo todo y por un solo precio, la pérdida, deterioro o mejoras pertenecerán al comprador.[4]

Una idea adicional sobre el tema, es la que establece que en la venta de bienes inmuebles hecha por precio alzado y no a razón de un tanto por unidad de medida

---

del artículo precedente, aun cuando para ciertos efectos, las cosas hubieran de ser numeradas, pesadas o medidas».

- *Código Civil Venezolano de 1942*:

  Artículo 1476.- «Si, al contrario, las mercancías se han vendido alzadamente o en globo, la venta queda perfecta inmediatamente.

  Se juzga que la venta se ha hecho alzadamente o en globo, si las cosas se han vendido por un solo precio, sin consideración al peso, al número o la medida; o cuando aunque se haya hecho mérito de esto, ha sido únicamente para determinar el monto del precio».

- *Código Civil Paraguayo de 1987*:

  Artículo 747.- «La venta de inmuebles puede hacerse:

  a) Sin designar la extensión o por un solo precio;
  b) No indicando área, pero a tanto la unidad;
  c) Con expresión del área, bajo cierto número de medidas a determinarse dentro de un terreno mayor;
  d) Con mención del área, y por un precio cada unidad, fijando o no el total;
  e) Con designación del área por un precio único y no a tanto la medida, y;
  f) De uno o varios inmuebles, con indicación del área pero bajo la cláusula de no garantizar el contenido, y de que la diferencia, en más o en menos, no producirá efecto alguno».

2 Así lo establecen el Código Civil Francés (artículo 1586) y el Código Civil Belga (artículo 1586).

3 Ésta es la redacción del Código Civil Francés (artículo 1619) y el Código Civil Belga (artículo 1619).

4 Tal como es preceptuado por el Código Civil Uruguayo (artículo 1683) y el Código Civil Argentino (artículo 1339).

o número, no tendrá lugar el aumento o disminución del mismo, aunque resulte mayor o menor cabida o número de los expresados en el contrato.[5]

Existen Códigos Civiles que establecen que si el bien se vende fijando precio por el todo y no con arreglo a su extensión o cabida, aun cuando ésta se indique en el contrato, el comprador debe pagar la totalidad del precio a pesar de que se compruebe que la extensión o cabida real es diferente.[6]

1. Tema abordado por el artículo 1577

En relación al artículo 1577 del Código Civil Peruano de 1984, la Comisión Revisora[7] señala que este numeral regula otra modalidad del contrato de compraventa, cual es la denominada compraventa *ad corpus*.[8]

---

[5] Este criterio es contemplado por el Código Civil Hondureño de 1906 (artículo 1628), el Código Civil Cubano de 1912 (artículo 1417), el Código Civil del Estado Libre Asociado de Puerto Rico de 1930 (artículo 1360), y el Código Civil Paraguayo de 1987 (artículo 747, literal f).

[6] Entre estos Códigos tenemos al Anteproyecto de la Comisión Reformadora del Código Civil Peruano, elaborado por Manuel de la Puente y Lavalle, del año 1981 (artículo 51), el Proyecto de la Comisión Reformadora del Código Civil Peruano, del año 1981 (artículo 1607), el Proyecto de la Comisión Revisora del Código Civil Peruano, del año 1984 (artículo 1540), el Código Civil Uruguayo (artículo 1683), el Código Civil Venezolano de 1942 (artículo 1476) y el Código Civil Paraguayo de 1987 (artículo 747, literal e).

[7] Comisión Revisora del Código Civil Peruano de 1984. Bigio Chrem, Jack. *Op. cit.*, pp. 13-15.

[8] La citada Comisión expresa —además— lo siguiente:

«Ésta es una figura en la que las partes más que interesarle la cabida o extensión del bien, ponen su atención en la identidad del mismo. Les importa, a una para transferir su propiedad y al otro para adquirirla (una casa, un lote de terreno, un escritorio), el bien como una unidad, como un cuerpo cierto y determinado, tal cual es, pero no les preocupa el área que dicho bien pueda tener. Este interés no se ve desvirtuado, y la norma así lo entiende, por la circunstancia que las partes hayan señalado la extensión o cabida del bien. Si la compraventa es *ad-corpus* dichos datos no pasan de ser simplemente referenciales o ilustrativos, si la diferencia no excede del 10% a que alude la segunda parte del precepto.

Cuando la compraventa se pacta *ad-corpus*, sin indicación de superficie del bien, si se trata de un inmueble construido, es suficiente con su identificación a través de indicar la calle, su número, ciudad, o la designación de la ficha de su inscripción en el Registro de la Propiedad Inmueble. Si se trata de un lote de terreno, basta con la indicación de la manzana, el número del lote, el nombre de la urbanización, o la indicación de la ficha de su inscripción en el Registro.

Para configurar una venta con la modalidad *ad-corpus* no es necesario que se le designe de esa manera específica, ya que la denominación *ad-corpus* no es una fórmula sacramental.

Para determinar si un contrato se ha convenido con la modalidad *ad-corpus* o por cabida o extensión, debe efectuarse un examen del contenido total del contrato, ya que es posible que una cláusula específica pueda conducirnos en un sentido, y del contenido de las demás, se desprenda lo contrario.

[...]

Esta modalidad, que tradicionalmente sólo se ha considerado aplicable a los contratos de compraventa de inmuebles, el Código Civil la ha extendido a la venta de toda clase de bienes corporales, siempre que

puedan ser medidos en términos de extensión o cabida, en el entendido de que no hay impedimento conceptual para ello.

Cuando se pacta la venta de un bien tal cual es (*ad-corpus*), la doctrina tradicional ha entendido que, sea cual fuera la extensión o cabida que el bien tenga y cualquiera sea la diferencia con lo expresado, tendrá que pagarse el precio de venta acordado, no pudiendo éste reajustarse en ninguna forma. Ésa era la solución que consagraba el artículo 1423 del Código Civil de 1936.

Jorge Mosset Iturraspe, civilista argentino, expresa: ‹Cuando una compraventa se efectúa sujeta a esta modalidad, sea porque se dice expresamente que se vende ‹*ad corpus*› sea porque el precio es único y se omite el área, ‹la suerte del contrato queda definitivamente fijada› desde el momento de su celebración y las partes no pueden formularse reclamo alguno por diferencia de superficie› (Compraventa inmobiliaria, p. 127).

Esa doctrina, como se expresa más adelante, no es totalmente aplicable al nuevo régimen civil en razón de haberse incorporado la segunda parte del artículo 1577 del Código Civil.

En efecto, la parte final de este precepto establece que, cuando la diferencia entre lo expresado en el contrato y lo real excediera del 10%, debe reajustarse el precio de venta en dicho porcentaje.

Es necesario indicar que la segunda parte de la norma, por no ser una norma imperativa, permite a las partes modificar el porcentaje legal del 10% necesario para permitir el reajuste. En otras palabras, admite pacto en contrario.

Por ejemplo, si ‹A› vende a ‹B› un lote de terreno indicándose que tiene un área de 100 metros cuadrados y se establece que la venta es *ad-corpus* y se estipula que habrá lugar a reajuste a partir de una diferencia del 5%, y se comprueba que el lote tiene realmente 94 metros cuadrados (o sea, una diferencia mayor al 5%), el vendedor deberá restituir al comprador el 6% del precio recibido.

Durante los últimos debates para la aprobación de la norma, Max Arias-Schreiber Pezet, distinguido jurista que entonces ejercía el cargo de Ministro de Justicia, expresó la inconveniencia que en la venta *ad-corpus* procediera la acción de reajuste del precio. Manifestó que cuando la venta se pacta con esta modalidad las partes desean evitar toda discusión relativa a la cabida del bien. Agregó que mediante la norma propuesta, que modificaría radicalmente el texto del artículo 1423 del Código Civil de 1936, se desnaturalizaría la modalidad de la venta *ad-corpus*. Finalmente, indicó que con este precepto se otorgaría una tutela especial en favor del contratante negligente y se atentaría contra la fuerza obligatoria del contrato.

Jack Bigio Chrem, en cambio, expresó que la norma, que había sido propuesta por Manuel de la Puente y Lavalle con motivo de la redacción del Proyecto de Código Civil de 1981, era una regla que no era exótica, sino que había sido incorporada por el Código Italiano de 1942 (artículo 1538) y por el Código Civil Boliviano de 1975 (artículo 602), este último con una realidad semejante a la nuestra. Agregó que inclusive en dichos cuerpos legales, basta una diferencia del 5% y no del 10%, como la regla que se propone, sino que además en los citados Códigos se establece la facultad del comprador de separarse del contrato, posibilidad que no comparte la Comisión Revisora, que es de opinión de sólo permitir el reajuste dentro de su propósito de respetar la vigencia del contrato.

Manifestó Bigio, que la norma era de suma importancia ya que responde al criterio de equidad, sobre todo en los casos en que se adquirían bienes habitados o situados en otro lugar, casos en los cuales el comprador no tiene la posibilidad o facilidad, según el caso, de medirlos.

Agregó que la solución que se propone se dirige, principalmente, a proteger al comprador y no al vendedor, quien se encuentra en mejores condiciones para conocer la extensión y características del bien vendido. Que el precepto, tal como está contenido en el artículo 1423 del Código Civil de 1936, se puede prestar al abuso del vendedor, que conociendo la diferencia de área entre la que aparece entre los títulos del bien y la verdadera, mediante la cláusula *ad-corpus*, puede obtener un provecho económico

Por nuestra parte, podemos decir que esta modalidad también recibe el nombre de compraventa en bloque, y el citado numeral, a diferencia de los tres artículos precedentes (que —como hemos visto— tratan acerca de la compraventa sobre medida), aborda una hipótesis distinta.

2. Supuestos comprendidos en el artículo 1577

Interesan primordialmente, los supuestos pasibles de encontrarse contemplados por esta norma. En tal sentido, nos ocuparemos de cada uno de ellos, expresando nuestro parecer al respecto.

---

injusto, en perjuicio del comprador, al recibir un precio fijado atendiendo a un área que el bien realmente no tiene.

Finalmente, manifestó que la compraventa tiene por característica el ser conmutativa, esto es, que las partes al celebrar el contrato conocen las ventajas que les va a reportar su celebración, y que precisamente por ese motivo la Comisión Revisora, a propuesta de su Presidente, Javier Alva Orlandini, había acordado reducir al 10% el porcentaje del 20% que figuraba en el artículo 1607 del Proyecto de Código Civil de 1981, que la compraventa, sólo por excepción es aleatoria, como ocurre, por ejemplo, en la venta de la esperanza incierta, en que el precio se paga totalmente a pesar de que el resultado obtenido no corresponda a la expectativa del comprador. Que el hecho de permitirse el reajuste del precio, no es sino la expresión del carácter conmutativo de la compraventa.

La Comisión Revisora, acogiendo el planteamiento de Bigio, por unanimidad de sus miembros, acordó mantener el texto del artículo 1607 del Proyecto de Código Civil de 1981 (con la corrección aprobada relativa al porcentaje) y dejar sin efecto el artículo 1540 del Quinto Proyecto de Código Civil de la Comisión Revisora de febrero de 1984. Consiguientemente aprobó el texto definitivo del artículo 1577, permitiendo en su segunda parte el reajuste del precio cuando la diferencia entre la extensión o cabida declarada y la verdadera sea mayor al 10%.

Cabe precisar, en consecuencia, lo siguiente:

(a)Si se vende un bien como cuerpo cierto y determinado, sin indicación de su extensión o cabida, no hay lugar al reajuste ante la inexistencia de referencia que permita apreciar la diferencia. En esta hipótesis no hay lugar a ningún reclamo entre las partes, debiendo pagarse el precio pactado. Ni siquiera procede el reclamo por concepto de daños y perjuicios.

(b)Si se vende el citado bien como cuerpo cierto y determinado, con expresión de su extensión o cabida y existe una diferencia que no exceda del 10%, el precio de venta se conserva inalterable. En otras palabras, se trata de una compraventa *ad-corpus*, que se mantiene sin reajuste, en razón de una tolerancia convenida por las partes al pactar la compraventa con la modalidad *ad-corpus*.

(c)Si hubiera una diferencia que exceda al 10%, las partes recíprocamente, pueden reclamarse el suplemento o la reducción del precio.

Finalmente, debe tenerse presente que cuando la venta se conviene *ad-corpus*, la ley no faculta a las partes a solicitar la rescisión del contrato por diferencia en la extensión o cabida, dentro del espíritu del legislador de mantener la vigencia del contrato.

Sin embargo, las partes, en ejercicio de la autonomía de la voluntad, pueden establecer que el contrato quede sin efecto si la diferencia entre el área indicada en el contrato y la real es mayor a un porcentaje convenido».

2.1. Si se vende un bien como cuerpo cierto y determinado, sin indicación de su extensión o cabida

En este caso, no hay lugar al reajuste, pues no existe referente alguno que permita apreciar la diferencia, no habiendo en principio, lugar a reclamo.[9]

Decimos «en principio», porque sí cabría en algunos supuestos de excepción que vamos a mencionar más adelante.

Debemos señalar que los contratos, sobre todo relativos a la compraventa de inmuebles (casas y terrenos, en especial este último),[10] permanentemente llevan inserta una cláusula de estilo en el sentido de que «la compraventa celebrada es ad corpus, y que en caso existiese cualquier diferencia, de más o de menos, que no hubiera sido percibida por las partes, éstas se hacen de ella mutua gracia y recíproca donación».

Como se puede apreciar, la inmensa mayoría de contratos de compraventa de bienes muebles (por no llevar cláusula alguna en especial que esté referida a la medida) y de inmuebles, son contratos que se celebran (sin que necesariamente, nos demos cuenta de ello) *ad-corpus*. Y esto es natural, pues las partes no desean tener problema alguno —en el futuro— referido al bien que una ha vendido y que la otra ha comprado. Ambas buscan haber agotado la ejecución del contrato, por lo general, en un lapso relativamente breve a partir de su celebración.

Podemos decir además, que la citada cláusula de estilo es una de las pocas que en realidad puede tener validez, ya que la ley no establece prohibición para pactarla, como ocurre con muchas otras que se insertan en los contratos de compraventa, como es el caso de las cláusulas que prohíben la interposición de la acción rescisoria por lesión, o aquellas otras que están destinadas a impedir a una de las partes interponer acciones derivadas de vicios de la voluntad, rescindir el contrato cuando hay lesión, o resolverlo por excesiva onerosidad de la prestación —sólo por citar los ejemplos más representativos—. Estas cláusulas, por mención expresa de la ley (el propio Código Civil) son nulas. En cambio, el Código no prohíbe la referida cláusula de estilo en las compraventas ad-corpus, y al estar permitida (ser válida), su uso es constante. Podríamos decir, incluso, que está presente en la casi totalidad de contratos de compraventa inmobiliaria.

---

[9] Sobre este particular podemos hacer mención a la Ejecutoria Suprema del 29 de mayo de 1920, según la cual «en las ventas *ad-corpus*, aun cuando se determine la extensión, no hay lugar a reclamo por lo que hubiese dado de más o de menos en la cosa vendida». (En *Anales Judiciales*, año 1920, p. 81).

[10] En cuanto a la venta *ad-corpus* de inmuebles, en el expediente 920/42, resuelto por Resolución Suprema el 19 de diciembre de 1942 se señaló que «[…] la ley no concede ningún derecho para reclamar por la mayor o menor extensión que se descubra en el bien». (En: *Anales Judiciales*, año 1942, p. 372).

Pero como puede apreciar el lector, hemos empleado la expresión «puede tener» y no «tiene», al referirnos a la validez de esta cláusula de estilo, pues dicha validez estaría condicionada al hecho de que (al tratarse de una donación recíproca) se cumpla con las formalidades propias del contrato de donación, establecidas por los artículos 1623, 1624 y 1625 del Código Civil, con las modificatorias introducidas en 1992.[11]

Con ello, los demás supuestos pasibles de estar contemplados por el artículo 1577, bajo comentario —y que analizamos a continuación— y aquéllos relativos a la compraventa sobre medida, quedan restringidos, en la práctica, a ámbitos poco considerables.

2.2. Si se vende un bien como cuerpo cierto y determinado, fijando precio por el todo y no con arreglo a su extensión o cabida, sino indicando esta última en el contrato, y la extensión o cabida real del bien difiere de la pactada hasta en una décima parte

La admisión de este supuesto dentro de lo que se conoce en doctrina como la compraventa *ad-corpus*, ha sido sumamente discutida, al considerar algunos autores que el mismo configuraría una compraventa sobre medida y no ad-corpus o en bloque.

No obstante, el Código Civil Peruano de 1984 ha adherido a aquella posición que admite este supuesto como uno de compraventa *ad-corpus*.

En este caso, al igual que el mencionado en nuestro literal 2.1, el comprador debe pagar únicamente la totalidad del precio pactado, a pesar de que se compruebe posteriormente que la extensión o cabida real es diferente, siempre y cuando la extensión o cabida real no difiera de la señalada en el contrato en más de un décimo (a diferencia de la compraventa sobre medida o por cabida regulada por el artículo 1574 del referido cuerpo normativo).

---

[11] Los textos de los artículos mencionados son los siguientes:

Artículo 1623: «La donación de bienes muebles puede hacerse verbalmente, cuando su valor no exceda del 25% de la Unidad Impositiva Tributaria, vigente al momento en que se celebre el contrato».

Artículo 1624: «Si el valor de los bienes excede el límite fijado en el Artículo 1623, la donación se deberá hacer por escrito de fecha cierta, bajo sanción de nulidad.

En el instrumento deben especificarse y valorizarse los bienes que se donan».

Artículo 1625.- «La donación de bienes inmuebles, debe hacerse por escritura pública, con indicación individual del inmueble o inmuebles donados, de su valor real y el de las cargas que ha de satisfacer el donatario, bajo sanción de nulidad».

2.3. Si se vende un bien como cuerpo cierto y determinado, fijando precio por el todo y no con arreglo a su extensión o cabida, sino indicando esta última en el contrato, y la extensión o cabida pactada del bien difiere de la real en más de una décima parte

En este caso las partes pueden reclamarse —recíprocamente— el suplemento o la reducción del precio, vale decir que el precio sufrirá la reducción o el aumento proporcional.

Advertimos sin embargo, que aquí no se otorga a los contratantes la posibilidad de rescindir el contrato, a diferencia de lo establecido como opción por el artículo 1575, antes comentado, relativo a la compraventa *ad-mensuram* o sobre medida.

Podría decirse que en este caso el Código Civil estaría otorgando tratamiento diverso a temas similares. Pero esto no es así, ya que la naturaleza de ambos tipos de venta (la compraventa sobre medida y la compraventa en bloque) difieren uno de otro. En el supuesto del artículo 1577, recién a partir de una diferencia mayor a la décima parte, es que la ley otorga la posibilidad de demandar un reajuste del precio (aumento o devolución proporcional). O sea, que a partir de esa fracción recién se podría accionar. Dentro de tal orden de ideas, resulta lógico que el Código Civil no haya previsto para tal caso la posibilidad de rescindir el contrato, sino únicamente aquélla de reajustar el precio del mismo.

Ahora bien, lo que tal vez cabría preguntarse es si el Código debió prever algún supuesto especial (nos referimos para algún caso en el que exista una diferencia o desproporción mayor que la señalada por el artículo 1577) de rescisión en la compraventa en bloque o *ad-corpus*.

Consideramos que no.

Esto, por dos razones.

La primera, porque en principio, somos opuestos al uso generalizado de la rescisión como acción destinada a obtener la ineficacia de los contratos —tanto así que negamos la pertinencia de haberla contemplado en el artículo 1575 para el caso de la compraventa sobre medida— y la segunda, porque no encontramos razón alguna para incluir un supuesto adicional de rescisión para el caso de la compraventa ad-corpus.

3. La compraventa en bloque en el Derecho de otros países

Anota Laurent,[12] que cuando el contenido de lo vendido está indicado, sin que sea dicho que la venta es hecha en razón de tanto la medida, la ley francesa supone que

[12] Laurent, François. *Op. cit.*, tomo XXIV, pp. 189 y ss.

las partes no han otorgado importancia a la expresión del contenido, es decir, no han entendido establecer ninguna relación entre el precio y el contenido; y por tanto, el precio ha sido estipulado en bloque. De este modo, si hay una ligera diferencia de más o de menos entre el contenido real y el contenido designado en el acto, el precio no debe ser modificado y la venta sigue siendo una en bloque.

Agrega al respecto Baudry-Lacantinerie,[13] que la inexactitud de la declaración no puede dar lugar a reclamo, sea de parte del vendedor, sea de parte del comprador, mientras que no haya en el contenido real un déficit o un exceso representando en valor la veinteava parte, al menos, del precio total mediante el cual la venta ha sido hecha. Esta última interpretación es compartida por Troplong,[14] quien explica, además, que si la venta es hecha en bloque, la falta de medida enunciada no debe ser juzgada tan rigurosamente, y el comprador no estará amparado para reclamar de la merma, ni del déficit que pueda ocasionar la comprensión o la desecación de las mercancías. Comparten esta interpretación Laurent y Huc.

En el mismo sentido opinan Colin y Capitant,[15] Planiol y Ripert,[16] Julien Bonnecase[17] y los Mazeaud.[18]

Dentro de la doctrina española, el tema ha sido tratado de manera más escueta, pero contundente. Ésta es una opinión que hemos podido rescatar a razón de lo sustentado por los propios comentaristas del Código Civil de ese país, como es el caso de Calixto Valverde y Valverde,[19] y Jaime Santos Briz,[20] quienes interpretan la norma española en el mismo sentido. A saber, ellos señalan que cuando la venta recaiga sobre un inmueble cuyo precio sea alzado, y no sea en razón de su unidad de medida o número, el precio no podrá ser aumentado o disminuido, a pesar de que resulte una mayor o menor cabida o número de aquél que las partes hubieran expresado en el contrato.

En este aspecto, la doctrina española se aparta de la francesa, ya que no establece límites de exceso ni defecto que pudieran haber en la cabida real del inmueble vendido y que a la vez signifiquen un aumento o disminución en el precio, por lo tanto, el vendedor no podrá reclamar porque resulte una cabida mayor de la expresada en el contrato, ni el comprador podrá reclamar aunque dicha cabida resulte ser menor. Así

---

13 Baudry-Lacantinerie, Gabriel. *Op. cit.*, tomo II, p. 363.

14 Troplong, C. *Op. cit.*, tomo I, p. 418.

15 Colin, Ambroise y Henri Capitant. *Cours Élémentaire de Droit Civil Français*, tomo II, p. 475.

16 Planiol, Marcel y Georges Ripert. *Op. cit.*, tomo X, pp. 277-279 (Edición Cubana).

17 Bonnecase, Julien. *Op. cit.*, tomo II, p. 533.

18 Mazeaud, Henri, Léon y Jean. *Op. cit.*, vol. III, tomo III, pp. 242 y ss.

19 Valverde y Valverde, Calixto. *Op. cit.*, tomo III, pp. 328 y 329.

20 Santos Briz, Jaime. *Op. cit.*, tomo IV, pp. 66 y 67.

entiende también el texto de la legislación civil española, el profesor Ramón Badenes Gasset.[21]

En Derecho Italiano, para Messineo,[22] se llama venta ad-corpus a aquélla en la cual se tenga en consideración un inmueble determinado (que es el objeto de la misma), considerado, no en su extensión, sino como entidad (con referencia al «cuerpo» del inmueble), y el precio es global. Aquí, Messineo, coincidiendo con Giuseppe Branca[23] señala que aun cuando se haya indicado la medida, el defecto o exceso sobre la medida es indiferente, siempre que no sobrepase el cinco por ciento —en menos o en más— de la extensión efectiva del inmueble indicada en el contrato (artículo 1538, primer apartado).

Señala también que en la venta ad-corpus, las partes prescinden de la efectiva extensión del inmueble, puesto que no lo toman en consideración por caracteres diversos a los de su extensión. Hay —según Messineo— una especie de intutus rei, por el cual, la extensión del inmueble es, hasta cierto punto, indiferente.

En Argentina, Héctor Lafaille,[24] refiriéndose a las ventas ad-corpus o por junto, expresa que por voluntad de las partes contratantes se crea de este modo una universalidad de hecho, de suerte que el objeto, aunque se componga de muchas cosas, funciona como si fuera uno solo. Al mismo tiempo se establece un precio único por ese conjunto. Tal ocurriría —según Lafaille— si se vendiera todo el ganado vacuno de un establecimiento por una suma global determinada.

A decir del citado profesor, para interpretar esta clase de contratos es necesario tener presente que aun cuando en los actos constitutivos se estableciere el número de unidades componentes de la universalidad, si el propósito ha sido el de vender por junto, debe entenderse que se trata de una simple indicación aproximativa, ya que el verdadero contenido del acto es aquél, y no cierta cantidad.

Para Lafaille, en la venta hecha por junto el contrato queda perfecto, como es natural, desde el momento en que media el acuerdo de voluntades; no puede hablarse de ninguna modalidad especial en punto al consentimiento.

Coincide en esta interpretación Guillermo A. Borda,[25] pero de él podemos además rescatar algunas ideas adicionales —con las cuales coincidimos— en relación a que este tipo de contrato es relativamente frecuente en las operaciones sobre terrenos urbanos, que se individualizan sólo por su ubicación. Como ejemplo, podemos citar el siguiente: Manzana C, Lote 21, ubicado en la Residencial Monterrico, Distrito de

---

21 Badenes Gasset, Ramón. *Op. cit.*, tomo I, pp. 504 y 505.

22 Messineo, Francesco. *Op. cit.*, tomo V, p. 95.

23 Branca, Giuseppe. *Op. cit.*, p. 406.

24 Lafaille, Héctor. *Op. cit.*, tomo II, pp. 52 y ss.

25 Borda, Guillermo A. *Op. cit.*, pp. 274 y ss.

La Molina. En tal caso, como podemos apreciar, las medidas no juegan ningún papel en la operación.

Coincide con lo dicho por nosotros Borda, quien siguiendo la ilustración del párrafo precedente, ve que en la práctica de los negocios es frecuente que luego de individualizar el inmueble por su ubicación, se den eventualmente, medidas aproximadas del mismo, entonces para resolver estos casos es frecuente el uso de una cláusula de estilo en la cual se contempla el hecho de la mutua gracia y recíproca donación que se conceden las partes a fin de salvaguardar sus intereses y la culminación del contrato que celebran. De este modo, no pueden formularse reclamaciones recíprocas fundadas en que el inmueble tiene mayor o menor superficie que la indicada, a la cual debe atribuirse un alcance simplemente ilustrativo.

Borda destaca que la consecuencia fundamental de la venta hecha con esta cláusula es que pueden formularse reclamaciones fundadas en la diferencia de superficie, aunque ellas excedan del 20%. En esta hipótesis —opina— no es aplicable el artículo 1345. Sin embargo, piensa que debería reconocerse al comprador el derecho a dejar sin efecto la operación, si las medidas resultaran tan pequeñas que el inmueble no fuera apto para su destino, así por ejemplo, si no alcanzaran las dimensiones mínimas para construir, de acuerdo con las ordenanzas municipales.

Estima Borda que son dos las posibles hipótesis.

Una primera en que el exceso o faltante no alcance al veinteavo de la superficie, caso en el cual no hay lugar a reclamaciones recíprocas. La ley supone —según Borda— que las partes no se han preocupado tanto de las medidas cuanto de la cosa en su conjunto, pequeñas diferencias que no influyen sobre el precio ni mucho menos sobre la validez del acto.

La segunda hipótesis anotada por Borda consiste en que el exceso o disminución iguale o supere el veinteavo de la superficie. En tal supuesto: 1) El comprador tiene derecho a que se disminuya proporcionalmente el precio, si la diferencia fuere de menos, y si fuere en más, puede optar entre mantener la validez de la operación, pagando el exceso, o dejar sin efecto el contrato (artículo 1347), la diferencia en menos no le da derecho a pedir la resolución del contrato sino cuando la cosa resultare impropia para su destino; 2) El vendedor tiene derecho a exigir el pago del excedente, pero no a reclamar la nulidad.

Borda resalta que la determinación precisa del veinteavo tiene la mayor importancia, pues según la diferencia sea mayor o menor varían fundamentalmente los derechos de las partes.

De opinión contraria es Luis María Rezzónico,[26] quien refiere que en esta clase de ventas las partes tienen principalmente en cuenta la situación y las características del

[26] Rezzónico, Luis María. *Op. cit.*, tomo I, pp. 130 y 131.

inmueble «en su conjunto». Las medidas y superficie del bien —agrega Rezzónico— son detalles de importancia no preponderante, por ello no figuran como elemento señalado en el contrato, aunque lógicamente vendedor y comprador las hayan tenido en consideración al convenir el precio.

Recuerda Rezzónico que no existen sobre este punto disidencias doctrinales ni vacilaciones de la jurisprudencia argentina: las ventas ad-corpus eximen de toda responsabilidad por diferencia de superficie, no dan lugar a reclamación alguna de aumento o disminución del precio global convenido, porque aparezca alguna diferencia de superficie.

De igual parecer son Alberto G. Spota,[27] Ernesto Clemente Wayar[28] y Fernando J. López de Zavalía.[29]

Alfredo Barros Errázuriz[30] aborda un supuesto especial tratado por los Códigos Civiles que adoptaron el Anteproyecto del ilustre venezolano don Andrés Bello.

Refiere que si se vende en block o masa, esto es:

> Señalada de modo que no puede confundirse con otra porción de la misma cosa, como todo el trigo contenido en cierto granero, la pérdida, deterioro o mejora pertenecerá al comprador, aunque dicha cosa no se haya pesado, contado ni medido; con tal de que se haya ajustado el precio (inciso 1 del artículo 1821 del Código Civil Chileno).

Se trata —según Barros Errázuriz— de una cosa específicamente señalada, que importa una especie o cuerpo cierto, y en consecuencia, el contrato queda perfecto desde que se ajusta el precio, ya que hay cosa determinada y precio fijado.

Refiriéndose al Derecho Colombiano, cuyo Código Civil se basa también en el Proyecto Bello, Arturo Valencia Zea,[31] apunta que una clasificación que tiene gran importancia, es la que divide la venta de bienes muebles en venta de cuerpos ciertos y en venta según el peso, número y medida. Constituye venta en masa —según Valencia Zea— la de un conjunto de muebles que forman, por lo general, una unidad de explotación económica, como un almacén, una droguería, una panadería, etc. Y refiere que como el conjunto de cosas muebles que se encuentran afectadas a una misma explotación, recibe el nombre de cosas universales, tenemos que la venta en masa en el comercio debe mirarse como venta de una cosa universal.

Según él, el vendedor de una masa o cosa universal, cumple su obligación haciendo entrega del conjunto de cosas, tal como se hallaba en el momento de perfeccionar el

---

27 Spota, Alberto G. *Op. cit.*, vol. IV, pp. 104 y ss.

28 Wayar, Ernesto Clemente. *Op. cit.*, p. 517.

29 López de Zavalía, Fernando J. *Op. cit.*, parte especial, tomo I, pp. 152 y ss.

30 Barros Errázuriz, Alfredo. *Op. cit.*, tomo I, pp. 128 y 129.

31 Valencia Zea, Arturo. *Op. cit.*, tomo IV, pp. 80, 81 y 91.

contrato, no importando que resulten en la masa menos o más unidades muebles de las previstas.

Agrega Valencia Zea que masa o conjunto es una cantidad de cosas de especie indeterminada, delimitadas en el espacio y en el tiempo presente o futuro, y que constituye a su vez una cosa cierta y determinada. Las partes, cuando contratan un conjunto, una masa, no tienen en cuenta el peso, número o volumen que la misma puede tener, puesto que se halla o puede hallarse en un continente cuya capacidad se ignore.

Anota que condición característica de la venta en masa es que los contratantes no tengan en cuenta la calidad o la cantidad de las cosas que constituyen el conjunto, y que excluyan toda indicación relativa al peso, número o medida.

Refiere el citado profesor, que para que haya venta en masa se requiere que los contratantes estipulen el precio total por la masa, es decir, en consideración al bloque y no a la cantidad. Y puntualiza que en la venta en masa el precio es necesariamente fijo, pero aleatorio, porque puede ser mayor o menor que el que resultaría calculando proporcionalmente la efectiva cantidad de la masa.

Señala también que en la venta en masa no hay derecho alguno, por parte del vendedor ni del comprador, para pedir aumento o disminución del precio, si resultaren más unidades de las estipuladas.

Compraventa de bienes homogéneos por un solo y mismo precio

> Artículo 1578.- «Si en la compraventa de varios bienes homogéneos por un solo y mismo precio, pero con indicación de sus respectivas extensiones o cabidas, se encuentra que la extensión o cabida es superior en alguno o algunos e inferior en otro u otros, se hará la compensación entre las faltas y los excesos, hasta el límite de su concurrencia.
>
> Si el precio fue pactado por unidad de extensión o medida, el derecho al suplemento, o a la disminución del precio que resulta después de efectuada la compensación, se regula por los artículos 1574 a 1576».

Antecedentes nacionales del artículo 1578

Este artículo no registra antecedentes en el Proyecto de Código Civil de Manuel Lorenzo de Vidaurre de 1836.

El Código Civil del Estado Nor-Peruano de la Confederación Perú-Boliviana de 1836, abordó el tema en su artículo 1039:

> Artículo 1039.- «Si se han vendido dos cosas por un mismo precio con la designación de la medida de ambas, y la de la una es menor que la de la otra, se hará una compensación hasta el valor respectivo, y la acción de aumento o disminución de precio no tendrá lugar sino con arreglo a lo establecido en el artículo anterior».

De otro lado, el Código Civil Peruano de 1852, no trató sobre el particular.

Por su parte, el Proyecto de Código Civil de 1890 reguló este tema en su artículo 1691:

> Artículo 1691.- «Cuando la venta comprende dos ó más inmuebles por un solo precio, con designación del área de cada uno de ellos, y se encuentre menos área en uno, y más en otro, se compensan las diferencias, y la acción del comprador ó del vendedor por lo que resulte de falta ó de exceso, sólo tiene lugar según las reglas establecidas en los artículos 1688 á 1690».

El Primer Anteproyecto de Libro Quinto, elaborado por Manuel Augusto Olaechea de 1925, no trató el tema, al igual que el Segundo Anteproyecto de Libro

Quinto de la Comisión Reformadora de 1926, el Proyecto de Código Civil de la Comisión Reformadora de 1936 y el Código Civil de 1936.

Ya dentro del proceso de reforma al Código Civil Peruano de 1936, el Anteproyecto de la Comisión Reformadora, elaborado por Manuel de la Puente y Lavalle del año 1981, abordó el particular en su artículo 52:

> Artículo 52.- «Si en la compraventa de varios bienes homogéneos por un solo y mismo precio pero con indicación de sus respectivas extensiones o cabidas se encuentra que la extensión o cabida es superior en alguno o algunos e inferior en otro u otros, se hará la compensación entre las faltas y los excesos hasta el límite de su concurrencia.— Si el precio fue pactado por unidad de extensión o medida, el derecho al suplemento o a la disminución del precio que resultare después de efectuada la compensación, se regulará por los artículos anteriores».

En tanto el Proyecto de la Comisión Reformadora del año 1981, lo hizo en el numeral 1608:

> Artículo 1608.- «Si en la compraventa de varios bienes homogéneos por un solo y mismo precio pero con indicación de sus respectivas extensiones o cabidas se encuentra que la extensión o cabida es superior en alguno o algunos e inferior en otro u otros, se hará la compensación entre las faltas y los excesos hasta el límite de su concurrencia.— Si el precio fue pactado por unidad de extensión o medida, el derecho al suplemento o a la disminución del precio que resultare después de efectuada la compensación se regulará por los artículos anteriores».

Y el Proyecto de la Comisión Revisora del año 1984, trató el particular en el artículo 1541:

> Artículo 1541.- «Si en la compraventa de varios bienes homogéneos por un solo y mismo precio, pero con indicación de sus respectivas extensiones o cabidas, se encuentra que la extensión o cabida es superior en alguno o algunos e inferior en otro u otros, se hará la compensación entre las faltas y los excesos, hasta el límite de su concurrencia.— Si el precio fue pactado por unidad de extensión o medida, el derecho al suplemento, o a la disminución del precio que resulta después de efectuada la compensación, se regula por los artículos 1537 a 1540».

Fuentes y concordancias extranjeras

Abordan el tema regulado por el artículo 1578 del Código Civil Peruano de 1984, entre otros, los siguientes Códigos Civiles:

Código Civil Francés (artículo 1623), Código Civil Belga (artículo 1623), Código Civil Boliviano de 1831 (artículo 1040), Código Civil de la Provincia de Québec de 1866 (artículo 1622), Código Civil Uruguayo (artículos 1693 y 1694), Código Civil Argentino (artículo 1348), Código Civil Nicaragüense de 1903 (artículo 2554), Proyecto Franco-Italiano de Obligaciones y Contratos de 1927 (artículo 350), Proyecto de Reforma al Código Civil Argentino de 1936 (artículo 920), Código Civil Venezolano de 1942 (artículo 1501), Código Civil Italiano de 1942 (artículo 1540), Anteproyecto de Código Civil Argentino de 1954 (artículo 1105), Código Civil Boliviano de 1976 (artículo 603) y el Código Civil Paraguayo de 1987 (artículo 750).[1]

---

[1] Los textos de los referidos numerales son los siguientes:

- *Código Civil Francés*:

  Artículo 1623.- «Si se han vendido dos fincas por un mismo contrato, y por un solo y mismo precio, con designación de la cabida de cada una de ellas, y resulta menor la cabida en una y mayor en la otra, se compensan hasta la debida coincidencia; y la acción, ya sea de suplemento, ya sea de disminución del precio, no procede sino según las reglas antes establecidas».

- *Código Civil Belga*:

  Artículo 1623.- «Si se han vendido dos fincas por un mismo contrato, y por un solo y mismo precio, con designación de la cabida de cada una de ellas, y resulta menor la cabida en una y mayor en la otra, se compensan hasta la debida coincidencia; y la acción, ya sea de suplemento, ya sea de disminución del precio, no procede sino según las reglas antes establecidas».

- *Código Civil Boliviano de 1831*:

  Artículo 1040.- «Si se han vendido dos cosas por un solo precio con la designación de la medida de ambas, y la de una es menor que la de la otra, se hará una compensación, hasta el valor respectivo; y la acción de aumento o disminución de precio no tendrá lugar sino con arreglo a lo establecido en el artículo anterior».

- *Código Civil de la Provincia de Québec de 1866*:

  Artículo 1622.- «Si han sido vendidos dos fundos por el mismo contrato, y por un solo y mismo precio, con designación de la medida de cada uno, y que se encuentre menos contenido en uno y más en otro, se hace compensación hasta la debida concurrencia, y la acción del vendedor y del comprador está modificada en consecuencia».

- *Código Civil Uruguayo*:

  Artículo 1693.- «Si en un mismo contrato se han vendido dos o más terrenos por un solo precio, con indicación especial de la superficie de cada uno, en vez de la indicación única de toda la superficie, y se encontrase menos cabida en un terreno, más en otro, se verificará la compensación hasta la suma concurrente, y la acción complementaria o disminutoria a que hubiere lugar, seguirá la regla establecida en el artículo precedente».

  Artículo 1694.- «Las acciones que nacen de los dos artículos precedentes se prescriben al año, contado desde el día de la entrega».

- *Código Civil Argentino*:

  Artículo 1348.- «Si la venta ha sido de dos o más inmuebles por un solo precio, con designación del área de cada uno de ellos, y se encuentra menos área en uno y más en otro, se compensarán las

diferencias hasta la cantidad concurrente, y la acción del comprador y del vendedor sólo tendrá lugar según las reglas establecidas».

- *Código Civil Nicaragüense de 1903*:

  Artículo 2554.- «Si la venta ha sido de dos o más inmuebles por un solo precio, con designación del área de cada uno de ellos y se encuentra menos área en uno, más que en otro, se compensarán las diferencias hasta la cantidad concurrente, y la acción del comprador y del vendedor sólo tendrá lugar según las reglas establecidas».

- *Proyecto Franco-Italiano de Obligaciones y Contratos de 1927*:

  Artículo 350.- «Si se han vendido dos fundos por el mismo contrato, y por un solo y mismo precio, con designación de la medida de cada uno, y que se encuentre menos contenido en el uno y más en el otro, se hace compensación hasta la debida concurrencia; y la acción, sea de suplemento, sea de disminución del precio, no tiene lugar sino dentro de las reglas antes establecidas».

- *Proyecto de Reforma al Código Civil Argentino de 1936*:

  Artículo 920.- «Cuando la venta fuera de varios inmuebles, con indicación del área de cada uno y por un solo precio, se computarán las diferencias de superficies según los valores respectivos, y se compensarán en su caso, hasta la cantidad concurrente. Las acciones que puedan corresponder a las partes estarán sujetas a las reglas anteriores, y el vigésimo será calculado sobre el valor excedente de las diferencias, respecto del precio total.

  Si en el mismo caso hubiere indicación del área conjunta, sin constar las parciales de cada inmueble, el vigésimo se establecerá sobre la primera.

  Este artículo es aplicable a la venta de una sola cosa, cuando se designaren las medidas de sus fracciones componentes».

- *Código Civil Venezolano de 1942*:

  Artículo 1501.- «Si se han vendido dos fundos por el mismo contrato y por un solo precio, con designación de la medida de cada uno, y se encuentra que la cabida es menor en el uno y mayor en el otro, se hace compensación hasta la debida concurrencia; y la acción, tanto por aumento como por disminución del precio, no procede sino de conformidad con las reglas que queden establecidas».

- *Código Civil Italiano de 1942*:

  Artículo 1540.- «Venta acumulativa de varios inmuebles.- Si dos o más inmuebles han sido vendidos en el mismo contrato por un solo y mismo precio, con la indicación de la medida de cada uno de ellos, y se encuentra que la cantidad es menor en el uno y mayor en el otro, se establece la compensación hasta la debida concurrencia; el derecho al suplemento o a la disminución del precio corresponde de conformidad a las disposiciones antes establecidas».

- *Anteproyecto de Código Civil Argentino de 1954*:

  Artículo 1105.- «Cuando la venta fuera de varios inmuebles con indicación del área de cada uno y por un precio global, las partes tendrán los mismos derechos que en el supuesto del artículo anterior. Las diferencias de superficie se computarán según los valores respectivos y se compensarán, en su caso, hasta la cantidad concurrente. El vigésimo se calculará, respecto del precio total, sobre el valor excedente o faltante, efectuada la compensación.

  Lo dispuesto se aplica a la venta de una sola cosa, cuando se designaren las medidas de sus fracciones componentes».

- *Código Civil Boliviano de 1976*:

  Artículo 603.- «(Venta conjunta de dos o más inmuebles).

Análisis

Sobre el tema abordado en el artículo 1578 del Código Civil de 1984 —bajo análisis— hacemos mención de una primera tendencia que establece que si en la compraventa de varios bienes homogéneos por un solo y mismo precio, pero con indicación de sus respectivas extensiones o cabidas, se encuentra que la extensión es superior en alguno o algunos e inferior en otro u otros, se haría la compensación entre las faltas y los excesos, hasta el límite de su concurrencia.[2]

Otro criterio de los Códigos Civiles es aquél que contempla que si el precio fue pactado por unidad de extensión o medida, el derecho al suplemento, o a la disminución del precio que resulta después de efectuada la compensación, se regula por los artículos precedentes.[3]

I. Cuando por un solo contrato y por un solo precio se han vendido dos o más inmuebles, designándose la medida de cada uno, y resulta que la medida es menor en el uno y mayor en el otro, se establece la compensación hasta el límite respectivo.

II. El derecho a la disminución o suplemento del precio así como el desistimiento por parte del comprador, proceden conforme a las disposiciones anteriores».

- *Código Civil Paraguayo de 1987*:

Artículo 750.- «Cuando la venta fuere de varios inmuebles, con indicación del área de cada uno y por un solo precio, se computarán las diferencias de superficie según los valores respectivos, y se compensarán en su caso, hasta la cantidad concurrente. Las acciones que puedan corresponder a las partes estarán sujetas a las reglas anteriores, y el vigésimo será calculado sobre el valor excedente de las diferencias, respecto del precio total.

Si en el mismo caso hubiere indicación del área conjunta, sin constar las parciales de cada inmueble, el vigésimo se establecerá sobre la primera.

Este artículo es aplicable a la venta de un solo inmueble, cuando se designaren las medidas de sus fracciones componentes».

[2] En este sentido legislan el Código Civil del Estado Nor-Peruano de la Confederación Perú-Boliviana de 1836 (artículo 1039), el Anteproyecto de la Comisión Reformadora del Código Civil Peruano, elaborado por Manuel de la Puente y Lavalle del año 1981 (artículo 52, primer párrafo), el Proyecto de la Comisión Reformadora del Código Civil Peruano de 1981 (artículo 1608), el Proyecto de la Comisión Revisora del año 1984 (artículo 1541, primer párrafo), el Código Civil Uruguayo (artículo 1693), el Anteproyecto de Código Civil Argentino de 1954 (artículo 1105), el Código Civil Venezolano de 1942 (artículo 1501) y el Código Civil Paraguayo de 1987 (artículo 750).

[3] Tal es el caso del Anteproyecto de la Comisión Reformadora, elaborado por Manuel de la Puente y Lavalle del año 1981 (artículo 52, segundo párrafo), el Proyecto de la Comisión Reformadora del año 1981 (artículo 1608, segundo párrafo), el Proyecto de la Comisión Revisora de 1984 (artículo 1541, segundo párrafo) y el Código Civil Francés (artículo 1623).

1. Ámbito de aplicación de la norma a la compraventa en bloque y a la compraventa sobre medida de varios bienes homogéneos

Sobre el numeral 1578 del Código Civil Peruano, bajo análisis, la Comisión Revisora del Código Civil[4] señala lo siguiente:

> Ésta es una disposición novedosa en nuestra legislación que el Código toma del Código Civil Italiano (artículo 1540). En dicho Código esta modalidad, refiriéndose solo a inmuebles, prevé la posibilidad de que varios bienes, siempre que sean homogéneos, se vendan por un solo y mismo precio, aludiendo de esta manera a la compraventa ad-corpus. Nuestro Código amplía los efectos a los casos en los que se adopte la modalidad de ad-mensuram y se refiere a muebles e inmuebles.

De esta manera, si se venden varios bienes homogéneos indicando las extensiones o cabidas de cada uno de ellos, o estableciendo un solo y mismo precio, el contrato será ad-corpus y la posibilidad de aplicar la reducción o el aumento proporcional, cuando la diferencia sea mayor del 10% (artículo 1577), sólo se apreciará luego de hacerse las compensaciones entre las faltas y los excesos que se descubran en cada uno de los bienes.

Por otro lado, si el precio ha sido establecido por unidad de extensión o cabida, siendo que se trata de esta modalidad, pueden encontrarse diferencias en las extensiones o cabidas de los bienes. Lo que dará lugar a las compensaciones de dichas diferencias y será el resultado final, al cual le serán aplicables las reglas de los artículos 1574 a 1576, relativas a los pagos en exceso y devoluciones de las faltas.

Debe entenderse por bienes homogéneos, no sólo el significado lingüístico del término, esto es «pertenecientes a un mismo género», sino que además deben ser bienes que puedan ser medidos en igualdad de condiciones. En otros términos, en un mismo género pueden existir bienes que, sin embargo, sean disímiles en cuanto a su estructura y, por lo tanto, no puedan ser medidos de la misma manera. Así, dentro del género útiles de escritorio, los lápices no pueden ser medidos de la misma manera que el papel, dentro del género inmueble, un puente no puede ser medido en los mismos términos que un edificio.

Se tendrá, entonces, que reducir el concepto género, para los efectos de este artículo, a los bienes que puedan ser medidos del mismo modo.

Hasta aquí las expresiones de la Comisión Revisora.

Por nuestra parte podríamos decir que el artículo 1578 deviene en una norma aplicable —en un primer supuesto— a la compraventa en bloque, y en un segundo supuesto a la compraventa sobre medida.

---

[4] Comisión Revisora del Código Civil Peruano. Bigio Chrem, Jack. *Op. cit.*, p. 15.

Dentro de tal orden de ideas, pasamos a describir esquemáticamente, sus dos párrafos, diferenciando el ámbito de aplicación de cada uno de ellos:

1.1. Primer párrafo (compraventa en bloque)

El primer párrafo del artículo 1578 del Código Civil Peruano es de aplicación a la compraventa en bloque o ad-corpus de bienes homogéneos.

Se trata de un único contrato de compraventa de varios bienes de naturaleza fungible u homogénea. En este aspecto la norma peruana se distingue de los preceptos francés, italiano y argentino, en cuyos Derechos se permite que los bienes no sean homogéneos.

Se pacta un solo y mismo precio.

Se hace en el contrato indicación de sus respectivas extensión o cabida.

Se encuentra que la verdadera extensión o cabida es superior en algunos e inferior en otro u otros a la convenida en el contrato.

Se compensan las faltas y los excesos hasta el límite de su concurrencia.

Si resulta un exceso o defecto del conjunto, menor o igual al 10%, se aplican las reglas del artículo 1577 (porque se trata de una compraventa ad-corpus).

1.2. Segundo párrafo (compraventa sobre medida)

Este párrafo resulta de aplicación a la compraventa sobre medida o ad- mensuram de bienes de carácter homogéneo, en conjunto.

Se trata de una compraventa de varios bienes de naturaleza fungible u homogénea.

Se pacta un solo y mismo precio.

El precio se pacta por unidad de extensión o medida (debería haberse dicho «cabida» para ser congruentes con la integridad del texto de este Capítulo).

El derecho al suplemento o a la disminución del precio que resulta después de efectuada la compensación, se regula por los artículos 1574 a 1576 (por ser una compraventa sobre medida).

Por lo demás, debemos mencionar que el numeral 1578, bajo análisis, resulta ser una norma de gran utilidad, pues evita que los problemas derivados, ya sea de una compraventa sobre medida o de una compraventa en bloque, se multipliquen en relación a la cantidad de bienes homogéneos que constituyan objeto de las prestaciones contractuales.

Lo que se busca con estas operaciones matemáticas es, simple y llanamente, que el problema se centre en el resultado de esos cálculos y ver ahí si existe o no la posi-

bilidad de solucionarlo, aplicando los preceptos antes estudiados (los artículos 1574 a 1577 del Código Civil).

2. El tema en el Derecho de otros países

Troplong[5] recuerda lo dispuesto por el artículo 1623 del Código Civil Francés.[6]

En el supuesto de la compensación que opera cuando dos fundos son vendidos, el uno a más, el otro a menos, refiere Troplong que esta compensación se hace entre los valores respectivos, y no entre los contenidos. Para que el artículo 1623 sea aplicable —dice— es necesario que los dos fundos sean enajenados por el mismo contrato, y por un solo y mismo precio.[7]

Troplong remarca que la compensación no se hace entre los contenidos, sino entre el precio que ellas representan; sin que se llegue a un resultado injusto.

Por su parte, Laurent[8] señala que el artículo 1619 supone que un mismo fundo, una granja, comprende partes de una naturaleza y de un valor diverso. Puede ocurrir también que dos o más fundos, que no forman una misma explotación, sean vendidos juntos por el mismo contrato, con designación de la medida de cada uno. Entonces se pregunta si se aplicará, en este caso, el artículo 1619, es decir, si se considerarán los diversos fundos como un solo cuerpo de bienes, y se calculará la diferencia de un veinteavo sobre todos los otros bienes; o si cada fundo será considerado como constituyendo el objeto de una venta distinta. A decir de Laurent, el artículo 1623 prevé la hipótesis y la decide en el sentido de que si se han vendido dos fincas por un mismo contrato, y por un solo y mismo precio, con designación de la cabida de cada una de ellas, y resulta menor la cabida de una y mayor en la otra, se compensan hasta la debida coincidencia, y la acción, ya sea de suplemento, ya sea de disminución del precio, no procede sino según las reglas antes establecidas.

Este artículo —agrega Laurent— establece en principio que bajo las condiciones que él determina, la venta de dos fundos distintos es considerada como una sola y misma venta de un solo cuerpo de bienes, ya que él aplica el principio a una dificul-

---

5 Troplong. *Op. cit.*, tomo I, pp. 456 y ss.

6 Artículo 1623.- «Si se han vendido dos fincas por un mismo contrato, y por un solo y mismo precio, con designación de la cabida de cada una de ellas, y resulta menor la cabida en una y mayor en la otra, se compensan hasta la debida coincidencia; y la acción, ya sea de suplemento, ya sea de disminución del precio, no procede sino según las reglas antes establecidas».

7 Supone, por ejemplo, que Pierre vende una viña y un campo por la suma de 20,000 francos, con indicación de veinte arpendes para la viña, y veinte arpendes para el campo. Ocurre que la viña no tiene sino 15 arpendes y que el campo tiene 25. El exceso del campo se compensará con el déficit de la viña: «*Id quod in uno abundat, cum defectu in altero compensandum est*».

8 Laurent, François. *Op. cit.*, tomo XXIV, pp. 193 y 194.

tad particular. Considera que debemos ver, pues, cuál es el principio y cuáles son las consecuencias que de él se derivan. Es necesario —afirma— que los dos fundos sean vendidos por el mismo contrato; pues si ellos son vendidos por contratos diferentes, por consiguiente, se aplicará a cada una de las ventas los principios establecidos por los artículos 1617 a 1619. En cambio, prosigue Laurent, si los dos fundos son vendidos por un mismo contrato, esto indica la intención de las partes de considerarlos como un solo cuerpo de bienes; pero, para que esto sea así, es necesario además que los fundos hayan sido vendidos por un solo y mismo precio.

Baudry-Lacantinerie[9] y Huc,[10] también se ocupan del particular en similares términos.

A decir de Planiol y Ripert,[11] a veces, cuando el mismo contrato de venta se refiere a varios inmuebles distintos, pudiera esto ocasionar dificultades en la aplicación de las reglas concernientes a la garantía de la cabida, si la cabida de cada inmueble estuviese indicada especialmente en el contrato.

Agregan los citados profesores, que en caso de que los inmuebles hayan sido vendidos «por un solo y mismo precio», hay que presumir que las partes han estimado en el mismo valor la unidad de medida de los diversos inmuebles. En ese caso, la compensación se produce entre las diversas cabidas y las reglas establecidas en los artículos 1617 y 1621 (artículo 1623) sólo funcionarán en relación con la cabida total.

Como puede apreciarse, en el Derecho Francés —tanto a nivel legislativo como doctrinario— es requisito la homogeneidad en la naturaleza de los bienes para que pueda efectuarse la compensación, pues ella se hace en relación a los valores que ellos tengan, por más heterogéneos que fueren.

En cuanto se refiere al Derecho Italiano, Domenico Barbero,[12] dice que la venta por cuerpo puede comprender también dos o más inmuebles por un precio global único, y en tal caso, si las medidas indicadas para cada uno de ellos resultan en el uno inferiores y en el otro superiores a las reales, se hace la compensación de ellas hasta la debida concurrencia, y el suplemento o la disminución, o el derecho a retirar, se determina, sobre la suma de las medidas declaradas respecto de la suma de las medidas efectivas, como si los distintos inmuebles constituyesen un solo cuerpo.

De otro lado, según Lafaille,[13] el artículo 1348 del Código Civil Argentino que declara: «Si la venta ha sido de dos o más inmuebles por un solo precio, con designación del área de cada uno de ellos, y se encuentra menos área en uno y más en otro, se

---

9 Baudry-Lacantinerie, Gabriel. *Op. cit.*, tomo II, pp. 363 y ss.

10 Huc, Théophile. *Op. cit.*, tomo X, pp. 135 y ss.

11 Planiol, Marcel y Georges Ripert. *Op. cit.*, tomo X, p. 278 (Edición Cubana).

12 Barbero, Domenico. *Op. cit.*, tomo IV, pp. 37 y 38.

13 Lafaille, Héctor. *Curso de Contratos*, tomo II, pp. 54 y ss.

compensarán las diferencias hasta la cantidad concurrente, y la acción del comprador y del vendedor sólo tendrá lugar según las reglas establecidas» es, precisamente, el texto del artículo 1623 del Código Napoléon. Refiere que dados los términos en que por hipótesis se han colocado los contratantes, las diferencias que puedan existir entre los diversos fundos se compensan entre sí y solamente cabe responder en la medida de los artículos 1346 y 1347; no cabría sino —como lo establece Marcadé— ver en ello un caso particular de la libertad propia de las convenciones.

A decir de Luis María Rezzónico,[14] el caso especial del último inciso del artículo 1344 se encuentra regulado en el artículo 1348.[15]

Rezzónico recuerda lo que dice Lafaille, comentando el artículo 1348, en el sentido de que «las diferencias a pagar o a devolver han de calcularse, no sobre los precios individuales de los inmuebles, sino sobre el promedio resultante del conjunto, ni más ni menos que si todos ellos constituyeran un solo bien». Ello —refiere— porque al fijarse un precio global por los diversos bienes, se entiende que los contratantes han efectuado un cálculo del precio promedio por medida.

Según Rezzónico, tal criterio puede ser bueno cuando los inmuebles son «de igual bondad o valor», como dice Pothier, pero resulta inadmisible si el valor de los inmuebles no es el mismo. En tales casos —recuerda— como enseña Marcadé, debe calcularse la diferencia de precio que debe pagarse o disminuirse, «por el valor comprado del déficit, o del excedente, o de uno y otro».[16]

---

[14] Rezzónico, Luis María. *Op. cit.*, tomo I, pp. 139 y ss.

[15] «Si la venta ha sido de dos o más inmuebles por un solo precio, con designación del área de cada uno de ellos, y se encuentra menos área en uno y más en otro, se compensarán las diferencias hasta la cantidad concurrente, y la acción del comprador y del vendedor sólo tendrá lugar según las reglas establecidas»; es decir, conforme a las normas de los artículos 1346 y 1347».

Según Rezzónico, ello quiere decir, por ejemplo, que si se vende por $10'000,000 dos inmuebles, uno de 500 hectáreas y otro de 300 hectáreas, y resulta que el primero tiene 550 hectáreas y el segundo 250 hectáreas, tales diferencias se compensan sin lugar a reclamación alguna; y si en el mismo ejemplo el primer campo resulta tener 550 hectáreas y el segundo 280 hectáreas, compensadas las diferencias resulta un exceso de superficie de 30 hectáreas, que conforme al artículo 1346 no da lugar a aumento del precio, porque no alcanza al veinteavo del área total convenida. Pero si la alcanzara (si en el caso del ejemplo un inmueble resulta tener 600 hectáreas y el otro 280 hectáreas, es decir, un exceso de 80 hectáreas sobre el total de 800 vendidas) habría lugar a un aumento proporcional del precio por exceder el vigésimo.

[16] Refiere que tal es el criterio exacto: debe hablarse de «compensación de valores», no de compensación de superficies como es según el artículo 1348; pues como dice el mismo Marcadé, si vendo por 80,000 francos 15 hectáreas de viña que se reconoce que valen 4,000 francos la hectárea, y 20 hectáreas de monte talar que no vale más que 1,000 francos la hectárea, un déficit de 2 hectáreas de monte, no compensado por ningún excedente de viña, no dará lugar a disminución del precio, aunque represente más del veinteavo del área total de 35 hectáreas, porque ese déficit no constituye sino la cuarentena (1/40) parte del valor total de ambos bienes, 2,000 sobre 80,000 del precio total convenido; y recíprocamente lo mismo ocurriría si se tratara de un excedente. Mientras que, por el contrario —continúa

Refiere Rezzónico que es el criterio claramente consagrado por el Proyecto de Reforma al Código Civil Argentino del año 1936, que impone compensar los valores y no las superficies, cuando se han señalado las áreas parciales de los distintos inmuebles comprendidos en una misma venta, y obliga a calcular el veinteavo sobre el área total, cuando se ha indicado ésta y no las áreas parciales.

Recuerda que así resulta del artículo 920 de ese Proyecto, que dice que cuando la venta fuera de varios inmuebles, con indicación del área de cada uno y por un solo precio, se computarán las diferencias de superficie según los valores respectivos, y se compensarán en su caso, hasta la cantidad concurrente. Las acciones que puedan corresponder a las partes estarán sujetas a las reglas anteriores, y el veinteavo será calculado sobre el valor excedente de las diferencias, respecto del precio total. Así, si en el mismo caso hubiere indicación del área conjunta, sin contar las parciales de cada inmueble, el veinteavo se establecerá sobre la primera, siendo aplicable este artículo a la venta de una sola cosa, cuando se designaren las medidas de sus fracciones componentes (como sería el caso de si se vendiera un campo indicándose que consta de tantas hectáreas de tierra laborable, tantas de monte, tantas anegadizadas o estériles, etc.).

Según Alberto G. Spota,[17] cuando la venta comprende dos o más inmuebles por un precio único, sea precio global o precio unitario, con designación de la superficie de cada fundo, el exceso en una heredad se compensa con la diferencia en otra u otras heredades, y en lo no compensable, rigen las anteriores disposiciones, según prevé el artículo 1348.

Ese criterio legal de compensar superficies exige —a decir de Spota— homogeneidad de los fundos (no es lo mismo tierras aptas que tierras inundables o estériles), por lo que debe efectuarse la pertinente corrección al compensar superficies.

Como puede apreciarse, el criterio esgrimido por Spota es el recogido por el Código Civil Peruano de 1984, en su artículo 1578.

Para Fernando J. López de Zavalía,[18] en el caso de la compraventa de una pluralidad de inmuebles, surge un problema, y no pequeño: cuando una pluralidad de inmuebles es tratada como tal, todavía puede acontecer que los inmuebles a que se refiere sean tratados como singulares o como plurales. Refiere que en sus comentarios

---

diciendo Marcadé— una diferencia en más o en menos, de una sola hectárea de aquella viña que vale 4,000 francos la hectárea, no compensada por ninguna diferencia en el monte, dará lugar a aumento o a disminución, pues esa hectárea, aunque no represente sino 1/35 parte del área total, constituye el veinteavo del valor.

En otras palabras —agrega Rezzónico— como dice Bibiloni, «no es lo mismo que falten 10 hectáreas de terreno cenagoso, que 10 hectáreas de viñedos».

17 Spota, Alberto G. *Op. cit.*, vol. IV, p. 107.

18 López de Zavalía, Fernando J. *Op. cit.*, parte especial, tomo I, pp. 165 y ss.

siempre ha dado por supuesto que las singularidades componentes de la pluralidad, eran tratadas como singulares (pues no se indicaba el área), pero puede acontecer que esas mismas singularidades sean consideradas como pluralidades (indicándose el área), lo que hace que, en definitiva, existan diversas hipótesis de venta de una pluralidad de inmuebles, considerados como plurales y con indicación del área, dos de pluralidad mirada como pluralidad y sin indicación del área, y dos de pluralidad considerada como unidad, sobre los cuales López de Zavalía se ocupa —perfectamente— de los dos primeros.

Para el caso de la compraventa de varios inmuebles, con designación del área de cada uno de ellos, y por un precio común y único, señala que es la hipótesis normada por el artículo 1348.

A lo dicho, López de Zavalía agrega otra consideración: si partiéramos de una compensación de valores, ¿sobre qué calcularíamos el veinteavo?

Para ser razonables —dice— tendríamos que calcularlo también sobre valores, y no sobre áreas; pero para esto tendríamos que salir completamente de la regla del artículo 1346 y no aplicar, pese a la letra del artículo 1348, «Las reglas establecidas».

Y todavía agrega esta otra consideración: el criterio que rechaza parte de la constatación en los hechos (no en el contrato, pues éste nada ha dicho) de que los valores por hectárea de los inmuebles, no son iguales, pero conceptúa dentro de cada inmueble a todas las hectáreas como homogéneas. Para fijar el valor por cada hectárea en un inmueble, fija un promedio, y dice que en una finca vale $3,800, y en la otra finca, $500, sin fijar atención en que a lo mejor en cada inmueble (aunque en distinta proporción) hay hectáreas de una y otra calidad. Tiene que proceder así, porque de hecho no hay datos para determinar de qué calidad es el déficit o el excedente, lo que lo lleva a suponer que es de una calidad teórica fruto del promedio de las calidades de cada inmueble.

Según López de Zavalía, cuando se trata de un solo inmueble, el único procedimiento es promediar, porque las partes en el contrato, al fijar un precio único, han conceptuado que cualquier diferencia es de calidad promedio.

Se pregunta, luego, ¿por qué seguir otro procedimiento cuando se trata de dos o más inmuebles?, ya que las partes aquí, también al fijar un precio único, han supuesto que cualquier diferencia es de la calidad promedio. Así —agrega el citado profesor— si faltan hectáreas, en un fundo, no han dicho que deban ser valoradas como de la peor calidad ni tampoco como de la mejor, ni siquiera como de la calidad promedio en ese mismo fundo. Habiendo fijado un precio único, opina que las partes realmente han querido que fueran tomadas como de la calidad promedio de ambos fundos.

El segundo supuesto estudiado por López de Zavalía es el de la compraventa de varios inmuebles, con designación del área de cada uno de ellos, y por un precio común, pero no único, sino a un tanto la medida. Tal lo que acontecería si se vendiera una primera finca, declarándose que tiene 20 hectáreas y un segundo inmueble, con 200 hectáreas, estatuyéndose que la venta se verifica a $800 la hectárea, pudiéndose establecer o no el precio total (doctrina del inciso 4 del artículo 1344).

Añade que algunos han pensado que esta hipótesis, aunque no abarcada literalmente por el artículo 1348, se encuentra sujeta a su régimen.

López de Zavalía discrepa. A su entender, así como a la hipótesis literal del artículo 1348 la ha aproximado a la venta de un solo inmueble, con indicación del área y por un solo precio, sujetándola al régimen del inciso 5 del artículo 1344, así se debería aproximar el subexamen a la de venta de un solo inmueble, con indicación del área, y a tanto la medida, regulándola por las disposiciones relativas al inciso 4 del artículo 1344, lo que nos lleva a la norma del artículo 1345.

Y —agrega que— esto le parece justo, lo que verosímilmente las partes hubieran querido de haber obrado con cuidado y previsión (artículo 1198), pues si contrataron a tanto la medida, debe haber reajuste de precio aunque la diferencia no llegue al veinteavo.

Luego López de Zavalía se refiere a la compraventa de una pluralidad de inmuebles, considerada como tal, por un precio único y sin indicación del área. Tal sería el caso —según el citado profesor— de la venta de los inmuebles Rosedal y Las Tuscas por $176,000.[19]

Refiere que cabe preguntarse cuál es el régimen al que se sujetarán las posibles diferencias de área entre la superficie real y la expresada a título ilustrativo.

La respuesta le parece obvia: las diferencias entre lo expresado a título ilustrativo y lo real, no interesan, pues estima que una expresión a título ilustrativo es una no indicación del área.

Recuerda que parte de la doctrina francesa, sin embargo, había hecho un distingo y declarado irrelevantes sólo las diferencias inferiores al vigésimo, habiendo Marcadé

[19] Considera que esta hipótesis queda abarcada dentro de la genérica previsión del artículo 1344, inciso 6, que se refiere a la venta de «muchos inmuebles, con indicación del área, pero bajo la convención de que no se garantiza el contenido, y que la diferencia, sea en más o en menos; no producirá en el contrato efecto alguno»; aplicándose a esta clase de ventas, el régimen del inciso 1 del artículo 1344, pues sustancialmente, es una venta *ad-corpus*.

Dice que el inciso 6 del artículo 1344 se refiere a la venta de varios inmuebles, sin indicación del área de ninguno. Y se explica: literalmente, se supone que ha habido indicación del área. Pero —agrega que— teniendo en cuenta la convención de las partes que niega efectos a cualquier diferencia de área, es evidente que esa indicación es a título meramente ilustrativo, y equivale a una no indicación.

criticado esa tesis, sosteniendo que la diferencia —cualquiera que fuera su magnitud— no debía producir efecto alguno.

Pero agrega que en la Argentina, hay quienes sostienen que la hipótesis del inciso 6 del artículo 1344 debe regularse por las reglas de los artículos 1345 y 1346, lo que equivale a reeditar la doctrina que criticara Marcadé.

López de Zavalía es del parecer que si en el caso de la venta de un inmueble determinado, el valor de una indicación de área queda destruido por la declaración de las partes que niega efectos a dicha indicación, otro tanto debe decirse en el supuesto de venta de varios inmuebles; siendo así que para él, da lo mismo no indicar el área, como hacerlo a título meramente ilustrativo.

Finalmente, incluye dentro de estos supuestos al de la compraventa cuando es hecha por junto (dícese también en masa, en block, o per aversionem), «cuando las cosas son vendidas en masa, formando un solo todo y por un solo precio» (artículo 1339), siendo el caso de la venta de la carga de trigo de tal vagón, o de esa biblioteca o discoteca, por $15,000.

Y concluye el citado profesor argentino, señalando que en los demás casos la venta es por cuenta, peso o medida, es decir cuando las cosas no se vendieran formando un solo todo, o no se vendieran por un solo precio, y con mayor razón cuando no se diera ninguna de las dos características (artículo 1340).[20]

Idoneidad del artículo 1578

> Artículo 1578.- «Si en la compraventa de bienes homogéneos por un solo y mismo precio, pero con indicación de sus respectivas extensiones o cabidas, se encuentra que la extensión o cabida es superior en alguno o algunos e inferior en otro u otros, se hará la compensación entre las faltas y los excesos, hasta el límite de su concurrencia, regulándose este supuesto por lo previsto en el artículo 1577.
>
> Si el precio fue pactado por unidad de extensión o cabida, el derecho al suplemento o a la disminución del precio que resulta después de efectuada la compensación, se regula por los artículos 1574 a 1576».

Fundamento

Consideramos necesario hacer la precisión anotada, por cuanto es claro que el artículo 1578 regula dos supuestos distintos de compraventa de bienes homogéneos por

[20] Así —cita como ejemplos—: cuando falta la unidad en el objeto, aunque haya unidad en el precio (la venta de 100 kg. de azúcar por $ 250), cuando habiendo unidad en el objeto, falta unidad en el precio (la venta de esta carga de azúcar a $ 2.50 el kg.), y cuando no hay unidad ni en el objeto ni el precio (la venta de 100 kg. de azúcar a $ 2.50 el kg.).

un solo y mismo precio: aquél en el cual la venta celebrada es sobre medida (segundo párrafo) y aquél en el cual la venta es en bloque, pero con indicación de sus respectivas extensiones o cabidas, ya que el otro supuesto (por razones obvias) no sería factible de presentarse.

Finalmente, en el segundo párrafo del artículo 1578, sustituimos la expresión «medida» por «cabida», pues es el término que resulta pertinente dentro del contexto que el Código brinda a la materia.

Plazo de caducidad

> Artículo 1579.- «El derecho del vendedor al aumento del precio y el del comprador a su disminución, así como el derecho de este último de pedir la rescisión del contrato, caducan a los seis meses de recepción del bien por el comprador».

Antecedentes nacionales del artículo 1579

Este artículo no registra antecedentes en el Proyecto de Código Civil de Manuel Lorenzo de Vidaurre de 1836.

El Código Civil del Estado Nor-Peruano de la Confederación Perú-Boliviana de 1836, planteó el tema en su artículo 1038:

> Artículo 1836.- «La acción del aumento de precio y la de disminución, deben intentarse dentro de un año contado desde el día del contrato, pasado el cual, expira».

Por su parte, el Código Civil Peruano de 1852 y el Proyecto de Código Civil de 1890 no contemplaron dentro de su articulado lo relativo a esta materia.

El Primer Anteproyecto de Libro Quinto, elaborado por Manuel Augusto Olaechea de 1925, trató el particular en un artículo sin numeración, cuyo texto fue el siguiente:

> «La acción para ejercitar los derechos a que se refieren los artículos 1397 y 1399 dura sólo seis meses, a partir de la entrega de la cosa».

En tanto, el Segundo Anteproyecto del Libro Quinto de la Comisión Reformadora de 1926, lo hacía en el numeral 436:

> Artículo 436.- «La acción para ejercitar los derechos a que se refieren los artículos 431 y 433 dura sólo seis meses a partir de la entrega de la cosa».
> (En su ejemplar de uso personal, Olaechea modificó la referencia al artículo «431» por el «432»).

El Proyecto de Código Civil Peruano de 1936, trató la materia en su artículo 1412:

> Artículo 1412.- «La acción a que se refiere el artículo 1408 dura tres meses a partir del día de la entrega de la cosa».

Y el Código Civil Peruano de 1936, en el numeral 1422:

> Artículo 1422.- «La acción a que se refiere el artículo 1419, dura tres meses a partir del día de la entrega de la cosa».

En el proceso de reforma al Código Civil de 1936, el Anteproyecto de la Comisión Reformadora elaborado por Manuel de la Puente y Lavalle del año 1981, trató el punto en su artículo 53:

> Artículo 53.- «El derecho del vendedor al suplemento del precio y el del comprador a la disminución del precio, así como el derecho de este último de pedir la rescisión del contrato, prescriben a los seis meses de la recepción del bien por el comprador».

Mientras el Proyecto de la Comisión Reformadora del año 1981, lo hacía en el artículo 1609:

> Artículo 1609.- «El derecho del vendedor al suplemento del precio y el del comprador a la disminución del precio, así como el derecho de este último de pedir la rescisión del contrato, caducan a los seis meses de la recepción del bien por el comprador».

Y el Proyecto de la Comisión Revisora del año 1984, trataba sobre el particular en el artículo 1542:

> Artículo 1542.- «El derecho del vendedor al aumento del precio y el del comprador a su disminución, así como el derecho de este último de pedir la rescisión del contrato, caducan a los seis meses de la recepción del bien por el comprador».

Fuentes y concordancias extranjeras

Abordan el tema tratado por el artículo 1579 del Código Civil Peruano de 1984, entre otros, los siguientes Códigos Civiles:

Código Civil Francés (artículo 1622), Código Civil Belga (artículo 1622), Código Civil Boliviano de 1831 (artículo 1039), Proyecto Inédito de Código Civil de Andrés Bello (artículo 1834), Código Civil Chileno (artículo 1834), Código Civil Salvadoreño de 1860 (artículo 1637), Código Civil Uruguayo (artículo 1694), Código Civil Colombiano (artículo 1890), Código Civil Venezolano de 1880 (artículo 1410), Código Civil Ecuatoriano (artículo 1801), Código Civil Costarricense de 1888 (artículo 1081), Código Civil Nicaragüense de 1903 (artículo 2555), Código Civil

Hondureño de 1906 (artículo 1629), Código Civil Cubano de 1912 (artículo 1472), Proyecto Franco-Italiano de Obligaciones y Contratos (artículo 349), Código Civil del Estado Libre Asociado de Puerto Rico de 1930 (artículo 1361), Código Civil Italiano de 1942 (artículo 1541), Código Civil Venezolano de 1942 (artículo 1500), Código Civil Boliviano de 1976 (artículo 605) y Código Civil Guatemalteco de 1973 (artículo 1820).[1]

---

[1] Los textos de los referidos numerales son los siguientes:

- *Código Civil Francés*:
  Artículo 1622.- «La acción de suplemento de precio por parte del vendedor, y la disminución de precio o de rescisión del contrato por parte del adquirente, deben ser intentadas dentro del año, a contar del día del contrato, so pena de caducidad».
- *Código Civil Belga*:
  Artículo 1622.- «La acción de suplemento de precio por parte del vendedor, y la disminución de precio o de rescisión del contrato por parte del adquirente, deben ser intentadas dentro del año, a contar del día del contrato, so pena de caducidad».
- *Código Civil Boliviano de 1831*:
  Artículo 1039.- «La acción del aumento de precio, y la de disminución debe intentarse, dentro de un año contado desde el día del contrato, pasado el que, expira».
- *Proyecto Inédito de Código Civil de Andrés Bello*:
  Artículo 1834.- «Las acciones dadas en los dos artículos precedentes expiran al cabo de un año contado desde la entrega».
- *Código Civil Chileno*:
  Artículo 1834.- «Las acciones dadas en los dos artículos precedentes expiran al cabo de un año contado desde la entrega».
- *Código Civil Salvadoreño de 1860*:
  Artículo 1637.- «Las acciones dadas en los dos artículos precedentes expiran al cabo de un año contado desde la entrega».
- *Código Civil Uruguayo*:
  Artículo 1694.- «Las acciones que nacen de los dos artículos precedentes se prescriben al año, contado desde el día de la entrega».
- *Código Civil Colombiano*:
  Artículo 1890.- «Las acciones dadas en los dos artículos precedentes expiran al cabo de un año contado desde la entrega».
- *Código Civil Venezolano de 1880*:
  Artículo 1410.- «En todos los casos expresados en los artículos anteriores, la acción en suplemento de precio que corresponde al vendedor, y la que corresponde al comprador, para la disminución del precio o la resolución del contrato, deben intentarse dentro de un año a contar desde el día del contrato, so pena de la pérdida de los derechos respectivos».
- *Código Civil Ecuatoriano*:
  Artículo 1801.- «Las acciones dadas en los dos artículos precedentes expiran al cabo de un año contado desde la entrega».

Análisis

Sobre este tema, algunos Códigos Civiles establecen que el derecho del vendedor al aumento del precio y el del comprador a su disminución, así como el derecho de este

---

- *Código Civil Costarricense de 1888*:
  Artículo 1081.- «La acción para pedir aumento o disminución de precio concedida por los artículos 1075 a 1077 deberá intentarse dentro de un año a contar del día del contrato o del fijado por las partes para verificar la medida bajo pena de perder tal acción».
- *Código Civil Nicaragüense de 1903*:
  Artículo 2555.- «Las acciones dadas en los artículos 2551, 2552, 2553 y 2554 expiran al cabo de un año contado desde la entrega».
- *Código Civil Hondureño de 1906*:
  Artículo 1629.- «Las acciones que nacen de los tres artículos anteriores prescribirán a los seis meses, contados desde el día de la entrega».
- *Código Civil Cubano de 1912*:
  Artículo 1472.- «Las acciones que nacen de los tres artículos anteriores prescribirán a los seis meses, contados desde el día de la entrega».
- *Proyecto Franco-Italiano de Obligaciones y Contratos de 1927*:
  Artículo 349.- «La acción de suplemento del precio de la parte del vendedor, y aquélla de disminución del precio o de rescisión del contrato de parte del adquirente, deben ser intentadas dentro del año, contado desde el día del contrato, bajo pena de decadencia».
- *Código Civil del Estado Libre Asociado de Puerto Rico de 1930*:
  Artículo 1361.- «Las acciones que nacen de los tres artículos anteriores prescribirán a los seis meses contados desde el día de la entrega».
- *Código Civil Italiano de 1942*:
  Artículo 1541.- «Prescripción.- El derecho del vendedor al suplemento y del comprador a la disminución del precio o a la separación del contrato prescriben al año a contar de la entrega del inmueble».
- *Código Civil Venezolano de 1942*:
  Artículo 1500.- «En todos los casos expresados en los artículos anteriores, la acción por aumento de precio que corresponde al vendedor y la que corresponde al comprador, para la disminución del precio o la resolución del contrato, deben intentarse dentro de un año a contar desde el día de la celebración de éste, so pena de la pérdida de los derechos respectivos».
- *Código Civil Boliviano de 1976*:
  Artículo 605.- «(Prescripción).
  El derecho del comprador, señalado en los artículos 601, 602 y 603, a la disminución en el precio o al desistimiento, y el del vendedor al suplemento del precio, prescriben al año contado desde la suscripción del contrato».
- *Código Civil Guatemalteco de 1973*:
  Artículo 1820.- «Si la venta fuere de bienes inmuebles y se hubiese hecho fijando su área, o a razón de un precio por unidad de medida el comprador está obligado a pagar lo que se halle de más y el vendedor a devolver el precio correspondiente a lo que se encuentre de menos, siempre que el exceso o falta no pase de la décima parte del todo vendido.
  La acción para ejercitar este derecho prescribe en un año contado desde la fecha del contrato o del día fijado por las partes para verificar la medida».

último de pedir la rescisión del contrato, caducan a los seis meses de la recepción del bien por el comprador.[2]

Otras legislaciones en cambio, señalan que la acción (derecho del vendedor al aumento del precio y el del comprador a su disminución, así como el derecho de rescindir el contrato por parte del comprador) dura tres meses a partir de la entrega de la cosa.[3]

Destaca también aquel criterio que señala que la acción de aumento del precio y la de disminución, deben intentarse dentro de un año contado desde el día del contrato, pasado el cual expira.[4]

Otra tendencia, contempla[5] que la acción de suplemento del precio de parte del vendedor y la disminución del precio o de rescisión del contrato de parte del adquirente, deben ser intentadas dentro del año, contado desde el día del contrato, bajo pena de pérdida de los derechos respectivos.

Para otro segmento de Códigos Civiles,[6] la acción por aumento de precio que corresponde al vendedor y la que corresponde al comprador, para la disminución del precio o la resolución del contrato, deben intentarse dentro de un año a contar desde el día de la celebración de éste, so pena de pérdida de los derechos respectivos.

---

[2] Entre ellos tenemos al Primer Anteproyecto de Libro Quinto, elaborado por Manuel Augusto Olaechea de 1925 (artículo sin numeración), el Segundo Anteproyecto del Libro Quinto de la Comisión Reformadora de 1926 (artículo 436), el Anteproyecto de la Comisión Reformadora del Código Civil Peruano, elaborado por Manuel de la Puente y Lavalle del año 1981 (artículo 53), el Proyecto de la Comisión Reformadora del Código Civil Peruano del año 1981 (artículo 1609), el Proyecto de la Comisión Revisora del año 1984 (artículo 1542), el Código Civil Hondureño de 1906 (artículo 1629), el Código Civil Cubano de 1912 (artículo 1472) y el Código Civil del Estado Libre Asociado de Puerto Rico de 1930 (artículo 1361).

[3] Tal como lo expresan el Proyecto de Código Civil Peruano de 1936 (artículo 1412) y el Código Civil Peruano de 1936 (artículo 1422).

[4] Como prescriben el Código Civil del Estado Nor-Peruano de la Confederación Perú-Boliviana de 1836 (artículo 1038), el Código Civil Francés (artículo 1622), el Código Civil Belga (artículo 1622), el Código Civil Chileno (artículo 1834), el Código Civil Salvadoreño de 1860 (artículo 1637), el Código Civil Uruguayo (artículo 1694), el Código Civil Colombiano (artículo 1890), el Código Civil Boliviano de 1831 (artículo 1039), el Código Civil Ecuatoriano (artículo 1801), el Código Civil Costarricense de 1888 (artículo 1081), el Código Civil Nicaragüense de 1903 (artículo 2555), el Código Civil Venezolano de 1942 (artículo 1500) y el Código Civil Italiano de 1942 (artículo 1541).

[5] Tal es el caso del Código Civil Venezolano de 1880 (artículo 1410), el Proyecto Franco-Italiano de Obligaciones y Contratos de 1927 (artículo 349), el Código Civil Francés (artículo 1622), el Código Civil Belga (artículo 1622) y el Código Civil Guatemalteco de 1973 (artículo 1820).

[6] Es el caso de los Códigos Civiles Venezolanos de 1880 y 1942 (artículos 1410 y 1500, respectivamente).

Tenemos también un quinto criterio[7] que establece que el derecho del vendedor al suplemento y el del comprador a la disminución del precio o a la separación del contrato, prescriben al año a contar de la entrega del inmueble.

Y como última tendencia tenemos la del Código Civil Boliviano de 1976, que en su artículo 605 preceptúa que el derecho del vendedor al suplemento y el del comprador a la disminución del precio o al desistimiento, prescriben al año contado desde la suscripción del contrato.

1. El sentido de preceptos similares en nuestra tradición jurídica

A decir de Troplong,[8] con ocasión de su comentario del artículo 1622 del Código Napoleón, la medición no es sino una facultad prescribible por el plazo de un año, facultad introducida para rectificar errores de cálculo que no deben ocurrir. Por lo demás —agrega— aun cuando la medición no sea hecha, ello no impediría al comprador entrar en posesión, y una primera medición no sería obstáculo para una segunda, de tal suerte que si el comprador reconocía que él se había equivocado en la primera operación, él podría reclamar, en tanto que el año de gracia no haya transcurrido; lo que según Troplong, prueba bien que no es el hecho del arpendaje lo que hace la venta definitiva y la purifica de la carga que le ha sido impuesta.

Posteriormente, anota Troplong que si las acciones por déficit o exceso de contenido no fuesen restringidas en plazos cortos, las propiedades estarían llenas de incertidumbre, y las mutaciones devendrían en una fuente de inquietudes prolongadas. Estas acciones —según el citado profesor— deberán ser intentadas dentro del plazo de un año a contar desde el día del contrato, so pena de caducidad.

Considera Troplong que este tiempo es más que suficiente para reconocer errores cuya verificación es posible a cada instante, y aquéllos que han permanecido inactivos durante este plazo, a buen derecho, se presume que han renunciado a la falta o al exceso de contenido.

Así, Troplong anota que tal es la disposición del artículo francés. Él contiene una sabia innovación a la antigua jurisprudencia, que no limitaba sino por el lapso de tiempo ordinario la duración de estas suertes de acciones.

Luego Troplong expresa que las disposiciones tan sabias del artículo 1622 deben ser aplicadas, sea que la acción de suplemento o de disminución de precio esté fundada sobre los artículos 1616, 1617, 1618, 1619, 1620, 1621, sea que ella tenga su fuente en las convenciones especiales que hubiesen derogado estos artículos.

---

7 Adoptado por el Código Civil Italiano de 1942 (artículo 1541).

8 Troplong. *Op. cit.*, tomo I, pp. 428 y ss.

De otro lado, François Laurent,[9] refiriéndose también al artículo 1622 del Código Francés, recuerda las palabras de Portalis, quien decía que «este tiempo (un año) es suficiente para reconocer un error, ya que la verificación es posible a cada instante. Un término más largo traería más incertidumbre en los asuntos de la vida». Hay incertidumbre sobre la propiedad —según Laurent— cuando, a razón del exceso de contenido, el comprador tiene el derecho de demandar la resolución de la venta; hay incertidumbre sobre las obligaciones de las partes cuando hay lugar a un aumento o a una disminución del precio.[10]

Sobre este punto, Baudry-Lacantinerie[11] coincide con Laurent en que las acciones a las que puede dar lugar —sea en provecho del vendedor, sea en provecho del comprador— la inexactitud de la indicación en el contenido, deben, so pena de caducidad, ser intentadas en un breve plazo (que según el artículo 1622 del Código Francés es de un año), pudiendo correr éste contra toda persona, inclusive contra los menores.

Prosigue Laurent, al referirse a lo dispuesto en el artículo 1622, en el sentido de que el plazo de un año corre a partir del día del contrato, que esto supone un contrato perfecto, que da apertura inmediata a las acciones de las partes contratantes. Pero si el contrato debe ser ratificado por un copropietario, o si debe ser aprobado por el gobierno, la venta es imperfecta, el comprador no podría exigir la entrega; por lo demás, no puede ser cuestión de prescripción para las acciones que nacen de la obligación de entregar el contenido vendido: el plazo no corre sino desde la ratificación y la aprobación.

Luego se pregunta Laurent si la prescripción corre cuando el comprador no ha sido puesto en posesión después de que la venta se ha perfeccionado. Estima necesario distinguir. Si el comprador tenía derecho a demandar su puesta en posesión, el plazo corre contra él, aunque de hecho hubiese habido un largo intervalo entre la venta y la entrada en disfrute: el obstáculo de hecho que se opone a la acción no se opone en nada al curso de la prescripción. Pero considera que cuando la toma de posesión está subordinada al evento de una condición, el comprador no tiene derecho a accionar, y por consiguiente, la prescripción no puede correr contra él; recordando que la Corte de Casación lo ha decidido así, por aplicación del artículo 2257.

---

[9] Laurent, François. *Op. cit.*, tomo XXIV, pp. 201 y ss.

[10] La incertidumbre —a la que hace referencia Laurent— existe en todos los casos en los cuales nace de un contrato una acción que tiende a resolver la convención o a modificar sus efectos, no obstante la acción de resolución dura de ordinario treinta años, rogar por lo cual se pregunta entonces ¿por qué, en el caso, es ella limitada al corto espacio de un año? Recuerda que Portalis y Faure dicen la razón al respecto; y es que la verificación del error es fácil. El motivo no es concluyente, el comprador puede verificar el error, suponiendo que él posee y explota él mismo el fundo; pero el vendedor, que cesa de poseer, difícilmente puede asegurarse si hay error.

[11] Baudry-Lacantinerie, Gabriel. *Op. cit.*, tomo II, p. 363.

Por otro lado, Badenes Gasset,[12] recuerda lo dispuesto por el artículo 1472 del Código Civil Español[13] y claramente afirma que la prescripción que se regula hace referencia a las acciones dimanantes de los artículos 1469, 1470 y 1471 del Código, es decir, a las acciones sobre venta de cosas por precios unitarios o por precios globales, cuando lo expresado en el título de compra no coincide con lo entregado al comprador.

Sobre el tema, hacen similar interpretación los profesores españoles, Jaime Santos Briz[14] y Alfonso de Cossío.[15]

Domenico Barbero,[16] por su parte, recuerda lo dispuesto en el artículo 1541 del Código Italiano de 1942, en el sentido de que la acción para la reducción o para el suplemento, así como el derecho a retirarse, prescriben en un año a partir de la entrega del inmueble, coincidiendo de este modo con lo establecido por el Código Civil Colombiano (artículo 1890) analizado por Arturo Valencia Zea.[17]

Otro tratadista que comenta el particular, Héctor Lafaille,[18] señala que a diferencia del artículo 1622 del Código Civil Francés, el Argentino no ha fijado término para estas acciones, tanto la de rescisión como la de modificación del precio originario. En el modelo deben ser forzosamente intentadas en el plazo de un año. Recuerda que Segovia, comentando el artículo 1347 argentino, piensa que debe aplicársele lo que dispone el numeral 4041 para las acciones redhibitoria y quanti minoris. Aunque considera admite que tal es la solución que le parece más admisible, estima que dentro de la economía de la ley argentina hubiera sido mejor, un precepto expreso.

2. El tema de los plazos en el Derecho Peruano

En el Derecho Peruano, la Comisión Revisora del Código Civil,[19] expresa lo siguiente:

> Las modalidades de la compraventa ad-mensuram y ad-corpus pueden generar, en el caso que existan las diferencias precisadas en los artículos anteriores, una serie de derechos y acciones tendientes al aumento o disminución del precio y, eventualmente, a la facultad del comprador de pedir la rescisión del contrato.

---

12 Badenes Gasset, Ramón. *Op. cit.*, tomo I, pp. 565 y 566.

13 Artículo 1472.- «Las acciones que nacen de los tres artículos anteriores prescribirán a los seis meses, contados desde el día de la entrega».

14 Santos Briz, Jaime. *Op. cit.*, tomo IV, p. 67.

15 De Cossío, Alfonso. *Op. cit.*, p. 362.

16 Barbero, Domenico. *Op. cit.*, tomo IV, p. 38.

17 Valencia Zea, Arturo. *Op. cit.*, tomo IV, p. 79.

18 Lafaille, Héctor. *Op. cit.*, tomo II, p. 60.

19 Comisión Revisora del Código Civil Peruano. Bigio Chrem, Jack. *Op. cit.*, p. 16.

> Teniendo en cuenta que dichas posibilidades implican una situación de incertidumbre que el legislador peruano, al igual que el francés, no quiere prolongar demasiado tiempo, se establece en este precepto un plazo de caducidad previa, de sólo 6 meses de la recepción del bien por el comprador. Se entiende además, que es un plazo suficiente para que el comprador pueda comprobar la diferencia entre la extensión o cabida real y la declarada en el contrato, con el objeto de ejercer las acciones que la ley le franquea. De allí que el inicio de su cómputo sea precisamente desde la fecha de recepción del bien, ya que, generalmente, sólo en ese momento el comprador está en aptitud de medirlo.
>
> El legislador se aparta de la solución consagrada por el artículo 605 del Código Civil Boliviano, según el cual se establece que el plazo para reclamar por la diferencia en la medida se computa a partir de la fecha de suscripción del contrato, por considerar preferible que se inicie desde que el bien ha sido entregado al comprador, dada la fecha de la posibilidad de encontrar las diferencias a que aluden los artículos anteriores.
>
> Se trata de un plazo de caducidad. Por lo tanto, no admite suspensión ni interrupción, salvo el caso previsto en el inciso 8 del artículo 1994 del Código Civil, en tanto así lo dispone expresamente el artículo 2005 del mismo Código.

Hasta aquí las expresiones de la Comisión Revisora.

Como dice De la Puente,[20] aunque algunos autores consideran muy breve el plazo de seis meses para la caducidad de las acciones resultantes de las reglas atinentes a la compraventa sobre medida, la mayoría de la doctrina y de los Códigos se inclina por declarar acertado dicho plazo. Recuerda que al respecto, Manresa dice que la naturaleza de los hechos que dan motivo a las acciones rescisorias (pues, para averiguar si la finca tiene o no la cabida estipulada o si se ha hecho la entrega de todo lo contenido dentro de los linderos), no hacen que sea menester que transcurra mucho tiempo, ya que generalmente, en el momento de la entrega suelen ponerse en claro ciertos puntos; razón por la cual —precisamente— el plazo comienza a contarse desde el día de la entrega material del bien.

Por nuestra parte, podríamos agregar que el supuesto del artículo 1579 del Código Civil se aplica tanto a las compraventas ad-mensuram como a las compraventas ad-corpus, situación que podemos deducir al no establecerse una distinción en su propio texto.

Lo que se podría cuestionar de esta norma es, precisamente su pertinencia, vale decir, si debió establecerse un plazo especial de caducidad —como se hizo— o debió dejarse el tema a las normas generales sobre prescripción de acciones, establecidas por el artículo 2001 del propio Código. En este caso, de no existir el artículo 1579,

[20] De la Puente y Lavalle, Manuel. *Estudios sobre el Contrato de compraventa*, p. 188.

tendríamos que aplicar el inciso 1 del referido numeral 2001, el mismo que establece que la acción personal prescribe a los diez años, y precisamente, la referida al tema de la compraventa sobre medida y la compraventa en bloque sería una acción personal.

Creemos que por la dilatada extensión de la misma (diez años) resultó pertinente haber contemplado un plazo especial de caducidad (y no de prescripción) más breve, tal como lo hace el artículo 1579 del Código.

Consideramos que el elemento de protección de la seguridad jurídica deviene en pilar de la referida norma.

Capítulo Noveno

Compraventa sobre documentos

La compraventa sobre documentos

> Artículo 1580.- «En la compraventa sobre documentos, la entrega del bien queda sustituida por la de su título representativo y por los otros documentos exigidos por el contrato o, en su defecto, por los usos».

Antecedentes nacionales del artículo 1580

La compraventa sobre documentos no tuvo antecedentes en el Proyecto de Código Civil de Manuel Lorenzo de Vidaurre de 1836, y tampoco los tuvo en el Código Civil del Estado Nor-Peruano de la Confederación Perú-Boliviana de 1836.

Asimismo, no se registraron antecedentes sobre este tema en el Código Civil de 1852, el Proyecto de Código Civil de 1890, el Primer Anteproyecto de Libro Quinto elaborado por Manuel Augusto Olaechea de 1925 y el Segundo Anteproyecto del Libro Quinto de la Comisión Reformadora de 1926.

Tampoco el Proyecto de Código Civil Peruano de 1936 reguló el tema; lo mismo que el Código Civil de 1936.

Los antecedentes de este numeral no se presentan sino hasta el Anteproyecto de la Comisión Reformadora, elaborado por Manuel de la Puente y Lavalle del año 1981, artículo 54:

> Artículo 54.- «En la compraventa sobre documentos, la entrega del bien queda sustituida por la entrega de su título representativo y por los otros documentos exigidos por el contrato o, en su defecto, por los usos».

El Proyecto de la Comisión Reformadora del año 1981, consignaba en su artículo 1610 lo siguiente:

> Artículo 1610.- «En la compraventa sobre documentos, la entrega del bien queda sustituida por la entrega de su título representativo y por los otros documentos exigidos por el contrato, en su defecto, por los usos».

Luego, el Proyecto de la Comisión Revisora del año 1984, contenía en el artículo 1543 la siguiente disposición:

Artículo 1543.- «En la compraventa sobre documentos, la entrega del bien queda sustituida por la de su título representativo y por los otros documentos exigidos por el contrato o, en su defecto, por los usos».

Fuentes y concordancias extranjeras

El artículo 1580 del Código Civil Peruano de 1984 concuerda, entre otros, con el Código Civil Italiano de 1942 (artículo 1527) y el Proyecto de Reforma al Código Civil Argentino de 1993 (artículo 1350).[1]

Análisis

1. Reflexiones preliminares

Debemos expresar que el Código Civil Peruano de 1984, si bien denomina al Capítulo Noveno del Título relativo al contrato de compraventa, como «Compraventa sobre documentos», el mismo no se refiere a la compraventa de documento alguno, ni mucho menos a que la compraventa se base sobre documentos.

Por otra parte, el Código no se ocupa de establecer a qué se refiere con esa denominación ni tampoco menciona o enumera los documentos a que busca aludir.

En tal sentido, estimamos que el documento que más podría ajustarse al tema que intenta regular el artículo 1580, es el conocimiento de embarque y otros documentos similares, como son la orden de entrega y el sea waybill, relativos a la compraventa y al transporte de mercaderías.

De allí que es claro que las normas contenidas en el Capítulo Noveno del Título de Compraventa, son preceptos propios del Derecho Mercantil y no del Derecho

---

[1] Los textos de los referidos numerales son los siguientes:

- *Código Civil Italiano de 1942*:
  Artículo 1527.- «Entrega.- En la venta sobre documentos, el vendedor se libera de la obligación de la entrega remitiendo al comprador el título representativo de la mercadería y los otros documentos establecidos por el contrato o, en su defecto por los usos».
- *Proyecto de Reforma al Código Civil Argentino de 1993*:
  Artículo 1350.- «Tratándose de cosas muebles en el caso de cláusula ‹pago contra documentos›, el pago, aceptación o acto de que trate sólo podrá ser rehusado por falta de conformidad de los documentos con el contrato, con independencia la inspección o aceptación de la cosa vendida, salvo que lo contrario resulte de la convención o de los usos, o que su falta de identidad con la cosa vendida esté ya demostrada. Si el pago, aceptación o acto de que se trate debe hacerse por o a través de un banco, el vendedor no tiene acción contra el comprador hasta que el Banco rehúse hacerlo».

Civil, punto que hace bastante discutible el hecho de su incorporación al Código Civil, más allá de lo que se pueda sostener en relación al texto de dichas normas.

Dentro de tal orden de ideas, también nos corresponde tratar acerca del contrato de compraventa internacional de mercaderías, tema para el cual no resultan de aplicación —por excelencia— las normas del Código Civil Peruano, sino los principios del Derecho del Comercio Internacional.

2. Sentido del artículo 1580

2.1. Antecedentes

La única referencia con que se cuenta acerca de las razones que llevaron al legislador de 1984 a tratar este tema, la encontramos en la Exposición de Motivos relativa al contrato de compraventa elaborada por Manuel de la Puente y Lavalle,[2] cuando expresa lo siguiente:

---

[2] De la Puente y Lavalle, Manuel. En Revoredo Marsano, Delia. *Op. cit.*, tomo VI, p. 233.

No obstante, consideramos de importancia mencionar que el tema de los *warrants* viene siendo regulado en el Perú desde el año 1918, cuando, durante el Gobierno del Presidente José Pardo, se expidió la Ley n.° 2763, relativa a los Almacenes Generales de Depósito.

De otro lado, resulta importante señalar que el *warrant* es considerado como título valor en la nueva Ley de Títulos Valores, Ley n.º 27287, de fecha 19 de junio de 2000. A continuación, reproducimos los artículos pertinentes de la citada Ley:

Ley de Títulos Valores
Ley n.º 27287

Sección Sexta
Del certificado de depósito y el *Warrant*

Título Único
Certificado de depósito y *Warrant*

Artículo 224.- «*Empresas autorizadas a emitir y contenido*

224.1 Las sociedades anónimas constituidas como almacén general de depósito, están facultadas a emitir el Certificado de Depósito y el *Warrant* a la orden del depositante, contra el recibo de mercaderías y productos en depósito, expresando en uno y otro documento:

a) La denominación del respectivo título y número que le corresponde tanto al Certificado de Depósito como al *Warrant* correspondiente, en caso de emitirse ambos títulos;
b) El lugar y fecha de emisión;
c) El nombre, el número del documento oficial de identidad y domicilio del depositante;
d) El nombre y domicilio del almacén general de depósito;
e) La clase y especie de las mercaderías depositadas, señalando su cantidad, peso, calidad y estado de conservación, marca de los bultos y toda otra indicación que sirva para identificarlas, indicando, de ser el caso, si se tratan de bienes perecibles;

Este artículo contempla una operación de venta bastante común en el tráfico mercantil, que es la compraventa en la cual se estipula que ella se hace sobre documentos, con lo cual la entrega del documento viene a sustituir a la entrega del bien representado por el documento.

---

f) La indicación del valor patrimonial de las mercaderías y el criterio utilizado en dicha valorización;

g) Modalidad del depósito con indicación del lugar donde se encuentren los bienes depositados, pudiendo encontrarse en sus propios almacenes o en el de terceros, inclusive en locales de propiedad del propio depositante;

h) El monto del seguro que debe ser contratado por lo menos contra incendio, señalando la denominación y domicilio del asegurador. El almacén general de depósito podrá determinar los demás riesgos a ser cubiertos por el seguro, en cuyo caso éstos serán señalados en el mismo título;

i) El plazo por el cual se constituye el depósito, que no excederá de un año. En caso de bienes perecibles, no excederá de noventa (90) días, salvo que la naturaleza del bien y el almacén general de depósito lo permitan;

j) El monto pendiente de pago por almacenaje, conservación y operaciones anexas o la indicación de estar pagados;

k) La indicación de estar o no las mercaderías afectas a derechos de aduana, tributos u otras cargas en favor del Fisco; en cuyo caso se agregará en el título la cláusula «Aduanero» inmediatamente después de su denominación y en tal caso le será de aplicación además la legislación de la materia; y

l) La firma del representante legal del almacén general de depósito.

224.2 El Certificado de Depósito y el *Warrant* emitido por personas autorizadas a operar depósitos aduaneros autorizados, a los que se refiere el inciso k) del párrafo anterior, se regirán por la legislación especial de la materia, siéndoles de aplicación supletoria las disposiciones de la presente Ley».

Artículo 225.- «*Almacén de Campo y Warrant Insumo-Producto*

225.1 En los casos que el lugar del depósito sea de propiedad del depositante o de terceros, el almacén general de depósito podrá emitir los títulos, a condición que los bienes queden bajo su guarda y responsabilidad. En este caso, constituye una condición que se le ceda en uso al almacén general de depósito el lugar del depósito o almacén de campo, bajo cualquier modalidad contractual que el efecto se acuerde.

225.2 En los casos señalados en el párrafo anterior, los bienes objeto de depósito que sean materias primas, insumos, partes y demás bienes fungibles, bajo responsabilidad del almacén general de depósito, podrán estar sujetos a sustitución por otros a los que los bienes originalmente depositados hubieren sido incorporados, mejorando su valor patrimonial, extendiéndose en ese caso los derechos que representan los títulos emitidos al producto final o terminado de mayor valor patrimonial que resulte, que será el nuevo bien objeto de depósito, bajo control de la salida del insumo e ingreso del producto por parte del almacén general de depósito. En este caso, deberá agregarse a la denominación de cada título valor, la cláusula «Insumo Producto», en forma destacada.

225.3 Una vez reingresado el producto, a petición del tenedor del título, el almacén general de depósito podrá sustituirlo, señalando la descripción del producto final y su valor patrimonial en el nuevo título que emita. Esta sustitución es facultativa».

Artículo 226.- «*Formularios oficiales*

Los formularios en los que se emita el Certificado de Depósito y el *Warrant* serán aprobados por la Superintendencia, llevarán numeración correlativa y serán expedidos de la matrícula o libros talonario que

No puede desconocerse la eficacia de los títulos representativos de la mercadería, como los warrants y los conocimientos de embarque, que otorga al legítimo tenedor del título el derecho de disposición sobre el bien representado, aun cuando éste no se encuentre en poder de dicho tenedor.

Al quedar sustituida la entrega del bien por la entrega del título, el vendedor se libera de la obligación de entregar el bien, que es inherente a la compraventa, quedando agotada toda su actividad en relación con tal obligación. En adelante, corresponde al comprador hacer efectiva la entrega del bien.

---

conservará el almacén general de depósito, consignando en cada título los requisitos formales señalados en el Artículo 224».

Artículo 227.- «*Valor de las mercaderías*

227.1 Sólo se emitirán Certificados de Depósito y *Warrant* por mercaderías cuyo valor señalado en el título no sea menor al equivalente a 5 (cinco) Unidades Impositivas Tributarias, vigente en la fecha de su emisión.

227.2 El almacén general de depósito y el tenedor de cualquiera de los títulos que solicite sus desdoblamientos o la división por lotes de las mercaderías que sean posibles de ello, deben observar lo señalado en el párrafo anterior».

Artículo 228.- «*Mercadería no sujeta a almacenamiento*

228.1 Bajo responsabilidad del almacén general de depósito, con la única excepción señalada en el inciso k) del artículo 224, no podrá emitirse Certificado de Depósito ni *Warrant* por mercaderías sujetas a gravámenes o medidas cautelares que le hubieren sido notificadas previamente.

228.2 Bajo responsabilidad del depositante, no podrá solicitar la emisión Certificado de Depósito ni de *Warrant* por mercaderías que estén sujetos a registro público especial y/o a gravamen con entrega jurídica».

Artículo 229.- «*Responsabilidad del almacén*

229.1 El almacén general de depósito es responsable por los daños sufridos por las mercaderías desde su recepción hasta su devolución, a menos que pruebe que el daño ha sido causado por fuerza mayor, o por la naturaleza misma de las mercaderías o por defecto del embalaje, no apreciable exteriormente, o por culpa del depositante o dependientes de este último. Esta responsabilidad del almacén general de depósito se limita al valor que tengan las mercaderías según lo señalado en el título.

229.2 Está prohibido que el almacén general de depósito realice operaciones de compra venta de mercaderías o productos de la misma naturaleza que aquéllos que reciben calidad de depósito, salvo que lo haga por cuenta de sus depositantes; así como queda prohibido que conceda créditos con garantía de las mercaderías recibidas en depósito.

229.3 El almacén general de depósito entregará las mercaderías depositadas, a la presentación de ambos títulos; salvo que se haya limitado a emitir sólo el Certificado de Depósito o sólo el *Warrant*; lo que deberá constar expresamente y en forma destacada en el único título emitido con las cláusulas: «Certificado de Depósito sin *Warrant* Emitido» o «*Warrant* sin Certificado de Depósito Emitido».

229.4 En los casos en que se hubiere emitido sólo uno de los títulos conforme al párrafo anterior, si el depositante requiere la emisión de ambos títulos, deberá entregar previamente al almacén general de depósito, el título único que tenga para su anulación y respectiva sustitución».

Artículo 230.- «*Derecho a inspección de mercaderías*

Todo tenedor del Certificado de Depósito y/o del *Warrant* tiene derecho a examinar las mercaderías depositadas y señaladas en dichos títulos, pudiendo retirar muestras de ellas si su naturaleza lo permite, en la forma y proporción que determine el almacén general de depósito respectivo».

Artículo 231.- «*Forma de transmisión y sus efectos*

231.1 El Certificado de Depósito y el *Warrant* son títulos valores a la orden y se transfieren por endoso. Sus respectivos endosos producen los siguientes efectos:

a) Siendo del Certificado de Depósito y del *Warrant*, transfiere al endosatario la libre disposición de las mercaderías depositadas;

b) Siendo sólo del *Warrant*, confiere al endosatario el derecho de prenda por el valor total de las mercaderías depositadas, en garantía del crédito directo o indirecto que se señale en el mismo título; y

c) Siendo sólo del Certificado de Depósito, transfiere al endosatario el derecho de propiedad sobre las mercaderías depositadas, con el gravamen prendario en favor del tenedor del *Warrant*, en caso de haberse emitido este último título.

231.2 El endoso del Certificado de Depósito separado del *Warrant* no requiere ser registrado ante el almacén general de depósito; mientras que el primer endoso del *Warrant* debe ser registrado tanto ante el indicado almacén como en el Certificado de Depósito respectivo que se hubiere emitido, transcribiendo la información señalada en el artículo 232.

231.3 El endoso del *Warrant* realizado por tenedor distinto del depositante a un agente o al mismo almacén general de depósito o al cargador, para el embarque de las mercaderías con fines de comercio exterior, no libera del gravamen ni de la guarda que corresponde al almacén general de depósito emitente del título, los que se mantendrán en tanto no se expida el respectivo documento de embarque. En este endoso deberá utilizarse la cláusula «Para Embarque» u otra equivalente».

Artículo 232.- «*Información del endoso del Warrant*

232.1 El primer endoso del *Warrant* separado del Certificado de Depósito que se hubiere emitido o aun cuando tal emisión no se hubiere hecho, contendrá:

a) La fecha en la que se hace el endoso;

b) El nombre, el número del documento oficial de identidad y firma del endosante;

c) El nombre, domicilio y firma del endosatario;

d) El monto del crédito directo y/o indirecto garantizado;

e) La fecha de vencimiento o pago del crédito garantizado, que no excederá del plazo del depósito;

f) Los intereses que se hubieran pactado por el crédito garantizado;

g) La indicación del lugar de pago del crédito y/o, en los casos previstos por el Artículo 53, la forma como ha de efectuarse éste; y

h) La certificación del almacén general de depósito que el endoso del *Warrant* ha quedado registrado en su matrícula o libro talonario, como en el respectivo Certificado de Depósito, refrendada con firma de su representante autorizado.

232.2 A falta de la certificación a que se refiere el inciso h) anterior, no se entenderá formalizada ni válidamente constituida la prenda en favor del tenedor del *Warrant*.

232.3 En los endosos posteriores del *Warrant*, es facultativo el registro y certificación al que está sujeto su primer endoso».

Artículo 233.- «*Derechos que representa el Warrant y su ejecución*

233.1 Desde que se perfeccione el primer endoso del *Warrant*, este título podrá representar además de la primera prenda en favor de su tenedor sobre los bienes descritos en el título, el crédito garantizado, según el texto señalado en el título, conforme al artículo 232. Podrá igualmente endosarse el *Warrant* en garantía de créditos futuros o sujetos a condición o que consten en documento distinto a él, según se señale en el título.

233.2 Ante el incumplimiento del crédito garantizado, procede su protesto contra el primer endosante o, en su caso, la constancia sustitutoria, observando las mismas formalidades previstas para la falta de pago de la Letra de Cambio.

233.3 El almacén general de depósito, a solicitud del tenedor aparejado con el *Warrant* protestado o con la constancia de la formalidad sustitutoria respectiva en los casos que corresponda, ordenará no antes de 2 (dos) días hábiles siguientes a dicho protesto o constancia o del vencimiento del crédito en caso de no ser necesario tal protesto, sin necesidad de mandato judicial, la venta de las mercaderías depositadas, previa publicación de anuncios durante 5 (cinco) días en el diario oficial que describan las mercaderías y su valor nominal señalado en el título, con intervención de Martillero autorizado que la administración del almacén designe, sin que sea necesaria su tasación, adjudicándose al mejor postor cualquiera que sea el precio ofrecido.

233.4 La venta de las mercaderías no se suspenderá por incapacidad o muerte del primer endosante, ni por otra causa que no sea:

a) El estado de insolvencia declarado según la ley de la materia, salvo disposición distinta de la ley; o,

b) La notificación cursada al almacén general de depósito, por autoridad judicial o arbitral; en este caso, previo depósito del importe del crédito garantizado, sus intereses y gastos.

233.5 En los casos de suspensión a que se refiere el inciso b) anterior, a solicitud del tenedor del *Warrant*, el Juez o Tribunal Arbitral ordenarán la entrega de la suma depositada, hasta el monto de la acreencia de aquél, según el título, bajo garantía que constituya a su satisfacción, para el caso de ser obligado a devolver ese importe, debiendo la garantía tenerse por extinguida si no se notificara de la acción correspondiente a tal efecto, dentro de los 30 (treinta) días siguientes a la entrega antes indicada».

Artículo 234.- «*Prelación de acreencias*

234.1 Salvo acreencias que por expresa disposición de la ley resulten preferentes, el producto de la venta de las mercaderías que se haga conforme al artículo 233 se destinará al pago de los siguientes conceptos, en el orden señalado a continuación:

a) Los gastos de la venta y la comisión del Martillero;

b) Los gastos de conservación y otros servicios adeudados al almacén general de depósito y las primas del seguro;

c) Los derechos de aduana y demás tributos a los que puedan estar afectas las mercaderías según el texto del documento en los casos a los que se refiere el segundo párrafo del artículo 224; los que podrán ser pagados directamente por el adquirente de las mercaderías conforme a la legislación sobre la materia;

d) Los intereses, gastos y capital adeudados al tenedor del *Warrant*, quien tiene, con excepción de las acreencias señaladas en los incisos anteriores, el privilegio de preferencia sobre cualquier otro acreedor; y

e) El remanente que pueda haber quedará a disposición del tenedor del Certificado de Depósito o propietario de las mercancías; y, si éste no se apersona dentro de los 30 (treinta) días de realizada la venta, la administración del almacén procederá a consignar judicialmente

por el solo mérito del lapso transcurrido, con notificación al último tenedor de dicho título o, en su defecto, del depositante que tenga registrado.

234.2 La distribución antes señalada corresponde hacer al almacén general de depósito. La misma distribución y en el mismo orden hará éste de la suma que corresponda por el seguro, en caso de siniestro; así como cuando mediara orden de venta o ejecución de los bienes dispuesta por autoridad competente, en cuyo caso la ejecución de los bienes debe hacerse necesariamente conforme al tercer párrafo del artículo 233, sin afectar la prelación establecida en el presente artículo para la distribución del producto de la venta ordenada.

234.3 Carecerán de eficacia las medidas cautelares o embargos que se dicten sobre mercaderías representadas por Certificados de Depósito y/o *Warrants*, debiendo dichas medidas dirigirse a los respectivos títulos. El almacén general de depósito anotará dichas medidas que se pongan en su conocimiento en el registro que lleve y surtirá efecto sólo si el tenedor del título, resulte ser la parte afectada con dicha medida».

Artículo 235.- «*Pago parcial del crédito*

235.1 Si el monto proveniente de la venta o del seguro de la mercadería no fuese suficiente para cubrir la deuda garantizada por el *Warrant*, la administración del almacén general de depósito devolverá este título al tenedor, con la anotación del monto pagado a cuenta, refrendada con firma de su representante.

235.2 Por el saldo que resultare, el tenedor del *Warrant* tendrá acción cambiaria contra el primer endosante.

235.3 En el caso del *Warrant* que no represente además el crédito garantizado, la acción cambiaria señalada en el párrafo anterior procederá siempre que:

a) Hubiese solicitado la venta de los bienes dentro de los 30 (treinta) días siguientes del protesto o de la constancia de la formalidad sustitutoria; o, en los casos de haberse incluido cláusula que libera del protesto, desde la fecha de vencimiento del crédito;

b) Ejercite dicha acción cambiaria dentro de los 30 (treinta) días siguientes de la fecha de la venta de la mercadería; y,

c) El primer endosante no haya endosado el título liberándose de responsabilidad».

Artículo 236.- «*Pago anticipado del Warrant*

236.1 El tenedor del Certificado de Depósito puede pagar el importe del crédito garantizado por el *Warrant* antes del plazo de vencimiento señalado en este último título, en las condiciones que acuerde con su tenedor.

236.2 Si dicho tenedor del *Warrant* no estuviese de acuerdo o no fuese conocido, el tenedor del Certificado de Depósito depositará el monto total del importe del *Warrant* según el registro del primer endoso que conste en el almacén general de depósito, inclusive los intereses que corresponda hasta su vencimiento, ante la administración de dicho almacén, que quedará responsable de la suma recibida. Con este depósito podrá liberarse la mercadería y entregarse al tenedor del Certificado de Depósito, aun sin que éste presente el respectivo *Warrant*. El depósito recibido será comunicado por la administración del almacén general de depósito al último tenedor del *Warrant* que tenga registrado.

236.3 En el caso de que el último tenedor del *Warrant* registrado o señalado en el Certificado de Depósito respectivo fuese una empresa del Sistema Financiero Nacional, la liberación de la mercadería prevista en el párrafo anterior procederá sólo previo consentimiento expreso de dicha empresa tenedora del *Warrant*, salvo que se constituya en depósito y ante el mismo almacén general de depósito el valor total de las mercaderías según el texto del título».

Debe tenerse presente que, tal como señala Messineo comentando el artículo 1524 del Código Civil Italiano de 1942, el título representativo no atribuye al poseedor del mismo la propiedad del bien, sino sólo su disponibilidad.[3]

Éstos son todos los que podríamos considerar como fundamentos nacionales del numeral 1580, bajo tratamiento.

Artículo 237.- «*Liberación de mercaderías*

El tenedor del Certificado de Depósito puede liberar y retirar las mercaderías en la misma forma establecida en el Artículo 236, si el tenedor del *Warrant* fuese desconocido o se excusase de recibir el pago o a devolver el *Warrant* cancelado, después de vencido el plazo del crédito garantizado por el Warrant y transcurrieran 15 (quince) días más».

Artículo 238.- «*Ejecución sin protesto*

238.1 El depositante de la mercadería que hubiese endosado separadamente el Certificado de Depósito y el *Warrant*, para evitar el protesto contra su persona podrá depositar ante la administración del almacén general de depósito la suma total del valor de las mercaderías señaladas en el *Warrant* si el crédito garantizado no hubiera sido pagado a su vencimiento y solicitar a dicha administración que proceda a la venta de la mercadería, si dentro de los 8 (ocho) días siguientes al vencimiento del crédito señalado en el *Warrant*, éste no es pagado por el tenedor del Certificado de Depósito. Esta venta procederá sólo por el mérito de ser el depositante y de la constancia del depósito del monto del valor de las mercaderías señalado en el *Warrant* que él pagó, sin que sea necesario su protesto ni tenencia de este título. Esta venta se efectuará observando en todo lo demás el mismo procedimiento previsto en el artículo 233.

238.2 En el producto de la venta, dicho depositante que pagó el *Warrant* tendrá el mismo derecho de preferencia que el tenedor de este título».

Artículo 239.- «*Venta de mercaderías por el Almacén*

Si las mercaderías no son retiradas al vencimiento del plazo del depósito, o si están expuestas a riesgo de deterioro o destrucción, el almacén general de depósito, previo aviso con 8 (ocho) días de anticipación al depositante o, de ser el caso, al último tenedor del *Warrant* que tenga registrado, podrá proceder a su venta conforme al artículo 233, haciéndose los pagos con la preferencia señalada en el artículo 234».

[3] A pesar de no constituir Exposición de Motivos, resulta interesante apreciar la opinión de Max Arias-Schreiber Pezet (Arias-Schreiber Pezet, Max. *Op. cit.*, tomo II, pp. 109 y 110) sobre el particular, ya que su cercanía al área contractual y su activa participación en la elaboración del Código Civil de 1984, hacen que sus palabras también revistan singular importancia como antecedente del artículo 1580, bajo comentario.

En adelante, las expresiones de Arias-Schreiber:

«La compraventa sobre documentos es una operación usual dentro del tráfico mercantil, en cuya virtud y sobre la base del principio de representatividad, la entrega del título (*warrant*, conocimiento de embarque, recibo de carga, etc.) equivale a la mercadería, siendo así que ésta puede encontrarse en viaje o hallarse depositada en un almacén. Las consecuencias de esta entrega son de suma importancia: el vendedor queda liberado de la obligación de poner las mercaderías a disposición del comprador y éste puede recogerlas a presentación del título, en tanto que, correlativamente, el vendedor goza del derecho de exigir el pago del precio.

Como manifiesta Luzzatto, ‹[...] la entrega de documentos representativos de la cosa vendida procura al adquiriente un medio eficaz (mucho más eficaz que otros) para la consecución efectiva de la cosa representada, puesto que los títulos representativos de las cosas son expedidos por entes, por institutos que por su naturaleza, por la vigilancia de entes públicos, etc., dan generalmente confianza de seriedad, de regularidad de los servicios de modo que quien posee el documento representativo tiene también

Sin embargo, estimamos indispensable referirnos a un trabajo del propio De la Puente y Lavalle sobre la materia.[4]

Señala De la Puente que la compraventa sobre documentos no versa sobre el título de adquisición, o sea sobre el contrato de compraventa, sino sólo sobre el modo de adquirir, o sea sobre la entrega del bien. Agrega que la entrega del título representativo del bien —que es algo distinto del título de adquisición— sustituye la entrega de éste.

Por nuestra parte, debemos expresar que creemos que la compraventa de mercaderías se plantea en Derecho Comercial como un tema más amplio, con un ámbito de aplicación que no está referido (ni se basa fundamentalmente) en los documentos que puedan respaldar la compraventa celebrada.

---

grandes probabilidades, mejor puede decirse, la casi seguridad de poder obtener después la posesión de la cosa representada» (Luzzatto, Ruggero. *Op. cit.*, pp. 354 y 355).

El mismo Luzzatto toca en su obra un aspecto digno de meditación. Manifiesta que ‹[...] no creemos pueda afirmarse, sin más, que la entrega equivale, jurídicamente, a la entrega de la cosa. Es verdad que, según el artículo 1996 (del Código Civil Italiano) los títulos representativos de mercaderías atribuyen al poseedor el derecho a la entrega de las mercaderías, que están en ellos especificadas, la posesión de las mismas y el poder de disposición mediante la transferencia del título; es verdad que, especialmente en materia de venta, el artículo 1527 considera como liberado de la obligación de la entrega al vendedor que haya remitido al comprador el título representativo de las mercaderías y los otros documentos establecidos por el contrato o, en su defecto, por los usos: es verdad también que, según el artículo siguiente, el comprador está obligado al pago del precio y de los accesorios en el momento y en el lugar en que se realiza la entrega de los documentos; pero no obstante todo esto, la entrega de los documentos es una entrega sui generis, que merece ser tenida como distinta›. Y agrega: ‹[…] desde otros aspectos, se manifiesta la naturaleza diversa de la venta sobre documentos: ésta, en efecto, no da al comprador la posibilidad de verificar al presente el estado de la cosa, de determinar que ésta pertenezca verdaderamente al género o a la especie pactada, que tenga las cualidades prometidas, que esté libre de vicios›. Termina diciendo que ‹[…] existen notables diversidades respecto a los casos en que venga entregada la cosa misma› (*Op. cit.*, p. 356).

Debe tenerse en cuenta que la entrega del título representativo se hará respetando aquello que Messineo califica como ‹ley de circulación› (que difiere, según se trate de títulos valores al portador, nominativos o a la orden), de modo que cuando esta ley no es satisfecha, ‹[...] el título representativo no sería transferido válidamente y el comprador no adquiriría tampoco el derecho a la entrega de la mercadería por parte del porteador. Según que la mercadería viaje por vía acuática, por vía aérea o vía terrestre, el título (documento representativo) dará al comprador el modo de obtener, del respectivo porteador, la entrega de la mercadería› (Messineo, Francesco. *Op. cit.*, p. 91).

Por otra parte y como lo señala De la Puente y Lavalle citando a Messineo, «[...] el título representativo no atribuye al poseedor del mismo la propiedad del bien, sino sólo su disponibilidad› (De la Puente y Lavalle, Manuel *Op. cit*, p. 233).

Puede suceder que por cláusula del contrato o según los usos, sea necesario acompañar al título representativo otros documentos, que el mismo Messineo denomina ‹atestativos›, como podrían ser un contrato de seguro, un certificado de origen, un certificado de análisis u otros análogos».

[4] De la Puente y Lavalle, Manuel. «Compraventa sobre Documentos». En *Ius et Veritas*. Revista editada por estudiantes de la Facultad de Derecho de la Pontificia Universidad Católica del Perú, n.° 13, noviembre del 1996, pp. 9-17.

Tampoco estamos de acuerdo en que en este tipo de contrato de compraventa la entrega del título representativo del bien sustituya a la entrega de éste. Ello sólo ocurrirá en la medida en que identifiquemos esta compraventa con los contratos que se celebran en una determinada plaza sobre ciertas mercancías, pero la mecánica del comercio de mercaderías hace que una perspectiva de esta naturaleza termine siendo sumamente restringida.

Lo que ocurre, es que en este tipo de compraventa no resulta necesario que la mercadería se entregue físicamente del vendedor al comprador para que se produzca la tradición y para que el comprador se convierta en poseedor y propietario, tal como establecen los artículos 900, 901 y 947 del Código Civil, sino que la tradición se realiza con la sola entrega y/o endoso de los documentos, tal como establece el artículo 903 del Código Civil.

Si lo que se quería era regular solamente la compraventa de mercaderías en una determinada plaza, dejando de lado, obviamente, toda la problemática del comercio internacional de mercaderías, no hubiese sido necesario incluir en el Código Civil el artículo 1580, pues esta norma sólo trata acerca de la entrega del bien, tema que ya se encuentra regulado en el Libro de Derechos Reales (artículos 900, 901, 903 y 947).

Por otra parte, señala De la Puente que los elementos típicos de la compraventa sobre documentos son los siguientes:

a) Constituye una inserción de la disciplina de los títulos de crédito en el contrato de compraventa de bienes muebles.
b) Dada la naturaleza del título, el legislador establece una equivalencia funcional entre la entrega de la cosa en sentido estricto y la entrega de los títulos.
c) Con la entrega de los títulos, el vendedor se libera de la obligación de entrega del bien, que es inherente a la compraventa, quedando agotada toda su actividad en relación con tal obligación. En adelante, corresponde al comprador hacer efectiva la entrega del bien.
d) Se puede referir tanto a bienes originariamente genéricos pero ya individualizados, cuanto a bienes específicos por su naturaleza.
e) Su presupuesto es que al momento de la compraventa el bien se encuentre en poder de un tercero (porteador, depositador), el cual lo tiene por cuenta del vendedor.
f) Permite varias ventas sucesivas de la misma mercadería sin la necesidad de la tradición material de ésta, sino sólo mediante sus títulos representativos.

Todos los caracteres anotados por De la Puente y que nos hemos permitido reproducir están referidos, sin duda, a la concepción restringida de este tipo de compraventa y no a la que es objeto habitual del comercio internacional de mercaderías.

Sin embargo, cabe precisar que los caracteres signados con las letras «d» y «f» son comunes a ambas concepciones de compraventa.

No así en cambio lo establecido en el parágrafo «a», pues en el comercio internacional la compraventa de mercaderías no constituye una inserción de la disciplina de los títulos de crédito en el contrato de compraventa de bienes muebles, ya que independientemente del hecho de que dichos contratos estén respaldados por documentos que expiden las partes, dichos documentos no serán, necesariamente, títulos de crédito.

De otro lado, en la compraventa internacional de mercaderías no existe o no tiene por qué existir una equivalencia funcional entre la entrega de la cosa y la entrega de los títulos, pues ambas entregas pueden efectuarse en momentos distintos.

Mucho menos en la compraventa internacional de mercaderías, el vendedor se libera de la obligación de entrega del bien, con la entrega de los títulos. Como veremos en un breve repaso de los diferentes términos susceptibles de aplicarse a este tipo de compraventa, todo dependerá de la cláusula que pacten las partes (por ejemplo, CIF o FOB).

Tampoco es presupuesto de la compraventa internacional de mercaderías que al momento de la celebración del contrato el bien se encuentre en poder de un tercero (porteador o depositario), que lo tenga por cuenta del vendedor. Resulta plenamente factible que el bien pueda encontrarse en poder del vendedor, tanto como que ocurra la situación contraria.

2.2. El título representativo de las mercaderías

Luego de efectuar un estudio acerca de los antecedentes legislativos italianos del artículo 1580, De la Puente anota lo siguiente:

> Como los documentos a que se refiere el artículo 1580 del Código Civil son representativos de mercadería y no de derecho de crédito, es conveniente incluirlos en la categoría general de los títulos-valores, por designar documentos cuyo valor, estando representados por el derecho al cual se refiere el documento, es inseparable del título mismo, y someterlos a la disciplina de estos títulos contenida en la Ley n.° 16587 (De la Puente se refiere a la Ley de Títulos Valores vigente en 1996).

Podemos decir, pues, que los títulos de crédito son una especie de títulos-valores en los cuales el derecho incorporado es uno de crédito, por lo cual no es apto para

representar la posesión de mercaderías. Los títulos-valores adecuados para cumplir este rol representativo son [...] los llamados «títulos de tradición».[5]

Ahora bien, por nuestra parte pensamos que estos títulos de tradición pueden cumplir las funciones que les son inherentes, tanto entendiendo la compraventa que nos ocupa como circunscrita a un ámbito jurisdiccional determinado, como a la compraventa internacional de mercaderías.

---

[5] De la Puente (De la Puente y Lavalle, Manuel. *Compraventa sobre documentos*. *Op. cit.*, pp. 11-13) efectúa un minucioso estudio, cuyas conclusiones compartimos, acerca de los títulos propios y los títulos impropios.

En adelante sus palabras.

«Existe consenso en la doctrina respecto que determinados títulos, por atribuir la ley al poseedor el derecho a la entrega de las mercaderías que se especifican en ellos, la posesión de las mismas y el poder de disponer de ellas mediante la transferencia del título (artículo 1996 del Código Civil Italiano), constituyen títulos representativos propios.

Tales son, en nuestro ordenamiento legal, el conocimiento y la póliza de fletamento, trasladándose del transporte marítimo (artículos 665 y 719 del Código de Comercio Peruano), los cuales hacen fe entre todos los interesados en la carga; la carta de porte, en el caso del transporte terrestre (artículo 345 del Código de Comercio), que es el título legal entre el cargador y el porteador; la carta de porte aéreo, si se trata de transporte aéreo (Ley n.° 24882), que es el título legal del contrato de transporte de carga; y el certificado de depósito (Ley n.° 2763), que es el título-valor que incorpora los derechos del depositante sobre las mercaderías depositadas en los almacenes generales de depósito. Todos son títulos-valores que incorporan el derecho posesorio al documento.

Bianca sostiene que, al lado de los títulos representativos propios, se encuentran los títulos representativos impropios que, sin ser títulos-valores, están destinados a hacer circular el derecho de entrega de los bienes sin la forma de la cesión. Entre los títulos representativos impropios menciona los *stabiliti* y los *tengo in mio potere*. El ‹*stabilito*› es un documento que sirve a la circulación del contrato sin la necesidad de la notificación (artículo 1407 del Código Civil Italiano). El ‹*tengo in mio potere*› es un documento usado en el comercio local de determinadas mercaderías, que contiene una declaración de legítima al portador. En la venta sobre títulos representativos impropios el vendedor debe remitir el documento y cumplir las formalidades atinentes a la circulación del título. Agrega Bianca que, pese a no ser títulos-valores, los títulos impropios son, en realidad, necesarios para el normal ejercicio del derecho de entrega frente al detentador.

Rubino, por su parte, considera que la presencia de un título de crédito (título-valor) representativo de la mercadería es esencial para que se trate de una compraventa sobre documentos. Ello determina, según este autor, que cuando los documentos proporcionados por el vendedor al comprador son sólo documentos de legitimación y títulos de crédito impropios, o sea todos aquellos documentos que se limitan a facilitar la ejecución del contrato de compraventa, facilitando al comprador la prueba del contrato mismo, o bien facilitando la identificación de la mercadería o, en fin, haciendo posible la transferencia del derecho sin la forma de cesión de créditos, no se trata de una compraventa sobre documentos, sino de una compraventa común. Todos los documentos de esta segunda categoría, en verdad, no atribuyen a su legítimo poseedor el derecho a la entrega de la cosa; siendo así que es sobre el presupuesto de un documento atributivo de tal derecho que se construye toda la compraventa sobre documentos, siendo esta característica la que justifica su particular disciplina.

Greco y Cottino, Carpino y Capozzi participan de la opinión de Rubino.

A fin de tomar posición a esta disparidad de pareceres, conviene recordar que, en el caso del Derecho Peruano, la compraventa de bienes muebles se realiza a través de dos actos complementarios: 1) el con-

2.3. Proceso de celebración y ejecución del contrato

De otro lado, debemos hacer mención del hecho de que la mecánica de la operación que implica la denominada «compraventa sobre documentos», no siempre será la misma, pues si la entendemos como la incorporación de la disciplina de los títulos-valores al sistema del contrato de compraventa, presentaría los cuatro efectos anotados por De la Puente,[6] pero si nos encontrásemos dentro de una compraventa

---

trato consensual de compraventa, que constituye el título de adquisición; y 2) la entrega del bien, que constituye el modo de adquirir.

En el caso de la compraventa sobre documentos, el título de adquisición, al igual que todas las modalidades de compraventa, es el contrato de compraventa. La diferencia radica en el modo de adquirir, en el cual la entrega del bien queda sustituida por la entrega de los documentos representativos del bien.

Tomando en consideración este rol tan importante que se atribuye el título representativo de las mercaderías, es conveniente que este título tenga, por su naturaleza, un verdadero derecho dispositivo de la posesión de las mercaderías, por lo cual debe reservarse la atribución de sustituir la entrega material de las mercaderías a los títulos representativos propios, o sea los títulos-valores, que son los únicos capaces de llevar legítimamente a cabo esta situación.

Entre los títulos-valores se encuentran los llamados ‹títulos de tradición›, cuya función es descrita elocuentemente en el siguiente discurso de Garrigues. ‹Al tratar de la tradición simbólica en Derecho Mercantil, se señala como caso típico la tradición de mercancías en poder de capitanes de buques, porteadores y almacenistas, llevada a efecto por medio de la entrega de documentos referentes a la mercadería. Existen, efectivamente, en el tráfico unos títulos cuya entrega, cuando el suscriptor se halla en posesión de la cosa, produce los mismos efectos que la entrega real de ésta. De aquí el nombre de título de tradición›.

He aquí las notas que distinguen los títulos de tradición de los demás títulos valores:

(a) El poseedor del título tiene la posesión de la mercadería. Es una especie de posesión legal o jurídica, ya que la posesión material corresponde al depositario, al capitán o al porteador, los cuales son, efectivamente, poseedores según el amplio concepto de posesión. Hay, pues, una posesión directa de depositario, capitán o porteador, y una posesión indirecta, a través de un título, por parte del tenedor de éste.

(b) No atribuyen al titular sólo un derecho de crédito sobre la devolución o entrega de la mercadería, sino, además, un derecho actual de disposición sobre la mercadería, la cual se considera en la posesión del tenedor del título. Se dispone de la mercadería como se dispone de las cosas que están en efectiva posesión.

(c) El título constituye a la mercadería en la circulación material de ésta. La transferencia del título tiene la misma eficacia que la tradición (título de tradición).

Consecuentemente, puede llegarse a la conclusión que los títulos representativos del bien a que se refiere el artículo 1580 del Código Civil son títulos-valores conocidos como ‹títulos de tradición›, o sea los emitidos con motivo del transporte aéreo, marítimo y terrestre de carga y del depósito en almacenes generales de depósito».

[6] De la Puente (De la Puente y Lavalle, Manuel. *Compraventa sobre documentos. Op. cit.*, p. 13), estima que el proceso de la operación mencionada es el siguiente:

«(a) El vendedor de la mercadería la embarca o la deposita en un almacén general de depósito.

(b) El porteador o depositario emite un título de tradición representativo de la mercadería, que entrega al vendedor.

internacional, dicho proceso sería absolutamente distinto, pues —como veremos más adelante— la mecánica del comercio internacional plantea peculiaridades por lo general ajenas a aquéllas del Derecho Civil.

2.4. Efectos de la entrega del título

Dentro de la concepción restringida que tiene la denominada «compraventa sobre documentos» en el Código Civil Peruano, la entrega del título representativo constituye el modo de adquirir el bien por el comprador y, como agrega De la Puente:

Mediante la utilización de la disciplina de los títulos-valores, en la venta sobre documentos se incorpora el hecho a la posesión mediata correspondiente al vendedor del título representativo de las mercaderías. La entrega por el vendedor al comprador del título de tradición representativo atribuye a éste el derecho a la entrega de mercaderías —cuando llegue su momento— la posesión mediata de las mismas y el poder de disponer mediante la transferencia del título.

Sin embargo, esta concepción no necesariamente concuerda con aquélla que impone la compraventa de mercaderías en el Derecho Mercantil.

Felizmente el artículo 1580 del Código Civil, en su parte final, establece que lo preceptuado en él se rige, en su defecto, por los usos.

Esto significa que (independientemente de si ello ha sido deseado o no por el legislador) en el caso de la compraventa internacional de mercaderías, rigen los usos y costumbres relativos a este vasto campo de la actividad comercial.

Y en la práctica, los usos y costumbres determinan que las propias partes establecen que la propiedad se transfiere del vendedor al comprador en momento diferente al previsto en el artículo 1580 del Código Civil.

2.5. Compraventa normal de mercaderías

A decir de De la Puente, puede ocurrir que las partes, pese a existir un título representativo propio de las mercaderías, deseen celebrar una compraventa ordinaria a la

---

(c) El vendedor y el comprador celebran un contrato de compraventa, en virtud del cual el vendedor se obliga a transferir al comprador la propiedad de la mercadería y el comprador se obliga a pagar al vendedor su precio en dinero.

Este contrato constituye el título de adquisición por el comprador.

(d) A fin de perfeccionar este contrato se requiere que el vendedor entregue al comprador la mercadería, para lo cual se estipula en el contrato que la entrega por el vendedor al comprador del título de tradición representativo de la mercadería sustituye la entrega material del bien.

La entrega del título representativo constituye el modo de adquirir por el comprador».

cual no le sean aplicables las reglas especiales de la compraventa sobre documentos. Agrega que si las partes pactaran expresa o tácitamente que, en tal eventualidad, no se proponen sustituir la entrega de las mercaderías por la entrega de tal título representativo, no habría problema alguno, respetándose la voluntad de las partes.

Estamos de acuerdo con esta afirmación, en la medida de que no se trate de compraventas de un país a otro (a distancia), ya que en estos casos un proceder de tal naturaleza no resulta usual.

Hace bien De la Puente en señalar que la duda surge cuando, existiendo título representativo propio, no se dice nada en el contrato respecto a la modalidad de la compraventa sobre documentos ni se hace referencia al artículo 1580 del Código Civil.

En tal sentido, recuerda la discusión planteada al respecto en la doctrina italiana, citando las opiniones de Bianca, Bocchini, Capozzi y Rubino.

Bianca sostiene que si al momento de la celebración del contrato el comprador conoce que la mercadería está representada por títulos, la venta se presume sobre documentos.

Bocchini considera, en sentido parecido, que es suficiente que se haya hecho mención, aunque implícitamente, a títulos representativos de la mercadería vendida para que se recurra a la figura de venta sobre documentos.

De manera diferente, Capozzi opina que es preferible la tesis negativa, según la cual se requiere una cláusula expresa, porque el legislador no la presume, limitándose a dictar la disciplina de la venta sobre documentos.

Finalmente, De la Puente recuerda la opinión de Rubino, quien piensa que el artículo 1527 del Código Civil Italiano (similar al artículo 1580 de nuestro Código Civil) no presume la venta sobre documentos, pero la presume cuando se ha querido la entrega de los documentos, agregando que esta presunción es simple, lo cual admite que, aun queriendo la entrega de los documentos, las partes tomen el contrato como venta ordinaria.

Por su parte, De la Puente estima que el artículo 1580 del Código Civil Peruano crea una nueva modalidad de compraventa que se aparta de la disciplina de la compraventa ordinaria, por lo cual se trata de un régimen de excepción, con efectos muy particulares, lo que hace necesario que las partes manifiesten expresa o tácitamente su voluntad de acogerse a tal régimen. Agrega De la Puente que el hecho de que las partes conozcan la existencia de los documentos representativos no permite presumir que las partes deseen contratar sobre tales documentos, con la consiguiente sustitución de la entrega de los bienes por la entrega de sus títulos representativos.

Finalmente, el citado profesor señala que también puede ocurrir que habiendo las partes celebrado una compraventa ordinaria, deseen adecuarla al régimen de la compraventa sobre documentos, para lo cual están facultadas por el artículo 1351 del

Código Civil Peruano, norma que establece que mediante contrato se puede modificar una relación jurídica existente.

Por nuestra parte coincidimos con lo opinado por De la Puente, con las salvedades que venimos anotando, en el sentido de que ello resulta pertinente en tanto estemos frente a una compraventa celebrada en una plaza y no frente a una compraventa internacional de mercaderías, eventualidad en la cual no podríamos llegar a la misma conclusión, pues en estos casos las reglas que imperarán serán las propias del comercio internacional y no las del Código Civil Peruano (como sí ocurre en una compraventa común y corriente).

2.6. Momento de celebración del contrato

De la Puente[7] señala que la doctrina italiana cita una sentencia de Casación (12 de junio de 1990) que precisa que la presencia del título representativo de la mercadería es necesaria para caracterizar el tipo de venta sobre documentos, por lo cual tal título debe ser emitido antes de la estipulación del contrato. Agrega que la Corte llega a tal resultado argumentando que el artículo 1527 del Código Civil Italiano habla de una venta «sobre documentos», por lo cual es necesaria la preexistencia del título a la estipulación del contrato.

Anota De la Puente que la misma doctrina considera que por configurarse la venta sobre documentos como venta de mercaderías representadas por títulos y no de títulos representativos, puede bien ocurrir que las partes estipulen una venta sobre documentos antes de la emisión del título, pero programando la ejecución de la venta mediante la entrega de los títulos a emitirse por el detentador de la mercadería.

En tal sentido, recuerda las apreciaciones de Rubino, cuando afirma que la conclusión del contrato puede preceder en el tiempo a la entrega del título, así como en toda venta la entrega puede efectuarse un cierto tiempo después de la conclusión del contrato. La entrega del título se produce con la forma normal de transferencia del título, según se trate de título a la orden, al portador o nominativo.

El contrato de «compraventa sobre documentos» regulado por el artículo 1580 del Código Civil, al igual que la compraventa internacional de mercaderías, puede celebrarse de manera consensual, vale decir cuando exista el conocimiento, por parte del oferente, de la aceptación del destinatario de la oferta.

Con ello queremos resaltar además el hecho de que no se requiere —para la celebración de este contrato— de ninguna formalidad, siendo lo más común que el

[7] De la Puente y Lavalle, Manuel. *Estudios sobre el contrato de compraventa*, pp. 199 y 200.

mismo se celebre o por teléfono, por facsímil, por correo electrónico o por cualquier otro medio de avanzada tecnología de aquellos utilizados con frecuencia en la actualidad.

Resulta también evidente que la entrega de los documentos puede hacerse en un momento posterior al de la celebración del contrato o que dichos documentos se entreguen en el momento mismo de su celebración. Esto será irrelevante, pues el contrato no se celebra con la entrega de los documentos, sino con el solo consentimiento de las partes, como cualquier contrato de compraventa.

Ello resulta más evidente cuando nos encontramos frente a contratos de compraventa internacional de mercaderías, en los cuales la celebración del contrato se hace entre personas que se encuentran a distancia y por tal razón, la entrega de los documentos originales no podría realizarse inmediatamente (salvo que se trate de una reproducción facsimilar).

Sin embargo, no olvidemos que los documentos propios de la compraventa internacional de mercaderías no se redactan y expiden en el acto mismo de la celebración del contrato, como es el caso del conocimiento de embarque, de la carta de porte y de otros propios de este tipo de operaciones.

2.7. Aplicación de la teoría del riesgo

Para la aplicación de la teoría del riesgo a la denominada «compraventa sobre documentos», debemos efectuar una distinción previa. Ella consiste en asignar un régimen particular al caso restringido de compraventa que se ha regulado en el artículo 1580 del Código Civil Peruano, vale decir, cuando no estemos ante una compraventa internacional o a distancia de mercaderías; y asignar un régimen totalmente distinto cuando nos encontremos en este último supuesto.[8]

---

[8] No obstante, estimamos sumamente ilustrativas las expresiones vertidas sobre el particular por Manuel de la Puente (De la Puente y Lavalle, Manuel. *Estudios sobre el contrato de compraventa*, p. 200):

«De conformidad con el artículo 1567 del Código Civil, el riesgo de pérdida de bienes ciertos, no imputable a los contratantes, pasa al comprador en el momento de la entrega.

Este artículo se justifica por haber el Código adoptado el principio *res perit debitoris* respecto a las obligaciones de dar bienes ciertos.

Aplicando este principio a la compraventa de bienes ciertos, el riesgo de pérdida del bien pasa del vendedor al comprador en el momento de la entrega del bien, pues sólo en ese momento el vendedor deja de ser deudor por haber cumplido totalmente su obligación de transferir la propiedad del bien.

Tratándose de la compraventa sobre documentos, el principio es igual, o sea que el riesgo de pérdida de la mercadería pasa al comprador en el momento de la entrega, con la peculiaridad que se considera como momento de la entrega aquél en que el título representativo de la mercadería es entregado al comprador.

En adelante el desarrollo de ambos regímenes.

2.7.1. La teoría del riesgo en la «compraventa sobre documentos» que no constituya una compraventa internacional o a distancia de mercaderías

En este caso, resultarían de aplicación los conceptos vertidos por nosotros al analizar el tema de la transferencia del riesgo y los artículos 1567, 1568, 1569 y 1570 del Código Civil Peruano, razón por la cual hacemos de aplicación, mutatis mutandis, dichas expresiones al tema que nos ocupa, con la salvedad de que conforme al régimen establecido por el artículo 1580 del Código, deberá entenderse como momento de entrega del bien, aquél en el cual se entrega el título representativo del mismo.

2.7.2. La teoría del riesgo en la compraventa internacional o a distancia de mercaderías

De encontrarnos en un supuesto de esta naturaleza, no serían aplicables los principios establecidos en los artículos 1567 a 1570 del Código Civil Peruano, sino aquellos propios de la compraventa internacional de mercaderías, dependiendo de qué términos o cláusulas específicas han pactado las partes al respecto (como, por ejemplo, las cláusulas CIF o FOB) y los Convenios Internacionales que —como veremos más adelante— resulten de aplicación.

La transferencia del riesgo deberá analizarse de acuerdo a los términos adoptados, ya que como hemos visto en su oportunidad, el comercio internacional se rige por principios y reglas propios.

3. Contrato de compraventa internacional de mercaderías[9]

El contrato de compraventa internacional podría ser definido como el acuerdo de voluntades a través del cual una de las partes, denominada vendedor, se obliga a transferir la propiedad de mercancías a la otra parte, denominada comprador, entre

---

De allí que el vendedor es responsable ante el comprador por la pérdida o deterioro ocurrido culposamente al detentador de la mercadería antes de la entrega al comprador de los documentos representativos; y responde, según la naturaleza del daño, en base a las reglas ordinarias de la venta. En cambio, el vendedor no responde de los actos dolosos o culposos del detentador después de la entrega de los documentos. Desde este momento la posesión de las mercaderías ha pasado al comprador, por lo cual será el detentador quien deberá responder directamente ante el comprador por incumplimiento de su obligación de custodia y entrega, obligación unilateral y abstracta que surge del título-valor».

[9] Agradecemos los valiosos consejos prestados en este punto por nuestro amigo Juan Lund Ojeda, ex-catedrático de Derecho Marítimo y Aeronáutico en la Facultad de Derecho de la Universidad Femenina del Sagrado Corazón; y al hecho de habernos permitido consultar sus materiales de enseñanza.

mercados distintos, con jurisdicciones diferentes, a cambio del pago de un precio pactado en una moneda cualquiera.

A decir de Luis Beltrán Montiel,[10] las primeras operaciones de compraventa de plaza a plaza se estructuraron como «ventas al desembarque», razón por la cual era el vendedor quien soportaba los riesgos derivados del transporte por agua, respecto de la cosa objeto de la compraventa.

Según Montiel, dentro de las denominadas ventas al desembarque, se incluían a la venta sobre buque designado o por designar y a la venta sobre embarque.[11]

Montiel agrega que en la actualidad, con el propósito de obviar los inconvenientes que generaban las ventas al desembarque, esas modalidades operativas han cedido paso a las que se individualizan con las fórmulas CIF, FOB, FAS y otras siglas correspondientes a las palabras inglesas pertinentes, las cuales implican el traslado de los riesgos del vendedor al comprador, prácticamente al embarque de las mercaderías —de ahí su denominación— o en alguna etapa previa al embarque.

El contrato de compraventa internacional de mercaderías se celebra luego de un proceso (breve o largo) de negociaciones, en las cuales se llega a un acuerdo sobre la integridad de estipulaciones o condiciones del contrato.

---

[10] Montiel, Luis Beltrán, con la colaboración de Decce, Marino. *Curso de Derecho de la Navegación. Quinta reimpresión actualizada*. Buenos Aires: Editorial Astrea de Alfredo y Ricardo Depalma, 1987, pp. 367 y 368.

[11] Montiel efectúa un breve análisis de las citadas ventas, el mismo que reproducimos a continuación:

«(a) La venta sobre buque designado o por designar era un contrato utilizado con anterioridad a la aparición de las líneas regulares de navegación, en el cual el vendedor debía designar, dentro de un plazo determinado, el buque en el cual iba a embarcar las mercaderías vendidas. La designación se volvía irrevocable una vez notificada al comprador, y el contrato quedaba sujeto a la condición resolutoria de que las mercaderías llegaran sanas y salvas, en el buque designado, al puerto de destino. En tal caso, el vendedor tenía la obligación de entregarlas y el comprador la de recibirlas y pagar el precio. En consecuencia, los riesgos del transporte quedaban inexorablemente a cargo del vendedor, pues la tradición tenía lugar en destino. Luego, si los bienes se perdían en el curso de la operación de transporte, por aplicación del principio *res perit domino*, la pérdida debía soportarla el vendedor.

(b) La venta sobre embarque representa una evolución respecto de la venta sobre buque designado o por designar y nace con la implantación de líneas regulares de navegación.

El vendedor debe embarcar las mercaderías dentro de un plazo establecido, perdiendo relevancia la designación de un buque determinado. Se entiende que el vendedor debe actuar con razonable diligencia, para que el transporte se realice en condiciones normales. De lo contrario, el comprador tendrá derecho a exigir que se substituyan las mercaderías dañadas o perdidas, por otras de las mismas características, de lo que se desprende que los riesgos del transporte están a cargo del vendedor; y como señala Fernández, pese a su denominación, se trata de una venta al desembarque, desde el momento en que la entrega de las mercaderías se produce en destino. Por consiguiente, su régimen, en cuanto a los riesgos propios del transporte, es similar al de la venta sobre buque designado o por designar. Dentro del plazo convenido, el vendedor puede efectuar embarques parciales de las mercaderías en buques distintos, aunque generalmente está obligado a entregar en un solo acto al comprador todo el lote debido».

Así, dentro de dichas estipulaciones, las partes deben determinar la cláusula de legalidad, vale decir la ley por la que se regirá el contrato, la misma que normará su interpretación, validez, forma de ejecución y eventuales consecuencias que se deriven de su incumplimiento.

Esta cláusula debe ser respetada por los tribunales de justicia de todo el mundo, siempre y cuando haya sido establecida de buena fe y no sea contraria a principios imperativos o de orden público.

Las Cortes de Inglaterra, cuando no se haya escogido una ley aplicable al contrato, tratarán de identificar las intenciones de las partes y aplicarán el sistema legal con el cual dicho acto tenga su más cercana y real conexión.

Asimismo, los contratantes deben fijar y determinar los bienes u objetos materia del contrato, determinar el precio de los mismos, el plazo de entrega, la forma de pago del precio (como podría ser el caso de un pago a través de crédito documentario o recurriendo a la intermediación financiera).

Igualmente, las partes deben determinar cuál de los Incoterms se aplicará.[12]

Igualmente, en el contrato de compraventa internacional de mercaderías, las partes deben establecer las penalidades derivadas de un eventual incumplimiento, determinar cláusulas de arbitraje, así como también cláusulas de jurisdicción, las cuales deben ser respetadas por los Tribunales de Justicia, salvo disposición contraria de la ley.

4. Fuentes que rigen la compraventa internacional de mercaderías

La compraventa internacional de mercaderías, a diferencia de la compraventa civil (de la que nos ocupamos a lo largo de todo este trabajo), tiene una normatividad

[12] En tal sentido, resulta necesario recordar que los Incoterms tienen las siguientes finalidades:

1. Fijar el momento de cumplimiento de la obligación y entrega de los bienes.
2. Fijar el momento de transferencia del riesgo. Cabe recordar que en materia de compraventa internacional de mercaderías, el riesgo y la posesión se transfieren con la entrega física de los bienes; en tanto la propiedad se transfiere de acuerdo a lo que haya sido estipulado en el contrato.
3. Establecer quién contrata y quién pagará los gastos derivados del transporte.
4. Establecer quién contrata y quién pagará la póliza de seguro.
5. Establecer quién tramitará la exportación de los bienes, vale decir quién se ocupará de la verificación de las formalidades aduaneras, el pago de derechos aduaneros, el pago de tributos en general, etc.
6. Establecer quién tramitará la importación de los bienes, con las correlativas obligaciones enumeradas en el punto anterior.
7. Establecer quién pagará los gastos de los bienes.
8. Establecer quién pagará los costos de las operaciones de inspección de los bienes, relativas a la calidad, cantidad, peso, medida, etc.
9. Establecer quién efectuará el embalaje y empaque de los bienes.

especial, pues aparte de las leyes nacionales, como por ejemplo el Código Civil y el Código de Comercio, se rige por Convenciones, también denominadas leyes modelo, a las cuales cada país se adhiere libremente y se incorporan a la legislación nacional, como es el caso de la Convención de Viena sobre Compraventa Internacional de Mercaderías.

4.1. La Convención de Viena

Estimamos pertinente efectuar un análisis comparativo de las disposiciones de la Convención de Viena y el Código Civil Peruano, a fin de poder apreciar las diferencias existentes entre ambos cuerpos normativos y tener claramente delimitado, tanto su ámbito de aplicación, la formación del contrato, y todo lo relativo a la compraventa de mercaderías, al igual que otros temas conexos.[13]

4.1.1. Análisis comparativo de los artículos 1 a 6 de la Convención de Viena

La Convención de Viena de 1980 es una norma internacional específica, toda vez que regula las relaciones jurídicas derivadas de una compraventa internacional de mercaderías o bienes entre partes que tienen sus establecimientos en Estados diferentes, prescindiendo de la naturaleza civil o comercial de dicho contrato.

El Código Civil Peruano de 1984 por el contrario, se aplica a todas las consecuencias de las relaciones y situaciones jurídicas existentes en el territorio peruano desde su entrada en vigencia, vale decir, desde el 14 de noviembre de 1984.

Siendo el Código Civil una norma general para todos los contratos de Derecho Privado, sean éstos de naturaleza civil o comercial, de consumo doméstico y no

---

[13] Nos referimos a la Convención de Viena de fecha 11 de abril de 1980 la misma que consta de 101 artículos.

Debemos expresar que el Perú recién se adhirió a esta Convención el 18 de febrero de 1999, tal como consta en el Decreto Supremo n.º 011-99-RE, publicado en el Diario Oficial «El Peruano» el día 22 de febrero del mismo año.

En adelante, el texto de la referida Convención

Convención de las Naciones Unidas sobre los
Contratos de Compraventa Internacional de Mercaderías

Los Estados Partes en la presente Convención,

Teniendo en cuenta los amplios objetivos de las resoluciones aprobadas en el sexto período extraordinario de sesiones de la Asamblea General de las Naciones Unidas sobre el establecimiento de un nuevo orden económico internacional,

Considerando que el desarrollo del comercio internacional sobre la base de igualdad y del beneficio mutuo constituye un importante elemento para el fomento de las relaciones amistosas entre los Estados,

Estimando que la adopción de normas uniformes, aplicables a los contratos de compraventa internacional de mercaderías en las que se tengan en cuenta los diferentes sistemas sociales, económicos y jurídicos

contribuiría a la supresión de los obstáculos jurídicos con que tropieza el comercio internacional y promovería el desarrollo del comercio internacional,

Han convenido en lo siguiente:

Parte I
Ámbito de aplicación y Disposiciones Generales

Capítulo I
Ámbito de Aplicación

Artículo 1.-

1) La presente Convención se aplicará a los contratos de compraventa de mercaderías entre partes que tengan sus establecimientos en Estados diferentes:
   a) Cuando esos Estados sean Estados Contratantes; o
   b) Cuando las normas de derecho internacional privado prevean la aplicación de la ley de un Estado Contratante.
2) No se tendrá en cuenta el hecho de que las partes tengan sus establecimientos en Estados diferentes cuando ello no resulte del contrato, ni de los tratos entre ellas, ni de información revelada por las partes en cualquier momento antes de la celebración del contrato o en el momento de su celebración.
3) A los efectos de determinar la aplicación de la presente Convención, no se tendrán en cuenta ni la nacionalidad de las partes ni el carácter civil o comercial de las partes o del contrato.

Artículo 2.-

La presente Convención no se aplicará a las compraventas:

a) De mercaderías compradas para uso personal, familiar o doméstico, salvo que el vendedor, en cualquier momento antes de la celebración o en el momento de su celebración, no hubiera tenido ni debiera haber tenido conocimiento de que las mercaderías se compraban para ese uso;
b) En subastas;
c) Judiciales;
d) De valores mobiliarios, títulos o efectos de comercio y dinero;
e) De buques, embarcaciones, aerodeslizadores y aeronaves;
f) De electricidad.

Artículo 3.-

1) Se considerarán compraventas los contratos de suministro de mercaderías que hayan de ser manufacturadas o producidas, a menos que la parte que las encargue asuma la obligación de proporcionar una parte sustancial de los materiales necesarios para esa manufactura o producción.
2) La presente Convención no se aplicará a los contratos en los que la parte principal de las obligaciones de la parte que proporcione las mercaderías consista en suministrar mano de obra o prestar otros servicios.

Artículo 4.-

La presente Convención regula exclusivamente la formación del contrato de compraventa y los derechos y obligaciones del vendedor y del comprador dimanantes de ese contrato. Salvo disposición expresa en contrario de la presente Convención, ésta no concierne, en particular:

a) A la validez del contrato ni a la de ninguna de sus estipulaciones, ni tampoco a la de cualquier uso;
b) A los efectos que el contrato pueda producir sobre la propiedad de las mercaderías vendidas.

Artículo 5.-

La presente Convención no se aplicará a la responsabilidad del vendedor por la muerte o las lesiones corporales causadas a una persona por las mercaderías.

doméstico (artículo 1353), se diferencia de la Convención de Viena en el sentido de que esta última se aplica tan sólo a la compraventa internacional y no doméstica de bienes.

En ese sentido, la Convención precisa en su artículo 2 cuáles son los bienes y operaciones que quedan excluidos de su regulación.

Por su parte, el Código Civil Peruano permite la celebración de compraventas respecto de bienes existentes o con posibilidad de existir, determinados o susceptibles de determinación y cuya enajenación no esté prohibida por la ley, teniendo en cuenta la clasificación establecida en sus artículos 885 y 886.

Asimismo, cabe precisar que el Código Civil Peruano regula la transferencia de derechos patrimoniales, de bienes y servicios, mientras que la Convención de Viena excluye de su regulación a la transferencia de servicios y así lo señala en el numeral 2 de su artículo 3.

De otro lado, la Convención de Viena, en su artículo 3, numeral 1, asemeja los contratos de compraventa y suministro, considerando a este último como compraventa cuando las mercaderías suministradas hayan de ser manufacturadas o producidas.

Por su parte, el Código Civil Peruano regula separadamente a diversos contratos nominados, destacando en cada caso las notas distintivas de los mismos. En el caso del suministro, se le distingue de la compraventa, otorgándole regulación propia en los artículos 1604 a 1620 del referido cuerpo normativo.[14]

4.1.2. Análisis comparativo de los artículos 7 a 13 de la Convención de Viena

En lo que respecta a la interpretación de la Convención, se señala en su artículo 7 que ésta debe hacerse teniendo en cuenta el carácter comercial e internacional de las operaciones, y al igual que el Código Civil Peruano, considerando el principio de la buena fe y la común intención de las partes.

Artículo 6.-

Las partes podrán excluir la aplicación de la presente Convención o, sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 12, establecer excepciones a cualquiera de sus disposiciones o modificar sus efectos.

14 Proseguimos con el texto de la Convención de Viena:

Capítulo II
Disposiciones Generales

Artículo 7.-

1) En la interpretación de la presente Convención se tendrán en cuenta su carácter internacional y la necesidad de promover la uniformidad en su aplicación y de asegurar la observancia de la buena fe en el comercio internacional.

2) Las cuestiones relativas a las materias que se rigen por la presente Convención que no estén expresamente resueltas en ellas se dirimirán de conformidad con los principios generales en los que se basa

Para las cuestiones no previstas o no resueltas en la Convención, resulta viable la integración partiendo claro está, de los principios generales de la Convención y/o de las reglas del Derecho Internacional Privado, que —según apuntan Aníbal Sierralta Ríos y Luis Olavo Baptista—[15] son: la buena fe, la autonomía de las partes, la con-

---

la presente Convención o, a falta de tales principios, de conformidad con la ley aplicable en virtud de las normas de derecho internacional privado.

Artículo 8.-

1) Los efectos de la presente Convención, las declaraciones y otros actos de una parte deberán interpretarse conforme a su intención cuando la otra parte haya conocido o no haya podido ignorar cuál era esa intención.
2) Si el párrafo precedente no fuere aplicable, las declaraciones y otros actos de una parte deberán interpretarse conforme al sentido que les habría dado en igual situación una persona razonable de la misma condición que la otra parte.
3) Para determinar la intención de una parte o el sentido que habría dado una persona razonable deberán tenerse debidamente en cuenta todas las circunstancias pertinentes del caso, en particular las negociaciones, cualesquiera prácticas que las partes hubieran establecido entre ellas, los usos y el comportamiento ulterior de las partes.

Artículo 9.-

1) Las partes quedarán obligadas por cualquier uso en que hayan convenido y por cualquier práctica que hayan establecido entre ellas.
2) Salvo pacto en contrario, se considerará que las partes han hecho tácitamente aplicable al contrato o a su formación un uso del que tenían o debían haber tenido conocimiento y que, en el comercio internacional, sea ampliamente conocido y regularmente observado por las partes en contratos del mismo tipo en el tráfico mercantil de que se trate.

Artículo 10.-

A los efectos de la presente Convención:

a) Si una de las partes tiene más de un establecimiento, su establecimiento será el que guarde la relación más estrecha con el contrato y su cumplimiento, habida cuenta de las circunstancias conocidas o previstas por las partes en cualquier momento antes de la celebración del contrato o en el momento de su celebración.
b) Si una de las partes no tiene establecimiento, se tendrá en cuenta su residencia habitual.

Artículo 11.-

El contrato de compraventa no tendrá que celebrarse ni probarse por escrito ni estará sujeto a ningún otro requisito de forma. Podrá probarse por cualquier medio, incluso por testigos.

Artículo 12.-

No se aplicará ninguna disposición del artículo 11, del artículo 29 ni de la Parte II de la presente Convención que permita que la celebración, la modificación o la extinción por mutuo acuerdo del contrato de compraventa, o la oferta, la aceptación o cualquier otra manifestación de intención se haga por un procedimiento que no sea por escrito, en el caso de que cualquiera de las partes tenga su establecimiento en un Estado Contratante, que haya hecho una declaración con arreglo al artículo 96 de la presente Convención. Las partes no podrán establecer excepciones a este artículo ni modificar sus efectos.

Artículo 13.-

A los efectos de la presente Convención, la expresión «por escrito» comprende el telegrama y el télex.

[15] Sierralta Ríos, Aníbal y Luis Olavo Baptista. *Aspectos jurídicos del comercio internacional*. Lima: Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú - Academia Diplomática del Perú, 1993, p. 82.

sensualidad, la teoría de la expedición (artículo 27 de la Convención) y la regla según la cual toda demora en el pago crea la obligación de pagar intereses (artículo 78 de la Convención); rigiendo además, los usos, las prácticas comerciales y el comportamiento ulterior de las partes.

Señala la Convención (artículo 8, numeral 2) que si no fuera posible determinar las declaraciones y los actos de una de las partes según su intención, la otra parte deberá interpretar conforme al sentido que les habría dado en igual situación una persona razonable de su misma condición.

Por su parte, el Código Civil Peruano precisa que los contratos —y entre ellos el de compraventa— son obligatorios en cuanto se haya expresado en ellos. En ese sentido, se presume que la declaración expresada en el contrato responde a la voluntad común de las partes y quien niegue dicha coincidencia debe probarla (argumento del artículo 1361).

Al mencionar la Convención los usos y prácticas comerciales aplicables al contrato o a su formación, se está refiriendo a aquellos conocidos por las partes y el comercio internacional, regularmente observados en el tráfico mercantil.

Al respecto, Sierralta Ríos y Olavo Baptista,[16] señalan que uno de los problemas de la Convención, en este punto, es que no logra definir los términos «uso» o «prácticas comerciales», ni menos indica cómo se prueba que un uso es admitido por el comercio internacional y que tales usos y prácticas sean válidos.

Estiman los citados profesores que la definición de los «usos y prácticas comerciales» será aquélla que la ley de una de las partes defina como tales. El problema consistirá entonces, en escoger cuál de las partes ha de ofrecer la ley, y al respecto sostienen que será aquélla donde dichos uso y práctica referidos en el contrato o emanados de él se hagan frecuentes. Si hubiera duda, se irá al ordenamiento jurídico nacional hacia donde se dirige la acción del uso o de la práctica, el que —en caso de incertidumbre— definirá la categoría.

En torno a este punto, el ordenamiento jurídico peruano considera a los usos y costumbres como fuentes supletorias del Derecho, vale decir que éstos rigen en los casos en que la ley expresamente se remita a ellos, en defecto de norma legal aplicable y a falta de acuerdo. En ese orden de ideas tenemos a los artículos 1565, 1580, 1581 y 1610 de nuestro Código Civil.

Asimismo, el Código de Comercio precisa en su artículo 2 que:

> Artículo 2.- «Los actos de comercio, sean o no comerciantes los que los ejecuten, y estén o no especificados en este Código, se regirán por las disposiciones contenidas en él; en su defecto, por los usos del comercio observados generalmente en cada plaza; y a falta de ambas reglas, por las del derecho común. […]».

[16] Sierralta Ríos, Aníbal y Luis Olavo Baptista. *Op. cit.*, p. 83.

El artículo 10 de la Convención se refiere al tema del establecimiento y residencia de las partes contratantes.

Así, apunta que si una de las partes tiene más de un establecimiento, se considerará como aquél al que guarde más estrecha relación con el contrato y su cumplimiento. Y si una de las partes no tuviere establecimiento, se tendrá en cuenta su residencia habitual.

La palabra «establecimiento» según anota Joaquín Garrigues,[17] tiene un doble significado: como acto —el acto de establecerse, de dedicarse a una actividad estable, en armonía con la permanencia de la empresa, a pesar del cambio de sus elementos— y como lugar donde habitualmente se ejerce una industria mercantil. El establecimiento es la base estática de una empresa.

En relación a este punto el Código Civil Peruano señala en su artículo 33 que el domicilio se constituye por la residencia habitual de la persona en un lugar. Y respecto a la pluralidad de domicilios, precisa que a la persona que vive alternativamente o tiene ocupaciones habituales en varios lugares se le considera domiciliada en cualquiera de ellos (artículo 35), estableciéndose además, en el artículo 41, la presunción legal de domicilio, según la cual a la persona que no tiene residencia habitual se le considera domiciliada en el lugar donde se encuentre.

Como se sabe, la forma de un contrato puede ser ad solemnitatem o ad probationem. En el primer caso, la forma es requisito para la validez del contrato; en el segundo, constituye el medio para probar su existencia.

La Convención de Viena, en concordancia con nuestro ordenamiento civil, consagra el principio de la consensualidad para la celebración del contrato de compraventa. En ese sentido, las partes pueden convenir libremente la forma para su celebración, pudiendo concluirse por cualquier medio, como télex, facsímil, cartas, telegramas, documentos protocolizados e incluso a través de medios computarizados más modernos y sofisticados.

Sobre el particular, cabría recordar las dos excepciones que nuestro ordenamiento civil establece para que en los actos jurídicos contractuales el cumplimiento de una forma determinada sea presupuesto de validez.

De acuerdo con el artículo 140 del Código Civil, para la validez de un acto jurídico se requiere, además de agente capaz, objeto física y jurídicamente posible y fin lícito, la observancia de la forma prescrita bajo sanción de nulidad. Así, el artículo 1352 del mismo cuerpo legal consagra la formalidad ad solemnitatem que nace de la ley, al señalar que los contratos se perfeccionan (entiéndase «celebran») por el

[17] Garrigues, Joaquín. *Curso de Derecho Mercantil*. México: Editorial Porrúa, Séptima Edición, 1984, p. 206.

consentimiento de las partes, excepto aquéllos que además, deben observar la forma señalada por la ley bajo sanción de nulidad. Finalmente, tenemos al artículo 1411 que consagra una presunción iuris tantum, según la cual si las partes han convenido previamente seguir determinada forma para un contrato aún no celebrado, se estima que ella ha sido la deseada para la validez del acto, salvo prueba en contrario. La forma emana de la voluntad de las partes.

La regla es, por tanto, que la forma no constituye requisito de validez de los contratos.[18]

---

[18] Continuamos citando el texto de la Convención de Vienas:

Parte II
Formación del Contrato

Artículo 14.-

1) La propuesta de celebrar un contrato dirigida a una o varias personas determinadas constituirá oferta si es suficientemente precisa e indica la intención del oferente de quedar obligado en caso de aceptación. Una propuesta es suficientemente precisa si indica las mercaderías y, expresa o tácitamente, señala la cantidad y el precio o prevé un medio para determinarlos.
2) Toda propuesta no dirigida a una o varias personas determinadas será considerada como una simple invitación a hacer ofertas, a menos que la persona que haga la propuesta indique claramente lo contrario.

Artículo 15.-

1) La oferta surtirá efecto cuando llegue al destinatario.
2) La oferta, aun cuando sea irrevocable, podrá ser retirada si su retiro, llega al destinatario antes o al mismo tiempo que la oferta.

Artículo 16.-

1) La oferta podrá ser revocada hasta que se perfeccione el contrato si la revocación llega al destinatario antes que éste haya enviado la aceptación.
2) Sin embargo, la oferta no podrá revocarse:
   a) Si indica, al señalar un plazo fijo para la aceptación o de otro modo, que es irrevocable; o
   b) Si el destinatario podría razonablemente considerar que la oferta era irrevocable y ha actuado basándose en esa oferta.

Artículo 17.-

La oferta, aun cuando sea irrevocable, quedará extinguida cuando su rechazo llegue al oferente.

Artículo 18.-

1) Toda declaración u otro acto del destinatario que indique asentimiento a una oferta constituirá aceptación. El silencio o la inacción, por sí solos, no constituirán aceptación.
2) La aceptación de la oferta surtirá efecto en el momento en que la indicación de asentimiento llegue al oferente. La aceptación no surtirá efecto si la indicación de asentimiento no llega al oferente dentro del plazo que éste haya fijado o, si no se ha fijado plazo, dentro de un plazo razonable, habida cuenta de las circunstancias de la transacción y, en particular, de la rapidez de los medios de comunicación empleados por el oferente. La aceptación de las ofertas verbales tendrá que ser inmediata a menos que de las circunstancias resulte otra cosa.
3) No obstante, si, en virtud de la oferta, de prácticas que las partes hayan establecido entre ellas o de los usos, el destinatario puede indicar su asentimiento ejecutando un acto relativo, por ejemplo, a la

expedición de las mercaderías o al pago del precio, sin comunicación al oferente, la aceptación surtirá efecto en el momento en que se ejecute ese acto, siempre que esa ejecución tenga lugar dentro del plazo establecido en el párrafo precedente.

Artículo 19.-

1) La respuesta a una oferta que pretenda ser una aceptación y que contenga adiciones, limitaciones u otras modificaciones se considerará como rechazo de la oferta y constituirá una contraoferta.
2) No obstante, la respuesta a una oferta que pretenda ser una aceptación y que contenga elementos adicionales o diferentes que no alteren sustancialmente los de la oferta constituirá aceptación a menos que el oferente, sin demora injustificada, objete verbalmente la discrepancia o envíe una comunicación en tal sentido. De no hacerlo así, los términos del contrato serán los de la oferta con las modificaciones contenidas en la aceptación.
3) Se considerará que los elementos adicionales o diferentes relativos, en particular, al precio, al pago, a la calidad y la cantidad de las mercaderías, al lugar y la fecha de la entrega, al grado de responsabilidad de una parte con respecto a la otra o a la solución de las controversias alteran sustancialmente los elementos de la oferta.

Artículo 20.-

1) El plazo de aceptación fijado por el oferente en un telegrama o en una carta comenzará a correr desde el momento en que el telegrama sea entregado para su expedición o desde la fecha de la carta o, si no se hubiere indicado ninguna, desde la fecha que figure en el sobre. El plazo de aceptación fijado por el oferente por teléfono, télex u otros medios de comunicación instantánea comenzará a correr desde el momento en que la oferta llegue al destinatario.
2) Los días feriados oficiales o no laborables no se excluirán del cómputo del plazo de aceptación. Sin embargo, si la comunicación de aceptación no pudiere ser entregada en la dirección del oferente el día del vencimiento del plazo, por ser ese día feriado oficial o no laborable en el lugar del establecimiento del oferente, el plazo se prorrogará hasta el primer día laborable siguiente.

Artículo 21.-

1) La aceptación tardía surtirá, sin embargo, efecto como aceptación si el oferente, sin demora, informa verbalmente de ello al destinatario o le envía una comunicación en tal sentido.
2) Si la carta o cualquier otra comunicación por escrito que contenga una aceptación tardía indica que ha sido enviada en circunstancias tales que si su transmisión hubiera sido normal habría llegado al oferente en el plazo debido, la aceptación tardía surtirá efecto como aceptación a menos que, sin demora, el oferente informe verbalmente al destinatario que considera su oferta caducada o le envíe una comunicación en tal sentido.

Artículo 22.-

La aceptación podrá ser retirada si su retiro llega al oferente antes que la aceptación haya surtido efecto o en ese momento.

Artículo 23.-

El contrato se perfeccionará en el momento de surtir efecto la aceptación de la oferta conforme a lo dispuesto en la presente Convención.

Artículo 24.-

A los efectos de esta Parte de la presente Convención, la oferta, la declaración de aceptación o cualquier otra manifestación de intención «llega» al destinatario cuando se le comunica verbalmente o se entrega por cualquier otro medio al destinatario personalmente, o en su establecimiento o dirección postal o, si no tiene establecimiento ni dirección postal, en su residencia habitual.

4.1.3. Análisis comparativo de los artículos 14 a 24 de la Convención de Viena

El artículo 14 de la Convención de Viena señala que para constituir propiamente una oferta contractual, la propuesta debe ser dirigida a persona o personas determinadas, indicar las mercaderías y —expresa o tácitamente— debe señalar la cantidad y el precio o prever un medio para determinarlos. Asimismo, precisa que si las propuestas están dirigidas a una generalidad de individuos, serán consideradas como una invitación a ofrecer, salvo que la persona proponente indique de manera clara lo contrario.

Como se aprecia, el artículo 14 de la Convención es compatible con el tratamiento que nuestra legislación y doctrina otorgan a la oferta; toda vez que resulta indiscutible el hecho de que una oferta, para ser tal y obtener efecto vinculante, debe reunir los siguientes requisitos:

a) Que sea completa.
b) Que contenga la intención de contratar.
c) Que sea conocida por el destinatario.
d) Que contenga la determinación del oferente.
e) Que reúna los requisitos formales, si fuera el caso.

Si bien es cierto que el numeral 1 del artículo 14 de la Convención determina los requisitos que debe reunir la oferta, dicho precepto contiene —a nuestro parecer— implícitamente una definición de la compraventa internacional de mercancías.

Al igual que el artículo 1529 de nuestro Código Civil, el precepto bajo comentario destaca como elementos de una compraventa a los bienes (mercancías), el precio, las partes contratantes y la obligación implícita de transferir la propiedad.

El numeral 2 del artículo 14, bajo análisis, destaca la diferencia entre la oferta simple y la oferta al público.

El considerar que la oferta al público no es más que una invitación a formular ofertas, significa que quien ofrece al público no está vinculado a aceptar todas las ofertas que su invitación provoque.

Eori —citado por Jorge Adame Goddard—[19] considera que quien ofrece al público debe tener una responsabilidad por ello, de suerte que si rechaza una oferta debe indemnizar los gastos y daños causados.

Al respecto, Jorge Adame Goddard[20] sostiene que ésta es una responsabilidad que se deriva, no del contrato de compraventa, ni de las disposiciones de la Convención, sino de las leyes del Derecho interno aplicable.

---

[19] Adame Goddard, Jorge. «Formación del Contrato de compraventa». En *Centenario del Código de Comercio*. México: Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México, 1991, p. 35.

[20] Adame Goddard, Jorge. *Op. cit.*, p. 35.

Se sabe que la oferta al público puede resultar vinculante para el oferente, si clara y específicamente lo indica. Por ejemplo, a través de una declaración expresa que diga «ésta es una oferta firme», o según se pueda inferir de los términos en que está redactado el anuncio: «las mercaderías serán vendidas a las tres primeras personas o empresas que se presenten».

Una oferta al público, si no es lo suficientemente precisa, no será vinculante aunque el oferente haya expresado, sin lugar a dudas, que se obligaba a vender o a comprar.

Los preceptos nacionales que resultan concordantes con el artículo 14 de la Convención de Viena son el artículo 1382 del Código Civil, norma que regula la obligatoriedad de la oferta, y el artículo 1388, precepto que destaca a la oferta al público como una invitación a ofrecer.

Precisa el numeral 1 del artículo 15 de la Convención de Viena, que la oferta surte efectos cuando llega al destinatario.

En términos de la Convención, se entiende que la oferta llega al destinatario cuando ella le es comunicada de modo verbal, o si por cualquier otro medio, se le entrega personalmente, o se le entrega en su establecimiento o dirección postal o, a falta de ellos, en su residencia habitual.

Respecto al perfeccionamiento de la oferta, nuestra legislación adopta la misma postura, vale decir que la oferta produce el efecto que le es propio, en el momento en que es conocida por el destinatario; dado que la oferta es una declaración de carácter recepticio que está destinada a ser conocida por dicho destinatario.

Por otro lado, la oferta antes de que sea efectiva, es decir antes de que llegue al destinatario, puede ser «retirada», aun cuando sea una oferta irrevocable. Así lo establece la Convención en el numeral 2 de su artículo 15.

El retiro puede hacerse respecto de ofertas que no son efectivas, y por eso el aviso de retiro debe llegar al destinatario antes o al mismo tiempo que la oferta, lo que equivale a decir, hasta antes de que la oferta deje de ser simplemente una policitación.

Consideramos que el numeral antes mencionado no presenta correlato en nuestro Código Civil, toda vez que el cuerpo sustantivo peruano no se refiere al «retiro de la oferta», sino por el contrario, a su revocación. Asimismo el Código Civil Peruano, al precisar la revocación, retractación, aceptación de la oferta y cualquier otra declaración contractual, se coloca en el supuesto de que dichos actos son conocidos en el momento en que llegan a la dirección del destinatario y no cuando éstos resulten aún «inefectivos».

Jorge Adame Goddard[21] apunta que el concepto de «retiro» de la oferta proviene del Common Law y que resulta necesario distinguirlo del concepto, propio de los

[21] Adame Goddard, Jorge. *Op. cit.*, p. 36.

sistemas de Derecho Civil codificado, de revocación de la oferta, que también fue acogido en la Convención en su artículo 16.

La revocación —afirma Adame Goddard— se hace respecto de ofertas que ya son efectivas, es decir que llegaron al destinatario.

Teniendo en cuenta dicha apreciación, se explica que el citado artículo disponga que aun la oferta irrevocable puede ser retirada.

Un caso especial que destaca Adame Goddard, es el de las ofertas sujetas a condición suspensiva. La efectividad de una oferta de este tipo, depende no sólo de que la oferta «llegue» al destinatario, sino también del cumplimiento de la condición, debiéndose concluir que este tipo de ofertas pueden ser retiradas mientras no se cumpla dicha condición, aunque ya hubieran llegado al destinatario.

La consecuencia de esta doctrina según Adame Goddard, será que las ofertas sujetas a condición suspensiva estarán también enteramente sujetas a la voluntad del oferente, en tanto no se cumpliera la condición. Si por el contrario, se considerara que las ofertas sujetas a condición suspensiva no pueden retirarse después de haber llegado al destinatario, aunque no se haya cumplido la condición, habría que concluir en que estas ofertas son «efectivas» cuando llegan al destinatario, aun cuando no se haya cumplido —y quizá nunca se cumpla— la condición.

Como corolario de esta doctrina habría que destacar la distinción que realiza Adame entre la «efectividad» de una oferta, en cuanto se hace imposible su retiro, que dependería de que la oferta llegue al destinatario, y la «efectividad» de una oferta, en cuanto puede ser aceptada para constituir un contrato que dependería del cumplimiento de la condición.

Esta segunda posición se aviene mejor con el artículo 15 de la Convención.

El artículo 16 de la Convención trata sobre la revocación de la oferta. El primer párrafo de este artículo afirma la regla de la revocabilidad:

> Artículo 16.- «La oferta podrá ser revocada hasta que se perfeccione el contrato, si la revocación llega al destinatario antes que éste haya enviado la aceptación».

Así, el sentido de la frase no es que el plazo para revocar la oferta fenece cuando se celebra el contrato, sino cuando el destinatario ha enviado la aceptación.

En efecto, tal como se apreciará al analizar el artículo 23 de la Convención de Viena, el contrato se celebra cuando la aceptación llega al oferente, pero la revocación se hace imposible en cuanto se envía la aceptación.

Por tanto, queda el destinatario en libertad de reducir la posibilidad de que la oferta pueda revocarse, enviando rápidamente la aceptación.

Nótese que el artículo 16 de la Convención, bajo comentario, dispone que se produzca un efecto por el envío de la aceptación (teoría de la expedición), siendo que

en todo lo relativo a la formación del contrato, la Convención adopta el principio de que los efectos de la oferta y la aceptación se producen cuando llegan al destinatario (teoría de la recepción).

Teniendo concordancia con nuestro Código Civil en lo relativo a la formación del contrato, no se aprecia, sin embargo, aquel juego entre la teoría de la cognición y la teoría de la recepción que consagran nuestros artículos 1373 y 1374, según los cuales el contrato queda celebrado en el momento y lugar en que la aceptación es conocida por el oferente. Sin embargo, la aceptación se considera conocida en el momento en que llega a la dirección del destinatario, o sea del oferente, a no ser que éste pruebe haberse encontrado, sin su culpa, en la imposibilidad de conocerla.

Creemos que la disposición especial contemplada en el artículo 16 de la Convención, se justifica en aras de dar seguridad al aceptante que, de otro modo, no tendría seguridad de que la oferta que ha aceptado no será revocada, sino hasta que la aceptación llegara al oferente.

Al respecto, destaca Aníbal Sierralta Ríos[22] que en el Perú los artículos 1373 y 1374 del Código Civil forman un sistema único, basado en la teoría del conocimiento que regula el momento y el lugar de la celebración del contrato. En virtud del artículo 1373, el contrato existe cuando ambas partes están enteradas de que hay un acuerdo. En tanto que el artículo 1374 —continúa— juega en este sistema, la función de paliar los efectos de la teoría del conocimiento, pero se inscribe dentro de ella sin postular una alternativa. El artículo 1374 regula la presunción de cognoscibilidad que se verifica en el momento en que llega al establecimiento del oferente la declaración de aceptación.

Apunta Sierralta, que el artículo 1374 del Código Civil, no se inscribe plenamente en la teoría de la recepción, ya que de haberlo hecho así, no habría establecido una presunción iuris tantum, sino la conclusión misma del contrato por el hecho de la llegada a la dirección (establecimiento) del oferente de la declaración de aceptación.

Finalmente, destaca Aníbal Sierralta que según la Convención, el declarante queda vinculado jurídicamente dentro de los términos de su propuesta, cuando ésta haya creado expectativas en el receptor; fuera de ello no se ve cualquier interés atendible que impida al proponente desvincularse. Ello puede ocurrir en las situaciones de revocabilidad previstas en el inciso 2 del artículo 15 y en el artículo 16 de la Convención.

El artículo 16 de la Convención de Viena plantea la posibilidad de revocación en dos situaciones: el inciso 1 establece como regla a la libre revocabilidad de la pro-

[22] Sierralta Ríos, Aníbal. *Informe sobre la Convención de Viena del 11 de abril de 1980 sobre Contratos de Compraventa Internacional de Mercaderías y el Derecho Positivo Peruano*. Lima, 1996, p. 35.

puesta, estableciendo como plazo límite la emisión de aceptación; el inciso 2 prohíbe la revocación de las propuestas contractuales que de alguna manera sugieran que son irrevocables, bien como de aquellas otras que de un modo razonable sean tomadas como irrevocables por el destinatario, quien puede haber adoptado algunas acciones comerciales en la confianza de tal propuesta.

Si combinamos el primer párrafo del artículo 166 con lo establecido en el artículo 23, que señala:

> Artículo 23.- «El contrato se perfeccionará en el momento de surtir efecto la aceptación de la oferta conforme a lo dispuesto en la presente Convención».

Resulta que existe un período en que el contrato aún no es perfecto, por no haber llegado la aceptación, pero la oferta no puede revocarse, porque ya se envió la aceptación.

El segundo párrafo del artículo bajo comentario establece las excepciones a la regla de la revocabilidad de la oferta. La primera excepción es cuando se indica, al señalar un plazo para la aceptación o de otro modo, que es irrevocable. La segunda, cuando el destinatario podía considerar razonablemente que era irrevocable y ha actuado basándose en ese entendido.

El principio en el Código Civil Peruano es la obligatoriedad de la oferta, permitiéndose su revocación sólo en tres casos previstos por el artículo 1382:

> Artículo 1382.- «La oferta obliga al oferente, si lo contrario no resulta de los términos de ella, de la naturaleza de la operación o de las circunstancias del caso».

Asimismo, tenemos al artículo 1384 del mismo cuerpo legal, norma que señala que:

> Artículo 1535.- «La oferta deja de ser obligatoria si antes o simultáneamente con su recepción llega a conocimiento del destinatario la declaración del oferente en el sentido que puede revocarla en cualquier momento».

Como se sabe, la oferta en nuestro ordenamiento jurídico es vinculante: obliga al oferente y se autonomiza de él.

El efecto vinculante de la oferta se produce en el momento en que el destinatario toma conocimiento de ella. Antes, la oferta es ineficaz, por lo que el oferente puede retractarse de ella. Una vez producido su conocimiento, la oferta resulta irrevocable.

Sin embargo, la Convención estipula que la oferta se puede revocar hasta que se perfeccione el contrato, si la revocación llega al destinatario antes de que éste haya «enviado» la aceptación.

El artículo 17 de la Convención señala que la oferta, aun si es irrevocable, se extingue en cuanto su rechazo llegue al oferente.

La razón de esta norma —señala Jorge Adame Goddard—[23] es liberar al oferente para que pueda contratar con alguna otra persona. La mención de que la oferta expira aun cuando sea irrevocable fue para eliminar dudas, que podían surgir entre jueces o abogados de países donde la oferta irrevocable se mantiene, no obstante el rechazo, hasta que fenece el plazo.

El artículo 17, bajo comentario, encuentra concordancia en nuestro ordenamiento jurídico con el artículo 1385 del Código Civil que prevé los casos en que la oferta deja de existir o caduca.

En virtud del numeral 11 del artículo 18 de la Convención, la aceptación de la oferta debe consistir en el «asentimiento a una oferta». El asentimiento a la oferta puede expresarse en una declaración o en un acto del destinatario.

En este sentido, la primera parte del numeral 1 de este artículo guarda concordancia con el artículo 1373 de nuestro Código Civil, en la medida de que ambos se refieren al conocimiento de la aceptación por el oferente.

La norma nacional señala que para que el contrato quede perfeccionado se necesita que la aceptación sea conocida por el oferente, en tanto el precepto de la Convención anota que toda declaración u otro acto del destinatario que indique asentimiento a una oferta, constituirá aceptación.

Es obvio pues, que la aceptación tendrá que llegar al oferente para que produzca el efecto que le es propio: celebrar el contrato.

Al igual que nuestro ordenamiento jurídico (artículo 142 del Código Civil), la Convención no considera al silencio como manifestación de voluntad, al señalar que «el silencio o la inacción, por sí solos, no constituirán aceptación», a no ser —añade el Código Civil Peruano— que la ley o el Convenio le atribuyan ese significado.

Al respecto, la Convención no señala ninguna pauta, salvo la expresión «por sí solos», de donde pusiésemos que podríamos considerar como que son las mismas partes, los usos o las costumbres los que les den ese valor.

El numeral 2 del artículo 18, al igual que nuestro cuerpo sustantivo en su artículo 1375, se refiere al plazo en que la aceptación debe llegar al oferente.

Son normas que buscan formalizar el consentimiento y de ese modo lograr la celebración del contrato. Para ello, la aceptación debe ser hecha no sólo mientras se encuentra vigente la oferta, sino que —además— deberá ser formulada a tiempo.

Finalmente el numeral 3 del artículo 18 de la Convención —bajo comentario— se refiere a la manifestación tácita de la voluntad, que en nuestro Código Civil se encuentra contemplada en el numeral 1380, con las denominaciones de hecho concluyente, aceptación tácita e inicio de ejecución de la prestación sin respuesta previa.

[23] Adame Goddard, Jorge. *Op. cit.*, p. 41.

Ambas normas se colocan en el supuesto de que la ejecución de la prestación a cargo del aceptante hace que se celebre el contrato en el lugar y momento de la misma.

Recordemos que —según señala la doctrina— no en todos los contratos con falta de comunicación inmediata, el inicio de ejecución da lugar a la conclusión del acto, sino sólo en tres hipótesis:

a) Cuando lo solicita el oferente.
b) Cuando ello resulta de la naturaleza de la operación o del negocio.
c) Cuando así lo reconocen los usos.

El primer párrafo del artículo 19 de la Convención presenta relación directa con el artículo 1376 de nuestro Código Civil, al recoger la figura de la contraoferta, aquella pseudoaceptación tardía y pseudoaceptación oportuna que no sean conformes a la oferta y que equivalen a una contraoferta.

Enlazando los dos últimos párrafos del artículo bajo comentario, se podría decir que la contraoferta se dará solamente cuando sobrevenga alguna modificación en la aceptación respecto de algún elemento sustancial de la oferta, los mismos que —en forma taxativa— son señalados por la Convención, a saber:

a) El precio.
b) El pago.
c) La calidad de las mercaderías.
d) La cantidad de las mercaderías.
e) El lugar de entrega.
f) La fecha de entrega.
g) El grado de responsabilidad de las partes.
h) La solución a las controversias.

En torno a este punto, señala el Código Civil Peruano en su artículo 1359, que no hay contrato mientras las partes no estén conformes sobre todas sus estipulaciones, aunque la discrepancia sea secundaria.

El artículo 20 de la Convención establece la duración de la oferta y el plazo para su aceptación.

Dispone este artículo que cuando la oferta se envía en un telegrama o en una carta, el plazo comenzará a correr a partir de la fecha que ostente el telegrama o la carta, pero si la carta no tiene fecha, a partir de la fecha que aparezca en el sobre.

Ello, porque resulta más fácil probar la fecha en que se expide la carta o el telegrama, además de ser mejor en cuanto a sus efectos prácticos.

Entonces, si la oferta se comunica por teléfono, télex u otro medio de comunicación instantánea, el plazo comienza a correr a partir del día en que la oferta llega al destinatario.

Para el cómputo de los días, precisa el segundo párrafo del artículo que comentamos, que no se hará distinción entre días hábiles e inhábiles, sino que se contarán los plazos en días naturales.

Pero si resulta que el día del vencimiento del plazo, la aceptación no pudiera ser entregada al oferente, por no ser hábil ese día en el lugar donde éste tuviere su establecimiento, el plazo se prorrogará hasta el primer día hábil siguiente.

El mencionado artículo no presenta concordancias en el Código Civil Peruano.

Analicemos ahora el artículo 21 de la Convención, precepto que recoge la figura de la aceptación tardía.

En principio, la aceptación recibida fuera del plazo o tardía no produce efectos como aceptación, pero constituye una contraoferta, que el oferente originario puede aceptar o rechazar; si el oferente acepta, el contrato se celebra cuando la aceptación llegue al destinatario original que formuló la contraoferta.

El artículo 21 de la Convención considera dos casos en que la aceptación tardía surte efectos.

Uno de ellos es el de la aceptación tardía que llegó demorada por causas atribuibles al aceptante. El primer párrafo del artículo 21 señala que surte «efecto como aceptación», si el oferente, sin demora, así lo comunica verbalmente al destinatario o le envía una comunicación en ese sentido.

Teniendo en cuenta que la regla general de la Convención, en la Parte Segunda, relativa a la formación del contrato, es la teoría de la recepción, la aceptación tardía surte efectos —y por ende hace que se celebre el contrato— cuando ésta es recibida.

El segundo caso, previsto en el segundo párrafo del artículo 21, es que la aceptación haya llegado tardíamente por defectos de los medios de transmisión, y que esto sea evidente, porque la carta o comunicación por escrito que contenía la aceptación, indica que fue enviada en un momento en que, en circunstancias normales, hubiera podido llegar oportunamente al oferente.

En ese orden de ideas se encuentra nuestro Código Civil, al establecer en su artículo 1376 los efectos de una aceptación tardía frente a la celebración del contrato, siempre y cuando se le dé inmediato aviso en ese sentido al aceptante.

El artículo 22 de la Convención concede al aceptante el derecho a retirar la aceptación, siempre y cuando la notificación del retiro llegue al oferente antes o en el mismo momento «en que la aceptación haya surtido efecto».

El Código Civil Peruano, por el contrario, habla de retractación de la aceptación, acto que debe llevarse a cabo antes de que la aceptación llegue al oferente o simultánemante con ésta (artículo 1386).

Así, ambas legislaciones buscan otorgar al destinatario de la oferta (aceptante), la oportunidad de que una vez hecha su manifestación de aceptación y en el trayecto de

que ésta llegue a conocimiento del oferente, se arrepienta y pueda retirarla o «retractarse» de ella y considerarla como inexistente.

Cabe agregar que —en palabras de Manuel de la Puente y Lavalle—[24] no cabe la retractación de la aceptación cuando la declaración de ésta ha llegado a conocimiento del oferente, no sólo porque ya es una declaración completa que surtió efectos plenos, sino que además ya ha dejado de ser aceptación, al dar lugar a la conclusión del contrato. Esto, porque la aceptación desde el momento en que es conocida por el oferente, sin que haya retractación del aceptante, vincula a las partes generando obligaciones.

De manera coincidente con el artículo 1373 del Código Civil Peruano, la Convención de Viena (artículo 23) señala que el contrato se perfecciona en el momento de surtir efecto la aceptación.

Por tanto, para que exista acuerdo de voluntades, se requiere que las partes estén totalmente conformes sobre la celebración del contrato y en las estipulaciones del mismo.

El artículo 24 de la Convención regula lo concerniente a la recepción de las comunicaciones, el mismo que tendría concordancia con el artículo 1374 del Código Civil Peruano.

Al analizar el presente numeral —dentro de la misma línea del articulado peruano— encontramos el punto relativo a la contratación entre ausentes y la determinación del momento en que sus contratos se celebran.

Cuando el contrato se celebra entre personas que están presentes en un mismo momento y lugar —y en comunicación directa— el problema se simplifica, pues no habrá duda acerca de cuándo se celebra, ni cuál es la jurisdicción territorial competente.

El problema se presenta en aquellos contratos entre personas ausentes o lejanas, que se encuentran en lugares distintos. En tal situación, surge la necesidad de fijar las circunstancias de tiempo y lugar en que se celebrarán dichos contratos.

A fin de conciliar este punto, nuestra legislación civil adopta la ya conocida tesis de la cognición o conocimiento, según la cual el momento de la celebración del contrato es aquél en el que el oferente conoce la aceptación del destinatario de su oferta.

Por tanto, sólo existe contrato cuando ambas partes están informadas de que hay acuerdo entre ellas y se ha producido la coincidencia de voluntades.

Agrega nuestra legislación, que la aceptación es conocida en el momento en que llegue a la dirección del oferente (recepción con presunción de cognición).

La Convención de Viena adopta la llamada teoría de la recepción, en virtud de la cual basta que llegue la declaración de aceptación.

---

[24] De la Puente y Lavalle, Manuel. *El contrato en general*, primera parte, tomo II, p. 402.

En el análisis del artículo 24 de la Convención se aprecian diferencias con nuestro Código Civil, sobre todo en la terminología empleada y en la tesis o teoría que imprimen a cada norma.

Así, la Convención se refiere a «manifestación de intención», término que consideramos poco adecuado, toda vez que la oferta y la aceptación se constituyen ya, en proposiciones o deseos de ambas partes de celebrar el contrato; en tanto el Código Civil Peruano alude a «declaraciones contractuales» que están dirigidas a la formación del contrato.[25]

4.1.4. Análisis comparativo de los artículos 25 a 34 de la Convención de Viena

El artículo 25 de la Convención de Viena contempla el caso del «incumplimiento esencial del contrato» por una de las partes que han suscrito el mismo. Este incumplimiento debe producirse dentro de circunstancias que no sean previsibles para el actor de tal incumplimiento.

---

[25] Seguimos con el texto de la Convención de Viena:

Parte III
Compraventa de mercaderías

Capítulo I
Disposiciones Generales

Artículo 25.-

El incumplimiento del contrato por una de las partes será esencial cuando cause a la otra parte un perjuicio tal que la prive sustancialmente de lo que tenía derecho a esperar en virtud del contrato, salvo que la parte que ha incumplido no hubiera previsto tal resultado y que una persona razonable de la misma condición no lo hubiera previsto en igual situación.

Artículo 26.-

La declaración de resolución del contrato surtirá efecto sólo si se comunica a la otra parte.

Artículo 27.-

Salvo disposición expresa en contrario de esta Parte de la presente Convención, si una de las partes hace cualquier notificación, petición u otra comunicación conforme a dicha Parte y por medios adecuados a las circunstancias, las demoras o los errores que puedan producirse en la transmisión de esa comunicación o el hecho de que no llegue a su destino no privarán a esa parte del derecho a invocar tal comunicación.

Artículo 28.-

Si, conforme a lo dispuesto en la presente Convención, una parte tiene el derecho a exigir de la otra el cumplimiento de una obligación, el tribunal no estará obligado a ordenar el cumplimiento específico a menos que lo hiciere, en virtud de su propio derecho, respecto de contratos de compraventa similares no regidos por la presente Convención.

Artículo 29.-

1) El contrato podrá modificarse o extinguirse por mero acuerdo entre las partes.
2) Un contrato por escrito que contenga una estipulación que exija que toda modificación o extinción por mutuo acuerdo se haga por escrito no podrá modificarse ni extinguirse por mutuo acuerdo

de otra forma. No obstante, cualquiera de las partes quedará vinculada por sus propios actos y no podrá alegar esa estipulación en la medida en que la otra parte se haya basado en tales actos.

Capítulo II
Obligaciones del vendedor

Artículo 30.-

El vendedor deberá entregar las mercaderías, transmitir su propiedad y entregar cualesquiera documentos relacionados con ellas en las condiciones establecidas en el contrato y en la presente Convención.

Sección I
Entrega de las mercaderías y de los documentos

Artículo 31.-

Si el vendedor no estuviera obligado a entregar las mercaderías en otro lugar determinado, su obligación de entrega consistirá:

a) Cuando el contrato de compraventa implique el transporte de las mercaderías, en ponerlas en poder del primer porteador para que las traslade al comprador;
b) Cuando, en los casos no comprendidos en el apartado precedente, el contrato verse sobre mercaderías ciertas o sobre mercaderías no identificadas que hayan de extraerse de una masa determinada o que deban ser manufacturadas o producidas y cuando, en el momento de la celebración del contrato, las partes sepan que las mercaderías se encuentran o deben ser manufacturadas o producidas en un lugar determinado, en ponerlas a disposición del comprador en ese lugar;
c) En los demás casos, en poner las mercaderías a disposición del comprador en el lugar donde el vendedor tenga su establecimiento en el momento de la celebración del contrato.

Artículo 32.-

1) Si el vendedor, conforme al contrato o a la presente Convención, pusiere las mercaderías en poder de un portador y éstas no estuvieren claramente identificadas a los efectos del contrato mediante señales en ellas, mediante los documentos de expedición o de otro modo, el vendedor deberá enviar al comprador un aviso de expedición en el que se especifiquen las mercaderías.
2) El vendedor, si estuviere obligado a disponer el transporte de las mercaderías, deberá concertar los contratos necesarios para que éste se efectúe hasta el lugar señalado por los medios de transporte adecuados a las circunstancias y en las condiciones usuales para tal transporte.
3) El vendedor, si no estuviere obligado a contratar un seguro de transporte, deberá proporcionar al comprador, a petición de éste, toda la información disponible que sea necesaria para contratar ese seguro.

Artículo 33.-

El vendedor deberá entregar las mercaderías:

a) Cuando, con arreglo al contrato, se haya fijado o pueda determinarse una fecha, en esa fecha; o
b) Cuando, con arreglo al contrato, se haya fijado o pueda determinarse un plazo, en cualquier momento dentro de ese plazo, a menos que de las circunstancias resulte que corresponde al comprador elegir la fecha; o
c) En cualquier otro caso, dentro de un plazo razonable a partir de la celebración del contrato.

Artículo 34.-

El vendedor, si estuviere obligado a entregar documentos relacionados con las mercaderías, deberá entregarlos en el momento, en el lugar y en la forma fijados por el contrato. En caso de entrega anticipada de documentos, el vendedor podrá, hasta el momento fijado para la entrega, subsanar cualquier falta de conformidad de los documentos, si el ejercicio de ese derecho no ocasiona al comprador inconvenientes

Sierralta Ríos y Olavo Baptista[26] señalan al respecto que la expresión «incumplimiento esencial del contrato» es ajena a la doctrina y al Derecho positivo latinoamericano, que se inclina más por el principio del «perjuicio» o del «daño», así, este principio puede ser también apreciado en el sistema del Código Civil Peruano de 1984.

El texto del artículo 26 —por su parte— precisa que la declaración de resolución del contrato sólo surtirá efectos a partir de que tal acto le es comunicado a la otra parte, sólo entonces el contrato quedará resuelto. Sobre la figura jurídica de la resolución, el Código Civil Peruano señala que ésta deja sin efectos un contrato válido debido a la existencia de causales sobrevinientes a su celebración. Se aprecia que en ambos cuerpos legales no se exige una formalidad especial, sino el notificar válidamente a la otra parte.

Otro artículo de la ley civil peruana, aplicable a este análisis es el 1428, referido a la resolución del contrato por incumplimiento. De acuerdo a este numeral la parte afectada por el incumplimiento de la prestación de la parte contraria, tiene derecho a pedir el cumplimiento de la obligación o, en su defecto, la resolución del contrato, y —en ambos casos— tiene derecho además a pedir indemnización de daños y perjuicios. En este caso, los efectos de la resolución se aprecian a partir de la fecha de la citación con la demanda de resolución, sólo entonces la parte demandada queda impedida de cumplir su prestación.

Sobre la declaración de resolución contractual, continúa el artículo 27 con una premisa iuris tantum referida a la eficacia de la notificación, así infiere este artículo que el atraso o error en la transmisión de la comunicación, o incluso el hecho de que no llegue a su destino, no privará a quien notifica del derecho a invocar tal comunicación, dejando a cargo del declarante el riesgo de una comunicación inexacta. A decir de Aníbal Sierralta y Luis Olavo,[27] éste es otro distanciamiento del régimen civil latinoamericano, vale decir también el régimen civil peruano —Código Civil de 1984— que en su artículo 1374 determina cuáles son los requisitos de la formalidad, al indicar que la oferta, su revocación y cualquier otra declaración contractual se consideran conocidas en el momento en que llegan a la dirección del destinatario. Esto es, los efectos de la resolución se cuentan a partir del momento en que tal declaración es eficaz, de acuerdo con el principio aplicable a las declaraciones recepticias.

El cumplimiento específico es el tema tratado por el artículo 28, el mismo que hace referencia a que —como es lógico— una de las partes tiene derecho a exigir de

---

ni gastos excesivos. No obstante, el comprador conservará el derecho a exigir la indemnización de los daños y perjuicios conforme a la presente Convención.

[26] Sierralta Ríos, Aníbal y Luis Olavo Baptista. *Op. cit.*, p. 95.

[27] Sierralta Ríos, Aníbal y Luis Olavo Baptista. *Op. cit.*, p. 96.

la otra el cumplimiento de la obligación, pero que frente al incumplimiento específico el «tribunal» no está obligado a decretar la ejecución forzada en caso de que no pueda hacerlo en virtud de su propio derecho, aplicable a contratos de compraventa similares no regidos por la Convención.

El artículo 1132 del Código Civil Peruano (del Libro VI de las Obligaciones), contempla el cumplimiento específico de la prestación (principio de identidad en el pago), al indicar que «el acreedor de bien cierto no puede ser obligado a recibir otro, aunque éste sea de mayor valor».

Otra regla de la Convención es la contenida en el artículo 29 que trata sobre la modificación o extinción del contrato (inciso 1) por mutuo acuerdo entre las partes. El inciso 2 determina que para modificar o extinguir por mutuo acuerdo debe seguirse la modalidad de la celebración del mismo, es decir, que también la modificación y extinción debe hacerse por escrito, siendo menester señalar que dicha fórmula de modificación o extinción contractual debió ser prevista en el contenido del contrato, pues de lo contrario no sería exigible. Sin embargo, cabe la posibilidad de eximirse de tal formalidad cuando se dé el caso en el cual una de las partes consienta y la otra admita tal exoneración.

Precisa por su parte, el Código Civil Peruano —en su artículo 1351— que al ser el contrato un acuerdo mutuo, las partes pueden crear, regular, modificar o extinguir obligaciones y en este sentido es coincidente con el precepto de la Convención. Lo que el Código Civil Peruano no contempla es una formalidad especial para llevar a cabo precisamente esa modificación o extinción, cosa que sí prevé el artículo 29 de la Convención, bajo comentario.

El Capítulo II de la Convención de Viena tiene como tema inicial a las Obligaciones del vendedor. Así, el artículo 30, al igual que el artículo 1549 del cuerpo legal peruano determinan como obligación principal del vendedor la de entregar el bien, a lo que agrega el Código Civil Peruano que el vendedor debe además facilitar los documentos y títulos relativos a la propiedad. Similar disposición establece el artículo 30 de la Convención de Viena.

¿Dónde debe entregarse el bien o mercadería?

El principio es que las mercaderías deben ser entregadas —en primer lugar— donde lo acuerden expresamente las partes. De no existir este pacto, entonces la entrega se hará en el domicilio del deudor, por último, a falta de estipulación al respecto, el bien debe ser entregado en el lugar donde se encuentre al momento de celebrarse el contrato. Esto es lo previsto por el artículo 1553 del Código Civil Peruano de 1984. Sobre el mismo tema, el artículo 31 de la Convención contempla dos supuestos, de los cuales, el primero se presenta cuando, a entender de Sierralta

y Olavo,[28] es preciso el transporte del bien, en cuyo caso el vendedor se libera de la obligación de entrega remitiendo las mercaderías al primer transportador de la cadena de medios. Los mismos autores refieren sobre el segundo supuesto, que en caso de tratarse de mercancía que pertenece a un género que debe ser escogido de un conjunto determinado o si se trata de un producto que debe ser fabricado en cierto lugar, tal bien debe ser puesto a disposición del comprador en el lugar donde se encontraba o donde debía ser fabricado, al tiempo de la conclusión del negocio.

Por último, el literal «c» del artículo en mención prescribe que en los demás casos, las mercaderías se entregan en el lugar donde el vendedor tenga su establecimiento al momento de la celebración del contrato.

Tratando el tema de las obligaciones del vendedor, cabe señalar que además de aquella obligación principal de entregar el bien le asisten otras obligaciones adicionales, que de acuerdo a Sierralta y Olavo, son las siguientes:

- La individualización de la mercadería, cuando no se encuentra claramente identificada.
  La identificación exige un distintivo gráfico sobre el mismo producto, cuando no conste de los documentos de transporte.
- Enviar aviso al comprador, notificando la expedición de las mercaderías. Este requisito es tan importante que su incumplimiento se sanciona por el mantenimiento —a cargo del vendedor— del riesgo de pérdida o deterioro de la cosa.

Celebrar los contratos necesarios a fin de que las mercaderías sean transportadas para el local convenido, teniendo en consideración las condiciones normales del transporte y los medios convenientes al efecto (artículo 32, inciso 2).

Dar providencia al comprador de las informaciones necesarias para la celebración del contrato de seguro, cuando sea obligación del importador asegurar el transporte de la mercadería (artículo 32, inciso 3).

Estas obligaciones adicionales se encuentran contenidas en el artículo 32 de la Convención.

El Código Civil Peruano también prevé otras obligaciones del vendedor (artículos 1551 a 1557), pero que distan de las establecidas por el artículo 32 del régimen legal internacional.

El artículo 33 determina cuándo debe el vendedor entregar las mercaderías. Así, precisa en sus tres literales, diversas modalidades de oportunidad de entrega; a saber:

a) Cuando ambas partes establezcan fecha exacta de entrega, entonces ésta se hará en esa fecha.

[28] *Ibidem*, p. 102.

b) Este literal da la primera opción de entregar el bien al vendedor en un plazo fijado —o que pueda determinarse—.
   La entrega, se podrá hacer entonces en cualquier momento del transcurso del plazo, a menos que —como dice este inciso— «[...] de las circunstancias resulte que corresponde al comprador elegir la fecha».
c) Se aplica este literal a falta de pacto de las partes respecto de la oportunidad de entrega, caso en el cual el plazo de entrega de la mercadería será uno «razonable», contado a partir de la celebración del contrato. Para estos efectos el término «razonable», en opinión de Sierralta y Olavo,[29] «[...] debe ser interpretado de acuerdo a la práctica comercial internacional, es decir a los usos de cada plaza».

Dispone el Código Civil Peruano, en su artículo 1552 que la oportunidad de entrega del bien será inmediatamente después de celebrado el contrato, salvo la demora resultante de su naturaleza o de pacto distinto, debiéndose precisar que la entrega de documentos es un tema contemplado por el artículo 34 de la Convención y por el artículo 1551 del Código Civil Peruano, siendo ésta una obligación que en ambos casos se cumple con la remisión al comprador de los documentos relativos al bien, y agrega el artículo 34 que cabe entrega anticipada de dichos documentos, y para este efecto el vendedor podrá conservar los documentos materia de la obligación, en la medida que sea posible para subsanar cualquier omisión o error de tales documentos, esto siempre que no se perjudique, ni cause inconvenientes al comprador, quien si se viese perjudicado por lo antes expuesto podría solicitar una indemnización por los daños y perjuicios sufridos.[30]

4.1.5. Análisis comparativo de los artículos 35 a 44 de la Convención de Viena

Del artículo 35 de la Convención se desprende la finalidad de asegurar que las mercaderías —objeto de la entrega— guarden relación con aquéllas especificadas en el contrato o documento.

---

29 *Ibidem*, p. 103.

30 Proseguimos con el texto de la Convención de Viena:

Sección II

Conformidad de las mercaderías y pretensiones de terceros

Artículo 35.-

1) El vendedor deberá entregar mercaderías cuya cantidad, calidad y tipo correspondan a los estipulados en el contrato y que estén envasadas o embaladas en la forma fijada por el contrato.
2) Salvo que las partes hayan pactado otra cosa, las mercaderías no serán conformes al contrato a menos:
   a) Que sean aptas para los usos a que ordinariamente se destinen mercaderías del mismo tipo;
   b) Que sean aptas para cualquier uso especial que expresa o tácitamente se haya hecho saber al vendedor en el momento de la celebración del contrato, salvo que de las circunstancias resulte

Dichas mercaderías deben estar embaladas y acondicionadas conforme a lo descrito en las cláusulas pertinentes del acuerdo. Así lo expresa el inciso 1 del artículo que analizamos.

El inciso 2 del precitado artículo, enumera los requisitos específicos que las mercaderías deben poseer a falta de la determinación (detallada) sobre características y calidades de éstas en el propio documento: las mercaderías deben cumplir con las

---

que el comprador no confió, o no era razonable que confiara, en la competencia y el juicio del vendedor;

c) Que posean las cualidades de la muestra o modelo que el vendedor haya presentado al comprador;

d) Que estén envasadas o embaladas en la forma habitual para tales mercaderías o, si no existe tal forma, de una forma adecuada para conservarlas y protegerlas.

3) El vendedor no será responsable, en virtud de los apartados a) a d) del párrafo precedente, de ninguna falta de conformidad de las mercaderías que el comprador conociera o no hubiera podido ignorar en el momento de la celebración del contrato.

Artículo 36.-

1) El vendedor será responsable, conforme al contrato y a la presente Convención, de toda falta de conformidad que exista en el momento de la transmisión del riesgo al comprador, aun cuando esa falta sólo sea manifiesta después de ese momento.

2) El vendedor también será responsable de toda falta de conformidad ocurrida después del momento indicado en el párrafo precedente y que sea imputable al incumplimiento de cualquiera de sus obligaciones, incluido el incumplimiento de cualquier garantía de que, durante determinado período, las mercaderías seguirán siendo aptas para su uso ordinario o para un uso especial o conservarán las cualidades y características especificadas.

Artículo 37.-

En caso de entrega anticipada, el vendedor podrá, hasta la fecha fijada para la entrega de las mercaderías, bien entregar la parte o cantidad que falte de las mercaderías o entregar otras mercaderías en sustitución de las entregas que no sean conformes, bien subsanar cualquier falta de conformidad de las mercaderías entregadas, siempre que el ejercicio de ese derecho no ocasione al comprador inconvenientes ni gastos excesivos. No obstante, el comprador conservará el derecho a exigir la indemnización de los daños y perjuicios conforme a la presente Convención.

Artículo 38.-

1) El comprador deberá examinar o hacer examinar las mercaderías en el plazo más breve posible atendidas las circunstancias.

2) Si el contrato implica el transporte de las mercaderías, el examen podrá aplazarse hasta que éstas hayan llegado a su destino.

3) Si el comprador cambia en tránsito el destino de las mercaderías o las reexpide sin haber tenido una oportunidad razonable de examinarlas y si en el momento de la celebración del contrato el vendedor tenía o debía haber tenido conocimiento de la posibilidad de tal cambio de destino o reexpedición, el examen podrá aplazarse hasta que las mercaderías hayan llegado a su nuevo destino.

Artículo 39.-

1) El comprador perderá el derecho a invocar la falta de conformidad de las mercaderías si no lo comunica al vendedor, especificando su naturaleza, dentro de un plazo razonable a partir del momento en que la haya o debiera haberla descubierto.

2) En todo caso, el comprador perderá el derecho a invocar la falta de conformidad de las mercaderías si no lo comunica al vendedor en un plazo máximo de dos años contados desde la fecha en que las

normas exigidas usualmente, es decir, ser aptas para el uso a que se destinen o para el que ordinariamente se aplican mercaderías del mismo tipo.

Al respecto, Sierralta Ríos[31] destaca la necesidad de que los contratos internacionales contengan una cláusula introductoria en donde se indique el motivo, la causa o la razón que lleva a las partes a contratar. Es decir, la introducción, la motivación de la compraventa, que puede expresar para qué serán usadas o empleadas las mercaderías que pueden ser —a su vez— bienes intermedios para producir un producto final.

---

mercaderías se pusieron efectivamente en poder del comprador, a menos que ese plazo sea incompatible con un período de garantía contractual.

Artículo 40.-

El vendedor no podrá invocar las disposiciones de los artículos 38 y 39 si la falta de conformidad se refiere a hechos que conocía o no podía ignorar y que no haya revelado al comprador.

Artículo 41.-

El vendedor deberá entregar las mercaderías libres de cualesquiera derechos o pretensiones de un tercero, a menos que el comprador convenga en aceptarlas sujetas a tales derechos o pretensiones. No obstante, si tales derechos o pretensiones se basan en la propiedad industrial u otros tipos de propiedad intelectual, la obligación del vendedor se regirá por el artículo 42.

Artículo 42.-

1) El vendedor deberá entregar las mercaderías libres de cualesquiera derechos o pretensiones de un tercero basados en la propiedad industrial u otros tipos de propiedad intelectual que conociera o no hubiera podido ignorar en el momento de la celebración del contrato, siempre que los derechos o pretensiones se basen en la propiedad industrial u otros tipos de propiedad intelectual:
   a) En virtud de la ley del Estado en que hayan de revenderse o utilizarse las mercaderías, si las partes hubieren previsto o en el momento de la celebración del contrato que las mercaderías se revenderían o utilizarían en ese Estado; o
   b) En cualquier otro caso, en virtud de la ley del Estado en que el comprador tenga su establecimiento.
2) La obligación del vendedor conforme al párrafo precedente no se extenderá a los casos en que:
   a) En el momento de la celebración del contrato, el comprador conociera o no hubiera podido ignorar la existencia del derecho o de la pretensión; o
   b) El derecho o la pretensión resulten de haberse ajustado el vendedor a fórmulas, diseños y dibujos técnicos o a otras especificaciones análogas proporcionados por el comprador.

Artículo 43.-

1) El comprador perderá el derecho a invocar las disposiciones del artículo 41 o del artículo 42 si no comunica al vendedor la existencia del derecho o la pretensión del tercero, especificando su naturaleza, dentro de un plazo razonable a partir del momento en que haya tenido o debiera haber tenido conocimiento de ella.
2) El vendedor no tendrá derecho a invocar las disposiciones del párrafo precedente si conocía el derecho o la pretensión del tercero y su naturaleza.

Artículo 44.-

No obstante lo dispuesto en el párrafo 1) del artículo 39 y en el párrafo 1) del artículo 43, el comprador podrá rebajar el precio conforme al artículo 50 o exigir la indemnización de los daños y perjuicios, excepto el lucro cesante, si puede aducir una excusa razonable por haber omitido la comunicación requerida.

[31] Sierralta Ríos, Aníbal. *Informe sobre la convención de Viena*, p. 59.

Asimismo, apunta Aníbal Sierralta que este artículo de la Convención mantiene una gran influencia venida del sistema jurídico anglosajón, en el cual se considera que el vendedor está obligado a determinadas garantías implícitas, denominadas implied warranties, en lo que concierne a la calidad y condiciones del bien objeto del contrato.

Finalmente, el artículo bajo comentario contiene ciertas condiciones particulares en torno a la exoneración de responsabilidad del vendedor.

Señala la Convención que si el comprador conoce o no puede dejar de ignorar, al momento de la celebración del contrato, la falta de requisitos de las mercaderías, el vendedor queda liberado de cualquier responsabilidad.

En materia de compraventa, el Código Civil Peruano no contempla disposición alguna que se encuentre directamente relacionada con el artículo 35 de la Convención.

En cambio, en materia de Derecho de Contratos (Parte General) y de Derecho de las Obligaciones, podemos destacar dos artículos relacionados con la norma convencional que analizáramos anteriormente.

Tenemos —en primer orden— al artículo 1132 del Código Civil, norma que contempla el principio de identidad en el pago, según el cual el acreedor de bien cierto no puede ser obligado a recibir otro, aunque éste sea de mayor valor.

Asimismo, encontramos al artículo 1505, relativo a las obligaciones de saneamiento, el mismo que establece que hay lugar al saneamiento cuando el bien carece de las cualidades prometidas por el transferente que le daban valor o lo hacían apto para la finalidad de la adquisición.

El artículo 36 de la Convención regula lo concerniente a la responsabilidad del vendedor frente a la falta de conformidad de las mercancías.

Así, este artículo señala que el momento en que se certifica la conformidad de las mercancías coincide con el de la transferencia del riesgo.

También precisa el artículo 36 de la Convención que el vendedor será responsable de toda falta de conformidad con cualquiera de sus obligaciones, incluido el incumplimiento de cualquier garantía que, durante determinado período las mercaderías seguirán siendo aptas para el uso al que fueron destinadas o conservaron las cualidades y características especificadas (artículo 36, inciso 2 de la Convención).

Las normas nacionales concordantes con el artículo 36 de la Convención son las siguientes:

a) El artículo 1137, que establece los casos en que se considera perdido un bien.
b) Los incisos 5 y 6 del artículo 1138, que regulan la teoría del riesgo y sus efectos frente a la pérdida o deterioro del bien sin culpa de las partes.
c) El artículo 1550, que destaca que el bien debe ser entregado en el estado en que se encuentre al momento de celebrarse el contrato de compraventa.

d) El artículo 1567, que enuncia que el riesgo de pérdida de bienes ciertos, no imputable a los contratantes, se transfiere al comprador en el momento de su entrega.

De estas concordancias podemos destacar cierta diferencia en la terminología empleada entre la Convención de Viena y el Código Civil Peruano.

Aquélla se refiere a la responsabilidad por la no conformidad de las mercancías o al no cumplimiento de las obligaciones de entregar las mismas.

El Código Civil, en cambio, alude a la pérdida de la cosa.

El artículo 37 de la Convención prevé la situación de entrega anticipada de la mercadería, aceptando el comprador este hecho.

Ante esta situación el vendedor tiene la posibilidad de subsanar cualquier falta de conformidad —entiéndase cumplimiento defectuoso de entrega— de las mercaderías ya entregadas, siempre que el ejercicio de tal derecho no ocasione al comprador inconvenientes ni gastos excesivos.

En ese sentido, el vendedor podrá corregir cualquier error en el volumen o cantidad de la mercadería enviada e incluso subsanar algún error en la calidad del producto que ya se trasladó.

El Código Civil Peruano de 1984 no contiene norma expresa en torno a la entrega anticipada.

Si analizamos los artículos 1151 y 1240 de nuestro Código Civil, que regulan el cumplimiento parcial, tardío o defectuoso de la obligación y el plazo para efectuar el pago, respectivamente, podremos advertir que el cumplimiento anticipado de una obligación resultaría un cumplimiento no óptimo, susceptible de generar daños y perjuicios.

En ese sentido, sostenemos en una anterior investigación[32] que sólo el cumplimiento oportuno de la obligación resulta óptimo, en la medida de que tal ejecución se efectúe estrictamente a partir del plazo establecido.

En caso de no haberse establecido plazo para el cumplimiento de la obligación, señala el Código Civil (artículo 1240), que el acreedor puede exigir el pago inmediatamente después de contraída la obligación.

Tenemos además, al artículo 1552 del mismo cuerpo legal, norma que precisa que el bien vendido debe ser entregado inmediatamente después de celebrado el contrato, salvo la demora resultante de su naturaleza o de pacto distinto.

De los preceptos nacionales mencionados podemos advertir que el criterio adoptado por la Convención no trastoca la posición de nuestro cuerpo sustantivo, toda vez que coincide con el reconocimiento de la libertad contractual, pues si las partes convienen en ello, la entrega puede hacerse antes o después de celebrado el contrato.

---

[32] Osterling Parodi, Felipe y Mario Castillo Freyre. *Op. cit.*, primera parte, tomo II, pp. 237-239.

La Convención de Viena detalla en su artículo 38 una de las obligaciones del comprador: la de examinar o hacer examinar las mercaderías en el plazo más breve posible.

Este plazo —según apunta Aníbal Sierralta—[33] deberá contarse desde el momento en que el comprador recibe a su disposición la mercadería y las circunstancias que determinarán la amplitud del término son las referencias contractuales, los usos y prácticas comerciales, la naturaleza de las mercaderías, el período o temporada para la cual se adquirieran los bienes y la calidad o naturaleza de los contratantes.

Empero, para estos casos, el artículo 38 de la Convención bajo comentario, prevé dos situaciones: cuando el contrato implica el transporte de la mercadería, y cuando el comprador cambia en tránsito el destino de las mismas o las reexpide.

A la luz de nuestra legislación civil, debemos advertir que la obligación que tiene el comprador de recibir el bien que está comprando, trae a colación el deber y el derecho de examinar la mercadería o el bien que se le está entregando (artículo 1565 del Código Civil Peruano).

Asimismo, en torno a este punto, debemos destacar la presencia de dos normas nacionales que tienen estrecho vínculo con la obligación de examinar la mercadería entregada —deber contemplado en la Convención de Viena— y los efectos que ello podría acarrear, éstas son: el artículo 1530, que precisa que los gastos de transporte a un lugar diferente del de cumplimiento son de cargo del comprador, precepto que concordaría con el inciso 3 del artículo 38 de la Convención, y el artículo 1570, numeral que regula la transferencia del riesgo por expedición del bien a lugar distinto de la entrega.

En el artículo 39 de la Convención de Viena se determina el plazo máximo dentro del cual el comprador tiene derecho a invocar la falta de conformidad.

El plazo máximo para invocar tal inconformidad es de dos años a partir del momento en que las mercaderías efectivamente se pusieran en poder del comprador, a no ser que del contrato emerja una garantía contractual mayor a dicho plazo.

El artículo nacional que tendría concordancia con el precepto bajo comentario, es el 1579, norma que precisa el plazo de caducidad de la acción rescisoria en la compraventa sobre medida, siendo éste de seis meses contados a partir de la recepción de los bienes.

Si la falta de conformidad se refiere a hechos que conocía o podía ignorar y que no haya revelado al comprador, el vendedor no podrá hacer valer la falta o ausencia de denuncia de aquél. Así lo expresa el artículo 40 de la Convención de Viena.

---

[33] Sierralta Ríos, Aníbal. *Informe sobre la Convención de Viena*. p. 63.

Dicho precepto está enmarcado dentro de los principios de la buena fe, presentes en todo el articulado de la Convención y que —como expresa la doctrina— son base del comercio.

El artículo 40 en mención no presenta concordancia directa en nuestro cuerpo sustantivo, sin embargo, el principio de la buena fe constituye también cimiento de la teoría general de los contratos. El mismo es recogido por el Código Civil Peruano de 1984 en su artículo 1362.

Apunta la Convención de Viena, en sus artículos 41, 42 y 43, que es obligación del vendedor entregar las mercaderías libres de cualquier gravamen completamente saneadas frente a cualquier pretensión por parte de terceros.

Resulta evidente la concordancia, en este punto, con el Código Civil Peruano, el mismo que en sus artículos 1491, 1497 y 1500, regula lo concerniente a la obligación de asumir el saneamiento por evicción y que presentan estrecho vínculo con los artículos antes mencionados de la Convención, con la diferencia de que en virtud del texto nacional el vendedor está obligado a responder por la evicción causada.

De acuerdo al artículo 44 de la Convención de Viena, si existiera una disculpa razonable para la falta de denuncia por parte del comprador, respecto de la inconformidad en las mercaderías, podrá éste reducir el precio o pedir indemnización, pero sólo respecto al daño emergente.

El Código Civil Peruano contiene preceptos similares, a saber, los artículos 1512 y 1513:

> Artículo 1512.- «La resolución a que se refiere el artículo 1511 impone al transferente la obligación de pagar al adquirente:
> [...]
> 5. La indemnización de daños y perjuicios, cuando el transferente haya incurrido en dolo o culpa respecto de la existencia de los vicios».
>
> Artículo 1513.- «El adquirente puede optar por pedir que se le pague lo que el bien vale de menos, por razón del vicio, en el momento de ejercerse la acción de pago, teniendo en cuenta la finalidad de su adquisición, sin perjuicio del derecho que contempla el artículo 1512, inciso 5».[34]

---

[34] Continuamos con el texto de la Convención de Viena:

Sección III

Derechos y acciones en caso de incumplimiento del contrato por el vendedor

Artículo 45.-

1) Si el vendedor no cumple cualquiera de las obligaciones que le incumben conforme al contrato o a la presente Convención, el comprador podrá:

a) Ejercer los derechos establecidos en los artículos 46 a 52;

4.1.6. Análisis comparativo de los artículos 45 a 52 de la Convención de Viena

La norma del artículo 45 de la Convención de Viena faculta al comprador a que frente al incumplimiento del vendedor, pueda el primero ejercer diversos medios o instrumentos a fin de que el segundo cumpla con lo previsto contractualmente. De igual forma, nuestro Código Civil otorga al comprador mecanismos de defensa, de modo que éste pueda accionar contra el vendedor cuando incumpla su prestación.

Analicemos ahora dichos medios y/o mecanismos que otorgan ambos instrumentos jurídicos:

---

b) Exigir la indemnización de los daños y perjuicios conforme a los artículos 74 a 77.

2) El comprador no perderá el derecho a exigir la indemnización de los daños y perjuicios aunque ejercite cualquier otra acción conforme a su derecho.

3) Cuando el comprador ejercite una acción por incumplimiento del contrato, el juez o el árbitro no podrán conceder al vendedor ningún plazo de gracia.

Artículo 46.-

1) El comprador podrá exigir al vendedor el cumplimiento de sus obligaciones, a menos que haya ejercitado un derecho o acción incompatible con esa exigencia.

2) Si las mercaderías no fueren conformes al contrato, el comprador podrá exigir la entrega de otras mercaderías en sustitución de aquéllas sólo si la falta de conformidad constituye un incumplimiento esencial del contrato y la petición de sustitución de las mercaderías se formula al hacer la comunicación a que se refiere el artículo 39 o dentro de un plazo razonable a partir de ese momento.

3) Si las mercaderías no fueren conformes al contrato, el comprador podrá exigir al vendedor que las repare para subsanar la falta de conformidad, a menos que esto no sea razonable habida cuenta de todas las circunstancias. La petición de que se reparen las mercaderías deberá formularse al hacer la comunicación a que se refiere el artículo 39 o dentro de un plazo razonable a partir de ese momento.

Artículo 47.-

1) El comprador podrá fijar un plazo suplementario de duración razonable para el cumplimiento por el vendedor de las obligaciones que le incumban.

2) El comprador, a menos que haya recibido la comunicación del vendedor de que no cumplirá lo que le incumbe en el plazo fijado conforme al párrafo precedente, no podrá, durante ese plazo, ejercitar acción alguna por incumplimiento del contrato. Sin embargo, el comprador no perderá por ello el derecho a exigir la indemnización de los daños y perjuicios por demora en el cumplimiento.

Artículo 48.-

1) Sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 49, el vendedor podrá, incluso después de la fecha de entrega, subsanar a su propia costa todo incumplimiento de sus obligaciones, si puede hacerlo sin una demora excesiva y sin causar al comprador inconvenientes excesivos o incertidumbre en cuanto al reembolso por el vendedor de los gastos anticipados por el comprador. No obstante, el comprador conservará el derecho a exigir la indemnización de los daños y perjuicios conforme a la presente Convención.

2) Si el vendedor pide al comprador que le haga saber si acepta el cumplimiento y el comprador no atiende la petición en un plazo razonable, el vendedor podrá cumplir sus obligaciones en el plazo indicado en su petición. El comprador no podrá, antes del vencimiento de ese plazo, ejercitar nin-

La Convención de Viena los contiene en sus artículos 46 a 52, preceptos que —a grandes rasgos— tienen la finalidad de exigir de manera específica una obligación y,

---

gún derecho o acción incompatible con el cumplimiento por el vendedor de las obligaciones que le incumban.

3) Cuando el vendedor comunique que cumplirá sus obligaciones en un plazo determinado, se presumirá que pide al comprador que le haga saber su decisión conforme al párrafo precedente.
4) La petición o comunicación hecha por el vendedor conforme al párrafo 2) o al párrafo 3) de este artículo no surtirá efecto a menos que sea recibida por el comprador.

Artículo 49.-

1) El comprador podrá declarar resuelto el contrato:
   a) Si el incumplimiento por el vendedor de cualquiera de sus obligaciones que le incumban conforme al contrato o a la presente Convención constituye un incumplimiento esencial del contrato; o
   b) En caso de falta de entrega, si el vendedor no entrega las mercaderías dentro del plazo suplementario fijado por el comprador conforme al párrafo 1) del artículo 47 o si declara que no efectuará la entrega dentro del plazo así fijado.
2) No obstante, en los casos en que el vendedor haya entregado las mercaderías, el comprador perderá el derecho a declarar resuelto el contrato si no lo hace:
   a) En caso de entrega tardía, dentro de un plazo razonable después de que haya tenido conocimiento de que se ha efectuado la entrega;
   b) En caso de incumplimiento distinto de la entrega tardía, dentro de un plazo razonable: i) después de que haya tenido o debiera haber tenido conocimiento del incumplimiento; ii) después del vencimiento del plazo suplementario fijado por el comprador conforme al párrafo 1) del artículo 47, o después de que el vendedor haya declarado que no cumplirá sus obligaciones dentro de ese plazo suplementario; o iii) después del vencimiento del plazo suplementario indicado por el vendedor conforme al párrafo 2) del artículo 48, o después de que el comprador haya declarado que no aceptará el cumplimiento.

Artículo 50.-

Si las mercaderías no fueren conformes al contrato, háyase pagado o no el precio, el comprador podrá rebajar el precio proporcionalmente a la diferencia existente entre el valor que las mercaderías efectivamente entregadas tenían en el momento de la entrega y el valor que habrían tenido en ese momento mercaderías conformes al contrato. Sin embargo, el comprador no podrá rebajar el precio si el vendedor subsana cualquier incumplimiento de sus obligaciones conforme al artículo 37 o al artículo 48 o si el comprador se niega a aceptar el cumplimiento por el vendedor conforme a esos artículos.

Artículo 51.-

1) Si el vendedor sólo entrega una parte de las mercaderías, o si sólo una parte de las mercaderías entregadas es conforme al contrato, se aplicarán los artículos 46 a 50 respecto de la parte que falte o que no sea conforme.
2) El comprador podrá declarar resuelto el contrato en su totalidad sólo si la entrega parcial o no conforme al contrato constituye un incumplimiento esencial de éste.

Artículo 52.-

1) Si el vendedor entrega las mercaderías antes de la fecha fijada, el comprador podrá aceptar o rehusar su recepción.
2) Si el vendedor entrega una cantidad de mercaderías mayor que la expresada en el contrato, el comprador podrá aceptar o rehusar la recepción de la cantidad excedente. Si el comprador acepta la recepción de la totalidad o de parte de la cantidad excedente, deberá pagarla al precio del contrato.

si el incumplimiento perjudicare al comprador, él mismo puede solicitar indemnización por daños y perjuicios.

Si existe voluntad de cumplimiento por parte del vendedor, pero esto le resulta imposible en el plazo convenido, entonces podrá ampliar el término del plazo (siempre que el comprador no se oponga o se vea perjudicado por este hecho), de modo que se facilite el cumplimiento de la obligación.

Otra posibilidad de defensa que se concede al comprador es la de resolver el contrato (previa comunicación al vendedor) o, de ser el caso, solicitar la reducción del precio y, en última instancia, hasta podría no recibir la mercadería si es que ésta le fuera entregada anticipadamente. Dichos preceptos guardan concordancia con nuestro Código Civil, pues también este cuerpo sustantivo prevé, por ejemplo: plazo y modo de ejecución del hecho (artículo 1148), derechos del acreedor por inejecución del hecho (artículo 1150), derecho del acreedor por cumplimiento deficiente con culpa (artículo 1151, inciso 4), derecho a indemnización (artículo 1152) y resolución contractual (artículo 1371).

En virtud del artículo citado de la Convención de Viena (numeral 45, incisos 2 y 3), el comprador puede ejercitar las acciones antes mencionadas, incluso en forma conjunta y —es más— al vendedor, por norma expresa, es decir, porque así lo determina la Convención, no se le concede plazo de gracia cuando el comprador ejercita alguna acción por incumplimiento.

Siguiendo lo planteado por el artículo 45 de la Convención, el artículo 46 establece tres hipótesis susceptibles de presentarse:

1) Cuando el comprador realiza alguna acción que contraviene a sus exigencias de cumplimiento, entonces estas exigencias —dirigidas al vendedor para que cumpla con sus obligaciones— no serán posibles, pues al haber ejercido derecho o acción incompatible, ha actuado contra el principio de «ejecución específica», que consiste en el derecho de poder obtener por vía judicial el cumplimiento de una obligación determinada. El artículo 1219 guarda concordancia sólo en lo que es la primera parte, ya que hace mención a los derechos y acciones del acreedor (comprador) como efecto de las obligaciones; es decir, tal como precisa el inciso 1 del artículo en mención, el comprador puede «[...] emplear las medidas legales a fin de que el deudor le procure aquello a que está obligado».
2) Cuando las mercaderías no fueren conformes al contrato, el comprador podrá exigir la entrega de otras mercaderías en sustitución de aquéllas, sólo si la falta de conformidad constituye un incumplimiento esencial del contrato y la petición de sustitución de las mercaderías se formula en un plazo razonable a partir de ese momento.

3) Si las mercaderías no fueren conformes al contrato, el comprador podrá exigir al vendedor que las repare para subsanar la falta de conformidad, a menos que esto no sea razonable habida cuenta de todas las circunstancias. La petición de que se reparen las mercaderías deberá formularse al hacer la comunicación a que se refiere el artículo 39 o dentro de un plazo razonable a partir de ese momento.

Para Aníbal Sierralta y Luis Olavo,[35] el comprador en el primer caso (inciso 2) sólo puede exigir la entrega de nuevas mercaderías, cuando éstas no fueren conformes al contrato y el incumplimiento de esta no conformidad fuera fundamental al contrato, pero para ello, dicho requerimiento debió haber sido formulado al momento de la denuncia de falta de conformidad o en un plazo razonable a partir de ese momento. En cuanto al inciso tercero, indican que el comprador puede optar por la sustitución de las mercaderías, pero también por la reparación para subsanar la falta de conformidad, a menos que ello no sea razonable, habida cuenta de todas las circunstancias.

Estos derechos, como tales, no tienen concordancia con nuestra legislación nacional —Código Civil Peruano— sino sólo en la primera parte, explicada anteriormente.

Sobre el plazo y la facultad adicional para cumplir las obligaciones, la Convención en su artículo 97 contempla que es derecho del comprador —además— el de fijar plazo suplementario de dicha duración razonable, de modo que así el vendedor pueda finalmente cumplir con su obligación o sus obligaciones, que dada su calidad de deudor le son propias (inciso 1). Concediendo el plazo adicional, el vendedor debe comunicar al comprador la oportunidad del cumplimiento, si como respuesta, es voluntad del vendedor el no cumplir su obligación; si bien el comprador no podrá ejercer acción alguna antes del vencimiento del plazo, no por ello está impedido de solicitar una indemnización por los daños y perjuicios de demora en el cumplimiento (inciso 2). Es compatible con el Código Civil Peruano (artículo 1219), en la medida de que también este cuerpo legal faculta al comprador a ejercer derechos y acciones diversos, como obtener del deudor la indemnización correspondiente.

Por otra parte, el artículo 48 de la Convención de Viena, establece procedimientos de subsanación que podría ejercer el vendedor, y los que procederán después de la fecha de entrega, y a su propia costa, como sería el caso de todo incumplimiento de sus obligaciones, siempre que pueda hacerlo sin demora y sin causar al comprador inconvenientes excesivos o incertidumbre, en cuanto al reembolso que debe efectuar de los gastos anticipados por el comprador.

---

[35] Sierralta Ríos, Aníbal y Luis Olavo Baptista. *Op. cit.*, p. 113.

Los procedimientos de subsanación que establece el artículo 48 se inician con el pedido previo que hace el vendedor al comprador para saber si acepta el cumplimiento de sus obligaciones con un plazo determinado. Si es que el comprador hace caso omiso al pedido del vendedor, éste ejecutará sus obligaciones. El comprador, mientras dure el plazo de concesión para que el vendedor cumpla, no podrá ejercer acción o derecho algunos que contraviniesen a la voluntad de cumplimiento por parte del vendedor. Es evidente que en tanto el comprador no reciba o no tenga conocimiento de la petición hecha por el vendedor, ésta no surtirá efecto alguno.

El Código Civil Peruano no contempla ninguna norma con estos caracteres, si bien prevé un plazo de gracia para cumplir una «obligación pendiente», pero no para subsanar o cumplir obligaciones no cumplidas en su oportunidad.

Siguiendo este orden, destaquemos ahora el contenido del artículo 49:

1) El comprador podrá declarar resuelto el contrato:
   a) Si el incumplimiento por parte del vendedor de las obligaciones que le incumban —conforme al contrato o a la Convención— constituye un incumplimiento esencial del contrato; o
   b) En caso exista falta de entrega, si el vendedor no entrega las mercaderías dentro del plazo suplementario fijado por el comprador conforme al párrafo 1 del artículo 47 o si declara que no efectuará la entrega dentro del plazo así fijado.

   Este segundo literal guarda vinculación con el artículo 1428 del Código Civil Peruano, pues es el que trata de la resolución del contrato por incumplimiento, y dice:

   En los contratos con prestaciones recíprocas, cuando alguna de las partes falta al cumplimiento de su prestación, la otra parte puede solicitar el cumplimiento o la resolución del contrato y, en uno u otro caso, la indemnización de daños y perjuicios […].

   Si bien es derecho del comprador resolver el contrato cuando haya incumplimiento del vendedor, este derecho puede verse perjudicado cuando el vendedor entrega las mercaderías de acuerdo a los términos del inciso 2, norma que establece:

2) No obstante, en los casos en que el vendedor haya entregado las mercaderías, el comprador perderá el derecho a declarar resuelto el contrato, si no lo hace: a) En caso de entrega tardía, dentro de un plazo razonable: i) después de que haya tenido o debiera haber tenido conocimiento del incumplimiento; ii) después del vencimiento del plazo suplementario fijado por el comprador conforme al párrafo 1 del artículo 47, o después de que el vendedor haya declarado que no cumplirá sus obligaciones dentro de ese plazo suplemen-

tario; o iii) después del vencimiento del plazo suplementario indicado por el vendedor conforme al párrafo 2 del artículo 48, o después de que el comprador haya declarado que no aceptará el cumplimiento.

Este inciso y sus dos hipótesis no encuentran correlato en el Código Civil Peruano.

Por falta de conformidad en cuanto a la entrega de mercaderías, el artículo 50 de la Convención señala que cabe una reducción del precio a favor del comprador, no importando si éste pagó o no el precio parcial o totalmente.

Dicha rebaja en el precio se hará teniendo en cuenta la diferencia existente entre el valor que las mercaderías efectivamente entregadas tenían en el momento de la entrega y el valor que habrían tenido en ese momento mercaderías conformes al contrato. En el Código Civil Peruano, se hace mención de algún modo a este precepto, el mismo está contenido en el artículo 1533, a saber:

> Artículo 1533.- «Si cuando se hizo la venta había perecido parte del bien, el comprador tiene derecho a retractarse del contrato o a una rebaja por el menoscabo, en proporción al precio que se fijó por el todo».

En el caso del Derecho Peruano, se permite, pues, al comprador no solamente pedir la reducción del precio.

Es posible que la reducción del precio a pedido del comprador no proceda (artículo 50, segundo párrafo, de la Convención de Viena) sólo si el vendedor subsana a tiempo cualquier incumplimiento de sus obligaciones (artículo 48) o si el comprador se niega o no aceptó conceder al vendedor la posibilidad de cumplir sus obligaciones conforme a lo establecido por los artículos 37 y 48.

Los artículos 51 y 52 de la Convención hacen expresa indicación sobre los temas de la entrega parcial o anticipada. El inciso 2, artículo 51, permite al vendedor poder entregar una parte de las mercaderías, siendo que sobre la que falte o no sea conforme, en su caso, al contrato se aplicarán las exigencias y acciones que la Convención reserva al comprador. Quiere decir entonces, que el comprador puede declarar la resolución de apenas una parte del contrato, pudiendo ampliar esta declaración, a términos de resolución total, sólo si la entrega parcial o no conforme al contrato constituye un incumplimiento esencial.

En cuanto a la entrega anticipada de las mercaderías, el artículo 52 de la Convención señala que:

> Artículo 52.- «Si el vendedor entrega las mercaderías antes de la fecha fijada, el comprador podrá aceptar o rehusar su recepción».

Esta norma interpreta circunstancias de comercio internacional, pues si se obliga al comprador a aceptar las mercaderías antes de lo convenido, estaría perjudicándosele porque tendría que asumir pagos extras por concepto de almacenamiento, así como gastos por trámites de aduana en épocas de congestionamiento de carga.[36]

4.1.7. Análisis comparativo del artículo 53 de la Convención de Viena

La Convención de Viena recoge en un mismo artículo a las dos principales obligaciones que tiene a su cargo el comprador: pagar el precio y recibir las mercaderías vendidas.

Según apunta el artículo 53 de la Convención, dichas obligaciones deben cumplirse en las condiciones establecidas en el contrato y en dicha Convención.

Por su parte, el Código Civil Peruano regula esas obligaciones en diferentes artículos.

Así, el artículo 1558 de nuestro Código Civil señala que el comprador está obligado a pagar el precio en el momento, de la manera y en el lugar pactados.

La regla es, pues, el acuerdo de las partes.

El Código Civil Peruano precisa —además— que a falta de convenio y salvo usos diversos, debe pagar el precio al contado en el momento y lugar de la entrega del bien. Si el pago no puede hacerse en el lugar de la entrega del bien, se hará en el domicilio del comprador.

Respecto a la obligación de recibir el bien, el Código Civil Peruano anota que esta obligación debe cumplirse en el plazo fijado en el contrato, o en el que señalan los usos.

A falta de plazo convenido o de usos diversos, el comprador debe recibir el bien en el momento de la celebración del contrato.[37]

---

[36] Proseguimos con el texto de la Convención de Viena:

Capítulo III

Obligaciones del comprador

Artículo 53.-

El comprador deberá pagar el precio de las mercaderías y recibirlas en las condiciones establecidas en el contrato y en la presente Convención.

[37] Seguimos consignando el texto de la Convención de Viena:

Sección I

Pago del precio

Artículo 54.-

La obligación del comprador de pagar el precio comprende la de adoptar las medidas y cumplir los requisitos fijados por el contrato o por las leyes o los reglamentos pertinentes para que sea posible el pago.

Artículo 55.-

Cuando el contrato haya sido válidamente celebrado pero en él ni expresa ni tácitamente se haya señalado el precio o estipulado un medio para determinarlo, se considerará, salvo indicación en contrario,

4.1.8. Análisis comparativo de los artículos 54 a 59 de la Convención de Viena

En torno a la obligación de pagar el precio, la Convención de Viena destaca las siguientes pautas:

1. Para el cumplimiento de esta obligación, el comprador deberá adoptar las medidas necesarias y cumplir con los requisitos fijados en el contrato, en las leyes y en los reglamentos pertinentes.
2. No habiéndose señalado el precio, ni estipulado un medio para determinarlo, se considerará que las partes tomarán como referencia —implícitamente— al precio generalmente cobrado en el momento de la celebración del contrato por tales mercaderías, vendidas en circunstancias semejantes, en el tráfico mercantil de que se trate.

   En semejantes términos, el artículo 1547 del Código Civil Peruano destaca que en la compraventa de bienes que el vendedor vende habitualmente, si las

---

que las partes han hecho referencia implícitamente al precio generalmente cobrado en el momento de la celebración del contrato por tales mercaderías, vendidas en circunstancias semejantes, en el tráfico mercantil de que se trate.

Artículo 56.-

Cuando el precio se señale en función del peso de las mercaderías, será el peso neto, en caso de duda, el que determine dicho precio.

Artículo 57.-

1) El comprador, si no estuviere obligado a pagar el precio en otro lugar determinado, deberá pagarlo al vendedor:

a) En el establecimiento del vendedor; o

b) Si el pago debe hacerse contra entrega de las mercaderías o de documentos, en el lugar en que se efectúe la entrega.

2) El vendedor deberá soportar todo aumento de los gastos relativos al pago ocasionado por un cambio de su establecimiento acaecido después de la celebración del contrato.

Artículo 58.-

1) El comprador, si no estuviere obligado a pagar el precio en otro momento determinado, deberá pagarlo cuando el vendedor ponga a su disposición las mercaderías o los correspondientes documentos representativos conforme al contrato y a la presente Convención. El vendedor podrá hacer del pago una condición para la entrega de las mercaderías o los documentos.

2) Si el contrato implica el transporte de las mercaderías, el vendedor podrá expedirlas estableciendo que las mercaderías, o los correspondientes documentos representativos no se pondrán en poder del comprador más que contra el pago del precio.

3) El comprador no estará obligado a pagar el precio mientras no haya tenido la posibilidad de examinar las mercaderías, a menos que las modalidades de entrega o de pago pactadas por las partes sean incompatibles con esa posibilidad.

Artículo 59.-

El comprador deberá pagar el precio en la fecha fijada o que pueda determinarse con arreglo al contrato y a la presente Convención, sin necesidad de requerimiento ni de ninguna otra formalidad por parte del vendedor.

partes no han determinado el precio ni han convenido el modo de determinarlo, rige el precio normalmente establecido por el vendedor.

3. Cuando el precio se señale en función del peso de las mercaderías, será el peso neto, y, en caso de duda, el que determine el peso.
   La concordancia directa de la referida norma es el artículo 1548 del Código Civil Peruano, precepto que señala que en la compraventa en que el precio se fija por peso, a falta de convenio, se entiende que se refiere al peso neto.
4. Generalmente en el contrato se indica el momento en que el precio debe abonarse, sin embargo podrían presentarse otras situaciones:
   - Si no hubiere una clara determinación, el pago deberá efectuarse en el establecimiento del vendedor.
   - Si el contrato no señala claramente el momento del pago, el comprador deberá pagar cuando el vendedor ponga a su disposición las mercaderías o los correspondientes documentos representativos.
   - Si el vendedor cambia el lugar de su establecimiento, luego de celebrado el contrato, todos los gastos relativos al pago —derivados de dicho cambio— recaerán en él.

   Dichas reglas encuentran conformidad en los artículos 1530 y 1570 del Código Civil Peruano, preceptos que regulan los gastos de transporte a un lugar diferente del de cumplimiento, los mismos que correrán a cargo del comprador y la transferencia del riesgo por expedición del bien a lugar distinto a aquél en que debía ser entregado.
5. En cuanto a la oportunidad del pago, indica la Convención de Viena, en sus artículos 58 y 59, que esta obligación debe cumplirse cuando el vendedor ponga a su disposición las mercaderías o los documentos que acrediten la propiedad y en la fecha fijada, sin necesidad de requerimiento por parte del vendedor.

Es ésta la regla que también prima en nuestro Derecho. Tenemos al respecto el artículo 1558 del Código Civil Peruano —que comentáramos en líneas precedentes— y el artículo 1581, precepto que indica la oportunidad y el lugar de pago del precio en una compraventa sobre documentos.

La obligación de pagar el precio en este tipo de compraventas, debe efectuarse en el momento y en el lugar de entrega de los documentos, salvo pacto o uso distintos.[38]

38 Proseguimos con la mención de los artículos de la Convención de Viena:

Sección II
Recepción

Artículo 60.-
La obligación del comprador de proceder a la recepción consiste:

4.1.9. Análisis comparativo del artículo 60 de la Convención de Viena

El artículo 60 de la Convención de Viena detalla en qué consiste la obligación —a cargo del comprador— de proceder a la recepción del bien.

El comprador debe realizar todos los actos que razonablemente quepa esperar de él para que el vendedor pueda efectuar la entrega y además, debe hacerse cargo de las mercaderías.

El artículo 1565 del Código Civil Peruano precisa la obligación del comprador de recibir el bien en el plazo fijado en el contrato o en el que señalen los usos y, a falta de convenio o de usos diversos, deberá el comprador, recibirlo en el momento de la celebración del contrato.

A diferencia de la Convención, el Código Civil Peruano no indica que el comprador no se encuentra obligado a pagar el precio mientras no haya tenido la posibilidad de examinar las mercaderías, quedando el vendedor obligado a proporcionar los medios para su examen antes del pago.

Según la Convención de Viena, el comprador examina normalmente las mercaderías en el lugar del destino, incluso puede exigirle al vendedor que haga un arreglo especial con el transportista para que tenga acceso a ellas antes de su recepción o de los documentos correspondientes. Este derecho que concede la Convención no es regulado por la legislación nacional.

Asimismo, el Código Civil Peruano no dice nada sobre los actos razonables que deba realizar el comprador para que el vendedor pueda cumplir con la entrega del bien.[39]

---

a) En realizar todos los actos que razonablemente quepa esperar de él para que el vendedor pueda efectuar la entrega; y

b) En hacerse cargo de las mercaderías.

[39] Continuamos con el articulado de la Convención de Viena:

Sección III

Derechos y acciones en caso de incumplimiento del contrato por el comprador

Artículo 61.-

1) Si el comprador no cumple cualquiera de las obligaciones que le incumben conforme al contrato o a la presente Convención, el vendedor podrá:
   a) Ejercer los derechos establecidos en los artículos 62 a 65.
   b) Exigir la indemnización de los daños y perjuicios conforme a los artículos 74 a 77.
2) El vendedor no perderá el derecho a exigir la indemnización de los daños y perjuicios aunque ejercite cualquier otra acción conforme a su derecho.
3) Cuando el vendedor ejercite una acción por incumplimiento del contrato, el juez o el árbitro no podrán conceder al comprador ningún plazo de gracia.

Artículo 62.-

El vendedor podrá exigir del comprador que pague el precio, que reciba las mercaderías o que cumpla

4.1.10. Análisis comparativo de los artículos 61 a 65 de la Convención de Viena

En caso de que el comprador no cumpla con sus obligaciones, la Convención de Viena —en su artículo 61— otorga al vendedor las siguientes posibilidades:

- Exigir el cumplimiento del contrato e indemnización por daños y perjuicios.
- Rescindir el contrato.

---

las demás obligaciones que le incumban, a menos que el vendedor haya ejercitado un derecho o acción incompatible con esa exigencia.

Artículo 63.-

1) El vendedor podrá fijar un plazo suplementario de duración razonable para el cumplimiento por el comprador de las obligaciones que le incumban.
2) El vendedor, a menos que haya recibido comunicación del comprador de que no cumplirá lo que le incumbe en el plazo fijado conforme al párrafo precedente, no podrá, durante ese plazo, ejercitar acción alguna por incumplimiento del contrato. Sin embargo, el vendedor no perderá por ello el derecho que pueda tener a exigir la indemnización de los daños y perjuicios por demora en el cumplimiento.

Artículo 64.-

1) El vendedor podrá declarar resuelto el contrato:
   a) Si el incumplimiento por el comprador de cualquiera de las obligaciones que le incumban conforme al contrato o a la presente Convención constituyen un incumplimiento esencial del contrato; o
   b) Si el comprador no cumple su obligación de pagar el precio o no recibe las mercaderías dentro del plazo suplementario fijado por el vendedor conforme al párrafo 1) del artículo 63 o si declara que no lo hará dentro del plazo así fijado.
2) No obstante, en los casos en que el comprador haya pagado el precio, el vendedor perderá el derecho a declarar resuelto el contrato si no lo hace:
   a) En caso de incumplimiento tardío por el comprador, antes de que el vendedor tenga conocimiento de que se ha efectuado el cumplimiento; o
   b) En caso de incumplimiento distinto del cumplimiento tardío por el comprador, dentro de un plazo razonable;
      i) Después que el vendedor haya tenido o debiera haber tenido conocimiento del incumplimiento; o
      ii) Después del vencimiento del plazo suplementario fijado por el vendedor conforme al párrafo 1) del artículo 63, o después de que el comprador haya declarado que no cumplirá sus obligaciones dentro de ese plazo suplementario.

Artículo 65.-

1) Si conforme al contrato correspondiere al comprador especificar la forma, las dimensiones u otras características de las mercaderías y el comprador no hiciere tal especificación en la fecha convenida o en un plazo razonable después de haber recibido un requerimiento del vendedor, éste podrá, sin perjuicio de cualesquiera otros derechos que le correspondan, hacer la especificación él mismo de acuerdo con las necesidades del comprador que le sean conocidas.
2) El vendedor, si hiciere la especificación él mismo, deberá informar de sus detalles al comprador y fijar un plazo razonable para que éste pueda hacer una especificación diferente. Si, después de recibir esa comunicación, el comprador no hiciere uso de esta posibilidad dentro del plazo así fijado, la especificación hecha por el vendedor tendrá fuerza vinculante.

- Conceder un plazo suplementario al comprador.
- Declarar el contrato resuelto en la parte que falte, si es que se trata de un contrato de entregas sucesivas.
- Detener el transporte de las mercaderías en tránsito o impedir su entrega final.
- Individualizar las mercaderías que correspondiera especificar a la otra parte.

Al respecto, Aníbal Sierralta[40] destaca que el texto convencional permite la acumulación de acciones y establece —además— que el juez o árbitro no podrá conceder al comprador ningún plazo de gracia cuando se ejerciten las mismas.

El Código Civil Peruano, por su parte, detalla en el artículo 1219 todas las facultades que se otorgan al acreedor para exigir el cumplimiento de una obligación; a saber:

a) Emplear las medidas legales a fin de que el deudor le procure aquello a que está obligado.
b) Procurarse la prestación o hacérsela procurar por otro, a costa del deudor.
c) Obtener del deudor la indemnización correspondiente.
d) La acción subrogatoria u oblicua.

La norma peruana permite, además, ejercitar simultáneamente estas acciones y/o derechos, salvo los dos primeros.

Según anota Aníbal Sierralta,[41] la Convención de Viena contempla un caso de «ejecución específica» de las obligaciones del comprador cuando exista un retardo en el cumplimiento de sus prestaciones.

El artículo 62 de la Convención faculta al vendedor a exigir del comprador que pague el precio, que reciba las mercaderías o que cumpla las demás obligaciones que le incumban, a menos que aquél haya ejercitado una acción incompatible con esa exigencia.

A la luz del Derecho nacional y en virtud de las medidas que autorizan al acreedor a fin de que el deudor le procure aquello a que está obligado, el vendedor puede solicitar el cumplimiento o la resolución del contrato y, en uno u otro caso, la indemnización de daños y perjuicios, cuando el comprador falta al cumplimiento de sus prestaciones (artículo 1428 del Código Civil Peruano).

Dentro de este orden de ideas, el artículo 63 de la Convención faculta al vendedor para conceder al comprador un plazo de duración razonable, para que dentro del mismo, cumpla con las obligaciones que le incumban.

---

40 Sierralta Ríos, Aníbal. *Informe sobre la Convención de Viena*, p. 89.

41 *Ibidem*, p. 90.

Mientras dure dicho plazo, el vendedor estará obligado a no ejercitar acción alguna por incumplimiento, a menos que el propio comprador haya comunicado que no cumplirá.

Dentro de todo, el vendedor no pierde su derecho a solicitar la indemnización correspondiente por mora.

El plazo de gracia a que se refiere el artículo 63 de la Convención de Viena, también es regulado por el Código Civil Peruano en su artículo 1429, precepto que señala que la parte perjudicada en un contrato con prestaciones recíprocas, puede requerir a la otra —mediante carta por vía notarial— para que satisfaga su prestación dentro de un plazo no menor de quince días, bajo apercibimiento de que, en caso contrario, el contrato queda resuelto. Si dentro de dicho plazo el deudor no cumple con la prestación debida, el contrato se resolverá de pleno derecho, no perdiendo el acreedor el derecho a la indemnización por daños y perjuicios.

A diferencia del Código Civil Peruano, la Convención de Viena señala taxativamente en un solo artículo las causales que podrían acarrear la resolución del contrato.

En el ordenamiento civil nacional, las causales —sobrevinientes a la celebración del contrato— de resolución no se encuentran detalladas en una sola norma. Y para la invocación de dicha acción, la parte perjudicada tendrá en cuenta los preceptos que al respecto indica la teoría general del contrato y las presentes en cada contrato nominado en particular.

Es el artículo 44 de la Convención de Viena el precepto que indica las situaciones que pueden acarrear la resolución del contrato:

1. Si existe un incumplimiento esencial del contrato.
2. Si el comprador no cumple con su obligación de pagar el precio.
3. Si el comprador no cumple con su obligación de recibir las mercaderías dentro del plazo suplementario fijado por el vendedor.

Asimismo, señala el precitado artículo que cuando la compraventa está pactada con entregas parciales y sucesivas, el vendedor puede declarar resuelto el contrato en la parte que falta, siempre y cuando la omisión del comprador configure un incumplimiento esencial.

El artículo 65 de la Convención destaca una facultad bastante singular con la que cuenta el vendedor: la individualización o singularización de la mercadería.

Individualizar la mercadería consiste en especificar la forma, dimensiones, calibre, estilo, tamaño, etc., que conforme al contrato correspondiese al comprador especificar, y no lo hiciere en la fecha convenida, o en un plazo razonable, luego de haber recibido un requerimiento del vendedor.

Si el vendedor hiciera uso de este derecho, debería informar de sus detalles al comprador y fijarle un plazo razonable para que pueda hacer una especificación diferente.

Si el comprador no hiciere manifestación al respecto, la especificación efectuada por el vendedor tendrá fuerza vinculante.[42]

4.1.11. Análisis comparativo de los artículos 66 a 70 de la Convención de Viena

El artículo 66 de la Convención de Viena destaca la regla básica, según la cual la pérdida o el deterioro de las mercaderías ocurridos después de la transmisión del riesgo al comprador no liberarán a éste de su obligación de pagar el precio, a menos que se deban a un acto u omisión del vendedor.

El Código Civil Peruano resalta dicho principio en su artículo 1567, norma que señala que el riesgo de pérdida de bienes ciertos, no imputable a los contratantes, pasa al comprador en el momento de su entrega.

---

[42] Continuamos con el articulado de la Convención de Viena:

Capítulo IV
Transmisión del riesgo

Artículo 66.-

La pérdida o el deterioro de las mercaderías sobrevenidos después de la transmisión del riesgo al comprador no liberarán a éste de su obligación de pagar el precio, a menos que se deban a un acto u omisión del vendedor.

Artículo 67.-

1) Cuando el contrato de compraventa implique el transporte de las mercaderías y el vendedor no esté obligado a entregarlas en un lugar determinado, el riesgo se transmitirá al comprador en el momento en que las mercaderías se pongan en poder del primer porteador para que las traslade al comprador conforme al contrato de compraventa. Cuando el vendedor esté obligado a poner las mercaderías en poder de un porteador en un lugar determinado, el riesgo no se transmitirá al comprador hasta que las mercaderías se pongan en poder del porteador en ese lugar. El hecho de que el vendedor esté autorizado a retener los documentos representativos de las mercaderías no afectará a la transmisión del riesgo.
2) Sin embargo, el riesgo no se transmitirá al comprador hasta que las mercaderías estén claramente identificadas a los efectos del contrato mediante señales en ellas, mediante los documentos de expedición, mediante comunicación enviada al comprador o de otro modo.

Artículo 68.-

El riesgo respecto de las mercaderías vendidas en tránsito se transmitirá al comprador desde el momento de la celebración del contrato. No obstante, si así resultare de las circunstancias, el riesgo será asumido por el comprador desde el momento en que las mercaderías se hayan puesto en poder del porteador que haya expedido los documentos acreditativos del transporte. Sin embargo, si en el momento de la celebración del contrato de compraventa el vendedor tuviera o debiera haber tenido conocimiento de que las mercaderías habían sufrido pérdida o deterioro y no lo hubiera revelado al comprador, el riesgo de la pérdida o deterioro será de cuenta del vendedor.

Artículo 69.-

1) En los casos no comprendidos en los artículos 67 y 68, el riesgo se transmitirá al comprador cuando éste se haga cargo de las mercaderías o, si no lo hace a su debido tiempo, desde el momento en que

Tal como destaca Joaquín Garrigues,[43] soportar el riesgo en la compraventa quiere decir sufrir las consecuencias de la pérdida o deterioros fortuitos de la cosa vendida. Si el riesgo lo soporta el vendedor, tendría que entregar otra cosa en sustitución de la perdida (esto, naturalmente si se tratase de bienes fungibles). Si lo soportase el comprador, tendría que pagar el precio sin recibir la cosa.

Cuando el contrato de compraventa está vinculado al transporte de las mercaderías, habrá que tener en consideración las dos reglas establecidas en el artículo 67 de la Convención, a saber:

1. Cuando el vendedor no está obligado a entregar las mercaderías en un lugar determinado, el riesgo se transmite al comprador en el momento en que las mercaderías se pongan en poder del primer porteador, para que las traslade el mismo comprador conforme al contrato.
2. Cuando el vendedor esté obligado a poner las mercaderías en poder de un porteador en un lugar determinado, el riesgo no se transmitirá al comprador hasta que las mercaderías se pongan en poder del porteador en ese lugar.

En la legislación peruana, este régimen especial de transferencia del riesgo puede ser apreciado en dos artículos del Código Civil: los numerales 1568 y 1569.

Según estas disposiciones, el riesgo de pérdida, deterioro o destrucción del bien, pasará al comprador si una vez individualizada la mercadería no concurre en la oportunidad establecida en el contrato a pesarla, contarla, identificarla y finalmente, para tomar posesión de ella.

Creemos que los preceptos nacionales —a pesar de los múltiples defectos anotados por nosotros en su oportunidad— resultan más precisos, al determinar el momento a partir del cual se produce la traslación del riesgo por pérdida o deterioro antes de haberse producido la entrega, toda vez que distinguen la entrega, de la puesta del bien a disposición del comprador.

---

las mercaderías se pongan a su disposición e incurra en incumplimiento del contrato al rehusar su recepción.

2) No obstante, si el comprador estuviere obligado a hacerse cargo de las mercaderías en un lugar distinto de un establecimiento del vendedor, el riesgo se transmitirá cuando deba efectuarse la entrega y el comprador tenga conocimiento de que las mercaderías están a su disposición en ese lugar.

3) Si el contrato versa sobre mercaderías aún sin identificar, no se considerará que las mercaderías se han puesto a disposición del comprador hasta que estén claramente identificadas a los efectos del contrato.

Artículo 70.-

Si el vendedor ha incurrido en incumplimiento esencial del contrato, las disposiciones de los artículos 67, 68 y 69 no afectarán a los derechos y acciones de que disponga el comprador como consecuencia del incumplimiento.

[43] Garrigues, Joaquín. *Op. cit.*, tomo II, p. 77.

El artículo 68 de la Convención de Viena regula la transmisión del riesgo cuando las mercaderías son vendidas «en tránsito», vale decir, aquellos bienes que no tienen un lugar determinado de exposición para su venta.

En tales casos precisa el mencionado artículo 68, que el riesgo se transmite al comprador desde el momento de la celebración del contrato. Es ésta la regla al respecto. Sin embargo, el propio artículo de la Convención detalla dos excepciones a la misma:

1. Si resultare de las circunstancias, el riesgo será asumido por el comprador desde el momento en que las mercaderías se hayan puesto en poder del porteador que ha expedido los documentos acreditativos del transporte.

   Al respecto, Aníbal Sierralta y Luis Olavo,[44] destacan que cuando la Convención se refiere a «documentos acreditativos», no sólo alude al «conocimiento de embarque», sino que se extiende a cualquier documento que certifique el transporte.

   Como se recuerda, en torno a este punto y desarrollando el análisis del artículo 1580 del Código Civil Peruano, Max Arias-Schreiber[45] apunta que la compraventa sobre documentos es una operación usual dentro del tráfico mercantil, en cuya virtud y sobre la base del principio de representatividad, la entrega del título (warrant, conocimiento de embarque, recibo de carga, etc.) equivale a la de la mercadería, siendo así que ésta puede encontrarse en viaje o hallarse depositada en un almacén.

   Las consecuencias de esta entrega —continúa Arias-Schreiber— son de suma importancia: el vendedor queda liberado de la obligación de poner las mercaderías a disposición del comprador y éste puede recogerlas a la presentación del título, en tanto que, correlativamente, el vendedor goza del derecho a exigir el pago del precio.

   Como manifiesta Luzzatto, citado por Arias-Schreiber:[46]

   > La entrega de documentos representativos de la cosa vendida procura al adquirente un medio eficaz (mucho más eficaz que otros medios) para la consecución efectiva de la cosa representada, puesto que los títulos representativos de las cosas son expedidos por entes, por institutos, que por su naturaleza, por la vigilancia de entes públicos, etc., dan generalmente confianza de seriedad, de regularidad de los servicios, de modo que quien posee el documento representativo tiene también grandes posibilidades, mejor puede decirse, la casi seguridad de poder obtener después la posesión de la cosa representada.

---

44 Sierralta Ríos, Aníbal y Luis Olavo Baptista. *Op. cit.*, p. 129.

45 Arias-Schreiber Pezet, Max. *Exégesis,* tomo II, p. 116.

46 *Ibidem* tomo II, p. 116.

2. Si en el momento de la celebración del contrato de compraventa el vendedor tuviera o debiera haber tenido conocimiento de que las mercaderías habían sufrido pérdida o deterioro y no lo hubiera revelado al comprador, el riesgo de pérdida o deterioro será de cuenta del vendedor.

   Respecto a esta excepción, sostienen Sierralta y Olavo[47] que la regla resulta confusa y antitécnica.

   Confusa, porque en verdad no es un asunto de transmisión del riesgo sino más bien un problema de venta de mercaderías con defecto, deterioradas o dañadas.

   Y antitécnica, porque pudo ser tratada de manera separada, en otro numeral, ya que no se refiere al tema de transmisión del riesgo. En esta hipótesis se plantea la circunstancia de una actuación de mala fe, por parte del vendedor, desde que estando en conocimiento de la pérdida o deterioro de las mercaderías no lo revela al comprador, ocultando —a sabiendas— un hecho perjudicial.

El artículo 69 de la Convención de Viena —ampliando los términos del artículo 66 antes estudiado— detalla los casos de transmisión del riesgo cuando la entrega se lleva a cabo en lugar distinto, o el caso de mercaderías genéricas:

1. Cuando el comprador estuviere obligado a hacerse cargo de las mercaderías en un lugar distinto de un establecimiento del vendedor, el riesgo se transmitirá cuando deba efectuarse la entrega y el comprador tenga conocimiento de que las mercaderías están a su disposición.
2. Cuando el comprador adquiere mercaderías sin identificación específica, en cuya eventualidad no se considerará que las mercaderías se han puesto a su disposición hasta que no hayan sido claramente identificadas.

Como se aprecia, el artículo 69 de la Convención de Viena resulta coincidente con la regla contemplada en el numeral 1570 de nuestro Código Civil, la misma que dispone la transferencia del riesgo por expedición del bien a lugar distinto a aquél en que debía ser entregado, a solicitud del comprador, caso en el cual el riesgo de pérdida pasa al comprador a partir del momento de su expedición.

Finalmente, el artículo 70 de la Convención de Viena hace la salvedad de que si el vendedor hubiera incurrido en incumplimiento esencial del contrato, todo lo dicho anteriormente no afectará los derechos y acciones de que disponga el comprador como consecuencia del incumplimiento.[48]

---

[47] Sierralta Ríos, Aníbal y Luis Olavo Baptista. *Op. cit.*, p. 130.

[48] Proseguimos con la mención del articulado de la Convención de Viena:

Capítulo V
Disposiciones comunes a las obligaciones del vendedor y del comprador

4.1.12. Análisis comparativo de los artículos 71 a 80 de la Convención de Viena.

El artículo 71 de la Convención de Viena recoge el principio de *exceptio non adimpleti contractus*, el mismo que también es contemplado en nuestro Derecho Civil.

Sección I

Incumplimiento previsible y contrato con entregas sucesivas

Artículo 71.-

1) Cualquiera de las partes podrá diferir el cumplimiento de sus obligaciones si, después de la celebración del contrato, resulta manifiesto que la otra parte no cumplirá una parte sustancial de sus obligaciones a causa de:
   a) Un grave menoscabo de su capacidad para cumplirlas o de su solvencia; o
   b) su comportamiento al disponerse a cumplir o al cumplir el contrato.
2) El vendedor, si ya hubiere expedido las mercaderías antes de que resulten evidentes los motivos a que se refiere el párrafo precedente, podrá oponerse a que las mercaderías se pongan en poder del comprador, aun cuando éste sea tenedor de un documento que le permita obtenerlas. Este párrafo concierne sólo a los derechos respectivos del comprador y del vendedor sobre las mercaderías.
3) La parte que difiera el cumplimiento de lo que le incumbe, antes o después de la expedición de las mercaderías, deberá comunicarlo inmediatamente a la otra parte y deberá proceder al cumplimiento si esa otra parte da seguridades suficientes de que cumplirá sus obligaciones.

Artículo 72.-

1) Si antes de la fecha de cumplimiento fuere patente que una de las partes incurrirá en incumplimiento esencial del contrato, la otra parte podrá declararlo resuelto.
2) Si hubiera tiempo para ello, la parte que tuviere la intención de declarar resuelto el contrato deberá comunicarlo con antelación razonable a la otra parte para que ésta pueda dar seguridades suficientes de que cumplirá sus obligaciones.
3) Los requisitos del párrafo precedente no se aplicarán si la otra parte hubiere declarado que no cumplirá sus obligaciones.

Artículo 73.-

1) En los contratos que estipulen entregas sucesivas de mercaderías, si el incumplimiento por una de las partes de cualquiera de sus obligaciones relativas a cualquiera de las entregas constituye un incumplimiento esencial del contrato en relación con esa entrega, la otra parte podrá declarar resuelto el contrato en lo que respecta a esa entrega.
2) Si el incumplimiento por una de las partes de cualquiera de una de sus obligaciones relativas a cualquiera de las entregas da a la otra parte fundados motivos para inferir que se producirá un incumplimiento esencial del contrato en relación con futuras entregas, esa otra parte podrá declarar resuelto el contrato para el futuro, siempre que lo haga dentro de un plazo razonable.
3) El comprador que declare resuelto el contrato respecto de cualquier entrega podrá, al mismo tiempo, declararlo resuelto respecto de entregas ya efectuadas o de futuras entregas si, por razón de su interdependencia, tales entregas no pudieran destinarse al uso previsto por las partes en el momento de la celebración del contrato.

Sección II

Indemnización por daños y perjuicios

Artículo 74.-

La indemnización de daños y perjuicios por el incumplimiento del contrato en que haya incurrido una de las partes comprenderá el valor de la pérdida sufrida y el de la ganancia dejada de obtener por la otra parte como consecuencia del incumplimiento. Esa indemnización no podrá exceder de la pérdida que la parte que haya incurrido en incumplimiento hubiera previsto o debiera haber previsto en el momento

En virtud del referido principio, se aprecia que entre la formación del contrato y su cumplimiento total y eficaz media un tiempo en el cual las obligaciones pueden omitirse o inclusive hasta llegar a incumplirse, sin que para esto haya voluntad por parte de alguno de los contratantes. En consideración a ello y a que resulta menester proteger la actitud diligente del comprador, es que la norma de la Convención prevé que tanto comprador como vendedor pueden diferir el cumplimiento de sus obligaciones si, por cualquier razón, es previsible el hecho de que una de las partes no va a cumplir con lo previsto en el contrato, bien sea porque se produjo un menoscabo en

---

de la celebración del contrato, tomando en consideración los hechos de que tuvo o debió haber tenido conocimiento en ese momento, como consecuencia posible del incumplimiento del contrato.

Artículo 75.-

Si se resuelve el contrato y si, de manera razonable y dentro de un plazo razonable después de la resolución, el comprador procede a una compra de reemplazo o el vendedor a una venta de reemplazo, la parte que exija la indemnización podrá obtener la diferencia entre el precio del contrato y el precio estipulado en la operación de reemplazo, así como cualesquiera otros daños y perjuicios exigibles conforme al artículo 74.

Artículo 76.-

1) Si se resuelve el contrato y existe un precio corriente de las mercaderías, la parte que exija la indemnización podrá obtener, si no ha procedido a una compra de reemplazo o a una venta de reemplazo conforme al artículo 75, la diferencia entre el precio señalado en el contrato y el precio corriente en el momento de la resolución, así como cualesquiera otros daños y perjuicios exigibles conforme al artículo 74. No obstante, si la parte que exija la indemnización ha resuelto el contrato después de haberse hecho cargo de las mercaderías, se aplicará el precio corriente en el momento en que se haya hecho cargo de ellas en vez del precio corriente en el momento de la resolución.
2) A los efectos del párrafo precedente, el precio corriente es el del lugar en que debiera haberse efectuado la entrega de las mercaderías o, si no hubiere precio corriente en ese lugar, el precio en otra plaza que pueda razonablemente sustituir ese lugar, habida cuenta de las diferencias de costo del transporte de las mercaderías.

Artículo 77.-

La parte que invoque el incumplimiento del contrato deberá adoptar las medidas que sean razonables, atendidas las circunstancias, para reducir la pérdida, incluido el lucro cesante, resultante del incumplimiento. Si no adopta tales medidas, la otra parte podrá pedir que se reduzca la indemnización de los daños y perjuicios en la cuantía en que debía haberse reducido la pérdida.

Sección III

Intereses

Artículo 78.-

Si una parte no paga el precio o cualquier otra suma adeudada, la otra parte tendrá derecho a percibir los intereses correspondientes, sin perjuicio de toda acción de indemnización de los daños y perjuicios exigibles conforme al artículo 74.

Sección IV

Exoneración

Artículo 79.-

1) Una parte no será responsable de la falta de cumplimiento de cualquiera de sus obligaciones si prueba que esa falta de cumplimiento se debe a un impedimento ajeno a su voluntad y si no cabía

los patrimonios, o a la poca o nula falta de voluntad para cumplir con el contenido del mismo.

El referido precepto guarda concordancia con los artículos 1426 y 1427 del Código Civil Peruano:

> Artículo 1426.- «En los contratos con prestaciones recíprocas en que éstas deben cumplirse simultáneamente, cada parte tiene derecho de suspender el cumplimiento de la prestación a su cargo, hasta que satisfaga la contraprestación o se garantice su cumplimiento».
>
> Artículo 1427.- «Si después de concluido el contrato con prestaciones recíprocas sobreviniese el riesgo de que la parte que debe cumplir en segundo lugar no pueda hacerlo, la que debe efectuar la prestación en primer lugar puede suspender su ejecución hasta que aquélla satisfaga la que le concierne o garantice su cumplimiento».

Manuel de la Puente y Lavalle —citado por Aníbal Sierralta y Luis Olavo—[49] dice que: «El principio de la *exceptio non adimpleti contractus* radica en que el contratante requerido para el cumplimiento de su prestación puede legítimamente suspender el cumplimiento de la prestación a su cargo, sin que por ello quede resuelta la relación obligatoria nacida del contrato».

Para que la otra parte no cumpla sus obligaciones es necesario que se configuren los siguientes elementos:

---

razonablemente esperar que tuviese en cuenta el impedimento en el momento de la celebración del contrato, que lo evitase o superase o que evitase o superase sus consecuencias.

2) Si la falta de cumplimiento de una de las partes se debe a la falta de cumplimiento de un tercero al que haya encargado la ejecución total o parcial del contrato, esa parte sólo quedará exonerada de responsabilidad:
   a) Si está exonerada conforme al párrafo precedente, y
   b) Si el tercero encargado de la ejecución también estaría exonerado en el caso de que se aplicara las disposiciones de ese párrafo.
3) La exoneración prevista en este artículo surtirá efecto mientras dure el impedimento.
4) La parte que haya cumplido sus obligaciones deberá comunicar a la otra parte el impedimento y sus efectos sobre su capacidad para cumplirlas. Si la otra parte no recibiera la comunicación dentro de un plazo razonable después de que la parte que no haya cumplido tuviera o debiera haber tenido conocimiento del impedimento, esta última parte será responsable de los daños y perjuicios causados por esa falta de recepción.
5) Nada de lo dispuesto en este artículo impedirá a una u otra de las partes ejercer derecho distinto del derecho a exigir la indemnización de los daños y perjuicios conforme a la presente Convención.

Artículo 80.-

Una parte no podrá invocar el incumplimiento de la otra en la medida en que tal incumplimiento haya sido por acción u omisión de aquélla.

[49] Sierralta Ríos, Aníbal y Luis Olavo Baptista. *Op. cit.*, p. 132.

La Convención de Viena, en el artículo 71, inciso 2, faculta al vendedor a que si él ya expidió las mercaderías antes de que salgan a luz las causas por las cuales incumplirá el comprador, podrá oponerse a que tales mercaderías le sean entregadas, aun cuando el comprador tenga en su poder documentos que le permitan la capacidad de obtenerlos; esto, siempre que el contrato opere única y exclusivamente entre los contratantes y que la excepción sea a pedido de alguno de ellos, pues no puede ser deducida nunca por un tercero, ello podría ocurrir, tratándose de comercio internacional, resultando factible el que fuese deducida por un transportista, en razón del propio régimen uniforme de la Convención, el mismo que sólo regula la transferencia internacional de las mercaderías. Y por último, el inciso 3 del artículo bajo análisis refiere que:

> Artículo 72.- «La parte que difiera el cumplimiento de lo que le incumbe, antes o después de la expedición de las mercaderías, deberá comunicarlo inmediatamente a la otra parte y deberá proceder al cumplimiento si esa otra parte da seguridades suficientes de que cumplirá sus obligaciones».

La Convención de Viena contempla el hecho de que una de las partes cumplirá a carta cabal las obligaciones que emanen del contrato. A este cumplidor en potencia o presumible cumplidor, la Convención da, en primer lugar, la facultad de resolver el contrato en su totalidad y, en segundo término, le confiere una última posibilidad que es la de comunicar, a quien va a incumplir con un elemento esencial del contrato, la intención de declarar resuelto el mismo, toda vez que se trata de una figura jurídica sui generis —resolución anticipada del contrato— y que no tiene concordancia alguna con ningún precepto contenido en el Código Civil Peruano.

Por su parte, el artículo 73 de la Convención presenta tres hipótesis:

a) Prestaciones sucesivas o fraccionadas. En los contratos que estipulen entregas sucesivas de mercaderías, si el incumplimiento por una de las partes de cualquiera de sus obligaciones relativas a cualquiera de las entregas constituye un incumplimiento esencial del contrato en relación a esa entrega, la otra parte podrá declarar resuelto el contrato en lo que respecta a esa entrega.
b) Esta hipótesis, a diferencia de la primera, prescinde del incumplimiento esencial. Si el incumplimiento de una de las partes de cualquiera de sus obligaciones da a la otra fundados motivos para inferir que se producirá un incumplimiento esencial del contrato, la otra parte podrá declarar resuelto el contrato para el futuro, siempre que lo haga en un plazo razonable.
c) El comprador que declare resuelto el contrato respecto de cualquier entrega, podría declararlo al mismo tiempo respecto de las entregas ya efectuadas o de futuras entregas si, por razón de su interdependencia, tales entregas no pudie-

ren destinarse al uso previsto por las partes en el momento de la celebración del contrato.

Estos literales de la Convención de Viena están más relacionados con el contrato de suministro (artículos 1604 a 1620 del Código Civil Peruano) que con el contrato de compraventa, no obstante, concuerdan con el artículo 1428 antes explicado, referente a la resolución del contrato por incumplimiento.

En virtud a lo establecido por el artículo 74 de la Convención de Viena, la forma de calcular la indemnización por daños y perjuicios se hará teniendo en cuenta primeramente el valor de la pérdida sufrida (daño emergente) y el de la ganancia dejada de obtener (lucro cesante) por la otra parte como consecuencia del incumplimiento. En segundo lugar, es necesario «un incumplimiento esencial» y que además se hayan derivado perjuicios para quien sufrió tal incumplimiento.

Según el artículo 75 de la Convención de Viena, resuelto el contrato de manera razonable y en un tiempo también razonable, y si el comprador o el vendedor realiza una compra o una venta de reemplazo —respectivamente— la parte que exija la indemnización podrá obtener la diferencia entre el precio del contrato y el precio que se dio en la celebración del contrato de reemplazo.

De otro lado, el artículo 76 de la Convención de Viena, contempla los siguientes casos:

1) Si se resuelve el contrato y existe un precio corriente de las mercaderías, la parte que exija la indemnización la podría obtener, si no ha procedido a una compra de reemplazo o a una venta de reemplazo, de acuerdo a lo explicado en el artículo 75. No obstante, si la parte que exige la indemnización ha resuelto el contrato después de haber recibido las mercaderías, se aplicarán las reglas del precio corriente en el momento en que se haya hecho cargo de ellas, en vez del precio corriente del momento de la resolución.
2) A efectos del párrafo precedente, el precio corriente es el del lugar en que debiera haberse efectuado la entrega de las mercaderías o, si no hubiere precio corriente en ese lugar, el precio en otra plaza que pueda razonablemente sustituir a la del primero, pues se debe considerar la diferencia que existe en el costo de transporte de un lugar a otro.

El artículo 77 de la Convención de Viena, establece limitaciones a aquella parte que invoque la acción por incumplimiento, pues señala el citado artículo que quien solicite el cumplimiento de la otra parte deberá hacerlo teniendo en consideración medidas razonables, para así facilitar que la otra parte pueda cumplir con su obligación o —de ser el caso— con el pago de la indemnización por daños y perjuicios.

Estos numerales guardan relación con lo previsto por el artículo 1138 del Código Civil Peruano, precepto referido a las obligaciones de dar bienes ciertos.

Por otra parte, diremos que el artículo 78 de la Convención sanciona a la parte que no pague el precio o cualquier otra suma adeudada en virtud del contrato celebrado. En este sentido, faculta a la otra parte a percibir los intereses correspondientes, sin perjuicio de cualquier acción indemnizatoria. El artículo 1541 del Código Civil Peruano prevé los casos de rescisión en los cuales el vendedor debe restituir al comprador el precio recibido y pagarle una indemnización por los daños y perjuicios sufridos, lo cual concuerda con el sentido de la Convención de Viena.

El artículo 79 de la Convención consagra una norma de equidad para aquella parte que de buena fe incumple una de sus obligaciones por causas ajenas a su voluntad, la misma que —de esa forma— queda eximida de responsabilidad por la falta de cumplimiento de su obligación, siendo para ello necesario pruebe que el hecho que evitó que cumpliese con su obligación fue ajeno a su voluntad.

El artículo 1314 del Código Civil Peruano contempla una figura similar, al establecer que quien actúa con la diligencia ordinaria requerida, no es imputable por la ejecución de la obligación o por su cumplimiento parcial, tardío o defectuoso. De igual manera, el artículo 1315 del Código prevé que tanto el caso fortuito como la fuerza mayor eximen de responsabilidad a quien inejecutó una obligación.

Bajo el tenor del artículo 80 de la Convención de Viena, una parte no podría invocar el incumplimiento de la otra en la medida que tal incumplimiento ha sido causado por acción u omisión de aquélla.

Por su parte, el Código Civil Peruano, señala en su artículo 1340:

> Artículo 1340.- «El acreedor en mora asume los riesgos por la imposibilidad de cumplimiento de la obligación, salvo que obedezca a dolo o culpa inexcusable del deudor».

Resulta evidente la concordancia que existe entre estos numerales.[50]

4.1.13. Análisis comparativo de los artículos 81 a 84 de la Convención de Viena

La Sección V de las Disposiciones comunes a las obligaciones de las partes (Tercera Parte de la Convención de Viena), detalla en cuatro artículos, cuáles son los efectos que origina una resolución contractual.

---

[50] Continuamos con el texto de la Convención de Viena:

Sección V

Efectos de la resolución

Artículo 81.-

1) La resolución del contrato liberará a las dos partes de sus obligaciones, salvo a la indemnización de daños y perjuicios que pueda ser debida. La resolución no afectará a las estipulaciones del contrato

Del mismo modo que en nuestro ordenamiento jurídico, la resolución del contrato libera a las partes de sus obligaciones, salvo la de indemnización.

Dejando sin efecto un contrato válido por causal sobreviniente a su celebración, la resolución se invoca judicial o extrajudicialmente, debiendo las partes restituirse las prestaciones en el estado en que se encontraran al momento de celebrarse el contrato, y si ello no fuera posible deben reembolsarse en dinero el valor que tenían en dicho momento (artículos 1371 y 1372, segundo y tercer párrafos del Código Civil Peruano).

Dentro de ese orden de ideas, la Convención de Viena en su artículo 81, determina que en virtud de la resolución contractual los sujetos quedan liberados únicamente de sus obligaciones, dejando a salvo cualquier derecho de indemnización.

---

relativas a la solución de controversias ni a ninguna otra estipulación del contrato que regule los derechos y obligaciones de las partes en caso de resolución.

2) La parte que haya cumplido total o parcialmente el contrato podrá reclamar a la otra parte la restitución de lo que haya suministrado o pagado conforme al contrato. Si las dos partes están obligadas a restituir, la restitución deberá realizarse simultáneamente.

Artículo 82.-

1) El comprador perderá el derecho a declarar resuelto el contrato o a exigir al vendedor la entrega de otras mercaderías en sustitución de las recibidas cuando le sea imposible restituir éstas en un estado sustancialmente idéntico a aquél en que las hubiera recibido.
2) El párrafo precedente no se aplicará:
   a) Si la imposibilidad de restituir las mercaderías o de restituirlas en un estado sustancialmente idéntico a aquél en que el comprador las hubiera recibido no fuere imputable a un acto u omisión de éste;
   b) Si las mercaderías o una parte de ellas hubieren perecido o se hubieren deteriorado como consecuencia del examen prescrito en el artículo 38; o
   c) Si el comprador, antes de que descubriera o debiera haber descubierto la falta de conformidad, hubiere vendido las mercaderías o una parte de ellas en el curso normal de sus negocios o las hubiere consumido o transformado conforme a un uso normal.

Artículo 83.-

El comprador que haya perdido el derecho a declarar resuelto el contrato o a exigir del vendedor la entrega de otras mercaderías en sustitución de las recibidas, conforme al artículo 82, conservará todos los demás derechos y acciones que le correspondan conforme al contrato y a la presente Convención.

Artículo 84.-

1) El vendedor, si estuviere obligado a restituir el precio, deberá abonar también los intereses correspondientes, a partir de la fecha en que se haya efectuado el pago.
2) El comprador deberá abonar al vendedor el importe de todos los beneficios que haya obtenido de las mercaderías o de una parte de ellas:
   a) Cuando deba restituir las mercaderías o una parte de ellas; o
   b) Cuando le sea imposible restituir la totalidad o una parte de las mercaderías en un estado sustancialmente idéntico a aquél en que las hubiera recibido, pero haya declarado resuelto el contrato o haya exigido al vendedor la entrega de otras mercaderías en sustitución de las recibidas.

El efecto restitutorio de la resolución contractual, previsto en el tercer párrafo del artículo 1372 del Código Civil Peruano, se encuentra también recogido en la Convención de Viena (artículo 81, inciso 2), precepto que plantea la posibilidad de que el contrato se haya realizado (ejecutado) total o parcialmente, siendo que la parte que haya cumplido plena o fraccionadamente puede reclamar de la otra la «restitución» de lo que haya entregado, cumplido o pagado conforme al contrato. Si las dos partes están obligadas a restituir, esta restitución deberá realizarse de manera simultánea.

Asimismo, la Convención de Viena destaca al respecto, las siguientes reglas:

1. El comprador perderá el derecho a resolver el contrato o a exigir la entrega de las mercaderías, cuando éste se encuentre imposibilitado de restituir las mercaderías en un estado sustancialmente idéntico a aquél en que las hubiera recibido (artículo 82 de la Convención). Sin embargo, conservará todos los demás derechos y acciones que le correspondan (artículo 83 de la Convención).
2. El vendedor, si estuviere obligado a restituir el precio, deberá abonar, además, los intereses, a partir de la fecha en que se haya efectuado el pago (inciso 1 del artículo 84 de la Convención).
3. El comprador deberá abonar al vendedor el importe de todos los beneficios que haya obtenido de las mercaderías o de una parte de ellas, cuando deba restituirlas en todo o en parte; o cuando le sea imposible restituirlas en un estado sustancialmente idéntico a aquél en que las hubiera recibido, pero haya declarado resuelto el contrato o exigido del vendedor la entrega de otras mercaderías, en sustitución de las recibidas (inciso 2 del artículo 84 de la Convención).[51]

---

[51] Sigamos con el texto de la Convención de Viena:

Sección VI
Conservación de las mercaderías

Artículo 85.-

Si el comprador se demora en la recepción de mercaderías o, cuando el pago del precio y la entrega de las mercaderías deban hacerse simultáneamente, no paga el precio, el vendedor, si está en posesión de las mercaderías o tiene de otro modo poder de disposición sobre ellas, deberá adoptar las medidas que sean razonables, atendidas las circunstancias, para su conservación. El vendedor tendrá derecho a retener las mercaderías hasta que haya obtenido del comprador el reembolso de los gastos razonables que haya realizado.

Artículo 86.-

1) El comprador, si ha recibido las mercaderías y tiene la intención de ejercer cualquier derecho a rechazarlas que le corresponda conforme el contrato o a la presente Convención, deberá adoptar las medidas que sean razonables, atendidas las circunstancias, para su conservación. El comprador tendrá derecho a retener las mercaderías hasta que haya obtenido del vendedor el reembolso de los gastos razonables que haya realizado.
2) Si las mercaderías expedidas al comprador han sido puestas a disposición de éste en el lugar del destino y el comprador ejerce el derecho a rechazarlas, deberá tomar posesión de ellas por cuenta

4.1.14. Análisis comparativo de los artículos 85 a 88 de la Convención de Viena

La conservación de las mercaderías constituye una de las obligaciones derivadas de aquél esencial deber que tiene el vendedor de entregar el bien que vende. Vale decir, que la obligación de entrega del bien vendido implica la conservación y el cuidado de éste hasta que aquélla se justifique.

La Convención de Viena, dedica al respecto sus artículos 85 a 88, e indica los siguientes principios:

1. La conservación de las mercaderías es una obligación del vendedor que debe cumplirla, sea que las tenga en su poder, sea que estén en poder de terceros por cuenta de él (artículo 85 de la Convención).
2. A diferencia de nuestro Código Civil —que no contiene norma expresa al respecto— la Convención estipula la obligación, a cargo del comprador que posea las mercaderías, de adoptar las medidas que sean razonables para su conservación, aun si tiene intención de rechazarlas (artículo 86 de la Convención).
3. Dentro de la línea trazada por el numeral anterior, el artículo 87 de la Convención de Viena advierte que cualquiera de las partes que esté obligada a adoptar medidas para la conservación de los bienes, podrá depositarlas en los almacenes de un tercero a expensas de la otra parte, siempre que los gastos resultantes no sean excesivos.[52]

---

del vendedor, siempre que ello pueda hacerse sin pago del precio y sin inconvenientes ni gastos excesivos. Esta disposición no se aplicará cuando el vendedor o una persona facultada para hacerse cargo de las mercaderías por cuenta de aquél, esté presente en el lugar de destino. Si el comprador toma posesión de las mercaderías conforme a este párrafo, sus derechos y obligaciones se regirán por el párrafo precedente.

Artículo 87.-

La parte que esté obligada a adoptar medidas para la conservación de las mercaderías podrá depositarlas en los almacenes de un tercero a expensas de la otra parte, siempre que los gastos resultantes no sean excesivos.

Artículo 88.-

1) La parte que esté obligada a conservar las mercaderías conforme a los artículos 85 ú 86 podrá venderlas por cualquier medio apropiado si la otra parte se ha demorado excesivamente en tomar posesión de ellas, en aceptar su devolución o en pagar el precio o los gastos de su conservación, siempre que comunique con antelación razonable a esa otra parte su intención de vender.
2) Si las mercaderías están expuestas a deterioro rápido, o si su conservación entraña gastos excesivos, la parte que esté obligada a conservarlas conforme a los artículos 85 ú 86 deberá adoptar medidas razonables para venderlas. En la medida de lo posible deberá comunicar a la otra parte su intención de vender.
3) La parte que venda las mercaderías tendrá derecho a retener del producto de la venta una suma igual a los gastos razonables de su conservación y venta. Esa parte deberá abonar el saldo a la otra parte.

[52] Y ahora finalizamos nuestras referencias textuales al articulado de la Convención de Viena:

Parte IV
Disposiciones Finales

Artículo 89.-

El Secretario General de las Naciones Unidas queda designado depositario de la presente Convención.

Artículo 90.-

La presente Convención no prevalecerá sobre ningún acuerdo internacional ya celebrado o que se celebre que contenga disposiciones relativas a las materias que se rigen por la presente Convención, siempre que las partes tengan sus establecimientos en Estados partes en ese acuerdo.

Artículo 91.-

1) La presente Convención estará abierta a la firma en la sesión de clausura de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre los Contratos de Compraventa Internacional de Mercaderías y permanecerá abierta a la firma de todos los Estados en la Sede de las Naciones Unidas, Nueva York, hasta el 30 de Septiembre de 1981.
2) La presente Convención estará sujeta a ratificación, aceptación o aprobación por los Estados signatarios.
3) La presente Convención estará abierta a la adhesión de todos los Estados que no sean Estados signatarios desde la fecha en que quede abierta a la firma.
4) Los instrumentos de ratificación, aceptación, aprobación y adhesión se depositarán en poder del Secretario General de las Naciones Unidas.

Artículo 92.-

1) Todo Estado Contratante podrá declarar en el momento de la firma, la ratificación, la aceptación, la aprobación o la adhesión que no quedará obligado por la Parte II de la presente Convención o que no quedará obligado por la Parte III de la presente Convención.
2) Todo Estado Contratante que haga una declaración conforme al párrafo precedente respecto de la Parte II o de la Parte III de la presente Convención no será considerado Estado Contratante a los efectos del párrafo 1) del artículo 1 de la presente Convención respecto de las materias que se rijan por la Parte a la que se aplique la declaración.

Artículo 93.-

1) Todo Estado Contratante integrado por dos o más unidades territoriales en las que, con arreglo a su constitución, sean aplicables distintos sistemas jurídicos en relación con las materias objeto de la presente Convención podrá declarar en el momento de la firma, la ratificación, la aceptación, la aprobación o la adhesión que la presente Convención se aplicará a todas sus unidades territoriales o sólo a una o varias de ellas y podrá modificar en cualquier momento su declaración mediante otra declaración.
2) Esas declaraciones serán notificadas al depositario y en ellas se hará constar expresamente a qué unidades territoriales se aplica la Convención.
3) Si, en virtud de una declaración hecha conforme a este artículo, la presente Convención se aplica a una o varias de las unidades territoriales de un Estado Contratante, pero no a todas ellas, y si el establecimiento de una de las partes está situado en ese Estado, se considerará que, a los efectos de la presente Convención, ese establecimiento no está en un Estado Contratante, a menos que se encuentre en una unidad territorial a la que se aplique la Convención.
4) Si el Estado Contratante no hace ninguna declaración conforme al párrafo 1) de este artículo, la Convención se aplicará a todas las unidades territoriales de ese Estado.

Artículo 94.-

1) Dos o más Estados Contratantes que, en las materias que se rigen por la presente Convención, tengan normas jurídicas idénticas o similares podrán declarar, en cualquier momento, que la Convención no se aplicará a los contratos de compraventa ni a su formación cuando las partes

tengan sus establecimientos en esos Estados. Tales declaraciones podrán hacerse conjuntamente o mediante declaraciones unilaterales recíprocas.

2) Todo Estado Contratante que, en las materias que se rigen por la presente Convención, tenga normas jurídicas idénticas o similares a las de uno o varios Estados no contratantes podrá declarar, en cualquier momento, que la Convención no se aplicará a los contratos de compraventa ni a su formación cuando las partes tengan sus establecimientos en esos Estados.

3) Si un Estado respecto del cual se haya hecho una declaración conforme al párrafo precedente llega a ser ulteriormente Estado contratante, la declaración surtirá los efectos de una declaración hecha con arreglo al párrafo 1) desde la fecha en que la Convención entre en vigor respecto del nuevo Estado contratante, siempre que el nuevo Estado contratante suscriba esa declaración o haga una declaración unilateral de carácter recíproco.

Artículo 95.-

Todo Estado podrá declarar en el momento del depósito de su instrumento de ratificación, aceptación, aprobación o adhesión que no quedará obligado por el apartado b) del párrafo 1) del artículo 1 de la presente Convención.

Artículo 96.-

El Estado contratante cuya legislación exija que los contratos de compraventa se celebren o se prueben por escrito podrá hacer en cualquier momento una declaración conforme al artículo 12 en el sentido de que cualquier disposición del artículo 11, del artículo 29 o de la Parte II de la presente Convención que permita que la celebración, la modificación o la extinción por mutuo acuerdo del contrato de compraventa, o la oferta, la aceptación o cualquier otra manifestación de intención, se hagan por un procedimiento que no sea por escrito no se aplicará en el caso de que cualquiera de las partes tenga su establecimiento en ese Estado.

Artículo 97.-

1) Las declaraciones hechas conforme a la presente Convención en el momento de la firma estarán sujetas a confirmación cuando se proceda a la ratificación, la aceptación o la aprobación.

2) Las declaraciones y las confirmaciones de declaraciones se harán constar por escrito y se notificarán formalmente al depositario.

3) Toda declaración surtirá efecto en el momento de la entrada en vigor de la presente Convención respecto del Estado de que se trate. No obstante, toda declaración de la que el depositario reciba notificación formal después de la entrada en vigor surtirá efecto el primer día del mes siguiente a la expiración de un plazo de seis meses contados desde la fecha en que haya sido recibida por el depositario. Las declaraciones unilaterales recíprocas hechas conforme al artículo 94 surtirán efecto el primer día del mes siguiente a la expiración de un plazo de seis meses contados desde la fecha en que el depositario haya recibido la última declaración.

4) Todo Estado que haga una declaración conforme a la presente Convención podrá retirarla en cualquier momento mediante notificación formal hecha por escrito al depositario. Este retiro surtirá efecto el primer día del mes siguiente a la expiración de un plazo de seis meses contados desde la fecha en que el depositario haya recibido la notificación.

5) El retiro de una declaración hecha conforme al artículo 94 hará ineficaz, a partir de la fecha en que surte efecto el retiro, cualquier declaración de carácter recíproco hecha por otro Estado conforme a ese artículo.

Artículo 98.-

No se podrá hacer más reservas que las expresamente autorizadas por la presente Convención.

Artículo 99.-

1) La presente Convención entrará en vigor, sin perjuicio de lo dispuesto en el párrafo 6) de este artículo, el primer día del mes siguiente a la expiración de un plazo de doce meses contados desde la

fecha en que haya sido depositado el décimo instrumento de ratificación, aceptación, aprobación o adhesión, incluido todo instrumento que contenga una declaración hecha conforme al artículo 92.

2) Cuando un Estado ratifique, acepte o apruebe la presente Convención, o se adhiera a ella, después de haber sido depositado el décimo instrumento de ratificación, aceptación, aprobación o adhesión, la Convención, salvo la Parte excluida entrará en vigor respecto de ese Estado, sin perjuicio de lo dispuesto en el párrafo 6) de este artículo, el primer día del mes siguiente a la expiración de un plazo de doce meses contados desde la fecha en que haya depositado su instrumento de ratificación, aceptación, aprobación o adhesión.

3) Todo Estado que ratifique, acepte o apruebe la presente Convención, o se adhiera a ella, y que sea parte en la Convención relativa a una Ley uniforme sobre la formación de contratos para la venta internacional de mercaderías hecha en La Haya el 1 de Julio de 1964 (Convención de La Haya sobre la formación de 1964) o en la Convención relativa a una Ley uniforme sobre la venta internacional de mercaderías hecha en La Haya el 1 de Julio de 1964 (Convención de La Haya sobre la venta de 1964), o en ambas Convenciones, deberá denunciar al mismo tiempo, según el caso, la Convención de La Haya sobre la venta de 1964, la Convención de La Haya sobre la formación de 1964, o ambas Convenciones, mediante notificación al efecto al Gobierno de los Países Bajos.

4) Todo Estado parte de la Convención de La Haya sobre la venta de 1964, que ratifique, acepte o apruebe la presente Convención, o se adhiera a ella, y que declare o haya declarado conforme al artículo 92 que no quedará obligado por la Parte II de la presente Convención denunciará en el momento de la ratificación, la aceptación, la aprobación o la adhesión a la Convención de La Haya sobre la venta de 1964, mediante notificación al efecto al Gobierno de los Países Bajos.

5) Todo Estado parte en la Convención de La Haya sobre la formación de 1964, que ratifique, acepte o apruebe la presente Convención, o se adhiera a ella, y que declare o haya declarado, conforme al artículo 92 que no quedará obligado por la Parte III de la presente Convención denunciará en el momento de la ratificación, la aceptación, la aprobación o la adhesión a la Convención de La Haya sobre la formación de 1964, mediante notificación al efecto al Gobierno de los Países Bajos.

6) A los efectos de este artículo, las ratificaciones, aceptaciones, aprobaciones y adhesiones formuladas respecto de la presente Convención por Estados partes en la Convención de La Haya sobre la formación de 1964, o en la Convención de La Haya sobre la venta de 1964, no surtirán efecto hasta que las denuncias que esos Estados deban hacer, en su caso, respecto de estas dos últimas Convenciones hayan surtido a su vez efecto. El depositario de la presente Convención consultará con el Gobierno de los Países Bajos, como depositario de las Convenciones de 1964, a fin de lograr la necesaria coordinación a este respecto.

Artículo 100.-

1) La presente Convención se aplicará a la formación del contrato sólo cuando la propuesta de celebración del contrato se haga en la fecha de entrada en vigor de la Convención respecto de los Estados Contratantes a que se refiere el apartado a) del párrafo 1) del artículo 1 o respecto del Estado Contratante a que se refiere el apartado b) del párrafo 1) del artículo 1, o después de esa fecha.

2) La presente Convención se aplicará sólo a los contratos celebrados en la fecha de entrada en vigor de la presente Convención respecto de los Estados Contratantes a que se refiere el apartado a) del párrafo 1) del artículo 1 o respecto del Estado Contratante a que se refiere el apartado b) del párrafo 1) del artículo 1, o después de esa fecha.

Artículo 101.-

1) Todo Estado Contratante podrá denunciar la presente Convención, o su Parte II o su Parte III, mediante notificación formal hecha por escrito al depositario.

2) La denuncia surtirá efecto el primer día del mes siguiente a la expiración de un plazo de doce meses contados desde la fecha en que la notificación haya sido recibida por el depositario. Cuando en la

4.1.15. Análisis comparativo de los artículos 89 a 101 de la Convención de Viena

De la última Parte de la Convención de Viena se desprende que ésta es un Tratado abierto a todos los países, siempre que sus Estados la ratifiquen, acepten o aprueben y tales instrumentos se depositen en poder del Secretario General de la Organización de las Naciones Unidas.

Del análisis desarrollado podemos concluir en que la Convención de Viena no presenta oposición o contradicción con las normas peruanas internas sobre compraventa, a pesar de que aquélla sólo regula los contratos internacionales y no los domésticos.

4.2. Normas del Código Civil aplicables a la compraventa internacional de mercaderías

Existen diversas disposiciones del Código Civil Peruano aplicables a los contratos de compraventa internacional de mercaderías.

Dadas las especiales características de la compraventa internacional de mercaderías, resultan de aplicación, por excelencia, los artículos 1529, 1530, 1567, 1568, 1569, además de los numerales 900 (norma que establece que la posesión se adquiere por la tradición), 901 (precepto que señala que la tradición se realiza mediante la entrega del bien a quien debe recibirlo o a la persona designada por él o por la ley y con las formalidades que ésta establece), 903 (precepto que señala que tratándose de artículos en viaje o sujetos al régimen de almacenes generales, la tradición se realiza por la entrega de los documentos destinados a recogerlos) y 947 (norma que, como se recuerda, establece que la transferencia de propiedad de una cosa mueble determinada se efectúa con la tradición a su acreedor, salvo disposición legal diferente).

5. Los incoterms

Los Incoterms son reglas internacionales destinadas a la interpretación de los términos más comunes en el comercio exterior, elaborados y aprobados por la Cámara de Comercio Internacional en el año de 1936, habiéndose introducido modificaciones en los años 1967, 1976, 1980, 1990 y 2000.

---

notificación se establezca un plazo más largo para que la denuncia surta efecto, la denuncia surtirá efecto a la expiración de ese plazo, contado desde la fecha en que la notificación haya sido recibida por el depositario.

Hecha en Viena, el día once de Abril de mil novecientos ochenta, en un solo original, cuyos textos en árabe, chino, español, francés, inglés y ruso son igualmente auténticos.

En testimonio de lo cual, los plenipotenciarios infrascritos, debidamente autorizados por sus respectivos Gobiernos, han firmado la presente Convención.

El objetivo de los Incoterms es crear un clima de confianza entre las partes y ayudarlas para la culminación exitosa de sus negociaciones, evitando malas interpretaciones, disputas, litigios y la consiguiente pérdida de dinero y tiempo.[53]

---

[53] Los términos a que se refieren los Incoterms se clasifican del siguiente modo:

(1) Términos de salida.

(1.1) EXW - Ex-Works (indicando lugar).

El vendedor cumple con su obligación de entrega al poner los bienes a disposición del comprador en sus instalaciones. Por ello se considera que aquí existe una mínima obligación por parte del vendedor. El comprador efectúa los trámites de importación y exportación; además empaca, de acuerdo al transporte que se utilizará, siempre y cuando el vendedor le informe al respecto.

(2) Términos embarcados.

(2.1) El transporte no es pagado por el vendedor.

El vendedor entrega los bienes al transportista nombrado por el comprador.

(2.1.1) FCA - Free Carrier (lugar).

Éste es el caso en que el embarque no se efectúa por el método tradicional sobre la borda del buque, o cuando no hay sincronización entre el contrato de transporte y el contrato de compraventa, y el vendedor entrega los bienes al transportista antes del embarque.

(2.1.2) FAS - Free Alongside Ship (lugar de embarque).

Éste es el supuesto en el cual el vendedor cumple con su obligación de entrega poniendo los bienes al costado del buque o en barcazas. El comprador efectúa los trámites de exportación.

(2.1.3) FOB - Free on Board (lugar de embarque).

En esta modalidad el vendedor cumple cuando los bienes pasan la borda del buque. El vendedor tramita la exportación.

(2.2) El transporte es pagado por el vendedor.

El vendedor no asume los riesgos de pérdida o daño a los bienes, ni los gastos adicionales por eventos ocurridos luego del embarque y despacho.

Si bien el vendedor contrata el transporte, el riesgo de daño o pérdida, así como los gastos producidos luego del embarque, son de cargo del comprador.

Es así que se produce la división de costos y la división de riesgos en momentos distintos.

(2.2.1) CFR - Cost & Freight (puerto de destino).

El vendedor paga los costos y el flete, pero los riesgos se transfieren en el momento en que los bienes pasan la borda del buque. El vendedor tramita la exportación.

(2.2.2) CIF - Cost, Insurance & Freight (puerto de destino).

En este caso el vendedor está obligado a pagar los costos, el seguro y el flete, así como a tramitar la exportación.

(2.2.3) CPT - Carriage Paid To (lugar de destino).

Los términos de esta cláusula son similares a los de la CFR, pero la modalidad que nos ocupa se utiliza para transporte en contenedores o en buques tipo *roll-on-roll-off*. En este caso se efectúa la entrega cuando se ponen los bienes en custodia del transportista. El vendedor se obliga a tramitar la exportación.

(2.2.4) CIP - Carriage & Insurance (lugar de destino).

Esta cláusula es similar a la CPT, con la diferencia de que en ella el vendedor contrata el seguro.

5.1. La cláusula FOB (*Free on Board* o Libre a Bordo)

Según Luis Beltrán Montiel,[54] en este contrato, cuya sigla está formada con las iniciales de las palabras inglesas Free on Board (Libre a Bordo), el vendedor cotiza un precio que abarca todos los gastos, hasta el embarque de las mercaderías a bordo del buque transportador designado por el comprador. La repartición de los riesgos entre las partes y la tradición de las mercaderías se realizan como en el contrato CIF —que veremos más adelante— con la diferencia de que no se prevé lo referente al seguro y al flete, aspectos ambos librados a la voluntad del comprador. En consecuencia, las partes tienen sustancialmente las mismas obligaciones indicadas para la venta CIF, excepto las que corresponden al comprador de fletar un buque u obtener el espacio necesario para el transporte de los efectos, así como de pagar el costo de los certificados de origen y demás documentos para la importación en el país de destino, y la prima de seguro. A partir de su puesta a bordo, los riesgos sobre las mercaderías se trasladan del vendedor al comprador.

La cláusula FOB es una de las utilizadas con mayor frecuencia en el comercio internacional de mercaderías.

Ella implica que el vendedor ejecutará su obligación de entrega cuando los bienes hayan pasado la borda del buque en el puerto escogido para el embarque. Es decir,

---

(3) Términos Arribados.

En estos términos, el vendedor efectúa todos los gastos y asume todos los riesgos para transportar los bienes a su destino.

Existen hasta cinco modalidades de términos arribados:

(3.1) DAF - Delivered at Frontier (lugar).

En esta modalidad el vendedor cumple con la entrega de los bienes en la frontera y tramita la exportación.

(3.2) DES - Delivered Ex-Ship (puerto de destino).

En este caso, la entrega de los bienes se produce ya a bordo del buque. El vendedor no se obliga a efectuar los trámites de importación.

(3.3) DEQ - Delivered Ex-Quay (puerto de destino).

En estos términos, los bienes se entregan en el muelle de destino. El vendedor se obliga a tramitar la importación.

(3.4) DDU - Delivered Duty Unpaid (lugar de destino).

Estos términos exceptúan al vendedor de efectuar cualquier trámite, así como de pagar los derechos de importación.

(3.5) DDP - Delivered Duty Paid (lugar de destino).

En este caso el vendedor asume la obligación de pagar los derechos de importación. Ésta es la cláusula que reúne la mayor cantidad de obligaciones por parte del vendedor.

[54] Montiel, Luis Beltrán. *Op. cit.*, pp. 370 y 371.

que el comprador corre, a partir de ese instante, con los costos y riesgos de pérdida o deterioro de los bienes.

El término FOB exige al vendedor efectuar los trámites de exportación de los bienes.

Este término sólo puede ser utilizado para transporte de mercaderías por vías acuáticas, vale decir por mares, ríos o lagos.

Cuando la borda del buque no tenga razón práctica, como en el caso de contenedores de tipo roll-on – roll-off, la utilización del término FCA resultará más apropiada.

5.1.1. Obligaciones del vendedor en la Cláusula FOB

Las obligaciones que asume el vendedor cuando se ha estipulado la cláusula FOB, son las siguientes:

5.1.1.1. Proveer los bienes y la factura comercial o el equivalente mensaje electrónico, de conformidad a lo establecido en el contrato de compraventa, además de cualquier otra evidencia conforme se hubiera estipulado.

5.1.1.2. Obtener, a su propio costo y riesgo, toda licencia relativa a la exportación, además de cualquier otra autorización oficial y cumplir con todas las formalidades aduaneras relativas a la exportación de los bienes.

5.1.1.3. El vendedor no se encuentra obligado en relación con el contrato de transporte ni tampoco con el contrato de seguro.

5.1.1.4. Entregar los bienes a bordo del buque designado por el vendedor, en el puerto indicado, en la fecha o dentro del tiempo estipulado y en la forma que resulta usual en dicho puerto.

5.1.1.5. Sujetarse a las provisiones de la quinta obligación del comprador. Esto significa que todos los riesgos de pérdida o deterioro de los bienes se transfieren en el momento en que éstos pasan la borda del buque en el puerto de embarque establecido.

5.1.1.6. Sujetarse a las provisiones de la quinta obligación del comprador. En este sentido, deberá pagar todos los gastos de los bienes hasta el momento que pase la borda del buque en el puerto de embarque escogido, así como pagar los gastos relativos a las formalidades aduaneras que resulten necesarios

para la exportación, y todos los tributos y derechos que conlleve la exportación de los bienes.

5.1.1.7. Notificar al comprador que los bienes han sido entregados a bordo de la nave, así como cualquier otra notificación que permita al comprador tomar las medidas normalmente necesarias que hagan posible recibir los bienes.

5.1.1.8. Proveer al comprador, a su propio costo y sin demora (salvo pacto en contrario), del documento usual de transporte del puerto de destino convenido.

Este documento (que puede consistir, por ejemplo, en un seawaybill no negociable o en un documento de navegación en ríos y lagos) debe cubrir los bienes del contrato. Además, en él debe establecerse la fecha o período acordado para el embarque, posibilitando al comprador el reclamo de los bienes del transportista en su destino y, salvo pacto en contrario, posibilitar al comprador la venta de los bienes en tránsito por la transferencia del documento a un subsecuente comprador (conocimiento de embarque negociable) o por notificación al transportista.

Cuando este documento de transporte es emitido en varios ejemplares, todos ellos originales, un juego completo de los mismos debe ser presentado al comprador. Si el documento de transporte contiene una referencia al contrato de fletamento, el vendedor deberá también proveer una copia de este último documento.

Cuando comprador y vendedor hayan acordado comunicarse electrónicamente, el documento a que hemos hecho referencia puede ser reemplazado por un equivalente mensaje electrónico de intercambio de información (EDI).

5.1.1.9. Pagar los costos de las operaciones de inspección, como son aquéllas relativas a calidad, cantidad, medidas y peso, las mismas que son necesarias con el propósito de entregar los bienes en los términos de la cuarta obligación del vendedor.

El vendedor también debe proveer, a su propio riesgo, el embalaje (a menos que sea usual —para el comercio en particular— embarcar los bienes sin empaque) requerido para el transporte de dichos bienes. El empaque debe ser rotulado de manera apropiada.

5.1.1.10. Dar al comprador —a su requerimiento, gastos y riesgos— toda la asistencia destinada a obtener cualquier documento o mensaje electrónico equivalente (distintos de los mencionados en la octava obligación del vendedor), emitidos o transmitidos en el país de embarque y/o de origen, que

el comprador requiera para la importación de los bienes y, si ello resultase necesario, durante su tránsito hacia otro país.

El vendedor también debe proveer al comprador, a su requerimiento, de la información necesaria para que este último contrate el respectivo seguro.

5.1.2. Obligaciones del comprador en la cláusula FOB

Las obligaciones que contrae el comprador en la cláusula FOB, son las siguientes:

5.1.2.1. Pagar el precio convenido, de la manera como se haya previsto.

5.1.2.2. Obtener, a propio costo y riesgo, toda licencia relativa a la importación, así como cualquier otra autorización oficial, y cumplir con todas las formalidades aduaneras para la importación de los bienes y, si ello fuese necesario, para su tránsito por otro país.

5.1.2.3. Contratar, a su propio costo, el transporte para los bienes desde el puerto escogido para su embarque.

5.1.2.4. Tomar posesión de los bienes, de conformidad a lo establecido en la cuarta obligación del vendedor.

5.1.2.5. Cargar con todos los riesgos de pérdida o deterioro, desde el momento en que los bienes pasan la borda del buque en el puerto de embarque.

Si no notifica al vendedor, de conformidad a lo establecido en la séptima de las obligaciones del comprador, éste cargará con todos los riesgos de pérdida o deterioro de los bienes desde el día convenido o desde la fecha de expiración del período fijado para embarque, siempre y cuando, de cualquier manera, los bienes hayan sido debidamente «ajustados al contrato», vale decir claramente identificados como los bienes objeto de dicho contrato.

5.1.2.6. Pagar todos los costos relativos a los bienes desde el momento en que pasan la borda del buque en el puerto de embarque establecido.

Asimismo, el comprador está obligado a pagar todo costo adicional, ya sea porque el buque escogido no ha arribado a tiempo o porque está impedido de cargar los bienes o porque completará su carga antes de la fecha estipulada o porque el comprador no notificó al vendedor de manera apropiada (de conformidad a la séptima obligación del comprador), o por no haber previsto, de cualquier forma, que los bienes están debidamente «ajustados al contrato», esto es, claramente separados o identificados como los bienes materia del mismo.

Igualmente, el comprador está obligado a pagar todos los tributos, así como a cubrir los costos que implique el cumplimiento de las formalidades aduaneras relativas a la importación de los bienes y, si ello resulta aplicable, durante su tránsito a otro país.

5.1.2.7. Dar aviso suficiente al vendedor acerca del nombre del buque, del puerto de carga y del tiempo requerido para la entrega.

5.1.2.8. Aceptar la prueba de la entrega, de conformidad a lo establecido en la octava obligación del vendedor.

5.1.2.9. Pagar, salvo pacto en contrario, el costo de inspección de pre-embarque de los bienes, salvo si es requerido por las autoridades del país de exportación.

5.1.2.10. Pagar todos los costos y gastos que conlleve obtener los documentos o mensajes electrónicos equivalentes, mencionados en la décima obligación del vendedor, así como reembolsar aquellos costos y gastos en que el vendedor hubiera incurrido al brindar su asistencia al comprador.

5.2. La Cláusula CIF (*Cost, Insurance & Freight* o Costo, Seguro y Flete)

A decir de Montiel,[55] en este término el vendedor se obliga frente al comprador, no sólo a la entrega de las mercaderías convenidas, sino, además, a contratar el seguro de ellas durante el período del transporte y a abonar el flete. De ahí la denominación de la operación, la que corresponde a las palabras inglesas Cost, Insurance, Freight. En el precio de la compraventa está ya incluido, no sólo el valor de las mercaderías, sino también la prima del seguro y el monto del flete. Los riesgos por pérdidas o deterioros corren por cuenta del vendedor hasta que las mercancías hayan sido cargadas a bordo del buque. Por tanto, las mercaderías vendidas deben determinarse, a más tardar en el momento del embarque.

Agrega Montiel que a menudo se plantean problemas respecto de la verificación del peso y calidad de las mercaderías cargadas que, en principio, debe realizarse al embarque por cuenta del comprador, pues a partir de ese momento los riesgos se trasladan sobre este último. De efectuarse la verificación en el puerto de destino, el comprador tendrá derecho a ser indemnizado sólo por las pérdidas y daños inherentes a hechos anteriores al embarque (embalajes defectuosos, vicio propio de la

[55] *Ibidem*, pp. 369 y 370.

mercadería, etc.). No podrá, por otra parte, suspender el pago del precio hasta realizar la verificación en destino, a menos que así se haya convenido expresamente, o que pueda probarse con toda evidencia un fraude del vendedor.

Según Montiel, las principales obligaciones del vendedor consisten en embarcar, dentro del plazo convenido, las mercaderías previstas en el contrato, dando de ello aviso al comprador. Todos los gastos previos al embarque (tributos, estibaje, etc.), están a su cargo, pudiéndose efectuar embarques parciales a menos que el contrato los prohíba expresamente. El vendedor debe contratar el transporte hasta el puerto de destino, en un buque suficientemente veloz y que siga la ruta usual. Debe contratar, asimismo, el seguro para el tiempo del transporte, con una compañía de buena reputación, y está obligado a entregar los documentos propios de la operación —conocimiento de embarque, factura, certificados, etc.— dentro del plazo convenido y a la persona prevista en el contrato, que por lo común suele ser un banco.

Además, el comprador debe pagar el precio de la operación, el cual incluye no sólo el valor de las mercaderías sino además, el del seguro y el flete, todo ello al recibir la documentación prevista en el contrato. Son por cuenta del comprador, salvo estipulación expresa en contrario, todos los gastos inherentes a las mercaderías, producidos desde su embarque y que no estén cubiertos por el flete, como, por ejemplo, contribución en avería gruesa, gastos de descarga, etc. Debiendo, por último, recibir la mercadería en destino.

La cláusula CIF implica que el vendedor asume las mismas obligaciones que en la cláusula CFR, pero adicionalmente debe procurar contratar un seguro marítimo contra los riesgos del comprador por la eventual pérdida o deterioro de los bienes durante el transporte. En la cláusula CIF el vendedor contrata el seguro y paga su prima.

El comprador debe advertir que en el término CIF el vendedor sólo está obligado a obtener un seguro por cobertura mínima.

El término CIF implica que el vendedor retire de la aduana los bienes para su exportación.

Este término sólo puede ser utilizado para transporte por mares, ríos o lagos. Cuando la borda del buque no tenga razón práctica, como en el caso de tráfico de contenedores roll-on – roll-off, resulta más apropiada la utilización del término CIP.

5.2.1. Obligaciones del vendedor en la cláusula CIF

En el término CIF, el vendedor asume las siguientes obligaciones:

5.2.1.1. Proveer los bienes y la factura comercial o el equivalente mensaje electrónico, de conformidad con lo establecido en el contrato de compraventa, además de cualquier otra evidencia requerida por el contrato.

5.2.1.2. Obtener, a su propio costo y riesgo, toda licencia para exportar, y cualquier otra autorización oficial que se requiera, además de realizar todas las formalidades aduaneras para la exportación de los bienes.

5.2.1.3. En relación al contrato de transporte, el vendedor debe contratar en los términos usuales, a su propio costo, para transportar los bienes al puerto escogido de destino, por la ruta usual, en una embarcación marítima (o, si fuese el caso, de río o lago) del tipo de las normalmente empleadas para el transporte de los bienes objeto del contrato.

En relación al seguro, el vendedor debe contratar, a su propio costo, el seguro de carga, en los términos acordados en el contrato, de modo tal que el comprador o cualquier otra persona que tenga interés asegurable en los bienes, podrá reclamar directamente al asegurador y proveer al comprador con la póliza de seguro u otra evidencia de la cobertura del mismo.

El seguro deberá ser contratado con aseguradores o compañías de seguros de buena reputación y, de no existir pacto en contrario, estar de acuerdo con la mínima cobertura del Institute Cargo Clauses, Institute of London Underwriters (I.L.U.) o cualquier tipo similar de cláusulas. El plazo de la cobertura de las mismas deberá regirse por lo establecido en la quinta y cuarta obligaciones del comprador.

Cuando sea requerido por el comprador, el vendedor deberá proveer, a costo del comprador, seguros de riesgo de guerra, huelgas, tiroteo y conmoción civil.

El seguro mínimo deberá cubrir el precio establecido en el contrato más un 10% (110% del valor asegurable) y deberá ser pagado en la moneda establecida en el contrato.

5.2.1.4. Entregar los bienes a bordo del buque en el puerto de embarque en la fecha pactada o dentro del plazo estipulado.

5.2.1.5. Sujetarse a las provisiones establecidas en la quinta obligación del comprador, cargar con todos los riesgos de pérdida o daño de los bienes hasta el momento en que pasen la borda del buque en el puerto de embarque.

5.2.1.6. Sujetarse a las provisiones de la sexta obligación del comprador.

En tal sentido, deberá pagar todos los gastos de los bienes hasta que se produzca su despacho (de acuerdo a la cuarta obligación del vendedor), así como el flete y todo

costo resultante de lo establecido en la tercera obligación del vendedor, incluyendo los costos de carga y descarga, que son dejados de pagar por Líneas de Transporte regulares.

El vendedor también debe pagar los gastos que conlleve el cumplimiento de las formalidades aduaneras necesarias para la exportación, así como todos los tributos y derechos oficiales que la misma conlleva.

5.2.1.7. Dar aviso suficiente al comprador de que los bienes han sido entregados a bordo de la nave, así como cualquier otra notificación que permita al comprador tomar las medidas normalmente necesarias conducentes a recibir los bienes.

5.2.1.8. Proveer al comprador, a su propio costo, sin demora y salvo pacto contrario, del documento usual de transporte del puerto de destino acordado.

Este documento (que podría ser, por ejemplo, un conocimiento de embarque negociable, un seawaybill no negociable, o un documento de navegación en ríos y lagos) debe cubrir los bienes materia del contrato, establecer una fecha en el período acordado para el embarque, posibilitar al comprador el reclamo de los bienes del transportista en su destino y, salvo pacto en contrario, posibilitar al comprador la venta de los bienes en tránsito por la transferencia del documento a un subsecuente comprador (conocimiento de embarque negociable) o por notificación al transportista.

Cuando este documento de transporte es emitido en varios originales, un juego completo de los mismos debe ser presentado al comprador. Si el documento de transporte contiene una referencia al contrato de fletamento, el vendedor deberá también proveer una copia de este último documento.

Cuando comprador y vendedor hayan acordado comunicarse electrónicamente, el documento antes mencionado es susceptible de reemplazarse por un equivalente mensaje electrónico de intercambio de información (EDI).

5.2.1.9. Pagar los costos de las operaciones de inspección, como son las relativas a calidad, cantidad, medidas y peso del bien, que resulten necesarias para la entrega del mismo, de conformidad a lo establecido por la cuarta obligación del vendedor.

El vendedor también debe proveer el embalaje, a su propio riesgo, a menos que sea usual para dicha operación comercial embarcar los bienes sin empaque. El empaque será el requerido para el transporte de los bienes, debiendo ser rotulado apropiadamente.

5.2.1.10. Brindar al comprador —a su requerimiento, riesgos y gastos— toda la asistencia destinada a obtener cualquier documento o mensajes electrónicos equivalentes (distintos a los mencionados en la octava obligación del vendedor), emitidos o transmitidos en el país de embarque y/o de origen, que el comprador requiera para la importación de los bienes y, de ser el caso, para su tránsito por otro país.

5.2.2. Obligaciones del comprador en la cláusula CIF

El comprador tiene las siguientes obligaciones en la cláusula CIF:

5.2.2.1. Pagar el precio convenido en el contrato de compraventa.

5.2.2.2. Obtener, a su propio costo y riesgo, toda licencia relativa a la importación o cualquier otra autorización oficial, así como cumplir con todas las formalidades aduaneras relativas a la importación de los bienes y, si fuese necesario, para su tránsito a otro país.

5.2.2.3. El comprador no tiene obligación de contratar el transporte.

5.2.2.4. Aceptar la entrega de los bienes, si se procedió de acuerdo a lo establecido en la cuarta obligación del vendedor y a recibirlos del transportista en el puerto de destino.

5.2.2.5. Correr con todos los riesgos de pérdida o deterioro desde que los bienes pasan la borda del buque en el puerto de embarque.

Si el comprador no notifica al vendedor, de conformidad a lo establecido en la séptima obligación del comprador, éste correrá con todos los riesgos de pérdida o deterioro de los bienes a partir del día acordado o desde la fecha de expiración del período fijado para embarque, siempre que, de cualquier manera, los bienes hayan sido debidamente «ajustados al contrato», esto es, claramente identificados como los bienes materia del contrato.

5.2.2.6. Sujetarse a las provisiones de la tercera obligación del vendedor, así como pagar todos los costos relacionados a los bienes desde el momento en que fueron despachados, de acuerdo a la cuarta obligación del vendedor y, a menos que esos costos hayan sido asumidos por líneas navieras regulares, pagar

todos los costos de los bienes durante el tránsito hasta su arribo al puerto de destino, al igual que los gastos de descarga, incluidos los gastos de muelle.

Si el comprador no da el aviso de conformidad, de acuerdo a la séptima obligación del comprador, pagará los costos adicionales que ocasionen los bienes desde la fecha acordada o desde la fecha de expiración del término fijado para embarque, previendo —de cualquier manera— que los bienes se hayan «ajustado debidamente al contrato», esto es, que estén claramente separados o identificados como los bienes objeto del contrato.

Igualmente el comprador debe pagar todos los derechos, tributos y otros gastos oficiales, así como los costos aduaneros y las formalidades impuestas para la importación de los bienes y, si es necesario, para su tránsito a otro país.

5.2.2.7. Dar aviso suficiente al vendedor, cuando pueda determinar el momento en que se embarcarán los bienes y/o el puerto de destino de los mismos.

5.2.2.8. Aceptar el documento de transporte, de acuerdo a la octava obligación del vendedor, si está conforme a lo estipulado en el contrato.

5.2.2.9. Pagar, salvo pacto en contrario, el costo de inspección de pre-embarque de los bienes, excepto si es requerido por las autoridades del país de exportación.

5.2.2.10. Pagar todos los costos y gastos destinados a obtener los documentos y mensajes electrónicos equivalentes, mencionados en la décima obligación del vendedor, así como reembolsar aquellos costos y gastos en que incurra el vendedor al brindar su asistencia para tal efecto.

Igualmente, el comprador debe proveer al vendedor, bajo requerimiento, de la información necesaria para obtener el seguro.

5.3. La cláusula FAS (*Free Alongside Ship* o Libre al Costado del Buque)

Según Montiel,[56] la denominación de este contrato está constituida por las iniciales de las palabras inglesas Free Alongside Ship, o sea «Libre al Costado del Buque». Las partes asumen obligaciones sustancialmente análogas a las que derivan de una venta FOB, con la diferencia de que el vendedor corre con los riesgos hasta el momento en que pone la mercadería al costado del buque, dentro del plazo estipulado, debiendo convenirse una manera idónea para identificar debidamente las mercaderías.

[56] *Ibidem,* p. 371.

Idoneidad del artículo 1580

Este artículo podría ser derogado.

Fundamento

El manifestado al iniciar el az|nálisis del presente artículo.

Momento y lugar de pago del precio

> Artículo 1581.- «El pago del precio debe efectuarse en el momento y en el lugar de entrega de los documentos indicados en el artículo 1580, salvo pacto o uso distintos».

Antecedentes nacionales del artículo 1581

Al igual que el artículo 1580, éste no tiene antecedentes legislativos en el Proyecto de Código Civil elaborado por Manuel Lorenzo de Vidaurre de 1836; así como tampoco en el Código Civil del Estado Nor-Peruano de la Confederación Perú-Boliviana de 1836.

De igual modo, el Código Civil de 1852 no reguló el particular; como tampoco lo hizo el Proyecto de Código Civil de 1890.

El tema tampoco fue tratado por el Primer Anteproyecto del Libro Quinto, elaborado por Manuel Augusto Olaechea de 1925, ni por el Segundo Anteproyecto del Libro Quinto de la Comisión Reformadora de 1926.

Lo mismo ocurrió con el Proyecto de Código Civil de 1936 y con el propio Código Civil de 1936.

Es dentro del proceso de reforma al Código Civil de 1936 donde se abordó por primera vez esta materia. Así, el primer antecedente nacional de este artículo el Anteproyecto de la Comisión Reformadora, elaborado por Manuel de la Puente y Lavalle del año 1981, al señalar en su artículo 55 lo siguiente:

> Artículo 55.- «Salvo pacto o usos contrarios, el pago del precio debe efectuarse en el momento y en el lugar de entrega de los documentos indicados en el artículo anterior».

Luego, fue el Proyecto de la Comisión Reformadora del año 1981, que en su artículo 1611 regulaba lo pertinente al tema:

> Artículo 1611.- «Salvo pacto o usos contrarios, el pago del precio debe efectuarse en el momento y en el lugar de entrega de los documentos indicados en el artículo anterior».

Por último, el Proyecto de la Comisión Revisora del año 1984, recogía en el artículo 1544, la siguiente disposición:

Artículo 1544.- «El pago del precio debe efectuarse en el momento y en el lugar de entrega de los documentos indicados en el artículo 1543, salvo pacto o uso distintos».

Fuentes y concordancias extranjeras

El tema que aborda el artículo 1581 del Código Civil Peruano de 1984 también es regulado, entre otros, por el Código Civil Italiano de 1942 (artículo 1528) y el Código Civil Paraguayo de 1987 (artículo 787).[1]

Análisis

La tendencia legislativa sobre el contenido del tema ha sido la de establecer que, salvo pacto o usos contrarios, el pago del precio en una compraventa sobre documentos debe efectuarse en el momento y en el lugar de entrega de los documentos exigidos en dicho contrato.[2]

1. Momento y lugar de pago del precio en la «compraventa sobre documentos» que no constituye compraventa internacional de mercaderías

Convenimos con lo señalado por Manuel de la Puente,[3] cuando anota que la regla del artículo 1581 es congruente con la establecida por el artículo 1558 del Código

---

[1] Los textos de los artículos citados son los siguientes:

- *Código Civil Italiano de 1942*:

  Artículo 1528.- «Pago del Precio.- Salvo pacto o usos contrarios, el pago del precio y de los accesorios debe realizarse en el momento y en el lugar en que se verifica la entrega de los documentos indicados por el artículo anterior.

  Cuando los documentos son regulados, el comprador no puede negar el pago del precio aduciendo excepciones relativas a la calidad y al estado de las cosas, a menos que éstas resulten ya demostradas».

- *Código Civil Paraguayo de 1987*:

  Artículo 787.- «Salvo pacto o usos contrarios, el pago del precio y de los accesorios debe realizarse en el momento y en el lugar en que se verifica la entrega de los documentos indicados en el artículo anterior.

  Cuando los documentos son regulares, el comprador no puede negar el pago del precio aduciendo excepciones relativas a la calidad y al estado de las cosas, a menos que éstas resulten ya demostradas».

[2] Bajo esta línea encontramos al Anteproyecto de la Comisión Reformadora, elaborado por Manuel de la Puente y Lavalle del año 1981 (artículo 55), el Proyecto de la Comisión Reformadora del año 1981 (artículo 1611), el Proyecto de la Comisión Revisora del año 1984 (artículo 1544), el Código Civil Italiano de 1942 (artículo 1528) y el Código Civil Paraguayo de 1987 (artículo 787).

[3] De la Puente y Lavalle, Manuel. *Compraventa sobre documentos*, p. 16.

Civil para el caso de la compraventa ordinaria, según la cual a falta de convenio y salvo usos diversos, el precio debe ser pagado en el momento y lugar de la entrega del bien.

Igualmente creemos, como dice De la Puente, que el momento y el lugar de la entrega del bien queda sustituido por el momento y el lugar de la entrega de su título representativo, situación que determina que el comprador tenga que pagar el precio aun antes de que haya entrado en posesión material de la mercadería.

2. Supuesto de regularidad de los documentos. Efectos

Al analizar este artículo recordemos en primer lugar que el mismo, tiene como antecedente al artículo 1528 del Código Civil Italiano. Este último precepto contiene adicionalmente un párrafo que establece:

> Artículo 1528.- «Cuando los documentos son regulares, el comprador no puede negar el pago del precio aduciendo excepciones relativas a la calidad y al estado de las cosas, a menos que éstas resulten ya demostradas».

Cabe, entonces, en este punto formularnos la pregunta acerca de qué debe entenderse como documento regular. Al respecto, Messineo citado por Manuel de la Puente, señala que pueden considerarse como documentos regulares aquéllos que estén redactados observando los principios que regulan su emisión, de manera que se deba excluir todo defecto de forma (la forma es elemento relevante en tales tipos de documentos), cuando sean los pactados o establecidos por los usos, cuando no estén alterados o no contengan cláusulas contrarias a las pactadas.

Sobre el particular, señala De la Puente que al hablarse de la formalidad del documento regular se está haciendo referencia sólo al título representativo del bien, que es un título-valor con una forma señalada por la ley, y no a los otros documentos exigidos por el contrato o, en su defecto, por los usos, que pueden ser documentos informales.

De la Puente recuerda las palabras de Rubino, cuando señala que la ley italiana ha querido asegurar agilidad y rapidez a la ejecución de la relación. En tal sentido, la presencia de un título formalmente regular hace surgir la presunción (de hecho) también de la regularidad sustancial de la cosa por él representada. Agrega que el criterio seguido por la ley es pues, esencialmente práctico: no se quiere necesariamente invertir la posición procesal del comprador de demandado a actor, quitándole excepciones y dejándole sólo acciones; se trata únicamente de una cuestión de rapidez y simplicidad de la prueba.

Concluye De la Puente anotando que la presunción de regularidad de los documentos no funciona en el sistema legal peruano, desde que éste no contiene una disposición similar a la del segundo párrafo del artículo 1528 del Código Civil Italiano.

3. Momento y lugar de pago del precio en la compraventa internacional de mercaderías

Las compraventas internacionales de mercaderías se rigen, en cuanto al pago del precio, por los principios del crédito documentario, cuya temática difiere sustancialmente del pago del precio en las compraventas comunes y corrientes.

En tal sentido, Luis Beltrán Montiel[4] explica que los contratos de compraventa internacional de mercaderías, ya sean CIF, FOB, FAS, etc., tan usuales en la actualidad, plantearon en sus inicios un arduo problema: el de su forma de pago, o liquidación de la operación, punto de conexión entre ellos y el crédito documentario.

Por tal razón, a fin de percibir cabalmente el problema, debe tenerse en cuenta que en esa clase de operaciones el vendedor remite las mercaderías, o sea, las embarca, sin haber percibido el pago de ellas, ya que se trata de transacciones realizadas de plaza a plaza. Por lo tanto, la máxima dificultad del asunto estaba en resolver a qué medios se podía recurrir para dotar a la operación de mayores garantías.

Así —continúa diciendo Montiel— para liquidarlas se apeló, en un principio, a la cláusula «pago contra documentos», es decir, que en el contrato de compraventa el comprador se comprometía a abonar el precio de la operación contra la recepción de los documentos justificativos del embarque y remisión de la mercadería y de aquéllos con los que el vendedor acreditara haber satisfecho sus demás obligaciones.

Sin embargo, recuerda que la garantía que para el vendedor representaba dicha cláusula, podía tornarse ilusoria. En efecto, si a la recepción de los documentos el comprador se negaba a pagar, la situación del vendedor era harto complicada. Demandar al comprador implicaba accionar en jurisdicción extraña, y a ello podía sumarse su eventual insolvencia. Podría sí, pedir el remate de la mercadería en el puerto de destino, pero no era infrecuente que la negativa del comprador a cumplir el pago se debiera a una baja súbita de precio de dicha mercadería, de modo que aun aquel mismo recurso no beneficiaba al vendedor.

Montiel señala que se recurrió también a la cláusula «aceptación contra documentos», o sea a pactar en la compraventa que el vendedor libraría una letra para ser aceptada por el comprador, acompañada por todos los documentos relativos a la

[4] Montiel, Luis Beltrán. *Op. cit.*, pp. 371 y 372.

operación de que se trate, o sea, una letra documentada. De esta manera, el vendedor podía descontarla, aunque difícilmente antes de la aceptación del comprador, y obtener el pago de la operación. Pero la fórmula tampoco solucionaba los inconvenientes que traía aparejada la eventual negativa del comprador a pagar, y además, por tratarse de un documento cambiario que el vendedor descontaría, quedaba obligado frente a su tenedor. En síntesis, a decir de Montiel, subsistían los problemas anotados al mencionar el «pago contra documento», agravados por la incorporación del vendedor a una relación cambiaria.

Es así que este cúmulo de dificultades determinó el nacimiento del crédito documentario, no como especie de operación compraventa, sino como medio de liquidación de aquéllas que brindara mayores seguridades a las partes y, por tanto, actuara como factor de promoción en las operaciones de plaza a plaza.[5]

---

[5] El propio Montiel (Montiel, Luis Beltrán. *Op. cit.*, pp. 373-375) efectúa una interesante descripción práctica de la operación de crédito documentario y de las ventajas del mismo.

Para tal efecto, Montiel toma el caso de un vendedor domiciliado en Río de Janeiro y un comprador domiciliado en Buenos Aires.

Concertada entre ambos una compraventa de café, acordada la calidad, precio, etc., y suponiendo que la venta se concrete CIF, restaría tan sólo establecer la forma de pago. Al exportador (vendedor brasileño) le interesará rodearse de las mayores garantías y solicitará a tal efecto que la transacción se liquide mediante un crédito documentario. El comprador (importador argentino) podrá estar interesado en esa modalidad dada la función que el instituto eventualmente es capaz de desempeñar en materia financiera.

En este estado de cosas resulta ya posible observar el mecanismo de la operación a través de lo que corresponde hacer a cada uno de los sujetos intervinientes.

En tal sentido, y dentro de los pasos que deben seguirse, tenemos a las obligaciones del comprador. Éste, en cumplimiento del contrato de compraventa, deberá dirigirse a un banco de su plaza —en la hipótesis, Buenos Aires— solicitando la apertura de un crédito a favor del vendedor por el importe que demanda la operación de compraventa base.

Dicho crédito lo abrirá, ya proveyendo de fondos al banco —condición sólo teórica— ya haciendo uso del crédito que por el mismo valor le conceda la institución bancaria con que actúe. Y aquí aparece el papel financiero anteriormente anotado. La intervención de un ente bancario posibilita que la operación se lleve a cabo sin la previa disposición e inmovilización de fondos. De ahí la difusión mundial del instituto.

En la solicitud que el comprador presentará al banco le hará saber la clase de mercaderías adquiridas, los documentos contra los cuales debe pagarse y las demás condiciones de la compraventa estipulada.

El banco que procede a la apertura del crédito, se denomina banco acreditante o emisor, y su relación, primeramente con el comprador y después con el vendedor, es totalmente ajena a la operación de compraventa que subyace en el ejemplo utilizado. A los fines del crédito documentario, el comprador pasará a denominarse solicitante.

En lo relativo a las obligaciones del banco acreditante o emisor, señala Montiel que abierto el crédito a favor del vendedor, el banco se dirige a aquél mediante la llamada carta de crédito y pone en su conoci-

Dada la circunstancia de la limitada concepción del artículo 1581 del Código Civil Peruano, y conocido el hecho de que en la compraventa internacional de mercaderías el pago se efectúa a través del crédito documentario, en la práctica el ámbito de aplicación del numeral bajo comentario resulta excepcional, de modo que la

---

miento, por ese conducto, que abonará o aceptará la letra que gire —según la obligación que el banco contraiga— contra la entrega, dentro de un plazo determinado, de los documentos adecuados al tipo de venta pactado. Siguiendo con el ejemplo CIF propuesto por Montiel, el vendedor deberá presentar al banco: factura de origen, juego completo de conocimientos que revelen el embarque de las mercaderías, póliza de seguro y demás documentos que se estipulen, como podría ser el caso de certificados de calidad, análisis y otros.

Contra la presentación de esos documentos, el banco procederá a abonar el importe del crédito, o a aceptar la letra librada por el vendedor. Su tarea respecto de la documentación se circunscribe a un mero contralor formal. No se extiende a la inspección del cargamento objeto de la operación de compraventa y transporte por agua. Su función de control se ciñe, por tanto, al aspecto extrínseco de la documentación.

Como el banco acreditante o emisor se halla en Buenos Aires, la notificación al vendedor poniendo en su conocimiento la apertura del crédito, su plazo de vigencia, etc., la hará por intermedio de una sucursal propia radicada en Río de Janeiro o por otra casa bancaria independiente. En la última hipótesis el banco a quien se encomiende tal gestión se denominará banco notificador.

El vendedor, al integrar el instituto del crédito documentario, se denominará beneficiario.

En lo que respecta a las obligaciones del vendedor, Montiel expresa que después de cumplir con las obligaciones propias de la clase de compraventa de que se trate (contratación del seguro, pago del flete, embarque de mercadería, en el ejemplo CIF citado), deberá presentar la documentación correspondiente al banco, quien previo examen de ella, le abonará el crédito o aceptará la letra que libere.

Por otra parte, en relación a las ventajas que ofrece el instituto del crédito documentario, Montiel considera que son, fundamentalmente, cuatro.

La primera consiste en que el vendedor (beneficiario) percibirá el importe de la compraventa en su propia plaza, en este caso Río de Janeiro, ya sea de manera directa si el banco acreditante tiene sucursal en su domicilio, ya librando una letra contra el banco acreditante que descontará fácilmente en su plaza a causa de la confianza que toda institución bancaria inspira. Y lo interesante del caso es que, generalmente descontará dicha letra en el banco notificador, quien ya conoce la operación y sabe de la solvencia del banco que le encomendó la notificación al vendedor, cerrándose así el circuito de la operación.

La segunda ventaja consiste en que el crédito documentario contará con el respaldo que un banco siempre constituye en toda operación, y eventualmente dos, según la clase de crédito documentado. Siempre frente a él seguirá obligado el comprador, pues la operación yacente —compraventa— genera obligaciones ajenas a las emergentes de la apertura del crédito.

La tercera ventaja consiste en que el comprador (solicitante) contará con una institución en el lugar de embarque que inspeccionará los documentos presentados para proceder después a hacer efectivo el crédito.

Y la cuarta ventaja consiste en que el crédito documentario, a su vez, sirve como medio de allegar fondos al comprador de acuerdo con la función financiera que puede cumplir el instituto.

Finalmente, precisa Montiel que resulta notorio que las circunstancias servirán para rodear a la operación de mayores garantías de seguridad.

última parte del mismo cuando hace referencia —como salvedad— al pacto o usos distintos, constituye regla mayoritaria.

Debe recordarse, finalmente, que el crédito documentario se rige en la actualidad por las Reglas y Usos Uniformes relativos a los Créditos Documentarios de la Cámara de Comercio Internacional, con sede en París, cuyo texto revisado data del 10 de marzo de 1993,[6] el mismo que consta de 49 artículos.

Idoneidad del artículo 1581

Este artículo podría ser derogado.

Fundamento

Lo expuesto a razón del análisis del artículo.

[6] Cámara de Comercio Internacional. CCI. *Reglas y usos uniformes relativos a los créditos documentarios. Cámara de Comercio Internacional*. París, mayo de 1993. Traducción española, Barcelona, octubre de 1993, 65 pp.

Capítulo Décimo

Pactos que pueden integrar la compraventa

Sub-Capítulo I
Disposición general

Regla general sobre los pactos permitidos. Pactos prohibidos

Artículo 1582.- «Puede integrar la compraventa cualquier pacto lícito, con excepción de los siguientes, que son nulos:

1.- El pacto de mejor comprador, en virtud del cual puede rescindirse la compraventa por convenirse que, si hubiera quien dé más por el bien, lo devolverá el comprador.

2.- El pacto de preferencia, en virtud del cual se impone al comprador la obligación de ofrecer el bien al vendedor por el tanto que otro proponga, cuando pretenda enajenarlo».

Antecedentes nacionales del artículo 1582

Este artículo no registra antecedentes en el Proyecto de Código Civil de Manuel Lorenzo de Vidaurre de 1836, ni en el Código Civil del Estado Nor-Peruano de la Confederación Perú-Boliviana de 1836.

Tuvo su primera fuente nacional en el Código Civil de 1852, en los artículos 1441, 1442 y 1443:

> Artículo 1441.- «Además de las causas de rescisión y de nulidad explicadas anteriormente y de las que son comunes a todos los pactos, que de rescindirse la venta por haberse convenido en el contrato, que si dentro de un término fijo hubiere quien dé más por la cosa, la devolverá el comprador..— Este término no puede exceder de tres años aunque estipule otro mayor».
>
> Artículo 1442.- «Si dentro del término convencional o legal hay quien ofrezca más por la cosa, el comprador tiene el derecho de retenerla dando la misma cantidad».
>
> Artículo 1443.- «Las mejoras que el comprador hubiese hecho en la cosa y el aumento de valor que ésta haya recibido del tiempo, deben serle pagados, si se rescinde la venta por ofrecimiento de mayor precio».

El Proyecto de Código Civil de 1890, trató el tema en los artículos 1761, 1762, 1763, 1764, 1765, 1806 y 1807:

> Artículo 11761.- «El derecho de preferencia á que se refiere el artículo 1759 es personal, no puede cederse, ni se trasmite á los herederos del vendedor».
>
> Artículo 1762.- «El comprador está obligado á pedir que se notifique judicialmente al vendedor la venta que proyecta, declarando el precio y las ventajas que se le ofrecen por la cosa.— Si ésta se vende sin aquella previa notificación, la venta es válida; pero el comprador, ligado con el pacto de preferencia, queda obligado á pagar la multa estipulada ó indemnizar los daños y perjuicios que sufra el vendedor».
>
> Artículo 1763.- «El vendedor no puede ejercer su derecho de preferencia sino dentro de tres días, si la cosa vendida es mueble, y dentro de diez, si es inmueble, contándose uno y otro plazo desde el día siguiente á la fecha, en que haya sido notificado conforme al artículo anterior».
>
> Artículo 1764.- «El vendedor está obligado á pagar el precio que al comprador se haya ofrecido con el premio ó rebaja que se hubiese estipulado para el caso de oferta de un tercero, y además á satisfacer cualesquiera ventajas que, aparte del precio, contenga esa oferta. Si el vendedor no puede satisfacer aquellas ventajas, no tiene efecto la preferencia».
>
> Artículo 1765.- «El pacto de preferencia caduca, si la cosa vendida, sea mueble ó inmueble, se saca á remate por ejecución judicial. En tal caso no tiene el comprador la obligación que le impone el artículo 1762 y el vendedor no puede ejercer otro derecho que el mero postor en el remate».
>
> Artículo 1806.- «Si dentro del término convencional ó legal, alguien ofrece más por la cosa, el comprador tiene derecho de retenerla por el mayor precio ofrecido».
>
> Artículo 1807.- «Si se rescinde la venta por ofrecimiento de mayor precio, debe abonarse al comprador las mejoras que haya hecho en la cosa, y el aumento de valor que ésta hubiere recibido del tiempo.— No hay rescisión por ofrecimiento de mayor precio, si se prueba colusión entre el vendedor y el que lo ofrece».

Posteriormente, el Primer Anteproyecto de Libro Quinto elaborado por Manuel Augusto Olaechea de 1925, dispuso sobre el tema en sus artículos 1441, 1442 y 1444:

> Artículo 1441.- «Además de las causas de rescisión y de nulidad explicadas anteriormente y de las que son comunes á todos los pactos, que de rescindirse la venta por haberse convenido en el contrato, que si dentro de un término fijo hubiere quien dé

más por la cosa, la devolverá el comprador..— Este término no puede exceder de un año aunque estipule otro mayor».

Artículo 1442.- «Si dentro del término convencional o legal hay quien ofrezca más por la cosa, el comprador tiene el derecho de retenerla dando la misma cantidad».

Artículo 1443.- «Las mejoras que el comprador hubiese hecho en la cosa y el aumento de valor que ésta haya recibido del tiempo, deben serle pagadas, si se rescinde la venta por ofrecimiento de mayor precio».

Asimismo, agregó el referido Proyecto los siguientes artículos sin numeración:

«Este pacto no puede existir en la venta de cosas muebles».

«La preferencia impone al comprador la obligación de ofrecer la cosa al vendedor, para que éste ejercite el derecho de preferencia por el tanto que otro ofrece».

«La venta con pacto de preferencia no da derecho al vendedor a recuperar la cosa vendida sino cuando el comprador quisiere venderla o darla en pago, y no cuando la enajenase por otros contratos, constituyen sobre ella derechos reales».

«El comprador queda obligado a hacer saber al vendedor el precio y las ventajas que se le ofrezcan por la cosa, para lo cual le hará notificación judicial, y si la vendiese sin notificar al vendedor, la venta será válida, pero debe indemnizar a éste todo perjuicio que le resultare».

El Segundo Anteproyecto del Libro Quinto de la Comisión Reformadora, de 1926, reguló el tema en los artículos 447, 448, 449, 450, 465 y 466:

Artículo 447.- «Puede rescindirse la venta por haberse convenido en el contrato, que si dentro de un término fijo hubiere quien dé más por la cosa, le devolverá el comprador.— Este término no puede exceder de un año aunque se estipule otro mayor».

Artículo 448.- «Si dentro del término convencional o legal hay quien ofrezca más por la cosa, el comprador tiene el derecho de retenerla, dando la misma cantidad».

Artículo 449.- «Las mejoras que el comprador hubiese hecho en la cosa y el aumento de valor que ésta haya recibido del tiempo, deben serle pagados, si se rescinde la venta por ofrecimiento de mayor precio».

Artículo 450.- «Este pacto no puede existir en la venta de cosas muebles».

Artículo 465.- «La preferencia impone al comprador la obligación de ofrecer la cosa al vendedor, para que éste ejercite el derecho de preferencia por el tanto que se le ofrece».

Artículo 466.- «La venta con pacto de preferencia no da derecho al vendedor para recuperar la cosa vendida, sino cuando el comprador quisiere venderla o darla en pago, no cuando la enajenase por otros contratos, o constituyera sobre ella derechos reales».

Asimismo, el Proyecto de Código Civil de la Comisión Reformadora de 1936, dispuso sobre el particular en los artículos 1417, 1418, 1424, 1425, 1426 y 1427:

> Artículo 1417.- «Puede rescindirse la venta de inmuebles por haberse convenido en el contrato, que si dentro de un término fijo hubiere quien dé más por la cosa, la devolverá el comprador.— Este término no puede exceder de un año aunque se estipule otro mayor».
>
> Artículo 1418.- «Si dentro del término convencional o legal hay quien ofrezca más por la cosa, el comprador tiene derecho a retenerla, dando la misma cantidad».
>
> Artículo 1424.- «El pacto de preferencia impone al comprador de inmuebles la obligación de ofrecer la cosa al vendedor por el tanto que otro ofrece, cuando pensare venderla o darla en pago. El plazo para ejercer este derecho no puede exceder de treinta días».
>
> Artículo 1425.- «El vendedor ejercerá su derecho de preferencia dentro del plazo. Está obligado a pagar el precio y a satisfacer cualesquiera otras ventajas que el comprador hubiese obtenido, y si no las pudiera satisfacer, queda sin efecto el pacto de preferencia».
>
> Artículo 1426.- «El comprador queda obligado a hacer saber judicialmente al vendedor el precio y las ventajas que se le ofrezcan; y si vendiese la cosa sin notificar al vendedor, la venta será válida, pero debe indemnizar a éste del perjuicio que le resultare».
>
> Artículo 1427.- «El derecho adquirido por el pacto de preferencia no puede cederse, ni pasa a los herederos del vendedor».

Por su parte, el Código Civil de 1936 reguló el tema en los artículos 1428, 1429,1430, 1435, 1436, 1437 y 1438:

> Artículo 1428.- «Puede rescindirse la venta de inmuebles por haberse convenido en el contrato, que si dentro de un término fijo hubiere quién dé más por la cosa, la devolverá el comprador.— El término no puede exceder de un año aunque se estipule otro mayor».
>
> Artículo 1429.- «Si dentro del término convencional o legal hay quien ofrezca más por la cosa, el comprador tiene derecho de retenerla, dando la misma cantidad».
>
> Artículo 1430.- «Las mejoras que el comprador hubiese hecho en la cosa, y el aumento de valor que esta haya recibido del tiempo, deben serle pagados, si se rescinde la venta».

> Artículo 1435.- «El pacto de preferencia impone al comprador de inmuebles la obligación de ofrecer la cosa al vendedor por el tanto que otro ofrece, cuando pensare venderla o darla en pago. El plazo para ejercer este derecho no puede exceder de treinta días».
>
> Artículo 1436.- «El vendedor ejercerá su derecho de preferencia dentro del plazo. Está obligado a pagar el precio y a satisfacer cualesquiera otras ventajas que el comprador hubiese obtenido, y si no las pudiera satisfacer, queda sin efecto el pacto de preferencia».
>
> Artículo 1437.- «El comprador queda obligado a hacer saber judicialmente al vendedor el precio y las ventajas que se le ofrezcan; y si vendiese la cosa sin notificar al vendedor, la venta será válida, pero debe indemnizar a éste del perjuicio que le resultare».
>
> Artículo 1438.- «El derecho adquirido por el pacto de preferencia no puede cederse ni pasa a los herederos del vendedor».

Igualmente, el Anteproyecto de la Comisión Reformadora elaborado por Manuel de la Puente y Lavalle del año 1981, recoge en el artículo 56 lo siguiente:

> Artículo 56.- «Pueden agregarse a la compraventa cualesquiera pactos lícitos, con excepción de los siguientes, que son nulos: 1. El pacto en virtud del cual puede rescindirse la compraventa por convenirse que si hubiera quien dé más por el bien, lo devolverá el comprador.— 2. El pacto en virtud del cual se impone al comprador la obligación de ofrecer el bien al vendedor por el tanto que otro ofrece, cuando pensare venderlo o darlo en pago».

Por último, el Proyecto de la Comisión Reformadora del año 1981 abordaba el tema en el artículo 1612:

> Artículo 1612.- «Pueden agregarse a la compraventa cualesquiera pactos lícitos, con excepción de los siguientes, que son nulos: 1. El pacto en virtud del cual puede rescindirse la compraventa por convenirse que si hubiera quien dé más por el bien, lo devolverá al comprador.— 2. El pacto en virtud del cual se impone al comprador la obligación de ofrecer el bien al vendedor por tanto que otro ofrece, cuando pensare venderlo o darlo en pago».

Mientras que en el Proyecto de la Comisión Revisora de 1984, el artículo 1542 establecía:

> Artículo 1548.- «Pueden integrar la compraventa cualesquiera pactos lícitos, con excepción de los siguientes, que son nulos: 1. El pacto de mejor comprador, en vir-

tud del cual pueda rescindirse la compraventa por convenirse que, si hubiera quien dé más por el bien, lo devolverá el comprador.— 2. El pacto de preferencia, en virtud del cual se imponga al comprador la obligación de ofrecer el bien al vendedor por el tanto que otro ofrece, cuando piense venderlo o darlo en pago».

Fuentes y concordancias extranjeras

El tema que aborda el artículo 1582 del Código Civil Peruano de 1984, también se encuentra regulado, entre otros, por el Código Civil Chileno (artículo 1886), el Código Civil Uruguayo (artículos 1742, 1743, 1744, 1745, 1746 y 1747), el Código Civil Argentino (artículos 1368, 1369, 1392, 1393, 1396, 1397, 1398, 1399, 1400, 1401, 1402 y 1403), el Código Civil Colombiano (artículos 1944 y 1945), el Código Civil Ecuatoriano (artículo 1853), el Código Civil Mexicano de 1927 (artículos 2303, 2304, 2305, 2306, 2307 y 2308), el Anteproyecto de Código Civil Boliviano elaborado por Ángel Ossorio y Gallardo de 1943 (artículos 1090, 1091, 1092, 1093 y 1094), el Anteproyecto de Código Civil para Argentina de 1954 (artículos 1126 y 1127), el Código Civil Paraguayo de 1987 (artículos 771, 772, 773, 774 y 775), el Proyecto de Reforma al Código Civil Argentino, de 1987 (artículos 1341 y 1342), y el Proyecto de Reforma al Código Civil Argentino, de 1993 (artículos 1343 y 1344).[1]

Análisis

1. Los pactos nulos en la legislación comparada

Existen dentro de nuestra tradición jurídica diversas posiciones legislativas en relación a los pactos prohibidos en un contrato de compraventa. Así, por ejemplo, tenemos

[1] Los textos de los artículos citados son los siguientes:

- *Código Civil Chileno*:

  Artículo 1886.- «Si se pacta que presentándose dentro de cierto tiempo (que no podrá pasar de un año), persona que mejore la compra se resuelva el contrato, se cumplirá lo pactado; a menos que el comprador o la persona a quien éste hubiere enajenado la cosa, se allane a mejorar en los mismos términos la compra.

  La disposición del artículo 1882 se aplica al presente contrato.

  Resuelto el contrato, tendrán lugar las prestaciones mutuas, como en el caso de pacto de retroventa».

- *Código Civil Uruguayo*:

  Artículo 1742.- «Si se pacta que presentándose dentro de cierto tiempo otra persona que mejore la compra, se resuelva el contrato, se cumplirá con lo pactado; a menos que el comprador, o la persona a quien éste hubiere enajenado la cosa, se allane a mejorar en los mismos términos la compra».

Artículo 1743.- «En ningún caso este pacto podrá exceder del término de seis meses».

Artículo 1744.- «La mejora ofrecida debe ser por la misma cosa como estaba cuando se vendió.

El vendedor debe hacer saber al comprador quién sea el mejor comprador, y qué mejores ventajas le ofrece.

No habrá mejora por parte del nuevo comprador, cuando se propusiese adquirir la cosa por cualquier otro contrato que no fuese el de compraventa».

Artículo 1745.- «Cuando la venta sea hecha por dos o más vendedores en común o a dos o más compradores en común, ninguno de ellos podrá presentarse con mejor comprador».

Artículo 1746.- «El pacto de mejor comprador puede ser cedido, y pasa a los herederos del vendedor.

Los acreedores del vendedor pueden ejercer ese derecho en caso de concurso».

Artículo 1747.- «La disposición del artículo 1430 se aplica al pacto de mejor comprador (artículos 1734, 1739 y 1752).

Resuelto el contrato tendrán lugar las prestaciones mutuas, como en el pacto de retroventa».

- *Código Civil Argentino:*

Artículo 1368.- «Pacto de preferencia, es la estipulación de poder el vendedor recuperar la cosa vendida, entregada al comprador, prefiriéndolo a cualquier otro por el tanto, en caso de querer el comprador venderla».

Artículo 1369.- «Pacto de mejor comprador, es la estipulación de quedar deshecha la venta, si se presentase otro comprador que ofreciese un precio más ventajoso».

Artículo 1392.- «La venta con pacto de preferencia no da derecho al vendedor para recuperar la cosa vendida, sino cuando el comprador quisiere venderla o darla en pago, y no cuando la enajenase por otros contratos, o constituyese sobre ella derechos reales».

Artículo 1393.- «El vendedor está obligado a ejercer su derecho de preferencia dentro de tres días, si la cosa fuere mueble, después que el comprador le hubiese hecho saber la oferta que tenga por ella, bajo pena de perder su derecho si en ese tiempo no lo ejerciese. Si fuera cosa inmueble, después de diez días bajo la misma pena. En ambos casos está obligado a pagar el precio que el comprador hubiere encontrado, o más o menos si hubieren pactado algo sobre el precio. Está obligado también a satisfacer cualesquiera otras ventajas que el comprador hubiere encontrado, y si no las pudiese satisfacer, queda sin efecto el pacto de preferencia».

Artículo 1396.- «El derecho adquirido por el pacto de preferencia no puede cederse ni pasa a los herederos del vendedor».

Artículo 1397.- «El pacto de mejor comprador puede ser cedido y pasa a los herederos del vendedor. Los acreedores del vendedor, pueden también ejercer ese derecho en caso de concurso».

Artículo 1398.- «El pacto de mejor comprador se reputa hecho bajo una condición resolutoria, si no se hubiere pactado expresamente que tuviese el carácter de condición suspensiva».

Artículo 1399.- «El mayor precio, o la mejora ofrecida, debe ser por la cosa como estaba cuando se vendió, sin los aumentos o mejoras ulteriores».

Artículo 1400.- «Si la cosa vendida fuere mueble, el pacto de mejor comprador no puede tener lugar. Si fuere cosa inmueble, no podrá exceder el término de tres meses».

Artículo 1401.- «El vendedor debe hacer saber al comprador quién sea el mejor comprador, y qué mayores ventajas le ofrece. Si el comprador propusiese iguales ventajas, tendrá derecho de preferencia; si no, podrá el vendedor disponer de la cosa a favor del nuevo comprador».

Artículo 1402.- «Cuando la venta sea hecha, por dos o más vendedores en común, o a dos o más compradores en común, ninguno de ellos podrá ser nuevo comprador».

Artículo 1403.- «No habrá mejora por parte del nuevo comprador, que dé lugar al pacto de mejor comprador, sino cuando hubiese de comprar la cosa, o recibirla en pago, y no cuando se propusiese adquirirla por cualquier otro contrato».

- *Código Civil Colombiano:*

  Artículo 1944.- «Si se pacta que presentándose dentro de cierto tiempo (que no podrá pasar de un año) persona que mejore la compra se resuelva el contrato, se cumplirá lo pactado; a menos que el comprador o la persona a quien éste hubiere enajenado la cosa, se allane a mejorar en los mismos términos la compra.

  La disposición del artículo 1940 se aplica al presente contrato.

  Resuelto el contrato tendrán lugar las prestaciones mutuas, como en el caso del pacto de retroventa».

  Artículo 1945.- «Pueden agregarse al contrato de venta cualesquiera otros pactos accesorios lícitos, y se regirán por las reglas generales de los contratos».

- *Código Civil Ecuatoriano:*

  Artículo 1853.- «Si se pacta que presentándose dentro de cierto tiempo (que no podrá pasar de un año) persona que mejore la compra, se resuelva el contrato, se cumplirá lo pactado, a menos que el comprador o la persona a quien éste hubiere enajenado la cosa, se allane a mejorar en los mismos términos la compra.

  La disposición del artículo 1849 se aplica al presente contrato.

  Resuelto el contrato tendrán lugar las prestaciones mutuas, como en el caso del pacto de retroventa».

- *Código Civil Mexicano de 1927:*

  Artículo 2303.- «Puede estipularse que el vendedor goce del derecho de preferencia por el tanto, para el caso de que el comprador quisiere vender la cosa que fue objeto del contrato de compraventa».

  Artículo 2304.- «El vendedor está obligado a ejercer su derecho de preferencia, dentro de tres días, si la cosa fuere mueble, después que el comprador le hubiere hecho saber la oferta que tenga por ella, bajo pena de perder su derecho, si en este tiempo no lo ejerciere. Si la cosa fuere inmueble, tendrá el término de diez días para ejercer el derecho, bajo la misma pena. En ambos casos, está obligado a pagar el precio que el comprador ofreciere, y si no lo pudiere satisfacer, quedará sin efecto el pacto de preferencia».

  Artículo 2305.- «Debe hacerse saber de una manera fehaciente, al que goza del derecho de preferencia, lo que ofrezcan por la cosa, y si ésta se vendiere sin dar ese aviso, la venta es válida, pero el vendedor responderá de los daños y perjuicios causados».

  Artículo 2306.- «Si se ha concedido un plazo para pagar el precio, el que tiene el derecho de preferencia no puede prevalerse de este término si no da las seguridades necesarias de que pagará el precio al expirar el plazo».

  Artículo 2307.- «Cuando el objeto sobre que se tiene derecho de preferencia se venda en subasta pública, debe hacerse saber al que goza de ese derecho el día, hora y el lugar en que se verificará el remate».

  Artículo 2308.- «El derecho adquirido por el pacto de preferencia no puede cederse, ni pasa a los herederos del que lo disfrute».

- *Anteproyecto de Código Civil Boliviano elaborado por Ángel Ossorio y Gallardo, de 1943:*

  Artículo 1090.- «Es lícito y exigible el convenio en que se reconoce a una persona el derecho preferente a comprar determinada cosa; pero no producirá efecto contra tercero sino cuando conste en el registro de la propiedad inmueble, en el de la propiedad intelectual o en el de la propiedad industrial. Este pacto preferente tendrá un término limitado, nunca superior a seis meses».

  Artículo 1091.- «Si durante el plazo de la preferencia se presentase al dueño otro comprador, tendrá que notificarlo al favorecido con la oferta para que diga si quiere mantenerla o no. Si la renuncia,

recuperará el dueño la libertad de enajenar, pero si la mantiene no podrá efectuarse la venta a otra persona. El preferente tendrá que hacer la compra en idénticas condiciones que el otro aspirante a comprar y en el plazo de un mes desde que le fue hecha la notificación».

Artículo 1092.- «Si el dueño de la cosa hiciere la venta burlando el pacto de preferencia, la venta será nula, salvo en los casos ya indicados, en que están resguardados los derechos del tercero. Si no fuere posible rescatar la cosa indebidamente vendida, el vendedor deberá daños y perjuicios al que tenía la oferta a su favor y si fuese posible rescatarla, deberá igual indemnización al adquirente de buena fe que hubiese resultado desposeído».

Artículo 1093.- «El pacto de preferencia pasa a los herederos del beneficiado con él y puede ser embargado por sus acreedores, pero no es transmisible en ninguna otra forma, a otras personas.

También se trasmite a los herederos del obligado».

Artículo 1094.- «También se reputa pacto de preferencia la facultad del vendedor para recuperar el bien perdido, con prelación a cualquier otro adquirente cuando el comprador quisiera venderlo. Tendrá que consumar su derecho preferente a la compra, en el plazo de un mes».

- *Anteproyecto de Código Civil para Argentina de 1954:*

Artículo 1126.- «El pacto de preferencia faculta al vendedor para recuperar la cosa con prelación a cualquier otro adquirente si el comprador decidiese enajenarla. El derecho que otorga es personal y no puede cederse ni pasa a los herederos.

El comprador estará obligado a comunicar al vendedor el precio y demás ventajas que otro le ofrezca, así como el lugar y momento en que habrá de verificarse el remate si lo hubiere. En caso contrario responderá por los daños y perjuicios que sufra la otra parte por la frustración de su derecho de preferencia.

El vendedor perderá la preferencia si no satisficiere el precio y las demás ventajas que pudiese obtener de otro el comprador; y si requerido oportunamente por éste no optase por la compra dentro del plazo de tres o diez días según fuese la cosa mueble o inmueble».

Artículo 1127.- «La venta con pacto de mejor comprador se presumirá hecha bajo condición resolutoria y autoriza al vendedor a resolver si otro ofreciere un precio más ventajoso. Sólo podrá convenirse tratándose de inmuebles y por un término que no exceda de tres meses.

El mayor precio o la ventaja deben referirse al objeto tal como se encontraba en el momento del contrato, sin los aumentos o mejoras ulteriores.

Cuando en el contrato hubieran intervenido conjuntamente dos o más vendedores, ninguno de ellos podrá por sí solo, usar el pacto.

El vendedor que quiera hacer valer el pacto deberá comunicar al comprador el nombre del interesado y las mayores ventajas que ofreciere. Si el comprador desease mantener la operación podrá hacerlo complementando su prestación hasta la concurrencia de la mejora ofrecida por el tercer interesado. Si no estuviese dispuesto a ello, o dejase transcurrir el lapso de diez días sin expedirse, la venta quedará resuelta».

- *Código Civil Paraguayo de 1987:*

Artículo 771.- «Puede estipularse el pacto de preferencia, facultando al vendedor para recuperar el bien vendido con prelación a cualquier otro adquirente, cuando el comprador quisiere venderlo o darlo en pago. El derecho de preferencia es personalísimo».

Artículo 772.- «Si se estipuló pacto de preferencia, el vendedor sólo podrá ejercer su derecho dentro del tercer día, tratándose de cosas muebles o incorporales, y en el plazo de diez días, respecto de inmuebles.

Perderá la preferencia si no pagare el precio, o si no satisficiere las otras ventajas que el comprador hubiere obtenido».

Artículo 773.- «El comprador debe hacer saber al vendedor el precio y las ventajas ofrecidas, así como el lugar y momento en que habrá de verificarse el remate, en su caso. No haciéndolo, responderá por los daños y perjuicios que la nueva venta ocasionare al primitivo vendedor».

Artículo 774.- «El pacto de mejor comprador autoriza la resolución del contrato si un tercero ofreciere un precio más ventajoso. Sólo podrá convenirse tratándose de inmuebles, y por un plazo no mayor de tres meses».

Artículo 775.- «El vendedor debe hacer saber al comprador quién sea el mejor comprador y qué ventajas le ofrece. Si el comprador propusiere iguales ventajas, tendrá el derecho de preferencia; si no, podrá el vendedor disponer de la cosa a favor del nuevo comprador. No habrá mejora por parte del nuevo comprador, que dé lugar al pacto de mejor comprador, sino cuando hubiese de comprar la cosa, o recibirla en pago, y no cuando se propusiere adquirirla por cualquier otro contrato».

- *Proyecto de Reforma al Código Civil Argentino de 1987:*

Artículo 1341.- «Pacto de preferencia es aquél por el cual el vendedor tiene derecho a ser preferido por él, tanto si el comprador quisiera vender la cosa o darla en pago.

Este pacto no puede convenirse por un plazo mayor de tres años contados desde la celebración del contrato.

El comprador debe comunicar oportunamente al vendedor su decisión de vender o dar la cosa en pago y todas las particularidades de la operación proyectada.

Salvo que otro plazo resulte de la convención, los usos o las circunstancias del caso, el vendedor deberá ejercer su derecho de preferencia dentro de los diez días de recibida dicha comunicación.

Se aplican las reglas de la compra y venta bajo condición resolutoria».

Artículo 1342.- «Pacto de mejor comprador es aquél por el cual el vendedor se reserva el derecho de resolver la venta y recuperar la cosa, si la hubiera entregado al comprador, si durante un plazo determinado recibiera una oferta firme de compra por un precio más ventajoso.

El derecho del vendedor sólo puede ser ejercido dentro de los tres meses contados desde la celebración del contrato.

Se aplican las reglas de la compra y venta bajo condición resolutoria».

- *Proyecto de Reforma al Código Civil Argentino de 1993:*

Artículo 1343.- «Pacto de preferencia es aquél por el cual el vendedor tiene derecho a ser preferido por el tanto si el comprador quisiera vender la cosa o darle en pago.

Este pacto no puede convenirse por un plazo mayor de tres años contados desde la celebración del contrato.

El comprador debe comunicar oportunamente al vendedor su decisión de vender o dar la cosa en pago y todas las particularidades de la operación proyectada.

Salvo que otro plazo resulte de la convención, los usos o las circunstancias del caso, el vendedor deberá ejercer su derecho de preferencia dentro de los diez días de recibida dicha comunicación.

Se aplican, en lo pertinente, las reglas de la compra y venta bajo condición resolutoria».

Artículo 1344.- «Pacto de mejor comprador, es aquél por el cual el vendedor se reserva el derecho de resolver la venta y recuperar la cosa, si la hubiera entregado al comprador, si durante un plazo determinado recibiera una oferta firme de compra por un precio más ventajoso.

El derecho del vendedor sólo puede ser ejercido dentro de los tres meses contados desde la celebración del contrato».

una primera tendencia que señala que puede rescindirse la venta por haberse convenido en el contrato, que si dentro de un término fijo hubiere quién dé más por la cosa, la devolverá el comprador, ello, dentro de un término que no podrá exceder de tres años, aunque se estipule otro mayor.[2]

Una segunda tendencia establece que si dentro del término convencional o legal hay quien ofrezca más por la cosa, el comprador tiene el derecho de retenerla dando la misma cantidad.[3]

Según una tercera posición, cuando la venta sea hecha por dos o más vendedores en común o a dos o más compradores en común, ninguno de ellos podrá presentarse como mejor comprador.[4]

Un grupo de Códigos Civiles, establece que el pacto de mejor comprador puede ser cedido, y pasa a los herederos del vendedor, y que en caso de concurso los acreedores del vendedor pueden ejercer ese derecho.[5]

---

[2] Siguen este criterio, el Código Civil Peruano de 1852 (artículo 1441), el Primer Anteproyecto del Libro Quinto del Código Civil Peruano, elaborado por Manuel Augusto Olaechea de 1925 (artículo 1441, primer párrafo), el Segundo Anteproyecto de Libro Quinto del Código Civil Peruano, elaborado por la Comisión Reformadora de 1926 (artículos 447, 448, 449, 450, 465 y 466), el Proyecto del Código Civil Peruano de la Comisión Reformadora de 1936 (artículo 1417), el Código Civil Peruano de 1936 (artículo 1428), el Anteproyecto de la Comisión Reformadora del Código Civil Peruano, elaborado por Manuel de la Puente y Lavalle del año 1981 (artículo 56, numeral 1), el Proyecto de la Comisión Reformadora del Código Civil Peruano del año 1981 (artículo 1612, numeral 1), el Proyecto de la Comisión Revisora del Código Civil Peruano del año 1984 (artículo 1545, numeral 1), el Código Civil Chileno (artículo 1886), el Código Civil Uruguayo (artículo 1742), el Código Civil Argentino (artículo 1369), el Código Civil Colombiano (artículo 1944), el Código Civil Ecuatoriano (artículo 1853), el Anteproyecto del Código Civil para Argentina de 1954 (artículo 1127), el Proyecto de Reforma al Código Civil Argentino de 1987 (artículo 1342) y el Código Civil Paraguayo de 1987 (artículo 774).

[3] Se expresan en este sentido, el Código Civil Peruano de 1852 (artículos 1442 y 1443), el Primer Anteproyecto de Libro Quinto del Código Civil Peruano, elaborado por Manuel Augusto Olaechea de 1925 (artículo 1442), el Segundo Anteproyecto del Libro Quinto de Código Civil Peruano, elaborado por la Comisión Reformadora, de 1926 (artículos 448 y 449), el Proyecto del Código Civil Peruano de la Comisión Reformadora, de 1936 (artículo 1418), el Código Civil Peruano de 1936 (artículo 1429), el Código Civil Uruguayo (artículo 1744), el Código Civil Argentino (artículos 1368, 1393, 1399, 1400, 1401 y 1403), el Código Civil Mexicano de 1927 (artículos 2303 y 2306), el Anteproyecto de Código Civil Boliviano elaborado por Ángel Ossorio y Gallardo de 1943 (artículo 1090 y 1091), el Anteproyecto de Código Civil para Argentina de 1954 (artículo 1126), el Proyecto de Reforma al Código Civil Argentino, de 1987 (artículo 1341) y el Código Civil Paraguayo de 1987 (artículos 771, 772, 773 y 775).

[4] Hacen referencia a este punto el Código Civil Uruguayo (artículo 1745) y el Código Civil Argentino (artículo 1402).

[5] Siguen esta corriente el Código Civil Uruguayo (artículo 1746), el Código Civil Argentino (artículo 1397) y el Anteproyecto del Código Civil Boliviano elaborado por Ángel Ossorio y Gallardo de 1943 (artículo 1093).

También se señala que el derecho adquirido por el pacto de preferencia no puede cederse ni pasa a los herederos del vendedor.[6]

Otra tendencia señala que el pacto de mejor comprador se reputa hecho bajo una condición resolutoria, si no se hubiere pactado expresamente que tuviese carácter de condición suspensiva.[7]

También se regula en el sentido de que si el bien sobre el que se tiene derecho de preferencia se vende en subasta pública, debe hacerse saber al que goza de ese derecho el día, hora y lugar en el que se realizará el remate.[8]

2. Precisiones conceptuales

El artículo 1582 del Código Civil Peruano de 1984 se ocupa de dos temas que guardan estrecha relación entre sí.

El primero de ellos es el relativo a los pactos que las partes tienen permitido incluir en el contrato de compraventa que celebren.

El segundo es el referido a los pactos prohibidos, vale decir, aquéllos que les está vedado celebrar.

Nos ocuparemos de cada uno de estos temas por separado.

3. Pactos permitidos

Establece el artículo 1582 del Código Civil que puede integrar la compraventa cualquier pacto lícito, con excepción de los dos mencionados en el propio numeral, vale decir el pacto de mejor comprador y el pacto de preferencia.

En este sentido, debemos precisar que el Código se ocupa más adelante —como veremos en su oportunidad— de dos de esos pactos permitidos: la compraventa con reserva de propiedad (artículos 1583 a 1585) y el pacto de retroventa (artículos 1586 a 1591).

De esta forma, nos corresponde analizar cuáles son aquellos otros pactos permitidos por el Código Civil, sobre los que dicho cuerpo legal no otorga normatividad específica.

En primer término, debemos anotar que las partes, en razón de la libertad contractual o de configuración interna que les asiste, tienen la más amplia libertad para incluir cual-

---

[6] Disponen en este sentido el Código Civil Argentino (artículo 1396) y el Código Civil Mexicano de 1927 (artículo 2308).

[7] Recogen esta idea el Código Civil Argentino (artículo 1398) y el Anteproyecto de Código Civil para Argentina de 1954 (artículo 1127).

[8] Prescribe en ese sentido el Código Civil Mexicano de 1927 (artículo 2307).

quier estipulación en el contrato de compraventa, siempre y cuando no sea contraria a norma legal de carácter imperativo ni tampoco vaya contra la moral y las buenas costumbres. Todo ello de acuerdo con lo establecido por el artículo 1354 del Código Civil y por el artículo V del Título Preliminar del mencionado cuerpo normativo.

Realmente sería interminable intentar efectuar una relación de los pactos o cláusulas que los contratantes pueden incluir en una compraventa, y nosotros no pretendemos hacerlo.

Lo que buscamos es simplemente, hacer mención de aquellas estipulaciones más frecuentes en la práctica y en doctrina, a las que recurren las partes en los contratos de compraventa que celebran.

En adelante mencionaremos algunas de ellas.

3.1. Pacto de no establecer en el bien vendido una actividad determinada

Este pacto también recibe el nombre de cláusula de no concurrencia o de no establecimiento.

En lo personal, pensamos que si bien un pacto de estas características sería plenamente válido, dudamos acerca de la utilidad que el mismo pudiese tener. Decimos esto, por cuanto si bien presenta toda lógica que el vendedor estipule con el comprador una cláusula de tal naturaleza, con el propósito de evitar que se instale en el bien vendido (que por lo general será un inmueble) un negocio del mismo giro que aquél a que estaba destinado el bien antes de la compraventa, tendríamos por delante la dificultad planteada por el artículo 882 del propio Código Civil, precepto que señala que no se puede establecer contractualmente la prohibición de enajenar o gravar, salvo que la ley lo permita.

En tal sentido, teniendo en cuenta la referida prohibición, el comprador estaría obligado a respetar la cláusula de no dedicar el inmueble al destino expresado en el contrato, pero si lo vendiera luego a una tercera persona, esta última no tendría dicha obligación, con lo que resultaría muy fácil deducir la poca utilidad de un pacto de estas características.

Sin embargo, cabría la posibilidad de que cuando se celebre el pacto que nos encontramos analizando, el mismo incluya una estipulación referida a que cuando el comprador decida vender el inmueble también deberá pactar en el nuevo contrato una cláusula de esta naturaleza, la misma que obligaría a proceder de igual forma al tercero adquirente, y así —de manera sucesiva— a cuantas personas adquieran el bien en el futuro con esta estipulación.

Estimamos que ésta sería la única posibilidad de que la cláusula de no dar un destino determinado al inmueble tendría sentido y resultaría verdaderamente útil para el vendedor. Caso contrario, podría devenir en letra muerta.

Adicionalmente debemos señalar que de pactarse una estipulación como ésta, se trataría evidentemente, de una obligación de no hacer, pues implicaría una abstención (en relación a la actividad señalada) por parte del comprador.

3.2. Pacto de dedicar el bien vendido a una actividad determinada

Una cláusula de estas características se regiría por similares principios que la cláusula de que tratamos anteriormente.

Resulta cierto que tanto ésta como la anterior, constituyen obligaciones negativas, pero el pacto de que venimos tratando implica —además— una obligación positiva (en este caso, de hacer), pues el comprador se podría estar obligando no solamente a dedicar el bien a la actividad pactada, sino también —implícitamente— a no dedicarlo a una actividad distinta.

Sin embargo, debe tenerse cuidado en la interpretación a contrario, ya que ella sólo resultará aplicable en la medida en que el pacto de dedicar el bien a una actividad determinada, comprenda a la integridad del mismo y por las 24 horas del día, los 7 días de la semana. Si sólo estuviese referido a una parte del bien, resulta obvio que el comprador podría destinar el resto de los ambientes a la actividad que estime conveniente.

Por lo demás, resultan aplicables al pacto que nos ocupa los conceptos vertidos respecto al primero de los pactos tratados, sobre todo en lo que se refiere a las medidas que garanticen su eficacia y utilidad.

Finalmente, no podemos descartar que los pactos mencionados en los parágrafos 3.1 y 3.2 recaigan también sobre bienes muebles. Sin embargo, ello resultará poco frecuente y de escasa utilidad práctica, en la medida en que para bienes muebles resulta aplicable la presunción establecida por el artículo 912 del Código Civil, precepto que señala que el poseedor se reputa propietario, mientras no se pruebe lo contrario. A lo que se agrega el hecho evidente del difícil —y hasta imposible— control práctico sobre este tipo de bienes, en la medida en que ellos no resulten susceptibles de inscripción.

También resulta necesario señalar que la vigencia de cualquiera de los dos pactos anteriores estará signada por el lapso en el cual el comprador siga siendo propietario del bien sujeto a dicho pacto, y el mismo resultará oponible a terceros desde el momento de su inscripción en los Registros Públicos.

Para terminar, debemos decir que no sólo razones o intereses de índole comercial son los que inspiran a los pactos 3.1 y 3.2, ya que ellos pueden fundarse también en razones morales, como podría ser el caso de una persona que venda un inmueble estipulando la obligación del comprador de no destinarlo a algún establecimiento de dudosa reputación.

3.3. Pacto de fijación de precio para una nueva venta del bien

Esta cláusula resulta inusual en la compraventa civil, pero sí se aprecia con frecuencia en la compraventa comercial, sobre todo en los contratos celebrados entre productores y distribuidores que puedan o no tener la exclusividad en relación a los productos vendidos.

Sobre este pacto, podemos decir que resultaría factible el establecimiento, tanto de un precio mínimo, como de parámetros dentro de los cuales se encuentre el precio de reventa. Decimos esto, por cuanto no necesariamente este pacto implicará la fijación de un monto determinado de dinero, sino que se podría permitir al comprador jugar dentro de esos parámetros en los futuros contratos a celebrar.

3.4. Pacto de no construir

Son muchas y muy diversas las razones que pueden llevar a los contratantes a pactar cláusulas de no construir. Una de ellas podría ser el que desea conservar un paisaje determinado tal como está, o quieran preservar la visibilidad sobre un determinado lugar, como podría ser aquella persona, propietaria de dos predios colindantes, ambos situados en un balneario, que vende aquél que se encuentra más próximo a la playa y se queda con la propiedad del predio vecino.

Si la arquitectura de ambos inmuebles, al momento de la celebración del contrato de compraventa, permite que se aprecie perfectamente la playa desde las instalaciones del inmueble más lejano a la misma, tal situación se debe a que la altura del inmueble colindante no es lo suficiente como para perturbar dicha visibilidad; pero ello dejaría de ser así en la medida en que el nuevo propietario edificase algún piso adicional en el inmueble adquirido, lo que causaría un evidente perjuicio al propietario vendedor, ya que su inmueble se desvalorizaría al dejar de tener vista al mar.

De ahí que en el caso de nuestro ejemplo un pacto de no edificar resultaría muy conveniente.

Sin embargo, para una adecuada utilidad del mismo, convendría que el comprador asumiera la obligación de incluir pacto similar en un eventual futuro contrato de compraventa que celebre, y así sucesivamente los demás transferentes.

3.5. Pacto de no modificar lo construido

El pacto anterior (de no construir) puede entenderse referido, fundamentalmente, a no edificar construcciones nuevas, vale decir, no construir ahí donde no hay nada construido. En cambio, el pacto bajo estudio implica que en el bien materia de la venta existe una determinada construcción o edificación, la misma que el comprador se obliga a no alterar.

En este caso, también pueden ser muy diversas las razones que lleven al vendedor a tener interés en establecer un pacto de esta naturaleza, tales como un interés urbanístico (en caso que el inmueble vendido sea una bella obra construida por un ingeniero famoso, por citar un ejemplo).

También podríamos estar frente a un caso más simple y común: que al vendedor le interese que el predio vendido no cambie de color, pues él seguirá viviendo al frente.

En lo relativo a la eficacia y utilidad de este pacto, hacemos de aplicación las expresiones vertidas en nuestro análisis de las cláusulas anteriores.

3.6. Pacto de construir

Los pactos contenidos en los parágrafos 3.4 y 3.5, son cláusulas que encierran obligaciones negativas (de no hacer). Sin embargo, podríamos imaginar un supuesto inverso a los mismos, consistente en la obligación de construir en el inmueble materia del contrato de compraventa, ello, derivado de razones de la más diversa índole.

3.7. Pacto de reserva de propiedad

El pacto de reserva de propiedad está regulado por el Código Civil Peruano en sus artículos 1583 a 1585, y es aquél por el cual el vendedor se reserva la propiedad del bien hasta que se haya pagado todo el precio o una parte determinada de él, aunque el bien haya sido entregado al comprador, quien asume el riesgo de su pérdida o deterioro desde el momento de la entrega. En este pacto el comprador adquiere automáticamente el derecho a la propiedad del bien con el pago del importe del precio convenido.

De este pacto nos vamos a ocupar posteriormente, en nuestro análisis de las mencionadas normas.

3.8. Pacto de retroventa

El pacto de retroventa está regulado por el Código Civil Peruano en sus artículos 1586 a 1591, y es aquél en virtud del cual el vendedor adquiere el derecho de resolver unilateralmente el contrato, sin necesidad de decisión judicial.

De este pacto nos ocuparemos al analizar los preceptos mencionados.

3.9. Pacto de reventa

Como recuerda Manuel de la Puente y Lavalle,[9] el artículo 1367 del Código Civil Argentino, ubicado en el Capítulo referente a las cláusulas especiales que pueden ser

[9] De la Puente y Lavalle, Manuel. *Estudios sobre el contrato de compraventa*, p. 261.

agregadas al contrato de compraventa, establece que el Pacto de reventa es la estipulación de poder el comprador restituir al vendedor la cosa comprada, recibiendo de él el precio que hubiese pagado, con exceso o disminución.

Como dice De la Puente, se trata de una cláusula que, a semejanza del pacto de retroventa, permite dejar sin efecto el contrato de compraventa, sólo que en este caso la facultad es concedida al comprador y no al vendedor. Es el comprador quien tiene derecho a disolver el contrato, devolviendo el bien al vendedor, exigiéndole, como contraprestación, la restitución del precio y accesorios o descuentos convenidos.

Agrega el citado profesor que según el artículo 1391 del mismo Código, las disposiciones establecidas respecto al vendedor, son en todo aplicables a la retroventa cuando fuere estipulada a favor del comprador. Siendo un pacto muy poco usado, por lo cual sólo es regulado por pocos Códigos Civiles, entre ellos el argentino.

Según refiere De la Puente, de acuerdo con Borda, existen diferencias entre el pacto de retroventa y el pacto de reventa, por lo cual el artículo 1391 de este último Código debe aplicarse con sumo cuidado. Ante todo dice, el principio de la resolución del contrato, esencial para apreciar los efectos de la retroventa, no juega aquí el menor papel con relación a terceros. En el pacto de reventa, es el adquirente de la cosa el que toma la iniciativa, por tanto, él deberá devolver la cosa libre de gravámenes, en el estado en que la compró. La declaración de rescate, hecha por el comprador, no tiene ningún efecto sobre los derechos que él mismo haya transmitido a terceros sobre la cosa. Si el comprador quiere exigir del vendedor la devolución del precio, tendrá que acordar con esos terceros la extinción de los derechos por ellos adquiridos. No se trata, pues, de la resolución de estos derechos, sino de un acuerdo entre el comprador y los terceros que permita al primero devolver la cosa en el estado en que la recibió.

Finalmente, en criterio plenamente compartido por nosotros, De la Puente razona en el sentido de que como el pacto de reventa es lícito, puede integrar la compraventa de conformidad con el artículo 1582 del Código Civil Peruano.

4. Pactos prohibidos

El Código Civil establece en el artículo 1582, bajo comentario, dos pactos prohibidos, los mismos que son sancionados con nulidad. Se trata del pacto de mejor comprador (inciso 1) y el pacto de preferencia (inciso 2). Sin embargo, ellos no son los únicos pactos que la ley prohíbe integrar en una compraventa.

En tal sentido, pasaremos a ocuparnos tanto de los supuestos contemplados en el artículo 1582, como de aquellos otros que se encuentran dispersos en nuestra legislación civil.

4.1. Pacto de mejor comprador

4.1.1. Concepto

De acuerdo a lo establecido por el inciso 1 del artículo 1582 del Código Civil, el pacto de mejor comprador es aquél en virtud del cual puede rescindirse la compraventa por convenirse que, si hubiera quien dé más por el bien, lo devolverá el comprador.

4.1.2. Posibilidad de rescindir el contrato

Debemos reparar en el hecho de que ésta es una de las pocas normas del Código Civil en las cuales se contempla un supuesto de rescisión contractual.

Como sabemos, de acuerdo a lo prescrito por el artículo 1370 del Código Civil, la rescisión deja sin efecto un contrato por causal existente al momento de celebrarlo. En tal sentido, lo que correspondería preguntar es cuál sería la causal coetánea a dicho momento, en el caso del artículo 1582, inciso 1.

Estimamos que dicha causal simplemente no existe, en la medida en que al momento de la celebración del contrato no existía ningún vicio amparado por el Derecho, que pudiese afectar en el futuro su eficacia.

Nótese además que en el pacto de mejor comprador el hecho que determina la posibilidad de «rescindir» el contrato, es que luego de celebrado éste hubiese una tercera persona que ofrezca un mayor precio de compra al vendedor del bien (el mismo que puede o no seguir siendo propietario de la cosa, dependiendo de las circunstancias, tal como veremos más adelante).

Y este hecho de la mejor oferta por parte del tercero es, sin lugar a dudas, uno sobreviniente o posterior al momento de celebración del contrato, e incluso podría ser posterior a la culminación de la vida de la relación contractual.

Por ello es que no hace bien el Código en señalar que el pacto de mejor comprador es aquél en el cual cabe una acción rescisoria, cuando la correspondiente sería la resolutoria, al tratarse de una causal sobreviniente y no coetánea, todo ello prescindiendo de nuestras críticas respecto a la distinción entre ambas, y sólo siguiendo la lógica impuesta por el propio Código Civil de 1984.

4.1.3. Posibilidad de resolver el contrato

Como sabemos, es un viejo principio de Derecho, el mismo que se encuentra recogido en nuestra legislación en el artículo IV del Título Preliminar del Código Civil, aquél que reza que «la ley que establece excepciones o restringe derechos no se aplica por analogía».

Y es evidente que el inciso 1 del artículo 1582 del Código Civil (pacto de mejor comprador) es una norma prohibitiva, vale decir, que restringe derechos.

En tal sentido, estimamos lógico preguntarnos si las partes podrían pactar una cláusula a través de la cual pueda resolverse el contrato de compraventa, por haberse convenido que, si hubiera quien dé más por el bien lo devolverá el comprador.

Pensamos que se podría argumentar una respuesta negativa, por comprenderse que este pacto sería casi idéntico al de mejor comprador. Pero esta interpretación —bien intencionada, por cierto— se enfrentaría con el rigor del principio interpretativo universal, contenido en el artículo IV del Título Preliminar, norma que, nos guste o no, es aquélla que rige la materia.

Dentro de tal orden de ideas, pensamos que sí cabría celebrar un pacto de esta naturaleza, el mismo que sería jurídicamente válido.

4.1.4. Efectos de la rescisión en este pacto

De acuerdo a lo establecido por el artículo 1372 del Código Civil, la rescisión se declara judicialmente, pero los efectos de la sentencia se retrotraen al momento de la celebración del contrato.

Sin embargo, en virtud de lo establecido por el último párrafo del mencionado numeral, sobre esa disposición cabría pacto previo en contrario, vale decir, que las partes podrían convenir, al momento de la celebración del contrato de compraventa, que la rescisión no se declare judicialmente (eventualidad sumamente discutible en los campos teórico y práctico) o que los efectos de la sentencia (o de la rescisión extrajudicial) no se retrotraigan al momento de la celebración del contrato, sino que ellos se refieran a un momento distinto.

Finalmente, el Código Civil, a través de la norma bajo comentario, en la modificatoria efectuada por el Código Procesal Civil de 1993, establece los efectos de la resolución, mas no los de la rescisión, cuando ambos son exactamente iguales. En tal sentido, debemos entender que tanto en la rescisión como en la resolución, en virtud de ellas, las partes deben restituirse las prestaciones en el estado en que se encontraran al momento en que se produce la causal que las motiva, y si ello no fuera posible, deben reembolsarse en dinero el valor que tenían en dicho momento.

Dentro de tal orden de ideas, si el contrato se rescinde, y a pesar de no guardar congruencia lo que vamos a señalar con la naturaleza del vicio que afecta el pacto de mejor comprador, las partes deberían restituirse, en la medida de lo posible, las prestaciones al estado anterior a la celebración y ejecución del contrato.

En tal sentido, el comprador que decide rescindir el contrato debe devolver el bien al vendedor.

Aquí debemos hacer notar que dicho comprador podría haberse convertido ya en propietario del bien, en la medida en que, siendo éste mueble o inmueble, ya se le hubiese transferido la propiedad. Caso contrario, el vendedor es quien tendrá todavía la propiedad del bien. En el primer supuesto, el comprador no sólo tendría obligación de devolver el bien, sino de restituir la propiedad del mismo al vendedor. En el segundo caso, el comprador tendría sólo la obligación de restituir el bien, mas no la de restituir su propiedad, pues el vendedor nunca habría dejado de ser propietario del mismo.

Por su parte, el vendedor tendría la obligación correlativa de devolver el precio, si es que ya lo hubiese recibido, total o parcialmente.

Resulta obvio que las partes no tendrían que efectuar devolución alguna si es que no hubiesen ejecutado ninguna de sus obligaciones.

4.2. Pacto de preferencia

4.2.1. Concepto

El pacto de preferencia constituye otro de los pactos sancionados con nulidad por el artículo 1582, en su inciso 2.

Este precepto establece que el pacto de preferencia es aquél en virtud del cual se impone al comprador la obligación de ofrecer el bien al vendedor por el tanto que otro proponga, cuando pretenda enajenarlo.

El mecanismo que plantea el pacto de preferencia se podría describir de la siguiente manera:

- Se celebra el contrato entre comprador y vendedor.
- A pesar de no establecerse con claridad en la ley este punto, se entiende que ya se han ejecutado las obligaciones propias del contrato de compraventa, en especial la relativa a la transferencia de propiedad del bien, pues el pacto de preferencia tácitamente nos lleva a pensar que el comprador ya se ha hecho propietario del bien.
- En algún momento posterior a la celebración del contrato y a la transferencia de propiedad, el nuevo propietario (ex-comprador) recibe la oferta de un tercero que desea adquirir la propiedad del bien, a título oneroso.

Deducimos que el pacto de preferencia implica que un tercero desee adquirir el bien a título oneroso, pues precisamente el vendedor del contrato que contiene dicho pacto, tendrá la preferencia de celebrar ese nuevo contrato de compraventa (ahora en calidad de comprador) y hacerse de nuevo de la propiedad del bien.

- Cuando el propietario del bien recibe la oferta de un tercero que desea comprarlo, debe poner en conocimiento del vendedor del contrato originario (y beneficiario del pacto de preferencia), la existencia de dicha oferta.

- Cuando el beneficiario de la preferencia conozca de la oferta formulada por el tercero (o, eventualmente, por varios terceros), tendrá que decidir si hace uso o no de esa preferencia.
- De manifestar su negativa, o si simplemente guardase silencio al respecto, se entenderá que no desea hacer uso de ese derecho de preferencia.
- Caso contrario, vale decir, en la eventualidad de que decida hacer uso de la preferencia, deberá mejorar, o por lo menos igualar, la mejor oferta que ha recibido el propietario del bien (ex-comprador que otorgó la preferencia).
- De manifestar esa aceptación, se celebrará el nuevo contrato de compraventa entre las mismas partes del contrato originario, pero en calidades inversas.

4.2.2. Eventuales problemas que surgirían de un pacto de preferencia

Podríamos pensar en la posibilidad de que el comprador que otorgó la preferencia no comunique al vendedor que goza de la misma, la oferta o las ofertas propuestas por terceros, y que proceda a vender el bien a cualquiera de ellos.

También podríamos imaginar que comunique al vendedor que goza de dicha preferencia, las ofertas de los terceros y que el vendedor originario no responda o responda negativamente, que el propietario proceda a celebrar un nuevo contrato de compraventa con alguno de los oferentes, pero no precisamente con aquél que hizo la mejor oferta, sino con alguno de los demás.

En este estado de cosas cabría preguntarnos si el vendedor originario que gozaba de la preferencia, podría iniciar alguna acción destinada a proteger sus derechos ante el incumplimiento por parte del comprador originario que le otorgó la preferencia.

Para tales efectos sería necesario pensar en dos hipótesis distintas:

4.2.2.1. Que el pacto de preferencia no se encuentre inscrito en los Registros Públicos

En este caso, será obvio que quien gozaba de la preferencia no podría dirigirse contra el tercero adquirente a título oneroso, pues este último habría adquirido bien y por ello resulta protegido por la ley.

En tal eventualidad, el vendedor originario que gozaba de la preferencia sólo tendría derecho a reclamar del comprador originario que le otorgó la preferencia, una indemnización por los daños y perjuicios que le hubiera causado el incumplimiento de su obligación.

4.2.2.2. Que el pacto de preferencia se encuentre inscrito en los Registros Públicos

En este caso, y en virtud de lo prescrito por el artículo 2012 del Código Civil, norma que establece que se presume, sin admitirse prueba en contrario, que toda persona tiene conocimiento del contenido de las inscripciones, el ter-

cero adquirente no estaría protegido y el vendedor originario que gozaba de la preferencia, debería tener la posibilidad de plantear alguna acción judicial —en resguardo de sus derechos— contra él y el comprador originario que le otorgó la preferencia.

Resulta evidente que tendría derecho a reclamar del comprador originario una indemnización por los eventuales daños y perjuicios causados por el incumplimiento de su obligación.

También podría —en virtud de lo establecido por el artículo 1969 del Código Civil— reclamar del tercero adquirente una indemnización derivada de responsabilidad civil extracontractual, ya que culposa o dolosamente habría causado un daño al vendedor originario que gozaba de la preferencia.

Ahora bien, consideramos que resultaría pertinente preguntarnos si es que el vendedor perjudicado tendría derecho a plantear alguna pretensión destinada a subrogarse en el lugar del comprador del nuevo contrato (como ocurre en el caso del retracto), o a demandar a ambos contratantes (comprador originario y tercero adquirente) para que se declare ineficaz dicho contrato, en tanto él gozaba de la preferencia para celebrar ese nuevo contrato con el comprador originario —que le otorgó la preferencia— pero ahora en calidades inversas.

Estimamos que el primer camino no resultaría fácil de imaginar, en la medida en que no existe un precepto para el caso del pacto de preferencia, similar al artículo 1592, correspondiente al derecho de retracto.

En tal sentido, creemos que el vendedor originario que gozaba de la preferencia tendría derecho a demandar a ambos contratantes, a fin de que se declare la ineficacia del contrato celebrado entre ellos y exigir judicialmente se considere aceptada la preferencia en idénticos términos que aquellos del contrato celebrado entre el comprador originario y el tercero adquirente de mala fe.

Sin embargo, todas estas especulaciones no dejan de encontrarse en el terreno de las hipótesis, pues el pacto de preferencia es nulo en el Derecho Peruano.

No obstante lo señalado, pactos similares resultan frecuentes en Derecho Societario. Prueba de ello constituyen diversas normas de la Ley General de Sociedades, en especial los artículos 101, 237, 238, 239, 240, 281, 290 y 291.[10]

---

[10] Los textos de las referidas normas son los siguientes:

Artículo 101.- «*Limitaciones y prohibiciones aplicables a las acciones.*

Las limitaciones a la transferencia, al gravamen o a la afectación de acciones no pueden significar la prohibición absoluta de transferir, gravar o afectar.

Las limitaciones a la libre transmisibilidad de las acciones son de observancia obligatoria para la sociedad cuando estén contempladas en el pacto social, en el estatuto o se originen en convenios entre

accionistas o entre accionistas y terceros, que hayan sido notificados a la sociedad. Las limitaciones se anotarán en la matrícula de acciones y en el respectivo certificado.

Cuando así lo establezca el pacto social o el estatuto o lo convenga el titular de las acciones correspondientes, es válida la prohibición temporal de transferir, gravar o de otra manera afectar acciones.

Igualmente es válida la prohibición temporal de transferir, gravar o afectar acciones, adoptada mediante acuerdo de la junta general, en cuyo caso sólo alcanza a las acciones de quienes han votado a favor del acuerdo, debiendo en el mismo acto separarse dichas acciones en una o más clases, sin que rijan en este caso los requisitos de la ley o del estatuto para la modificación del estatuto.

La prohibición debe ser por plazo determinado o determinable y no podrá exceder de diez años prorrogables antes del vencimiento por períodos no mayores. Los términos y condiciones de la prohibición temporal deben ser anotados en la matrícula de acciones y en los certificados, anotaciones en cuenta o en el documento que evidencie la titularidad de la respectiva acción».

Artículo 237.- «*Derecho de adquisición preferente.*

El accionista que se proponga transferir total o parcialmente sus acciones a otro accionista o a terceros debe comunicarlo a la sociedad mediante carta dirigida al gerente general, quien lo pondrá en conocimiento de los demás accionistas dentro de los diez días siguientes, para que dentro del plazo de treinta días puedan ejercer el derecho de adquisición preferente a prorrata de su participación en el capital.

En la comunicación del accionista deberá constar el nombre del posible comprador y, si es persona jurídica, el de sus principales socios o accionistas, el número y clase de las acciones que desea transferir, el precio y demás condiciones de la transferencia.

El precio de las acciones, la forma de pago y las demás condiciones de la operación, serán los que le fueron comunicados a la sociedad por el accionista interesado en transferir. En caso de que la transferencia de las acciones fuera a título oneroso distinto a la compraventa, o a título gratuito, el precio de adquisición será fijado por acuerdo entre las partes o por el mecanismo de valorización que establezca el estatuto. En su defecto, el importe a pagar lo fija el juez por el proceso sumarísimo.

El accionista podrá transferir a terceros no accionistas las acciones en las condiciones comunicadas a la sociedad cuando hayan transcurrido sesenta días de haber puesto en conocimiento de ésta su propósito de transferir, sin que la sociedad y/o los demás accionistas hubieran comunicado su voluntad de compra.

El estatuto podrá establecer otros pactos, plazos y condiciones para la transmisión de las acciones y su valuación, inclusive suprimiendo el derecho de preferencia para la adquisición de acciones».

Artículo 238.- «*Consentimiento por la sociedad.*

El estatuto puede establecer que toda transferencia de acciones o de acciones de cierta clase quede sometida al consentimiento previo de la sociedad, que lo expresará mediante acuerdo de junta general adoptado con no menos de la mayoría absoluta de las acciones suscritas con derecho a voto.

La sociedad debe comunicar por escrito al accionista su denegatoria a la transferencia.

La denegatoria del consentimiento a la transferencia determina que la sociedad queda obligada a adquirir las acciones en el precio y condiciones ofertados.

En cualquier caso de transferencia de acciones y cuando los accionistas no ejerciten su derecho de adquisición preferente, la sociedad podrá adquirir las acciones por acuerdo adoptado por una mayoría, no inferior a la mitad del capital suscrito».

Artículo 239.- «*Adquisición preferente en caso de enajenación forzosa.*

Cuando proceda la enajenación forzosa de las acciones de una sociedad anónima cerrada, se debe notificar previamente a la sociedad de la respectiva resolución judicial o solicitud de enajenación.

Dentro de los diez días útiles de efectuada la venta forzosa, la sociedad tiene derecho a subrogarse al adjudicatario de las acciones, por el mismo precio que se haya pagado por ellas».

Artículo 240.- «*Transmisión de las acciones por sucesión.*

La adquisición de las acciones por sucesión hereditaria confiere al heredero o legatario la condición de socio. Sin embargo, el pacto social o el estatuto podrá establecer que los demás accionistas tendrán derecho a adquirir, dentro del plazo que uno u otro determine, las acciones del accionista fallecido, por su valor a la fecha del fallecimiento. Si fueran varios los accionistas que quisieran adquirir estas acciones, se distribuirán entre todos a prorrata de su participación en el capital social.

En caso de existir discrepancia en el valor de la acción se recurrirá a tres peritos nombrados uno por cada parte y un tercero por los otros dos. Si no se logra fijar el precio por los peritos, el valor de la acción lo fija el juez por el proceso sumarísimo».

Artículo 281.- «*Sociedad en comandita simple.*

A la sociedad en comandita simple se aplican las disposiciones relativas a la sociedad colectiva, siempre que sean compatibles con lo indicado en la presente Sección.

Esta forma societaria debe observar, particularmente, las siguientes reglas:

1. El pacto social debe señalar el monto del capital y la forma en que se encuentra dividido. Las participaciones en el capital no pueden estar representadas por acciones ni por cualquier otro título negociable;
2. Los aportes de los socios comanditarios sólo pueden consistir en bienes en especie o en dinero;
3. Salvo pacto en contrario, los socios comanditarios no participan en la administración; y,
4. Para la cesión de la participación del socio colectivo se requiere acuerdo unánime de los socios colectivos y mayoría absoluta de los comanditarios computada por capitales. Para la del comanditario es necesario el acuerdo de la mayoría absoluta computada por persona de los socios colectivos y de la mayoría absoluta de los comanditarios computada por capitales».

Artículo 290.- «*Transmisión de las participaciones por sucesión.*

La adquisición de alguna participación social por sucesión hereditaria confiere al heredero o legatario, la condición de socio. Sin embargo, el estatuto puede establecer que los otros socios tengan derecho a adquirir, dentro del plazo que aquél determine, las participaciones sociales del socio fallecido, según mecanismo de valorización que dicha estipulación señale. Si fueran varios los socios que quisieran adquirir esas participaciones, se distribuirán entre todos a prorrata de sus respectivas partes sociales».

Artículo 291.- «*Derecho de adquisición preferente*.

El socio que se proponga transferir su participación o participaciones sociales a persona extraña a la sociedad, debe comunicarlo por escrito dirigido al gerente, quien lo pondrá en conocimiento de los otros socios en el plazo de diez días. Los socios pueden expresar su voluntad de compra dentro de los treinta días siguientes a la notificación, y si son varios, se distribuirá entre todos ellos a prorrata de sus respectivas participaciones sociales. En el caso que ningún socio ejercite el derecho indicado, podrá adquirir la sociedad esas participaciones para ser amortizadas, con la consiguiente reducción del capital social. Transcurrido el plazo, sin que se haya hecho uso de la preferencia, el socio quedará libre para transferir sus participaciones sociales en la forma y en el modo que tenga por conveniente, salvo que se hubiese convocado a junta para decidir la adquisición de las participaciones por la sociedad. En este último caso

4.2.2.3. Razones que se esgrimen en contra del pacto de preferencia.

Los argumentos que se esgrimen en contra del pacto de preferencia, no son de la misma contundencia que los que se levantan contra el pacto de mejor comprador, pues ellos se reducen básicamente a uno de importancia: aquel que sostiene que el pacto de preferencia restringe la libertad de contratar, en estricto, ya que toda persona tiene derecho, si desea contratar, de hacerlo con quien le plazca, y en el caso del pacto de preferencia, se estaría restringiendo dicha libertad, al tener el propietario del bien (comprador originario que otorgó la preferencia) que ofrecer al vendedor originario (quien goza de la preferencia) y, eventualmente, tener que contratar con él.

4.2.2.4. Razones que se esgrimen a favor del pacto de preferencia

En lo personal, no somos adversarios del pacto de preferencia, por cuanto el mismo, más allá de constituir una restricción —bastante relativa, por cierto— a la libertad de contratar, en estricto, no representa ningún peligro para el ordenamiento jurídico, ni para la seguridad jurídica, no desalienta la inversión en el bien que se ha comprado, no constituye una medida de carácter arbitrario, no atenta contra el tráfico mercantil, no desnaturaliza el Derecho de Obligaciones y Contratos, así como tampoco podría utilizarse como un medio para encubrir la usura o burlar a eventuales acreedores.

Por todas esas razones es que consideramos que el pacto de preferencia no debería haber sido incluido en la enumeración de los pactos nulos del artículo 1582 del Código Civil, debiendo haber sido regulado dentro de los pactos permitidos, conjuntamente con la compraventa con reserva de propiedad, camino que siguen varios Códigos Civiles de nuestra tradición jurídica, como vimos oportunamente.

La única sugerencia que nos permitiríamos hacer para una eventual regulación permisiva del pacto de preferencia, sería que el mismo pudiese tener tal vez un plazo máximo de vigencia, situación que llevaría a levantar, por lo menos parcialmente, la única objeción seria que se ha plantedo frente a dicho pacto.

Por lo demás, el pacto de preferencia no representa ninguna cláusula de naturaleza sustancialmente distinta —en lo que respecta a los derechos de las partes— que

---

si transcurrida la fecha fijada para la celebración de la junta ésta no ha decidido la adquisición de las participaciones, el socio podrá proceder a transferirlas.

Para el ejercicio del derecho que se concede en el presente artículo, el precio de venta, en caso de discrepancia, será fijado por tres peritos, nombrados uno por cada parte y un tercero nombrado por los otros dos, o si esto no se logra, por el juez mediante demanda por proceso sumarísimo.

El estatuto podrá establecer otros pactos y condiciones para la transmisión de las participaciones sociales y su evaluación en estos supuestos, pero en ningún caso será válido el pacto que prohíba totalmente las transmisiones.

Son nulas las transferencias a persona extraña a la sociedad que no se ajusten a lo establecido en este artículo. La transferencia de participaciones se formaliza en escritura pública y se inscribe en el Registro».

muchas otras cláusulas que habitualmente se incluyen en los contratos de compraventa y sobre las cuales el Derecho no establece ninguna prohibición.

4.3. Pacto de no enajenación

A pesar de no incluirse dentro de la enumeración del artículo 1582 del Código Civil, existen otros pactos prohibidos por el referido cuerpo normativo.

El primero de ellos es el pacto de no enajenación, establecido, de manera general, por el artículo 882 del Código Civil, norma que prescribe que no se puede establecer contractualmente la prohibición de enajenar salvo que la ley lo permita.

Esto equivale a decir, en lo que respecta al contrato de compraventa, que no podría pactarse en él que el comprador asuma la obligación de no enajenar dicho bien en el futuro, ya sea a título gratuito o a título oneroso.

Esta disposición guarda congruencia con lo dispuesto por el artículo 923 del propio Código Civil, precepto que establece que la propiedad es el poder jurídico que permite usar, disfrutar, disponer y reivindicar un bien.

En tal sentido, se entiende que de aceptarse la cláusula de no enajenación, igualmente se estaría aceptando restringir o recortar de manera permanente los atributos inherentes al derecho de propiedad.

Siguiendo el criterio interpretativo de que «no cabe distinguir allí donde la ley no distingue», debemos concluir en que la prohibición contenida en el artículo 882 del Código Civil es absoluta, vale decir, que no cabe siquiera pactar la prohibición de no enajenar por un tiempo determinado (o sea, no perpetua) o la prohibición de no enajenar el bien respecto a alguna persona en particular o a algunas personas determinadas.

Consideramos que no cabe otra interpretación del texto de la ley, ello es evidente. Sin embargo, sí cabría reflexionar acerca de la pertinencia o impertinencia de lo absoluto de esta prohibición, incluso para aquellos casos en que fuese temporal o referida a algunas personas en particular.

Pensamos que situaciones de esta naturaleza no revestirían gravedad tal que desnaturalizara el derecho de propiedad, en especial la última de las mencionadas, teniendo en cuenta que razones de la más diversa índole podrían justificar una restricción tal, la misma que —si bien distinta— guarda ciertas similitudes con la cláusula de no destinar el bien vendido a una finalidad determinada, pacto que, como vimos oportunamente, se encuentra plenamente permitido y es aceptado por la generalidad de la doctrina.

Por lo demás, en sede de Derecho Societario, como se ha podido apreciar, este pacto resulta usual y aceptado con total normalidad.

4.4. Pacto de no gravar

Otro de los pactos prohibidos en el contrato de compraventa es aquél mediante el cual se prohíbe al comprador gravar el bien que ha adquirido.

La disposición general que ampara esta prohibición está contenida en el artículo 882 del Código Civil, y la misma se asienta también en que de ser válida, atentaría contra el concepto mismo de propiedad, recogido en el ya citado artículo 923 del referido cuerpo legal.

Sobre este pacto prohibido podríamos formular similares comentarios que aquéllos sugeridos en relación al pacto de no enajenar.

Sin embargo, debemos reconocer que existen mayores argumentos para pensar en la pertinencia de haber sancionado este pacto con nulidad, ya que resulta difícil imaginar cuáles serían las razones que impulsarían a un vendedor a desear incluir un pacto de estas características en el contrato a celebrar.

4.5. Compraventa de todos los bienes que tenga una persona o pueda adquirir en el futuro o de una parte sustancial de los mismos

Como vimos al tratar acerca de los bienes susceptibles de ser objeto de prestaciones de los contratos en general, el artículo 1406 del Código Civil Peruano de 1984 establece que:

> Artículo 1406.- «Es nulo el contrato por el que se dispone sobre la totalidad o una parte sustancial de los bienes que una persona pueda adquirir en el futuro».

Esta norma, que resulta, por su ubicación y contenido, aplicable a todos los contratos, sin embargo, sólo está referida a aquellos contratos que impliquen la obligación de disposición de bienes. Consideramos que deberíamos entender por «disposición» a aquellos actos que implican la enajenación del bien, lo que equivale a decir, en cuanto a contratos nominados, que el bien sea materia de la prestación en una compraventa, en una permuta o en una donación, aquellos contratos en los que una parte se obliga a transferir a la otra la propiedad de uno o varios bienes.

El artículo bajo comentario nos hace recordar al numeral 3 de la derogada Ley de Derechos de Autor (Ley n.° 13714) de fecha 31 de octubre de 1961, cuando establece que:

> «No se reconoce la cesión integral de la producción futura de un autor, como tampoco el compromiso de no producir, así fuere por tiempo limitado. Todo pacto en contrario es nulo».

Similar es el correlato que tiene este precepto con el artículo 91 de la actual Ley de Derechos de Autor, Decreto Legislativo n.° 822 publicado en el Diario Oficial «El Peruano» el día miércoles 24 de abril de 1996 y vigente 30 días después.

> Artículo 91.- «Es nula la cesión de derechos patrimoniales respecto del conjunto de las obras que un autor pueda crear en el futuro, a menos que estén claramente determinadas en el contrato.
>
> Es igualmente nula cualquier estipulación por la cual el autor se comprometa a no crear alguna obra en el futuro».

A nosotros, como resulta obvio, nos interesa el artículo 1406 en lo relativo al contrato de compraventa. Si bien es cierto que en el Título referido a este contrato y en el Capítulo en el que se regula el bien materia de la venta no se reitera este supuesto (a diferencia de otros ya analizados), el mismo es de entera aplicación al contrato de compraventa, lo que equivale a decir que «Es nulo el contrato de compraventa de la totalidad o una parte sustancial de los bienes que una persona pueda adquirir en el futuro».

Como refiere Arias-Schreiber,[11] esta norma se inspira en el artículo 310 del Código Civil Alemán.

Esto nos lleva a realizar una revisión acerca de los antecedentes en la codificación extranjera del artículo 1406 del Código Civil Peruano vigente. De ella podemos concluir en que la mayoría de Códigos Civiles consultados no contienen ninguna norma relativa a restringir los alcances de un contrato de esta naturaleza.[12] Sin embargo, existe un reducido grupo de Códigos Civiles que regulan el particular y un Antepro-

---

[11] Arias-Schreiber Pezet, Max. En Revoredo Marsano, Delia. *Op. cit.*, tomo VI, p. 66.

[12] Es el caso de los siguientes cuerpos legislativos:

Código Civil Francés, Código Civil Belga, Código Civil Boliviano de 1831, Código Civil Peruano de 1852, Proyecto de Código Civil para el Estado Sardo de 1853, Código Civil Italiano de 1865, Código Civil Uruguayo, Código Civil Argentino, Código Civil Venezolano de 1880, Código Civil Costarricense de 1888, Código Civil Español, Proyecto Boissonade de 1890, Código Civil Japonés, Código Civil Nicaragüense de 1903, Código Civil Hondureño de 1906, Código de las Obligaciones de Suiza, Código Civil Brasileño de 1916, Código Civil Panameño de 1917, Código Civil de la República Socialista Federativa Soviética de Rusia de 1922, Segundo Anteproyecto del Libro Quinto del Código Civil del Perú de 1926, Proyecto Franco Italiano de Obligaciones y Contratos de 1927, Código Civil Mexicano de 1927, Código Civil del Estado Libre Asociado de Puerto Rico de 1930, Código Civil Chino de 1930, Código de las Obligaciones de Polonia de 1935, Proyecto de Código Civil Peruano de 1936, Código Civil Peruano de 1936, Proyecto de Código Internacional de Obligaciones y Contratos de Francesco Consentini de 1937, Código Civil Venezolano de 1942, Código Civil Italiano de 1942, Código Civil Portugués de 1967, Código Civil Guatemalteco de 1973, Código Civil Boliviano de 1976, Anteproyecto de Código Civil Brasileño de 1984, Código Civil Paraguayo de 1987, Proyecto de Reforma al Código Civil Argentino, de 1987, Código Civil Cubano de 1988 y Código Civil de la Provincia de Québec.

yecto de Código que contiene un artículo que aparentemente se refiere al tema, pero que en realidad no lo hace.[13]

Como podemos apreciar de la nota anterior, hay un buen grupo de estos Códigos Civiles que siguen el modelo del Proyecto Bello y el Código Civil Chileno, precursores en cuanto a esta materia se refiere, al ser de los primeros en tratar acerca de la nulidad de esta compraventa. Éstos son: el Código Civil Salvadoreño de 1860, el Código Civil Colombiano y el Código Civil Ecuatoriano.

Dichos Códigos Civiles no sancionan con nulidad solamente a los contratos que tengan por objeto todos los bienes presentes y/o futuros de una persona, sino también los que tuvieren por objeto una cuota de los mismos.

El Proyecto Colombiano también está en la línea del Código vigente en ese país, cuando señala que: «[...] Carece de eficacia la venta de todo el patrimonio de una persona [...]».

El artículo 310 del Código Civil Alemán, al igual que el artículo 1406 del nuestro, no está ubicado en el Título relativo al contrato de compraventa, sino en la Parte General de Contratos, que comprende dentro de la prohibición de contratar sólo a los bienes futuros (no, en cambio los de la Corriente de Andrés Bello, que com-

---

[13] Los Códigos Civiles que tratan el tema lo hacen de la siguiente manera:

- *Código Civil Chileno*:

  Artículo 1811.- «Es nula la venta de todos los bienes presentes o futuros o de unos y otros, ya se venda el total o una cuota; pero será válida la venta de todas las especies, géneros y cantidades, que se designen por escritura pública, aunque se extienda a cuanto el vendedor posea o espere adquirir, con tal que no comprenda objetos ilícitos.

  Las cosas no comprendidas en esta designación se entenderán que no lo son en la venta: toda estipulación contraria es nula».

- *Código Civil Salvadoreño de 1860*:

  Artículo 1615.- «Es nula la venta de todos los bienes presentes o futuros o de unos y otros, ya se venda el total o una cuota; pero será válida la venta de todas las especies, géneros y cantidades que se designen en contrato celebrado conforme a la ley, aunque se extienda a cuanto el vendedor posea o espere adquirir, con tal que no comprenda objetos ilícitos.

  Las cosas no comprendidas en esta designación se entenderá que no lo son en la venta; toda estipulación contraria es nula».

- *Código Civil Colombiano*:

  Artículo 1867.- «Es nula la venta de todos los bienes presentes o futuros o de unos y otros, ya se venda el total o una cuota: pero será válida la venta de todas las especies, géneros y cantidades que se designen por escritura pública, aunque se extienda a cuanto el vendedor posea o espere adquirir, con tal que no comprenda objetos ilícitos.

  Las cosas no comprendidas en esta designación se entenderá que no lo son en la venta, toda estipulación contraria es nula».

- *Código Civil Ecuatoriano*:

  Artículo 1777.- «Es nula la venta de todos los bienes presentes o futuros, o de unos y otros, ya se venda el total o una cuota, pero será válida la venta de todas las especies, géneros y cantidades que

prenden a los presentes); y además al usufructo sobre el patrimonio futuro de una persona.

El Anteproyecto Bibiloni de 1929, al igual que el Código Alemán, sólo comprende a los bienes que una persona adquiera en el futuro, pero hace una prohibición más amplia que este cuerpo legislativo, ya que prohíbe cualquier gravamen sobre los mismos (no sólo el usufructo). Al igual que el Código Alemán, el artículo 32 del

---

se designen por escritura pública, aunque se extienda a cuanto el vendedor posea o espere adquirir con tal que no comprenda objetos ilícitos.

Las cosas no comprendidas en esta designación, se entenderá que no lo son en la venta, toda estipulación contraria es nula».

- *Código Civil Alemán*:

  Artículo 310.- «Es nulo un contrato por el cual una parte se obliga a transmitir o a gravar con un usufructo su patrimonio futuro o una cuota de dicho patrimonio futuro».

- *Anteproyecto Bibiloni de 1929*:

  Artículo 32.- «No puede ser objeto de un contrato la herencia futura, aunque se celebre con el consentimiento de la persona de cuya sucesión se trate; ni los derechos hereditarios eventuales sobre objetos particulares.

  Es nulo el contrato por el cual una persona se obligue a transmitir o afectar, en todo o en parte, los bienes que adquiera en el futuro».

- *Proyecto de Reforma al Código Civil Argentino de 1936*:

  Artículo 908.- «No habrá venta si las partes no hubieren individualizado el bien o establecido los datos para determinarlo.

  Se entenderá que son determinadas las cosas ciertas, y también las inciertas cuando constare su especie y cantidad».

  Artículo 909.- «Se juzgará que hay indeterminación, cuando se vendieren todos los bienes presentes o todos los futuros o una parte alícuota de ellos.

  Será, sin embargo, válida la venta de una especie de bienes designados, aunque llegare a comprender todos los que el vendedor posea».

- *Anteproyecto de Código Civil para Bolivia de Ángel Ossorio y Gallardo de 1943 (con las salvedades hechas cuando tocamos este particular):*

  Artículo 780.- «No podrá ser objeto de obligación la actividad total o parcial de una persona durante toda su vida o por tiempo indefinido o demasiado largo».

- *Código Civil Peruano de 1984*:

  Artículo 1406.- «Es nulo el contrato por el que se dispone sobre la totalidad o una parte sustancial de los bienes que una persona pueda adquirir en el futuro».

- *Proyecto de Código Civil Colombiano*:

  Artículo 626.- «Pueden venderse todos los derechos cuyo objeto sea una cosa singular o una cosa universal, como los que recaigan sobre objetos inmateriales.

  Carece de eficacia la venta de todo el patrimonio de una persona. Pero es válida la venta de todos los derechos que en forma singular se designen por escrito. Igualmente es válida la venta de patrimonios separados como una herencia, los gananciales de la sociedad conyugal disuelta, un establecimiento comercial, los derechos que correspondan a un socio o miembro en el patrimonio social de una persona jurídica disuelta».

Anteproyecto Bibiloni se encuentra en la Parte General de Contratos, en lo relativo al Capítulo II, Del Objeto del Contrato.

De otro lado, el Anteproyecto Ossorio de 1943[14] tiene un ámbito distinto en cuanto a la prohibición, ya que comprende a «[...] la actividad total o parcial de una persona durante toda su vida o por tiempo indefinido o demasiado largo». Inicialmente pensábamos que debíamos entender que esta norma querría referirse al resultado, susceptible de ser valorado económicamente, de dicha actividad personal, pero su autor iba más allá al señalar lo siguiente:

> Este artículo no está en ningún Código y aun puede parecer ociosa su redacción ya que un pacto de esa especie estaría de antemano condenado genéricamente como expuesto a la moral. Sin embargo, la prevención especial no me ha parecido excusada porque muchas veces se han producido contratos en que un literato o un artista han vendido a un traficante desaprensivo, la producción de toda su vida, o en que un empleado o un obrero se obligan a no apartarse nunca de determinado trabajo con determinado empresario. En Bolivia precisamente se da este caso de no permitir separarse a un obrero de un patrono mientras le deba dinero. Sin perjuicio de tratar de esto en el contrato de trabajo, juzgo oportuno dejar establecida aquí la ilicitud del objeto.

Se pensará que la última frase relativa al plazo «demasiado largo» es peligrosamente imprecisa. Sin embargo, no encuentro más remedio sino dejarla así, porque es la vida la que en cada caso determinará lo adecuado. Se puede contratar por veinte años al gerente, al director o al ingeniero jefe de una empresa. Pero sería absurdo y desconsiderado contratar por los mismos veinte años a unos pobres obreros que hubieran de percibir un jornal insignificante.

En realidad, de la lectura de Ossorio, nos inclinamos por descartar, contra nuestra inicial impresión, a su artículo 780 del tema bajo tratamiento, ya que el mismo está referido, fundamentalmente, a la actividad de la persona y no al resultado económico-patrimonial de aquélla.

Las razones que han llevado al legislador alemán y al peruano a contemplar una prohibición de esta naturaleza, se basan fundamentalmente, en argumentos de orden público, ya que chocaría contra la moral un contrato de estas características.

En tal sentido, Enneccerus, Kipp y Wolff[15] señalan lo siguiente:

> Es nulo el contrato por el cual uno se obliga a transmitir su futuro patrimonio o una cuota del mismo, o a gravarlo de usufructo [...], pues choca «contra el orden público, el que uno abandone su capacidad de adquisición, perdiendo con ello todo estímulo

[14] Ossorio y Gallardo, Ángel. *Op. cit.*, p. 357.

[15] Enneccerus, Ludwig, Theodor Kipp y Martin Wolff. *Op. cit.*, vol. I, tomo II, pp. 161 y 162.

> para adquirir» [...]. Según esto, son nulos especialmente los contratos de sociedad en virtud de los cuales se promete a la comunidad todo el patrimonio futuro. Si el contrato se refiere a la vez al patrimonio presente y al futuro, es nulo respecto a este último, pero válido en cuanto a aquél, con arreglo al n.° 139, si procede admitir que también hubiera sido concluido sólo respecto al mismo; pero se requiere un instrumento autorizado judicial o notarialmente [...].

Cabe dudar si la parte, que conocía o tuviera que conocer la prohibición del n.° 310, está obligada a resarcir el interés negativo, según el n.° 309, a la otra, si ésta no lo conocía ni tenía que conocerlo. En mi opinión, la pretensión de indemnización sólo está excluida cuando, como ocurre frecuentemente, pero no necesariamente en todo caso, el contrato hubiera de determinar un grado inmoral de sujeción personal.

Refiriéndose a la ratio legis del artículo 1406 del Código Civil Peruano de 1984, Arias-Schreiber[16] sostiene lo siguiente:

> El artículo 1406 contiene otra norma imperativa y que es igualmente novedosa, pues no figuraba en el Código Civil de 1936. El propósito que se persigue es la necesidad de cerrar el camino a especulaciones peligrosas para la estabilidad patrimonial y, concretamente, defiende la capacidad de adquisición y la libertad que debe tener toda persona respecto de la totalidad o de parte fundamental de los bienes que pueda adquirir en el futuro.

Cuando se trate de una parte sustancial y no de la totalidad, su apreciación quedará librada, en definitiva, al criterio del juez, pues en el Código no se debe previamente cuantificar.

Conviene dejar en claro que este dispositivo no se opone al artículo 1409, que autoriza la contratación sobre bienes futuros o sobre «la esperanza incierta de que existan», pues estos últimos casos tienen un contenido diverso al que es materia del precepto bajo comentario, tal como se analizará más adelante.

Como un ejemplo de su aplicación, diremos que será nulo el contrato por el cual «A» transfiere a «B» la totalidad de los bienes que el primero pueda incorporar a su patrimonio en el futuro o una parte sustancial de ello. Esto no impide, en cambio, que «A» venda a «B» el producto de lo que se obtenga después del levantamiento de una red sumergida en el mar, lo que se conoce en doctrina como la «venta de la esperanza incierta».

En cambio, existe un sector de la doctrina, sobre todo chilena y argentina, que sostiene que las razones que llevan a incluir normas prohibitivas en este sentido están, fundamentalmente, referidas a motivos de indeterminabilidad del objeto del contrato de compraventa, como es el caso de Lafaille.[17] Este profesor expresa lo siguiente:

---

[16] Arias-Schreiber Pezet, Max. En Revoredo Marsano, Delia. *Op. cit.*, tomo VI, pp. 65 y 66.

[17] Lafaille, Héctor. *Curso de Contratos*, tomo II, p. 37.

> Ahora bien, puede existir un contrato en que el enajenante venda todo lo que le pertenece, todos sus bienes. Será ésta una enajenación colectiva del patrimonio, parecida a aquellas ventas que se hacían en el Derecho Romano, impuestas generalmente por la ley y realizadas en subasta pública (*bonorum venditio, bonorum sectio*).

Nuestro Código establece que «se juzgará indeterminable la cosa vendida, cuando se vendiesen todos los bienes presentes o futuros, o una parte de ellos». Ninguna persona puede disponer, pues, de su patrimonio por junto, sobre todo extendiendo esa enajenación colectiva al presente y al futuro (artículo 1334).

Pero puede vender, en cambio, según el artículo 1335, todos los bienes que de una clase posea el enajenante. Así, todos los bienes que tenga en un momento determinado o el ganado que pueda hallarse dentro de sus establecimientos en una determinada fecha.

En el Derecho Francés existen diversas doctrinas respecto de cómo debe interpretarse una disposición análoga (artículo 1601, segunda parte).

Spota[18] opina en el mismo sentido que Lafaille:

> Obligarse a vender todos los bienes que una persona tenga no identificándolos, o bien, obligarse a vender los que se tengan en el futuro, y ello sea en el todo, sea en parte, significa una indeterminación de la cosa vendida que torna ineficaz el negocio jurídico de que se trata. Así lo decide el artículo 1334, siguiendo el proyecto de Freitas (artículo 1993, inc. 1 [...]). La prohibición de la ley no abarca el supuesto de la venta 'de una especie de bienes designados, aunque en la venta se comprenda todo lo que el vendedor posee' (artículo 1335), siendo una cuestión de hecho decidir, en cada caso, qué se aprehende con la expresión «especie de bienes designados» [...].
>
> También armoniza la solución del artículo 1334, con lo previsto en el artículo 1800, pero ello sólo en parte. Ese precepto establece que la donación puede comprender todos los bienes presentes —pero no los bienes futuros— de una persona. Sin embargo, el legislador tiene cuidado de establecer que la donación de todos los bienes presentes sólo perdura en cuanto exista una reserva patrimonial (usufructo, o porción de bienes) en favor del donante para que éste pueda subvenir a sus necesidades. Además, esa donación de todos los bienes presentes queda sometida a la acción de reducción, de colación y paulina, según existan herederos legitimarios y acreedores del donante [...].

Barros Errázuriz[19] se inclina decididamente a pensar que se trata de un supuesto de venta a título universal, razón por la cual merece ser sancionado con nulidad:

---

[18] Spota, Alberto G. *Op. cit.*, vol. IV, p. 102.

[19] Barros Errázuriz, Alfredo. *Op. cit.*, tomo II, p. 371.

> La compraventa es un título singular, esto es, pueden venderse todas las especies, géneros y cantidades que se designen, aunque se extienda a cuanto el vendedor posea o espera adquirir, con tal que no comprenda objetos ilícitos; las cosas no comprendidas en esa designación no lo son en la venta, y toda estipulación contraria es nula.

La ley prohíbe la venta a título universal de todos los bienes presentes o futuros, o de unos y otros, ya se venda el total o una cuota (artículo 1811). La ley considera el patrimonio como inseparable de la persona, y su transmisión sólo puede efectuarse al fallecimiento de la persona, por el modo de adquirir llamado sucesión por causa de muerte.

Alessandri y Somarriva[20] adoptan una posición ambigua, ya que pareciera señalan que se trata de los dos últimos supuestos mencionados:

> La cosa debe ser determinada, requisito también general a todo contrato, pero que en la compraventa tiene una particularidad: la cosa vendida debe ser una cosa singular. Nuestro Código no acepta que la compraventa recaiga sobre una universalidad. Lo dice expresamente el artículo 1811, cuando manifiesta que «es nula la venta de todos los bienes presentes o futuros o de unos y otros, ya se venda el total o una cuota». Esta prohibición del artículo 1811, que encontramos también en la sociedad y la donación, no es sino una consecuencia lógica del principio según el cual el patrimonio es inherente a la persona. Sin embargo, esta regla general tiene una excepción, que se presenta cuando lo que se vende es un derecho real de herencia. En este caso, quizás podría argumentarse que la venta recae sobre algo singular: el derecho de herencia. Pero en definitiva es indudable que lo que se vende es la universalidad de bienes que forman la herencia. Por eso este caso, por lo menos en cuanto a sus efectos, puede considerarse como una excepción al principio del artículo 1811.

Pero si bien el legislador prohíbe la venta de todos los bienes o de una cuota de ellos, sin embargo en el mismo artículo 1811 acepta que un individuo venda todos sus bienes, pero individualizándolos. Es decir, no hay inconveniente jurídico para que una persona venda a otra sus bienes todos, siempre que los bienes sean individualizados en la escritura de venta; y así habría que decir que se vende tal propiedad, tales muebles, tales acciones, etc. Todavía, el inciso final establece que en este caso la venta sólo comprenderá aquéllos objetos enunciados en la escritura pública, y no otros, y cualquiera estipulación en contrario es nula.

Cabe señalar que el Proyecto de Reforma al Código Civil Argentino, de 1936, asimila expresamente, a través de su artículo 909, a la condición de ser bienes indeterminados, a la venta de todos los bienes presentes o todos los futuros o una alícuota de ellos. Pareciera resultar de la lectura de dicha norma que para este Proyecto es ésta

[20] Alessandri Rodríguez, Arturo y Manuel Somarriva Undurraga. *Op. cit.*, tomo IV, pp. 371 y 372.

(una razón de orden técnico) y no otra (una razón de orden moral) la que lleva a la prohibición de tales pactos. Similar impresión tenemos, como señalamos anteriormente, de aquellos cuerpos legislativos que siguieron al Proyecto Bello.

Por nuestra parte, pensamos que revisten validez ambas razones que se levantan en contra de pactos de esta naturaleza. Es decir, que se trataría de un supuesto de venta con objeto indeterminado, o que se trataría de un supuesto reñido al orden moral, fundamentando esta posición en las razones que esgrimen sus defensores.

Sin embargo, consideramos que salvando el requisito de la determinabilidad, es decir, si se enumerasen los bienes sobre los cuales se quisiere contratar, se habría levantado esta objeción, a la par que la otra no podría quedar en pie, ya que el pacto, incluso conteniendo la mayoría o totalidad de los bienes que una persona pudiese adquirir en el futuro, sería valido: primero, por tener objeto determinado, y segundo, porque el pacto no se habría celebrado en los términos y dentro del alcance del supuesto del artículo 1406 de nuestro Código Civil.

Además, el numeral 1406 podría resultar peligroso en una interpretación que lo relacione a la contratación sobre bienes futuros o ajenos, tal como fue expuesto por nosotros en un trabajo anterior.[21]

Por otra parte, el artículo 4 de la Ley de la Garantía Mobiliaria tiene por finalidad establecer los bienes muebles que se encuentran comprendidos en ella y que, por ende, serían susceptibles de gravarse.

Dicha Ley señala que la garantía mobiliaria a que se refiere la misma puede constituirse sobre uno o varios bienes muebles específicos, sobre categorías genéricas de bienes muebles o sobre la «totalidad de los bienes muebles del constituyente» de la garantía mobiliaria, sean presentes o futuros, corporales o incorporales.

Sin embargo, el problema se presentaría —y muy serio, por cierto— cuando se constituya garantía mobiliaria sobre la totalidad de los bienes muebles del constituyente de la garantía mobiliaria, sean presentes o futuros, corporales o incorporales, tal como faculta la parte final del primer párrafo del artículo 4 de la Ley, bajo comentario.

Este caso implicaría, en los hechos, la inmovilización del patrimonio del deudor. Ello, en la medida en que cualquier pago que quisiera o tuviera que hacer a terceros, lo tendría que realizar con dinero o bienes de esta naturaleza que estarían afectos a la garantía mobiliaria.

En tal sentido, nadie le aceptaría pago alguno, en la medida en que el dinero o bienes que le reciban también estarán afectos a garantía mobiliaria (ahora en el patrimonio de los terceros acreedores del deudor que afectó la integridad de su patrimonio actual y futuro con garantía mobiliaria).

---

[21] Castillo Freyre, Mario. *Los contratos sobre bienes ajenos*, pp. 344-350.

Y no sólo eso, sino que esta barbaridad haría que —de ahora en adelante— cuando vayamos a recibir un pago, en efectivo o en cheque, de alguien, deberemos ir primero a Registros Públicos y gastar nuestro dinero en solicitar un CREM (Certificado Registral Mobiliario) que acredite que quien nos va a pagar no ha gravado el bien, el dinero o todo su patrimonio con garantía mobiliaria en favor de un tercero.

Como puede apreciarse fácilmente, se traba el tráfico mercantil y se encarece notablemente los costos de transacción.

Ello, pues este costo adicional siempre se trasladará al cliente, quien terminará pagando el CREM y los costos adicionales que implica dicho trámite.

So pretexto de agilizar la incorporación de la mayor cantidad de bienes como eventual objeto de garantía mobiliaria, la Ley ha instalado el germen del caos, pues quien quiera tener la seguridad de que el dinero o bienes con los que se le pagan no están afectos a garantía mobiliaria, deberá consultar siempre el Registro Mobiliario de Contratos. Caso contrario, asumirá las consecuencias, que no son otras que el que los bienes recibidos en pago estarán afectos a garantía mobiliaria en favor de un tercero, con el «pequeño» inconveniente de que esos bienes ahora no son de propiedad del deudor que los afectó en garantía mobiliaria, sino de un tercero.

4.6. Los pactos sucesorios y el contrato de compraventa de la herencia de una persona viva

El tema de los pactos sucesorios se ha venido discutiendo mucho tiempo.

Para comprender los orígenes de los contratos sucesorios, debemos remontarnos al Derecho Romano. Al respecto, Enneccerus, Kipp y Wolff[22] dicen lo siguiente:

> En Derecho Romano, el causante sólo puede disponer por causa de muerte de manera revocable; se consideraba igualmente contrario a las buenas costumbres, y nulo, por tanto, que alguien asumiera la obligación de otorgar una determinada disposición por causa de muerte o que se sometiera a una sanción convencional para el caso de omitirla. Los contratos de dos personas sobre el futuro caudal relicto de una tercera persona viviente, también están considerados, en Derecho Romano, como contrarios a las buenas costumbres y nulos en consecuencia; sólo se consideran válidos cuando la tercera persona ha prestado su asentimiento y no lo ha revocado hasta su muerte. Asimismo desconoce el Derecho Romano la renuncia de herencia, esto es, el contrato celebrado entre el causante y otra persona, con el objeto de que éste renuncie a la herencia que tiene en perspectiva.

[22] Enneccerus, Ludwig, Theodor Kipp y Martin Wolff. *Op. cit.*, vol. I, tomo V, p. 204.

El Código Civil Francés, al prohibir los pactos sucesorios, marcó una pauta fundamental en la legislación extranjera posterior. Dicho cuerpo legislativo prohíbe los pactos sucesorios por regla general, en su artículo 1130, precepto que a la letra señala lo siguiente:

> Artículo 1130.- «Las cosas futuras pueden ser objeto de una obligación.
>
> Sin embargo, no cabe renunciar a una sucesión no abierta, ni hacer ninguna estipulación sobre semejante sucesión, ni siquiera con el consentimiento de aquél de cuya sucesión se trate».

El Código Francés fue el primero que introdujo esta prohibición, pero además de hacerlo respecto de todos los contratos sucesorios en general, lo hizo en particular, respecto de la compraventa de la herencia de una persona viva (artículo 1600). Creemos interesante transcribir a continuación cuáles fueron las razones que se esgrimieron durante la elaboración del artículo 1600, en contra de la venta de herencia futura. Para ello recurriremos a la Recopilación Completa de los Discursos del Código Civil Francés[23] y transcribiremos las palabras de Portalis, el Consejero de Estado:

Las leyes romanas proscribieron la venta de la sucesión de una persona viva; la jurisprudencia francesa se había conformado con la disposición de las leyes romanas: nosotros habíamos creído que importaba conservar una máxima esencial a las buenas costumbres y dictada por la humanidad misma.

Está sin duda permitido, tratar sobre cosas inciertas de vender y comprar ciertas esperanzas; pero es necesario que las incertidumbres y las esperanzas que son la materia del contrato no sean contrarias ni a los sentimientos de la naturaleza, ni a los principios de la honestidad.

Nosotros sabemos que en las comarcas, donde las ideas de la sana moral han estado fuertemente oscurecidas, sofocadas por un vil espíritu de comercio, se autorizan los seguros sobre la vida de los hombres (en Inglaterra, por ejemplo. Vean Enérigon, Tratado de los Seguros).

Pero en Francia, similares convenciones han estado siempre prohibidas. Nosotros tenemos la prueba en la ordenanza de la Marina de 1681, que no ha hecho sino renovar las prohibiciones anteriores.

El hombre está fuera de precio; su vida no debería ser un objeto de comercio; su muerte no puede devenir en la materia de una especulación mercantil.

Estas especies de pactos sobre la vida o sobre la muerte de un hombre son odiosos y ellos no dejan de entrañar peligro. La avaricia que especula sobre los días de un ciudadano está a menudo muy cercana del crimen que pueda cortarlos.

---

[23] *Recueil* [...], tomo I, p. 598.

La venta de la sucesión de una persona viva es un contrato eventual sobre la vida de esta persona. Ella tiene, por tanto, todos los vicios, todos los peligros que han hecho proscribir el contrato de seguro sobre la vida de los hombres; ella tiene peligros más grandes todavía; ella nos ofrece el espectáculo afligiente de un pariente, de un cercano suficientemente desnaturalizado para consultar con una sombría y ávida curiosidad, el libro oscuro del destino; para fundar vergonzosas combinaciones sobre los tristes cálculos de una presencia criminal y, yo no temo en decirlo, para osar entreabrir la tumba bajo los pasos de un pariente, o quizá de un benefactor.

Vale decir (lo que resulta de las palabras de Portalis), que los pactos sucesorios y la venta de la herencia de una persona viva fueron prohibidos, fundamentalmente, aduciendo razones de orden moral y público. Esta disposición varió la práctica francesa previa al Código Napoleón, en el sentido de tolerar dichos pactos.

Todos los tratadistas franceses consultados coinciden en señalar que aquéllas fueron las razones fundamentales que llevaron a los legisladores de ese país a adoptar tales prohibiciones. En tal sentido, hemos recogido las siguientes opiniones:

De Maleville,[24] uno de los redactores del Código Francés, dice respecto del artículo 1130, que:

> Artículo 1130.- «La segunda parte de este artículo es contraria al uso general en Francia sobre renuncias a sucesiones futuras. Nosotros hemos hablado al respecto en otra parte; pero ella deroga el Derecho Romano que permitía esta suerte de estipulaciones, aun cuando ellas fuesen hechas con el consentimiento de la persona, de cuya sucesión se tratase. L. ult. Cod. de pactis. Esta derogación fue solicitada por el Tribunal».

Por su parte, Marcadé[25] sostiene que:

> [...] la ley hace excepción a este principio cuando la cosa futura es una sucesión, y el artículo 791 ya nos ha declarado que no se puede hacer ningún pacto sobre la sucesión de una persona viva, incluso dentro de un contrato de matrimonio, a pesar de las ventajas de un acto similar. Ésta es, se sabe, una derogación de nuestra antigua jurisprudencia; y nuestro artículo quiere que, contrariamente al Derecho Romano, estipulaciones parecidas no devengan posibles aun por el asentimiento del de cujus. Se conocen, sobre todo, las derogaciones que plantean a esta prohibición los artículos 761 y 1082.

En tanto, Demolombe[26] recuerda lo siguiente:

---

[24] De Maleville, Jacques. *Op. cit.*, tomo III, p. 23.

[25] Marcadé, V. Op. cit., tomo IV, p. 375.

[26] Demolombe, C. *Op. cit.*, tomo XXIV, pp. 298 y 299.

> Ya, más de una vez, nosotros hemos expuesto las graves consideraciones de interés privado y de interés público, sobre las cuales esta prohibición está fundada [...].
>
> El nuevo legislador las ha visto, en efecto, tan graves, que, más riguroso, en este punto, que el antiguo legislador, él no ha aceptado los contratos de matrimonio, y él no admite más que el consentimiento de aquél de cuya sucesión se trate, pueda convalidar un pacto cualquiera, en el cual esta sucesión fuera el objeto; de donde él sigue que no se puede más tratar de su propia sucesión, así como tampoco de la sucesión de otro [...].
>
> Tal es, por tanto, hoy en día nuestra regla; y no se pueden admitir ahí más excepciones que aquéllas que, en muy pequeño número, han sido admitidas por la propia ley (comp. artículo 761, 918).

Aubry y Rau[27] también se ocupan del particular:

> Las sucesiones aún no abiertas, aunque no estén, a decir verdad, ubicadas fuera del comercio, no son, al menos en la generalidad, susceptibles de ser el objeto de una convención. Artículos 791, 1130 y 1600. La violación de esta regla debe hacer considerar como no ocurrida, la convención en la cual ella ha sido infringida.
>
> La prohibición, establecida por los artículos precitados, se aplica no solamente a las convenciones que recaigan sobre la universalidad o sobre una cuota parte de una sucesión todavía no abierta, sino también a aquélla que tendría por objeto cosas particulares, consideradas como debiendo formar parte de una sucesión similar.

Mourlon,[28] al respecto sostiene que:

> Las sucesiones futuras no pueden, en principio, ser el objeto de un contrato. La ley ha pensado: 1.- que aquél que trata sobre una sucesión que él espera, no trata en conocimiento de causa, pues le es imposible apreciar la amplitud del derecho eventual sobre el cual él dispone; 2.- que una convención similar es peligrosa, ya que ella interesa a terceros en la muerte de una persona que les es extraña; 3.- que ella es inmoral, ya que contiene, de parte de los contratantes, un votum mortis. El Código, a diferencia de la ley romana, anula las convenciones sobre sucesiones futuras, al igual que aquél de cuya sucesión se dispone al dar su consentimiento al contrato, pero, por excepción, él las tolera en las hipótesis previstas por los artículos 761, 918 y 1082.

Larombière[29] expresa al respecto que «Si, en principio, las cosas futuras pueden ser el objeto de una obligación, ésta no es una regla de excepción. De este modo no se puede renunciar con antelación a una prescripción no adquirida (2220), ni a una sucesión no abierta (791, 1130)».

---

27 Aubry, C. y C. Rau, *Op. cit.*, tomo IV, p. 317.

28 Mourlon, Frédéric. *Op. cit.*, tomo II, pp. 570 y 571.

29 Larombière, M.L. *Op. cit.*, tomo I, p. 249.

Por su parte, Demante y Colmet de Santerre[30] señalan sobre este tema los siguientes conceptos:

> Cualesquiera que sean, consideraciones de moral y de orden público han hecho exceptuar de la regla que permite la estipulación sobre las cosas futuras, los pactos sobre sucesiones no abiertas. La ley, más severa que el Derecho Romano, abroga el mismo caso en que el de cujus consienta [...].
> [...] Los Romanos, prohibiendo los pactos sobre las sucesiones futuras, se inquietaron siempre del peligro que tales convenciones podrían hacer correr a aquél cuya sucesión es el objeto del contrato: la constitución 30, De Pactis, en el Código, se expresa de este modo: Hujus modi pactiones odiosae esse videntur et plenae tristissimi et periculosi eventus. Estos temores no han podido dominar al legislador francés, pues la constitución de renta vitalicia sobre un tercero, bastante más peligrosa a este punto de vista, está autorizada por nuestra ley. Otros motivos han determinado al legislador. En los contratos que tienen por objeto una sucesión futura, el derecho del futuro heredero es incierto, el emolumento que él obtendrá lo es igualmente. En presencia de esta doble incertidumbre, el heredero presunto puede ser fácilmente arrastrado por la codicia o la necesidad, a enajenar por sumas insignificantes un derecho que le parece poco importante por su lejanía. La igualdad que debe reinar en los contratos está singularmente amenazada, y un legislador que no admitía la rescisión por lesión ha debido reprobar convenciones en las cuales, por la fuerza misma de las cosas, deben ordinariamente encontrarse todos los caracteres de la lesión.

Laurent[31] expresa que «El artículo 1130 trae una excepción considerable al principio que permite contratar sobre cosas futuras; no se puede hacer una convención sobre una sucesión no abierta».

Baudry-Lacantinerie,[32] al abordar la materia señala las siguientes consideraciones:

El Código Civil, como lo hacía ya Pomponio, recoge en la teoría del objeto, la prohibición de los pactos sobre sucesión futura. Estos últimos fueron ya designados en Derecho Romano como carentes de objeto.

Ellos aparecieron seguidamente como inmorales si recaían sobre la sucesión de un tercero en la muerte del cual el contratante estaba interesado, como ilícitos y contrarios a la libertad de testar si ellos tenían por objeto la sucesión del contratante. Justiniano declara de tales convenciones «odiosae et plenae tristissimi et periculosi eventus», y él no valida las convenciones sobre la sucesión de un tercero sino cuando ellas son hechas con el consentimiento de ese tercero.

---

30 Demante, A.M. y E. Colmet de Santerre, *Op. cit.*, tomo V, p. 54.

31 Laurent, François. *Op. cit.*, tomo XVI, p. 107.

32 Baudry-Lacantinerie, Gabriel. *Op. cit.*, tomo II, p. 43.

El antiguo Derecho Francés, si bien conserva el principio de la nulidad de los pactos hechos sobre la sucesión de otro, porque ellos contienen un votum mortis, tiende, por el contrario, a desarrollar las convenciones concluidas por una persona sobre su propia sucesión: las instituciones contractuales permitían conservar los bienes en las familias.

De otro lado, René Foignet[33] establecía que:

> Está formalmente prohibido hacer un pacto sobre sucesión futura (artículo 1130). Esta prohibición existía ya en Derecho Romano; pero el Código Civil ha ido más lejos, prohibiendo pactos similares aun con el consentimiento de aquél de cuya sucesión se trate (artículo 1130). Las razones de esta prohibición son múltiples. Se ha dicho: que pactos similares podrían favorecer el restablecimiento del derecho de primogenitura en favor de renuncias anticipadas; que estos pactos pueden inspirar un votum mortis que es inmoral; que, en fin, ellos pueden ser la causa de incitación a un homicidio.

Dentro del mismo orden de ideas, Planiol[34] anota los siguientes conceptos:

> La ley no permite que los particulares hagan convenciones sobre sucesiones aún no abiertas. El principio general está formulado en el artículo 1130 que prohíbe toda suerte de «estipulaciones», y aplicado especialmente a la venta por el artículo 1600 y a la renuncia por el artículo 791; de otro lado, el artículo 1389 renueva estas prohibiciones a propósito del contrato de matrimonio.
>
> [...] La suspicacia que se levanta contra los pactos sobre sucesiones futuras es muy antigua; ya existía la prohibición en el Derecho Romano (Code, Libro II, Título 3, Ley 30). Se les considera como inmorales porque las partes especulan sobre la muerte de una persona viva, que es ordinariamente uno de sus padres, y, de otro lado, como peligrosos, porque ellos pueden hacer nacer en el espíritu de las partes la idea de un crimen para que surta efecto. Estos motivos son extremadamente débiles.
>
> [...] Nuestro antiguo derecho, conservando la prohibición romana, había admitido numerosos temperamentos en interés de las familias y sobre todo bajo el imperio de preocupaciones nobiliarias; de este modo se hacía renunciar a los hijos a la sucesión de sus padres para agrandar la parte de sus hermanos y sobre todo aquélla del primogénito.

Y, finalmente, Josserand[35] expresa que:

> Las sucesiones no abiertas se consideran por la ley fuera del comercio. No deben ser objeto de transacción alguna; los pactos sobre sucesión futura o pactos sucesorios

[33] Foignet, René. *Op. cit.*, tomo II, p. 15.

[34] Planiol, Marcel. *Op. cit.*, tomo II, p. 347.

[35] Josserand, Louis, *Op. cit.*, vol. I, tomo II, p. 89.

están afectados de nulidad radical por disposición de la ley: se consideran como contrarios al orden público y las buenas costumbres (arts. 791, 1130, 1389 y 1600).

La tradición es desfavorable a esta especie de convenciones que Justiniano declaraba ya odiosas y peligrosas, pero el Código Civil ha dado más amplitud al ostracismo de que habían sido objeto en Roma y en nuestra antigua Francia. Quizá lo haya hecho para asegurar la igualdad de las particiones; reserva hecha de ciertas instituciones que se oponen a la regla (partición de ascendiente de los artículos 1075 y ss.; institución contractual de los artículos 1082 y ss.; disposición del artículo 918), y aun cuando se entienda, por otro lado, que no caen bajo el imperio de la prohibición los arreglos llamados a producir efecto en vida de quien los consiente, la prohibición es absoluta; no se distingue por razón de la economía de la convención, ni por razón de la finalidad perseguida; las renuncias anticipadas se prohíben como las cesiones de derechos sucesorios (artículos 791 y 1600). Ni aun la autorización de la persona misma de cuya sucesión futura se trata convalidaría la operación. En una palabra, la sanción consiste en la nulidad de orden público, absoluta por tanto, que puede ser invocada por todos los interesados y no puede suplirse por efecto de una confirmación, expresa o tácita.

La modificación introducida por el Código Napoléon fue seguida por la casi totalidad de Códigos y Proyectos de Código que le sucedieron.[36]

---

[36] No admiten los pactos sucesorios los siguientes Códigos y Proyectos:

- *Código Civil Francés*:

  Artículo 1130.- «Las cosas futuras pueden ser objeto de una obligación.

  Sin embargo, no cabe renunciar a una sucesión no abierta, ni hacer ninguna estipulación sobre semejante sucesión, ni siquiera con el consentimiento de aquél de cuya sucesión se trate».

  Artículo 1600.- «No se puede vender, ni siquiera con su consentimiento, la sucesión de una persona que viva».

- *Código Civil Belga*:

  Artículo 1130.- «Las cosas futuras pueden ser objeto de una obligación.

  Sin embargo, no cabe renunciar a una sucesión no abierta, ni hacer ninguna estipulación sobre semejante sucesión, ni siquiera con el consentimiento de aquél de cuya sucesión se trate».

  Artículo 1600.- «No se puede vender, ni siquiera con su consentimiento, la sucesión de una persona que viva».

- *Código Civil Boliviano de 1831*:

  Artículo 554.- «En ningún caso se podrá renunciar a la sucesión de un hombre vivo; «cualquier contrato de esta naturaleza es nulo».

  Artículo 1019.- «No se puede vender la herencia de una persona viviente, ni con su consentimiento».

- *Código Civil Peruano de 1852*:

  Artículo 1252.- «Es prohibido todo contrato sobre el derecho de suceder en los bienes de una persona que no ha fallecido, o cuyo fallecimiento se ignora».

  Artículo 1345.- «No puede venderse la herencia de una persona que vive, aunque ésta preste su consentimiento, ni las vendidas anteriormente, ni las públicas, ni las demás que no están en el comercio de los hombres.

Tampoco puede venderse las cosas prohibidas por leyes especiales».

- *Proyecto de Código Civil para el Estado Sardo de 1853*:

  Artículo 1220.- «La cosa futura puede ser objeto de una obligación.

  No se puede renunciar a una sucesión todavía no abierta, ni hacer alguna estipulación sobre la misma sucesión, ni con el asentimiento de aquél de cuya sucesión se trata, salvo lo dispuesto por el artículo 1187».

  Artículo 1607.- «No se puede vender el derecho de sucesión de una persona viva, aunque ésta consienta».

- *Código Civil Chileno*:

  Artículo 1463.- «El derecho de suceder por causa de muerte a una persona viva no puede ser objeto de una donación o contrato, aun cuando intervenga el consentimiento de la misma persona.

  Las convenciones entre la persona que debe una legítima y el legitimario, relativas a la misma legítima o a mejoras, están sujetas a las reglas especiales contenidas en el título De las asignaciones forzosas».

- *Código Civil Italiano de 1865*:

  Artículo 1118.- «Las cosas futuras pueden constituir objeto de un contrato.

  No se puede renunciar sin embargo a una sucesión aún no abierta ni hacer alguna estipulación en torno a la misma sea respecto de la herencia o sea con terceros aunque interviniese el consentimiento de la persona de cuya sucesión se trate.

  El inventario, se regula de acuerdo a todo lo que viene establecido por la renuncia de la herencia, o por la aceptación de la misma con beneficio del inventario, en el Capítulo ‹De las disposiciones comunes a las sucesiones› y bajo la pena allí estipulada».

  Artículo 1460.- «Es nula la venta de los derechos de la sucesión de una persona viva, aun con su consentimiento».

- *Código Civil Uruguayo*:

  Artículo 1285.- «El derecho de suceder por causa de muerte a una persona viva no puede ser objeto de ningún contrato, aun cuando intervenga el consentimiento de la misma persona».

- *Código Civil Argentino*:

  Artículo 1175.- «No puede ser objeto de un contrato la herencia futura, aunque se celebre con el consentimiento de la persona de cuya sucesión se trate; ni los derechos hereditarios eventuales sobre objetos particulares».

  Artículo 1176.- «Los contratos hechos simultáneamente sobre bienes presentes y sobre bienes que dependen de una sucesión aún no deferida, son nulos en el todo, cuando han sido concluidos por un solo y mismo precio, a menos que aquél en cuyo provecho se ha hecho el contrato consienta en que la totalidad del precio sea sólo por los bienes presentes».

- *Código Civil Colombiano*:

  Artículo 1520.- «El derecho de suceder por causa de muerte a una persona viva no puede ser objeto de una donación o contrato, aun cuando intervenga el consentimiento de la misma persona.

  Las convenciones entre la persona que debe una legítima y el legitimario, relativas a la misma legítima o a mejoras, están sujetas a las reglas especiales contenidas en el título De las asignaciones forzosas».

(Estas asignaciones son, según el artículo 1226, los alimentos que se deben por ley a ciertas personas, la porción conyugal, las legítimas y la cuarta de mejoras en la sucesión de los descendientes legítimos).

- *Código Civil Venezolano de 1880*:

  Artículo 1069.- «Las cosas futuras pueden ser objeto de un contrato.

  Sin embargo, no se puede renunciar a una sucesión aún no abierta, ni celebrar ninguna estipulación sobre esta sucesión, sea con aquél de cuya sucesión se trata, sea con terceros, aun con su consentimiento».

  Artículo 1394.- «Es nula la venta de los derechos sobre la sucesión de una persona viva, aun con su consentimiento».

- *Código Civil Ecuatoriano*:

  Artículo 1506.- «El derecho de suceder por causa de muerte a una persona viva no puede ser objeto de una donación o contrato, aun cuando intervenga el consentimiento de la misma persona.

  Las convenciones entre la persona que debe una legítima y el legitimario, relativas a la misma legítima o a mejoras, están sujetas a las reglas especiales contenidas en el Título De las asignaciones forzosas».

- *Código Civil Español*:

  Artículo 1271.- «Pueden ser objeto de contrato todas las cosas que no están fuera del comercio de los hombres, aun las futuras.

  Sobre la herencia futura no se podrá, sin embargo, celebrar otros contratos que aquéllos cuyo objeto sea practicar entre vivos la división de un caudal conforme al artículo 1056.

  Pueden ser igualmente objeto de contrato todos los servicios que no sean contrarios a las Leyes o a las buenas costumbres».

- *Código Civil Cubano de 1912*:

  Artículo 1271.- «Pueden ser objeto de contrato todas las cosas que no están fuera del comercio de los hombres, aun las futuras.

  Sobre la herencia futura no se podrá, sin embargo, celebrar otros contratos que aquéllos cuyo objeto sea practicar entre vivos la división de un caudal conforme al artículo 1056.

  Pueden ser igualmente objeto de contrato todos los servicios que no sean contrarios a las Leyes o a las buenas costumbres».

- *Código Civil Nicaragüense de 1903*:

  Artículo 2473.- «Pueden ser objeto de contrato todas las cosas que no están fuera del comercio de los hombres, aun las futuras.

  Sobre la herencia futura no se podrá sin embargo celebrar otros contratos que aquéllos cuyo objeto sea practicar entre vivos la división de un caudal conforme al artículo 1358.

  Pueden ser igualmente objeto de contrato todos los servicios que no sean contrarios a las leyes o las buenas costumbres».

- *Código Civil Hondureño de 1906*:

  Artículo 1566.- «El derecho de suceder por causa de muerte a una persona viva no puede ser objeto de una donación o contrato aun cuando intervenga el consentimiento de la misma persona».

- *Código Civil Brasileño de 1916*:

  Artículo 1089.- «No puede ser objeto de contrato la herencia de una persona viva».

- *Código Civil Panameño de 1917*:

  Artículo 1122.- «Pueden ser objeto de contrato todas las cosas que no están fuera del comercio de los hombres, aun las futuras.

Sobre la herencia futura no se podrá, sin embargo, celebrar otros contratos que aquéllos cuyo objeto sea practicar entre vivos la división de un caudal conforme al artículo 912.

Pueden ser igualmente objeto de contrato todos los servicios que no sean contrarios a las leyes o a las buenas costumbres».

- *Código Civil Venezolano de 1922*:

  Artículo 1193.- «Las cosas futuras pueden ser objeto de los contratos. Sin embargo, no se puede renunciar una sucesión aún no abierta, ni celebrar ninguna estipulación sobre esta sucesión, sea con aquél de cuya herencia se trata, sea con terceros, aun con su consentimiento».

- *Segundo Anteproyecto del Libro Quinto del Código Civil del Perú de 1926*:

  Artículo 394.- «No puede venderse la herencia de una persona que vive, aunque ésta preste su consentimiento».

- *Proyecto Franco Italiano de Obligaciones y Contratos de 1927*:

  Artículo 335.- «No se puede vender la sucesión de una persona viva, aun medie su consentimiento».

- *Código Civil Mexicano de 1927*:

  Artículo 1655.-«Las cosas futuras pueden ser objeto de un contrato. Sin embargo, no puede serlo la herencia de una persona viva, aun cuando ésta preste su consentimiento».

- *Anteproyecto Bibiloni de 1929*:

  Artículo 32.- «No puede ser objeto de un contrato la herencia futura, aunque se celebre con el consentimiento de la persona de cuya sucesión se trate; ni los derechos hereditarios eventuales sobre objetos particulares.

  Es nulo el contrato por el cual una persona se obligue a transmitir o afectar, en todo o en parte, los bienes que adquiera en el futuro».

  Artículo 33.- «Los contratos hechos simultáneamente sobre bienes presentes, y sobre bienes que adquiera en lo futuro, o que dependen de una sucesión aún no deferida, son nulos en el todo, cuando han sido concluidos por un solo y mismo precio, a menos que aquél en cuyo provecho se ha hecho el contrato consienta en que la totalidad del precio sea sólo por los bienes presentes».

- *Código Civil del Estado Libre Asociado de Puerto Rico de 1930*:

  Artículo 1223.- «Objeto de contratos; qué podrá ser.- Pueden ser objeto de contrato todas las cosas que no están fuera del comercio de los hombres, aun las futuras.

  Contratos sobre herencias futuras.- Sobre la herencia futura no se podrá, sin embargo, celebrar otros contratos que aquéllos cuyo objeto sea practicar entre vivos la división de un caudal conforme al artículo 1009.

  Pueden ser igualmente objeto de contrato todos los servicios que no sean contrarios a las leyes o a las buenas costumbres».

- *Proyecto de Código Civil Peruano de 1936*:

  Artículo 1385.- «No puede venderse la herencia de una persona que vive, aunque ésta preste su consentimiento».

- *Código Civil Peruano de 1936*:

  Artículo 1396.- «No puede venderse la herencia de una persona que vive, aunque ésta preste su consentimiento».

- *Proyecto de Reforma al Código Civil Argentino de 1936*:

  Artículo 814.- «La herencia futura no puede ser objeto de un contrato, aunque la persona de cuya sucesión se trate prestara su consentimiento. Esta regla se extiende a los derechos hereditarios eventuales sobre bienes particulares.

Así, la mayoría de ellos sanciona con la nulidad los pactos sucesorios en general[37]

Es nulo el contrato por el cual una persona se obligue a transmitir o afectar en todo o en parte, los bienes que llegare a obtener en el futuro».

- *Proyecto de Código Internacional de Obligaciones y Contratos de Francesco Consentini de 1937*:
  Artículo 123.- «Cosas futuras.- Las cosas futuras pueden ser el objeto de un contrato.
  No se puede, sin embargo, renunciar a una sucesión, aun con el consentimiento del *de cujus*. Cuando, en el interés de las partes, la ley subordina la validez del contrato a la observación de una cierta forma, esta última se aplica igualmente a la promesa de contratar».
- *Código Civil Venezolano de 1942*:
  Artículo 1156.- «Las cosas futuras pueden ser objeto de los contratos, salvo disposición especial en contrario.
  Sin embargo, no se puede renunciar una sucesión aún no abierta, ni celebrar ninguna estipulación sobre esta sucesión, ni aun con el consentimiento de aquél de cuya sucesión se trate».
- *Anteproyecto de Código Civil para Bolivia elaborado por Ángel Ossorio y Gallardo de 1943*:
  Artículo 781.- «Sobre la herencia futura no se pueden concertar obligaciones excepto la división de bienes que una persona haga para después de su muerte».
- *Código Civil Guatemalteco de 1973*:
  Artículo 1539.- «Se prohíbe todo contrato sobre el derecho de suceder en los bienes de una persona que no ha fallecido, o cuyo fallecimiento se ignora».
- *Código Civil Peruano de 1984*:
  Artículo 1405.- «Es nulo todo contrato sobre el derecho de suceder en los bienes de una persona que no ha muerto o cuya muerte se ignora».
- *Proyecto de Código Civil Brasileño de 1984*:
  Artículo 426.- «No puede ser objeto de contrato la herencia de persona viva».
- *Código Civil Paraguayo de 1987*:
  Artículo 697.- «No puede ser objeto de contrato la herencia futura».
- *Código Civil de la Provincia de Québec*:
  Artículo 1061.- «Las cosas futuras pueden ser el objeto de una obligación.
  (Mod., 1980, c. 39, a 43). No se puede sin embargo renunciar a una sucesión no abierta, ni hacer ninguna estipulación sobre una sucesión similar, aun con el consentimiento de aquél de cuya sucesión se trate».

[37] Los Códigos que se mencionan a continuación establecen que, en general, son nulos los pactos sucesorios:

Código Civil Francés, Código Civil Belga, Código Civil Boliviano de 1831, Código Civil Peruano de 1852, Proyecto de Código Civil para el Estado Sardo de 1853, Proyecto de Código Civil de Andrés Bello, Código Civil Chileno, Código Civil Italiano de 1865, Código Civil Uruguayo, Código Civil Argentino, Código Civil Colombiano, Código Civil Venezolano de 1880, Código Civil Ecuatoriano, Código Civil Español, Código Civil Cubano de 1912, Código Civil Nicaragüense de 1903, Código Civil Hondureño de 1906, Código Civil Brasileño de 1916, Código Civil Panameño de 1917, Código Civil Venezolano de 1922, Segundo Anteproyecto del Libro Quinto del Código Civil del Perú de 1926, Código Civil Mexicano de 1927, Anteproyecto Bibiloni de 1929, Código Civil del Estado Libre Asociado de Puerto Rico de 1930, Proyecto de Reforma al Código Civil Argentino de 1936, Código Civil

y un buen número, atribuye los mismos efectos al contrato de compraventa de la sucesión de una persona viva.[38] En cambio, son pocos los que sancionan con nulidad a los pactos sucesorios en el objeto de los contratos en general y en el objeto del contrato de compraventa, a la vez.[39] Resulta numeroso también el grupo de Códigos que hacen mención expresa a la nulidad de los pactos sucesorios, incluso cuando en ellos hubiese intervenido el consentimiento del futuro causante de cuya sucesión se trata.[40]

Sólo hemos podido observar dos Códigos, y ya bastante antiguos: el Código Civil Alemán (de 1900) y el Código Suizo (de 1912) que admiten la validez de los pactos sucesorios. En tal sentido, resulta interesante observar lo que prescriben dichos cuer-

---

Venezolano de 1942, Anteproyecto de Código Civil para Bolivia de Ángel Ossorio y Gallardo de 1943, Código Civil Guatemalteco de 1973, Código Civil Peruano de 1984, Anteproyecto de Código Civil Brasileño de 1984, Código Civil Paraguayo de 1987, Código Civil de la Provincia de Québec.

[38] Los siguientes son los Códigos Civiles que sancionan con nulidad la venta de la herencia de una persona viva:

Código Civil Francés, Código Civil Belga, Código Civil Boliviano de 1831, Código Civil Peruano de 1852, Código Civil Italiano de 1865, Código Civil Venezolano de 1880, Segundo Anteproyecto del Libro Quinto del Código Civil del Perú de 1926, Proyecto Franco Italiano de Obligaciones y Contratos de 1927, Proyecto de Código Civil Peruano de 1936, Código Civil Peruano de 1936.

[39] Los Códigos Civiles que sancionan con nulidad a los pactos sucesorios en el objeto de los contratos en general y en el objeto del contrato de compraventa en particular, son, entre otros, los siguientes:

Código Civil Francés, Código Civil Belga, Código Civil Boliviano de 1831, Código Civil Peruano de 1852, Proyecto de Código Civil para el Estado Sardo de 1853, Código Civil Italiano de 1865, Código Civil Venezolano de 1880.

[40] Los Códigos Civiles que hacen mención a la nulidad de los pactos sucesorios, incluso cuando en ellos hubiese intervenido el consentimiento del futuro causante de cuya sucesión se trata, son los siguientes:

Código Civil Francés (artículos 1130 y 1600), Código Civil Belga (artículos 1130 y 1600), Código Civil Boliviano de 1831 (artículo 1019), Código Civil Peruano de 1852 (artículo 1345), Proyecto de Código Civil para el Estado Sardo de 1853 (artículos 1220 y 1607), Código Civil Chileno (artículo 1463), Código Civil Italiano de 1865 (artículo 1118), Código Civil Uruguayo (artículo 1668), Código Civil Argentino (artículo 1175), Código Civil Colombiano (artículo 1520), Código Civil Venezolano de 1880 (artículos 1069 y 1394), Código Civil Ecuatoriano (artículo 1506), Código Civil Hondureño de 1906 (artículo 1566), Código Civil Venezolano de 1922 (artículo 1193), Segundo Anteproyecto del Libro Quinto del Código Civil del Perú de 1926 (artículo 394), Proyecto Franco Italiano de Obligaciones y Contratos de 1927 (artículo 335), Código Civil Mexicano de 1927 (artículo 1655), Anteproyecto Bibiloni de 1929 (artículo 32), Proyecto de Código Civil Peruano de 1936 (artículo 1385), Código Civil Peruano de 1936 (artículo 1396), Proyecto de Reforma al Código Civil Argentino de 1936 (artículo 814), Proyecto de Código Internacional de Obligaciones y Contratos de Francesco Consentini de 1937 (artículo 123), Código Civil Venezolano de 1942 (artículo 1156) y el Código Civil de la Provincia de Québec (artículo 1061).

pos legislativos sobre el particular,[41] especialmente todo el Código Civil Alemán, el mismo que exhibe una frondosa regulación del tema.

A pesar de la corriente legislativa absolutamente mayoritaria en contra de los pactos sucesorios, hay autores que, con razón, señalan sus puntos de vista favorables, aunque con una regulación que evite abusos, acerca de los mismos.

---

[41] Las siguientes son las normas del Código Civil Alemán, el Código Civil Suizo y del Código de las Obligaciones de Suiza, que admiten los contratos sucesorios:

- *Código Civil Alemán*:

  Artículo 2274.- «El causante sólo puede concluir un contrato sucesorio personalmente».

  Artículo 2275.- «Sólo puede concluir un contrato sucesorio como causante quien es ilimitadamente capaz de celebrar negocios jurídicos.

  Un cónyuge puede concluir como causante con su cónyuge un contrato sucesorio, aunque esté limitado en la capacidad negocial. En este caso necesita el asentimiento de su representante legal; si el representante legal es un tutor, es también necesaria la aprobación del Tribunal de tutelas.

  Las disposiciones del párrafo 2° valen también para prometidos».

  Artículo 2276.- «Un contrato sucesorio sólo puede concluirse ante un juez o ante un notario con la presencia simultánea de ambas partes. Se aplican las disposiciones de los parágrafos 2233 a 2245; lo que según estas disposiciones vale para el causante, vale para cada uno de los que concluyen el contrato.

  Para un contrato sucesorio entre cónyuges o entre prometidos, el cual en el mismo documento es unido a un contrato matrimonial, basta la forma prescrita para el contrato matrimonial».

  Artículo 2277.- «El documento redactado sobre un contrato sucesorio debe ser cerrado de conformidad con el parágrafo 2246, provisto de un sobrescrito y puesto bajo especial custodia oficial, en tanto las partes no exijan lo contrario. Lo contrario vale, en la duda, como exigido, si el contrato sucesorio es unido a otro contrato en el mismo documento.

  Sobre un contrato sucesorio tomado bajo especial custodia oficial debe ser entregado a cada uno de los que concluyen el contrato un resguardo de depósito».

  Artículo 2278.- «En un contrato sucesorio cada una de las partes que le concluyen puede adoptar disposiciones contractuales por causa de muerte.

  Otras disposiciones que instituciones de herencia, legados y modos no pueden ser adoptadas contractualmente».

  Artículo 2279.- «A las atribuciones y modos contractuales se aplican oportunamente las disposiciones existentes para las atribuciones y modos de última voluntad.

  Las disposiciones del parágrafo 2077 valen para un contrato sucesorio entre cónyuges o prometidos, incluso en lo que esté designado un tercero».

  Artículo 2280.- «Si los cónyuges han determinado en un contrato sucesorio, por el que se instituyen recíprocamente como herederos, que después de la muerte del sobreviviente el caudal relicto de ambas partes deba recaer en un tercero, o si han ordenado un legado que haya de cumplirse después de la muerte del sobreviviente, se aplican oportunamente las disposiciones del parágrafo 2269».

Empezaremos citando a aquellos comentaristas de los Códigos que admiten los contratos sucesorios.

Artículo 2281.- «El contrato sucesorio puede ser impugnado en base a los parágrafos 2078 y 2079, incluso por el causante; para la impugnación en base al parágrafo 2079 es necesario que el titular de legítima exista al tiempo de la impugnación.

Si después de la muerte del otro contratante debe ser impugnada por el causante una disposición adoptada en beneficio de un tercero, la impugnación ha de declararse frente al Tribunal del caudal relicto. El Tribunal del caudal relicto debe comunicar la declaración al tercero».

Artículo 2282.- «La impugnación no puede realizarse por medio de un representante del causante. Si el causante está limitado en la capacidad negocial, no necesita para la impugnación el asentimiento de su representante legal.

Por un causante incapaz de celebrar negocios jurídicos puede impugnar el contrato sucesorio su representante legal con aprobación del Tribunal de tutelas.

La declaración de impugnación necesita la documentación judicial o notarial».

Artículo 2283.- «La impugnación por el causante sólo puede realizarse dentro del plazo de un año.

El plazo, en el caso de impugnabilidad a causa de intimidación, empieza en el momento en el que cesa la situación de violencia, y en los demás casos en el momento en que el causante obtiene conocimiento de la causa de la impugnación. Al curso del plazo se aplican oportunamente las disposiciones existentes para la prescripción en los parágrafos 203 y 206.

Si en el caso del parágrafo 2282, párrafo 2°, el representante legal no ha impugnado en tiempo oportuno el contrato sucesorio, el causante, después de la cesación de la incapacidad negocial, puede impugnar por sí mismo el contrato sucesorio como si hubiese estado sin representante legal».

Artículo 2284.- «La confirmación de un contrato sucesorio impugnable sólo puede realizarse personalmente por el causante. Si el causante está limitado en la capacidad negocial, la confirmación está excluida».

Artículo 2285.- «Las personas señaladas en el parágrafo 2080 no pueden ya impugnar el contrato sucesorio en base a los parágrafos 2078 y 2079 si el derecho de impugnación del causante está extinguido al tiempo de la muerte del causante».

Artículo 2286.- «Por el contrato sucesorio no se limita el derecho del causante a disponer de su patrimonio por negocio jurídico entre vivos».

Artículo 2287.- «Si con la intención de perjudicar al heredero contractual ha hecho el causante una donación, dicho heredero contractual, después de que le esté deferida la herencia, puede exigir del donatario la restitución de lo donado según las disposiciones sobre la restitución de un enriquecimiento injusto.

La pretensión prescribe a los tres años desde la adquisición provisional de la herencia».

Artículo 2288.- «Si con la intención de perjudicar al designado el causante ha destruido, ha cambiado de lugar o ha menoscabado el objeto de un legado ordenado contractualmente, siempre que por ello el heredero no esté en condiciones de realizar la prestación, se subroga en el lugar del objeto el valor.

Si con la intención de perjudicar al designado el causante ha enajenado o gravado el objeto, el heredero está obligado a suministrar dicho objeto o a eliminar el gravamen; a esta obligación se aplican oportunamente las disposiciones del parágrafo 2170, párrafo 2°. Si la enajenación o gravamen se ha

efectuado por vía de donación, corresponde al designado, en tanto no pueda obtener indemnización del heredero, la pretensión señalada en el parágrafo 2287 contra el donatario».

Artículo 2289.- «Por el contrato sucesorio se invalida una anterior disposición de última voluntad del causante, en la medida en que perjudicase el derecho del designado contractualmente. Con el mismo alcance es ineficaz una posterior disposición por causa de muerte, sin perjuicio de la disposición del parágrafo 2297.

Si el designado es un descendiente del causante con derecho a legítima, dicho causante puede adoptar, por una posterior disposición de última voluntad, las ordenaciones admisibles según el parágrafo 2338».

Artículo 2290.- «Un contrato sucesorio, así como una disposición contractual particular, puede ser invalidado, mediante contrato, por las personas que han concluido el contrato sucesorio. Después de la muerte de una de estas personas la invalidación no puede ya realizarse.

El causante sólo puede concluir el contrato —de invalidación— personalmente. Si está limitado en la capacidad negocial, no necesita el asentimiento de su representante legal.

Si la otra parte está bajo tutela, es necesaria la aprobación del Tribunal de tutelas. Lo mismo vale si dicha parte está bajo patria potestad, a no ser que el contrato —de invalidación— sea concluido entre cónyuges o entre prometidos.

El contrato —de invalidación— necesita la forma prescrita en el parágrafo 2276 para el contrato sucesorio».

Artículo 2291.- «Una disposición contractual, por la cual está ordenado un legado o un modo, puede ser invalidada por el causante mediante testamento. Para la eficacia de la invalidación es necesario el asentimiento del otro contratante; se aplican las disposiciones del parágrafo 2290, párrafo 3°.

La declaración de asentimiento necesita la documentación judicial o notarial; el asentimiento es irrevocable».

Artículo 2292.- «Un contrato sucesorio concluido entre cónyuges puede también ser invalidado por un testamento mancomunado de dichos cónyuges; se aplican las disposiciones del parágrafo 2290, párrafo 3°».

Artículo 2293.- «El causante puede resolver el contrato sucesorio si en el contrato se ha reservado la resolución».

Artículo 2294.- «El causante puede resolver una disposición contractual si el designado se hace culpable de una falta que autorice al causante para la privación de la legítima o, en caso de que el designado no pertenezca a los titulares de legítima, le autorizaría a tal privación si el designado fuese un descendiente del causante».

Artículo 2295.- «El causante puede resolver una disposición contractual si dicha disposición se ha adoptado en consideración a una obligación del designado derivada de negocio jurídico de hacer al causante por el tiempo de su vida prestaciones reiteradas, en especial prestar alimentos, y dicha obligación es invalidada antes de la muerte del causante».

Artículo 2296.- «La resolución no puede realizarse por medio de un representante. Si el causante está limitado en la capacidad negocial, no necesita el asentimiento de su representante legal.

La resolución se realiza por declaración frente al otro contratante. La declaración necesita la documentación judicial o notarial».

Artículo 2297.- «Siempre que el causante esté autorizado a la resolución, puede invalidar por testamento la disposición contractual después de la muerte del otro contratante. En los casos del parágrafo 2294 se aplican oportunamente las disposiciones del parágrafo 2336, párrafos 2° a 4°».

Artículo 2298.- «Si en un contrato sucesorio están adoptadas por ambas partes disposiciones contractuales, la nulidad de una de estas disposiciones tiene por consecuencia la ineficacia de todo el contrato.

Si en semejante contrato está reservada la resolución, por la resolución de uno de los contratantes es invalidado todo el contrato. El derecho de resolución se extingue con la muerte del otro contratante. El sobreviviente puede, sin embargo, invalidar su disposición por testamento si repudia lo a él atribuido por el contrato.

Las disposiciones del párrafo 1° y del párrafo 2°, incisos 1° y 2° no se aplican, si ha de suponerse otra voluntad de los que concluyen el contrato».

Artículo 2299.- «Cada uno de los contratantes puede adoptar unilateralmente en el contrato sucesorio toda disposición que puede ser adoptada por testamento.

Para una disposición de esta clase vale lo mismo que si hubiese sido adoptada por testamento. La disposición puede también ser invalidada en un contrato por el cual se invalida una disposición contractual.

Si el contrato sucesorio es invalidado por ejercicio del derecho de resolución o por contrato, la disposición queda sin vigor en tanto no haya de suponerse otra voluntad del causante».

Artículo 2300.- «Las disposiciones existentes para la apertura de un testamento en los parágrafos 2259 a 2263 se aplican oportunamente al contrato sucesorio; las disposiciones del parágrafo 2273, incisos 2° y 3°, sólo se aplican, sin embargo, si el contrato sucesorio se encuentra bajo especial custodia oficial».

Artículo 2301.- «A una promesa de donación que es otorgada bajo la condición de que el donatario sobreviva al donante, se aplican las disposiciones sobre disposiciones por causa de muerte. Lo mismo vale para una promesa de deuda o reconocimiento de deuda de la clase señalada en los parágrafos 780 y 781, otorgados por vía de donación bajo esta condición.

Si el donante ejecuta la donación por prestación del objeto atribuido, se aplican las disposiciones sobre donaciones entre vivos».

Artículo 2302.- «Un contrato, por el cual alguien se obliga a otorgar o a no otorgar, a invalidar o a no invalidar una disposición por causa de muerte, es nulo».

- *Código Civil Suizo*:

Artículo 512.- «El pacto sucesorio no es válido sino cuando él es efectuado en la forma de testamento público.

Las partes contratantes declaran simultáneamente su voluntad al oficial público; ellas firman el acto delante de él y en presencia de dos testigos».

Artículo 513.- «El pacto sucesorio puede ser rescindido en cualquier momento por una convención escrita de las partes.

El disponente puede anular la institución de heredero o el legado, cuando después de la conclusión del pacto el heredero o el legatario se hace culpable respecto de él de un acto que sería una causa de desheredación.

Esta anulación se hace en una de las formas prescritas para los testamentos».

Artículo 514.- «Aquél a quien el pacto confiere la facultad de reclamar prestaciones entre vivos puede rescindirlo de conformidad al derecho de las obligaciones, si las prestaciones no son efectuadas o garantizadas según lo que había sido convenido».

Así, Enneccerus, Kipp y Wolff[42] estiman que:

> La razón íntima de que se reconozcan disposiciones por causa de muerte de forma contractual e irrevovable, radica en el hecho de que resulta con frecuencia deseable proporcionar una situación estable, mediante la irrevocabilidad, a la otra parte contratante o al tercero designado, o dotar de un fundamento suficiente a las disposiciones propias. Así ocurre, no tan sólo en los contratos sucesorios entre cónyuges y prometidos en matrimonio, en los cuales cada parte busca, generalmente, una posición asegurada para el caso de sobrevivir al otro contratante, sino también cuando el designado asume prestaciones, inducido por la perspectiva a la herencia, en especial cuando se obliga a sustentar al causante (contrato de pensión vitalicia), a gestionar un negocio o cultivar una línea rústica que tenga la perspectiva de heredar a la muerte del causante. Con frecuencia, la renuncia a la herencia se combina con el contrato sucesorio: un heredero obtiene una atribución irrevocable, por causa de muerte, a cambio de renunciar a cualquier otro derecho hereditario que pudiera corresponderle. De igual manera, la autorización para instituir una fundación por causa de muerte, es razonable que sólo la conceda una autoridad del Estado cuando no existe la posibilidad de que la ordenación sea revocada.

Por su parte, Rossel y Mentha,[43] expresan que:

> El pacto sucesorio (aquél del artículo 245, inciso 2° del Código de las Obligaciones, asimila bajo la relación del fondo como de la forma de la donación en la cual la ejecución está fijada al momento del deceso del donante), o «contrato de herencia», por el cual se puede instituir un heredero (o concluir un pacto de renuncia (artículo 495), hacer un legado o establecer un cargo; esto es, entonces, ya no más un acto, sino un contrato, dependiendo también de la observación de formas solemnes».

Además, agregan:

> En realidad, las críticas dirigidas a los pactos sucesorios podrían ser hechas a los contratos de renta vitalicia, y ellas no están fundadas sino cuando se trata de pactos

---

Artículo 515.- «El pacto sucesorio es rescindido de pleno derecho, cuando el heredero o el legatario no sobrevive al disponente.

Siempre, los herederos del causante pueden, salvo cláusula en contrario, repetir contra el disponente su enriquecimiento al día del deceso».

Artículo 516.- «Las liberalidades por testamento o pacto sucesorio no son jamás anulables si, en seguida, la facultad de disponer de su autor sufre una disminución; ellas son simplemente reductibles».

- *Código de las Obligaciones de Suiza*:

Artículo 245.- segundo párrafo: «Las donaciones cuya ejecución está fijada al deceso del donante están sometidas a las reglas concernientes a las disposiciones por causa de muerte».

42 Enneccerus, Ludwig; Theodor Kipp y Martin Wolff. *Op. cit.*, vol. I, tomo V, p. 207.

43 Rossel, Virgile y F.H. Mentha. *Manuel de Droit Civil Suisse*. Lausanne: Livrairie Payot et Cie, 1922, tomo II, pp. 61 y 62.

> sobre la sucesión de un tercero, pactos en general concluidos a escondidas de éste y contra su voluntad. El reproche de inmoralidad no ataca a los verdaderos pactos sucesorios, es decir a aquéllos que autoriza nuestro Código. Éstas son convenciones aleatorias, como tantas otras, menos aleatorias, incluso, que tantas otras, y que están sometidas a suficientes causas de anulación o rescisión (artículos 494 y siguientes, artículos 512 y siguientes).

Otro autor que está a favor de los contratos sucesorios es Baudry- Lacantinerie,[44] quien estima que:

> Los argumentos invocados en el curso de los trabajos preparatorios no condenan, por decir verdad, sino los pactos sobre la sucesión de otro. La generalización de la prohibición, debida a la influencia del derecho intermediario, está descartada por las leyes más recientes y condenada en general por la doctrina moderna. Las instituciones contractuales largamente admitidas y las renuncias a sucesión futura podrían a menudo permitir esperar resultados deseables».

También manifiesta su parecer favorable, René Foignet,[45] quien al referirse a los argumentos que se esgrimen contra ellos, sostiene que:

> Estas razones no son del todo decisivas. Se puede sobre todo reprochar a la ley de ser ilógica prohibiendo, de una parte, los pactos sobre sucesiones futuras, y de otra parte autorizando las donaciones de bienes a venir por contrato de matrimonio, las particiones de los ascendientes y el contrato de renta vitalicia que provocan muy cerca las mismas objeciones.

El propio Josserand[46] es partidario de estos pactos, pues considera que:

> Este rigor es injustificado, pues si existen pactos sucesorios reprensibles, hay otros inofensivos, hasta dignos de aprobación; por ejemplo, la convención por la cual los hijos se comprometen a respetar las últimas voluntades de sus padres y a no prevalerse de las nulidades de que sus disposiciones pudieran adolecer. En realidad, en esta materia, todo es cuestión de móviles y de finalidad. El pacto sucesorio debería tener el valor que tuviere la finalidad perseguida. Se comprende, pues, que el Código Civil Alemán haya admitido y reglamentado el contrato de herencia, al que consagra unos treinta artículos (artículos 2274 a 2302), y que el Código Civil Suizo admita el pacto sucesorio (artículos 512 y siguientes.); en Alemania, el contrato de herencia debe emanar del disponente en persona y no puede celebrarse sino ante un juez o un notario, lo que garantiza la moralidad y la libertad de la combinación.

---

44 Baudry-Lacantinerie, Gabriel. *Op. cit.*, vol. II, tomo II, p. 43.

45 Foignet, René. *Op. cit.*, tomo II, p. 15.

46 Josserand, Louis. *Op. cit.*, vol. I, tomo II, p. 89.

Finalmente citaremos el parecer del profesor argentino Guillermo A. Borda,[47] quien sostiene que:

> En el Derecho Moderno se nota una tendencia a suavizar el rigor de esta regla que prohíbe los pactos sobre herencia futura; no todo pacto que tiene en mira bienes que se han de recibir por muerte de una persona es inmoral. Muchas veces las circunstancias los hacen razonables y prudentes. En el Derecho Germánico, si bien se mantiene el principio de que estos pactos son nulos, se admiten los contratos concluidos entre herederos futuros respecto a sus porciones hereditarias (artículo 312). El Código Suizo admite la validez sólo si cuentan con el consentimiento de la persona de cuya sucesión se trata (artículo 636). También admiten aquellos Códigos los testamentos conjuntos o recíprocos, por los cuales dos personas se instituyen recíprocamente herederos; se trata de un verdadero contrato, irrevocable por la voluntad de una sola de las partes, salvo que exista una causal de desheredación (Códigos Civil Suizo, artículo 512; Austríaco, 583 y 1248; Alemán, artículo 2265, que sólo lo permite entre cónyuges).

Cuando hablamos de pactos sucesorios, lo estamos haciendo respecto de contratos que pueden revestir varias modalidades. Para ello, hemos recurrido a Enneccerus, Kipp y Wolf,[48] quienes señalan que el B.G.B. regula los siguientes pactos sucesorios:

a) Contratos sucesorios en sentido estricto, contratos de institución de heredero, contratos sucesorios universales, cuando la atribución tiene la forma de institución de heredero.
b) Contratos de ordenación de legado, o sea, contratos sucesorios singulares, cuando la atribución se refiere a objetos aislados.
c) Contratos de renuncia de herencia, llamados contratos sucesorios abdicativos».

Sin embargo, consideramos necesario precisar que en cuanto a los contratos sucesorios en sentido estricto, también llamados «pactos de disposición», éstos, en general, podrían incluir a aquellos contratos, que si bien no han sido celebrados con la participación de la persona de cuya sucesión se trate, comprendan bienes de dicha sucesión, es decir, aquellos contratos celebrados por terceros pero que tengan como objeto los bienes o la sucesión de una tercera persona, distinta de los contratantes y que al momento de la contratación aún viviese.

El Derecho Civil Peruano, no ha escapado a la regla general, y ha prohibido este tipo de pactos desde el primer Código Civil que rigió en nuestro medio.

El Código Civil de Santa Cruz, de fuerte influencia francesa, luego de prohibir en términos generales los contratos sucesorios, recogía, en su artículo 1018 una norma

---

47 Borda, Guillermo A. *Manual de Contratos*, p. 95.

48 Enneccerus, Ludwig; Theodor Kipp y Martin Wolff. *Op. cit.*, vol. II, tomo V, p. 205.

que es prácticamente la traducción del artículo 1600 del Código Civil Francés, y a la vez una copia literal del artículo 1019 del Código Civil Boliviano de 1831. La mencionada norma señala lo siguiente:

> Artículo 1018.- «No se puede vender la herencia de una persona viviente ni con su consentimiento».

Básicamente este artículo, al igual que sus predecesores, está destinado a prohibir los pactos sucesorios en la modalidad de disposición de herencia futura.

La norma antes transcripta sanciona con nulidad los pactos de esta naturaleza, y cabe remarcar que ésta se presentará aun la persona de cuya sucesión se trate preste su consentimiento respecto de ese pacto.

El Proyecto de Vidaurre sanciona en igual sentido que el Código Civil de 1836 esta clase de pactos, al establecer, en el artículo 13 del Título 17, lo siguiente:

> Artículo 13.- «No se puede vender el derecho de herencia ni en general ni en particular».

En la concepción de esta norma se mantuvieron vigentes los criterios esbozados por los jurisconsultos franceses en la elaboración del Código Civil de ese país. Esto puede ser advertido de las expresiones del propio Manuel Lorenzo de Vidaurre,[49] quien señalaba lo siguiente:

> Un templo puede venderse, no la herencia que se espera. La razón es muy clara; era suponer al dueño de los bienes a que se procurase su muerte. La ley 13 del Código Español que estoy citando, pone dos excepciones. La primera, si consiente la persona a quien se ha de heredar. La segunda, si la venta fue general de toda herencia sin designar persona. Reprueba la ley consienta o no consienta el individuo al que se ha de heredar; la razón de la ley dada allí, y que será aprobada por todo racional, es la misma. En cuanto a la segunda, ¿quién no advierte, que nadie comprará una herencia sin saber a quién y cuándo se ha de heredar? ¡Qué pobre es mi talento! Con la pluma en la mano se me ofrece una reflexión que jamás me había ocurrido. Para comprar es de esencia del contrato que se conozca lo que se compra. Si así no fuese, el contrato quedaba expuesto al dolo de uno de los contratantes. ¿Y cabe instrucción sobre el valor de una herencia? ¿Qué cosa más expuesta que los caudales, no digo, cuando consisten en numerario, pero aun cuando su mayor parte se componen de bienes raíces? En esta ciudad no hace cincuenta años que un señor era dueño de cuatrocientas ocho puertas de calle. Ninguna de esas casas pasaron a sus herederos. Estas ventas de herencias son de cosas inciertas, y no deben aprobarse en ningún caso por nuestro Código. ¿Y cómo se conciliaba ese contrato con las acciones de lesión

[49] De Vidaurre, Manuel Lorenzo. *Proyecto de Código Civil para el Perú. Exposición de Motivos del artículo citado*. Lima: Imprenta del Constitucional por Justo León, 1836.

> enorme o enormísima que se sostenían por las leyes y los autores? Son estas contradicciones manifiestas. Venga el más erudito y concuerde esta ley con la octava en las palabras, «consintiendo ambos a dos en uno en la vendida é pagándose el comprador de la cosa, ó el vendedor del precio: «cosa cierta y precio cierto».

De otro lado, el Código Civil de 1852 vuelve a recoger el precepto de su antecesor, cuando en la primera parte del artículo 1345, señala que:

> Artículo 1345.- «No puede venderse la herencia de una persona que vive, aunque ésta preste su consentimiento […]».

Todo esto, además de la norma de carácter general en el sentido de prohibir los pactos sucesorios, el artículo 1252, que a la letra, señala lo siguiente:

> Artículo 1252.- «Es prohibido todo contrato sobre el derecho de suceder en los bienes de una persona que no ha fallecido, o cuyo fallecimiento se ignora».

Fue durante la elaboración del Código Civil que estaba destinado a reemplazar al de 1852, que se produjo una discusión acerca del principio por el cual debían considerarse nulos los pactos sucesorios. Y en particular, el contrato de compraventa de herencia futura en cualquiera de sus modalidades. Es más, fue durante la elaboración del mencionado Código, que se enarboló por primera vez, la posición favorable a una regulación que se inclinase por la validez de dichos pactos.

Manuel Augusto Olaechea en la sexagésima novena sesión, de fecha miércoles 2 de abril de 1924, antes de que Juan José Calle expusiese su ponencia acerca del Libro de Derecho de Sucesiones, manifestó que se permitía solicitar a la Comisión el estudio de la forma contractual de sucesión al lado de la forma propiamente testamentaria, citando como valiosos precedentes al respecto, los textos de los entonces novísimos Códigos Civil Alemán de 1900 y de las Obligaciones de Suiza de 1912, que se pronuncian en favor de la validez de dichos pactos.[50]

Este pronunciamiento mereció interesantes comentarios por parte de todos los miembros de la Comisión y un extenso e importantísimo memorándum por parte de Calle, que fue leído en la sesión siguiente, de fecha miércoles 9 de abril de 1924, en el que, citando permanentemente doctrina extranjera y legislación nacional y de muchos otros países, se encarga de sostener su posición contraria a los pactos sucesorios, fundamentalmente por considerarlos de naturaleza inmoral.[51]

---

[50] Olaechea y Olaechea, Manuel Augusto. En C*omisión Reformadora del Código Civil Peruano de 1852. Op. cit.*, tomo III, pp. 31 y 32.

[51] Calle y Calle, Juan José. En *Comisión Reformadora del Código Civil Peruano de 1852. Op. cit.*, tomo III, pp. 36-88.

Es básicamente la posición de Calle la que respecto a este punto predomina en la Comisión Reformadora, situación que es corroborada cuando en la sesión siguiente se descartara la inclusión de la mayoría de pactos sucesorios, admitiéndose provisoriamente sólo la forma pasiva de los mismos, es decir, la de renuncia de la herencia.[52]

El Segundo Anteproyecto del Libro Quinto del Código Civil, aprobado en 1926, establecía, en su artículo 394, el principio de la nulidad del contrato de compraventa de herencia futura, en los siguientes términos:

> Artículo 394.- «No puede venderse la herencia de una persona que vive, aunque ésta preste su consentimiento».

En realidad esta norma recoge, con pequeñísimas modificaciones de redacción, el principio establecido por el Código Civil de 1852, al que estaba destinado a derogar. Este artículo pasó, diez años más tarde, al Proyecto de Código Civil de marzo de 1936, con idéntico texto, siendo el numeral 1385.

Finalmente fue adoptado en el Código Civil de ese año, en el artículo número 1396.

Pero la norma que prohíbe, en términos generales, la celebración de pactos sucesorios en dicho Código Civil, es el artículo 1338, de texto siguiente:

> Artículo 1338.- «Se prohíbe todo contrato sobre el derecho de suceder en los bienes de una persona que no ha fallecido, o cuyo fallecimiento se ignora».

Como hemos señalado en páginas anteriores, el Código Civil Peruano de 1984, en su artículo 1405, establece que:

> Artículo 1405.- «Es nulo todo contrato sobre el derecho de suceder en los bienes de una persona que no ha muerto o cuya muerte se ignora».

Esta norma, dada su ubicación en el Código y su contenido, constituye una prohibición absoluta y general para la celebración de contratos sucesorios. El artículo 1405 es además, un precepto de orden público.

Cabe señalar que el Código Peruano vigente no reitera dicha prohibición cuando trata acerca del bien materia del contrato de compraventa, pero sin embargo, por razones obvias, el mismo le es de entera aplicación.

Max Arias-Schreiber, en su Anteproyecto ante la Comisión Reformadora del Código Civil (1980),[53] permitía excepciones a la prohibición general sobre pactos sucesorios. El texto del artículo respectivo era el siguiente:

---

[52] Comisión Reformadora del Código Civil Peruano de 1852. *Op. cit.*, tomo III, p. 90.

[53] Arias-Schreiber Pezet, Max. En Revoredo Marsano, Delia. *Op. cit.*, tomo II, p. 255.

> Artículo 46.- «Es nulo todo contrato sobre bienes de una persona que no haya fallecido o cuyo fallecimiento se ignore, salvo que su aplicación no cause perjuicio alguno».

El Proyecto de la Comisión Reformadora (año 1981) recogió, textualmente, al mencionado artículo 46.[54]

Como señala Arias-Schreiber:[55]

> En el Proyecto se suavizó la norma, estableciendo la validez de los pactos sucesorios que no causen perjuicio alguno, siguiendo una importante corriente doctrinaria (Josserand, Remarque, Planiol) y algunos Códigos como el alemán (artículos 2274 a 2302) y el suizo (artículos 512 y siguientes). Empero, la Comisión Revisora, prefirió eliminarlos, con el objeto de no abrir brechas peligrosas para la seguridad jurídica.

Los hechos a que se refiere Arias-Schreiber son: «consideraciones de orden moral y la necesidad de impedir que puedan violarse los derechos de sucesión de los herederos legitimarios».[56]

El referido profesor, recoge los comentarios que hace Salvat sobre las inconveniencias respecto de la validez de los contratos sucesorios, en donde sostiene que son peligrosos porque, entre otras cosas, se especula con la muerte de una persona, el futuro beneficiario puede llegar a cometer contra ella actos criminales y que por medio de ellos se pueden violar las normas sobre la legítima hereditaria.

No obstante, creemos que la mayoría de razones esgrimidas por Salvat y recogidas por Arias-Schreiber, no son enteramente valederas ni definitivas, y es más, algunas de ellas llegan a coincidir con el razonamiento de Portalis, citado cuando vimos el proceso de elaboración del artículo 1600 del Código Civil Francés.

Hay una razón contraria a los pactos sucesorios que no ha sido tomada en cuenta en la exposición anterior, fundada en considerarlos como testamentos irrevocables, y justificar en ello la necesidad de su improcedencia. Esta razón es rebatida por Enneccerus, Kipp y Wolf,[57] cuando señalan lo siguiente:

> Tanto desde el punto de vista del antiguo derecho como bajo el dominio del Código Civil, ha encontrado defensores la opinión de que representaba un testamento con renuncia contractual a revocarlo, lo cual estimamos que debe rechazarse.
>
> 1. Es lógicamente insostenible considerar el contrato sucesorio como un testamento, revocable por naturaleza, del que se haya eliminado, contractualmente,

---

54 Revoredo Marsano, Delia. *Op. cit.*, tomo II, p. 255.

55 Arias-Schreiber Pezet, Max. *Op. cit.*, tomo I, p. 161.

56 Arias-Schreiber Pezet, Max. En Revoredo Marsano, Delia. *Op. cit.*, tomo VI, pp. 64 y 65.

57 Enneccerus, Ludwig, Theodor Kipp y Martin Wolff. *Op. cit.*, vol. II, tomo V, p. 207.

> la posibilidad de revocación. Sería inimaginable la combinación de una disposición revocable por naturaleza, con un contrato en el que se asumiera la obligación de no revocar. Pero la doctrina que impugnamos no considera el contrato sucesorio como un testamento que el testador se ha obligado a no revocar (una obligación de tal naturaleza sería además nula, n.° 2320), sino como un testamento de tal clase que, mediante adicionarle la renuncia a la revocación, se transforma en irrevocable. Es decir, que sería simultáneo el otorgamiento de una disposición revocable y la declaración que es irrevocable, lo cual entraña una contradicción intrínseca.

Rossel y Mentha,[58] son muy claros al responder a esta crítica que se formula contra la procedencia de los pactos sucesorios. A aquélla, se refieren del modo siguiente:

> Pero se dice que aquél que hace un pacto de esta naturaleza, se despoja de su facultad de testar y esto es incontestablemente inmoral. Restaría por demostrar que esta facultad es un derecho inalienable del individuo, por lo demás, aquél que concluye un pacto sucesorio ejerce, por este mismo, su derecho de disponer. En cuanto a la prueba de la utilidad de los pactos sucesorios, ella resulta de la circunstancia que ellos son frecuentes en los países que los conocen; es más, en los países que los prohíben, se recurre a toda especie de subterfugios para reemplazarlos y el Código Napoléon, por ejemplo, después de haberlos prohibido en general, los tolera en detalle, en sus artículos 761, 1075 y siguientes, 1082 y siguientes. Y además, si en ciertos cantones de Suiza, se persiste en considerarlos como peligrosos, se saldrá del paso sin más efecto que ignorarlos. Por lo demás, el artículo 636 pone término a los abusos contra los cuales le importó prevalerse. Como lo explica bien en el mensaje del Consejo Federal: No se dejará de dar cuenta de esto: esto es que el pacto sucesorio no es jamás comúnmente un simple testamento irrevocable; él es una cosa completamente diferente. Él implica, en general, contraprestaciones a cumplir entre vivos. O incluso, quien dispone tiene ahí recursos para establecer entre varios de sus herederos el régimen que le parezca más favorable para la prosperidad de su comercio, de su industria, etc. Tampoco es imposible no más que él haga anticipos o dé su parte a niños que vivirán, probablemente en el país, al momento de la apertura de la sucesión y que tienen necesidad de recursos inmediatos para asegurar su porvenir. Éstos de aquí son graves intereses, que podrían ser sacrificados o mal regulados, si no se tuviese el pacto sucesorio; es preferible servirse de ellos antes que eludir la ley por ventas, a través de estos y otros contratos simulados, o por verdaderos fraudes a los cuales una prohibición absoluta incitaría ciertamente.

A nuestro entender, la única observación válida en contra de los contratos sucesorios que aparentemente quedaría en pie, luego de analizar los argumentos esgrimidos

[58] Rossel, Virgile y F.H. Mentha. *Op. cit.*, tomo II, pp. 62 y 63.

por sus defensores, sería la de ser un medio para transgredir las normas de orden público referidas a la legítima hereditaria.

Nuestro Código Civil recoge en sus artículos 723 a 733 las disposiciones relativas a la legítima y la porción disponible. Básicamente son tres las normas que regulan esta figura: el artículo 723, que la define, y los numerales 725, 726 y 727, que establecen los límites de la porción disponible. Estos artículos a la letra dicen:

> Artículo 723.- «La legítima constituye la parte de la herencia de la que no puede disponer libremente el testador cuando tiene herederos forzosos».
>
> Artículo 725.- «El que tiene hijos u otros descendientes, o cónyuge, puede disponer libremente hasta del tercio de sus bienes».
>
> Artículo 726.- «El que tiene sólo padres u otros ascendientes, puede disponer libremente hasta de la mitad de sus bienes».
>
> Artículo 727.- «El que no tiene cónyuge ni parientes de los indicados en los artículos 725 y 726, tiene la libre disposición de la totalidad de sus bienes».

En relación a los numerales 725 y 726, al establecer límites para la porción disponible, de ser válidos los contratos sucesorios (nos referimos concretamente a los pactos de disposición), aparentemente correrían el riesgo de ser burlados, pero en realidad este peligro podría evitarse con una norma que estableciese la validez de dichos pactos, no obstante su nulidad en cuanto a lo que exceda de la porción disponible. Es evidente que con esta disposición se restaría la seguridad que se busca otorgar a la relación contractual regulada por los pactos sucesorios. Sin embargo, se estaría salvaguardando el principio de la libertad contractual, a la vez que protegiendo a los herederos forzosos de este contratante. Además de este modo, quienes celebrasen un contrato sucesorio, se cuidarían de no exceder los límites de la legítima, en especial aquél o aquéllos que contraten con el instituyente, ya que se arriesgarían a que lo contratado sobre el exceso de la legítima de sus herederos, sea nulo. Sin embargo, contrariamente a lo que pensábamos hace dos décadas, no somos partidarios de permitir la validez de los pactos sucesorios.

4.7. Compraventa de un conjunto de bienes presentes y también la totalidad o parte de una herencia futura

Para terminar, debemos hacer mención de un tema que aborda la doctrina, e intentar resolverlo.

Se trata del supuesto en que se celebre un contrato de compraventa en el cual se vendan en conjunto, bienes presentes y también la totalidad o parte de una herencia futura.

Al respecto, hemos recogido diversas opiniones:

Demolombe[59] se pregunta «¿Cuál debe ser la suerte de este pacto?» Sostiene que habría dificultad, si precios distintos fueran referentes a cada uno de estos dos objetos, pues habría ahí, en realidad, dos contratos distintos: uno, en cuanto a la sucesión abierta, y que sería válido; el otro, en cuanto a la sucesión no abierta, y que sería nulo.

Pero se cuestiona si es por un sólo y mismo precio que el contrato ha sido celebrado. Responde que ahí dicho pacto sería nulo por el todo, dice Troplong, pues él forma un todo indivisible; a lo que Duvergier responde que ello es un error. Sin duda —agrega— los magistrados tienen el poder de decidirlo así, en virtud del artículo 1636, por el motivo de que el comprador no habría nunca comprado sin la parte, por la cual la venta es nula. Pero no se podría plantear, en principio, que cuando un solo precio ha sido estipulado, la venta debe ser anulada por el todo, en razón de una pretendida indivisibilidad, o de la imposibilidad de determinar el precio de la sucesión sobrevenida y aquél referente a la sucesión futura.

Para Demolombe esta doctrina parece, en efecto, más exacta; y siempre admitiendo que no hay que cortar fácilmente un solo contrato, quisiera también reservar a los magistrados, el poder de interpretar, en estos casos como en todos los otros, la intención verdadera de las partes y de mantener, en consecuencia, el contrato, si él tuviera lugar, por aplicación del artículo 1636.

Demolombe cree sobre todo, a pesar de una decisión contraria de la Corte de Orléans, que el contrato debiera ser mantenido, si la parte en provecho de la cual él habría sido celebrado, consentía en hacer recaer sobre la sucesión abierta la totalidad del precio estipulado, renunciando al beneficio del contrato, relativo a la sucesión no abierta.

Por su parte, Aubry y Rau[60] expresan que:

> Las convenciones que recaen simultáneamente sobre bienes presentes y sobre bienes dependientes de una sucesión aún no abierta, son ineficaces por el todo, cuando ellas han sido concluidas por un solo y mismo precio, a menos que aquel en provecho del cual una convención similar ha sido celebrada, no consienta en hacer recaer la totalidad del precio sobre los bienes presentes, y a renunciar al beneficio de la convención para los bienes a venir.

---

[59] Demolombe, C. *Op. cit.*, tomo XXIV, pp. 301 y 302.

[60] Aubry, C. y C. Rau. *Op. cit.*, tomo IV, p. 317.

En tanto Borda[61] opina que:

> Cuando el contrato versa simultáneamente sobre bienes presentes y sobre bienes que dependen de una sucesión aún no deferida, son nulos en el todo cuando se han concluido por un solo y mismo precio (artículo 1176). En cambio, si el precio es separado, en realidad se trata de dos contratos distintos unidos sólo por el instrumento en que se celebró el acto; en ese caso, será válido el contrato relativo a los bienes presentes y nulo el que se refiere a la herencia futura. Sin embargo, aun en el supuesto de precio conjunto, la ley brinda una posibilidad de convalidación: si la parte que paga el precio consiente en pagarlo totalmente sólo por los bienes presentes, el contrato se mantiene válido respecto de ellos (artículo 1176).

En torno a este tema, consideramos acertada la solución que da el artículo 1176 del Código Civil Argentino.

Como resulta conocido, este tema no es regulado por el Código Civil Peruano de 1984, razón por la cual podría suscitarse el problema de que trata este acápite. De presentarse un supuesto de esta naturaleza, cabría preguntarnos cuál sería la solución que debiésemos adoptar ante la ausencia de una norma específica que regule el particular.

Consideramos que debiéramos plantearnos, en primer lugar, al artículo 224 de nuestro Código Civil, precepto que a la letra establece lo siguiente:

> Artículo 224.- «La nulidad de una o más de las disposiciones de un acto jurídico no perjudica a las otras, siempre que sean separables.
>
> La nulidad de disposiciones singulares no importa la nulidad del acto cuando éstas sean sustituidas por normas imperativas.
>
> La nulidad de la obligación principal conlleva la de las obligaciones accesorias, pero la nulidad de éstas no origina la de la obligación principal».

Como se señala anteriormente, en opinión de Demolombe, no habría dificultad si se hubiesen celebrado dos contratos distintos, pero a lo que nos estamos refiriendo en realidad, es a si el contrato es uno solo.

Entonces, aquí cabrían dos posibilidades:

4.7.1. Que se haya establecido un precio unitario por el conjunto de lo vendido, vale decir por los bienes que se consideran presentes y por aquéllos que forman parte del patrimonio hereditario aún no causado y que del contrato

[61] Borda, Guillermo A. *Manual de Contratos*, p. 94.

no se desprenda ningún elemento que conduzca a establecer la proporción de los mismos

En este supuesto, consideramos que el acto debiera tomarse como nulo, ya que uno de los elementos fundamentales del contrato de compraventa, es el precio, y como dicho precio ha sido pactado de manera unitaria, no habría cómo separar, sin un nuevo previo acuerdo de los contratantes, la parte del precio correspondiente a los bienes presentes y aquélla correspondiente al patrimonio hereditario aún no causado.

4.7.2. Que se haya establecido un precio total, pero con distinción de cuánto del mismo corresponde a uno o a los dos grupos de bienes (a los presentes y al patrimonio hereditario aún no causado); o que del contrato se desprendan elementos para la identificación de ambos precios

Si éste fuese el caso, podremos considerar que el acto sólo será nulo en cuanto a lo estipulado respecto de la compraventa de bienes pertenecientes a una herencia futura, y válido respecto de los bienes presentes. Naturalmente, todo esto si del conjunto del acto no se desprendiese la inutilidad para el comprador de la celebración de un acto de estas características, es decir, aquella situación por la cual sólo hubiera adquirido la parte correspondiente a los bienes presentes y no aquélla que correspondía a los bienes de la herencia futura.

Es así que en virtud a lo establecido por el artículo 224 de nuestro Código Civil, se permite solucionar en el Perú un problema de estas características.

Idoneidad del artículo 1582

> Artículo 1582.- «Puede integrar la compraventa cualquier pacto lícito, con excepción de los siguientes, que son nulos:
> 1. El pacto de mejor comprador, en virtud del cual puede resolverse la compraventa por convenirse que, si hubiera quien dé más por el bien, lo devolverá el comprador.
> 2. El pacto de retroventa, en virtud del cual el vendedor adquiere el derecho a resolver unilateralmente el contrato, sin necesidad de decisión judicial».

Fundamento

En primer término, en lo que respecta al pacto de mejor comprador variamos la palabra «rescindirse» por la expresión «resolverse», en la medida en que nunca puede pactarse la rescisión (al ser taxativamente prevista en la ley) y además porque estaría-

mos —en todo caso— en presencia de una causal sobreviniente a la celebración del contrato (que luego de celebrado, otra persona ofrezca más por el bien vendido), lo que daría lugar a un supuesto de resolución y no a uno de rescisión.

Por otra parte, consideramos que el pacto de retroventa debería ser uno de aquéllos que se encontrasen prohibidos por el Código Civil. Los fundamentos al respecto son anotados más adelante al tratar, precisamente, acerca del pacto de retroventa. En cambio, hemos eliminado de los pactos prohibidos al de preferencia, el mismo que pasa a ser válido; ello, por las razones expresadas oportunamente.

Así, el inciso 2 del artículo 1582 pasa a tratar sobre el pacto de retroventa y no acerca del de preferencia.

Sub-Capítulo II
Compraventa con reserva de propiedad

Pacto de Reserva de Propiedad

> Artículo 1583.- «En la compraventa puede pactarse que el vendedor se reserva la propiedad del bien hasta que se haya pagado todo el precio o una parte determinada de él, aunque el bien haya sido entregado al comprador, quien asume el riesgo de su pérdida o deterioro desde el momento de la entrega.
> El comprador adquiere automáticamente el derecho a la propiedad del bien con el pago del importe del precio convenido».

Antecedentes nacionales del artículo 1583

El tema no fue contemplado en el Anteproyecto de Código Civil elaborado por Manuel Lorenzo de Vidaurre de 1836, ni por el Código Civil del Estado Nor-Peruano de la Confederación Perú-Boliviana de 1836.

Lo mismo ocurrió con el Código Civil de 1852.

El primer antecedente nacional es el Proyecto de Código Civil Peruano de 1890, el cual trató el tema en su artículo 1685:

> Artículo 1685.- «La venta con pacto de ley comisoria se reputa celebrada bajo condición de que el vendedor se reserva el dominio de la cosa hasta que el comprador pague el precio, y de que la falta de pago es condición resolutoria.— Es prohibido este pacto en la venta de cosas muebles».

El tema no fue abordado por el Primer Anteproyecto de Libro Quinto, elaborado por Manuel Augusto Olaechea de 1925, ni por el Segundo Anteproyecto de Libro Quinto, elaborado por la Comisión Reformadora, de 1926.

Luego el Proyecto de la Comisión Reformadora de 1936, abordó el particular en el artículo 1415:

> Artículo 1415.- «En la venta a crédito es válido el pacto por el cual el vendedor se reserva la propiedad de la cosa vendida hasta que el precio sea totalmente pagado,

> aunque la cosa hubiere sido entregada al comprador. Si el precio debiera ser pagado en cuotas sucesivas, los contratantes pueden estipular la parte de precio que el vendedor puede hacer suya como indemnización de perjuicios en caso de rescindirse la venta por no haberle pagado totalmente el precio. Empero, corresponde al juez, según las circunstancias, reducir la amplitud de la indemnización estipulada».

Seguidamente, el Código Civil de 1936, disponía en el artículo 1426, lo siguiente:

> Artículo 1426.- «En la venta a crédito es válido el pacto por el cual el vendedor se reserva la propiedad de la cosa vendida hasta que el precio sea totalmente pagado, aunque la cosa hubiere sido entregada al comprador. Si el precio debiera ser pagado en cuotas sucesivas, los contratantes estipularán la parte del precio recibida que el vendedor puede hacer suya como indemnización de perjuicios en caso de rescindirse la venta por no haberse pagado totalmente el precio. Empero, corresponde al juez, según las circunstancias, reducir la amplitud de la indemnización estipulada.— Este artículo es aplicable a todos los contratos en que se entrega una cosa bajo pacto de adquirir la propiedad después de pagadas todas las cuotas estipuladas».

Por su parte, el Anteproyecto de la Comisión Reformadora elaborado por Manuel de la Puente y Lavalle de 1981, recoge el tema en el artículo 57:

> Artículo 57.- «En la compraventa a crédito puede pactarse que el vendedor se reserva la propiedad del bien vendido hasta que se haya pagado todo el precio o una parte determinada de él, aunque el bien haya sido entregado al comprador, asumiendo éste el riesgo de la pérdida del bien desde el momento de la entrega.— El comprador adquiere automáticamente la propiedad del bien con el pago del importe del precio convenido para tal efecto».

Finalmente, el Proyecto de la Comisión Reformadora de 1981 estableció en su artículo 1613:

> Artículo 1613.- «En la compraventa a crédito puede pactarse que el vendedor se reserva la propiedad del bien vendido hasta que se haya pagado todo el precio o una parte determinada de él, aunque el bien haya sido entregado al comprador, asumiendo éste el riesgo de la pérdida del bien desde el momento de la entrega.— El comprador adquiere automáticamente la propiedad del bien con el pago del importe del precio convenido para tal efecto; mientras que en el Proyecto de la Comisión Revisora de 1984, el artículo 1546, prescribía: ‹En la compraventa puede pactarse que el vendedor se reserva la propiedad del bien vendido hasta que se haya pagado todo el precio o una parte determinada de él, aunque el bien haya sido entregado al comprador, quien asume el riesgo de la pérdida o deterioro del bien desde el

momento de la entrega›.— El comprador adquiere automáticamente el derecho a la propiedad del bien con el pago del importe del precio convenido para tal efecto›.

Fuentes y concordancias extranjeras

El tema del artículo 1583 del Código Civil Peruano de 1984 también se encuentra regulado, entre otros, por los siguientes Códigos Civiles: Código Civil Argentino (artículo 1376), Código Civil Alemán (artículo 455), Código Civil Mexicano de 1927 (artículos 2312, 2313 y 2315), Código Civil Italiano de 1942 (artículo 1523), Anteproyecto de Código Civil Boliviano elaborado por Ángel Ossorio y Gallardo de 1943 (artículo 1113), Código Civil Guatemalteco de 1973 (artículo 1834), Código Civil Boliviano de 1976 (artículo 585), Proyecto de Reforma al Código Civil Argentino, de 1987 (artículo 1344) y Código Civil Paraguayo de 1987 (artículo 780).[1]

---

[1] Los textos de los artículos citados son los siguientes:

- *Código Civil Argentino*:
  Artículo 1376.- «La venta con pacto comisorio equivale a la que se hiciere con la cláusula de reservar el dominio de la cosa hasta el pago del precio».
- *Código Civil Alemán*:
  Artículo 455.- «Si el vendedor de una cosa mueble se ha reservado la propiedad hasta el pago del precio de compra, en la duda ha de entenderse que la transmisión de propiedad se realiza bajo la condición suspensiva de pago total del precio y que el vendedor está autorizado a la resolución del contrato si el comprador incurre en mora en el pago».
- *Código Civil Mexicano de 1927*:
  Artículo 2312.- «Puede pactarse válidamente que el vendedor se reserve la propiedad de la cosa vendida hasta que su precio haya sido pagado».
  Artículo 2313.- «El vendedor a que se refiere el artículo anterior, mientras no se venza el plazo para pagar el precio, no podrá enajenar la cosa vendida con reserva de propiedad.
  Esta limitación de dominio se anotará en la parte correspondiente».
  Artículo 2315.- «En la venta de que habla el artículo 2312 mientras que no pasa la propiedad de la cosa vendida al comprador, si éste recibe la cosa será considerada como arrendatario de la misma».
- *Código Civil Italiano de 1942*:
  Artículo 1523.- «Traspaso de la propiedad y de los riesgos.- En la venta a cuotas con reserva de la propiedad, el comprador adquiere la propiedad de la cosa con el pago de la última cuota del precio, pero asume los riesgos desde el momento de la entrega».
- *Anteproyecto de Código Civil Boliviano elaborado por Ángel Ossorio y Gallardo de 1943*:
  Artículo 1113.- «Cuando se hubiere hecho una venta con el pago a plazos, los contratantes deberán estipular si el vendedor se reserva o no se reserva el dominio de la cosa vendida. Si se le reserva, el comprador no podrá disponer de la propiedad de la cosa ni gravarla, mientras no haya pagado totalmente el precio. En caso de no poder pagar todo el precio dentro del plazo señalado, el vendedor recuperará la cosa con indemnización de aquello en que esté perjudicada y reintegrará al comprador la parte de precio que, según decisión de las partes o de los tribunales, corresponda al contrato de venta apropiándose sólo lo que se estime precio del arriendo. Si no se reserva el vendedor tal dominio de la cosa, podrá el comprador desde el primer momento disponer libremente de ella, sin que

Análisis

De las tendencias legislativas que sobre el particular se presentan en nuestra tradición jurídica, podemos destacar aquélla que establece que en la compraventa puede pactarse que el vendedor se reserva la propiedad del bien hasta que se haya pagado todo el precio o una parte determinada de él, aunque el bien haya sido entregado al comprador.[2]

Según otra tendencia, mientras no venza el plazo para pagar el precio, no se podrá enajenar la cosa vendida con reserva de propiedad, y si aún no pasa la propiedad de la

---

al vendedor le quede otro derecho que el de perseguir el pago del precio. Si no se pactare nada, la venta se entenderá hecha con libertad de disposición».

- *Código Civil Guatemalteco de 1973*:

  Artículo 1834.- «Es válida la venta con pacto de reserva del dominio, mientras el comprador no pague totalmente el precio o no se realice la condición a que las partes sujetan la consumación del contrato.

  El comprador obtiene por esta modalidad de venta la posesión y uso de la cosa, salvo convenio en contrario; pero mientras no haya adquirido la plena propiedad, le queda prohibido cualquier enajenación o gravamen de su derecho sin previa autorización escrita del vendedor.

  Cuando el precio se paga totalmente o se cumple la condición, la propiedad plena se transfiere al comprador sin necesidad de ulterior declaración. En este caso, el vendedor deberá dar aviso por escrito al Registro de la propiedad, dentro de los ocho días de haberse cancelado totalmente el precio, para que se haga la anotación respectiva. La falta de cumplimiento de esta disposición será sancionada por el juez con multa de diez quetzales».

- *Código Civil Boliviano de 1976*:

  Artículo 585.- «(Venta con reserva de propiedad).

  En la venta a cuotas, con reserva de propiedad, el comprador adquiere la propiedad de la cosa pagando la última cuota, pero asume los riesgos a partir de la entrega».

- *Proyecto de Reforma al Código Civil Argentino de 1987*:

  Artículo 1344.- «Pacto de reserva de dominio es aquél por el cual el vendedor declara reservarse el dominio de la cosa, luego de su entrega al comprador hasta el pago total del precio o de una parte de él.

  Se aplican las reglas de la compra y venta bajo condición resolutoria».

- *Código Civil Paraguayo de 1987*:

  Artículo 780.- «En la venta por cuotas con reserva de la propiedad, el comprador la adquiere con el pago de la última cuota del precio, pero asume los riesgos desde el momento de la entrega de la cosa».

[2] En esta línea de pensamiento, encontramos al Código Civil Argentino (artículo 1376), el Proyecto de la Comisión Reformadora del Código Civil Peruano de 1936 (artículo 1415), el Código Civil Peruano de 1936 (artículo 1426), el Anteproyecto de la Comisión Reformadora elaborado por Manuel de la Puente y Lavalle de 1981 (artículo 57), el Proyecto de la Comisión Reformadora del Código Civil Peruano de 1981 (artículo 1613), el Proyecto de la Comisión Revisora del Código Civil Peruano de 1984 (artículo 1546), el Código Civil Alemán (artículo 455), el Código Civil Mexicano de 1927 (artículo 2312), el Código Civil Italiano de 1942 (artículo 1523), el Anteproyecto de Código Civil Boliviano elaborado por Ángel Ossorio y Gallardo de 1943 (artículo 1113), el Código Civil Guatemalteco de 1973 (artículo 1834), el Código Civil Boliviano de 1976 (artículo 585), el Proyecto de Reforma al Código Civil Argentino de 1987 (artículo 1344) y el Código Civil Paraguayo de 1987 (artículo 780).

cosa vendida al comprador, y éste recibió la cosa, será considerado como arrendatario de la misma.[3]

También podemos hacer mención de aquella tendencia que establece que el comprador asume la propiedad de la cosa con el pago de la última cuota del precio, pero también asume el riesgo desde el momento de la entrega.[4]

1. Concepto

A decir de Ernesto Clemente Wayar,[5] la venta con reserva de dominio es aquélla que se celebra reservándose el vendedor el dominio sobre la cosa vendida, hasta que el comprador pague la totalidad del precio estipulado.

Según refiere este autor, se trata de una convención que permite al vendedor tomar recaudos que garanticen el pago del precio, pues no otra cosa persigue cuando se reserva el dominio de la cosa.

Asimismo, observa que si el comprador incurre en incumplimiento en el pago del precio, el vendedor no transferirá el dominio, de suerte que el primero sólo tendrá un derecho personal para reclamar la tradición; y este derecho personal no tendrá éxito, pues será paralizado por la excepción de incumplimiento (*exceptio non adimpleti contractus*), que está al alcance del vendedor.

Agrega que este pacto, aunque se lo ha cuestionado, ha sido finalmente reconocido por la mayoría de las legislaciones, así, está admitido en los Códigos Civiles del Perú de 1936 (artículo 1426), México (artículo 2310 y siguientes), Alemania (artículo 925), Italia (artículo 1523), Federal Suizo de las Obligaciones (artículos 226 y 227) y que además, en los países en los que no ha sido legislado, como Francia, España, Brasil, Uruguay, Chile y Colombia, la jurisprudencia le admite validez, por considerar que está dentro de las potestades que la autonomía de la voluntad confiere a los contratantes.

Por nuestra parte, consideramos al pacto con reserva de propiedad como aquél por el cual se establece que no se producirá la transferencia de propiedad del bien hasta que el comprador haya pagado la totalidad o una parte determinada del precio convenido, aunque el bien hubiese sido entregado al comprador.

---

[3] Es el caso del Código Civil Mexicano de 1927 (artículos 2313 y 2315).

[4] Acogen este parecer el Código Civil Italiano de 1942 (artículo 1523), el Código Civil Boliviano de 1976 (artículo 585), el Código Civil Paraguayo de 1987 (artículo 780), el Anteproyecto de la Comisión Reformadora elaborado por Manuel de la Puente y Lavalle de 1981 (artículo 57), el Proyecto de la Comisión Reformadora de 1981 (artículo 1613) y el Proyecto de la Comisión Revisora de 1984 (artículo 1546).

[5] Wayar, Ernesto Clemente. *Op. cit.*, p. 508.

2. Naturaleza jurídica

Sobre este tema, Ruggero Luzzatto[6] observa un criterio particular. Para él, metafóricamente, la reserva de propiedad es como un recipiente que puede encerrar sustancias variadas: es una forma común y mal determinada, que puede adaptarse a contratos de índole diversa. Existe —dice Luzzatto— una reserva de propiedad con fin cautelar (esto es, para garantizar al enajenante respecto al pago del precio o de otra contraprestación), y ésta atribuye al vendedor un derecho no muy diferente de los derechos de garantía: tal es la venta a plazos con reserva de propiedad, en la cual se vislumbra claramente que el goce es atribuido al comprador, y que se tiene, netamente, un fin de garantía del vendedor.

Agrega Luzzatto que puede existir una reserva de propiedad, con el fin de goce retardado del comprador, de prolongado goce del vendedor, o bien una venta que tenga uno y otro fin conjuntamente. Y el fin de garantía del vendedor es el de conservar el goce de la cosa por un cierto tiempo, figura ésta que no se puede excluir, puesto que la ley considera la enajenación con reserva de propiedad como figura general.

Ahora bien, mientras queda determinado que se trata del primer tipo de venta con reserva de propiedad, es natural atribuir inmediatamente el goce al comprador, y con el goce también los frutos: en cambio, determinado que la finalidad del vendedor, notoria al comprador, ha sido aquélla de prolongar por un cierto tiempo el propio goce de la cosa, se podrá tener una solución distinta respecto a los frutos, en el sentido de considerarlos pertenecientes al vendedor hasta un cierto momento.

Por lo demás, concluye Luzzatto, en que la llamada venta con reserva de propiedad, es una figura bastante vaga, de color oscuro, mal determinada. Está en efecto, el vendedor tan limitado en su derecho, está sujeto a tales vínculos respecto a la cosa, respecto a la posibilidad de destruirla, de enajenarla, de modificar la sustancia, que hace dudar si la llamada reserva de propiedad es más una bella frase que una expresión que corresponda a la realidad jurídica.

Roque Fortunato Garrido y Jorge Alberto Zago,[7] han equiparado al pacto con reserva de propiedad con el pacto comisorio, de tal manera que, según afirman, resulta peligroso, toda vez que puede hacer perder al comprador —con motivo de su incumplimiento— todos los aportes efectuados para solventar el precio estipulado.

Del mismo modo, Wayar expone que de acuerdo con la letra del artículo 1376 del Código Civil Argentino, basado en el artículo 2074 del Esboço de Freitas, la venta con reserva de dominio equivale a la que se hace con pacto comisorio, y entiende

---

6 Luzzatto, Ruggero. *Op. cit.*, pp. 413-415.

7 Garrido, Roque Fortunato y Jorge Alberto Zago. *Op. cit.*, p. 130.

que ello significa que, en virtud del artículo 1374 del referido Código, la venta con reserva de dominio se asimila a la venta sujeta a condición resolutoria.

Estima pues, que el hecho condicionante sería que el comprador no pague el precio, y advierte que, por hipótesis, el vendedor se reserva el dominio, es decir, el comprador sólo adquiere derechos personales; en consecuencia, la resolución no podría provocar la revocación del dominio, pues éste no se transmitió. Concluye entonces, que no hay más remedio que interpretar que lo que se resuelve es una promesa de venta, y que el comprador y el vendedor pierden los derechos personales emergentes de aquella promesa. Si el vendedor recibió parte del precio deberá en principio, restituirla y si el incumplimiento del comprador le es imputable, deberá además, pagar los daños y perjuicios.

Sin embargo, cree el citado profesor que el sistema del Código Civil Argentino es bastante confuso, ello porque no se comprende por qué si el vendedor suspende la transmisión dominial, se debe someter la venta a la condición resolutoria. Agrega que por eso, en Derecho comparado se considera que la venta con reserva de dominio queda sujeta a una condición suspensiva (por ejemplo, el artículo 455 del Código Civil Alemán y el artículo 1523 del Código Civil Italiano de 1942), sistema que para Wayar es claro y resulta mucho más conveniente, ya que capta con rigor la esencia de este pacto.

Nosotros no creemos que en este caso exista una condición suspensiva, pues de admitir esa hipótesis se trataría de una de carácter potestativo, lo que de acuerdo al artículo 172 del Código Civil Peruano de 1984, haría nulo el acto.

Por su parte, Valencia Zea[8] señala respecto al derecho del comprador que ha adquirido con reserva de la propiedad, que en primer término, el comprador adquiere la posesión de la cosa y no cualquier clase de posesión, sino una en nombre propio o posesión de propietario.

Manifiesta que el vendedor, con la entrega que de la cosa hace al comprador, pretende cumplir su principal obligación, o sea procurarle la posesión. La reserva del dominio no puede interpretarse como reserva de la posesión de propietario, de forma que el comprador sólo sería un mero tenedor o poseedor en nombre ajeno, en razón de que el comprador puede influir en forma libre sobre la cosa: explotarla económicamente según su uso normal. Declara que el comprador pretende adquirir una posesión definitiva, sometida, desde luego, al evento de que pueda extinguirse si no se realiza la condición de pagar el precio y adquirir el dominio.

En segundo término, Valencia Zea sostiene que el comprador adquiere, con la posesión de la cosa, el derecho de propiedad sometido a una condición suspensiva,

[8] Valencia Zea, Arturo. *Op. cit.*, tomo IV, pp. 102 y 103.

lo cual indica que espera ser propietario una vez se cumpla la condición de terminar de pagar el precio y que correlativamente, el derecho de propiedad de la cosa que se reserva el vendedor, se encuentra sometido a una condición resolutoria o extintiva. Subraya que el derecho que adquiere el comprador representa una «expectativa de propiedad, que es considerada por la doctrina jurídica como un derecho patrimonial actual», por lo que con el cumplimiento de la condición, aquel derecho se transforma en un derecho pleno de propiedad.

Según Max Arias-Schreiber Pezet,[9] al igual que Valencia Zea, hay quienes consideran que la transferencia de la propiedad está subordinada al cumplimiento de una condición suspensiva consistente en el pago total del precio convenido. Así, entre los juristas que han asumido esta posición —que resulta ser preponderante en la doctrina— encontramos a Enneccerus y Lehman, Ferrara, Ascolis, Gasca, Scheggi, Lobos y Sarabia.

Otro sector de la doctrina, por el contrario, afirma que este pacto no es un contrato de compraventa sino una promesa de venta. De otro lado, existen también quienes como Degni afirman que se trata de una venta «pura y simple, en la que solamente el traspaso de propiedad es diferido ipso jure, sin necesidad de ulterior consentimiento, a un término determinado o a la realización de un acontecimiento determinado».

Al respecto, Arias-Schreiber[10] al comentar el artículo 1583 del Código Civil Peruano de 1984 expone que el pacto de reserva de propiedad determina que la transferencia de la propiedad quede diferida hasta que el comprador haya satisfecho todo el precio o la parte determinada en el contrato (donec pretium solvatur), de modo que, entre tanto, el vendedor conserva el dominio y con ello asegura su derecho, mientras que el comprador, por su parte, recibe el bien y lo disfruta, pero no lo incorpora a su patrimonio en tanto no se haya producido la cancelación convenida.

Anota que en realidad, la transferencia diferida no viene a ser sino la natural contrapartida del pago del precio, también diferido o fraccionado en cuotas, por lo que el beneficio del plazo o duración funciona para ambas partes, aunque de distinta manera: el vendedor, en efecto, conserva la propiedad del bien, hasta que se haya pagado el precio; el comprador, correlativamente, tiene la ventaja de desplazar ese pago en el tiempo, de acuerdo con sus posibilidades económicas. Observa que, para que exista la reserva de la propiedad, ella tendrá que ser expresamente convenida y no es pues, de carácter forzoso; nada impide, en efecto, la celebración de una compraventa a plazos, pero sin reserva de dominio.

---

9 Arias-Schreiber Pezet, Max. *Op. cit.*, tomo II, p. 115.

10 *Ibidem*, tomo II, pp. 113 y ss.

Por nuestra parte, nos adherimos a la posición sostenida por Degni y Arias-Schreiber, ya que la compraventa con reserva de propiedad no deja de ser una venta pura y simple.

La fecha de transmisión de propiedad resulta irrelevante para calificarla como sujeta a condición suspensiva o resolutoria.

Asimismo, Arias-Schreiber refiere que la validez del pacto de reserva de dominio estuvo cuestionada en el pasado, tanto así que Gustavo Bonelli,[11] uno de los notables juristas italianos de comienzos del siglo XX lo impugnó severamente y sostuvo que el efecto esencial del contrato de compraventa es la transmisión simultánea de la propiedad. Sin embargo, indica que los tratadistas que le siguieron y la jurisprudencia demostraron el error en que se había incurrido, ya que esa simultaneidad es únicamente un elemento natural y nada impide que las partes retrasen la transmisión de dominio. Destaca una cuestión importante al señalar que en la compraventa existe la obligación de transferir y la transferencia misma no es, en consiguiente, un acto indispensable o esencial para la celebración del contrato, sino que concierne más bien a su ejecución.

3. Utilidad

Para Emilio Langle y Rubio,[12] la frecuencia de la compraventa a plazos, por la cual se conviene que el vendedor continuará siendo propietario de la cosa hasta que el precio quede pagado totalmente, se ha ido extendiendo, de tal forma que en opinión unánime de los comerciantes, no podrían prosperar económicamente, ni aun subsistir, sin el pacto de reserva, porque a la par que esta cláusula favorece predominantemente el interés de los vendedores, también beneficia a los compradores, en el sentido de permitirles satisfacer la necesidad urgente de las cosas, sin pagarlas al contado.

Actualmente, el pacto de reserva de propiedad tiene una relativa utilidad dentro de nuestro ordenamiento legislativo.

Ella consiste —como ha sido expresado— en que, independientemente de si el bien es mueble o inmueble, las partes convienen en que no se transferirá la propiedad del mismo en el momento en que normalmente debiera producirse dicha transferencia (en el caso de bienes muebles, con su entrega al comprador, y en el caso de bienes inmuebles, inmediatamente después de haberse celebrado el contrato), sino hasta un momento posterior: cuando el comprador pague el porcentaje convenido del precio.

---

[11] Bonelli, Gustavo. Citado por Arias-Schreiber Pezet, Max. *Op. cit.*, tomo II, p. 114.

[12] Langle y Rubio, Emilio. *Op. cit.*, p. 171.

Es importante resaltar que con el pacto de reserva de propiedad se reafirma el carácter meramente dispositivo del artículo 949 del Código Civil, ya que como vemos, si bien es cierto que la regla general consiste en que la sola obligación de enajenar un inmueble determinado hace al acreedor propietario de él, cabe pacto en contrario. Y precisamente, el pacto de retroventa constituye un pacto en contrario por excelencia en relación a los efectos del recordado artículo 949.

Y al tomarse como momento para que opere dicha transferencia de propiedad a aquél en el cual el comprador termine de pagar el precio del bien o pague una parte sustancial del mismo, el vendedor se está asegurando para que en la eventualidad de que se produzca un incumplimiento contractual, vale decir, que el comprador deje de pagar la totalidad o parte del precio adeudado (en caso que el mismo se hubiese pactado pagadero al contado), dicho vendedor —quien continuaría teniendo la calidad de propietario— podría resolver, según el caso, judicial o extrajudicialmente, el contrato.

Esa posición ventajosa del vendedor se vería robustecida con el hecho de que él continuaría siendo propietario del bien, vale decir que a lo más estaría reclamando que una vez resuelto el contrato se le devuelva el bien, pero no que se le restituya la propiedad del mismo, pues ella nunca dejó de pertenecerle.

De lo señalado debe resaltarse que el pacto de reserva de propiedad sólo será útil en la medida en que estemos frente a una compraventa a plazos, es decir aquélla en la cual se haya pactado el pago del precio en diversas cuotas o en el supuesto en que se pacte el pago del precio en una cuota única, cuya ejecución quede diferida en el tiempo hasta un momento posterior a la celebración del contrato de compraventa.[13]

Sólo en estos supuestos tendría sentido un pacto de reserva de propiedad, ya que si se tratara de una compraventa al contado, vale decir aquélla en la cual las obligaciones se ejecuten inmediatamente después de celebrado el contrato —y ambas de manera simultánea— la garantía que implica la reserva de propiedad se vería totalmente mediatizada.

Finalmente, y aquí coincidimos con Langle y Rubio, debemos agregar que el pacto de reserva de propiedad constituye un instrumento útil para estimular el acceso al crédito, facilitando al comprador la inmediata posesión del bien, así como el uso del mismo.

Un argumento adicional en favor del pacto de reserva de propiedad es que en tanto el mismo tenga vigencia, el comprador no podrá disponer de la propiedad del

[13] Emilio Langle y Rubio (Langle y Rubio, Emilio. *Op. cit.*, p. 171), en 1958 ya había establecido este criterio. Así afirmó: «El pago se verifica, por lo general, en una serie de plazos sucesivos; pero también puede estipularse dicho pacto (se refiere al de reserva de dominio) en la simple compraventa a término, con pago de una sola vez».

bien, ni a título gratuito, ni a título oneroso, vale decir que no podrá transferirla a una tercera persona, en la medida en que no es propietario del bien (pues sólo se convertirá en propietario en el momento que pague al vendedor el porcentaje convenido del precio).[14]

Esto no quiere decir que estemos negando la posibilidad de que dicho comprador celebre respecto del bien alguno de los contratos sobre bienes ajenos que la ley peruana permite, pero siempre con las restricciones que implica el principio de que los contratos sólo surten efecto entre las partes que los celebran, no pudiendo perjudicar los derechos de terceros (en este caso los del propietario del bien).

---

[14] Sobre el tema de la función del pacto de reserva de propiedad, Manuel de la Puente (De la Puente y Lavalle, Manuel. *Estudios sobre el contrato de compraventa*, pp. 204-206), manifiesta lo siguiente:

«Es posible que la primera manifestación legal de la compraventa con pacto de reserva de propiedad no haya sido el Derecho Romano sino que, según afirman Leonhardt y Cohen, fuera una convención germana de garantía llamada *Chursächsische Prozessordnung*, cuya función fue evolucionando con el correr de los años hasta los finales del siglo XIX, donde encontró cómoda cabida en la doctrina mundial.

Sin embargo, la expansión del mercado de bienes muebles en el siglo XX que determinó el pasaje de un capitalismo individualista a un capitalismo asociacionista, dio lugar a un fenómeno nuevo, no previsto hasta entonces. Se trata de un cambio de mentalidad del público, inducido por una publicidad desmedida, que se ha visto envuelto en una desenfrenada carrera por adquirir bienes, especialmente muebles. Alonso, quien en la cita a pie de página hace una vívida descripción de este fenómeno, considera que la reserva de propiedad cumple en nuestros días una función intimidante.

Messineo, por su parte, opina que la venta con reserva de propiedad cumple las siguientes *funciones económicas*:

a) Facilita la venta a favor de aquéllos que (de ordinario, por escasez de medios) no están en situación de pagar ‹al contado›. Tal tipo de venta permite atribuir la posesión inmediata de la cosa, también el inmediato goce de ella.

b) Mediante el goce, la cosa vendida, si es cosa fructífera, produce rédito inmediato al comprador y lo pone en situación de pagar las cuotas del precio, de la manera que, en cierto modo, la cosa se paga, aunque sea lentamente, por sí misma, o sea, con el producto de su utilización (piénsese, de modo particular, en el caso de las máquinas).

c) La venta con reserva de propiedad permite el comprador obtener uno de los atributos normales de la propiedad (el goce), aun sin que haya pagado (o pagado enteramente) el precio de la cosa, a la vez que, con la misma reserva, que funciona como condición suspensiva, queda en el vendedor el poder de disponer, o sea, el otro atributo de la propiedad, aun cuando de tal poder no pueda él valerse sino cuando el comprador sea reiteradamente incumpliente.

d) Al mismo tiempo, la reserva de propiedad hace de garantía (impropia) para el vendedor, en una situación en que, no siendo posible recurrir a la publicidad de la venta y tampoco a la hipoteca mobiliaria, el vendedor estaría expuesto a los peligros de la enajenación, por parte del comprador, a terceros de buena fe. La reserva de propiedad ocupa el lugar, prácticamente, del pacto comisorio (que está prohibido), aunque difiera de él jurídicamente.

Rivera plantea que la función especial de la reserva de dominio y que la configura como figura autónoma, debe ser la posibilidad de recuperar el bien vendido a plazos. Ello se producirá a través de los mecanismo resolutorios, considerando que la reserva de dominio introduce una condición resolutoria expresa en el contrato al que va incorporada».

Sin embargo, esto resultará muy claro en caso estemos frente a una compraventa con reserva de propiedad, inscrita en el Registro correspondiente, y que el bien materia de la venta sea inmueble, ya que si se tratara de un inmueble pero con pacto no inscrito en los Registros Públicos, o de un bien mueble no inscribible, tendríamos que enfrentarnos al problema de la presunción legal establecida por el artículo 912 del Código Civil, en el sentido de que el poseedor es reputado propietario, mientras no se pruebe lo contrario, además de lo señalado por el artículo 1584, norma que comentaremos oportunamente.

De lo antes expuesto podemos concluir en que el comprador, en tanto no se verifique la transferencia de propiedad, sólo se encontrará en posesión del bien, pudiendo únicamente usar y disfrutar del mismo.

4. Accesoriedad del pacto

Como anota De la Puente[15] el artículo 1583 del Código Civil Peruano está ubicado en el Subcapítulo II que tiene el título «Compraventa con reserva de propiedad», que a su vez, forma parte del Capítulo I que versa sobre «Pactos que pueden integrar la compraventa», donde también está situado el Subcapítulo III que se refiere al «Pacto de retroventa». Resulta así, según De la Puente, que en el tema de la reserva de propiedad el significado de «pacto» es en el segundo sentido de que habla Díez-Picazo, o sea el de particular regla contractual.

Opina el profesor peruano que dando al pacto este último sentido, surge el problema de su accesoriedad respecto del contrato de compraventa.

Refiere que un grupo de autores, entre los que cita a Bianca y a Bocchini, quienes otorgan a la reserva de dominio una función de garantía del vendedor, opina que, si bien el pacto como accesorio de la compraventa presupone la existencia del contrato principal, no existe inconveniente para que la garantía surja, no sólo en el momento de celebrarse la compraventa, sino también durante la ejecución de la misma hasta el momento del pago total del precio.

Anota que otro sector de la doctrina considera que la reserva de propiedad debe ser estipulada contextualmente a la compraventa, aunque por distintas razones Greco y Cottino entienden que la falta de contextualidad determina que la reserva sea ineficaz e inoponible a terceros. Recuerda que Pérez y Alguer discurren que si no se pacta la reserva de propiedad al momento de celebrarse la compraventa, la entrega de la cosa (unida al contrato de compraventa) producirá su efecto propio de transmitir el dominio, por lo cual el posterior pacto de reserva sólo podrá tener el significado de una nueva transmisión en favor del primitivo vendedor.

---

[15] De la Puente y Lavalle, Manuel. *Estudios sobre el contrato de compraventa*, pp. 208 y 209.

Considera De la Puente, basándose en la opinión de Carpino, que la reserva de dominio debe ser contextual a la celebración del contrato de compraventa, desde que no se trata de añadir a una compraventa una cláusula que modifique su estructura y efectos, ya que la operación nace unitariamente. No se está en presencia de dos actos jurídicos distintos, sino de un solo acto caracterizado por los elementos anteriormente indicados. Así, de acuerdo a su criterio, si el pacto de reserva es accesorio a la compraventa, con lo cual la más autorizada doctrina está de acuerdo, es verdaderamente difícil entender que un pacto accesorio modifique sustancialmente la finalidad del contrato del cual forma parte, como parece ocurrir en el pacto de reserva de propiedad integrado a la compraventa.[16]

5. Desventajas de este pacto

Sobre las desventajas del pacto con reserva de propiedad, Max Arias-Schreiber, recoge una cita que corresponde a Rezzónico.[17] En ella, este tratadista explica las ventajas e inconvenientes del pacto de reserva de dominio. En cuanto a las primeras, señala que por medio de este pacto, se permite al comprador adquirir las cosas que necesita, no disponiendo de los fondos necesarios para pagar desde luego su precio, mientras que para el vendedor representa «[...] un instrumento de seguridad o garantía contra el riesgo de insolvencia del comprador a quien le entrega la cosa vendida sin haber percibido su precio» y sobre los supuestos inconvenientes, refiere el mismo autor que hay quienes sostienen que el pacto induce a error y a engaño a los acreedores del comprador, que puede ser utilizado usurariamente por el vendedor, quien invocando la falta de pago de una sola cuota podría exigir la restitución del bien vendido y la conservación de todo lo pagado por el comprador, que el referido pacto crea un privilegio no sancionado por la ley en favor de un solo acreedor —el vendedor— y en desmedro de los demás acreedores; y, finalmente, que social y moralmente «es una gran tentación, pues crea necesidades más o menos ficticias».

Siguiendo este orden de ideas, Arias-Schreiber cita una vez más a Rezzónico y puntualiza que fue este mismo autor quien se encargó de destruir estos supuestos inconvenientes:

En lo concerniente al posible engaño a los acreedores, expone que puede ser atenuado o suprimido y los terceros de buena fe protegidos mediante previsiones legales o a través de inscripciones del pacto en registros inmobiliarios y mobiliarios. En rela-

[16] Para De la Puente (De la Puente y Lavalle, Manuel. *Estudios sobre el contrato de compraventa*, p. 209) el tema plantea una considerable dificultad, razón por la cual, lo analiza exhaustivamente. Su razonamiento es, por cierto, brillante.

[17] Rezzónico, Luis María. Citado por Arias-Schreiber Pezet, Max. *Op. cit.*, tomo II, p. 114.

ción con la usura, si bien admite que el pacto se ha prestado a ella, esto no justifica desconocer su validez y esos abusos pueden ser eficazmente reprimidos. No se da, tampoco, un privilegio para el vendedor con desmedro de los restantes acreedores, y citando a Ramella dice que no es distinta la situación de las cosas que se detentan a título de locación, depósito, comodato, etc. En lo que se refiere al aspecto moral, resulta más injusto reconocer un derecho de propiedad en favor de quien ha cumplido una mínima parte de su obligación primordial de pagar el precio, que reconocer al vendedor el derecho de exigir la devolución de la cosa si no se le paga totalmente, imputándose a «alquiler» la suma que ya tiene percibida.

Por nuestra parte, estimamos que el pacto de reserva de propiedad tiene una desventaja si se tratase de bienes muebles no inscribibles. Ella se basa —fundamentalmente— en la presunción del artículo 912 del Código Civil.

6. Bienes sobre los que recae el pacto

Al respecto, convenimos con Max Arias-Schreiber Pezet[18] en que el pacto de reserva de propiedad se extiende, en nuestro Código, a los bienes muebles e inmuebles.

Sin embargo, resulta más frecuente que recaiga sobre inmuebles, en la medida en que éstos son inscribibles, en tanto que sólo una porción de los bienes muebles es susceptible de inscripción.

Decimos esto básicamente, por lo relativo al tema de la oponibilidad de este pacto frente a terceros, punto que abordáramos en nuestro estudio del artículo 1584 del Código Civil.

7. El problema de los bienes consumibles

José León Barandiarán,[19] sobre la posibilidad de que los bienes consumibles sean objeto del pacto de reserva de propiedad se pronunció en sentido negativo, señalando que:

> Ha de excluirse del pacto de reserva de dominio las cosas que por su naturaleza son consumibles y aquellas que aunque no siéndolo naturalmente, empero en el caso concreto están destinadas a ser consumidas o a dejar de existir como cosas en sí distintivas, por resultar incorporadas en otra cosa, muebles o inmuebles, porque ello haría perder automáticamente la propiedad al vendedor; mas podría explicarse aquí el pacto, si el consumo o la incorporación, sólo deben producirse después del pago integral del precio.

[18] Arias-Schreiber Pezet, Max. *Op. cit.*, tomo II, pp. 113 y ss.

[19] León Barandiarán, José. *Op. cit.*, tomo I, p. 75.

Max Arias-Schreiber, también asumió esta posición, y al igual que nosotros comparte el comentario que efectuara en su oportunidad el maestro León Barandiarán.

8. El problema del riesgo

En lo que se refiere a los riesgos de la cosa por pérdida o deterioro, Valencia Zea[20] puntualiza que en forma unánime predica la doctrina que ellos se transmiten al comprador al hacerse la entrega, lo que indica que se excluye el principio de res perit domino y que la razón decisiva se debe a que el vendedor abandona al comprador el señorío de la cosa, quedando por tanto facultado para influir jurídicamente sobre ella y obtener el máximo aprovechamiento.

La contraparte respecto de esta opinión la encontramos en lo dicho por Ernesto Clemente Wayar,[21] quien realiza el siguiente razonamiento: si el vendedor se reserva el dominio, mal puede el comprador ser propietario, por ende, observa que lógico es concluir que los riesgos están a cargo del vendedor, lo cual no es una injusticia, puede pendente conditione, el comprador adeudar el precio, de manera que es justo que los aumentos o deterioros correspondan al vendedor; después de pagado el precio, al no cumplirse la condición, el nuevo propietario es el comprador; a partir de entonces, es también lógico que sea él quien corra con los riesgos.

A la luz del Código Civil Peruano, el profesor Arias-Schreiber destaca que cuando en una compraventa con pacto de reserva de la propiedad el comprador recibe la posesión del bien para su uso y disfrute, tanto el riesgo de la pérdida total o parcial como el del deterioro se desplazan a este último.

Observa el citado jurista, que así lo dispone la parte final del primer párrafo del artículo 1583 y la regla —que constituye una excepción al principio general de que los riesgos son del dueño— es justa, en la medida en que dicho comprador está en posesión, uso y disfrute del bien materia de la compraventa.

El artículo 1583 del Código Civil de 1984 precisa, en la compraventa con reserva de propiedad, que en caso el bien hubiese sido entregado al comprador, éste asumiría el riesgo de su pérdida o deterioro desde el momento de la entrega.

Consideramos que la precisión hecha en la norma antes citada resulta pertinente.

Ello en razón de que el riesgo que está en juego en el tema que nos ocupa, no es el relativo a la teoría del riesgo contemplada en el artículo 1138 del Código Civil,

---

[20] Valencia Zea, Arturo. *Op. cit.*, tomo IV, p. 102.

[21] Wayar, Ernesto Clemente. *Op. cit.*, p. 508.

vale decir el riesgo de pérdida de la contraprestación, si la hubiere (principio que se traduce en Derecho de Obligaciones, en la regla periculum est debitoris. El riesgo lo corre el deudor), sino en el principio de Derechos Reales res perit domino (la cosa se pierde para su dueño).

Decimos esto, porque si observamos bien, en el artículo 1583 del Código Civil no existe de por medio ninguna obligación de entregar el bien, pues si el comprador ya lo ha recibido, entonces la obligación del vendedor al respecto se habría ejecutado.

Por lo tanto, no nos encontraríamos en un supuesto de Derecho de Obligaciones, sino ante uno propio de Derechos Reales, de modo tal que el principio aplicable sería el que la cosa se pierde para su dueño, de tal manera que, si no existe la disposición bajo comentario que transfiere el riesgo de pérdida o deterioro al poseedor del bien no propietario (que en este caso es el comprador), estaríamos ante una situación bastante especial, pues el riesgo de pérdida del bien lo estaría asumiendo el propietario que, si el comprador paga el saldo del precio, está destinado a dejar de ser propietario, situación que se producirá en el momento previsto para que opere la transferencia de propiedad y se concluya con la reserva pactada en el contrato.

9. Porcentaje de pago del precio necesario para que opere la transferencia de propiedad

El artículo 1583 del Código Civil Peruano, bajo comentario, admite la posibilidad de que la reserva de propiedad se pacte, tanto para el caso en que el comprador llegue a pagar el cien por ciento del precio, vale decir la totalidad del mismo (supuesto ideal para los intereses del vendedor), o para cuando se pague un porcentaje menor (lo que no es usual, pero que podría darse por convenirlo de esta forma las partes contratantes).

10. Efectos de la transferencia de propiedad

De la redacción del artículo 1583 del Código Civil, no nos queda la menor duda de que los efectos de la transferencia de propiedad del bien se darán a partir del momento en el cual el comprador pague el porcentaje convenido del precio.

En tal sentido, de ninguna manera podremos hablar de efectos de carácter retroactivo, ya que ellos se producirán únicamente a partir del momento de la transferencia y no se retrotraerán al de la celebración del contrato.

11. Forma o manera en que opera la transferencia de propiedad en este pacto

Manuel de la Puente y Lavalle,[22] interpretando la norma contenida en el artículo 1583 del Código Civil Peruano, afirma que tratándose de la compraventa con reserva de propiedad, la adquisición de la propiedad del bien por el comprador se produce automáticamente con el pago total del precio o una parte determinada de él, sin que se requiera una nueva declaración de voluntad. Sin embargo, advierte que existe duda en la doctrina respecto a si esta adquisición se produce con efecto retroactivo al momento de la tradición física o jurídica o sólo a partir del pago de la última armada del precio, y señala que el Código opta por la segunda solución debido a razones prácticas, tales como los inconvenientes que traería la primera solución para efectos tributarios, adquisición de frutos por el vendedor, gravámenes constituidos por el vendedor, etc.

También estimamos que tanto para el caso de los bienes inmuebles, como para el de los bienes muebles, la transferencia de propiedad operará de manera automática, instantánea, al momento mismo en que el comprador cumpla con el pago del porcentaje del precio convenido.

Esta situación se presentará independientemente de si el bien materia de la venta es mueble o inmueble, y también, con prescindencia de si ha sido o no entregado al comprador.

Si bien es cierto que en la mayoría de casos de compraventa con reserva de propiedad, el bien es entregado al comprador luego de la celebración del contrato, podríamos encontrarnos en una situación distinta.

El tema presentará relevancia sobre todo cuando nos encontremos en presencia de bienes muebles que no hayan sido entregados al comprador. En este caso, se podría sostener que la transferencia de propiedad no opera automáticamente con el pago del porcentaje convenido del precio, sino que resultaría necesario que se produjera la entrega del bien, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 947 del Código Civil.

Sin embargo, nos manifestamos partidarios de la opinión contraria, estimando que el pacto de reserva de propiedad es —para el caso de los bienes muebles— una excepción legal a la disposición del mencionado artículo. Esto equivale a decir que en estos supuestos no sería necesaria la entrega del bien mueble para que operara la transferencia de propiedad, sino que bastará con que el comprador pague el porcentaje del precio convenido, de forma tal que la propiedad se transferirá en ese mismo instante y de manera automática.

---

[22] De la Puente y Lavalle, Manuel. En Revoredo Marsano, Delia. *Op. cit.*, tomo VI, p. 234.

12. Resolución del contrato

Según De la Puente,[23] el hecho de la reserva de propiedad del bien por el vendedor no significa que éste, ante el incumplimiento del comprador en el pago de lo que falta del precio, tenga el derecho de recuperar ipso iure la posesión del bien, privando al comprador de su derecho al uso del mismo mediante una acción reivindicatoria, pues para lograr este resultado se requiere que, previamente, se deje sin efecto el contrato de compraventa.

Señala que la compraventa con reserva de propiedad, por ser una modalidad de la compraventa, es un contrato con prestaciones recíprocas, y que en tal virtud, es de aplicación el artículo 1428 del Código Civil, según el cual en los contratos con prestaciones recíprocas, cuando alguna de las partes falta al cumplimiento de su prestación, la otra parte puede solicitar el cumplimiento o la resolución del contrato y, en uno u otro caso, la indemnización de daños y perjuicios. A partir de la fecha de citación con la demanda de resolución, la parte demandada queda impedida de cumplir su prestación.

Refiere que la resolución, cuyo resultado es dejar sin efecto el contrato, debe ser materia de pronunciamiento judicial, salvo los casos de los artículos 1429 y 1430 del Código Civil.

Así a decir de De la Puente, en el primer caso, producido el incumplimiento del comprador en el pago del precio, el vendedor puede requerirlo mediante carta por vía notarial para que efectúe el pago, dentro de un plazo no menor de quince días, bajo apercibimiento de que, en caso contrario, el contrato quede resuelto. Si el pago no se efectúa dentro del plazo señalado, el contrato queda resuelto de pleno derecho, quedando a cargo del comprador la indemnización de daños y perjuicios.

En el segundo caso —agrega— puede convenirse expresamente que el contrato se resuelva cuando el comprador no cumpla con el pago puntual del precio. La resolución se produce de pleno derecho cuando el vendedor comunica al comprador que quiere valerse de la cláusula resolutoria.

Según el citado profesor, para que el vendedor pueda recurrir al mecanismo resolutorio, si el pago del precio debe efectuarse por armadas en diversos plazos, se requiere, de conformidad con el artículo 1561 del Código Civil, que el comprador deje de pagar tres de ellas, sucesivas o no, caso en el cual el vendedor puede pedir la resolución del contrato o exigir al vendedor el inmediato pago del saldo, dándose por vencidas las cuotas que estuvieren pendientes.

Sin embargo, opina que el mecanismo resolutorio tropezaba con el grave obstáculo que contemplaba el texto original del artículo 1562 del mismo Código, según el

[23] De la Puente y Lavalle, Manuel. *Estudios sobre el contrato de compraventa*, pp. 225-228.

cual en el caso del artículo 1561, el vendedor perdía el derecho a optar por la resolución del contrato si se había pagado más del cincuenta por ciento del precio, siendo nulo todo pacto en contrario.

Admitía De la Puente que la institución de la compraventa con reserva de propiedad parecía perder todo interés con esta restricción, por cuanto la resolución del respectivo contrato es la clave de todo el sistema. En efecto, se ha visto que en caso de incumplimiento del comprador en el pago puntual del precio, la única manera cómo el vendedor podía recuperar la posesión del bien era mediante la resolución de la compraventa. La aplicación de la regla contenida en el antiguo artículo 1562 del Código Civil determinaba que una vez pagada la mitad del precio, el comprador no podía pedir la resolución del contrato, quedando limitado su derecho al cobro del precio adeudado.

Recuerda que Bigio destacaba que la Comisión Revisora del Código Civil fue consciente de que la regla general del texto original del artículo 1562 de dicho Código restaba eficacia al pacto de reserva de propiedad, si el comprador carecía de bienes al momento del incumplimiento; relatando el mismo jurista que durante los debates para la aprobación de este precepto y del texto del artículo 1562 del Código Civil se consideró la posibilidad de que la reserva de propiedad fuera una excepción a la regla general contenida en el artículo 1562. En otras palabras, se discutió arduamente acerca de que la reserva de propiedad pudiese permitir al vendedor la resolución por falta de pago, aunque el comprador hubiese pagado más del 50% del precio. Finalmente primó la tesis de dos miembros de la Comisión en el sentido de que, de consagrarse la excepción, los contratantes burlarían la prohibición del artículo 1562 y harían de la compraventa con reserva de propiedad una práctica usual. Así, de convertirse la compraventa con reserva de propiedad en moneda corriente, la generalidad de contratos habrían estado expuestos a la resolución por falta de pago.

Advierte De la Puente que la posición de la Comisión Reformadora del Código Civil Peruano no era singular. Considera Langle que la aplicación general del mecanismo resolutorio a la compraventa a plazos con reserva de dominio en que el adquirente ya ha pagado la mayor parte o casi todo el precio produce verdaderas inequidades. Cita, al respecto, los esfuerzos legislativos que se han hecho en Alemania, Austria e Italia para poner remedio a esta situación, consistentes principalmente en establecer límites mínimos a la suma de los pagos en retardo, superados los cuales la resolución no funciona.

Recuerda que Lohmann se pregunta si el texto original del artículo 1562 del Código Civil Peruano era de preceptiva observancia en todas las modalidades de compraventa, o si por el contrario, no regía para la reserva, inclinándose a pensar que dicho numeral también jugaba contra la reserva, pues nada figuraba en contrario.

De la Puente compartía la opinión de este autor nacional, ya que la resolución por incumplimiento en el caso de la compraventa con reserva de propiedad no era distinta de la resolución en otros casos de contratos de compraventa.

Desde luego —anotaba— por constituir el texto original del artículo 1562 del Código Civil una excepción a la regla general del artículo 1428 del mismo Código, sólo funcionaba en el caso del artículo 1561, o sea cuando el precio debía pagarse por armadas en diversos plazos, no habiendo sido de aplicación por analogía a casos diversos, de acuerdo con lo que dispone el artículo IV del Título Preliminar del Código en referencia. Por ejemplo, no hubiese funcionado el texto original del artículo 1562 si se hubiera pagado al contado el 50% o más del precio y se hubiera diferido el pago del saldo total a una fecha futura, desde que no existen armadas pagaderas en distintos plazos.

Manifiesta De la Puente que en principio, no está de acuerdo con las normas legales que protegen el incumplimiento de las obligaciones, que resulte imputable al deudor. Cree que debe fomentarse, en todo lo posible, el principio contenido en el artículo 1361 del Código Civil, según el cual los contratos son obligatorios en cuanto se haya expresado en ellos, y que sólo cabe dejar de lado esta regla en los casos de lesión o de excesiva onerosidad de la prestación. La modificación producida en el año 2001 al texto del artículo 1562 del Código Civil, se inscribe, naturalmente, en esta línea de pensamiento.

Idoneidad del nombre del Subcapítulo II

Podría denominarse: «Pacto de reserva de propiedad».

Fundamento

En primer lugar, deberíamos decir que a pesar de la denominación que utiliza el Código Civil para el Subcapítulo II: «Compraventa con reserva de propiedad», no se trata de una compraventa de características o naturaleza especiales, sino de un pacto más, dentro de los pactos prohibidos o permitidos regulados por el Código Civil en el Capítulo Décimo del Título del contrato de compraventa.

Por esta razón, estimamos que el Código debió emplear para el pacto que nos ocupa, similar denominación que para el resto de pactos de que trata, y, en tal sentido, haberlo llamado «Pacto de reserva de propiedad», además de que resulta evidente que el mismo constituye una cláusula del contrato de compraventa, argumento que refuerza la idea de que no debió utilizarse la denominación «compraventa».

Efectos de la reserva de propiedad respecto a terceros

> Artículo 1584.- «La reserva de la propiedad es oponible a los acreedores del comprador sólo si consta por escrito que tenga fecha cierta anterior al embargo.
>
> Si se trata de bienes inscritos, la reserva de la propiedad es oponible a terceros siempre que el pacto haya sido previamente registrado».

Antecedentes nacionales del artículo 1584

Sobre el particular no registran precedentes el Proyecto de Código Civil de Manuel Lorenzo de Vidaurre de 1836, el Código Civil del Estado Nor-Peruano de la Confederación Perú-Boliviana de 1836, el Código Civil de 1852, el Proyecto de Código Civil de 1890, el Primer Anteproyecto del Libro Quinto elaborado por Manuel Augusto Olaechea de 1925, el Segundo Anteproyecto del Libro Quinto de la Comisión Reformadora de 1926, el Proyecto de Código Civil de la Comisión Reformadora de 1936 y el Código Civil de 1936.

Sobre el tema bajo análisis encontramos sus primeros antecedentes nacionales en el Anteproyecto de la Comisión Reformadora elaborado por Manuel de la Puente y Lavalle del año 1981, siendo pues, el artículo 58 del referido Anteproyecto, la primera fuente normativa que regula la oponibilidad del pacto de reserva de propiedad, tal como a continuación se indica:

> Artículo 58.- «La reserva de la propiedad es oponible a los acreedores del comprador sólo si consta por escrito que tenga fecha cierta anterior al embargo.— Si se trata de la compraventa de bienes registrados, la reserva de la propiedad es oponible también al tercero adquirente siempre que el pacto de reserva de propiedad se inscriba en el correspondiente registro».

Posteriormente, el Proyecto de la Comisión Reformadora de 1981, aborda el tema en su artículo 1614:

> Artículo 1614.- «La reserva de la propiedad es oponible a los acreedores del comprador sólo si consta por escrito que tenga fecha cierta anterior al embargo.— Si se

> trata de la compraventa de bienes registrados, la reserva de la propiedad es oponible también al tercero adquirente siempre que el pacto de reserva de propiedad se inscriba en el correspondiente registro».

Y, finalmente, el Proyecto de la Comisión Revisora de 1984, hizo lo propio en el artículo 1547:

> Artículo 1547.- «La reserva de la propiedad es oponible a los acreedores del comprador sólo si consta por escrito que tenga fecha cierta anterior al embargo.— Si se trata de bienes inscritos, la reserva de la propiedad es oponible a terceros siempre que el pacto haya sido previamente registrado».

Fuentes y concordancias extranjeras

El tema tratado en el artículo 1584 del Código Civil Peruano de 1984, también es regulado, entre otros Códigos, por el Código Civil Italiano de 1942 (artículo 1524), el Código Civil Guatemalteco de 1973 (artículo 1835), el Código Civil Boliviano de 1976 (artículo 585, numeral II), el Código Civil Paraguayo de 1987 (artículo 781), y el Proyecto de Reforma al Código Civil Argentino de 1993 (artículo 1346).[1]

Análisis

Respecto al tema abordado en el artículo 1584 del Código Civil Peruano de 1984, existe una precisión constante en cuanto al punto central. Así, los Códigos Civiles consultados han establecido que la reserva de la propiedad es oponible a los acreedores del comprador sólo si consta por escrito que tenga fecha cierta anterior al

---

[1] Los textos de los artículos citados son los siguientes:

- *Código Civil Italiano de 1942*:
  Artículo 1524.- «Oponibilidad de la reserva de propiedad respecto de terceros.- La reserva de la propiedad es oponible a los acreedores del comprador, sólo si resulta de dicho escrito que tenga fecha cierta anterior al embargo. Si la venta tiene por objeto máquinas y el precio es superior a treinta mil liras, la reserva de la propiedad es oponible también al tercero adquirente, siempre que el pacto de reserva de dominio se transcriba en registro especial que se lleva en la Secretaría del Tribunal en cuya jurisdicción está colocada la máquina, y ésta, cuando es adquirida por el tercero, se encuentra todavía en el lugar donde la transcripción se ha practicado. Quedan a salvo las disposiciones relativas a los bienes muebles inscritos en Registros Públicos».
- *Código Civil Guatemalteco de 1973*:
  Artículo 1835.- «La venta con pago del precio en abonos, con o sin reserva de dominio de bienes inmuebles, o de muebles susceptibles de identificarse de manera indubitable, debe inscribirse en el Registro de la Propiedad; su rescisión o resolución producirá efectos contra tercero que hubiere adquirido los bienes de que se trata. Si el contrato se refiere a bienes muebles que no pueden identi-

embargo y si se trata de bienes inscritos, la reserva de la propiedad es oponible a terceros, siempre que el pacto haya sido previamente registrado.[2]

1. Concepto

El artículo 1584 del Código Peruano trata sobre la posibilidad de que el vendedor oponga la reserva de propiedad a los acreedores del comprador, en tanto no se haya producido la transferencia de la propiedad. Vale decir, tal como afirma De la Puente, que en virtud del pacto de reserva de propiedad el vendedor conserva un derecho real sobre el bien, el mismo que podrá oponerlo erga omnes, inclusive a los acreedores del comprador.[3]

---

ficarse y por lo mismo su venta no pueda registrarse, no serán perjudicados los terceros adquirentes de buena fe».

- *Código Civil Boliviano de 1976*:

  Artículo 585.- «(Venta con reserva de propiedad).

  I. En la venta a cuotas, con reserva de propiedad, el comprador adquiere la propiedad de la cosa pagando la última cuota, pero asume los riesgos a partir de la entrega.

  II. En la venta de muebles no sujetos a registro, la reserva de propiedad es oponible a los acreedores del comprador, sólo cuando resulta del documento con fecha cierta anterior al embargo.

  III. Cuando se resuelve el contrato por incumplimiento del comprador el vendedor debe restituir las cuotas recibidas pero tiene derecho a una compensación equitativa por el uso de la cosa, más el resarcimiento del daño. Cuando se haya convenido en que las cuotas queden a beneficio del vendedor como indemnización, el juez, según las circunstancias, puede reducir la indemnización».

- *Código Civil Paraguayo de 1987*:

  Artículo 781.- «Tratándose de bienes cuyo dominio deba registrarse, la reserva de propiedad es oponible a terceros. Les será igualmente oponible cuando el pacto se documentó por instrumento público o privado de fecha cierta. Quedan a salvo los derechos de terceros poseedores de buena fe».

- *Proyecto de Reforma al Código Civil Argentino de 1993*:

  Artículo 1346.- «La existencia y cumplimiento de los pactos sujetos a las reglas de la condición resolutoria, con relación a los inmuebles o muebles registrables, se rigen por lo dispuesto en el artículo 2671.

  La existencia y cumplimiento del pacto de reserva de dominio en relación con las cosas muebles no registrables son oponibles, incluso a terceros interesados de buena fe, desde su inscripción en el Registro de Créditos Prendarios del lugar de ubicación de la cosa».

[2] Los cuerpos normativos a los cuales hacemos alusión son los siguientes:

Anteproyecto de la Comisión Reformadora del Código Civil Peruano, elaborado por Manuel de la Puente y Lavalle de 1981 (artículo 58), Proyecto de la Comisión Reformadora del Código Civil Peruano de 1981 (artículo 1614), Proyecto de la Comisión Revisora del Código Civil Peruano de 1984 (artículo 1547), Código Civil Italiano de 1942 (artículo 1524), Código Civil Guatemalteco de 1973 (artículo 1835), Código Civil Boliviano de 1976 (artículo 585, numeral II), y Código Civil Paraguayo de 1987 (artículo 781).

[3] De la Puente y Lavalle, Manuel. *Estudios sobre el contrato de compraventa*, pp. 229 y 230.

Del mismo parecer son Branca[4] y Valencia Zea.[5] Este último restringe el ámbito del pacto de reserva de propiedad sólo a los bienes muebles, ya que considera la institución de la hipoteca como una buena garantía y lo suficientemente segura para el cumplimiento de las obligaciones (pago del precio o parte de él).

2. Importancia del tema

El tema regulado en el artículo 1584 del Código nacional será relevante en la medida en que el bien haya sido entregado al comprador, pues, de esta forma, podría entenderse que —indebidamente— se trabe un embargo sobre el mismo, cuando sigue perteneciendo en propiedad al vendedor.

Y será importante, ya que a través de la norma bajo comentario se establecen los mecanismos de defensa con que cuenta el vendedor para poder acreditar tal condición frente a los acreedores de su contraparte, ávidos en rematar el bien embargado, para —entonces— hacer efectivos sus créditos.

3. Ámbito de aplicación de la norma

De acuerdo a lo establecido por el artículo bajo comentario, el mismo se aplica, tanto para el supuesto de bienes inscritos, como para el de bienes no inscritos.

Sin embargo, el tratamiento en ambos casos es distinto, como veremos a continuación.

3.1. Bienes no inscritos

Conforme a lo prescrito por el primer párrafo del numeral bajo análisis, la reserva de propiedad es oponible a los acreedores del comprador sólo si consta por escrito[6] de fecha cierta anterior al embargo.

En lo relativo a la problemática de la fecha cierta, remitimos al lector a lo expresado por nosotros en un trabajo anterior.[7]

---

4 Branca, Giuseppe. *Op. cit.*, p. 412.

5 Valencia Zea, Arturo. *Op. cit.*, tomo IV, p. 100. Este autor colombiano señala que se entiende por «reserva de dominio» al pacto entre vendedor y comprador por el cual, a pesar de la entrega de la cosa mueble al comprador, la propiedad sobre la misma continúa perteneciendo al vendedor, hasta el pago total del precio.

6 También Giuseppe Branca destaca el hecho de que el pacto de reserva de propiedad, para efectos de su oponibilidad frente a terceros, conste por escrito.

7 Osterling Parodi, Felipe y Mario Castillo Freyre. *Op. cit.*, primera parte, tomo I, pp. 332-339.

Y en lo referente a la razón de ser de esta norma, debemos decir que ella es de una evidencia palmaria, en la medida en que lo que busca es impedir el actuar fraudulento de un deudor, destinado a burlar el cumplimiento de sus obligaciones, frente a quienes son sus acreedores.

Sin duda, de no existir el precepto bajo comentario, resultaría fácil a ese deudor simular haber celebrado en calidad de comprador, un pacto de reserva de propiedad sobre el o los bienes que conformen su patrimonio. De esta forma, aparentaría frente a dichos acreedores no ser propietario de esos bienes, y en tal sentido, por ello dichos bienes estarían excluidos de cualquier acción que intentaran esos acreedores. Y para efectuar tales actos bastaría con la redacción de un contrato de compraventa ficticio que incluya una cláusula de reserva de propiedad, y que se redacte en documento de fecha «anterior» al embargo.

Es por ello que, previendo eventualidades de esta naturaleza, el legislador de 1984 ha establecido que dicho pacto debería constar por escrito de fecha cierta anterior al embargo.

3.2. Bienes inscritos

En caso se trate de bienes inscritos, regirá lo dispuesto por el segundo párrafo del artículo 1584.

En tal sentido, la reserva de propiedad será oponible a terceros, siempre que el pacto haya sido registrado con anterioridad a la medida cautelar (el embargo), porque si bien es cierto que el contrato, inclusive conteniendo el pacto de reserva de propiedad, puede celebrarse de varias formas —verbalmente, por ejemplo— también es cierto que para poder surtir (sin que ello implique negar que pueda probarse su existencia y veracidad a través de otros medios probatorios legalmente aceptados) verdadera eficacia probatoria, dicho pacto debería constar por escrito, para que así su oponibilidad frente a terceros sea eficiente. Así también lo entiende Manuel de la Puente y Lavalle.[8]

Resultan importantes ambas normas del artículo 1584, en la medida en que si no existiesen regiría la presunción establecida por el numeral 912 del propio Código, en el sentido de que el poseedor es reputado propietario, mientras no se pruebe lo contrario.

Finalmente, creemos importante detenernos a analizar si resulta acertada la distinción que efectúa el Código Civil entre bienes inscritos y bienes no inscritos.

Estimamos que hubiese sido preferible que el Código hiciera alusión a bienes inscribibles y no inscribibles, dado que un bien no inscribible es aquél no susceptible de

[8] De la Puente y Lavalle, Manuel. *Estudios sobre el contrato de compraventa*, p. 229.

inscripción, razón por la cual resulta evidente que nunca podría inscribirse un pacto de reserva de propiedad sobre esos bienes.

En cambio, podríamos dividir a los bienes inscribibles en bienes inscribibles que se encuentren inscritos (supuesto para el cual resulta de plena aplicación lo dispuesto en el segundo párrafo del artículo 1584) y en bienes inscribibles que no se encuentren inscritos, a pesar de poder serlo o de poder haberlo sido.

En este último caso, resulta evidente que no nos encontramos frente a un bien inscrito, pero podríamos preguntarnos si a este supuesto debiésemos aplicar el primero o el segundo párrafo del artículo 1584, pues dudamos mucho de que se pueda beneficiar al vendedor que actuó negligentemente al no preocuparse de inscribir el bien en el Registro, así como igualmente a quien obvió inscribir la compraventa con reserva de propiedad. No creemos que esta persona pudiera hacer valer sus derechos única y exclusivamente con el requisito establecido en el primer párrafo del artículo 1584, vale decir, con un escrito de fecha cierta anterior al embargo.

En todo caso, convenimos con lo señalado por Manuel de la Puente en el sentido de considerar que el escrito en el cual consta el pacto de reserva de propiedad es uno meramente probatorio.[9]

[9] De la Puente y Lavalle, Manuel. *Estudios sobre el contrato de compraventa*, pp. 229 y 230.

El contrato de arrendamiento-venta

> Artículo 1585.- «Las disposiciones de los artículos 1583 y 1584 son aplicables a los contratos de arrendamiento en los que se convenga que, al final de los mismos, la propiedad del bien sea adquirida por el arrendatario por efectos del pago de la merced conductiva pactada».

Antecedentes nacionales del artículo 1585

Este tema no fue tratado por el Proyecto de Código Civil de Manuel Lorenzo de Vidaurre, así como tampoco por el Código Civil del Estado Nor-Peruano de la Confederación Perú-Boliviana de 1836, el Proyecto de Código Civil de 1890, el Primer Anteproyecto del Libro Quinto elaborado por Manuel Augusto Olaechea de 1925, el Segundo Anteproyecto del Libro Quinto de la Comisión Reformadora de 1926, el Proyecto de Código Civil de 1936 y el propio Código Civil de 1936.

El artículo bajo comentario registra su primer antecedente legislativo nacional en el artículo 59 del Anteproyecto de la Comisión Reformadora elaborado por Manuel de la Puente y Lavalle de 1981, que señala: «Las disposiciones de este Capítulo son aplicables a los contratos que se celebren como de arrendamiento en los que se convenga que, al final del mismo, la propiedad del bien sea adquirida por el arrendatario por efecto del pago de la merced conductiva pactada».

Luego, el Proyecto de la Comisión Reformadora de 1981, estableció en el artículo 1615, lo siguiente:

> Artículo 1615.- «Las disposiciones de este Capítulo son aplicables a los contratos que se celebren como de arrendamiento en los que se convenga que, al final del mismo, la propiedad del bien sea adquirida por el arrendatario por efecto del pago de la merced conductiva pactada».

Finalmente, el Proyecto de la Comisión Revisora de 1984 reguló el tema en el artículo 1548:

> Artículo 1548.- «Las disposiciones de los artículos 1546 y 1547 son aplicables a los contratos de arrendamiento en los que se convenga que al final del mismo, la propiedad del bien sea adquirida por el arrendatario por efecto del pago de la merced conductiva pactada».

Análisis

1. El arrendamiento-venta. Concepto

El arrendamiento-venta o alquiler-venta, es un contrato usual en nuestros días.

Se trata de un acto que comparte rasgos característicos tanto de la compraventa como del arrendamiento.

Podríamos definirlo como el contrato a través del cual una parte, denominada arrendador-vendedor se obliga a entregar un bien a otra, denominada arrendatario-comprador. Este último contratante podrá usar y disfrutar del mismo y deberá pagar mensualmente (o en períodos distintos, si ello se conviniera así) a su contraparte una determinada cantidad de dinero, la misma que constituirá, a la vez, renta y pago parcial del precio de una compraventa. La transferencia de propiedad del bien se producirá en el momento en que el arrendatario-comprador pague la última cuota convenida (que comparte, al mismo tiempo la naturaleza jurídica de renta y de precio).

En buena cuenta, el arrendamiento-venta comparte en su naturaleza elementos propios tanto del contrato de arrendamiento, como del contrato de compraventa.

2. Características del contrato de arrendamiento-venta

No pretendemos efectuar un estudio minucioso del arrendamiento-venta. Sin embargo, sería conveniente establecer de manera ordenada las características de este contrato, las mismas que pasamos a describir a continuación:

2.1. Por su nombre

Por su nombre, es un contrato nominado. En nuestro medio sigue siendo conocido con la nomenclatura de alquiler-venta, como rezago de la terminología empleada en el medio forense antes de la entrada en vigencia del Código Civil de 1984.

Con la terminología del Código Civil vigente, sería más apropiado denominarlo arrendamiento-venta.

2.2. Por su regulación

Por su regulación, es un contrato típico, en la medida en que si bien no tiene una normatividad abundante —como podría ser un Título o Capítulo completo del Código Civil o de alguna otra ley— el artículo 1585 del referido cuerpo normativo le da una regulación legal, al señalar que las disposiciones de los artículos 1583 y 1584, relativos a la compraventa con reserva de propiedad, resultan aplicables a los contratos de arrendamiento en los que se convenga que, al final de los mismos, la propiedad del bien sea adquirida por el arrendatario por efecto del pago de la merced conductiva (renta) pactada.

Sin embargo, resulta necesario precisar que el contrato de arrendamiento-venta se regirá, tanto por normas de arrendamiento, como por normas de compraventa.

2.2.1. Normas del contrato de arrendamiento que le son aplicables

Entendemos que todas las normas de las disposiciones generales de arrendamiento (artículos 1666 a 1676) resultan aplicables al contrato de arrendamiento-venta, evidentemente con la salvedad del artículo 1677, referido al contrato de arrendamiento financiero, el mismo que se rige por su legislación especial y, supletoriamente, por las normas del contrato de arrendamiento y los artículos 1419 a 1425 del Código Civil, en cuanto sean aplicables.

Creemos que también son de aplicación al contrato de arrendamiento-venta los artículos del Capítulo de las obligaciones del arrendador (artículos 1678 a 1680), al igual que las normas de obligaciones del arrendatario (artículos 1681 a 1686).

Dudamos, en cambio, que resulten de plena aplicación los artículos referidos a la duración del arrendamiento, sobre todo porque el arrendamiento-venta es un contrato que se celebra —fundamentalmente— a plazo determinado, vale decir teniendo claro un término inicial y un término final. Decimos esto, porque en el arrendamiento-venta, al pactarse un precio precisamente para dicha compraventa, el mismo será simplemente la suma de todas las mensualidades (rentas) que pague el arrendatario-comprador. En tal sentido, no se concibe un arrendamiento-venta a plazo indeterminado, supuesto previsto por el artículo 1687 del Código Civil.

Por la naturaleza del arrendamiento-venta, no creemos que sea de aplicación —al carecer de sentido— lo prescrito por el artículo 1688 del Código Civil, norma que establece que el plazo del arrendamiento de duración determinada no puede exceder de diez años, en tanto que cuando el bien arrendado pertenezca a entidades públicas o a incapaces, el plazo no puede ser mayor de seis años; entendiéndose reducido a dichos plazos todo plazo o prórroga que exceda los términos señalados.

Pensamos que el referido artículo 1688, no debería aplicarse al arrendamiento-venta, en la medida en que aquella norma tiene por finalidad evitar arrendamientos a plazo fijo cuyos términos finales sean excesivamente grandes o extensos, lo que podría llevar a desnaturalizar el derecho de propiedad del arrendador. En cambio, en el arrendamiento-venta no se presentaría el supuesto base o ratio legis del numeral 1688, en la medida en que dicho contrato tiene por finalidad lograr que al culminar el pago de las prestaciones convenidas como renta, el arrendatario-comprador se convierta en propietario del bien.

Por otra parte, en relación al artículo 1689, norma que establece que a falta de acuerdo expreso, se presume que el arrendamiento es de duración determinada cuando el arrendamiento tenga una finalidad específica, entendiéndose pactado por el tiempo necesario para llevarla a cabo. Agregando que si se trata de predios ubicados en lugares de temporada, el plazo de arrendamiento será el de una temporada, estimamos que esta norma no es aplicable al contrato de arrendamiento-venta, ya que su naturaleza no se condice con los supuestos previstos en ella.

Tampoco resultarían de aplicación al arrendamiento-venta los artículos 1690 («El arrendamiento de duración indeterminada se reputa por meses u otro período, según se pague la renta») y 1691 («El arrendamiento puede ser celebrado por períodos forzosos y períodos voluntarios, pudiendo ser éstos en favor de una o ambas partes»).

En lo referente al subarrendamiento (artículos 1692 a 1695), este sub-contrato sí podría resultar de aplicación al arrendamiento-venta, en la medida en que el subarrendamiento no implica cambio alguno en la posición contractual del arrendatario (quien en nuestro caso seguiría siendo arrendatario-comprador).

En lo que respecta a la cesión del arrendamiento (que nuestro Código regula en el artículo 1696, en la modalidad de cesión de posición contractual de arrendatario, a pesar de que podríamos estar también frente a una cesión de la posición contractual del arrendador), la misma podría aplicarse al contrato de arrendamiento-venta, y si aquí se produce una cesión de posición contractual, ella estaría referida o a la parte denominada arrendador-vendedor o a la parte denominada arrendatario-comprador, rigiéndose ambos supuestos por las normas generales de los artículos 1435 a 1439 del Código Civil Peruano.

De otro lado, en lo que respecta a la resolución del contrato de arrendamiento-venta, en principio resultarían aplicables los artículos 1697 y 1698 (norma, esta última, con un ámbito de aplicación cada vez más restringido, al desaparecer las normas especiales de regímenes de inquilinato), pero debemos tener mucho cuidado al respecto, en la medida en que al tratarse el arrendamiento-venta de un contrato que comparte rasgos de la compraventa a plazos, de encontrarnos en el supuesto del artículo 1562 del Código Civil, resultaría discutible si podríamos aplicar lo dispuesto

en los incisos 1 y 2 del numeral 1697, o si ya no podríamos hablar de la resolución del contrato por la prohibición impuesta en el artículo 1562 (lo que daría al arrendador-vendedor la única posibilidad de accionar frente a su contraparte por el pago del saldo del precio), que en el arrendamiento-venta consistiría en el pago de las mensualidades vencidas y aquéllas que todavía no se han devengado.

Sin embargo somos de la opinión contraria, en la medida en que resultaría de aplicación lo dispuesto por el artículo IV del Título Preliminar del Código Civil Peruano, norma que prescribe que la ley que establece excepciones o restringe derechos no se aplica por analogía. Y resulta obvio que el artículo 1562 es una norma prohibitiva y de excepción, referida al contrato de compraventa. Por esta razón se podría argumentar que no sería susceptible de extender su ámbito de aplicación al contrato de arrendamiento-venta.

Finalmente, debemos referirnos a las normas del Capítulo relativo a la conclusión del arrendamiento.

A este respecto, el artículo 1699 del Código Civil establece que el arrendamiento de duración determinada concluye al vencimiento del plazo establecido por las partes, sin que sea necesario aviso previo de ninguna de ellas. En el arrendamiento-venta también ocurrirá una situación similar, con la salvedad de que al concluir el plazo pactado y haberse pagado la última cuota (o si se quiere, la última renta), el arrendatario-comprador se habría convertido en nuevo propietario del bien.

En tal sentido, no es aplicable lo dispuesto por el artículo 1700 del Código Civil, precepto que establece que vencido el plazo del contrato, si el arrendatario permanece en el uso del bien arrendado, no se entiende que hay renovación tácita, sino la continuación del arrendamiento, bajo sus mismas estipulaciones, hasta que el arrendador solicite su devolución, la cual puede pedir en cualquier momento.

Decimos esto, por cuanto en el arrendamiento-venta, después de concluido el plazo, el arrendatario-comprador será propietario del bien, en la medida en que haya pagado la última cuota, teniendo derecho a poseer el bien (ahora a título de propietario y no de arrendatario).

En tanto no hubiese cumplido con el pago de la última cuota, sería discutible si el arrendador-vendedor podría demandar el desalojo del bien, la resolución del contrato o, solamente, la ejecución de las cuotas impagas.

No resulta aplicable al arrendamiento-venta lo dispuesto en el artículo 1701, referido a arrendamientos que comprendan períodos forzosos y voluntarios, así como tampoco el artículo 1702, por idénticas consideraciones.

Igualmente, no es aplicable al arrendamiento-venta lo dispuesto en el artículo 1703, por referirse a un arrendamiento de duración indeterminada.

La aplicación del artículo 1704 del Código Civil al arrendamiento-venta, resulta un tanto confusa, ya que los supuestos planteados por dicha norma podrían resultar aplicables, en todo caso si el arrendatario-comprador no hubiese cumplido oportunamente con el pago de la totalidad de sus cuotas.

Por otra parte, estimamos que sí es de aplicación al arrendamiento-venta lo señalado por el inciso 1 del artículo 1705 del Código Civil, precepto que establece que el arrendamiento concluye, sin necesidad de declaración judicial, cuando el arrendador sea vencido en juicio sobre el derecho que tenía.

Igualmente, pensamos que resulta aplicable la conclusión del arrendamiento sin necesidad de declaración judicial en caso de expropiación (inciso 4 del artículo 1705), tanto como en caso que el bien arrendado se destruya o pierda totalmente (inciso 3 del mismo artículo).

Por el contrario, estimamos que el arrendamiento-venta no concluirá en los supuestos de los incisos 2 (si es preciso para la conservación del bien que el arrendatario lo devuelva con el fin de repararlo) y 5 (si dentro de los noventa días de la muerte del arrendatario, sus herederos que usan el bien, comunican al arrendador que no continuarán la relación contractual).

Sí resulta de aplicación el artículo 1706, al igual que el artículo 1707, preceptos relativos a la consignación.

Igualmente, resultará aplicable al arrendamiento-venta lo establecido por el artículo 1708 del Código Civil, norma que regula tres supuestos distintos de enajenación del bien arrendado y la forma cómo deberá procederse en cada uno de esos casos, al igual que el artículo 1709, por la misma razón.

Dudamos sea aplicable al arrendamiento-venta lo dispuesto por el artículo 1710 del Código, en la medida en que podría entenderse plenamente transmisible a la totalidad de herederos del comprador-arrendatario, la obligación de adquirir la propiedad del bien, pagando la integridad del precio convenido.

En cambio, el artículo 1711 del Código Civil sí resultaría de aplicación, mas no así el numeral 1712, ya que el arrendamiento-venta no es un contrato de arrendamiento regulado por ninguna ley especial, que no sea el Código Civil.

2.2.2. Normas del contrato de compraventa que le son aplicables

Respecto de las normas de compraventa aplicables al arrendamiento-venta, consideramos pertinentes a los numerales 1529 a 1531 (disposiciones generales del contrato de compraventa), así como lo dispuesto por los artículo 1532 a 1536 (normas relativas al bien materia de la venta).

Sin embargo, nos encontraríamos ante un serio problema si el bien materia del arrendamiento-venta fuese ajeno, ya que —de un lado— tendríamos la normativi-

dad propia de la venta de bien ajeno (artículos 1537 a 1542) y de otro, al artículo 1671, precepto que intenta regular el arrendamiento de bien ajeno, pero que como hemos visto en una investigación anterior, no sólo desnaturaliza al arrendamiento de bien ajeno, en estricto, sino que difiere radicalmente del tratamiento recibido por la venta de bien ajeno.[1]

Estimamos que las normas referidas al precio en la compraventa (artículos 1543 a 1548) podrían ser de aplicación, mutatis mutandis, al arrendamiento-venta.

En cuanto al tema de las obligaciones del vendedor, creemos que el artículo 1549 sí devendría aplicable al contrato que nos ocupa, al igual que el artículo 1550.

Estimamos que el momento en que el arrendador-vendedor debe entregar los documentos y títulos relativos a la propiedad o al uso del bien vendido (artículo 1551), no será el de la entrega del bien, sino aquél en el cual se haya producido la transferencia de propiedad del mismo.

Por su parte, el artículo 1552 sí resultaría plenamente aplicable al arrendamiento-venta, ya que el bien debe entregarse inmediatamente después de celebrado el contrato, salvo la demora resultante de su naturaleza o de pacto distinto; al igual que el artículo 1553, relativo al lugar de entrega, y el numeral 1554, que establece la responsabilidad del vendedor ante el comprador por los frutos del bien, en caso de ser culpable de la demora de su entrega.

Igualmente es de aplicación el artículo 1555, norma que prescribe que si al tiempo de celebrarse el contrato el comprador conocía el obstáculo que demora la entrega, no se aplica el artículo 1554 ni es responsable el vendedor de la indemnización por los daños y perjuicios.

En relación a lo establecido por el artículo 1556, podríamos hacer de aplicación esta norma, señalando que cuando se resuelve el arrendamiento-venta por falta de entrega, el arrendador-vendedor debe reembolsar al arrendatario-comprador los tributos y gastos del contrato que hubiera pagado, e indemnizarle los daños y perjuicios sufridos.

Similares expresiones podríamos anotar en relación al artículo 1557, pues si en un arrendamiento-venta el vendedor-arrendador demorara la entrega del bien, resulta evidente que los plazos se prorrogan por el tiempo de la demora, vale decir que la renta (que a la vez constituye parte del precio) deberá empezar a pagarse recién a partir del momento en que el arrendatario-comprador reciba el bien.

En lo que respecta a las normas relativas a las obligaciones del comprador, la aplicación de las mismas al arrendamiento-venta resulta un tanto confusa.

---

[1] Castillo Freyre, Mario. *Los contratos sobre bienes ajenos*, pp. 289-301.

Así, el artículo 1558 resultaría mediatizado, pues el precio no debe pagarse, en principio, al contado en el momento de la entrega del bien, sino que deberá pagarse en las mensualidades o plazos convenidos, aplicando el principio de que el pago se hará en el domicilio del comprador (precepto que concuerda con lo establecido por el artículo 1238 del propio Código, en el sentido de que el pago debe efectuarse en el domicilio del deudor, salvo estipulación en contrario, o que ello resulte de la ley, de la naturaleza de la obligación o de las circunstancias del caso).

Pensamos que dada la naturaleza del contrato de arrendamiento-venta, no le resultaría aplicable el numeral 1559, así como tampoco lo prescrito por el artículo 1560.

En cambio, sí resultarían pertinentes las disposiciones del artículo 1561, precepto que establece que cuando el precio debe pagarse por armadas en diversos plazos, si el comprador deja de pagar tres de ellas (sucesivas o no), el vendedor puede pedir la resolución del contrato o exigir al deudor el inmediato pago del saldo, dándose por vencidas las cuotas que estuvieren pendientes.

Sin embargo, tal como lo expresamos anteriormente, creemos que la restricción impuesta por el artículo 1562 no sería aplicable al contrato de arrendamiento-venta, por las razones expuestas.

El artículo 1563 del Código Civil sí tiene plena aplicación al contrato arrendamiento-venta.

No creemos, por el ámbito de aplicación de la norma, que resulte pertinente a ese contrato el artículo 1564 del Código Civil, salvo que estemos en el supuesto excepcional del arrendamiento-venta de un bien mueble en el que antes de su entrega el arrendatario-comprador tuviese que pagar la primera cuota, mensualidad o renta.

Por otra parte, estimamos que el artículo 1565 sí sería de aplicación, ya que el arrendatario-comprador estaría obligado a recibir el bien en el plazo fijado en el contrato, o en el que señalen los usos; al igual que lo dispuesto en el segundo párrafo de esta norma, el mismo que establece que a falta de plazo convenido o de usos diversos, el comprador (en nuestro caso, arrendatario-comprador) debe recibir el bien en el momento de la celebración del contrato.

Pasando a otro tema, estimamos que un arrendamiento-venta, puede ser inscrito en el Registro Fiscal de Ventas a Plazos, a que alude el numeral 1566 del Código Civil.

En materia de transferencia del riesgo, preferimos no referirnos a cada uno de los artículos del Capítulo Sexto del Título del contrato de compraventa, por las serias objeciones que formulamos en relación a estas normas. Sin embargo, debemos señalar que el tema de la transferencia del riesgo revestirá caracteres especiales en el arrendamiento-venta.

Nos explicamos.

Antes de que el arrendador-vendedor entregue el bien al arrendatario-comprador, obviamente se aplicarán al caso las reglas contenidas en el Código Civil respecto de la teoría del riesgo, y el principio *periculum est debitoris*, lo que equivale decir que el arrendador-vendedor será quien corra con el riesgo de pérdida de la contraprestación, si la hubiere.

Luego de efectuada la entrega, no podríamos aplicar respecto de su contraparte el principio *res perit domino*, pues el arrendatario-comprador todavía no se ha convertido en propietario del bien. Sólo lo será una vez que termine de pagar las cuotas convenidas.

Pero estaremos ante una curiosa situación, toda vez que el arrendatario-comprador no deja de ser arrendatario, y como tal, en la eventualidad de que no culmine con el pago de todas las cuotas o mensualidades, estaría obligado a devolver el bien al arrendador-vendedor. En tal sentido, podría pensarse que mientras dure la relación contractual de arrendamiento-venta, el riesgo de pérdida de la contraprestación lo correrá el arrendatario-comprador, aplicándose respecto de este contratante el principio *periculum est debitoris.*

Y una vez que el arrendatario-comprador haya terminado de pagar la última cuota, mensualidad o renta debida, se hará automáticamente propietario del bien, y desde ese momento, al no existir relación obligacional alguna (pues todas ellas ya se habrían extinguido), resultará de aplicación el principio *res perit domino* (la cosa se pierde para su dueño), evidentemente respecto del nuevo propietario.

Creemos que los anotados constituyen los principios básicos que deben regir el tema de la transferencia del riesgo en el arrendamiento-venta.

De otro lado, estimamos que tanto la compraventa a satisfacción del comprador (artículo 1571), como la compraventa a prueba (artículo 1572) y la compraventa sobre muestra (artículo 1573) son aplicables al contrato de arrendamiento-venta, evidentemente *mutatis mutandis*, según lo permita la naturaleza de este contrato, a la vez que los usos y costumbres.

Por otra parte, consideramos que las normas relativas a la compraventa sobre medida y a la compraventa en bloque (artículos 1574 a 1579 del Código Civil) son aplicables al arrendamiento-venta. Sin embargo, debemos anotar que en la eventualidad de que se tenga derecho a una reducción del precio, ella se vería expresada en una disminución proporcional en las cuotas, mensualidades o rentas que el arrendatario-comprador debe pagar al arrendador-vendedor.

En relación al tema de la «compraventa sobre documentos», podrían ser de aplicación sus normas (los artículos 1580 y 1581) al contrato de arrendamiento-venta, pues en el plano teórico no existe impedimento alguno.

Sin embargo, en una perspectiva más amplia de esta compraventa, referida ya a la generalidad de mercancías que se comercializan en el mundo mercantil, sí resultaría raro ver un arrendamiento-venta.

Creemos que los pactos prohibidos para la compraventa, específicamente el pacto de mejor comprador y el pacto de preferencia, no se extienden al contrato de arrendamiento-venta, en la medida en que se trata de normas prohibitivas, las que —de acuerdo a lo prescrito por el artículo IV del Título Preliminar del Código Civil— no pueden aplicarse por analogía, puesto que, se quiera o no, el arrendamiento-venta es un contrato distinto de la compraventa propiamente dicha.

Las normas de compraventa con reserva de propiedad son —por excelencia— aplicables al arrendamiento-venta, ya que precisamente el artículo 1585, bajo análisis, es el numeral que de modo expreso las hace aplicables.

En relación a las disposiciones referidas al pacto de retroventa (artículos 1586 a 1591), ellas serían de aplicación al arrendamiento-venta, con la salvedad de que si se llegase a resolver unilateralmente el contrato, el arrendatario-comprador debería devolver el bien recibido, en tanto el arrendador-vendedor estaría en la obligación de reembolsar a su contraparte todas las cuotas, mensualidades o rentas que le hubiesen sido entregadas.

Finalmente, debemos anotar que las normas referidas al derecho de retracto (artículos 1592 a 1601) no serían aplicables al arrendamiento-venta, en la medida en que al ser preceptos restrictivos de derechos no podrían aplicarse por analogía a un contrato distinto de la compraventa en estricto.

2.3. Por su estructura

Por su estructura, el arrendamiento-venta es un contrato simple, pues da lugar a una sola relación jurídica patrimonial (entendida ésta como una relación contractual).

Debemos advertir que no se trata de un contrato complejo, por cuanto no agrupa a varios contratos distintos, sino que es un contrato particular, con caracteres propios que lo diferencian claramente de la compraventa y del arrendamiento propiamente dichos. El arrendamiento-venta no es la suma de un arrendamiento y de una compraventa, sino un contrato distinto a ambos, con rasgos propios, independientemente de que en ausencia de una normatividad orgánica propia, le vayan a ser de aplicación algunos preceptos de arrendamiento y otros de compraventa.

2.4. Por su contenido

Por su contenido, puede ser tanto un contrato civil como uno mercantil.

2.5. Por su autonomía

Por su autonomía, es un contrato principal, pues no depende jurídicamente de otro contrato.

2.6. Por su función

Por su función, es fundamentalmente, un contrato constitutivo, aunque puede formar parte —por excepción— de uno modificatorio, pero nunca será un contrato resolutorio, puesto que siempre generará obligaciones entre las partes.

2.7. Por los sujetos a quienes obliga

Por los sujetos a quienes obliga, se trata de un contrato individual, ya que las obligaciones creadas por él afectan únicamente a las partes que celebran el contrato.

2.8. Por la prestación

Por la prestación es un contrato bilateral o sinalagmático, hoy en día bajo nuestro Código Civil, hablaríamos de un contrato con prestaciones recíprocas (artículos 1426 a 1434 del Código), pues una parte (el arrendador-vendedor) se obliga a entregar el bien a la otra parte (el arrendatario-comprador), el mismo que se obliga, a su vez, a pagar el precio en cuotas mensuales o de periodicidad distinta, precio que a la vez constituye renta, y al pagarse la última de dichas cuotas, se transferirá automáticamente la propiedad del bien al arrendatario-comprador.

2.9. Por la valoración

Por la valoración, de acuerdo a lo que acaba de ser mencionado en el punto anterior, será un contrato a título oneroso, pues ambas partes se obligan a ejecutar una prestación.

2.10. Por el riesgo

Por el riesgo, debemos precisar que es, fundamentalmente, un contrato conmutativo, ya que la existencia y cuantía de las prestaciones que deben cumplir las partes son ciertas, vale decir, conocidas de antemano al momento de la celebración del contrato.

Si bien es verdad que no se ha planteado, ni legislativa ni doctrinariamente, el tema de la aleatoriedad en el contrato de arrendamiento-venta, podríamos imaginar algunos supuestos en los que ello resultaría factible, sobre todo si recordamos que no

habría inconveniente teórico alguno para aplicar los principios que al respecto hemos tratado al estudiar el bien materia del contrato de compraventa.

2.11. Por su formación

Por su formación, el arrendamiento-venta es un contrato consensual, es decir que se celebra con el solo consentimiento de las partes, ya que la ley no establece ningún requisito de forma para este acto.

2.12. Por el tiempo

Por el tiempo, se trata esencialmente, de un contrato de duración, ya que no obstante por lo general el bien objeto del mismo se entregará poco después de la celebración del contrato (en un acto instantáneo), el pago de las cuotas, mensualidades, o rentas por parte del arrendatario-comprador, se prolongará en el tiempo, tanto como en un contrato de arrendamiento común y corriente. En tal sentido, será un contrato de duración continuada, en la medida en que el arrendador-vendedor se obliga a permitir el uso y disfrute del bien por parte del arrendatario-comprador, en tanto dure la relación contractual y mientras no se produzca la transferencia de propiedad.

Pero, por otra parte, también será un contrato de duración periódica, si nos atenemos a la obligación del arrendatario-comprador, la misma que consistirá en el pago periódico (por lo general mensual) de las cuotas o rentas convenidas.

2.13. Por la negociación

Por la negociación, puede ser tanto un contrato de negociación previa, es decir aquél en el cual las partes tienen la libertad de modelar su contenido (ésta será la regla), como un contrato por adhesión o que contenga cláusulas generales de contratación (supuestos excepcionales, por cierto).

2.14. Por el rol económico

Por el rol económico es un contrato de cambio, ya que está destinado a la circulación de la riqueza, y de disposición, pues implica una disminución en el patrimonio del arrendador-vendedor, que se verá —a su vez— compensada con la contraprestación que debe recibir por parte del arrendatario-comprador (renta-precio).

2.15. Por sus efectos

Por sus efectos, se trata de un contrato meramente obligatorio u obligacional.

Sub-Capítulo III
Pacto de retroventa

Pacto de Retroventa

> Artículo 1586.- «Por la retroventa, el vendedor adquiere el derecho de resolver unilateralmente el contrato, sin necesidad de decisión judicial».

Antecedentes nacionales del artículo 1586

El primer antecedente peruano del artículo bajo comentario se encuentra en el Proyecto de Código Civil de Manuel Lorenzo de Vidaurre de 1836, el mismo que en su numeral 23 dispone lo siguiente:

> Artículo 23.- «La retroventa es un pacto por el cual el vendedor se reserva la facultad de volver a tomar la cosa vendida dentro de un tiempo señalado, restituyendo el precio, los gastos que se hubiesen hecho necesarios y útiles y arreglándose a las demás condiciones pactadas».

Seguidamente, el Código Civil del Estado Nor-Peruano de la Confederación Perú-Boliviana de 1836, abordó el particular es sus artículos 1071 y 1084:

> Artículo 1071.- «La retroventa es un pacto por el que el vendedor se reserva el derecho de rescatar la cosa vendida, mediante la restitución del precio principal y el reembolso conforme a lo que determina el artículo 1084».
>
> Artículo 1084.- «El vendedor que usa del pacto de retroventa debe pagar no sólo el precio principal, sino también los gastos y costas de la venta, las reparaciones necesarias y las que han aumentado el valor del fundo, hasta la importancia de este aumento. No puede entrar en posesión sino después de haber llenado estas obligaciones. Cuando el vendedor recupera su heredad en virtud del pacto de retroventa, no queda obligado a las cargas e hipotecas con que el comprador la hubiese gravado, sin embargo debe cumplir los arrendamientos hechos sin fraude por el comprador».

El Código Civil de 1852, abordó el tema en su artículo 1448:

> Artículo 1448.- «La retroventa es una calidad añadida al contrato de venta, por la que se reserva el vendedor la facultad de recobrar la cosa vendida devolviendo el precio».

Por su parte, el Proyecto de Código Civil de 1890 trató sobre el particular en el artículo 1792:

> Artículo 1792.- «La retroventa es una condición de la venta en virtud de la cual se reserva el vendedor la facultad de recobrar dentro de cierto plazo, la cosa vendida, devolviendo el precio.— El plazo máximo para la retroventa es de tres años contados desde la fecha de la venta. Si se estipula un tiempo mayor, queda ipso facto reducido á tres años».

El Primer Anteproyecto de Libro Quinto elaborado por Manuel Augusto Olaechea de 1925, reguló la materia en el artículo 1448:

> Artículo 1448.- «La retroventa es una calidad añadida al contrato de venta, por la que se reserva el vendedor la facultad de recobrar la cosa vendida devolviendo el precio».

Mientras que el Segundo Anteproyecto del Libro Quinto de la Comisión Reformadora de 1926, abordó este particular en el artículo 454:

> Artículo 454.- «La retroventa es una calidad añadida al contrato de venta por la que se reserva el vendedor la facultad de recobrar la cosa vendida devolviendo el precio».

El Proyecto de la Comisión Revisora de 1936, trataba el tema en su artículo 1420:

> Artículo 1420.- «Por la retroventa se reserva el vendedor la facultad de recobrar la cosa vendida devolviendo el precio».

El Código Civil de 1936, siguiendo la misma tónica impuesta por la Comisión Revisora, reguló el punto en el artículo 1431:

> Artículo 1431.- «Por la retroventa se reserva el vendedor la facultad de recobrar la cosa vendida devolviendo el precio».

Posteriormente, y ya dentro del proceso de reforma al Código de 1936, el Anteproyecto de la Comisión Reformadora, elaborado por Manuel de la Puente y Lavalle del año 1981, prescribía en el artículo 60 lo siguiente:

> Artículo 60.- «Por la retroventa el vendedor adquiere el derecho de resolver unilateralmente el contrato, sin necesidad de decisión judicial».

El Proyecto de la Comisión Reformadora del año 1981, hizo lo propio en el artículo 1616:

> Artículo 1616.- «Por la retroventa el vendedor adquiere el derecho de resolver unilateralmente el contrato, sin necesidad de decisión judicial».

El Proyecto de la Comisión Revisora de 1984, conservó la misma redacción en el artículo 1549:

> Artículo 1549.- «Por la retroventa, el vendedor adquiere el derecho de resolver unilateralmente el contrato, sin necesidad de decisión judicial».

Fuentes y concordancias extranjeras

El tema que aborda el artículo 1586 del Código Civil Peruano de 1984, también se encuentra regulado, entre otros Códigos, por el Código Civil Francés (artículo 1659), el Código Civil Boliviano de 1831 (artículo 1072), el Código Civil Chileno (artículo 1881), el Código Civil Uruguayo (artículo 1748), el Código Civil Argentino (artículos 1366 y 1373), el Código Civil Colombiano (artículo 1939), el Código Civil Ecuatoriano (artículo 1848), el Código Civil Mexicano de 1927 (artículo 2302), el Código Civil Italiano de 1942 (artículo 1500), el Anteproyecto de Código Civil Boliviano elaborado por Ángel Ossorio y Gallardo de 1943 (artículos 1096 y 1098), el Anteproyecto de Código Civil para Argentina de 1954 (artículo 1118), el Código Civil Boliviano de 1976 (artículo 641), el Código Civil Venezolano de 1942 (artículo 1534), el Proyecto de Reforma al Código Civil Argentino de 1987 (artículo 1339), el Código Civil Paraguayo de 1987 (artículo 770) y el Proyecto de Reforma al Código Civil Argentino de 1993 (artículo 1341).[1]

---

[1] Los textos de los artículos citados son los siguientes:

- *Código Civil Francés*:
  Artículo 1659.- «La facultad de retraer o retracto es un pacto por el cual se reserva el vendedor el recobrar la cosa vendida, mediante la restitución del precio principal y el reembolso de que se habla en el artículo 1673».
- *Código Civil Boliviano de 1831*:
  Artículo 1072.- «La retroventa es un pacto por el que el vendedor se reserva el derecho de rescatar la cosa vendida, mediante la restitución del precio principal y el reembolso de lo que dirá el artículo 1081».
- *Código Civil Chileno*:
  Artículo 1881.- «Por el pacto de retroventa el vendedor se reserva la facultad de recobrar la cosa vendida, reembolsando al comprador la cantidad determinada, que se estipulare, o en defecto de esta estipulación lo que le haya costado la compra».

- *Código Civil Uruguayo*:

  Artículo 1748.- «Por el pacto de retroventa el vendedor se reserva la facultad de recobrar la cosa vendida reembolsando al comprador la cantidad determinada que se estipulare o el precio de la compra».

- *Código Civil Argentino*:

  Artículo 1366.- «Venta con pacto de retroventa, es la que se hace con la cláusula de poder el vendedor recuperar la cosa vendida entregada al comprador, restituyendo a éste el precio recibido, con exceso o disminución».

  Artículo 1373.- «La venta con cláusula de poderse arrepentir el comprador y el vendedor, se reputa hecha bajo una condición resolutoria, aunque el vendedor no hubiese hecho tradición de la cosa al comprador. Habiendo habido tradición, o habiéndose pagado el precio de la cosa vendida, la cláusula de arrepentimiento tendrá los efectos de la venta bajo pacto de retroventa, si fuese estipulada en favor del vendedor, o tendrá los efectos de reventa, si fuese estipulada en favor del comprador».

- *Código Civil Colombiano*:

  Artículo 1939.- «Por el pacto de retroventa el vendedor se reserva la facultad de recobrar la cosa vendida, reembolsando al comprador la cantidad determinada que se estipulare, o en defecto de esta estipulación lo que le haya costado la compra».

- *Código Civil Ecuatoriano*:

  Artículo 1848.- «Por el pacto de retroventa el vendedor se reserva la facultad de recobrar la cosa vendida, entregando al comprador la cantidad determinada que se estipulare, o en defecto de esta estipulación, lo que le haya costado la compra».

- *Código Civil Mexicano de 1927*:

  Artículo 2302.- «Queda prohibida la venta con pacto de retroventa, así como la promesa de venta de un bien raíz que haya sido objeto de una compraventa entre los mismos contratantes».

- *Código Civil Italiano de 1942*:

  Artículo 1500.- «Pacto de retracto.- El vendedor puede reservarse el derecho de obtener de nuevo la propiedad de la cosa vendida mediante la restitución del precio y los reembolsos establecidos por las disposiciones que siguen.

  El pacto de restituir un precio superior al estipulado para venta es nulo en cuanto al excedente».

- *Anteproyecto de Código Civil Boliviano elaborado por Ángel Ossorio y Gallardo de 1943*:

  Artículo 1096.- «Hay retracto o pacto de retroventa cuando el vendedor se reserva el derecho de recuperar la cosa vendida en plazo determinado no superior a dos años, devolviendo el precio que cobró y abonando, además, todos los gastos hechos para la venta y los necesarios y útiles que se hubiere hecho en provecho de la cosa, incluso los realizados para lograr los frutos pendientes al recomprar.

  Si el pacto de retroventa constare en el Registro de la Propiedad, el vendedor podrá ejercitarla contra los adquirentes sucesivos del inmueble, aunque en sus compras respectivas no se hubiere mencionado aquel derecho».

  Artículo 1098.- «La propiedad del adquirente de una cosa gravada con pacto de retroventa es plena, sin más limitaciones que las señaladas en este Capítulo».

- *Anteproyecto de Código Civil para Argentina de 1954*:

  Artículo 1118.- «La venta con pacto de retroventa, autoriza al vendedor a recuperar la cosa entregada mediante el reintegro al comprador del precio con lo que en más o en menos hubiera convenido, aparte de los gastos del contrato y los ocasionados por la restitución de la cosa, así como del valor

Análisis

Se ha definido la retroventa, como aquella figura mediante la cual el vendedor se reserva la facultad de recobrar la cosa vendida devolviendo el precio.[2]

Un segundo parecer, establece que la retroventa es un pacto por el cual el vendedor se reserva el derecho de rescatar la cosa vendida, mediante la restitución del precio.[3]

---

de las mejoras que no fueran voluntarias. Sin haber llenado estas obligaciones no podrá el vendedor entrar nuevamente en la posesión de la cosa. Quedará sujeto a los actos de administración cumplidos por el comprador, durante el intervalo.

No podrá incluirse este pacto en la venta de cosas muebles. El contrato que lo contenga carecerá de valor».

- *Código Civil Boliviano de 1976*:

  Artículo 641.- «(Pacto).

  I. El vendedor puede reservarse el derecho a rescate de la cosa vendida, mediante la restitución del precio y los reembolsos establecidos por el artículo 645.

  II. Es nulo, en cuanto al excedente, el pacto de restituir un precio superior al estipulado para la venta».

- *Código Civil Venezolano de 1942*:

  Artículo 1534: «El retracto convencional es un pacto por el cual el vendedor se reserva recuperar la cosa vendida, mediante la restitución del precio y el reembolso de los gastos que se expresan en el artículo 1544».

- *Proyecto de Reforma al Código Civil Argentino de 1987*:

  Artículo 1339.- «El pacto de retroventa, es aquél por el cual el vendedor se reserva el derecho de recuperar la cosa vendida y entregada al comprador contra restitución del precio, con el exceso o disminución convenidos».

- *Código Civil Paraguayo de 1987*:

  Artículo 770.- «Se prohíbe la venta con pacto de retroventa, así como la promesa de venta de una cosa que haya sido objeto de compraventa entre los mismos contratantes.

  Se prohíbe igualmente el pacto de reventa».

- *Proyecto de Reforma al Código Civil Argentino de 1993*:

  Artículo 1341.- «Pacto de retroventa es aquél por el cual el vendedor se reserva el derecho de recuperar la cosa vendida y entregada al comprador contra restitución del precio, con el exceso o disminución convenidos. Este pacto no puede ser convenido por un plazo mayor de tres años contados desde la celebración del contrato. El plazo corre aun contra incapaces. Se aplican las reglas de la compra y venta bajo condición resolutoria».

[2] Así definen a la retroventa, entre otros, el Código Civil Peruano de 1852 (artículo 1448), el Proyecto de Código Civil Peruano de 1890 (artículo 1792, primer párrafo), el Primer Anteproyecto de Libro Quinto elaborado por Manuel Augusto Olaechea de 1925 (artículo 1448), el Segundo Anteproyecto del Libro Quinto de la Comisión Reformadora de 1926 (artículo 454), el Proyecto de la Comisión Reformadora de 1936 (artículo 1420), el Código Civil de 1936 (artículo 1431), el Código Civil Francés (artículo 1659), el Código Civil Chileno (artículo 1881), el Código Civil Uruguayo (artículo 1748), el Código Civil Colombiano (artículo 1939) y el Código Civil Ecuatoriano (artículo 1848).

[3] Tal es el caso del Código Civil del Estado Nor-Peruano de la Confederación Perú-Boliviana de 1836 (artículo 1071), el Código Civil Boliviano de 1831 (artículo 1072) y el Código Civil Boliviano de 1976 (artículo 641).

También se señala que el vendedor puede recobrar la cosa vendida, reembolsando al comprador la cantidad determinada que se estipulara o el precio de la compra.[4]

1. Historia

Conforme expresa De la Puente,[5] siguiendo los estudios efectuados por Badenes, Degni y Rubio Torrano, puede decirse que el pacto de retroventa se remonta a las palabras de Dios a Moisés en la cumbre del Sinaí. Esto, porque en el Levítico se dice:

> [...] El suelo no se venderá a perpetuidad porque la tierra es mía, ya que vosotros sois inmigrantes y alojados míos. En todo el territorio de vuestra propiedad concederéis derecho a rescatar la tierra. Si tu hermano empobreciere y vendiere su propiedad, su pariente más próximo vendrá y retraerá la venta hecha por su familiar. Si alguno no tuviere rescatador, mas llegase a encontrar medios suficientes para su retracto, tendrá en cuenta los años transcurridos desde su venta e indemnizará el valor restante al individuo a quien la había vendido, tornando así aquélla a su propiedad. Pero si no halla medios bastantes para indemnizarlo, lo vendido quedará en poder del comprador hasta el año jubilar, y en el jubileo saldrá libre y volverá a posesión del vendedor. Si un hombre vende una casa habitable en ciudad amurallada, cabrá su retracto hasta cumplirse el año de su venta, un año durará su derecho de rescate. Mas si no se retrajere antes de cumplirse un año entero, entonces la casa que se halla en la ciudad dotada de murallas quedará a perpetuidad para el comprador en la serie de sus generaciones; no será liberada en el jubileo. Las casas de las aldeas desguarnecidas de muros en torno se reputarán como sitas en el campo; gozarán de derecho de retracto, y en el año jubilar saldrán libres. Respecto a las ciudades de los levitas, las casas de las ciudades de su propiedad gozarán de derecho perpetuo de rescate a favor de los levitas. Si algunos de los levitas no retrae la casa vendida en ciudad de su posesión, ella quedará libre en el jubileo, pues las casas de las ciudades levíticas constituyen su propiedad en medio de los hijos de Israel. Los ejidos que corresponden a las ciudades de aquéllos no podrán ser vendidos, porque constituyen propiedad perpetua de los mismos.

Recuerda De la Puente que en el Derecho Romano dicho pacto, conocido con el nombre de pactum de retrovendendo, recibió una vasta acogida por considerarse que era un medio idóneo para satisfacer necesidades inmediatas de dinero, sin tener que recurrir al crédito, bien sea por no quererlo o bien por no poderlo.

---

[4] En este sentido legislan el Código Civil Uruguayo (artículo 1748), el Código Civil Colombiano (artículo 1939) y el Código Civil Ecuatoriano (artículo 1848).

[5] De la Puente y Lavalle, Manuel. *Estudios sobre el contrato de compraventa*, pp. 234-236.

Anota también que el pacto de retroventa conoció un singular florecimiento en el Derecho intermedio, y fue muy utilizado para conservar los bienes en las familias y sobre todo para enmascarar préstamos a interés; siendo esta última la razón que motivó que el Derecho canónico lo combatiera enérgicamente.

Refiere que el Código Napoléon admitió este pacto, no sin seria resistencia de los que lo impugnaban como propicio a las especulaciones usurarias, habiendo ocurrido algo similar al discutirse el Código Civil Italiano de 1865, donde se reprodujeron los mismos debates, triunfando al fin los partidarios de la retroventa.

2. Razones de su inclusión en el Código Civil de 1984

No existe al respecto Exposición de Motivos Oficial de la Comisión Revisora del Código Civil, pero tenemos como valioso antecedente a los comentarios que al respecto formula Manuel de la Puente y Lavalle,[6] ponente del contrato de compraventa en la Comisión Reformadora, cuando señala lo siguiente:

> Son conocidos los debates a que ha dado lugar la institución de la retroventa, conocida también con el nombre de retracto convencional. Se le ha criticado adversamente por considerarse que envuelve un préstamo usurario, que se opone al libre tráfico de los bienes y que constituye un pacto comisorio inmoral.
>
> Pese a estas críticas se ha considerado prudente conservar la institución, sujetándola a una regulación muy precisa, con la finalidad de evitar que, por aplicación del principio de la libertad contractual, o sea la libertad que tienen los contratantes de determinar entre sí el contenido del contrato, pueda pactarse libremente la retroventa y cometerse a través de ella los abusos que un adecuado tratamiento legislativo puede evitar.

El Código de 1984 se separa del Código Civil de 1936 en cuanto a la descripción de los efectos de la retroventa, pues no dice, como lo hace este Código, que por la retroventa se reserva el vendedor la facultad de recobrar la cosa vendida devolviendo el precio, sino que mira hacia la razón de esa facultad del vendedor, señalando que por la retroventa el vendedor adquiere el derecho de resolver unilateralmente el contrato, por lo cual la facultad de recobrar el bien no proviene directamente de la retroventa sino de la resolución del contrato de compraventa. Se recoge así el parecer de un sector importante de la doctrina.

Por tratarse de una resolución y no de una rescisión, la retroventa no opera retroactivamente. Sólo tiene efecto a partir del momento en que el vendedor ejercita su derecho de resolución.

---

[6] De la Puente y Lavalle, Manuel. En Revoredo Marsano, Delia. *Op. cit.*, tomo VI, p. 236.

Se ha optado por conceder el derecho del vendedor de resolver el contrato que produzca efectos de pleno derecho, o sea que la sola declaración unilateral del vendedor dará lugar a la resolución de la compraventa, sin necesidad de decisión judicial, para evitar la necesidad de iniciar un juicio para que se declare procedente la acción de resolución.

3. Nomenclatura

Como recuerda Max Arias-Schreiber,[7] el pacto de retroventa también es conocido en latín como pactum de retrovendendum y en francés como pacte de réméré. A decir de Oscar María Ferrari:

> Estas denominaciones, en lo que al Derecho Francés atañen, pero que podría generalizarse a las demás legislaciones con alguna excepción como Alemania, han sido objeto de la crítica de Troplong, insigne tratadista que dice que de la definición que da el Código Civil Francés («la reserva de recobrar la cosa vendida, mediante la restitución del precio principal»), resulta que el retracto no es una nueva venta, sino una disolución de la venta realizada. Y que a las expresiones «pacte de rachat», «pacte de réméré», les falta exactitud, pues nada hay de reventa en el contrato de que se trata, ya que ellas son denominaciones vulgares, siendo la de «retracto convencional» la más conforme a la verdad, pero la menos empleada en la práctica.

En lo que respecta a este pacto De la Puente[8] señala que el pacto de retroventa, como lo llama el Código Civil Peruano, es denominado en el Derecho Francés pacte a réméré (pacto de recompra) y también pacte de rachat (pacto de rescate). En el Código Civil Italiano se le llama rescatto convenzionale (rescate convencional) y en el Código Civil de España retracto convencional, aunque la doctrina de este país le llama también «venta a carta de gracia». De otro lado, los Códigos Civiles de Argentina y Chile le denominan «pacto de retroventa».

Recuerda De la Puente que Rezzónico considera que la denominación apropiada es «pacto de retroventa» porque se ajusta mejor a su naturaleza jurídica por denotar bien la idea de «venta hacia atrás», es decir, de volver la cosa vendida al vendedor, devolver la cosa vendida. En el mismo sentido Rodríguez Fonnegra opina que la expresión «pacto de retroventa» está bien formada y, sin prestarse a equívocos, denota el deshacerse el contrato de venta, y no el comprarse lo que se ha vendido. En cambio, Colin y Capitant piensan que la expresión romana retroventa es inexacta en sí misma, pues hace creer en la existencia de una nueva transmisión de la cosa, de un

---

7 Arias-Schreiber Pezet, Max. *Op. cit.*, tomo II, p. 122.

8 De la Puente y Lavalle, Manuel. *Estudios sobre el contrato de compraventa*, pp. 235 y 236.

contractus novis, lo cual no corresponde a lo que sucede en la realidad, sino que los derechos del comprador son simplemente anulados retroactivamente.

Asimismo anota el profesor peruano que Badenes Gasset, Arias-Schreiber y Rubio Torrano sostienen que la denominación adecuada es «retracto», que significa volver a traer, traer de nuevo, no cabiendo duda de que en el pacto que estudiamos el vendedor vuelve a traer hacia sí una cosa que fue suya, por lo cual proponen que se le llame «retracto convencional», para distinguirlo del «retracto legal» que en realidad, no es un retracto, pues el tercero que lo insta no vuelve a traer nada hacia sí, desde que la cosa retraída nunca estuvo en su poder.

De esta forma y tomando en consideración que el Diccionario de la Lengua Española define la «retroventa» como la acción de volver el comprador una cosa al mismo de quien la compró, devolviéndole éste el precio, y el Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual de Guillermo Cabanellas define la venta con pacto de retroventa como la estipulación de poder el vendedor recuperar la cosa vendida y entregada al comprador, restituyendo el precio recibido, no existe peligro de que la retroventa sea entendida como la acción de vender lo que anteriormente se compró, o sea una doble venta; siendo el verdadero sentido del pacto de retroventa la estipulación que permite al vendedor resolver la compraventa para obtener la restitución del bien, razón por la cual De la Puente opina que la denominación de «pacto de retroventa» empleada en el Código Civil de 1984 es adecuada a la esencia de este pacto.

En lo personal, creemos que la expresión «pacto de retroventa» no tiene por qué ser entendida en el sentido deformado del término que en ocasiones se le da.

La retroventa no quiere decir que exista una nueva venta. A nuestro parecer, lo que se produce es el retorno a una situación similar a la que existía antes de la celebración del contrato de compraventa. Es algo así como volver las cosas a su estado original. Y —en Derecho— para que ello ocurra en un contrato válido, si la causa que motiva tal circunstancia ha nacido con posterioridad al momento de surgimiento del contrato, el único camino viable para tal efecto es el de la resolución contractual.

4. Concepto

De acuerdo con lo establecido en el artículo 1659 del Código Civil Francés, Planiol y Ripert[9] consideran que la retroventa es una facultad de reventa como la llama la ley, aunque sus efectos sean muy diferentes a los que produciría una reventa voluntaria hecha por el comprador al vendedor.

[9] Planiol, Marcel y Georges Ripert. *Op. cit.*, tomo V, p. 257 (Edición Mexicana).

A decir de Messineo,[10] el pacto de reventa implica que el antes comprador está obligado a emitir declaración de voluntad, para que, con el concurso de la declaración de voluntad del vendedor, se forme un nuevo contrato por efecto del cual, el vendedor readquiera (ex nunc) la propiedad de la cosa; como tal, es susceptible de ejecución en forma específica, a tenor del artículo 2932 del Código Civil Italiano, en el caso de que el comprador se niegue a llegar al nuevo contrato. Sostiene además, que este pacto difiere del pacto de rescate en que este último, cuando se lo ejercite, operará sin necesidad del concurso de la voluntad del comprador, y operará con eficacia retroactiva (*ex tunc*).

No compartimos esta opinión, en la medida en que consideramos que el pacto de retroventa no implica la formación de un nuevo contrato, sino que este pacto está implícito dentro de un único contrato de compraventa, el mismo que al ser resuelto, tendrá como efecto que el bien retorne a su estado anterior, vale decir, regrese al patrimonio de su propietario original (vendedor).

Castán Tobeñas,[11] señala que puede definirse este retracto convencional como el que tiene lugar cuando el vendedor se reserva el derecho de recuperar la cosa vendida, mediante la entrega del precio, gastos del contrato, gastos necesarios y útiles hechos en la cosa.

Para Valencia Zea,[12] el pacto de retroventa significa la conclusión de una venta sometida a una condición —resolutoria para el comprador y suspensiva para el vendedor— del dominio de la cosa vendida.

Según refiere, la condición consiste en que el vendedor declara, antes de vencerse el plazo estipulado o el legal, que resuelve readquirir el dominio que transmitió, ofreciendo devolver el precio de la compra o el estipulado. Observa que en tales circunstancias, tenemos que el comprador ha adquirido un derecho sometido a una condición resolutoria. Agrega que como una vez cumplida una condición resolutoria, se extingue el dominio retroactivamente con arreglo a los principios generales, se deduce que en los casos en que el pacto de retroventa produce efectos, en verdad no ha habido dos compraventas de la cosa, sino una sola, es decir, la primera.

Igualmente, destaca el carácter patrimonial del pacto, ya que contiene un derecho que puede ser cedido o embargado por los acreedores.

Entre los autores nacionales, León Barandiarán[13] considera que la retroventa es un pacto que puede adjuntarse al contrato de compraventa y que hace resoluble a ésta, al retornar la cosa al vendedor y devolver este último el precio al comprador.

---

10 Messineo, Francesco. *Op. cit.*, tomo V, p. 70.

11 Castán Tobeñas, José. *Op. cit.*, tomo III, p. 58.

12 Valencia Zea, Arturo. *Op. cit.*, tomo IV, p. 105.

13 León Barandiarán, José. *Op. cit.*, tomo I, p. 87.

Afirma que por su propio carácter de accesorio y por significar la concertación de una condición resolutoria, no se presupone: debe estipularse expresamente.

Sostiene que por el retracto convencional queda librado a potestad del vendedor deshacer la venta, la condición resolutiva es, pues, una condición potestativa a parte venditoris, y que basta por ende, una declaración unilateral, recepticia, dirigida al comprador.

Asimismo, tal como advierte Staudinger, citado por León Barandiarán,[14] tal declaración no requiere de ninguna formalidad determinada, aunque en la venta se hubiese empleado una determinada formalidad. Y que además, la retroventa puede referirse a bien inmueble como a bien mueble.

Por su parte De la Puente[15] considera —en principio— que la retroventa es un pacto accesorio al contrato de compraventa, que debe constar expresamente, y que según lo establecido por el Código Civil Peruano de 1984, por medio del mismo, el vendedor adquiere el derecho de resolver unilateralmente el contrato, por lo cual la facultad de recobrar el bien no proviene directamente de la retroventa sino de la resolución del contrato de compraventa.

Sobre el particular, Arias-Schreiber[16] expresa que por el pacto de retroventa, el vendedor tiene derecho a recuperar el bien vendido, restituyendo al comprador el precio recibido. Estima indiscutible además, que el pacto conlleva una condición resolutoria que, una vez cumplida, produce la consecuencia de hacer que las cosas vuelvan a su estado originario. Considera que esto es trascendente, ya que al significar la resolución del contrato anterior y no la celebración de una nueva venta, caducan los derechos del comprador, de quien provenían los derechos de terceras personas y que por otro lado, el vendedor está en el deber de pagar al comprador el valor de las mejoras necesarias y útiles introducidas en el bien.

Asimismo, manifiesta que aun cuando el dominio del comprador sujeto a un pacto de retroventa es imperfecto, revocable y por lo tanto precario, no se discute en doctrina su carácter esencialmente patrimonial. Advierte que el pacto no es pues, inherente a la persona y por lo tanto puede ser ejercitado no sólo por el vendedor, sino por un cesionario de éste, por sus herederos y otros sucesores, e inclusive por sus acreedores.

Por otro lado, observa que existen diferencias notorias entre el pacto de retroventa y el retracto convencional, y que en el caso del primero el comprador se obliga a volver a vender al vendedor dentro de un plazo, el bien materia de la venta, en

---

[14] *Ibidem*, tomo I, p. 88.

[15] De la Puente y Lavalle, Manuel. En: Revoredo Marsano, Delia. *Op. cit.*, tomo VI, p. 236.

[16] Arias-Schreiber Pezet, Max. *Op. cit.*, tomo II, p. 122.

determinadas condiciones; en cambio, es como resultado del retracto convencional que el vendedor adquiere el derecho a resolver unilateralmente el contrato de compraventa.

Considera que no constituye entonces, una hipótesis de nueva venta, sino de resolución de la única venta realizada y que en este orden de ideas, la expresión utilizada por el Código Civil no es feliz, siendo más precisa la de «retracto convencional» o «rescate convencional».

De acuerdo a lo establecido por el artículo 1586 del Código Civil Peruano, por la retroventa, el vendedor adquiere el derecho de resolver unilateralmente el contrato, sin necesidad de decisión judicial.

Consideramos que en este caso, la nomenclatura es irrelevante, debiendo primar lo establecido por todos los cuerpos legales y proyectos nacionales que precedieron al Código Civil de 1984, en el sentido de denominar a la figura como pacto de retroventa. Considerando además, a la costumbre jurídica dentro de la cual se desarrolló.

5. Naturaleza jurídica

Como señala Max Arias-Schreiber,[17] se ha discutido intensamente acerca de la naturaleza jurídica de la retroventa y los tratadistas se preguntan a qué título regresa el bien a poder del comprador, cuando éste la ejercita y si ella representa una promesa de reventa destinada a la celebración de un nuevo contrato, o si conlleva una condición resolutoria que una vez cumplida, produce la consecuencia de hacer que las cosas vuelvan a su estado precedente.

Arias-Schreiber considera que dentro de nuestra legislación es indiscutible la segunda de las posiciones señaladas, pues estima que no cabe duda de que el pacto de retroventa, al ejercitarse, produce las consecuencias de una condición resolutoria; hecho que a su entender resulta trascendente, ya que significa la resolución del contrato anterior y no la celebración de una nueva compraventa, caducando los derechos del comprador, de quien provenían los derechos de terceras personas.

Discrepamos del parecer de Arias-Schreiber, ya que el pacto de retroventa no constituye una condición resolutoria, entendido que la condición consiste en un hecho futuro e incierto cuya ocurrencia es ajena a la voluntad exclusiva de una de las partes. Si fuese condición, sería potestativa, la misma que en buena cuenta no es una condición propiamente dicha.

El pacto de retroventa implica una cláusula resolutoria que se conviene a favor del vendedor.

---

[17] Arias-Schreiber Pezet, Max. *Op. cit.*, tomo II, p. 124.

6. Mecánica del pacto de retroventa

De conformidad a la regulación que el Código Civil Peruano otorga al pacto de retroventa, la mecánica del mismo vendría a ser la siguiente:

a) Se celebra el contrato de compraventa y en él o en un momento posterior a su celebración, las partes acuerdan la cláusula de retroventa.[18]

---

[18] Sobre este particular, De la Puente (De la Puente y Lavalle, Manuel. *Estudios sobre el contrato de compraventa*, pp. 243 y 244) tiene una posición contraria a la nuestra.

Él recuerda que se ha discutido vivamente sobre el momento en que debe pactarse la retroventa, esto es, si el pacto debe ser integrante del contrato de compraventa o si puede estipularse separadamente.

Refiere que una parte muy importante de los autores, entre quienes puede citarse a juristas de la talla de Colin y Capitant, López de Zavalía, Josserand, Borda, Manresa, Wayar, Capozzi, Julliot de la Morandiere, Barbero, García Cantero y Rezzónico, opinan que para que el pacto de retroventa funcione como condición resolutoria es indispensable que se haya estipulado en el propio contrato de compraventa. No es suficiente que el pacto de retroventa sea simultáneo a la celebración del contrato sino que debe hacer un vínculo de accesoriedad entre la compraventa y el pacto de retroventa; no se trata de que el vendedor primero decidió vender pura y simplemente y luego el comprador le ofreció una opción de compra sobre el mismo bien. Sólo en la contextualidad se hace posible y se garantiza la contemporaneidad misma, pues no se escapa a este dilema: o la estipulación del pacto, cuando no sea contextual, es anterior al contrato o posterior a él. En ninguno de los dos casos puede tener la virtud de un pacto típico de retroventa.

Según De la Puente, por otro lado, los terceros que van a contratar con el comprador deben estar advertidos, por el examen del título de adquisición, de la eventualidad de los derechos del citado comprador. No se olvide que para que el pacto de retroventa sea oponible a los terceros es indispensable que la retroventa tenga efecto retroactivo al momento de celebrarse el contrato de compraventa.

Hace referencia al parecer de Rubino, quien considera que como cualquier otra cláusula del contrato, el pacto de rescate puede ser consignado en un documento distinto de aquél que contiene las otras cláusulas, por cuanto ello no excluye la unidicidad del contrato, sí siendo necesario, que sea estipulado contemporáneamente al resto del contrato, opinando en igual sentido Messineo y Rubio Torrano. León Barandiarán, en cambio, opina que el pacto de retracto puede ser estipulado después del contrato mismo.

Piensa De la Puente, siguiendo el parecer de la mayoría de la doctrina, que el pacto de retroventa debe ser contextual al contrato de compraventa pues es la única manera como los terceros pueden conocer oportunamente su existencia. Señala que para que este pacto pueda tener realmente efectos retroactivos frente a terceros debe formar parte del contrato mediante el cual el comprador se convierte en propietario del bien. Por lo demás, observa que en el Código Civil Peruano el subCapítulo referente al pacto de retroventa forma parte del Capítulo décimo que versa sobre los «pactos que pueden integrar la compraventa», siendo el significado de la palabra «integrar» formar parte de un todo.

Opina sin embargo, que nada impide, desde luego, que las partes convengan con posterioridad que el vendedor podrá recuperar el bien, pero esa convención no convertirá a la venta efectuada en venta con pacto de retroventa, pues las partes no podrán pretender una eventual retroacción que se remontara a un tiempo pasado a aquél en que la pactaran, salvo que limitaran tales efectos a sus relaciones internas sin afectación de terceros, pero eso, claro está, no sería un pacto de retro de aquella venta. Por último, opina De la Puente que el convenio posterior de retroventa de lo comprado sería únicamente constitutivo de una promesa de nueva venta.

b) Durante la vigencia de dicho pacto (que según el artículo 1588 del propio Código, puede ser de un máximo de dos años, tratándose de inmuebles, y de un máximo de un año en el caso de muebles, salvo que las partes estipulen un plazo menor), el vendedor tiene derecho a resolver unilateralmente el contrato, sin necesidad de decisión judicial.

Debemos precisar que la facultad de resolver dicho contrato no está sujeta a causal de incumplimiento alguno por parte del comprador, vale decir que ella podría ser ejercitada sin que exista ninguna razón o motivo, o sea sin expresión de causa.

Resulta evidente que la resolución de que trata el artículo 1586 será extrajudicial, en razón de que para que ella se declare no sería necesario recurrir a los tribunales de justicia.

En tal sentido, sólo será necesario que el vendedor comunique al comprador su decisión de resolver el contrato. Esta comunicación podrá hacerse siguiendo cualquier medio. Incluso, podría tratarse de una comunicación verbal. Sin embargo, lo usual será que se haga por escrito, con cargo de la contraparte, o, para una mayor seguridad, a través de carta notarial. Pero —lo reiteramos— ello se hará únicamente por seguridades probatorias en favor del vendedor que ejerce el derecho de resolución contractual, pero no porque sea indispensable.

En tal sentido, discrepamos de Arias-Schreiber,[19] cuando señala que la resolución a que se refiere el artículo bajo comentario opera de pleno derecho, ya que la misma se producirá en virtud de la declaración de resolución que haga la parte vendedora a la parte compradora. En tal sentido, no debe confundirse el que sea una resolución extrajudicial, con el que «opere de pleno derecho», pues para que se presente una circunstancia como ésta, la resolución ha debido tener su causa en circunstancias ajenas a la voluntad expresa del vendedor de resolver el contrato.

7. Utilidad

En opinión de Planiol y Ripert[20] este género de venta es útil, sobre todo a las personas que necesitan dinero y que quieren obtenerlo vendiendo sus bienes, sin perder, no obstante, la esperanza de recuperarlos con posterioridad. Sostienen que es una operación análoga al mutuo con hipoteca, con la diferencia de que sus elementos se presentan en un orden cronológico inverso. Quien contrae un préstamo hipotecando sus inmuebles, retiene provisionalmente la propiedad de los mismos y sólo la perderá cuando no le fuere posible pagar su adeudo al vencimiento; quien vende con pacto

[19] Arias-Schreiber Pezet, Max. *Op. cit.*, tomo II, p. 124.

[20] Planiol, Marcel y Georges Ripert. *Op. cit.*, tomo V, p. 258 (Edición Mexicana).

de retroventa comienza por enajenar, y sólo recobrará su propiedad, si tiene posibilidades de restituir —al vencimiento— los fondos que ha recibido.

Sin embargo, advierten que la retroventa es un mal sistema de crédito que prestó servicios durante muchos siglos, antes de la organización de los regímenes hipotecarios modernos. Agregan que en la actualidad ya no tiene ninguna razón de ser, y frecuentemente oculta préstamos usurarios, pero los peligros que presenta, a causa del empleo que de ella se hace, sólo pueden estudiarse a propósito del préstamo de dinero y de la prenda.

Por su parte, Valencia Zea[21] declara que antiguamente este pacto tenía gran utilidad como institución de crédito, pero hoy ha perdido buena parte de su eficacia, pues tiende a ser reemplazado por otras instituciones más idóneas, como la hipoteca, tratándose de cosas inmuebles; o como la prenda y la compraventa con pacto de reserva de dominio, respecto a las cosas muebles.

Expresa que este pacto se aplica cuando una persona conviene en prestar a otra, determinada cantidad de dinero, y para seguridad del pago se acuerda que el deudor dé en venta una cosa suya al acreedor, aunque sin que aquél tenga la intención de desprenderse definitivamente de su propiedad, motivo por el cual se inserta en el contrato la cláusula de que quien aparece como vendedor puede recobrar el derecho transmitido mediante el pago de una suma de dinero, que de ordinario es la misma que constituye el objeto del mutuo y que se hace figurar como precio de la cosa vendida.[22]

De acuerdo a lo expresado por Arias-Schreiber,[23] el pacto de retroventa no debería figurar en el Código Civil, pues cree que si bien es exacto que puede neutralizarse de alguna manera la posibilidad de que sea empleado como un instrumento de usura, lo cierto y definitivo es que constituye un obstáculo para la libre circulación de los bienes y la fluidez de la contratación.

---

[21] Valencia Zea, Arturo. *Op. cit.*, tomo IV, p. 104.

[22] Aclara, sin embargo, que en el comercio moderno se ha utilizado este pacto para fines manifiestamente ilícitos, tal como señala en las consideraciones siguientes:

1. El pacto de retroventa ha venido a desplazar casi totalmente el derecho real de prenda; y esto, porque si bien es verdad que la prenda da suficientes garantías al acreedor, no es menos cierto que cuando el deudor no paga la obligación garantizada, al acreedor no le queda otro remedio sino dirigirse a la justicia pidiéndole la venta en pública subasta de la cosa pignorada, para que con el producto se le pague.
2. Los acreedores suelen emplear este pacto para violar las disposiciones legales sobre intereses de las sumas de dinero dadas en préstamo.
3. Estos males no son exclusivos de nuestra sociedad, pues tanto autores franceses como de otros países hacen observaciones semejantes en contra de esta institución.

[23] Arias-Schreiber Pezet, Max. *Op. cit.*, tomo II, pp. 122 y ss.

Observa que durante el plazo en que funciona, en efecto, será difícil que exista alguna persona interesada en adquirir el bien, pues su dominio seguiría siendo imperfecto, revocable y por lo tanto precario. Asimismo, explica que de otra parte, el comprador no se sentirá impulsado a introducir mejoras de cualquier clase en un bien que tendrá que devolver al vendedor en caso de que éste ejercite el pacto y que además como lo ha hecho notar Josserand,[24] este tipo de pacto constituye una amenaza sobre los terceros, cuyos derechos adquiridos o concedidos por el comprador durante su vigencia, quedarán resueltos, al mismo tiempo que el derecho de propiedad de dicho comprador.

8. Argumentos contrarios al pacto de retroventa

De la Puente, a pesar de ser partidario del pacto de retroventa, admite que existen argumentos que se levantan contra el mismo.[25]

---

[24] Josserand, Louis. Citado por Arias-Schreiber Pezet, Max. *Op. cit.*, tomo II, p. 123.

[25] De la Puente (De la Puente y Lavalle, Manuel. *Estudios sobre el contrato de compraventa*, pp. 240-243) expresa en estos términos los argumentos que se levantan a favor y en contra de este pacto, pero a pesar de los cuales sigue siendo partidario de considerarlo permitido:

«El pacto de retroventa ha suscitado largas y encendidas polémicas, invocándose argumentos favorables y desfavorables, cuya síntesis se hace a continuación.

Entre los argumentos favorables se encuentran los siguientes:

1) Según Borrell y Soler, si el dueño de una cosa la utiliza con el fin laudable de desprenderse temporalmente de ella por apremios de momento, que juzga transitorios, y con la esperanza de recobrarla pasada la crisis que la obliga a venderla, nada tiene de reprobable el contrato de venta con pacto de retro, antes bien responde al legítimo deseo de no perder para siempre alguna finca u otro bien que forma parte de su patrimonio.
2) Considera Salvat que el pacto de retroventa ha tenido frecuente aplicación como operación de crédito. Una persona necesita de hacerse de fondos a cualquier precio, en lugar de realizar una operación de hipoteca, vende el inmueble con pacto de retroventa, con la esperanza de poder recuperarlo en el plazo estipulado o, en su defecto, en el legal; el prestamista, a su vez, especula con la imposibilidad del vendedor para hacerlo, lo cual le permite quedar propietario irrevocable. Esta clase de operaciones recibe en doctrina el nombre de «contrato pignoraticio» y tiene con relación a la hipoteca las siguientes ventajas: 1º la escritura pública no es indispensable, pero en la práctica se otorga siempre, pues ningún prestamista acepta los inconvenientes de una operación por instrumento privado, por más que ha habido ejemplos de ella; 2º si el préstamo no se paga en el plazo estipulado, el comprador se convierte automáticamente en propietario del inmueble, en tanto que en la hipoteca se ve obligado a iniciar la correspondiente ejecución, con todos los gastos y demoras que ella puede acarrear.
3) Es una operación análoga al préstamo hipotecario, con la diferencia de que los elementos se presentan en orden cronológico inverso: el que toma prestado hipotecando su inmueble retiene provisionalmente su propiedad y sólo la perderá si no está en condiciones de reembolsar el préstamo al vencimiento; el que vende con pacto de retroventa comienza por enajenar y sólo recobrará su propiedad si está en condiciones de reembolsar al vencimiento los fondos que le fueron entregados.

En lo personal, creemos que el pacto de retroventa no debió ser considerado un pacto permitido dentro del contrato de compraventa, compartiendo, en este sentido, la opinión de un sector importante de la doctrina nacional.[26]

---

4) Cierto es que en ocasiones el interés de las ventas con pacto de retroventa ha sido usurario, pero ello no puede servir de argumento de censura para la institución porque también ocurre lo mismo en las hipotecas y en los préstamos personales, sin que por ello se haya pensado en borrar el préstamo como figura contractual.

Como argumentos desfavorables al pacto de retroventa pueden citarse los siguientes:

1) Generalmente encubre un préstamo usurario. El propietario inicial del bien necesita dinero y el prestamista se lo proporciona en la forma de precio por la compra del bien, pactándose que el vendedor podrá recuperar la propiedad del bien pagando al comprador una suma de dinero superior al precio de venta del bien. La diferencia entre el precio de venta y el monto a pagar por la recuperación del bien representaría los intereses de la operación, que podían ser usurarios.
2) Rezzónico cita como segundo inconveniente el de dificultar la libre circulación de los bienes sometidos al pacto, pues por una parte, durante el plazo fijado para la retroventa será difícil encontrar interesado en adquirir un bien que está en tal situación, de dominio imperfecto y revocable; y por otra parte, el comprador difícilmente hará ningún trabajo o mejora en un bien que probablemente tendrá que devolver al vendedor.
3) El artículo 1067 del Código Civil dispone que aunque no se pague la deuda, el acreedor no puede apropiarse del bien prendado por la cantidad prestada, siendo nulo el pacto en contrario. Igualmente el artículo 1111 del mismo Código establece que aunque no se cumpla la obligación, el acreedor no adquiere la propiedad del inmueble por el valor de la hipoteca, siendo también nulo el pacto en contrario. Es lo que se llama la nulidad del pacto comisorio.

   Mediante la compraventa con pacto de retroventa el comprador hace suyo el bien por el precio pagado si es que el vendedor no restituye dicho precio dentro del plazo señalado, burlándose así la prohibición del pacto comisorio.
4) Los terceros que contratan con el comprador se encuentran desprotegidos si es que el vendedor hace uso de su derecho de resolución, desde que este derecho funciona con efecto retroactivo a la fecha del pacto.

En la nota al pie de página Manresa efectúa un excelente análisis de los pros y los contras del pacto de retroventa, llegando a la conclusión que el Código Civil Español ha obrado muy cuerdamente al reglamentar el retracto convencional (retroventa).

Entre nosotros, el codificador de 1984, conociendo las críticas adversas formuladas al pacto de retroventa, decidió, pese a tales críticas, conservar la institución, sujetándola a una regulación muy precisa, con la finalidad de evitar que, por aplicación del principio de la autonomía privada, o sea la libertad que tienen los contratantes de determinar entre sí el contenido del contrato, pueda pactarse libremente la retroventa y cometerse a través de ella los abusos que un adecuado tratamiento legislativo puede evitar.

Quizá la medida más importante en este sentido es, como se verá en detalle más adelante, establecer la nulidad de la estipulación que impone al vendedor, como contrapartida de la resolución del contrato, la obligación de pagar al comprador una cantidad de dinero u otra ventaja para éste».

[26] Nos referimos a lo señalado por Max Arias-Schreiber Pezet (Arias-Schreiber Pezet, Max. *Op. cit.*, tomo II, pp. 122 y 123) y Eduardo Benavides Torres (Benavides Torres, Eduardo. «La contratación moderna y el Código Civil Peruano». En *Ius et Veritas*. Revista editada por estudiantes de la Facultad de Derecho de la Pontificia Universidad Católica del Perú, año VII, n.° 12, Lima, 1996, p. 38).

Entendemos que la fuerza y variedad de argumentos pasibles de ser sostenidos en contra de este pacto, son infinitamente mayores que los pocos que pueden levantarse a su favor.

Intentaremos referirnos a los más relevantes.

8.1. Desnaturaliza el Derecho de Obligaciones y Contratos

El pacto de retroventa desnaturaliza el Derecho de Obligaciones y Contratos, en la medida en que las obligaciones se contraen para cumplirse y no para dejarse de cumplir, mucho menos por voluntad unilateral de uno de los contratantes.

De esta forma, es obvio que comprador y vendedor deberían ejecutar fielmente sus obligaciones, salvo que de mutuo acuerdo, recurran a alguno de los medios extintivos de obligaciones, distintos al pago en estricto.

Debemos recordar que el arrepentimiento unilateral no es una actitud humana que el Derecho —por regla general— ampare, ni mucho menos auspicie.

8.2. Es arbitrario

Al analizar el pacto de mejor comprador (prohibido por el artículo 1582, inciso 1 del Código Civil), decíamos que era arbitrario, en tanto que el contrato se rescindiría sin que mediara vicio de origen o sobreviniente que resultara imputable al comprador. En ese pacto la causal que motiva la rescisión podía conducir fácilmente a la comisión de fraudes, en la medida en que el vendedor invocara una mejor oferta ficticia.

Pero mal o bien, verdadera o falsa, dicho vendedor debería invocar esa causal para lograr la rescisión del contrato, lo que equivale a decir que dicha rescisión deberá contar —necesariamente— con expresión de causa, o sea que debe estar motivada (por más que su fundamento sea ficticio).

Y en razón de estas consideraciones es que el legislador de 1984 sancionó con nulidad a un pacto de estas características.

Dentro de tal orden de ideas, no nos explicamos por qué el propio legislador ha permitido la celebración del pacto de retroventa, en el cual para que el vendedor resuelva unilateralmente el contrato, no se requiere —siquiera— invocar una causal que pudiese ser incluso ficticia. En el pacto de retroventa la resolución unilateral carece de exposición de motivos, vale decir que ella puede fundamentarse incluso, en el mayor de los caprichos del vendedor; siendo válida, si cuando comunica al comprador su decisión de resolver el contrato le dice que lo hace «porque le da la gana», aunque ello sería perder el tiempo, pues no tiene que decir cuál es la razón que le lleva a resolver el contrato. Simplemente puede no existir razón alguna.

8.3. Favorece el abuso del derecho

El pacto de retroventa puede favorecer notablemente el abuso del derecho por parte del vendedor, en perjuicio de los derechos del comprador, pues en el mejor de los casos, el vendedor que hubiera recibido el precio del bien, podría, tiempo después, resolver el contrato y recuperar el bien, debiendo devolver la misma cantidad de dinero que recibió como precio, sin intereses y en aplicación de un estricto principio nominalista, amparado por lo establecido en el artículo 1234 del Código Civil, precepto que establece que el pago de una deuda contraída en moneda nacional no podrá exigirse en moneda distinta ni en cantidad diferente al monto nominal originalmente pactado.

Cabe agregar que lo propio sucedería si el precio hubiese sido pagado en moneda extranjera, pues en la medida en que el vendedor lo hubiera recibido sólo estará obligado a devolver idéntica cantidad.

Debemos subrayar que no obstante lo señalado, las partes podrían haber convenido recurrir a alguna cláusula valorista, tal como permite la parte final del segundo párrafo del artículo 1587 del Código Civil.

Pero independientemente de esta eventualidad, la regla general será que el precio a devolver deberá ser el mismo que se recibió, independientemente de si esa cantidad de nuevos soles o de moneda extranjera se hubiera desvalorizado o revalorizado con el paso del tiempo.

8.4. Pone dificultades al tráfico mercantil

El pacto de retroventa —sin la menor duda— pone dificultades al tráfico mercantil, ya que constituye un obstáculo para una fluida contratación y circulación de los bienes en la sociedad.

Entendemos que de estar inscrito dicho pacto, pocas personas se encontrarían dispuestas a comprar el bien que adquirió el comprador, en tanto el pacto esté vigente y sea oponible a terceros, ya que ellos correrían el riesgo de verse posteriormente despojados del bien, en la medida en que el vendedor decida resolver unilateralmente el contrato durante la vigencia del plazo.

En el tiempo de vigencia de ese plazo, la propiedad adquirida por el comprador resultará sumamente relativa, pudiéndose calificar de imperfecta y precaria, en la medida en que es revocable.

8.5. Genera inseguridad jurídica

El pacto de retroventa genera —por excelencia— una gran inseguridad jurídica, que desalentaría al comprador del bien a invertir en mejorarlo, pues más allá de lo que la

ley establece en relación a las mejoras, ningún comprador en esa situación se aventuraría a invertir en dicho bien, teniendo en consideración el peligro de que durante la vigencia del plazo, el vendedor haga efectivo su derecho a resolver unilateral y extrajudicialmente el contrato.

8.6. Constituye una amenaza para los terceros

Creemos con Arias-Schreiber y Josserand,[27] que este tipo de pacto constituye una amenaza sobre los terceros, cuyos derechos, adquiridos o concedidos por el comprador durante su vigencia, quedarán resueltos, al mismo tiempo que el derecho de propiedad de dicho comprador.

8.7. Puede conducir a burlar a los acreedores del vendedor

Este pacto, al igual que el de mejor comprador, podría ser utilizado por el vendedor para burlar a sus acreedores, ya que el bien vendido dejaría de pertenecerle en propiedad desde el momento en que se haya producido su transferencia, motivo por el cual dicho bien sale del patrimonio del vendedor e ingresa al del comprador.

Dentro de ese orden de ideas, el pacto de retroventa podría constituir un ardid para que los acreedores del vendedor vean frustradas sus expectativas de cobro, en tanto el bien permanezca en el patrimonio del comprador.

De esta forma, podría ocurrir que luego de un tiempo en el cual dicho vendedor solucione sus problemas de liquidez, o sus acreedores dejen de perseguirlo (naturalmente, siempre que se encuentre vigente el plazo del pacto de retroventa), comunique al comprador su decisión de resolver unilateralmente el contrato, y así recupere el bien para que vuelva a ingresar a su patrimonio.

8.8. Puede utilizarse para encubrir la usura

A pesar de las restricciones impuestas por el artículo 1587 del Código Civil (norma que analizaremos oportunamente), no se ha eliminado por completo la posibilidad de que el pacto de retroventa se emplee para encubrir un mutuo con intereses usurarios, ya sea imponiendo al vendedor la obligación de devolver el precio con un suplemento valorista de dinero, o imponiendo al comprador la obligación de devolver el bien y ejecutar alguna otra prestación en beneficio del vendedor.

Resulta evidente, como analizaremos más adelante al tratar acerca del artículo 1587 del Código Civil, que el usurero sería la parte que recibiría el beneficio excesivo

[27] Arias-Schreiber Pezet, Max. *Op. cit.*, tomo II, p. 123.

(que en buena cuenta encubriría un monto de intereses usurarios), en tanto la víctima sería la otra parte del contrato.

8.9. Es de relativa eficacia

Debemos expresar que el pacto de retroventa sólo surtirá efectos respecto de terceros cuando aparezca inscrito en el correspondiente Registro (argumento del artículo 1591 del Código Civil).

En tal sentido, cuando no se haya inscrito o cuando estemos ante la imposibilidad de inscribirlo (por tratarse de bienes muebles no inscribibles), el pacto sería inútil. Ello será así en virtud de que tendremos que atenernos a lo dispuesto por el artículo 948 del Código, en el sentido de que quien de buena fe y como propietario recibe de otro la posesión de una cosa mueble, adquiere la propiedad de la misma, aunque el enajenante de la posesión carezca de facultad para hacerlo, porque en la compraventa con pacto de retroventa el comprador se encuentra en aptitud de enajenar el bien (pues el pacto de retroventa no constituye una excepción a la prohibición establecida por el artículo 882 del Código Civil). Decimos esto, pues ninguno de los artículos referidos al pacto de retroventa establece, ni explícita ni implícitamente, la prohibición de enajenar.

Lo que ocurrirá es que tendremos que enfrentarnos (en todos aquellos casos en que se haya convenido pacto de retroventa, pero que el mismo no figure en ningún Registro) a la presunción establecida por el artículo 912 del Código Civil, en el sentido de que el poseedor es reputado propietario, mientras no se pruebe lo contrario. Pero entendemos que esta presunción implica algo más que aquello que puede deducirse del tenor literal del artículo citado. Se presume que la propiedad es una propiedad libre de obstáculo, carga, gravamen, restricción o cualquier otra limitación que afecte el pleno ejercicio de los derechos inherentes a la misma.

En tal sentido, esta norma hará que en la mayoría de casos el pacto de retroventa tenga una utilidad muy relativa.

8.10. Es un pacto en desuso y de menor trascendencia económica

En los años que tenemos de ejercicio profesional sólo hemos podido atender algunos casos de contratos de compraventa en los cuales se había incluido la cláusula de retroventa. Y por coincidencia, los problemas que acarreaban ambos se derivaban del hecho de que en realidad se estaban disimulando mutuos con intereses usurarios.

Estimamos que las mencionadas son las principales razones que nos llevan a manifestarnos adversarios del pacto de retroventa. No consideramos solamente que el mismo no ha debido ser legislado de la forma como se ha procedido, sino que

debió constituir un pacto nulo, ocupando el lugar del pacto de preferencia, en el inciso 2 del artículo 1582 del Código Civil. En cambio, el pacto de preferencia debió ser considerado como un pacto válido —siendo regulado en la ubicación del pacto de retroventa— ello por las razones que sostuvimos al analizarlo.

9. Efectos

En relación a los efectos del pacto de retroventa, Wayar[28] expresa que mientras el cumplimiento de la condición no se ha producido, se manifiestan los siguientes efectos:

9.1. Con relación al vendedor

Durante este lapso el vendedor no ha hecho uso de su derecho de rescate, en consecuencia sólo goza de un derecho personal o creditorio para exigir del comprador la restitución de la propiedad. Señala que en tal carácter, no puede disponer de la cosa, debiendo limitarse a formular promesas de disposición, que estarán supeditadas a la previa readquisición del dominio sobre la cosa. Además, el vendedor estará en condiciones de solicitar que se adopten todas las medidas que estime conducentes para conservar la cosa en buen estado (artículo 1371, inciso 1 del Código Civil Argentino).

Manifiesta que también se ha sostenido que el vendedor que goza del retracto, conserva el derecho de propiedad sobre la cosa, sólo que sometido a condición suspensiva y que como secuela de esta afirmación, se entiende que el vendedor está en condiciones de disponer libremente de la cosa (venderla, gravarla), actos éstos que estarán, es claro, sujetos también al cumplimiento de la condición.

Por su parte, considera que esta disputa sobre la naturaleza del derecho del vendedor, tiene razón de ser en los países que siguen el sistema consensualista, puesto que en ellos la propiedad se transmite por el solo consentimiento y sin necesidad de tradición.

Sobre el particular Borrell y Soler,[29] opina que al pactar los contratantes la retroventa, añaden una modalidad a los efectos naturales del contrato, la misma que resulta en provecho del vendedor, el cual, con ello adquiere un derecho, mas no una condición recíproca.

9.2. Con relación al comprador

Afirma Wayar que pendente conditione, el vendedor que ha hecho tradición de la cosa sólo tiene un derecho personal a readquirirla; correlativamente, el comprador ha

---

[28] Wayar, Ernesto Clemente. *Op. cit.*, pp. 478 y ss.

[29] Borrell y Soler, Antonio M. *El contrato de compraventa según el Código Civil Español*. Barcelona: Casa Editorial Bosch, 1952, p. 245.

adquirido el derecho real de dominio sobre la cosa, siendo claro sin embargo, que no goza de un dominio pleno. Observa que como propietario, está autorizado a realizar actos de disposición y administración, tales como ventas, hipotecas, dar la cosa en arrendamiento y además, todos estos actos sufren la influencia de la condición resolutoria, de la que pende el derecho del propio comprador.

Sostiene que en cuanto a los actos de disposición, el cumplimiento de la condición provocará su extinción, pues nadie puede impedir que el vendedor rescate la cosa si éste ha ejercido su derecho dentro del plazo convenido y lo ha dado a publicidad registral y que en lo que atañe a los actos de administración, especialmente el arrendamiento, deben ser respetados por el vendedor que recupera el dominio.

Por su parte, León Barandiarán[30] comentando el Código Civil Peruano de 1936 expresa que al resolverse la venta, el vendedor recupera la cosa del comprador y éste último de aquél el precio, sin frutos en cuanto a lo primero y sin intereses en cuanto a lo segundo, en virtud de que la resolución tiene efecto ex nunc. Sostiene además que con la cosa se devuelven los accesorios de ésta (artículo 498 del Código Civil Alemán) y que el precio que ha de devolverse es el mismo que fue pagado por el comprador.

En opinión de Manuel de la Puente y Lavalle,[31] por tratarse de una resolución y no de una rescisión, la retroventa no opera retroactivamente y sólo tiene efecto a partir del momento en que el vendedor ejercita su derecho de resolución.

Advierte que se ha optado por conceder la facultad al vendedor de resolver el contrato que produzca efectos de pleno derecho, o sea que la sola declaración unilateral del vendedor dará lugar a la resolución de la compraventa, sin necesidad de decisión judicial, para evitar la necesidad de iniciar un juicio para que se declare procedente la acción resolutoria.

10. Ámbito de aplicación

En algunas legislaciones civiles como la española y la argentina el pacto de retroventa estaba limitado a la venta de bienes inmuebles. Era relativa su aplicación en la venta de bienes muebles, es decir, este pacto era aceptado en la medida en que los muebles que se vendiesen fueran de mucho valor (joyas, objetos de interés histórico o artístico, etc.).

Estos criterios obviamente han variado con el transcurrir del tiempo. Resulta claro ahora —a la luz del Código Civil Peruano de 1984— que la regla general es

[30] León Barandiarán, José. *Op. cit.*, tomo I, p. 88.

[31] De la Puente y Lavalle, Manuel. En Revoredo Marsano, Delia. *Op. cit.*, tomo VI, p. 236.

que el pacto de retroventa puede recaer tanto sobre bienes muebles como sobre bienes inmuebles, afirmación que se ve reforzada de manera explícita por lo dispuesto en el artículo 1588 del propio Código Civil, cuando señala que el plazo máximo para ejercitar el derecho de resolución es de dos años tratándose de inmuebles y de un año en el caso de muebles, salvo que las partes estipulen plazos menores.

Idoneidad del artículo 1586

Podría derogarse en su integridad el Capítulo III (artículos 1586 a 1591), relativo al Pacto de retroventa.

Fundamento

El expuesto al analizar el artículo 1586.

Restricciones a la usura encubierta

> Artículo 1587.- «Es nula la estipulación que impone al vendedor, como contrapartida de la resolución del contrato, la obligación de pagar al comprador una cantidad de dinero u otra ventaja para éste.
> También es nula, en cuanto al exceso, la estipulación que obliga al vendedor a devolver, en caso de resolución del contrato, una suma adicional que no sea la destinada a conservar el valor adquisitivo del precio».

Antecedentes nacionales del artículo 1587

La primera fuente nacional de este artículo se encuentra en el Proyecto de Código Civil de Manuel Lorenzo de Vidaurre de 1836, numeral 29:

> Artículo 29.- «Al tiempo de restituir la cosa, se ha de tazar de nuevo o sujetarse a lo que se hubiese pactado».

Seguidamente, el Código Civil del Estado Nor-Peruano de la Confederación Perú-Boliviana de 1836, disponía en el artículo 1084, lo siguiente:

> Artículo 1084.- «El vendedor que usa del pacto de retroventa debe pagar no sólo el precio principal, sino también los gastos y costas de la venta, las reparaciones necesarias y las que han aumentado el valor del fundo, hasta la importancia de este aumento. No puede entrar en posesión sino después de haber llenado estas obligaciones. Cuando el vendedor recupera su heredad en virtud del pacto de retroventa, no queda obligado a las cargas e hipotecas con que el comprador, la hubiese gravado; sin embargo debe cumplir los arrendamientos hechos sin fraude por el comprador».

El Proyecto de Código Civil de 1890 reguló el tema en su artículo 1797:

> Artículo 1797.- «Verificada la retroventa, la cosa vuelve al vendedor, libre de los gravámenes impuestos por el comprador, pagando aquél previamente el precio, las costas del contrato, y las mejoras necesarias y útiles que el comprador haya puesto, salvo pacto diverso o contrario».

Por su parte, el Primer Anteproyecto del Libro Quinto elaborado por Manuel Augusto Olaechea de 1925, no abordó el particular, así como tampoco lo hizo el Segundo Anteproyecto del Libro Quinto de la Comisión Reformadora de 1926.

De igual manera, el tema no formó parte del articulado del Proyecto de Código Civil de 1936 ni del propio Código Civil de 1936.

Posteriormente, el Anteproyecto de la Comisión Reformadora, elaborado por Manuel de la Puente y Lavalle del año 1981, regulaba la materia en su artículo 61:

> Artículo 61.- «Es nula la estipulación que impone al vendedor, como contrapartida de la resolución del contrato, la obligación de pagar al comprador una cantidad de dinero u otra ventaja para éste.— También es nula, en cuanto al exceso, la estipulación que obliga al vendedor a devolver, en caso de resolución del contrato, un precio superior al fijado para la venta».

Por último, el Proyecto de la Comisión Reformadora del año 1981, establecía en el artículo 1617:

> Artículo 1617.- «Es nula la estipulación que impone al vendedor como contrapartida de la resolución del contrato, la obligación de pagar al comprador una cantidad de dinero u otra ventaja para éste.— También es nula, en cuanto al exceso, la estipulación que obliga al vendedor a devolver, en caso de resolución del contrato, un precio superior al fijado para la venta».

Mientras que el Proyecto de la Comisión Revisora del año 1984 hizo lo propio en el artículo 1550:

> Artículo 1550.- «Es nula la estipulación que impone al vendedor, como contrapartida de la resolución del contrato, la obligación de pagar al comprador una cantidad de dinero u otra ventaja para éste.También es nula, en cuanto al exceso, la estipulación que obliga al vendedor a devolver, en caso de resolución del contrato, una suma adicional que no sea la destinada a conservar el valor adquisitivo del precio».

Fuentes y concordancias extranjeras

El tema que aborda el artículo 1587 del Código Civil Peruano de 1984 también se encuentra regulado, entre otros, por el Código Civil Francés (artículo 1673), el Código Civil Chileno (artículos 1881 y 1883), el Código Civil Italiano de 1942 (artículo 1500, segundo párrafo), el Anteproyecto de Código Civil para Argentina de 1954 (artículo 1118) y el Código Civil Boliviano de 1976 (artículos 641 y 645).[1]

---

[1] Los textos de los artículos citados son los siguientes:

- *Código Civil Francés*:

Análisis

Para un sector de nuestra tradición jurídica existe un punto medular dentro de la figura de la retroventa; de allí que por lo general se establece que es nula la estipulación que impone al vendedor, como contrapartida de la resolución del contrato, la obligación de pagar al comprador una cantidad de dinero u otra ventaja para éste, y

---

Artículo 1673.- «El vendedor que utiliza el pacto de retro, debe reembolsar no sólo el precio principal, sino también los gastos legítimos de la venta, las reparaciones necesarias y aquéllas que hayan aumentado el valor del fundo, hasta la coincidencia de ese aumento. No puede entrar en posesión de la finca hasta haber satisfecho todas esas obligaciones.

(Ordenanzas 59-71, del 7 de enero de 1959).

Cuando el vendedor vuelva a su heredad por efecto del pacto de retro, la recobra, exenta de todos los gravámenes e hipotecas con que la hubiere gravado el adquirente, con la condición de que ese pacto se haya publicado regularmente en la oficina de las hipotecas, con anterioridad a la publicación de dichos gravámenes e hipotecas. Aquél está obligado a cumplir con los arrendamientos hechos sin fraude por el adquirente».

- *Código Civil Chileno*:

  Artículo 1881.- «Por el pacto de retroventa, el vendedor se reserva la facultad de recobrar la cosa vendida, reembolsando al comprador la cantidad determinada que se estipulare, o en defecto de esta estipulación lo que le haya costado la compra».

  Artículo 1883.- «El vendedor tendrá derecho a que el comprador le restituya la cosa vendida con sus accesiones naturales.

  Tendrá asimismo derecho a ser indemnizado de los deterioros imputables a hecho o culpa del comprador.

  Será obligado al pago de las expensas necesarias, pero no de las invertidas en mejoras útiles o voluntarias que se hayan hecho sin su consentimiento».

- *Código Civil Italiano de 1942*:

  Artículo 1500.- «Pacto de retracto.- El vendedor puede reservarse el derecho de obtener de nuevo la propiedad de la cosa vendida mediante la restitución del precio y los reembolsos establecidos por las disposiciones que siguen.

  El pacto de restituir un precio superior al estipulado para la venta es nulo en cuanto al excedente».

- *Anteproyecto de Código Civil para Argentina de 1954*:

  Artículo 118.- «La venta con pacto de retroventa autoriza al vendedor a recuperar la cosa entregada mediante el reintegro al comprador del precio con lo que en más o en menos hubiera convenido, aparte de los gastos del contrato y los ocasionados por la restitución de la cosa, así como del valor a las mejoras que no fueran voluntarias. Sin haber llenado estas obligaciones no podrá el vendedor entrar nuevamente en la posesión de la cosa. Quedará sujeto a los actos de administración cumplidos por el comprador, durante el intervalo.

  No podrá incluirse este pacto en las ventas de cosas muebles. El contrato que lo contenga carecerá de valor».

agrega que también es nula, en cuanto al exceso, la estipulación que obliga al vendedor a devolver, en caso de resolución del contrato una suma adicional que no sea la destinada a conservar el valor adquisitivo del precio.[2]

1. Fundamento de la norma

El objetivo del artículo 1587 del Código nacional es, sin duda, evitar la usura encubierta, utilizando como medio el pacto de retroventa, pacto que en sí mismo está permitido por el Código Civil Peruano, pero que por su versatilidad podría eventualmente, ser utilizado por contratantes de mala fe con el solo propósito de beneficiar su patrimonio en notable detrimento del de su contraparte.

2. Supuestos de usura que la norma intenta impedir

A nuestro entender, son dos los supuestos de usura que busca evitar el artículo 1587 del Código Civil Peruano de 1984:

2.1. Que quien figura como vendedor sea un prestamista usurero

Este caso se presentaría cuando en realidad se celebrara un contrato de mutuo con intereses usurarios, pero al conocer las partes de lo establecido por el artículo 1243,

---

- *Código Civil Boliviano de 1976*:

  Artículo 641.- «(Pacto).

  I. El vendedor puede reservarse el derecho a rescate de la cosa vendida, mediante la restitución del precio y los reembolsos establecidos por el artículo 645.

  II. Es nulo, en cuanto al excedente, el pacto de restituir un precio superior al estipulado para la venta».

  Artículo 645.- «(Obligaciones de quien ejerce el derecho de rescate).

  I. El vendedor que ejerce el derecho de rescate debe reembolsar al comprador el precio, los gastos hechos legítimamente para la venta, los gastos hechos en las reparaciones y dentro de los límites del aumento, los que hayan incrementado el valor de la cosa.

  II. El comprador puede retener la cosa mientras no se le haga los reembolsos señalados».

[2] Así lo han entendido los siguientes cuerpos normativos:

Código Civil del Estado Nor-Peruano de la Confederación Perú-Boliviana de 1836 (artículo 1084), Anteproyecto de la Comisión Reformadora del Código Civil Peruano, elaborado por Manuel de la Puente y Lavalle del año 1981 (artículo 61), Proyecto de la Comisión Reformadora del Código Civil Peruano del año 1981 (artículo 1617), Proyecto de la Comisión Revisora del Código Civil Peruano de 1984 (artículo 1550), Código Civil Francés (artículo 1673), Código Civil Chileno (artículos 1881 y 1883), Código Civil Italiano de 1942 (artículo 1500), Anteproyecto de Código Civil para Argentina de 1954 (artículo 1118) y Código Civil Boliviano de 1976 (artículo 641, numeral II y artículo 645, numeral I).

segundo párrafo, simulen celebrar un contrato de compraventa (en el sentido de que cualquier exceso sobre la tasa máxima del interés convencional compensatorio o moratorio fijada por el Banco Central de Reserva del Perú, da lugar a la devolución o a la imputación al capital, a voluntad del deudor).

Como en este primer caso el usurero es la parte que aparece como vendedor, se intentará encubrir dichos intereses usurarios haciendo figurar en el contrato que una vez que el vendedor ejerza su derecho de resolver el contrato, el comprador deberá devolver el bien, con una suma adicional de dinero o con cualquier otra prestación, la misma que —en buena cuenta— constituirá el monto de intereses usurarios.

Esta eventualidad no se encuentra prescrita de manera expresa por el artículo 1587, bajo análisis.

Pero podría darse en la práctica, siempre y cuando el comprador usurero haya hecho que su víctima (el mutuatario y ficticio vendedor), le otorgue —anticipadamente y por escrito— una comunicación a través de la cual resuelva el contrato.

2.2. Que quien figura como comprador sea un prestamista usurero

En este caso, el ficticio comprador será el prestamista usurero (y verdadero mutuante), de modo tal que en la compraventa simulada impone al supuesto vendedor (y verdadero mutuario) la obligación de restituir el precio recibido con una cantidad de dinero adicional u otra ventaja en favor del comprador, la misma que constituiría el monto correspondiente a los intereses usurarios.

Decimos que el artículo 1587 ha intentado regular estos supuestos, porque en realidad lo único que ha hecho es cubrir el segundo de ellos, pues si se hace una lectura detenida del citado numeral, podrá comprobarse fácilmente que ambos párrafos del mismo tratan de idéntica hipótesis (que el supuesto verdadero comprador sea el prestamista usurero).

Entendemos que en el segundo párrafo de la norma se pretendió regular el primero de los supuestos anotados por nosotros, pero en realidad ello no se hizo.

Debemos agregar que cuando el Código Civil, en el segundo párrafo del artículo 1587, bajo comentario, señala que es nula, en cuanto al exceso, la estipulación que obliga al vendedor a devolver, en caso de resolución del contrato, una suma adicional que no sea la destinada a conservar el valor adquisitivo del precio, está abriendo, sin darse cuenta de ello, la posibilidad de que al pactar en la retroventa cláusulas valoristas, ellas pudiesen encubrir intereses usurarios, como sería el caso —citado a manera de ejemplo— en el cual se impusiera al comprador la obligación de devolver el bien y una suma adicional de dinero, equivalente al triple de la inflación acumulada en el período correspondiente, calculada en relación al valor del bien.

Idoneidad del artículo 1587

Este artículo podría ser derogado.

Fundamento

Lo hasta ahora expuesto respecto a la figura del pacto de retroventa, incluyendo lo analizado en el propio artículo 1587.

Plazos para ejercer el derecho de resolución de la compraventa con pacto de retroventa

> Artículo 1588.- «El plazo para ejercitar el derecho de resolución es de dos años tratándose de inmuebles y de un año en el caso de muebles, salvo que las partes estipulen un plazo menor.
>
> El plazo se computa a partir de la celebración de la compraventa. Si las partes convienen un plazo mayor que el indicado en el primer párrafo de este artículo o prorrogan el plazo para que sea mayor de dos años o de un año, según el caso, el plazo o la prórroga se consideran reducidos al plazo legal.
>
> El comprador tiene derecho a retener el bien hasta que el vendedor le reembolse las mejoras necesarias y útiles».

Antecedentes nacionales del artículo 1588

El primer antecedente nacional del artículo 1588 del Código Civil Peruano de 1984 lo encontramos en el Proyecto de Código Civil de Manuel Lorenzo de Vidaurre de 1836, artículo 24:

> Artículo 24.- «El plazo será aquél en que se convengan las partes».

El Código Civil del Estado Nor-Peruano de la Confederación Perú-Boliviana de 1836 abordó el tema en los artículos 1072 y 1073:

> Artículo 1072.- «La facultad de rescatar no puede estipularse por un término que exceda de cinco años, y si se ha estipulado por un término mayor, se reduce a éste».
>
> Artículo 1072.- «El término fijado es de todo rigor de derecho y no puede ser prolongado por el juez».

Seguidamente el Código Civil de 1852, abordó el particular en su artículo 1451:

> Artículo 1451.- «No se puede estipular la retroventa por más de tres años. El mayor tiempo estipulado se reduce á éste».

El Proyecto de Código Civil de 1890 señalaba en su artículo 1792:

> Artículo 1792.- «La retroventa es una condición de la venta en virtud de la cual se reserva el vendedor la facultad de recobrar dentro de cierto plazo, la cosa vendida, devolviendo el precio.— El plazo máximo para la retroventa es de tres años contados desde la fecha de la venta, si se estipula un tiempo mayor, queda ipso facto reducido á tres años».

Por su parte, el Primer Anteproyecto de Libro Quinto elaborado por Manuel Augusto Olaechea de 1925, recogió la regulación del tema en el artículo 1451:

> Artículo 1451.- «No se puede estipular la retroventa por más de tres años. El mayor tiempo estipulado se reduce a éste».

Idéntica disposición se observa en el artículo 457 del Segundo Anteproyecto de Libro Quinto de la Comisión Reformadora de 1926:

> Artículo 1926.- «No se puede estipular la retroventa por más de tres años. El mayor tiempo estipulado se reduce a éste».

El Proyecto de la Comisión Reformadora de 1936 reguló la figura en el artículo 1421, de texto siguiente:

> Artículo 1421.- «No se puede estipular la retroventa por más de dos años».

Posteriormente, el Código Civil de 1936 abordó el tema bajo comentario, en el numeral 1432:

> Artículo 1432.- «No se puede estipular la retroventa por más de dos años».

El Anteproyecto de la Comisión Reformadora, elaborado por Manuel de la Puente y Lavalle del año 1981, hizo lo propio en el artículo 62:

> Artículo 62.- «El plazo para ejercitar el derecho de resolución es de dos años contados a partir de la celebración de la compraventa, salvo que las partes estipulen un plazo más corto.— Si las partes convienen un plazo mayor que el indicado en el párrafo anterior o prorrogan el plazo para que sea mayor de dos años, el plazo o la prórroga se consideran reducidos al plazo legal».

De igual manera, el Proyecto de la Comisión Reformadora del año 1981 prescribía en el artículo 1618, lo siguiente:

> Artículo 1618.- «El plazo para ejercitar el derecho de resolución es de dos años contados a partir de la celebración de la compraventa, salvo que las partes estipulen

> un plazo más corto.— Si las partes convienen un plazo mayor que el indicado en el párrafo anterior o prorrogan el plazo para que sea mayor de dos años, el plazo o la prórroga se consideran reducidos al plazo legal».

Finalmente, el Proyecto de la Comisión Revisora del año 1984, determinó la regulación del tema en el artículo 1551:

> Artículo 1587.- «El plazo para ejercitar el derecho de resolución es de dos años tratándose de inmuebles y de un año en el caso de muebles, salvo que las partes estipulen un plazo menor.— El plazo se computa a partir de la celebración de la compraventa. Si las partes convienen un plazo mayor que el indicado en el primer párrafo de este artículo o prorrogan el plazo para que sea mayor de dos años o de un año, según el caso, el plazo o la prórroga se consideran reducidos al plazo legal.— El comprador tiene derecho a retener el bien hasta que el vendedor le reembolse las mejoras necesarias y útiles».

Fuentes y concordancias extranjeras

El tema que aborda el artículo 1588 del Código Civil Peruano de 1984 también es tratado, entre otros, por el Código Civil Francés (artículo 1660), el Código Civil Boliviano de 1831 (artículo 1073), el Código Civil Chileno (artículo 1885), el Código Civil Colombiano (artículo 1943), el Código Civil Uruguayo (artículo 1754), el Código Civil Argentino (artículo 1381), el Código Civil Ecuatoriano (artículo 1852), el Código Civil Italiano de 1942 (artículos 1501 y 1502), el Anteproyecto de Código Civil para Argentina de 1954 (artículo 1119), el Código Civil Boliviano de 1976 (artículos 642 y 643), el Código Civil Venezolano de 1942 (artículo 1535), el Proyecto de Reforma al Código Civil Argentino de 1987 (artículo 1339), y el Proyecto de Reforma al Código Civil Argentino de 1993 (artículo 1341).[1]

---

[1] Los textos de los artículos citados son los siguientes:

- *Código Civil Francés*:
  Artículo 1660.- «La facultad de retraer no puede estipularse por término que exceda de cinco años. Si se ha estipulado por término más largo, se reduce a ese término».
- *Código Civil Boliviano de 1831*:
  Artículo 1073.- «La facultad de rescatar no puede estipularse por un término que exceda de cinco años, y si se ha estipulado por un término mayor, se reduce á éste».
- *Código Civil Chileno*:
  Artículo 1885.- «El tiempo en que se podrá intentar la acción de retroventa no podrá pasar de cuatro años contados desde la fecha del contrato.
  Pero en todo caso tendrá derecho el comprador a que se le dé noticia anticipada, que no bajará de seis meses para los bienes raíces ni de quince días para las cosas muebles; y si la cosa fuere fructífera,

y no diere frutos sino de tiempo en tiempo y a consecuencia de trabajos e inversiones preparatorias, no podrá exigirse la restitución demandada sino después de la próxima percepción de frutos».

- *Código Civil Colombiano*:

  Artículo 1943.- «El tiempo en que se podrá intentar la acción de retroventa no podrá pasar de cuatro años contados desde la fecha del contrato.

  Pero en todo caso tendrá derecho el comprador a que se le dé noticia anticipada, que no bajará de seis meses para los bienes raíces, ni de quince días para las cosas muebles; y si la cosa fuere fructífera y no diere frutos sino de tiempo en tiempo y a consecuencia de trabajos e inversiones preparatorias, no podrá exigirse la restitución demandada sino después de la próxima percepción de frutos».

- *Código Civil Uruguayo*:

  Artículo 1754.- «El tiempo en que se podrá intentar la retroventa no pasará en ningún caso de 3 años, contados desde la fecha del contrato.

  Pero tendrá siempre derecho el comprador a que se le dé noticia anticipada que no bajará de noventa días para los bienes raíces, ni de quince días para los objetos muebles; y si la cosa fuere fructífera, y no diere frutos sino de tiempo en tiempo y a consecuencia de trabajos e inversiones preparatorias no podrá exigirse la restitución demandada, sino después de la previa percepción de frutos».

- *Código Civil Argentino*:

  Artículo 1381.- «El plazo para la retroventa no puede exceder de tres años, desde el día del contrato».

- *Código Civil Ecuatoriano*:

  Artículo 1852.- «El tiempo para intentar la acción de retroventa no podrá pasar de cuatro años, contados desde la fecha del contrato.

  Pero en todo caso tendrá derecho el comprador a que se le dé noticia anticipada, que no bajará de seis meses para los bienes raíces, ni de quince días para las cosas muebles. Y si la cosa fuere fructífera, y no diere fruto sino de tiempo en tiempo y a consecuencia de trabajos e inversiones preparatorias, no podrá exigirse la restitución demandada sino después de la próxima percepción de frutos».

- *Código Civil Italiano de 1942*:

  Artículo 1501.- «Términos.- El término para el retracto no puede ser mayor de dos años en la venta de bienes muebles y de cinco años en la de bienes inmuebles.

  Si las partes establecen un término mayor, el mismo se reduce al término legal. El término establecido por la ley es perentorio y no se puede prorrogar».

  Artículo 1502.- «Obligaciones del titular del retracto.- El vendedor que practica el derecho de retracto está obligado a reembolsar al comprador el precio, los gastos y cualquier otro pago legítimamente hecho para la venta, los gastos para las reparaciones necesarias y, dentro de los límites del aumento, los que hayan aumentado el valor de la cosa.

  Hasta que se realice el reembolso el comprador tiene derecho a retener la cosa.

  El juez, sin embargo, puede acordar para el reembolso de los gastos útiles una prórroga disponiendo, si es necesario, las oportunas cautelas».

- *Anteproyecto de Código Civil para Argentina de 1954*:

  Artículo 1119.- «El plazo para la retroventa no puede exceder de cinco años desde el día del contrato; cuando se haya estipulado un término mayor, queda reducido al máximo permitido».

Análisis

Son varios los criterios adoptados dentro de nuestra tradición legislativa, respecto a los plazos para ejercer la acción resolutoria en una compraventa con pacto de retroventa.

Así, una primera posición establece que el plazo para ejercitar el derecho de resolución es de dos años.[2]

- *Código Civil Boliviano de 1976*:

  Artículo 642.- «(Términos).

  I. El término para el rescate no puede exceder a un año en la venta de bienes muebles y a dos años en la venta de bienes inmuebles.

  II. Si las partes establecen un término mayor éste se reduce al legal».

  Artículo 643.- «(Carácter improrrogable y perentorio del término).

  El término establecido por la ley es perentorio e improrrogable».

- *Código Civil Venezolano de 1942*:

  Artículo 1535.- «El derecho de retracto no puede estipularse por un plazo que exceda de cinco años. Cuando se haya estipulado por un tiempo más largo, se reducirá a este plazo.

  Si no se ha fijado tiempo para ejercer el derecho de retracto la acción para intentarlo se prescribe por el término de cinco años, contados desde la fecha del contrato.

  Las disposiciones de este artículo no impiden que puedan estipularse nuevas prórrogas para ejercer el derecho de rescate, aunque el plazo fijado y esas prórrogas lleguen a exceder de cinco años».

- *Proyecto de Reforma al Código Civil Argentino de 1987*:

  Artículo 1339.- «Pacto de retroventa es aquél por el cual el vendedor se reserva el derecho de recuperar la cosa vendida y entregada al comprador contra restitución del precio, con el exceso o disminución convenidos.

  Este pacto no puede ser convenido por un plazo mayor de tres años contados desde la celebración del contrato. El plazo corre aun contra incapaces.

  Se aplican las reglas de la compra y venta bajo condición resolutoria.

  Si el ejercicio del derecho del vendedor estuviera sujeto al pago total o parcial del precio, se considerará una venta bajo pacto comisorio».

- *Proyecto de Reforma al Código Civil Argentino de 1993*:

  Artículo 1341.- «Pacto de retroventa es aquél por el cual el vendedor se reserva el derecho de recuperar la cosa vendida y entregada al comprador contra restitución del precio, con el exceso o disminución convenidos. Este pacto no puede ser convenido por un plazo mayor de tres años contados desde la celebración del contrato. El plazo corre aún contra incapaces. Se aplican las reglas de la compraventa bajo condición resolutoria».

[2] Legislan en ese sentido, el Proyecto de la Comisión Reformadora de 1936 (artículo 1421), el Código Civil de 1936 (artículo 1432), el Anteproyecto de la Comisión Reformadora, elaborado por Manuel de la Puente y Lavalle del año 1981 (artículo 62), el Proyecto de la Comisión Reformadora, del año 1981 (artículo 1618), el Proyecto de la Comisión Revisora, del año 1984 (artículo 1551) y el Código Civil Boliviano de 1976 (artículo 642).

Según otro criterio, si las partes convienen un plazo mayor, éste se considera reducido al término legal.[3]

Existe un grupo de Códigos Civiles que establecen que el plazo para la acción se computa desde la celebración del contrato.[4]

Se señala también que el comprador tiene derecho a retener el bien hasta el reembolso de los gastos y mejoras.[5]

Asimismo, se establece que tendrá derecho el comprador a que se le dé noticia anticipada sobre el ejercicio de la acción de retroventa y si además la cosa fuere fructífera, y no diere frutos sino de tiempo en tiempo y a consecuencia de trabajos e inversiones preparatorios, no podrá exigirse la restitución demandada sino después de la próxima percepción de frutos.[6]

Finalmente, se encuentra el criterio que establece que el plazo máximo para la retroventa es de tres años contados desde la fecha de la venta.[7]

1. Fundamento de la norma

Como anota Manuel de la Puente y Lavalle,[8] la disposición contenida en el artículo 1588 es de orden público, de tal manera que no cabe pacto en contrario. Se trata de

---

[3] Así prescriben el Código Civil Francés (artículo 1660, segundo párrafo), el Código Civil Boliviano de 1831 (artículo 1073), el Código Civil Italiano de 1942 (artículo 1501, segundo párrafo), el Anteproyecto de Código Civil para Argentina de 1954 (artículo 1119), el Código Civil Boliviano de 1976 (artículo 642) y el Código Civil Venezolano de 1942 (artículo 1535).

[4] Tal es el caso del Código Civil Chileno (artículo 1885), el Código Civil Argentino (artículo 1381), el Código Civil Colombiano (artículo 1943), el Código Civil Ecuatoriano (artículo 1852) y el Anteproyecto de Código Civil para Argentina de 1954 (artículo 1119).

[5] Es el caso del Código Civil Argentino (artículo 1384), el Código Civil Italiano de 1942 (artículo 1502) y el Código Civil Boliviano de 1976 (artículo 645).

[6] Éste es el parecer del Código Civil Chileno (artículo 1885), el Código Civil Colombiano (artículo 1943) y el Código Civil Ecuatoriano (artículo 1852).

[7] Regula en este sentido el Proyecto de Código Civil Peruano de 1890 (artículo 1792, segundo párrafo).

[8] De la Puente y Lavalle, Manuel. En Revoredo Marsano, Delia. *Op. cit.*, tomo VI, p. 237.

El parecer de De la Puente puede ser apreciado de modo más amplio en un reciente trabajo (De la Puente y Lavalle, Manuel. *Estudios sobre el contrato de compraventa*, pp. 248-250). A continuación transcribimos sus expresiones:

«Surge duda respecto a qué debe entenderse por celebración de la compraventa, dado que, como se sabe, en el Derecho Peruano el contrato de compraventa es obligacional, o sea que sólo crea la obligación de transferir la propiedad del bien. Para la transferencia efectiva de la propiedad se requiere, tratándose de bienes muebles, la tradición del bien, tal como lo dispone el artículo 947 del Código Civil, y en el caso de bienes inmuebles la concurrencia del artículo 949 del mismo Código.

En opinión de algunos autores la fecha del contrato es aquélla a partir de la cual empieza la compraventa a producir su efecto traslativo. Pese a que el artículo 1588 del Código Civil habla de la fecha de

un plazo de caducidad y no de prescripción, cuya finalidad es evitar que el comprador se encuentre en incertidumbre por mucho tiempo respecto del derecho que ha adquirido en virtud de la compraventa.

En opinión de Max Arias-Schreiber Pezet,[9] a fin de contrarrestar los efectos negativos que puede tener el pacto de retroventa en la certidumbre y fluidez de la contratación, este numeral limita su acción en el tiempo y señala un plazo máximo de caducidad para su ejercicio, contado desde la celebración del contrato de compraventa.

Agrega el citado profesor, que teniendo en cuenta el principio de la preservación contractual, el artículo 1588 no anula el pacto de retroventa cuyo plazo exceda al límite legal y lo considera —así como su prórroga— como si no hubiese sido convenido, de modo que se reducirá al máximo. Expresa que, desde luego, todo esto supone que estamos en presencia de una norma imperativa, pues de no ser así resultaría fácilmente burlada por el pacto en contrario.

Arias-Schreiber señala que dado que el plazo es uno de caducidad, corre contra toda clase de personas, aun cuando sean incapaces.

---

celebración del contrato, que ocurre, según el artículo 1373 del mismo Código, en el momento en que la aceptación es conocida por el oferente, pienso que tal opinión es fundada por cuanto el presupuesto indefectible del pacto de retroventa es la adquisición de la propiedad por parte del comprador, lo cual ocurre en las oportunidades indicadas en el párrafo anterior.

Parece indudable que los plazos establecidos en el artículo 1588 del Código Civil son máximos, pues de otra manera habría que ejercitar el derecho de retracto únicamente el día de vencimiento del plazo. Según Rubino, el plazo de la retroventa se presume que sea a favor del retrayente, lo que implica la posibilidad de su ejercicio por éste en cualquier momento antes del vencimiento del plazo, a no ser pacto distinto.

Dice Manresa que la cuestión del plazo durante el cual puede ejercitarse el derecho de retracto, está unánimemente considerada como una cuestión de interés público, por lo cual el sentido del Código es restrictivo, debiendo resolverse con este criterio las dudas que puedan ocurrir, pues tal criterio es, sin duda, el que mejor concuerda con el espíritu de la ley.

Se pregunta Rezzónico ¿qué ocurre si las partes estipulan un plazo mayor que el fijado por la ley: se anularía totalmente el pacto, o éste sería válido por el límite legal máximo, y nulo en cuanto al excedente? Se responde diciendo que todos los civilistas argentinos coinciden en opinar que en tal caso el pacto de retroventa sería válido por el plazo legal y nulo en cuanto al excedente, pues la disposición del artículo 1381 del Código Civil Argentino (que establece que el mayor plazo para la retroventa no puede exceder de tres años) es de orden público, agregando que existe también consenso de los tratadistas en el sentido de que si las partes *prorrogan* el plazo de retroventa después de vendido, esa prórroga vale en cuanto a las partes mismas, en cuanto al comprador y el vendedor, pero no puede ser opuesta a terceros que hubiesen contratado o adquirido derechos respecto de la cosa con anterioridad a la prórroga.

Existe unanimidad en los tratadistas consultados que tratan el tema respecto a que el plazo del pacto de retroventa es de caducidad y no de prescripción, con todas las consecuencias previstas en el Título II del Libro VIII del Código Civil».

[9] Arias-Schreiber Pezet, Max. *Op. cit.*, tomo II, pp. 126 y 127.

Finaliza el profesor sanmarquino, expresando que si el vendedor renuncia al pacto o deja transcurrir su plazo sin ejercitarlo, se produce entonces su extinción y ésta opera de pleno derecho (ipso iure), de modo que la situación del comprador, hasta entonces en cierto modo precaria, queda consolidada.

2. Utilidad del precepto

Consideramos que la utilidad fundamental del artículo 1588, bajo comentario, estriba en que a través del mismo se intenta restringir la inseguridad que —de por sí— plantea el pacto de retroventa.

Como vimos oportunamente, el pacto de retroventa cuenta, entre sus principales objeciones, con la de generar una enorme inseguridad jurídica. Para nosotros este solo argumento bastaría para haberlo prohibido. Lo que se pretende a través del artículo 1588 es que la inseguridad no se prolongue, bajo ninguna circunstancia, más de dos años en el caso de inmuebles, o más de un año en el caso de muebles.

La idea es buena, pero no soluciona el problema, ya que como admite el propio De la Puente,[10] durante la pendencia del pacto de retroventa el comprador es titular de una propiedad limitada. Esto explica, según Corpino, por qué el comprador debe abstenerse de ejecutar sobre la cosa actividades que importen perjuicio (deterioro) o, directamente, hagan imposible el rescate (destrucción). En otros términos —según De la Puente— el sujeto pasivo del derecho potestativo no puede comportarse de manera tal que obstaculice o impida la útil realización del derecho.

Así —agrega el profesor peruano— mientras la condición resolutoria esté en suspenso, el comprador es propietario del bien y puede, como se ha visto, ejercitar sobre él todas las facultades que corresponden al propietario, pero todos los actos jurídicos que realice sobre el bien comprado, están amenazados del mismo peligro de resolución que lo está el derecho del propietario.

3. Momento desde el cual se computan los plazos

A decir de Planiol y Ripert,[11] antes de la Revolución Francesa, la facultad de reventa podía durar treinta años. Sin embargo el Código Civil —en 1804— redujo el plazo a cinco años como máximo (artículo 1660 del Código Civil Francés), porque la retroventa es una condición resolutoria que hace incierta la propiedad y que no puede prolongarse sin grandes inconvenientes. Observan que las partes tienen, natural-

[10] De la Puente y Lavalle, Manuel. *Estudios sobre el contrato de compraventa*, pp. 254 y 255.

[11] Planiol, Marcel y Georges Ripert. *Op. cit.*, tomo II, p. 258.

mente, libertad para abreviar la duración de la retroventa; pero no pueden estipular un plazo que exceda de cinco años, de manera que la convención celebrada por un lapso mayor no es nula, sino reductible al plazo legal (artículo 1660, inciso 2 del Código Civil Francés), siendo también este plazo el que se aplica cuando las partes no han fijado ninguno. Agregan además, que el juez no puede conceder ninguna prórroga (artículo 1661 del Código Napoléon) y el plazo no puede prorrogarse por una nueva convención renovatoria.

Notemos que en el comentario realizado por Planiol y Ripert —a propósito del Código Civil Francés— no se hace distinción alguna entre los bienes muebles y los inmuebles, en relación a los plazos para ejercer el derecho de retroventa, mas, como es lógico, dicho plazo fue decreciendo con el transcurso del tiempo, debido a la poca utilidad de la institución y a la inseguridad jurídica que generaba y genera entre los contratantes.

En opinión de Valencia Zea,[12] considerando que el ejercicio del pacto de retroventa queda sometido a las reglas prescritas por el artículo 1943 del Código Civil Colombiano, el tiempo dentro del cual podrá ejercerse la acción de retroventa no podrá pasar de cuatro años, contados desde la fecha del contrato.

Explica que de acuerdo a esta regla el plazo máximo que pueden estipular las partes es de cuatro años, y que si estipularen uno mayor, se entiende reducido al de cuatro años y si además las partes no estipularon plazo alguno, el vendedor tiene el legal de cuatro años.[13]

Ahora bien, en virtud a lo establecido en el segundo párrafo del artículo 1588 del Código Civil Peruano, el plazo se computa a partir de la fecha de celebración de la compraventa.

---

[12] Valencia Zea, Arturo. *Op cit.*, tomo IV, pp. 105 y ss.

[13] Asimismo, sostiene que cualquiera que sea el plazo estipulado, el comprador tendrá derecho a que se le dé noticia anticipada, que no será de menos de seis meses para las cosas inmuebles, ni de quince días para las muebles.

Manifiesta que este aviso anticipado tiene la finalidad de que el comprador pueda prepararse para la restitución de la cosa comprada y proceder a la percepción de frutos: de ahí que la ley establezca que cuando la cosa fuere fructífera y no diera frutos sino de tiempo en tiempo y mediante inversiones y trabajos preparatorios, no podrá exigirse la restitución demandada sino después de la próxima percepción de frutos.

Por otro lado, observa que la noticia anticipada que debe dar el vendedor al comprador, de que recobrará la cosa mediante el reembolso del precio estipulado, es una condición necesaria para que obre la acción de restitución, y dicha noticia se requiere, ya sea cuando los contratantes en forma expresa estipularon el plazo dentro del cual puede ejercerse el pacto en mención, o bien cuando por no haber estipulado ninguno, rige el plazo de cuatro años.

Para Max Arias-Schreiber,[14] esta frase resulta obvia, estimando que el pacto —necesariamente— tiene que figurar en el contrato de compraventa, pues de otro modo habría una nueva venta.

Discrepamos de esta opinión, pues si bien es cierto que en la práctica el pacto de retroventa constituye una cláusula del contrato de compraventa, dentro del plano teórico nada impediría para que luego de celebrado un contrato de compraventa que no incluya una cláusula de esta naturaleza, las partes pacten una cláusula de retroventa adicional, sin que este convenio represente la celebración de un nuevo contrato de compraventa, pues a través de dicha cláusula, y de conformidad con lo establecido en el artículo 1586 del propio Código Civil, el vendedor simplemente estaría adquiriendo el derecho de resolver unilateralmente el contrato, sin necesidad de decisión judicial.

En este caso —inusual, pero posible, por cierto— resulta evidente que el plazo no debería empezar a computarse desde el momento mismo de la celebración del contrato, sino desde la fecha en que se convino la cláusula de retroventa, que en el caso citado no coincide con el día de la celebración del contrato.

De esta forma, estimamos que la frase «El plazo se computa a partir de la celebración de la compraventa» debería ser eliminada, no sólo por obvia, sino porque ella contradice el supuesto de excepción que acabamos de analizar.

4. Razones por las cuales se han establecido plazos distintos para los bienes muebles y para los bienes inmuebles

Cabría preguntarse por qué el Código Civil ha establecido plazos diferenciados para los bienes muebles (un año) y para los bienes inmuebles (dos años).

A pesar de que no encontramos antecedentes que puedan darnos luces sobre el particular, entendemos que esta distinción se efectúa en razón de que en el caso de los bienes muebles su comercialización en la sociedad tiene una mayor fluidez que la de los bienes inmuebles.

Pero adicionalmente podría sostenerse la pertinencia de la distinción, al considerar que resulta mucho más difícil el control sobre la transferencia de propiedad de un bien mueble que sobre un bien inmueble, teniendo en cuenta que sólo una fracción muy pequeña de bienes muebles resultan susceptibles de inscripción en los Registros Públicos (salvo que los mismos constituyan objeto de contratos con garantía mobiliaria). Y en cambio, todos los bienes inmuebles son inscribibles.

[14] Arias-Schreiber Pezet, Max. *Op. cit.*, tomo II, p. 126.

5. Razones por las cuales se trata de plazos de caducidad y no de prescripción

Refiriéndose a lo dispuesto por el artículo 1432 del Código Civil Peruano de 1936 y recogiendo a la vez, lo dicho por Rubino,[15] León Barandiarán[16] señala que la fijación de un plazo breve (los dos años que indica el artículo 1432 del Código Civil de 1936):

> Se justifica por la doble razón que el derecho del rescate, afectando directamente la propiedad a través de su eficacia retroactiva real, es un obstáculo a la libre circulación de los bienes, y también considerando los bienes en su constante y persistente pertenencia al comprador genera dudas sobre la suerte definitiva del contrato.

Afirma que si las partes han fijado un plazo mayor al legal, se reduce a este último; si no han dicho nada sobre el plazo se considera que rige el de dos años preceptuado por el antes referido artículo 1432.

Sobre este punto, un sector de la doctrina —con el que convenimos en parte— al comentar los cuerpos normativos (Códigos Civiles), coincide en que en la mayoría de ellos el plazo que se ha establecido para ejercitar el pacto de retroventa es de caducidad, y aún más, que dicho término corre contra cualquier persona, menores de edad e incapaces inclusive.

Por otra parte, en relación a la legislación vigente, el Código Civil Peruano también ha establecido que los plazos del artículo 1588 son de caducidad y no de prescripción.

Estimamos que no hay otra razón para ello que la señalada anteriormente, en el sentido de resguardar la seguridad jurídica, evitando que —por cualquier circunstancia (como, por ejemplo, el olvido o ignorancia del comprador sobre el vencimiento del plazo)— pudiese tener éxito la resolución unilateral del contrato fundada en la cláusula de retroventa, si es que el término ya hubiera vencido.

6. Situación del comprador luego de caducado el plazo

Respecto al efecto de la expiración del plazo, Planiol y Ripert[17] indican que cuando el plazo termina sin que el vendedor haya ejercitado el derecho de reventa, su sola expiración basta para producir la caducidad del vendedor, de pleno derecho, sin interpelación y juicio. Declaran que ya no es posible ejercitar útilmente la facultad

---

15 Rubino. Citado por León Barandiarán, José. *Op. cit.*, tomo I, p. 90.

16 León Barandiarán, José. *Op. cit.*, tomo I, p. 90.

17 Planiol, Marcel y Georges Ripert. *Op. cit.*, tomo II, p. 258 (Edición Mexicana).

de retroventa y que la condición resolutoria que amenazaba el derecho del adquirente se ha desvanecido y en adelante es propietario irrevocable (artículo 1662 del Código Civil Francés).

A la luz del Código Civil Peruano de 1984, inmediatamente después de vencido el plazo pactado para la vigencia del pacto de retroventa, o en su defecto, transcurrido un año si el bien es mueble o dos si es inmueble, sin que el vendedor haya hecho uso del derecho de resolver unilateralmente el contrato, desaparecerán todas las circunstancias negativas a que hicimos referencia en nuestro análisis de las objeciones a este pacto.

A partir de este momento el comprador se convertirá en un propietario como cualquier otro, y la propiedad que tenía —que era relativa y precaria— se transformará automáticamente en sólida y segura (obviamente, con toda la problemática que implica el que ella esté o no inscrita en los Registros Públicos).

7. Fundamento del derecho a retener el bien

León Barandiarán,[18] al comentar el Código Civil de 1936 explicaba que respecto al reembolso de mejoras, debía tenerse presente el artículo 835 (del referido cuerpo legal), cuyo contenido era: «El poseedor tiene derecho al valor de las mejoras necesarias y útiles que existan al tiempo de la restitución y a retirar las de recreo que puedan separarse del suelo, si el dueño no opta por pagar su valor». Este supuesto se encuentra regulado en el tercer párrafo del Código Civil de 1984.

De acuerdo a lo establecido por el último párrafo del artículo 1588, el comprador tiene derecho a retener el bien hasta que el vendedor le reembolse el valor de las mejoras necesarias y útiles.

A decir de Manuel de la Puente y Lavalle,[19] este precepto está destinado a proteger el derecho del comprador a recibir el importe de las mejoras necesarias y útiles cuyo monto debe reembolsarle el vendedor.

En opinión de Max Arias-Schreiber,[20] aunque en la práctica esta situación difícilmente se producirá, habida cuenta de la poca disposición del comprador en introducir esta clase de mejoras, la regla es evidentemente justa. Pero piensa que la misma debió extenderse a los demás gastos reembolsables y desde luego, a la devolución del precio, pues este es un defecto fundamental del ejercicio mismo de la retroventa.

Por nuestra parte, debemos manifestar que compartimos las expresiones de ambos profesores en lo que respecta al sentido de la norma.

---

18 León Barandiarán, José. *Op. cit.*, tomo I, p. 90.

19 De la Puente y Lavalle, Manuel. En Revoredo Marsano, Delia. *Op. cit.*, tomo VI, p. 237.

20 Arias-Schreiber Pezet, Max. *Op. cit.*, tomo II, p. 127.

Sin embargo, no creemos indispensable que el numeral hubiera contenido los agregados sugeridos por Arias-Schreiber, ya que ello resulta de evidente justicia y el comprador podría reclamarlos apelando a las reglas generales sobre la materia.

Adicionalmente, Arias-Schreiber señala que es por demás valor entendido que el comprador podrá invocar la retención, de conformidad con lo preceptuado por el artículo 1123 del Código Civil, pues existe conexidad entre su crédito (el precio pendiente de restitución) y el bien que retiene. Recuerda que Francesco Messineo anota sobre este particular que el rescate (retroventa en el Perú) implica que el vendedor efectúe el reembolso del precio, de los gastos y de cualquier otro pago legítimamente hecho para la venta, de los gastos por reparaciones necesarias y (dentro de los límites del aumento) de las que han aumentado el valor de la cosa; entre tanto, el comprador tiene el derecho de retención, aun cuando haya sido ejercitado el rescate (la retroventa).

En tal sentido, esa precisión legal —a nuestro criterio— resulta innecesaria.

Idoneidad del artículo 1588

Este artículo podría ser derogado.

Fundamento

El anotado al inicio del análisis de este Sub-Capítulo.

Supuestos en que no se puede ejercitar separadamente la resolución del contrato

> Artículo 1589.- «Los que han vendido conjuntamente un bien indiviso con pacto de retroventa, y los herederos del que ha vendido con el mismo pacto, no pueden usar su derecho separadamente, sino conjuntamente».

Antecedentes nacionales del artículo 1589

El Proyecto de Código Civil de Manuel Lorenzo de Vidaurre de 1836, reguló el tema en los artículos 27 y 28:

> Artículo 27.- «Si la heredad corresponde a muchos, todos, algunos o uno solo, pueden vender lo que les corresponde con ese pacto».
>
> Artículo 28.- «Esto no da acción al comprador sino por lo que se le ha vendido y contra el que le vendió».

El Código Civil del Estado Nor-Peruano de la Confederación Perú-Boliviana de 1836 se ocupó del tema en los artículos 1079 y 1081:

> Artículo 1079.- «Si muchos han vendido juntamente y por un solo contrato una heredad común a todos, no pueden ejercer cada uno la acción de retroventa sino por la parte que tenía».
>
> Artículo 1081.- «En los casos de los dos artículos anteriores el comprador puede exigir que todos los vendedores o todos los herederos sean citados, a fin de que se concilien entre sí para el rescate de la heredad entera; si no se concilian será absuelto de la demanda».

De igual manera, el Código Civil de 1852, dispuso en el artículo 1456 lo siguiente:

> Artículo 1456.- «Los que han vendido conjuntamente una cosa común con pacto de retroventa, y los herederos del que ha vendido algo con la misma condición, no pueden usar de su derecho separadamente sino todos juntos».

El Proyecto de Código Civil de 1890 reguló el tema en sus artículos 1800 y 1802:

> Artículo 1800.- «Los que han vendido conjuntamente una cosa común, con pacto de retrovendiendo, no pueden usar de su derecho separadamente, sino todos juntos.— Están sujetos á la misma regla los herederos del que ha vendido una cosa con pacto de retroventa; pero dividida la herencia, pueden ejercer el derecho de redención aquel ó aquellos á quienes se haya adjudicado tal derecho».

> Artículo 1802.- «Muerto el comprador de cosa vendida con pacto de retrovendendo, no se puede ejercer el derecho de redención, sino contra todos los herederos, mientras, se conserve indivisa la cosa, sujeta á retroventa; pero hecha la partición, se ejerce aquél derecho contra aquél ó aquellos, á quienes la cosa haya sido adjudicada».

Seguidamente, el Primer Anteproyecto de Libro Quinto elaborado por Manuel Augusto Olaechea de 1925, abordó la materia en el artículo 1456:

> Artículo 1456.- «Los que han vendido conjuntamente una cosa común con pacto de retroventa, y los herederos del que ha vendido algo con la misma condición, no pueden usar de su derecho separadamente sino todos juntos».

Mientras que el Segundo Anteproyecto de Libro Quinto de la Comisión Reformadora de 1926, hizo lo propio en el artículo 462:

> Artículo 462.- «Los que han vendido conjuntamente una cosa común con pacto de retroventa y los herederos del que ha vendido algo con la misma condición no pueden usar de su derecho separadamente sino todos juntos».

El tema también fue regulado en el artículo 1423 del Proyecto de la Comisión Reformadora de 1936:

> Artículo 1423.- «Los que han vendido conjuntamente una cosa común con pacto de retroventa, y los herederos del que ha vendido algo con la misma calidad, no pueden usar de su derecho separadamente sino todos juntos».

El Código Civil de 1936 recogió una disposición análoga en el artículo 1434:

> Artículo 1434.- «Los que han vendido conjuntamente una cosa común con pacto de retroventa, y los herederos del que ha vendido algo con la misma calidad, no pueden usar de su derecho separadamente sino todos juntos».

Posteriormente, el Anteproyecto de la Comisión Reformadora, elaborado por Manuel de la Puente y Lavalle del año 1981, trató el tema en el artículo 64:

> Artículo 64.- «Los que han vendido conjuntamente un bien indiviso con pacto de retroventa y los herederos del que ha vendido algo con el mismo pacto, no pueden usar su derecho separadamente sino todos conjuntamente».

El Proyecto de la Comisión Reformadora del año 1981 regulaba el tema en el artículo 1620:

> Artículo 1620.- «Los que han vendido conjuntamente un bien indiviso con pacto de retroventa, y los herederos del que ha vendido algo con el mismo pacto, no pueden usar su derecho separadamente sino todos conjuntamente».

Y análoga disposición es recogida en el Proyecto de la Comisión Revisora del año 1984, en el artículo 1552:

> Artículo 1552.- «Los que han vendido conjuntamente un bien indiviso con pacto de retroventa, y los herederos del que ha vendido con el mismo pacto, no pueden usar su derecho separadamente, sino conjuntamente».

Fuentes y concordancias extranjeras

El tema que aborda el artículo 1589 del Código Civil Peruano de 1984, también se encuentra regulado, entre otros, por los siguientes Códigos Civiles:

Código Civil Francés (artículos 1668, 1670 y 1672), Código Civil Boliviano de 1831 (artículos 1080 y 1081), Código Civil Uruguayo (artículos 1750 y 1751), Código Civil Argentino (artículo 1387), Código Civil Italiano de 1942 (artículo 1507), Anteproyecto de Código Civil Boliviano elaborado por Ángel Ossorio y Gallardo de 1943 (artículos 1099 y 1101), Anteproyecto de Código Civil para Argentina de 1954 (artículo 1120), Código Civil Boliviano de 1976 (artículo 648) y Código Civil Venezolano de 1942 (artículo 1541).[1]

Análisis

Sobre el tema abordado en el numeral bajo estudio, se han esbozado diversas tendencias legislativas. Así por ejemplo, podemos mencionar una primera que establece

---

[1] Los textos de los artículos citados son los siguientes:

- *Código Civil Francés*:

  Artículo 1668.- «Si varios han vendido conjuntamente, y por un solo contrato, una heredad común de ellos, cada cual no puede ejercitar la acción de retracto sino por la parte que en ella tuviera».

  Artículo 1670.- «Pero, en el caso de los dos artículos precedentes, el adquirente puede exigir que todos los covendedores o todos los coherederos sean citados a juicio, a fin de ponerse de acuerdo

entre sí para la recuperación de toda la heredad; y, si no se ponen de acuerdo, será absuelto de la demanda».

Artículo 1672.- «Si el adquirente ha dejado varios herederos, la acción de retracto no puede ser ejercitada contra cada uno de ellos sino por su parte, en el caso en que la misma se halle todavía indivisa, y en aquél en que la cosa vendida haya sido repartida entre ellos.

Pero si ha habido partición de herencia, y si la cosa vendida ha entrado en el lote de uno de los herederos, la acción de retracto puede intentarse contra él por la totalidad».

- *Código Civil Boliviano de 1831*:

Artículo 1080.- «Si muchos han vendido, juntamente y por un solo contrato, una heredad común á todos, no puede ejercer cada uno la acción de retroventa, sino por la parte que tenía».

Artículo 1081.- «Lo mismo sucede si el que ha vendido una heredad deja muchos herederos; cada uno de éstos no puede usar de la facultad de rescate, sino por la parte que tiene en la herencia».

- *Código Civil Uruguayo*:

Artículo 1750.- «Si el derecho ha pasado a dos o más herederos del vendedor o si la venta ha sido hecha conjuntamente por dos o más copropietarios de la cosa vendida, deben todos los interesados ponerse de acuerdo sobre recobrar aquella por entero; y si así no lo hicieren, no puede el comprador ser obligado a consentir la retroventa parcial.

Se entenderá haber vendido dos o más conjuntamente una cosa, cuando lo hicieren en el mismo acto y por un solo precio».

Artículo 1751.- «Si el comprador ha dejado dos o más herederos, la acción del vendedor no puede ejercitarse contra cada uno, sino por su parte respectiva, bien se halla indivisa la cosa vendida o bien se haya distribuido entre los herederos.

Pero si se ha dividido la herencia y la cosa vendida se ha adjudicado a uno de los herederos, la acción del vendedor puede intentarse contra él por el todo».

- *Código Civil Argentino*:

Artículo 1387.- «Si el derecho pasare a dos o más herederos del vendedor, o si la venta hubiese sido hecha por dos o más copropietarios de la cosa vendida, será necesario el consentimiento de todos los interesados para recuperarla».

- *Código Civil Italiano de 1942*:

Artículo 1507.- «Venta conjunta de cosa indivisa.- Si varias personas han vendido conjuntamente, mediante un solo contrato, una cosa indivisa, cada una puede ejercitar el derecho de retracto sólo sobre la cuota que le correspondía.

La misma disposición se observa si el vendedor ha dejado varios herederos.

El comprador, en los casos antes expresados, puede exigir que todos los vendedores o todos los coherederos ejerciten conjuntamente el derecho de retracto de la cosa entera; si no se ponen de acuerdo, el retracto puede ejercitarse solamente por parte de aquél o de aquéllos que ofrecen rescatar la cosa por entero».

- *Anteproyecto de Código Civil Boliviano elaborado por Ángel Ossorio y Gallardo de 1943*:

Artículo 1099.- «Cuando hubiese sido vendida con pacto de retroventa una finca que fuere de varios o cuando muriese el vendedor dejando varios herederos, la acción de retracto no podrá ser ejercitada parcialmente, pues sólo será admisible si la utilizan todos los dueños, salvo pacto expreso en contrario».

Artículo 1101.- «Si muere el comprador de una finca sometida a retroventa, podrá ejercitarse la acción contra cada heredero, si el inmueble hubiese sido dividido entre ellos; pero si se mantuviese indiviso, sólo cabrá la acción contra todos los herederos y por toda la finca».

que quienes han vendido conjuntamente un bien indiviso con pacto de retroventa y los herederos del que ha vendido con el mismo pacto, no pueden usar su derecho separadamente sino de manera conjunta.[2]

También existe otro grupo de Códigos Civiles que establecen que los que han vendido conjuntamente una cosa común con pacto de retroventa, y los herederos del que ha vendido algo con la misma condición, no pueden usar de su derecho de manera separada sino todos juntos.[3]

Por otro lado, encontramos una tercera tendencia, que marca un matiz respecto al tema en cuanto señala que si varios han vendido conjuntamente, y por un solo contrato, una heredad común de ellos, cada cual no puede ejercitar la acción de retracto sino por la parte que en ella tuviera.[4]

- *Anteproyecto de Código Civil para Argentina de 1954*:
  Artículo 1120.- «Los que han vendido conjuntamente una cosa común con pacto de retroventa, y los herederos del que ha vendido algo con la misma calidad, no pueden usar derecho separadamente sino de conformidad entre todos ellos».
- *Código Civil Boliviano de 1976*:
  Artículo 648.- «(Venta conjunta de cosa indivisa).
  I. Si varias personas han vendido, por un sólo contrato, una cosa indivisa, cada una puede ejercer el rescate sobre la cuota que le correspondía.
  II. La misma disposición se observa, cuando el vendedor ha dejado varios herederos.
  III. El adquiriente puede exigir que todos los vendedores o todos los herederos ejerzan conjuntamente el rescate; si ellos no se ponen de acuerdo, el rescate sólo puede ejercerse por quien o quienes ofrezcan rescatar toda la cosa».
- *Código Civil Venezolano de 1942*:
  Artículo 1541.- «Cuando varias personas han vendido conjuntamente y por un solo contrato un fundo común o cuando un solo vendedor ha dejado varios herederos, el comprador no puede ser obligado a consentir rescates parciales. En este caso, si no hay acuerdo entre los vendedores o los herederos, puede cualquiera de ellos verificarlo en totalidad y por su propia cuenta».

[2] Esta idea es recogida por el Proyecto de la Comisión Reformadora, del año 1981 (artículo 1620), el Proyecto de la Comisión Revisora del año 1984 (artículo 1552), el Anteproyecto de la Comisión Reformadora, elaborado por Manuel de la Puente y Lavalle del año 1981 (artículo 64) y el Anteproyecto de Código Civil Boliviano elaborado por Ángel Ossorio y Gallardo de 1943 (artículo 1099).

[3] Esta tendencia la acogen, entre otros, los siguientes Códigos: el Código Civil Peruano de 1852 (artículo 1456), el Proyecto de Código Civil Peruano de 1890 (artículo 1800), el Primer Anteproyecto de Libro Quinto elaborado por Manuel Augusto Olaechea de 1925 (artículo 1456) y el Segundo Anteproyecto de Libro Quinto de la Comisión Reformadora de 1926 (artículo 462).

[4] En tal sentido tenemos al Código Civil Francés (artículo 1668) y al Código Civil Boliviano de 1831 (artículo 1080).

1. Ámbito de aplicación de la norma

El artículo 1589 del Código Civil Peruano de 1984 establece dos supuestos distintos, los mismos que inicialmente deben ser estudiados por separado, a pesar de tener un fundamento común.

Ellos son los siguientes:

1.1. Que varias personas hayan vendido conjuntamente un bien indiviso con pacto de retroventa

Éste es el típico caso en el cual existe sobre el bien la situación de copropiedad, lo que equivale a decir que hay más de un propietario del mismo, pero de cuotas indivisas, vale decir que ninguno de los copropietarios es dueño de una parte materialmente individualizada del bien.

Si se diese este caso, y en el contrato de compraventa se incluyera una cláusula de retroventa, sería lógico pensar que de querer hacer efectiva la resolución unilateral del contrato, a que tienen derecho, deberían hacerlo conjuntamente, pues el comprador del bien adquirió el íntegro de la propiedad del mismo y no una cuota indivisa. En este sentido, para hacer efectiva la resolución contractual, todos los copropietarios deberán manifestar su voluntad de resolver el contrato.

Lo que la ley busca evitar es que sólo alguno o algunos de ellos puedan ejercitar individualmente ese derecho de resolución, ya que si así fuere, el comprador se vería enormemente perjudicado, no sólo por la resolución misma, sino también porque dicho comprador quedaría en calidad de copropietario, ocupando el lugar de aquellos vendedores copropietarios que no hubieran ejercido el derecho de resolución unilateral.

Ahora bien, a pesar de que sería un supuesto inusual, entendemos que cabría la posibilidad de pactar en contrario respecto de la prohibición establecida en el artículo 1589, pues ella no es una norma de orden público.

1.2. Que una sola persona haya vendido un bien con pacto de retroventa, pero que muera estando vigente dicho pacto

Como puede apreciarse, esta hipótesis difiere de la anterior, en la medida en que el contrato ha sido celebrado por una persona (no por varias) en calidad de vendedor. Queda claro además que el vendedor era propietario de la integridad del bien. Adicionalmente ocurre que se ha pactado una cláusula de retroventa y que el vendedor que podía —en virtud de dicha cláusula— resolver unilateralmente el contrato, muere, dejando más de un heredero.

Como sabemos, en virtud a lo establecido por el artículo 660 del Código Civil, desde el momento de la muerte de una persona, los bienes, derechos y obligaciones que constituyen la herencia se transmiten a sus sucesores. Pero ello ocurre de manera indivisa, en tanto no se efectúe la división y partición de la masa hereditaria.

Dentro de tal orden de ideas, no resultaría lógico que alguno o algunos de los herederos de ese vendedor que podía resolver unilateralmente el contrato, pudiesen ejercitar por su cuenta la resolución del mismo respecto de sus cuotas indivisas.

En este punto debemos señalar, tal como lo hicimos en nuestro análisis del acápite anterior, que sobre la disposición del numeral bajo estudio, también cabe pacto en contrario.

2. Fundamento de la norma

A diferencia de la legislación nacional, el Código Italiano de 1942, sí permite que en caso exista una venta conjunta de un bien y, aunque éste sea indiviso, los copropietarios de dicho bien, ejerciten su derecho de retracto sobre la cuota que les corresponde, inclusive se permite este ejercicio en caso se presenten varios herederos del vendedor. Ahora bien, tal hecho no implica que estos mismos copropietarios y también los coherederos no puedan acceder a su derecho en forma conjunta, lo harán en la medida en que medie el interés común de recuperar la cosa vendida y así lo manifiesten.

Se aprecia claramente la divergencia que existe entre el precepto anterior y el del Código Civil Peruano. En ese sentido, y retomando lo relativo al ámbito de aplicación del artículo 1589, consideramos que ambos supuestos a pesar de tener un origen distinto, guardan relación en cuanto a su fundamento. En este orden de ideas (y dentro de la lógica del legislador —no compartida por nosotros— de permitir y regular el pacto de retroventa), compartimos las expresiones de Manuel de la Puente y Lavalle, cuando señala que la disposición del artículo 1589 se justifica en que el comprador, que adquirió el bien entero como indiviso, no debe ser privado parcialmente de sus derechos sobre él, quedando así en condición de condómino, ya que en realidad su situación no debe ser diversa de la del caso de la venta con pacto de retroventa efectuada por un solo dueño.[5]

Idoneidad del artículo 1589

Este artículo podría ser derogado.

---

[5] De la Puente y Lavalle, Manuel. En Revoredo Marsano, Delia. *Op. cit.*, tomo VI, p. 238.

Fundamento

El anotado al inicio del análisis de este Sub-Capítulo.

La retroventa en las ventas de porciones indivisas

> Artículo 1590.- «Cuando los copropietarios de un bien indiviso hayan vendido separadamente sus cuotas en la copropiedad con pacto de retroventa, cada uno de ellos puede ejercitar, con la misma separación, el derecho de resolver el contrato por su respectiva participación».

Antecedentes nacionales del artículo 1590

El artículo bajo comentario registra su primer antecedente nacional en el Proyecto de Código Civil de Manuel Lorenzo de Vidaurre de 1836, artículos 27 y 28:

> Artículo 27.- «Si la heredad corresponde a muchos, todos, algunos o uno solo, pueden vender lo que les corresponde con ese pacto».
>
> Artículo 28.-«Esto no da acción al comprador sino por lo que se le ha vendido y contra el que le vendió».

Posteriormente, el Código Civil del Estado Nor-Peruano de la Confederación Perú-Boliviana de 1836, reguló el particular en los artículos 1079 y 1082:

> Artículo 1079.- «Si muchos han vendido juntamente y por un solo contrato una heredad común a todos, no pueden ejercer cada uno la acción de retroventa sino por la parte que tenía».
>
> Artículo 1082.- «Si la venta de una heredad perteneciente a muchos no se ha hecho juntamente y de toda ella, sino que cada uno ha vendido la parte que le correspondía, pueden ejercer separadamente la acción de rescate sobre su porción, y el comprador no puede obligarlos a que la rescaten toda».

El Código Civil de 1852 trató el tema en el artículo 1457:

> Artículo 1457.- «Si cada dueño vendió separadamente su parte, con pacto de retroventa, podrá usar de su derecho independientemente de los demás».

El Proyecto de Código Civil de 1890 abordó el particular en su artículo 1801:

> Artículo 1801.- «Si cada dueño ó coheredero vende separadamente, su parte con pacto de retrovendiendo, puede usar de su derecho independientemente de los demás».

Luego, el Primer Anteproyecto de Libro Quinto elaborado por Manuel Augusto Olaechea de 1925, se ocupó del tema en el artículo 1457:

> Artículo 1457.- «Si cada dueño vendió separadamente su parte, con pacto de retroventa, podrá usar de su derecho independientemente de los demás».

Del mismo modo, el Segundo Anteproyecto de Libro Quinto de la Comisión Reformadora de 1926, estableció en el artículo 463:

> Artículo 463.- «Si cada dueño vendió separadamente su parte con pacto de retroventa, podrá usar de su derecho independientemente de los demás».

Diferente es el caso del Proyecto de la Comisión Reformadora de 1936, que no registra antecedente alguno, al igual que el Código Civil de 1936.

Dentro del proceso de reforma al Código Civil de 1936, el Anteproyecto de la Comisión Reformadora del año 1981, elaborado por Manuel de la Puente y Lavalle, trató el tema en su artículo 65:

> Artículo 65.- «Cuando los condóminos de un bien indiviso hayan vendido separadamente al comprador sus partes en el condominio con pacto de retroventa, cada uno de ellos ejercitará, con la misma separación, el derecho de resolución por su participación respectiva».

De igual manera, el Proyecto de la Comisión Reformadora del año 1981 determinó en el artículo 1621:

> Artículo 1621.- «Cuando los condóminos de un bien indiviso hayan vendido separadamente al comprador sus partes en el condominio con pacto de retroventa, cada uno de ellos puede ejercitar, con la misma separación, el derecho de resolución por su participación respectiva».

Finalmente, el Proyecto de la Comisión Revisora del año 1984 legislaba sobre la materia en el artículo 1553:

> Artículo 1553.- «Cuando los copropietarios de un bien indiviso hayan vendido separadamente sus cuotas en la copropiedad con pacto de retroventa, cada uno de ellos puede ejercitar, con la misma separación, el derecho de resolución por su respectiva participación».

Fuentes y concordancias extranjeras

El tema tratado en el artículo 1590 del Código Civil Peruano de 1984, también es regulado, entre otros cuerpos normativos, por el Código Civil Francés (artículos 1669, 1671, 1672), el Código Civil Argentino (artículo 1389), el Anteproyecto de Código Civil Boliviano elaborado por Ángel Ossorio y Gallardo de 1943 (artículo 1100) y el Anteproyecto de Código Civil para la Argentina de 1954 (artículo 1121).[1]

Análisis

La primera tendencia legislativa que podemos mencionar al tratar el pacto de retroventa y los supuestos de diversas ventas pendientes en una copropiedad, es aquélla

---

[1] Los textos de los artículos citados son los siguientes:

- *Código Civil Francés*:

  Artículo 1669.- «Ocurre lo mismo si el que ha vendido por sí solo una heredad ha dejado varios herederos. Cada uno de esos herederos no puede usar de la facultad de retraer sino por la parte que reciba en la sucesión».

  Artículo 1671.- «Si la venta de una heredad perteneciente a varios no se ha efectuado conjuntamente y por toda la finca a la vez, y si cada uno no ha vendido sino la parte que en ella tenía, pueden ejercitar por separado la acción de retracto sobre la porción que le pertenecía. Y el adquirente no puede forzar a retraer la totalidad al que lo ejerciera de esa manera».

  Artículo 1672.- «Si el adquirente ha dejado varios herederos, la acción de retracto no puede ser ejercitada contra cada uno de ellos sino por su parte, en el caso en que la misma se halle todavía indivisa, y en aquél en que la cosa vendida haya sido repartida entre ellos.

  Pero si ha habido partición de herencia, y si la cosa vendida ha entrado en el lote de uno de los herederos, la acción de retracto puede intentarse contra él por la totalidad».

- *Código Civil Argentino*:

  Artículo 1389.- «Si cada uno de los condóminos de una finca indivisa, ha vendido separadamente su parte, puede ejercer su acción con la misma separación, por su porción respectiva, y el comprador no puede obligarle a tomar la totalidad de la finca».

- *Anteproyecto de Código Civil Boliviano elaborado por Ángel Ossorio y Gallardo de 1943*:

  Artículo 1100.- «Cuando se vendiere aisladamente una parte de alguna finca indivisa, será lícito el pacto de retraer esa sola parte».

- *Anteproyecto de Código Civil para la Argentina de 1954*:

  Artículo 1121.- «Cuando mediando una venta con pacto de retroventa de una parte indivisa de un inmueble, se solicitare la división del condominio, deberá citarse al vendedor al juicio. Si el juez hiciere lugar a la división sin que el vendedor haya hecho uso de su derecho con anterioridad, el mismo caduca, aun cuando resulte adjudicatario del inmueble el comprador originario de la parte indivisa».

que precisa que si cada dueño vendió separadamente su parte, con pacto de retroventa, podrá usar de su derecho independientemente de los demás.[2]

En términos distintos, pero con el mismo tema de fondo, otro grupo de Códigos regulan la premisa de que cuando los copropietarios de un bien indiviso hayan vendido separadamente sus cuotas en la copropiedad con pacto de retroventa, cada uno de ellos, puede ejercitar con la misma separación, el derecho de resolver el contrato por su respectiva participación.[3]

1. Ámbito de aplicación de la norma

Como recordamos, el primero de los supuestos comprendidos en el artículo 1589, antes comentado, era aquél en el cual todos los copropietarios de un bien lo hayan vendido a un comprador en virtud de un solo contrato de compraventa, es decir, a través de un acto único.

En cambio el artículo 1590 se coloca en un supuesto diferente: el que cada uno de los copropietarios celebre con un mismo comprador un contrato de compraventa distinto, por su respectiva cuota indivisa. De esta forma, no tendremos un solo contrato de compraventa, sino varios contratos, uno por cada copropietario que hubiese vendido su alícuota a un mismo comprador.

Luego de celebrados todos estos contratos, resulta lógico que dicho comprador se haya convertido en el único propietario del bien.

Ahora bien, podría darse el caso en que alguno, algunos o todos los contratos mencionados hubiesen incluido una cláusula de retroventa, la misma que, como resulta obvio, regirá única y exclusivamente para el contrato en el cual se encuentre inserta, no surtiendo efectos respecto de los demás contratos.

Dentro de tal orden de ideas, si alguno de esos copropietarios en cuyo contrato en particular se había incluido un pacto de retroventa, decide hacer uso del derecho a resolver unilateralmente su contrato, resulta evidente que dicha resolución sólo puede tener como ámbito a la cuota indivisa materia de dicha venta y no así a las demás cuotas indivisas que fueron objeto de los otros contratos.

---

[2] Asumen este parecer el Código Civil Peruano de 1852 (artículo 1457), el Proyecto de Código Civil Peruano de 1890 (artículo 1801), el Primer Anteproyecto de Libro Quinto elaborado por Manuel Augusto Olaechea de 1925 (artículo 1457), el Segundo Anteproyecto de Libro Quinto de la Comisión Reformadora de 1926 (artículo 463).

[3] Así reflejan este criterio, el Anteproyecto de la Comisión Reformadora, elaborado por Manuel de la Puente y Lavalle del año 1981 (artículo 65), el Proyecto de la Comisión Reformadora del año 1981 (artículo 1621), el Proyecto de la Comisión Revisora, del año 1984 (artículo 1553) y el Código Civil Argentino (artículo 1389).

Lo antes señalado es tan claro que estimamos que una explicación como la que acabamos de anotar resulta innecesaria, pero más innecesaria es todavía la norma del artículo 1590.

¿O es que acaso sin el artículo 1590 se podría llegar a una solución distinta?

Resulta evidente que no.

Idoneidad del artículo 1590

Este artículo podría ser derogado.

Fundamento

El anotado al inicio del análisis de este Sub-Capítulo.

Oponibilidad a terceros del pacto de retroventa

> Artículo 1591.- «El pacto de retroventa es oponible a terceros cuando aparece inscrito en el correspondiente registro».

Antecedentes nacionales del artículo 1591

El primer antecedente nacional del artículo bajo comentario lo encontramos en el artículo 25 del Proyecto de Código Civil de Manuel Lorenzo de Vidaurre de 1836:

> Artículo 25.- «Si el que compró la cosa sujeta á ese pacto, la vende á otro, siempre la acción del primer vendedor es expedita».

El Código Civil del Estado Nor-Peruano de la Confederación Perú-Boliviana de 1836, abordó el tema en el artículo 1076:

> Artículo 1076.- «El vendedor bajo el pacto de retroventa, puede ejercer su acción contra un segundo comprador, aunque la retroventa no se haya expresado en el segundo contrato».

El Código Civil de 1852 también reguló el tema en el artículo 1453:

> Artículo 1453.- «El vendedor puede ejercer contra un segundo comprador el derecho de retroventa, si el pacto de esta calidad consta de la misma escritura pública de la primera venta, aun cuando nada se hubiese declarado en la segunda».

El Proyecto de Código Civil de 1890 no contempló esta figura a lo largo de su articulado.

Posteriormente, el Primer Anteproyecto del Libro Quinto, elaborado por Manuel Augusto Olaechea de 1925, trató sobre el particular en el artículo 1453:

> Artículo 1453.- «El vendedor puede ejercer contra un segundo comprador el derecho de retroventa, si el pacto de esta calidad consta de la misma escritura pública que la primera venta, y fue debidamente inscrito, aun cuando nada se hubiese declarado en la segunda».

Del mismo modo, el Segundo Anteproyecto del Libro Quinto de la Comisión Reformadora de 1926, reguló el tema en el artículo 459:

> Artículo 459.- «El vendedor puede ejercer contra un segundo comprador el derecho de retroventa, si el pacto de esta calidad consta de la misma escritura pública que la primera venta y fue inscrito, aun cuando nada hubiese declarado en la segunda».

Luego, el Proyecto de la Comisión Reformadora de 1936, estableció en el artículo 1422 lo siguiente:

> Artículo 1422.- «El vendedor puede ejercer contra un segundo ulterior comprador el derecho de retroventa si el pacto consta de la misma escritura pública que la primera venta y fue inscrito».

También el Código Civil de 1936 contempló la figura en su artículo 1433:

> Artículo 1433.- «El vendedor puede ejercer contra un segundo o ulterior comprador el derecho de retroventa, si el pacto consta de la misma escritura pública que la primera venta y fue inscrito».

Por su parte, el Anteproyecto de la Comisión Reformadora, elaborado por Manuel de la Puente y Lavalle del año 1981, reguló el tema en su artículo 66:

> Artículo 66.- «El pacto de retroventa es oponible a terceros cuando se trata de compraventa de bienes registrados y se ha inscrito el pacto en el correspondiente registro».

Por último, el Proyecto de la Comisión Reformadora del año 1981, dispuso en el artículo 1622:

> Artículo 1622.- «El pacto de retroventa es oponible a terceros cuando se trata de compraventa de bienes registrados y se ha inscrito el pacto en el correspondiente registro».

Mientras que el Proyecto de la Comisión Revisora del año 1984, hizo lo propio en el artículo 1554:

> Artículo 1554.- «El pacto de retroventa es oponible a terceros cuando aparece inscrito en el correspondiente registro».

Fuentes y concordancias extranjeras

El tema abordado en el artículo 1591 del Código Civil Peruano de 1984 se encuentra regulado, entre otros cuerpos legales, por el Código Civil Francés (artículo 1664) y el Código Civil Colombiano (artículo 1940).[1]

---

[1] Los textos de los artículos citados son los siguientes:

- *Código Civil Francés*:

Análisis

De la legislación consultada, podríamos destacar tres tendencias en relación a la oponibilidad a terceros del pacto de retroventa, regulada en el artículo 1591 del Código Civil Peruano de 1984, bajo estudio. Así, un grupo de Códigos Civiles establece que el vendedor puede ejercer contra un segundo comprador el derecho de retroventa.[2]

También se regula en el sentido de que el vendedor puede ejercer contra un segundo comprador el derecho de retroventa si el pacto consta de la misma escritura pública que la primera venta y fue inscrito.[3]

Finalmente, existe una tendencia que señala que el pacto de retroventa es oponible a terceros cuando se ha inscrito en el correspondiente registro.[4]

1. Alcances del precepto nacional

A decir de Messineo,[5] la oponibilidad del pacto de rescate desaparece cuando se trata de reventa de mueble singular hecha a tercero subadquiriente de buena fe. Sin embargo, advierte que el comprador responde frente al vendedor, del daño por falta de observancia del pacto. Distinto será el caso, si el pacto resulta del título o falta la buena fe del tercero subadquiriente, supuesto en el cual el pacto de rescate es oponible a éste y podrá ser hecho valer frente al mismo.

Comenta Borrell y Soller[6] que en el retracto convencional, para que el vendedor de la cosa vendida con pacto de retroventa tenga garantizado su derecho sobre ella contra un tercero poseedor, es necesario que dicho pacto conste por escrito en el registro.

Artículo 1664.- «El vendedor con pacto de retro puede ejercitar su acción contra un segundo adquirente, aun cuando la facultad de retraer no se hubiera declarado en el segundo contrato».

- *Código Civil Colombiano*:

  Artículo 1940.- «El pacto de retroventa, en sus efectos contra terceros, se sujeta a lo dispuesto en los artículos 1547 y 1548».

[2] Es el caso del Código Civil del Estado Nor-Peruano de la Confederación Perú-Boliviana de 1836 (artículo 1076), el Código Civil de 1852 (artículo 1453) y el Código Civil Francés de 1804 (artículo 1664).

[3] Son de este criterio, el Proyecto de la Comisión Reformadora de 1936 (artículo 1422), el Primer Anteproyecto de Libro Quinto elaborado por Manuel Augusto Olaechea de 1925 (artículo 1453) y el Segundo Anteproyecto del Libro Quinto de la Comisión Reformadora de 1926 (artículo 459).

[4] Así tenemos al Anteproyecto de la Comisión Reformadora, elaborado por Manuel de la Puente y Lavalle de 1981 (artículo 66), el Proyecto de la Comisión Reformadora del año 1981 (artículo 1622) y el Proyecto de la Comisión Revisora del año 1984 (artículo 1554).

[5] Messineo, Francesco. *Op. cit.*, tomo V, p. 70.

[6] Borrell y Soler, Antonio M. *Op. cit.*, p. 296.

Sobre los efectos de la retroventa con relación a terceros, Wayar[7] anota dos supuestos. En el primero sostiene que como consecuencia del carácter retroactivo de la resolución, todos los derechos que los terceros pudieran haber adquirido sobre la cosa, quedan extinguidos pues —según afirma— los terceros no podrán invocar buena fe, ya que es condición de validez para el pacto de retroventa su inscripción en los registros respectivos. En el segundo, señala que si después de vencido el plazo parcial de tres años, un tercero adquiere la cosa al comprador, y éste le oculta que su vendedor ha ejercido el derecho de rescate, el tercero debe ser protegido. Observa que en un supuesto como el descrito, habrá buena fe del tercero, ya que el vencimiento del plazo establecido es suficiente para pensar que el derecho de rescate del primitivo propietario ha desaparecido y que en consecuencia, adquiere un dominio pleno.

Por su parte León Barandiarán,[8] comentando el artículo 1433 del Código Civil de 1936 manifiesta que la acción de retroventa afecta a terceros no sólo cuando se trate de compradores (que es el caso contemplado expresamente en el artículo 1433), sino en general, por un argumento analógico cuando se trate de cualesquiera subadquirientes, siempre que se dé el requisito que indica el citado precepto, esto es si el pacto consta de la misma escritura pública que la primera venta y fue inscrito.

Indica que cuando sean varios los titulares de la facultad de ejercitar la retroventa, todos ellos deben ejercitarla en conjunto, no pudiendo hacerla separadamente.

Observa además, que el título en conjunto puede ser originario (si varios han vendido la cosa), o derivativo (dos herederos del vendedor). Siendo importante en todo caso, el carácter indivisible de la acción de retroventa, en donde el comprador ha comprado el bien como un solo todo y por ello no responde por el pacto de retroventa sino frente a un solo requerimiento de todos los titulares por dicho pacto, lo cual quiere decir, según refiere, que si todos ellos no se ponen de acuerdo para el rescate, el mismo no procede.

De igual modo, considera que por la naturaleza indivisible de la acción de retracto convencional, si son varios los compradores (originaria o derivativamente), contra todos ellos tiene que dirigirse el requerimiento y en su caso, la acción judicial para la retroventa.

Para De la Puente y Lavalle,[9] partiendo de lo dispuesto en el artículo 1591 del Código Civil de 1984, declara que si bien el tercero de buena fe no puede ser afectado por un pacto de retroventa que desconoce, la buena fe debe ir acompañada de la diligencia; por lo que tratándose de bienes registrados, el tercero no puede invocar

---

7 Wayar, Ernesto Clemente. *Op. cit.*, p. 483.

8 León Barandiarán, José. *Op. cit.*, tomo I, pp. 90 y ss.

9 De la Puente y Lavalle, Manuel. En Revoredo Marsano, Delia. *Op. cit.*, tomo VI, p. 238.

buena fe si el pacto de retroventa está inscrito en el correspondiente registro, pues ha podido conocerlo utilizando una diligencia normal.

En opinión de Arias-Schreiber,[10] el pacto de retroventa sólo puede ser detectado en la medida en que esté inscrito en los Registros de la Propiedad Mueble o Inmueble y es, por consiguiente, ineficaz respecto de terceros, cuando recae sobre bienes que no son inscribibles.

Asimismo, se refiere a la diligencia indicada por De la Puente y Lavalle, en la Exposición de Motivos del artículo 1591 del Código Civil de 1984, advirtiendo que ésta no es otra que la de efectuar una búsqueda en los Registros y de mediar una certificación negativa, el tercero estará amparado en sus derechos y el pacto de retroventa no le será oponible.

Por nuestra parte consideramos necesario hacer mención a lo establecido por el artículo 2012 del Código Civil, en virtud del cual se presume, sin admitirse prueba en contrario, que toda persona tiene conocimiento del contenido de las inscripciones.

En tal sentido, resulta evidente que en lo que respecta al pacto de retroventa, si el mismo figurara inscrito en los Registros Públicos, ningún tercero podría alegar desconocerlo.

De allí que el tenor del artículo 1591 deviene en redundante y evidente.

Pero por otra parte, el numeral bajo comentario podría resultar peligroso, ya que una interpretación equivocada del mismo (con la que evidentemente no concordamos) pudiera llevar a pensar que si dicho pacto no apareciese inscrito en el correspondiente Registro, el mismo no podría ser opuesto a terceros.

Naturalmente que resulta imposible efectuar en este caso una interpretación a contrario (contrario sensu), en la medida en que el artículo 1591 no es norma de excepción. Y además, es evidente que el pacto de retroventa podría ser opuesto a terceros en tanto se pueda probar que esos terceros tenían conocimiento de la existencia de dicho pacto, a pesar de que la misma no se encontraba inscrita en el correspondiente Registro.

Idoneidad del artículo 1591

Este artículo podría ser derogado.

Fundamento

El anotado al inicio del análisis de este Sub-Capítulo.

---

[10] Arias-Schreiber Pezet, Max. *Op. cit.*, tomo II, p. 129.

Capítulo Décimo Primero

Derecho de retracto

Derecho de retracto

> Artículo 1592.- «El derecho de retracto es el que la ley otorga a determinadas personas para subrogarse en el lugar del comprador y en todas las estipulaciones del contrato de compraventa.
> El retrayente debe reembolsar al adquirente el precio, los tributos y gastos pagados por éste y, en su caso, los intereses pactados.
> Es improcedente el retracto en las ventas hechas por remate público».

Antecedentes nacionales del artículo 1592

Este artículo registra su primer antecedente en el Proyecto de Código Civil de Manuel Lorenzo de Vidaurre de 1836, el mismo que recogió el tema en su artículo 32:

> Artículo 32.- «Queda suprimida toda clase de retractos».

También abordó el particular el Código Civil del Estado Nor-Peruano de la Confederación Perú-Boliviana de 1836, en sus artículos 1095 y 1096:

> Artículo 1095.- «Retracto o tanteo es un derecho que por la ley compete a alguno para anular la venta de cosa raíz hecha a otro, y tomarla para sí por el mismo precio».

> Artículo 1096.- «Las ventas privadas no son objeto de ningún retracto, y este derecho únicamente puede ejercerse en las ventas que se hacen en pública subasta».

Por su parte, el Código Civil de 1852, abordó el tema en el artículo 1480:

> Artículo 1480.- «El retracto es el derecho que la ley concede á algunas personas para rescindir una venta hecha y sustituirse en lugar del comprador, tomando para sí la cosa vendida por el precio y bajo las condiciones acordadas en la venta».

El Proyecto de Código Civil de 1890 trató sobre el particular en sus artículos 1819 y 1820:

> Artículo 1819.- «Retracto ó tanteo es el derecho de rescindir una venta para sustituirse al comprador, tomando el bien vendido por el mismo precio, y bajo las mismas condiciones estipuladas en la venta rescindida».

> Artículo 1820.- «Hay retracto en toda venta de inmuebles, sea judicial ó convencional, al contado, al fiado, ó á plazos, y en la que se celebra á título de adjudicación en pago. También lo hay en la venta de muebles: 1° Cuando se rematan judicialmente para pagar deudas; y 2° Cuando por bienes comunes indivisibles.— En el primer caso, se rescinde la venta sólo en favor del deudor; y en el segundo, únicamente en beneficio de algún comunero».

De otro lado, el Primer Anteproyecto de Libro Quinto, elaborado por Manuel Augusto Olaechea de 1925, trataba sobre el punto en un artículo sin numeración:

> «El retracto es el derecho de subrogarse con las mismas condiciones estipuladas en el contrato en lugar del que adquiere una cosa por compra o adjudicación en pago».

Mientras el Segundo Anteproyecto de Libro Quinto de la Comisión Reformadora de 1926, lo hacía en el artículo 478:

> Artículo 478.- «El retracto es el derecho de subrogarse, en las mismas condiciones estipuladas en el contrato, en el lugar del que adquiere una cosa por compra o adjudicación en pago».

En cambio, ni el Proyecto de Código Civil de la Comisión Reformadora de 1936, ni el Código Civil de 1936 registran antecedentes sobre el particular; al igual que el Anteproyecto de la Comisión Reformadora, elaborado por Manuel de la Puente y Lavalle del año 1981.

Por su parte, el Proyecto de la Comisión Reformadora del año 1981, abordó el tema en el artículo 1623:

> Artículo 1623.- «El derecho de sustitución es el que la ley otorga a determinadas personas para subrogarse en el lugar del comprador, respetando las condiciones pactadas en el contrato de compraventa.— El sustituyente debe reembolsar al comprador el precio pagado y los gastos efectuados por éste».

Mientras que el Proyecto de la Comisión Revisora del año 1984, lo hizo en el artículo 155:

> Artículo 155.- «El derecho de retracto es el que la ley otorga a determinadas personas para subrogarse en el lugar del comprador, y en todas las estipulaciones del contrato de compraventa.— El retrayente debe reembolsar al adquirente el precio, los tributos y gastos pagados por éste y, en su caso, los intereses pactados.— Es improcedente el retracto en las ventas hechas por remate público».

Fuentes y concordancias extranjeras

Abordan el tema contenido en el artículo 1592 del Código Civil Peruano de 1984, entre otros, los siguientes Códigos Civiles:

Código Civil Boliviano de 1831 (artículos 1096 y 1097), Código Civil Venezolano de 1880 (artículo 1456), Código Civil Español (artículo 1521), Código Civil Alemán (artículo 498), Código Civil Venezolano de 1942 (artículo 1546) y Anteproyecto de Código Civil Boliviano elaborado por Ángel Ossorio y Gallardo de 1943 (artículo 1095).[1]

---

[1] Los textos de los mencionados numerales son los siguientes:

- *Código Civil Boliviano de 1831*:

  Artículo 1096.- «Retracto ó tanteo es un derecho que por la ley compete a alguno, para anular la venta de cosa raíz hecha a otro, y tomarla para sí por el mismo precio».

  Artículo 1097.- «Las ventas privadas no son objeto de ningún retracto, y este derecho únicamente puede ejercerse en las ventas que se hacen en pública subasta».

- *Código Civil Venezolano de 1880*:

  Artículo 1456.- «El retracto legal es el derecho que tiene alguno por la lei, de subrogarse en lugar del que adquiere una cosa inmueble, por compra ó dación en pago, con las mismas condiciones estipuladas en el contrato.

  El copropietario de una cosa común, que no puede dividirse cómodamente ó sin menoscabo puede usar del retracto en el caso de venderse á un extraño la parte de alguno ó de todos los demás condueños.

  En el caso de que dos ó más copropietarios quieran usar del retracto, solo podrán hacerlo á prorrata de la porción que tengan en la cosa común.

  También corresponde al dueño directo y al enfiteuta, en sus casos, el derecho de retraer de un tercero».

- *Código Civil Español*:

  Artículo 1521.- «El retracto legal es el derecho de subrogarse, con las mismas condiciones estipuladas en el contrato, en lugar del que adquiere una cosa por compra o dación en pago».

- *Código Civil Alemán*:

  Artículo 498.- «El retrovendedor está obligado a restituir al retrocomprador el objeto comprado con sus pertenencias.

  Si el retrovendedor, antes del ejercicio del derecho de retracto, ha sido culpable de un menoscabo, de la pérdida o de una imposibilidad de restitución del objeto comprado debida a otro motivo, o si ha modificado esencialmente dicho objeto, es responsable del daño causado por esto. Si el objeto se ha menoscabado sin culpa del retrovendedor o si sólo se ha modificado de forma no esencial, el retrocomprador no puede exigir reducción del precio de compra».

- *Código Civil Venezolano de 1942*:

  Artículo 1546.- «El retracto legal es el derecho que tiene el comunero de subrogarse al extraño que adquiera un derecho en la comunidad por compra o dación en pago, con las mismas condiciones estipuladas en el contrato».

- *Anteproyecto de Código Civil Boliviano elaborado por Ángel Ossorio y Gallardo de 1943*:

  Artículo 1095.- «Existe el derecho de deshacer una venta retrayéndola en favor de otra persona tanto por convenio de las partes como por ministerio de la ley».

Análisis

Son varios los criterios adoptados dentro de nuestra tradición legislativa, en torno al aspecto conceptual del retracto. Así por ejemplo, existe un grupo de Códigos Civiles que establece que el derecho de retracto es el que la ley otorga a determinadas personas.[2]

Son varios los cuerpos legales que regulan el derecho de subrogarse en el lugar del comprador.[3]

Según precisa otro criterio, el retrayente se subroga en el lugar del comprador y en todas las estipulaciones del contrato de compraventa.[4]

Adicionalmente, se establece que son obligaciones del retrayente reembolsar al adquirente el precio, los tributos y gastos pagados por éste, y en su caso, los intereses pactados.[5]

Se dispone también que resulta improcedente el retracto en las ventas hechas por remate público,[6] mientras que otro sector legislativo sí admite el ejercicio de este derecho en las ventas que se hacen en pública subasta.[7]

1. Concepto

Según refiere Max Arias-Schreiber,[8] etimológicamente «retracto» deriva de las voces latinas re, que significa repetición o retorno y tractus, esto es tracción o movimiento,

---

[2] Dentro de este criterio se encuentran el Código Civil del Estado Nor-Peruano de la Confederación Perú-Boliviana de 1836 (artículo 1095, primer párrafo), el Código Civil Peruano de 1852 (artículo 1480), el Proyecto de la Comisión Reformadora del año 1981 (artículo 1626, primer párrafo), el Proyecto de la Comisión Revisora del año 1984, (artículo 155, primer párrafo), el Código Civil Boliviano de 1831 (artículo 1096, primer párrafo) y el Código Civil Venezolano de 1880 (artículo 1592).

[3] Tal es el caso del Proyecto de Código Civil Peruano de 1890 (artículo 1819), el Primer Anteproyecto de Libro Quinto elaborado por Manuel Augusto Olaechea de 1925 (artículo sin numerar), el Segundo Anteproyecto de Libro Quinto de la Comisión Reformadora de 1926 (artículo 478), el Proyecto de la Comisión Reformadora del año 1981 (artículo 1623, primer párrafo), el Proyecto de la Comisión Revisora del año 1984 (artículo 1555, primer párrafo), el Código Civil Venezolano de 1880 (artículo 1456), el Código Civil Español (artículo 1521) y el Código Civil Venezolano de 1942 (Artículo 1546).

[4] Así prescriben el Proyecto de Código Civil Peruano de 1890 (artículo 1819), el Primer Anteproyecto del Libro Quinto elaborado por Manuel Augusto Olaechea de 1925 (artículo sin numerar), el Segundo Anteproyecto de Libro Quinto de la Comisión Reformadora de 1926 (artículo 478), el Proyecto de la Comisión Reformadora del año 1981 (artículo 1623), el Proyecto de la Comisión Revisora del año 1984 (artículo 1555, primer párrafo) y el Código Civil Venezolano de 1942 (artículo 1546).

[5] Éste es el parecer del Proyecto de la Comisión Reformadora del año 1981 (artículo 1623, segundo párrafo) y del Proyecto de la Comisión Revisora del año 1984 (artículo 1555, segundo párrafo).

[6] Acoge dicha prohibición el Proyecto de la Comisión Revisora del año 1984 (artículo 155, último párrafo).

[7] Es el caso del Código Civil del Estado Nor-Peruano de la Confederación Perú-Boliviana de 1836 (artículo 1096) y el Código Civil Boliviano de 1831 (artículo 1097).

[8] Arias-Schreiber Pezet, Max. *Op. cit.*, tomo II, p. 130.

y consiste en la facultad que la ley otorga a determinadas personas para evitar la transferencia de un bien y permitirle la subrogación, bajo las mismas condiciones pactadas entre el vendedor y el comprador.

No compartimos el parecer de Arias-Schreiber, toda vez que el derecho de retracto es una figura que tiene por finalidad conceder la facultad de subrogarse en la relación contractual, ocupando el lugar del comprador; mas no se trata de una figura creada para evitar la transferencia.

2. Historia

A decir de Arias-Schreiber,[9] los orígenes de esta figura legal son remotos y hay autores que sostienen que ya existía en el Libro Levítico (XXV), en el Libro de Ruth (Capítulo IV), y en el Libro de Jeremías (Capítulo XXIII), teniendo como fuente la existencia de un mandato civil. Agrega que su aplicación en el Derecho Romano fue efímera (Título V del Libro XLII del Digesto), pues el mismo era contrario al concepto absolutista de la propiedad. En la Edad Media alcanzó nuevas proyecciones y tomó cuerpo el retracto gentilicio, destinado a mantener la unidad familiar y evitando que los bienes cayesen en manos de extraños (Fuero Viejo de Castilla y Fuero Real). Recuerda que paulatinamente se fue ampliando su radio de acción y nació el retracto de los condóminos y el retracto legal en favor del Estado (Real Orden de España del 20 de agosto de 1757), entronizándose en nuestra legislación colonial y posteriormente en la República (Código Civil de 1852).

Al respecto, José Castán Tobeñas[10] señala que fue en la Edad Media cuando —el retracto— alcanzó considerable desarrollo en su forma familiar o de sangre, como consecuencia del Principio de Troncalidad. Esta figura estuvo destinada a mantener la unidad familiar y evitar que los bienes de la misma cayeran en manos de extraños.

Cantuarias agrega que, como se puede apreciar de la cita, el retracto sirvió en la Edad Media como uno de los tantos mecanismos ideados por el Derecho para impedir que los bienes pudieran ser libremente transferidos en el mercado. Señala también que esta función del derecho de retracto no era sino la consecuencia natural de un sistema basado en relaciones político-económico-sociales muy particulares, en donde lo que interesaba fundamentalmente era la vinculación entre los señores feudales y los vasallos, siendo la tierra el nexo entre ambos y por esta razón era necesario mantener los predios dentro de una misma familia o grupo, a fin de que no pasaran a manos de

9 *Ibidem,* tomo II, p. 130.

10 Cantuarias Salaverry, Fernando. «Retracto: Réquiem de un Derecho Económico y Social». En *Thémis*. Revista de Derecho editada por alumnos de la Facultad de Derecho de la Pontificia Universidad Católica del Perú, n.º 24, Segunda Época, 1992, pp. 24 y ss.

terceros, enemigos o extraños, ocupándose el Derecho de crear los mecanismos legales idóneos para cumplir con las demandas de esa sociedad. De esta manera —dice Fernando Cantuarias— y como señala Díez-Picazo:

La fase que hemos llamado preliberal o todavía feudal, parece haber sido una época de inmovilismo y estabilidad en la situación de la propiedad. La propiedad se encuentra frecuentemente «amortizada» en virtud de su tenencia por las llamadas «manos muertas», y especialmente por su carácter vinculado a través de prohibiciones de disponer inter vivos, de carácter perpetuo o de plazo muy largo, y mediante el establecimiento de un también perpetuo o a plazo muy largo estatuto sucesorio (mayorazgo, etc.).

Por otra parte, Cantuarias recuerda que sin embargo, con el advenimiento de la Revolución Francesa, las cosas cambian por completo, y cita a Fernando de Trazegnies, cuando señala que a partir de la Revolución Francesa «el acento ha sido colocado exclusivamente en la organización de la producción y en la facilitación de un sistema de intercambios privados».

Finalmente, Cantuarias recuerda que siendo a partir de la Revolución Francesa, que el sistema económico se centra en la propiedad privada y en el libre intercambio de bienes y servicios, fue necesario proceder a «liberar a la propiedad de las antiguas cargas y vínculos, que se consideraban como restos del feudalismo ya superado. Se erradican los mayorazgos, las vinculaciones perpetuas de enajenar y se limitan, notablemente, las trabas impuestas por los derechos reales sobre cosas ajenas». Señala que todo este cambio que realiza el Derecho tiene su explicación básicamente en el hecho que, como bien explica Kozolchyk, el valor de la propiedad contemporánea, a diferencia del pasado, se encuentra inseparablemente unido a su libre transferencia.

3. Fundamentos tradicionales que justifican el retracto

Fernando Cantuarias Salaverry, basándose en la Tesis de Bachillerato de Fabián Novak Talavera,[11] recuerda que son dos los fundamentos centrales que harían recomendable regular la figura del retracto en nuestro Código Civil: su importancia social y económica, y el hecho que no limita la libertad de contratar.

3.1. Importancia social y económica del retracto

En relación a este punto, Cantuarias recuerda que Novak sintetiza los argumentos dados por la doctrina para justificar la vigencia social y económica del retracto: el retracto implica una mejor forma de aprovechamiento de la riqueza, la consolidación

[11] Novak Talavera, Fabián. Citado por Cantuarias Salaverry, Fernando. *Op. cit.*, pp. 24 y ss.

del dominio en una sola mano, lo cual se traduce en beneficio de la familia. Busca además en el caso de un litigio, evitar el detrimento del deudor, igualmente proporcionar la propiedad de los predios a quienes los trabajan, así como culminar con estados de indivisión o servidumbres que tan sólo van en detrimento de la propiedad.

De esta manera agrega, la importancia social del retracto se daría en el supuesto del inquilino, al existir un interés social del «legislador de otorgar un derecho especial en favor de quien [...] habita —el inmueble— esto es, de permitirle el acceso a la propiedad».

Continúa señalando que por otro lado, la importancia económica del retracto se encontraría presente, por ejemplo, en los supuestos contenidos en los incisos 2, 3, 4 y 5 del artículo 1599 del Código Civil, referidos al derecho de retracto de los copropietarios, litigantes, usufructuarios y superficiarios, así como de los propietarios en los dos últimos casos; ya que mediante el retracto se lograría consolidar la propiedad en una sola mano y se acabarían los juicios.

Según Cantuarias, todas y cada una de las fundamentaciones a las que hace referencia el legislador para justificar el reconocimiento legal del derecho de retracto en favor de ciertas personas, demuestran una gran sensibilidad y parecerían ser social y económicamente valederas. Pero estima que las mismas no responden para nada a la pregunta de cómo afecta el ejercicio del retracto el libre intercambio de bienes, y esto porque el legislador parte de la premisa de considerar que el retracto afecta sólo en pequeña medida el intercambio de bienes, razón por la cual, sus beneficios son —en apariencia— mayores que sus cargas.

3.2. El retracto no limita la libertad de contratar

Recuerda Cantuarias que Jack Bigio, Ponente del Título sobre Retracto en nuestro Código Civil, considera que con la aplicación de dicha figura no se crean grandes daños al libre intercambio de los bienes, ya que «el retracto no limita el derecho de disposición del enajenante, sino el derecho de propiedad de quien adquiere por compraventa».

En opinión de Cantuarias, siguiendo esta premisa del legislador, el retracto no afectaría a nadie, por cuanto salvo a lo que se refiere a la diferencia de persona —el retracto— no trata de introducir alteración ninguna en las condiciones estipuladas. La voluntad del que retrae carece de eficacia jurídica para influir en las condiciones de la adquisición, estas condiciones están ya fijadas por el comprador y el vendedor; al retrayente toca respetarlas y cumplirlas en lo que le afecta, con vista de ellas determinará si hace o no uso del retracto, y si a ello se decide, ya sabe que el pacto está hecho y que es una ley a la cual tiene que someterse.

Agrega Cantuarias que de esa manera, y siempre de acuerdo con la premisa del legislador, las partes interesadas en una transacción no se perjudican, por cuanto:

3.2.1. El vendedor: en primer lugar, él puede enajenar su derecho en cualquier momento, y en segundo lugar, el retrayente terminará respondiendo según las estipulaciones contractuales pactadas de antemano, por lo que a la larga, el vendedor recibirá el íntegro del precio convenido.

3.2.2. El original comprador: no sufrirá pérdida alguna, ya que como bien establece el artículo 1592 del Código Civil, el retrayente debe reembolsar al adquiriente el precio, los tributos y gastos pagados por éste y en su caso, los intereses pactados. De esta manera, el original comprador queda igual a como estaba antes de la transferencia.

3.2.3. El retrayente: éste adquiere la propiedad o el derecho que buscaba, pagando de acuerdo con las condiciones establecidas en el contrato originalmente celebrado entre «a» y «b».

3.2.4. Los terceros: éstos no se perjudican con la aplicación del retracto, sino que muy por el contrario, se benefician, toda vez que su utilización habrá implicado un beneficio «social» o «económico».

Así reflexiona Cantuarias que de esta manera, considerando la importancia «social» y/o «económica» del retracto y teniendo presente que su utilización en nada perjudica a las partes y los terceros, resulta pues coherente para el legislador que nuestro Derecho regule una figura jurídica creada con el fin de limitar o controlar la libre transferencia de los bienes. Pero se pregunta si son ciertas las fundamentaciones que da el legislador para mantener la figura del retracto, si es verdad que el retracto no importa perjuicio alguno para las partes y los terceros; y si es el retracto el mecanismo idóneo para cumplir estos intereses particulares dentro de una sociedad moderna.

4. Fundamento de su regulación legal

A decir de la Comisión Revisora del Código Civil Peruano,[12] el legislador ha considerado conveniente mantener la institución del retracto tomando en consideración que en todas sus formas responde a intereses que se desean proteger; y agrega que

[12] Comisión Revisora del Código Civil Peruano. Bigio chrem, Jack. «Exposición de Motivos Oficial del Código Civil». En: Diario Oficial «El Peruano». Separata Especial, Lima, lunes 26 de noviembre de 1990, p. 5.

tal razón explica por qué el legislador sacrifica el principio de la autonomía de la voluntad, al permitir que un tercero ajeno a las partes pueda adquirir un bien contra la voluntad de ellas.

5. Ubicación legal y carácter del retracto

Según la Comisión Revisora,[13] a pesar de que un sector de la doctrina moderna considera al retracto como un derecho real de adquisición, el Código Civil ha preferido mantener la tradición jurídica de los Códigos Civiles de 1852 y 1936, en el sentido de regular el retracto como un Capítulo de la compraventa, dado que es este contrato el que generalmente da origen al retracto.

Agrega la citada Comisión que el derecho a retraer no es propiamente un derecho real, pues el retrayente sólo tendrá el derecho real de propiedad cuando se ampare su pretensión, momento en el cual dejará de ser retrayente y pasará a convertirse en titular del dominio del bien.

Por último, señala que antes el retrayente sólo tiene una expectativa que se protege a través de lo que se conoce como energía persecutoria, la que propiamente no constituye un derecho real, ya que no tiene un poder directo e inmediato sobre el bien.[14]

---

[13] Comisión Revisora del Código Civil Peruano. Bigio chrem, Jack. *Op. cit*., p. 5.

[14] Sobre este tema se pronuncia Manuel de la Puente, quien luego de analizar las nuevas tendencias existentes sobre el particular, así como las tradicionales, opta, en criterio que compartimos plenamente —dados sus sólidos fundamentos— por considerar que el retracto es un derecho personal y no real (De la Puente y Lavalle, Manuel. *Estudios sobre el contrato de compraventa*, pp. 270-272):

«Se discute vivamente si el derecho de retracto es de carácter real o personal.

Sin embargo, antes de terciar en esta discusión creo que es adecuado conocer un tema nuevo en el Derecho Civil, que es el relacionado con los derechos reales de adquisición.

Sostiene Diego que el tanteo y el retracto son derechos reales limitativos del dominio, pero de adquisición. Se entiende por derechos reales de adquisición aquellos que facultan a su titular para adquirir la propiedad de una cosa determinada.

García Cantero expone algunas notas sobre la evolución de los modernamente denominados derechos reales de adquisición, diciendo que tienen en su base un tronco germánico ampliamente desarrollado durante la Edad Media, que se cristalizó doctrinariamente en el Näherrecht, que consiste en el poder que corresponde a uno sobre la cosa de otro, en virtud del cual el primero está autorizado para apropiársela en el caso de que su actual poseedor la venda a un tercero, mediante el cumplimiento de todas las condiciones bajo las cuales la adquirió el comprador y con resarcimiento de todos los gastos hechos en consideración a la cosa. Esta concepción pasó a Francia y España, donde la doctrina la ha estudiado muy a fondo.

Según Albaladejo, los derechos reales de adquisición que autorizan a su titular para obtener de otra persona, a la que pertenece la cosa, la transmisión de la misma, son los de tanteo, retracto y opción. En ellos, siendo derechos reales, el poder directo e inmediato que otorgan sobre la cosa ajena: 1º Limita el señorío del dueño de ésta, en cuanto que le quita la libertad (que tendría sin el derecho de adquisición

6. Nomenclatura

Según la Comisión Revisora del Código Civil,[15] el Código vigente mantiene la denominación que empleaba el Código Civil derogado para distinguir el retracto como aquella institución mediante la cual determinadas personas ajenas a la relación jurí-

---

del otro) de enajenarla a quien quiera. 2º Siendo tal derecho un gravamen sobre la cosa, que la sigue y pesa sobre ella, esté en poder de quien esté, faculta al titular para obtener la adquisición de la misma, no sólo mientras es del primer dueño (o sea, no sólo frente a éste), sino frente a cualquiera; de forma que puede perseguir la cosa en manos de toda otra persona que la haya adquirido, y exigirle que se la transmita.

Considera Espin que desde un punto de vista constructivo, tal vez el mayor interés que puede ofrecer la admisión por la doctrina de los derechos reales de adquisición, junto a las categorías tradicionalmente admitidas de derechos reales de goce y garantía, consiste en permitir agrupar bajo una base común los derechos de tanteo, retracto y opción, creando una doctrina común que permita, en su día, una regulación legislativa unificadora y sistemática.

En el sistema jurídico peruano no se ha desarrollado la teoría de los derechos reales de adquisición. Arias-Schreiber hace alusión a ellos diciendo que contemporáneamente existe la tendencia a identificar el retracto como un derecho real autónomo de adquisición, que persigue el bien allí donde se encuentre y tiene carácter preferencial, pues le da al titular la facultad de excluir a los terceros.

Volviendo a la discusión sobre el carácter del derecho de retracto, puede decirse que las opiniones están bastante divididas.

Como se ha visto, Diego, Espin, Albaladejo y Garcia Cantero, fieles a su concepción de los derechos reales de adquisición, otorgan carácter real al derecho de retracto. Asimismo, Colin y Capitant opinan que la acción de retracto, en todos los casos en los que la ley la establece, es de carácter real, como creada por la ley sobre la cosa misma, y con una finalidad que afecta al interés social. Por su parte Castán Tobeñas considera que hay que reconocer el carácter real de la acción de retracto, pues si bien el artículo 1521 del Código Civil Español no sea muy expresivo acerca de este punto, el 37, número 3° de la Ley Hipotecaria, al exceptuar de la regla general del párrafo 1° (según el cual no se dan contra tercero hipotecario las acciones rescisorias, revocatorias y resolutorias), las acciones de ‹retracto legal en los casos y términos que las leyes establecen›, ha venido a dar plena efectividad al derecho de retracto y permite proclamar su naturaleza real.

De otro lado, Ghestin y Desche consideran que el derecho de retracto es de naturaleza personal y no real, porque es el derecho de contratos el que recoge, a título exclusivo, dicho derecho. Si bien tiene por objeto una cosa, mueble o inmueble, él no está atado a la cosa. En la doctrina nacional, Cornejo, Palacio Pimentel, Bigio y Arias-Schreiber opinan que se trata de un derecho estrictamente personal.

La compraventa es un contrato consensual que sólo crea obligaciones (la del vendedor de transferir la propiedad de un bien y la del comprador de pagar su precio en dinero) y no tiene efectos reales. En estas condiciones, como en virtud del derecho de retracto la persona que goza de este derecho ocupa, por subrogación, el lugar del comprador, asume los derechos y obligaciones propios del comprador, o sea el derecho a que se le transfiera la propiedad del bien y la obligación de pagar su precio en dinero. Para que dicha persona adquiera la propiedad del bien se requerirá la tradición del mismo, tratándose de bienes muebles, y el concurso del artículo 949 del Código Civil, tratándose de bienes inmuebles.

Consecuentemente, pienso que el ejercicio del derecho de retracto da lugar a que el retrayente asuma una relación obligacional que lo vincula con el vendedor, por lo que puede afirmarse que el retracto no tiene carácter real, sino sólo personal».

[15] Comisión Revisora del Código Civil Peruano. Bigio Chrem, Jack. *Op. cit.*, p. 5.

dica creada por el contrato están facultadas para sustituir al comprador en todas sus estipulaciones.

La Comisión recuerda que durante los debates para la aprobación del Código Civil, se discutió arduamente acerca de su denominación, pues Javier Alva Orlandini, su Presidente, y los profesores invitados —y miembros de la Comisión Reformadora— Max Arias-Schreiber Pezet y Manuel de la Puente y Lavalle estaban de acuerdo con la denominación de «derecho de sustitución» que se utilizó en el Proyecto de Código Civil de 1981, a fin de que la institución estuviese más de acuerdo con su verdadera naturaleza jurídica. Pero, finalmente prevaleció la tesis contraria, que contaba con la opinión favorable de Fernández Arce, Haya de la Torre, Cáceres Velásquez, Zamalloa Loayza, Velaochaga Miranda y Bigio Chrem, la misma que sostenía que si bien el vocablo «retracto», desde el punto de vista semántico, podía ser equívoco (ya que retraer es volver a traer), resultaba más acorde con nuestra tradición legislativa y porque así es conocido en nuestra doctrina y jurisprudencia.

Además no se consideró conveniente denominar de la misma manera a tres figuras totalmente diferentes, reguladas en el Código Civil: la sustitución del poder (artículo 157), la sustitución en la herencia (artículo 740) y el derecho de retracto, que se proponía designar como derecho de sustitución (artículo 1592).

Estas expresiones de la Comisión Revisora son ratificadas por Arias-Schreiber,[16] cuando señala que en el retracto no existe un retorno sino una sustitución, y por ello fue llamado así en el Proyecto de la Comisión Reformadora del Código Civil, recordando que la Comisión Revisora mantuvo —empero— su denominación primitiva, en aras de la tradición y según se expresó en su seno, para evitar confusiones con otras figuras legales, y a pesar de la opinión de Manuel de la Puente y Lavalle y del propio Arias-Schreiber.

No obstante su posición primigenia, Arias-Schreiber anota —recordando expresiones del tratadista español Ignacio Izquierdo Alcolea— que hay razones para mantener la opinión de que no es un desatino gramatical el seguir llamando al retracto legal, «retracto», y esto sin ofender al lenguaje.

Según Izquierdo Alcolea, en primer lugar, porque aunque el más extendido y corriente significado de la palabra retraer sea el de volver a traer, traer hacia sí alguna cosa que antes ha estado ya en nuestro poder y disposición, algo que supone volver a nosotros de nuevo, otro significado que se desprende también de la misma raíz del vocablo es sin duda el de traer hacia nosotros, sin más; incorporar en nuestro patrimonio algún bien o derecho, independientemente de que con anterioridad haya o no estado en él, haya o no pertenecido a nosotros.

---

[16] Arias-Schreiber Pezet, Max. *Op. cit.*, tomo II, pp. 131 y 132.

Agrega el citado profesor español que la palabra «retraer» se deriva del verbo latino retraho, compuesto de traho, que significa traer, acercar, y de la partícula re que refuerza su sentido, indicando con ello la fuerza, la energía, el vigor, y en definitiva, la necesidad jurídica con que se efectúa la acción de traer. Considera que esto ya es bastante para conservar la palabra «retracto» dentro de nuestra técnica con el significado que a la especie del retracto legal es atribuido por nuestro ordenamiento jurídico positivo.

Por otra parte, Arias-Schreiber recuerda que el mismo Izquierdo Alcolea agrega que el término «derecho de sustitución» tiene muy serios inconvenientes, pero como más importantes, señala dos. El primero de ellos está referido a la resistencia natural de la doctrina en materia de denominación y terminología a admitir palabras nuevas, cuando las utilizadas normalmente no presentan ninguna dificultad de importancia. El segundo y muy poderoso, a la vez que digno de ser tenido en cuenta en toda ciencia, consiste en que así como el vocablo «retracto legal» es término inequívoco, de significado claro y concreto en nuestro sistema legal, la palabra «sustitución» goza ya en nuestro ordenamiento jurídico y concretamente en el campo del Derecho Sucesorio, de un significado y una significación que no es posible identificar ni mucho menos asimilar al que en el Derecho de Obligaciones se le quiere dar; pues la ciencia utiliza los conceptos como instrumentos y emplea vocablos para calificar estos conceptos, palabras que encierran en su seno una idea. Así, según Izquierdo Alcolea —citado por Arias-Schreiber— debe tender la doctrina a que cada figura jurídica sea denominada de forma que la sola enunciación evoque un concepto, y debe huir, por el contrario, del vicio que implica, para una buena inteligencia entre sus cultivadores, el utilizar una palabra con significados diversos dentro del mismo sistema.[17]

---

[17] Sobre este particular también se pronuncia De la Puente (De la Puente y Lavalle, Manuel. *Estudios sobre el Contrato de compraventa*, pp. 268-270):

«Dice Badenes que la palabra 'retracto' se aplica al retracto legal sin tener en cuenta su verdadero sentido gramatical. En efecto, se entiende por retraer, volver a traer, traer otra vez, traer de nuevo, reintegrar una cosa al estado en que ya se ha encontrado. Si, según la Real Academia, la preposición *re* denota ordinariamente repetición, reiteración, unida al verbo *traer*, denotará una repetición en la tracción, es decir, que lo que *hace al retraer es traer de nuevo, por segunda vez, con repetición. Retrayendo se recupera un objeto que salió del mismo patrimonio*.

Agrega que es necesario, para que estemos ante un retracto propiamente tal, que la relación jurídica creada y cuyo desdoblamiento aquél origina, constituya entre los contratantes una situación transitoria, no definitiva y acabada. Este estado de interinidad es requisito vital en el retracto, pues por existir previamente un estado tal es por lo que el que retrae incorpora la cosa retraída con el carácter de retorno inmediato al desapoderamiento. El retrayente mantiene un invisible contacto con la cosa; actúa en cierto modo sobre ella; no se considera extraño respecto a la misma, no se ha desprendido por completo de lo que enajenó. Y si se produce una adquisición que no trae causa de la enajenación anterior, no se readquiere jurídicamente.

Riaza, por su parte, afirma que 'si la esencia de este derecho consiste en la sustitución de una persona por otra en el lugar que ocupa el adquirente en un contrato, si no hay anulación de la venta ni retrocesión,

7. Concepto

León Barandiarán,[18] al referirse al derecho de retracto y su concepto, señalaba que el retracto, disciplinado en el Código Civil (de 1936) en sus artículos 1445 a 1455, era una situación que podía producirse en relación a una compraventa (o a una adjudicación en pago), para el efecto de que un tercero, extraño al negocio jurídico que se ha realizado de compraventa (o de adjudicación en pago), se substituya al comprador (o al adjudicatario), adquiriendo la cosa vendida (o adjudicada), pagando a dicho comprador (o adjudicatario) lo que éste ultimo pagó al vendedor (y en el caso de la adjudicación, lo que viene a representar el valor de la cosa adjudicada). Entendiendo como lo hacemos por adjudicación en pago una datio in solutum. Dicha substitución —reafirma León Barandiarán— obra por ministerio de la ley, en cuanto el retracto está establecido por aquélla y no depende por lo tanto, del contrato mismo de compraventa al que el retracto legal accede, pues precisamente en esto reside la diferenciación entre el llamado «retracto convencional» (la retroventa) y el «retracto legal». La ley es pues —según León— la que instituye el retracto de que ahora trata, confiriendo una facultad a determinada persona, el retrayente, para que en su favor opere la subrogación consistente en desplazar al comprador y colocarse dicho retrayente en su lugar, sobreviniendo así una especie de novación impuesta sobre la persona del comprador; facultad que nace desde que se verifica la

---

si el contrato se mantiene eficaz, podrá llamársele derecho de subrogación, o derecho de sustitución, derecho de adquisición preferente o derecho de preferencia en la adquisición. Todo menos llamarle retracto'.

Tomando esto en consideración, la Comisión Reformadora denominó 'derecho de sustitución' al que posteriormente se llamó 'derecho de retracto'. Así el artículo 1623 del Proyecto de Código Civil aprobado por dicha Comisión tenía el siguiente texto:

Artículo 1623.- El derecho de sustitución es el que la ley otorga a determinadas personas para subrogarse en el lugar del comprador, respetando las condiciones pactadas en el contrato de compraventa.

Relata Bigio que la Comisión Revisora aprobó por mayoría la denominación de derecho de retracto, sosteniendo que si bien el vocablo retracto, desde el punto de vista semántico, podía ser equívoco (ya que retraer es volver a traer), resultaba más acorde con nuestra tradición legislativa y porque así es conocida en nuestra doctrina y jurisprudencia. Además, no se consideró conveniente denominar de la misma manera tres figuras totalmente diferentes, reguladas en el Código Civil; la sustitución del poder (artículo 157), la sustitución en la herencia (artículo 740) y el derecho de retracto, que se proponía designar como derecho de sustitución (artículo 1592).

Castillo participa de la posición de la Comisión Revisora.

Si bien son plausibles las razones invocadas por la Comisión Revisora, debe tenerse presente que la doctrina habla del retracto legal y del retracto convencional, dando el mismo nombre de retracto a dos figuras completamente distintas, lo que motivó que el codificador peruano denominara pacto de retroventa a lo que es conocido como retracto convencional. Bien podría buscarse también una denominación más apropiada al retracto legal».

[18] León Barandiarán, José. *Op. cit*., tomo I, pp. 92 y ss.

venta, encontrándose en potencia y actualizándose cuando el retrayente interpone su demanda, de suerte que aunque establecido por la ley, el efectivo ejercicio del retracto depende exclusivamente de la voluntad del retrayente.

Agrega León que la compraventa respectiva (o la dación en pago) no se rescinde, ni se anula, pues se trata en lo que hace a la situación interdependiente de vendedor y comprador (y en su caso de solvens y accipiens en la dación en pago), de una operación jurídica perfecta, sólo que sobreviene la substitución por subrogación del comprador por el retrayente. Así León recuerda a Riaza, cuando escribe:

> Resulta, por tanto, que el retrayente substituye la persona del comprador, se incrusta en el comprador, y como la sal en el agua, la personalidad del comprador se diluye, dando como consecuencia que el retrayente aparezca como primero y único adquirente pero transmitido (en el supuesto de una sola venta) por obra del derecho que le asiste, sin necesidad de un nuevo contrato, de una nueva transmisión en que figure adquiriendo de un primer comprador, que se convierte en su vendedor, y sin necesidad de tocar para nada la compraventa primitiva, que es inatacable y debe permanecer inalterable.[19]

---

[19] Subrayaba León que la venta misma no se rescinde. Recordaba lo escrito por Casals, cuando decía que «en el retracto legal no existe resolución ninguna de contrato primitivo de transmisión onerosa de la finca, del que ha nacido el derecho de retracto por ministerio de la ley. De haberla, nos encontraríamos, en primer lugar, que no habiendo sido parte el retrayente en aquel contrato, no podría figurar como adquirente de la cosa con respecto al contrato rescindido. Porque el retrayente no recobra nada, ni el vendedor devuelve ningún precio. El contrato de venta inicial permanece inatacable por el retracto, no sufre de rescisión ninguna, puesto que ni el vendedor devuelve el precio que se ha adjudicado en méritos de aquél, ni si este precio en su cuantía es devuelto al comprador, no lo recibe éste de manos de su contratante, como ocurría en caso de rescisión, sino en manos de un tercero que no había intervenido en el contrato. Por otra parte, el comprador, ciertamente se ve desposeído de la cosa adquirida, pero no la 'devuelve' al vendedor de ella en el contrato primitivo, sino que se ve obligado a entregarla a un tercero que no ha intervenido en aquél».

León (León Barandiarán, José. *Op. cit.*, pp. 93 y 94) también hacía referencia al retracto en una compraventa ineficaz.

Señalaba que el retracto por ser una situación que sobreviene en relación a la venta realizada, presupone a ésta como un concepto de primer grado que inordina el retracto. Mas —se pregunta— ¿qué ocurriría si la venta resultase ineficaz? Explica que al respecto escribe Borrel y Soler: «El retracto podría frustrarse si se dejase sin efecto el contrato de compraventa. Si la resolución de este contrato se fundase en alguna causa legal tendría esta eficacia, y el retrayente perdería su derecho como si hubiese sido nula desde el principio por faltarle alguno de los requisitos que exige el artículo 1261 del Código Civil para la validez del contrato. Lo mismo puede decirse si el contrato fuese anulable o rescindible por haber causado alguna de las lesiones que menciona el artículo 1291, o adoleciese de alguno de los defectos del consentimiento que los hace anulables conforme a los artículos 1300 y siguientes del Código Civil, y el contrato hubiere sido rescindido o anulado. Pero si trataren de invalidarlo los mismos contratantes, simplemente por su voluntad, ésta no tendría eficacia para anular el derecho del retrayente, tal como fue declarado por la sentencia de fecha 12 de octubre de 1912, estableciendo que, si bien la acción de retracto desaparece cuando tal derecho se anula o rescinde por causas legales, no sucede lo mismo

Por su parte Castán Tobeñas,[20] al comentar el artículo 1521 del Código Civil Español, señala que la figura del retracto es pasible de definirla como el derecho que por ministerio de la ley tienen ciertas personas y en determinadas situaciones, para adquirir la cosa que fue objeto de un contrato de compraventa, subrogándose en el lugar del comprador.

Ahora bien, en virtud a lo establecido por el artículo 1592 del Código Civil Peruano de 1984, el derecho de retracto es el que la ley otorga a determinadas personas para subrogarse en el lugar del comprador y en todas las estipulaciones del contrato de compraventa.

De la definición anotada podemos deducir que el Código Civil Peruano ha tomado partido por una de las posiciones que la doctrina de nuestra tradición jurídica sostiene sobre el retracto.

En efecto, según expresa Manuel de la Puente y Lavalle,[21] existen dos posiciones respecto a la naturaleza jurídica del derecho de retracto. Según una primera posición, el retracto es el derecho que compete a alguien para adquirir para sí el bien comprado por otro, rescindiéndose el contrato celebrado. De acuerdo con la segunda posición, el retracto debe ser considerado como un derecho de subrogación en virtud del cual el comprador es sustituido por un tercero, ajeno al contrato de compraventa, quedando subsistente este contrato.

Agrega De la Puente que el artículo 1592 del Código Civil Peruano opta por la segunda posición, al establecer que el retrayente tiene el derecho de subrogarse en el lugar del comprador y en todas las estipulaciones del contrato de compraventa, con lo cual pone de manifiesto que continúa vigente la relación jurídica obligatoria creada por el contrato, que está regulada por las estipulaciones del mismo; produciéndose así, en realidad, una subrogación sui generis, con efectos similares a los de una cesión de posición contractual, pero que tiene su origen en la ley y no en la voluntad de las partes, aun cuando opera por impulso personal (el del retrayente).

Por nuestra parte, y a pesar de compartir la posición doctrinaria y legislativa de que el retracto implica la «subrogación» del retrayente en la posición contractual del comprador, debemos ser muy claros en precisar que no debe confundirse esta «subrogación» con aquélla de que trata el Código Civil en sus artículos 1260 a 1264.

---

cuando la declaración de nulidad o de rescisión no obedece a motivos fundados y legítimos, sino que es producto solamente de la voluntad o conveniencia de los contratantes; y la escritura de rescisión objeto del pleito se otorgó no sólo cuando había nacido el derecho de retraer el condominio, sino después de haberlo ejercitado en forma legal, y la determinación del vendedor y comprador carece de eficacia para borrar o destruir el expresado derecho de retracto».

[20] Castán Tobeñas, José. *Op. cit.*, tomo II, pp. 64 y 65.

[21] De la Puente y Lavalle, Manuel. En Revoredo Marsano, Delia. *Op. cit.*, tomo VI, p. 239.

Resulta evidente[22] que el retracto no coincide —en lo absoluto— con el pago con subrogación.

A lo señalado, que son las consideraciones manejadas usualmente en nuestro medio jurídico, podríamos agregar que lo relevante está relacionado con la mención que hace el artículo 1592 del Código Civil a la palabra «subrogarse».

Resultará indispensable por tanto, determinar a qué se refiere el Código con este término: si lo está utilizando en su sentido lato o vulgar, o si lo hace de acuerdo al sentido estricto que le corresponde dentro del Derecho de Obligaciones.

Consideramos que el término es empleado en su primer sentido.

Cuando nos encontramos ante un contrato de compraventa celebrado entre el propietario de un bien y un comprador, y además, un tercero goza potencialmente del derecho de retracto sobre el bien materia del contrato, la mayoría de las veces el referido contrato de compraventa se habrá terminado de ejecutar rápidamente (en la medida en que el precio se haya pagado al contado y la propiedad del bien se haya transferido inmediatamente después de celebrado el contrato).

Dentro de tal orden de ideas, además de haberse extinguido el contrato (luego de su celebración), también se habrían extinguido por completo las obligaciones emanadas (nacidas) del mismo. Así las cosas, ya no estaríamos (en la gran mayoría de supuestos) ante relación jurídica alguna, pues las obligaciones habrían sido ejecutadas (pagadas).

De este modo, mal podría hablarse de que en el retracto se estaría produciendo subrogación alguna, pues ya existirían pagos que habrían generado la extinción total de las obligaciones. Y tales pagos no habrían sido efectuados por ninguna de las personas mencionadas en los artículos 1260 y 1261 del Código Civil.

Con ello queda descartada la posibilidad de que se trate de un pago con subrogación en estricto.

Por eso se ha pensado que tal vez podríamos estar ante una sustitución en la posición contractual del comprador, que el retrayente ocuparía luego de efectuar el respectivo pago. Pero este argumento —como veremos más adelante— tampoco parece revestir solidez en la medida, insistimos, en que la sustitución en la posición contractual de alguna de las partes exige que el contrato continúe surtiendo efectos.

[22] Osterling Parodi, Felipe y Mario Castillo Freyre. *Op. cit.*, segunda parte, tomo VII, pp. 361-521.

8. Principales características y efectos del retracto en el Código Civil Peruano de 1984

Según Arias-Schreiber[23] el criterio que compartimos, las características y efectos fundamentales del retracto, en el Código Civil de 1984, son los siguientes:

8.1. Su condicionamiento legal (causales pre establecidas), respondiendo a estímulos de orden público y sin que pueda ser interpretado extensivamente, en la medida en que constituye un recorte a los principios generales de la autonomía de la voluntad y de la estabilidad contractual.

8.2. Su función subrogatoria (teoría de la subrogación que ha superado a las teorías de la rescisión y la compraventa), por la cual el retrayente se sustituye al comprador y ocupa su lugar sin necesidad de ir a un nuevo contrato de compraventa, bastando en consecuencia, el otorgamiento de una simple escritura de sustitución, todo lo cual tiene incuestionable importancia doctrinaria y práctica (impuestos, etc.). Subrogación que supone, en consecuencia, la existencia de un sujeto activo, que es el que se subroga y que puede ser una persona física o jurídica y requiere de capacidad plena para contratar, y de otro sujeto pasivo, que es el subrogado en el contrato y que tendrá, entre tanto, todos los derechos acordados por la ley al poseedor de buena fe.

8.3. Las severas limitaciones que le ha impuesto el legislador como respuesta a su naturaleza excepcional y a los perjuicios que representa para la libre comercialidad y la contratación. Estas limitaciones son: Una reducida área de acción contractual, un breve plazo de ejercicio y su carácter personalísimo.

9. Clases de retracto

Al hacer el análisis del contenido de esta figura en el Código Civil de 1936 en lo referente a las clases de retracto, León Barandiarán[24] anotaba que eran varios los tipos de retracto legal, a saber: el de abolengo o de sangre, gentilicio, el de comunidad nominal, el de propietarios colindantes.

Recuerda que en el Código Civil de 1936 no se reconoció el retracto familiar, o sea aquél que se establecía en favor de parientes del vendedor, por la venta que éste efectuaba en favor de extraños. A diferencia del anterior Código (de 1852) que sí lo contempló, pero en relación a parientes consanguíneos hasta el cuarto grado (artículo 1501, inciso 7).

---

[23] Arias-Schreiber Pezet, Max. *Op. cit.*, tomo II, pp. 132 y 133.

[24] León Barandiarán, José. *Op. cit.*, p. 94.

Para el caso del retracto en las ventas judiciales, refiere León[25] que en el caso de venta (judicial o convencional) el retrayente se coloca en lugar del comprador, y éste resulta así, en último término vendiendo la cosa al retrayente, asumiendo el papel de vendedor forzoso. Opina que el retracto viene por tanto, a modificar la situación únicamente del comprador, pues en cuanto al vendedor su situación no se modifica por el ejercicio de la facultad retractual, ya que aquél retiene el precio de su comprador.

En lo que respecta al tema del retracto en las ventas a plazos, León Barandiarán[26] anotó que tratándose de una venta al crédito el Código dedicaba el precepto 1447 que es el siguiente:

> Artículo 1447.- «Cuando la venta fue a plazo, es obligatoria la prestación de garantía para el pago del precio, aunque en la venta no se hubiere exigido del comprador».

Opina que el retrayente en general ocupa el sitio del comprador y queda sujeto, por ende, a las mismas obligaciones. Si la venta fue al contado, su obligación se cumple con la consignación del precio. Pero si la venta es a plazos, se le impone una obligación que puede no haber asumido el comprador: la prestación de garantía por el precio no pagado (total o parcialmente), tratándose de una garantía forzosa. La garantía será una suficiente, a juicio del juez. Si se ofrece la necesaria garantía, el retracto no prospera.

La razón por la cual debe el retrayente prestar una garantía, es obvia —según León— el vendedor puede haber dispensado al comprador de la prestación de la garantía, en virtud de conocer al último y tener confianza en su solvencia y circunspección, pudiendo darse que tal no sea el caso en lo que hace a la opinión que puede tener el vendedor en cuanto a la persona del retrayente.

El Código Civil Peruano de 1984 contempla seis casos de retracto, todos recogidos en el artículo 1599.

Así tenemos el derecho de retracto concedido al copropietario, en la venta a tercero de las porciones indivisas: el del propietario, en la venta del usufructo y a la inversa; el del propietario del suelo y el superficiario, en la venta de sus respectivos derechos; el de los propietarios de predios urbanos divididos materialmente en partes, que no puedan ejercitar sus derechos sin someter las demás partes del bien a servidumbres o a servicios que disminuyan su valor; el del propietario de la tierra colindante, cuando se trate de la venta de una finca rústica cuya cabida no exceda de la unidad agrícola o ganadera mínima respectiva, o cuando aquélla y ésta reunidas no excedan de dicha unidad; y el del litigante, en caso de venta por el contrario del bien que se esté discutiendo judicialmente.

---

[25] *Ibidem*, p. 94.

[26] *Ibidem,* pp. 95 y 96.

10. Semejanzas y diferencias existentes entre el derecho de retracto y la cesión de posición contractual

10.1. Semejanzas

Dentro de tal orden de ideas, consideramos que las principales semejanzas existentes entre el derecho de retracto y la cesión de posición contractual son las siguientes:

10.1.1. En ambas figuras se va a producir la sustitución de un tercero por una de las partes contratantes

10.1.2. De conformidad a lo establecido por el artículo 1439 del Código Civil, en la cesión de posición contractual, las garantías constituidas por terceras personas no pasan al cesionario sin la autorización expresa de aquéllas.

Si bien es cierto que en el derecho de retracto no existe una norma similar, sería lógico pensar que va a ocurrir una situación de igual naturaleza, en la medida en que sería injusto mantener vigentes las garantías prestadas por terceros en favor del comprador, si este último fuese subrogado por un tercero (el retrayente), a quien dichos terceros lo más probable es que no conozcan y —mucho menos— quieran garantizar.

10.2. Diferencias

Como expresamos en un trabajo anterior,[27] queda claro que en el retracto no existe rescisión ni resolución alguna, puesto que los efectos del contrato original siguen plenamente vigentes, con la precisión de que ya no surtirán tales efectos en relación al comprador originario sino al retrayente.

En el retracto —como vimos— no existe ningún «retorno», como su etimología lo podría indicar, sino una sustitución.

El derecho de retracto se caracteriza, fundamentalmente, porque las causales que lo determinan están establecidas de modo taxativo por la ley, no pudiéndose interpretar de manera extensiva causales adicionales. Además por su función «subrogatoria», entendida como que el retrayente reemplaza al adquirente (comprador), ocupando su lugar en el contrato originalmente pactado, sin un segundo contrato. Luego por estar seriamente limitado, pues sólo se aplica al contrato de compraventa y al de permuta (en virtud a lo establecido por el artículo 1603 del Código Civil), y por tener un breve plazo de ejercicio de una acción que es de caducidad. Y finalmente, por su carácter personalísimo.

---

[27] Osterling Parodi, Felipe y Mario Castillo Freyre. *Op. cit.*, segunda parte, tomo VII, pp. 401-404.

Resulta habitual que se establezcan las diferencias entre el derecho de retracto y la cesión de posición contractual, señalándose que ambos tienen los mismos efectos, pero la cesión de posición contractual se da por acuerdo de las partes, mientras que el retracto se da por establecerlo así la ley.

Es sabido que la cesión de posición contractual sólo puede presentarse en el marco de contratos no ejecutados totalmente, lo que equivale a aceptar su existencia en contratos cuya ejecución no haya comenzado aún, o que habiendo comenzado, no ha concluido. En estricto, se busca en la cesión de posición contractual que el tercero cesionario ocupe la posición de una de las partes en la relación jurídica.

Pero anotamos que el rasgo característico de la cesión de posición contractual es que no cabe su concurrencia en el marco de contratos ya ejecutados, pues en tales casos la relación contractual se habrá extinguido.

Con el retracto no ocurre necesariamente lo mismo. En el retracto podemos estar en presencia de un retrayente que busca sustituirse en el lugar del comprador, pero dicha sustitución podría darse en relación a un contrato ya ejecutado totalmente, o no ejecutado en su totalidad. En el retracto estaremos en presencia de la voluntad del retrayente de sustituirse en la posición del comprador, pero si el contrato ya se ejecutó, no podríamos aludir a una sustitución en la posición contractual, por lo menos dentro de los alcances que otorga al retracto el Código Civil Peruano.

Todo ello nos conduce a pensar que el retracto constituye, por sí una figura creada por la ley para determinados casos en los cuales le interesa proteger el interés de un tercero, y así hacer «renacer» la relación jurídica ya extinguida, para en ella sustituir a una de sus partes.

En tal sentido, y como señalamos anteriormente, si bien es cierto que se presentan algunas semejanzas entre el derecho de retracto y la cesión de posición contractual, existen diferencias muy marcadas entre ambas, las mismas que pasamos a señalar:

10.2.1. La cesión de posición contractual es un contrato en el que intervienen tres partes: el cedente (parte que abandonará la relación contractual), el cedido (parte que permanecerá en la relación contractual) y el tercero cesionario (aquella persona que no formaba parte de la relación contractual originaria, pero que en virtud del contrato de cesión de posición contractual pasará a ocupar el lugar del cedente); y como contrato, es evidente que la cesión de posición contractual es un acto voluntario, en tanto el retracto pasa por un proceso judicial planteado por el tercero retrayente (es decir, aquella persona que según el artículo 1599 del Código Civil tiene derecho al retracto) contra comprador y vendedor, quienes actuarán en calidad de demandados en dicho proceso.

El origen del retracto es legal, en tanto el de la cesión de posición contractual se funda en la voluntad humana.

10.2.2. En la cesión de posición contractual, la sustitución del cedente por el tercero cesionario, se produce automáticamente en virtud del contrato tripartito, en cambio en el retracto, el retrayente ocupará el lugar del comprador en virtud de la resolución judicial firme en tal sentido.

10.2.3. La cesión de posición contractual puede producirse en la persona de cualquiera de los contratantes, que puede ceder su posición, en tanto que en el retracto, la subrogación o sustitución sólo opera respecto del comprador.

10.2.4. El ámbito de aplicación de ambas figuras es de diversa magnitud, pues mientras la cesión de posición contractual procede respecto de toda clase de contratos, el retracto sólo tiene lugar en la compraventa, algunos supuestos de permuta y en algunos otros de dación en pago.

10.2.5. La cesión de posición contractual procede en aquellos contratos cuyas prestaciones no se hayan terminado de ejecutar, en tanto el derecho de retracto procede —incluso— en la eventualidad de que todas las prestaciones objeto del contrato se encuentren plenamente ejecutadas.

10.2.6. De acuerdo a lo dispuesto por el artículo 1436 del Código Civil Peruano, la forma de transmisión, la capacidad de las partes intervinientes, los vicios del consentimiento y las relaciones entre los contratantes se definen en función del acto que sirve de base a la cesión y se sujetan a las disposiciones legales pertinentes. En cambio, ello no ocurre en el retracto pues —como hemos expresado en reiteradas ocasiones— el mismo opera tras un proceso judicial, con prescindencia de la forma seguida en el contrato de compraventa en el cual el retrayente busca subrogarse en la posición del comprador.

10.2.7. En la cesión de posición contractual, en virtud a lo establecido por el artículo 1437 del Código Civil, el cedente se aparta de sus derechos y obligaciones, y unos y otros son asumidos por el cesionario desde el momento en que se celebre la cesión, en tanto en el retracto la sustitución opera al notificarse la sentencia que causa estado.

10.2.8. De acuerdo a lo prescrito en el artículo 1437 del Código, en la cesión de posición contractual, el cedido podrá accionar contra el cedente si hubiera pactado con éste que no queda liberado por la cesión en caso el cesionario no cumpla con las obligaciones asumidas, supuesto en el cual el cedido debe comunicar al cedente sobre el incumplimiento del cesionario dentro de los treinta días en que se produjo y, de no hacerlo, el cedente quedará libre de responsabilidad.

Dada la naturaleza legal del retracto, resultan inaplicables al mismo estos conceptos relativos a la cesión de posición contractual.

10.2.9. En la cesión de posición contractual, el cedente garantiza al cesionario la existencia y validez del contrato, salvo pacto en contrario, acuerdo que no surte efecto si la invalidez se debe a hecho propio del cedente.

Además, es válido el pacto por el cual el cedente garantiza el cumplimiento de la obligación del deudor, en cuyo caso responde como fiador (argumento del artículo 1438).

En cambio en el retracto, ni el vendedor ni el comprador garantizan absolutamente nada al retrayente, quien ocupará —de triunfar en juicio— la posición contractual del comprador, sin presencia de las garantías propias de la figura antes mencionada.

11. Semejanzas y diferencias existentes entre el derecho de retracto y el pacto de retroventa

De conformidad a lo expresado por Arias-Schreiber,[28] la retroventa no viene a ser otra cosa que el retracto convencional y se distingue de éste en sus fuentes, pues la primera emana de la voluntad de las partes, mientras que el segundo se desprende de la ley. Además —agrega— la retroventa es susceptible de ser utilizada en cualquier instante dentro del plazo y es transferible, en tanto que el retracto sólo funciona de acuerdo con su propio mecanismo, esto es, en presencia de condiciones preestablecidas y es, además, irrenunciable e intransferible por acto *inter vivos*.

Compartiendo lo expuesto por el citado profesor, podemos agregar que —a diferencia del pacto de retroventa en donde intervienen sólo comprador y vendedor— para el desarrollo ordinario del retracto, se necesita de la intervención de vendedor, comprador y retrayente. Asimismo, cuando se ejercite el pacto de retroventa, ello supone una resolución del contrato; mientras que al ejercitar el derecho de retracto, el contrato permanece inalterable e inatacable.

12. Semejanzas y diferencias entre el derecho de retracto y el derecho de tanteo o preferencia

Continúa diciendo Arias-Schreiber que en cuanto al derecho de tanteo o preferencia, consagrado por el artículo 989 del Código Civil, es el que autoriza a cualquiera de los copropietarios para adquirir la propiedad exclusiva y evitar la subasta, con prefe-

[28] Arias-Schreiber Pezet, Max. *Op. cit.*, tomo II, pp. 133 y 134.

rencia a otros compradores y por el mismo precio de tasación; distinguiéndose del retracto en el tiempo, pues el tanteo es previo a la transferencia y se antepone a ella, mientras que el segundo es posterior y actúa por subrogación.

A criterio nuestro, otra distinción respecto del derecho de tanteo, es que el retracto procede en todas las enajenaciones en que por su naturaleza pueda conseguirse la total subrogación del retrayente en lugar del comprador.

13. Supuesto en el cual la venta que determina el ejercicio del retracto resulta ineficaz

Al respecto, José León Barandiarán[29] sostiene, citando a Borrel y Soler, que el retracto podría frustrarse si se dejase sin efecto el contrato de compraventa. Si la resolución de este contrato se fundase en alguna causal legal tendría esta eficacia, y el retrayente perdería su derecho como si hubiera sido nula desde el principio por faltarle alguno de los requisitos que exige el artículo 1261 del Código Civil Español para la validez del contrato.

14. Obligación de reembolsar precio, tributos, gastos e intereses

De conformidad a lo establecido por el segundo párrafo del artículo 1592 del Código Civil, el retrayente debe reembolsar al adquirente el precio, los tributos y gastos pagados por éste y, en su caso, los intereses pactados.

14.1. Reembolso del precio

Dentro de las obligaciones del retrayente, León[30] se pregunta a qué queda obligado el retrayente. El Código de 1936 no lo decía (salvo indicación del artículo 1447 concerniente a una venta a plazo), pero se sobreentendía que era a pagar el mismo precio que había pagado o se había obligado a pagar (si la venta es a plazos) el comprador.

A diferencia del Código anterior, el vigente contempla como una de las principales obligaciones del retrayente el reembolso del precio. Debemos anotar que el mismo se efectuará en estricto criterio nominalista (ello, por demás resulta evidente, en la medida en que el Código Civil ha señalado «precio» y no «valor» del bien). En este sentido, convendría recordar las expresiones de la Comisión Revisora del Código Civil,[31] cuando señala que es importante tener en cuenta que el retrayente

[29] León Barandiarán, José. *Op. cit.*, tomo I, pp. 93 y 94.

[30] *Ibidem*, tomo I, p. 95.

[31] Comisión Revisora del Código Civil Peruano. Bigio Chrem, Jack. *Op. cit.*, p. 7.

para subrogarse sólo tiene que pagar el precio del bien retraído, aunque el valor de éste al momento de ejercitar el derecho, sea considerablemente mayor al precio pagado.

Esta situación ha traído numerosas injusticias, sobre todo en épocas en que nuestro país padecía de una inflación de niveles alarmantes, puesto que cuando el retrayente abonaba el precio que pagó tiempo atrás el comprador, en igual monto nominal, dicho monto era en términos valoristas, realmente ínfimo, hasta llegar a convertirse, en muchos casos, en irrisorio.

14.2. Reembolso de los tributos

Cuando el Código Civil hace referencia al reembolso de los tributos que hubiera pagado el comprador, entendemos está haciendo alusión al impuesto de alcabala (de 3% del precio de venta) que se hubiera abonado al Fisco, y naturalmente, de cualquier otro impuesto, contribución o tasa que efectivamente hubiese pagado el comprador.

14.3. Reembolso de los gastos

En lo que respecta al reembolso de los gastos en que hubiese incurrido el comprador, entendemos que ellos pueden estar referidos al pago de honorarios profesionales a los Abogados que le hubiesen asistido para la celebración del contrato, así como a los gastos notariales destinados a la elevación de la minuta a Escritura Pública y por último, a los gastos que hubiera ocasionado la inscripción del acto en el respectivo Registro.

14.4. Reembolso de intereses

Finalmente, debemos hacer mención al tema de los intereses.

El Código Civil, cuando en el segundo párrafo del artículo 1592 bajo comentario, hace alusión a ellos, señala:

> Artículo 1592.- «[...] y, en su caso, los intereses pactados».

Por nuestra parte, entendemos que cuando el Código Civil hace referencia a este tema está haciendo alusión a que el precio que el comprador hubiera efectivamente pagado al vendedor se hubiese abonado en cuotas, vale decir, que se tratara de una compraventa a plazos o al crédito. En tal sentido, además del precio pactado, las diferentes cuotas que se hubieran pagado habrían generado intereses, los mismos que también se habrían cancelado (ya sea en calidad de compensatorios o moratorios).

En tal sentido, es que el Código Civil impone al retrayente la obligación de pagar esos intereses.

Ahora bien, no estamos convencidos de que la referencia a los intereses haya sido acertada, en la medida en que ellos, sea como fuere, también constituyen parte del precio pagado.

15. El retracto como proceso judicial

El derecho de retracto se plantea como un proceso judicial, en la modalidad de Proceso Abreviado, siendo regulado por el Código Procesal Civil de 1993 en sus artículos 495 a 503.

Sin embargo, de ello nos ocuparemos más adelante, al estudiar en el artículo 1596 del Código Civil, el mecanismo del retracto.

16. Improcedencia del retracto en las ventas hechas por remate público

En virtud a lo establecido por el último párrafo del artículo 1592 del Código Civil, bajo comentario, resulta improcedente el retracto en las ventas hechas por remate público.

Sobre el particular, la Comisión Revisora del Código Civil[32] expresa que este párrafo, introducido a propuesta de Javier Alva Orlandini, tiene por finalidad otorgar firmeza a las adquisiciones hechas en subasta pública y favorecer al deudor en cuanto se propicia indirectamente una mayor puja por el bien vendido. La Comisión recuerda que conforme al Código Civil de 1936, procediendo el retracto respecto de la compraventa judicial, la persona con derecho a retraer esperaba generalmente el remate y luego retraía, significando todo ello un menor precio por el bien subastado, con perjuicio del deudor agobiado por el remate y un beneficio excesivo en favor del retrayente. En tal sentido, manifiesta la Comisión Revisora que ha sido propósito del legislador de 1984 otorgar seguridad al adquirente en subasta pública y aliviar la situación del deudor.

Por su parte, De la Puente[33] justifica este párrafo señalando que con la finalidad de facilitar la circulación de los bienes vendidos en remate público, liberando a los adquirentes de la amenaza de verse expuestos a un posible retracto, la última parte del artículo 1592 declara que no procede el retracto en esta clase de ventas.

---

[32] *Ibidem*, p. 7.

[33] De la Puente y Lavalle, Manuel. En Revoredo Marsano, Delia. *Op. cit.*, tomo VI, p. 240.

En tanto Arias-Schreiber[34] hace suyas por completo las expresiones de Manuel de la Puente y Lavalle.

Por nuestra parte, estimamos que el citado párrafo constituye una garantía al respecto, en la medida en que cuando se adquiere un bien en tales circunstancias vale decir, con la intermediación del Estado, a través de un proceso de dicha naturaleza, el Derecho debe tender a dar absoluta protección al adquirente, en razón de que éste actúa de buena fe y, si es que se procede a una venta como la aludida, es porque no existe impedimento legal o traba algunos que obstaculicen dicha operación y que luego puedan acarrear problemas respecto al eventual comprador.

Idoneidad del nombre del Capítulo Décimo Primero

Este Capítulo debería llamarse: «Derechos de preferencia y retracto».

Fundamento

Como se puede apreciar, podría resultar conveniente la adición del derecho de preferencia en el nombre de este Capítulo.

El Capítulo Undécimo no solamente debería abordar el tema del derecho de retracto, sino también el derecho de preferencia, como mecanismo íntimamente ligado a aquél.

[34] Arias-Schreiber Pezet, Max. *Op. cit.*, tomo II, pp. 140 y 141.

El retracto y la dación en pago

Artículo 1593.- «El derecho de retracto también procede en la dación en pago».

Antecedentes nacionales del artículo 1593

El Proyecto de Código Civil de Manuel Lorenzo de Vidaurre de 1836 no registra antecedentes sobre el particular; al igual que el Código Civil del Estado Nor-Peruano de la Confederación Perú-Boliviana de 1836.

El Código Civil de 1852 abordó el tema en su artículo 1482:

> Artículo 1852.- «Está sujeta a retracto la venta que se hace de una cosa a título de adjudicación en pago».

El Proyecto de Código Civil de 1890 no trató sobre el particular.

Por su parte, el Primer Anteproyecto de Libro Quinto, elaborado por Manuel Augusto Olaechea de 1925, trató el tema en un artículo sin numeración, de texto siguiente:

> «El retracto es el derecho de subrogarse con las mismas condiciones estipuladas en el contrato, en lugar del que adquiere una cosa por compra o adjudicación en pago».

Mientras el Segundo Anteproyecto de Libro Quinto de la Comisión Reformadora de 1926, lo hizo en el numeral 478:

> Artículo 478.- «El retracto es el derecho de subrogarse, en las mismas condiciones estipuladas en el contrato, en el lugar del que adquiere una cosa por compra o adjudicación en pago».

En tanto el Proyecto de Código Civil de la Comisión Reformadora de 1936 abordó el particular en el artículo 1430:

> Artículo 1430.- «El derecho de retracto no procede sino en los casos de venta o adjudicación en pago».

Y el Código Civil de 1936, lo hizo en el artículo 1445:

> Artículo 1445.- «El derecho de retracto no procede sino en los casos de venta o adjudicación en pago».

Dentro del proceso de reforma al Código Civil de 1936, el Anteproyecto de la Comisión Reformadora, elaborado por Manuel de la Puente y Lavalle del año 1981, no registra antecedentes sobre el particular; en tanto, el Proyecto de la Comisión Reformadora del año 1981, abordó la materia en su artículo 1624:

> Artículo 1624.- «El derecho de sustitución procede también en la novación objetiva de un contrato oneroso».

Y el Proyecto de la Comisión Revisora del año 1984, en el numeral 1556:

> Artículo 1556.- «El derecho de retracto también procede en la dación en pago».

Fuentes y concordancias extranjeras

Concuerda con el tema abordado por el artículo 1593 del Código Civil Peruano de 1984, el Código Civil Español (artículo 1521).[1]

Análisis

La tendencia legislativa que ha prevalecido en el Perú es aquélla que establece que el derecho de retracto se extiende a la dación en pago o adjudicación en pago.[2]

Entonces, podemos afirmar que el derecho de retracto resulta siendo de aplicación a tres figuras, a saber: el contrato de compraventa, el contrato de permuta y la dación en pago; de tal suerte que estudiaremos por separado cada una de ellas.

---

[1] El texto del referido numeral es el siguiente:

- *Código Civil Español*:

  Artículo 1521.- «El retracto legal es el derecho de subrogarse con las mismas condiciones estipuladas en el contrato, en lugar del que adquiere una cosa por compra o dación en pago».

[2] Así lo han reflejado los siguientes cuerpos normativos:

Código Civil Peruano de 1852 (artículo 1482), Primer Anteproyecto de Libro Quinto elaborado por Manuel Augusto Olaechea de 1925 (artículo sin numerar), Segundo Anteproyecto de Libro Quinto de la Comisión Reformadora de 1926 (artículo 478), Proyecto de Código Civil de la Comisión Reformadora de 1936 (artículo 1430), Código Civil de 1936 (artículo 1445), Proyecto de la Comisión Reformadora del año 1981 (artículo 1624), Proyecto de la Comisión Revisora del año 1984 (artículo 1556).

1. El retracto en el contrato de compraventa

Como resulta evidente, dada la ubicación del Capítulo relativo al derecho de retracto, éste resulta de aplicación por excelencia, al contrato de compraventa y es en este contexto, y fundamentalmente referido a él, que lo venimos estudiando.

Por tal razón no vamos a ahondar con mayor profundidad sobre el particular.

2. El retracto en el contrato de permuta

El contrato de permuta es definido por el artículo 1602 del Código Civil como aquél por el cual los permutantes se obligan a transferirse recíprocamente la propiedad de bienes.

Pero es a través del siguiente numeral, el artículo 1603, que se señala que este contrato se rige por las disposiciones sobre compraventa, en lo que le sean aplicables.

En tal sentido es que podríamos formularnos la pregunta de si las disposiciones sobre retracto son o no aplicables al contrato de permuta.

A decir de la Comisión Revisora del Código Civil, siendo la compraventa y la permuta, contratos que tienen por finalidad transferir la propiedad al adquirente, y concediéndose el retracto para la venta y la dación en pago, se admite también en la permuta, en aquellos casos en que el retrayente puede transferir en propiedad al permutante lo que éste entregó a su contraparte en pago por la adquisición del bien retraído.[3]

Agrega la citada Comisión, que el legislador no desconoce la posibilidad de que una verdadera compraventa sea disfrazada bajo el velo de una permuta o que en una operación que teniendo carácter mixto (artículo 1531) su calificación sea determinada por las partes como permuta, con el ánimo de burlar el retracto y de sustraerse a sus efectos.

Recuerda además la Comisión Revisora que Manuel Albaladejo sostiene acertadamente, que el apoyo del retracto en la permuta lo presta la circunstancia de que lo que recibió por la cosa el enajenante, lo mismo que el adquirente, se lo puede dar al retrayente, manifestando la Comisión que tal eventualidad ocurre por ejemplo, si el adquirente del bien retraído entregó diez kilos de arroz o cinco onzas de plata.

Finaliza sus comentarios la Comisión Revisora sosteniendo que si se tiene en cuenta que el retracto se funda en el interés del legislador de que el bien sea de propiedad del retrayente y no del adquirente, se estima que el retracto debe admitirse también en la permuta cuando se trata de bienes fungibles e improcedente cuando no verse sobre dichos bienes.

---

[3] Comisión Revisora del Código Civil Peruano. Bigio Chrem, Jack. *Op. cit.*, p. 7.

Sin embargo, dentro de la doctrina hay casi consenso en el sentido de considerar al derecho de retracto como no aplicable al contrato de permuta.[4]

Distinta es la opinión de Arias-Schreiber, quien afirma que efectivamente, es difícil que pueda cumplirse en la permuta la subrogación del retrayente en las obligaciones del adquirente originario. No obstante lo expresado, considera que el derecho de retracto operará sin inconveniente alguno, si el objeto de la prestación que debe satisfacer el retrayente consiste en bienes fungibles.

Por nuestra parte, en un trabajo anterior manifestamos nuestra adhesión a esta corriente doctrinaria.[5]

Estimamos que los temores que expresa un sector de la doctrina en relación a la posibilidad de que a través de la permuta se burlen los derechos de un eventual retrayente carecen de fundamento, en la medida en que debe percibirse que el derecho de retracto tiene un carácter excepcionalísimo, y en tal sentido, está limitado a determinados actos establecidos por la ley.

No olvidemos que el ámbito central de aplicación del retracto está dado por el contrato de compraventa, y que si se discute su aplicación a la permuta es en base a las normas de remisión que contienen la mayoría de Códigos Civiles de nuestra tradición jurídica, similares al artículo 1603 del Código Peruano.

Además, en la medida en que en la permuta la parte que se obliga a transferir la propiedad del bien sobre el cual existe una persona que tiene un potencial derecho de retracto, recibirá a cambio un bien cierto como contraprestación, será absolutamente imposible pensar que aquél que gozaba potencialmente del derecho de retracto pudiese iniciar un proceso judicial en tal sentido, destinado a subrogarse en la posición del comprador, ya que no le resultaría posible cumplir con entregar ese bien cierto, que en virtud del principio de identidad en el pago (artículo 1132 del Código Civil), resultaría contrario a derecho.

Por otra parte, también es necesario advertir que el derecho de retracto se verá seriamente limitado en muchos casos de compraventa con precio mixto, en la medida en que el precio consista parte en dinero (el mismo que sí podría pagar el retrayente) y parte en un bien cierto (el mismo que —como hemos visto hace un momento— no podría pagar el retrayente).

---

[4] Entre los partidarios de este criterio encontramos a Pelayo de la Rosa Díaz, citado por Max Arias-Schreiber (Arias-Schreiber, Max. *Op. cit*., tomo II, p. 159), quien señala que esta afirmación obedece a una consideración lógica, la de que el retrayente no puede ofrecer al enajenante la misma prestación que el otro permutante. Bajo el mismo criterio se pronuncia Fernando Melón Infante, también citado por Arias-Schreiber.

[5] Castillo Freyre, Mario. *El Precio en el Contrato de compraventa y el Contrato de Permuta*, p. 115.

Ahora bien, lo señalado para la compraventa con precio mixto también resultaría aplicable, por razones obvias, a la permuta en la cual una de las prestaciones tenga la conformación antes descrita. Decimos esto, pues como puede apreciarse del texto del artículo 1531 del Código Civil —estudiado en su oportunidad— resulta muy tenue la línea divisoria entre la compraventa y la permuta cuando nos encontramos ante un precio mixto.

3. El derecho de retracto en la dación en pago

Como señalamos en otra investigación, el artículo 1266 del Código Civil Peruano de 1984 regula el supuesto de que las normas del contrato de compraventa deban aplicarse a la dación en pago.[6]

Estatuye el precepto bajo comentario que si se determina la cantidad por la cual el acreedor recibe el bien en pago, sus relaciones con el deudor se regulan por las reglas de la compraventa.

La equiparación de la datio in solutum al contrato de compraventa tiene profundas raíces históricas, ya en la época Justinianea la dación en pago se configuraba como un contrato semejante a la compraventa.

Los juristas medievales, con posterioridad, recogieron esta concepción, asimilando ambas figuras. En las actuales legislaciones, por tradición jurídica, se prevén preceptos similares a la norma bajo comentario.[7]

Es en las doctrinas francesa y española donde la asimilación de la datio in solutum a la compraventa ha alcanzado mayor difusión. Así Domat, citado por Fernández Rodríguez, precisa que si el acreedor de una cantidad consiente recibir en pago una finca u otra cosa, constituirá esto una venta cuyo precio será la cantidad debida.[8]

---

[6] Osterling Parodi, Felipe y Mario Castillo Freyre. *Op. cit.*, tercera parte, tomo VIII, p. 79.

[7] En este sentido, el Código Civil Paraguayo de 1987 en el artículo 601, establece que determinado el precio de la cosa dada en pago, las relaciones entre las partes se regularán por las normas del contrato de compraventa.

A su turno, el segundo párrafo del artículo 1491 del Código Civil Uruguayo estatuye: «Si se determinare el precio por el cual el acreedor recibe la cosa en pago, sus relaciones con el deudor serán juzgadas por las reglas del contrato de compraventa».

Asimismo, el Código Civil Brasileño de 1916 (artículo 996) prescribe que determinado el precio de la cosa dada en pago, las relaciones entre las partes se regulan por las normas del contrato de compra y venta.

De otro lado, debemos señalar que en la legislación extranjera consultada, sólo un Código Civil, el Nicaragüense de 1903, hace referencia al tema en el Título que regula al contrato de compraventa. Dicho Código dispone en su artículo 2532 lo siguiente: «Cuando las cosas se entreguen en pago de lo que se debe, el acto tendrá los mismos efectos que la compra y venta. El que la entrega está sujeto a las consecuencias de la evicción de los vicios redhibitorios, y de las cargas reales no declaradas; mas la deuda que se paga será juzgada por las disposiciones del pago».

[8] Fernández Rodríguez, Carlos R. *Op. cit.*, p. 757

Según se ha dicho, en los contratos no se mira sino el comienzo.

En este sentido, anota Pothier que si las partes han estipulado por precio una cantidad de dinero, aunque luego el comprador dé en pago otra cosa, y sin mediar entrega de cantidad alguna, el contrato no dejará de ser y continuará siendo un contrato de venta.[9]

Ahora bien, autores españoles afirman que la dación en pago configura una compraventa por considerar que aquélla impone al deudor una obligación del mismo género que la del vendedor: la entrega del bien a dar en pago de lo que debe. Así el acreedor adeuda el precio al deudor, pero esta deuda se compensa con el crédito original, de modo que sólo subsiste el crédito respecto del bien dado en pago.[10]

En igual sentido se manifiestan Bekker, Cazeaux y Trigo Represas, Albaladejo, Starck, Roland y Boyer, entre otros.

Aun más, recuerda Manuel Albaladejo que los tribunales españoles en una resolución del 12 de marzo de 1931, han sentenciado que cuando alguien debe a otro una suma de dinero, y los interesados acuerden que tal suma adquiera el concepto de precio y a cambio de él venda el deudor alguna cosa al acreedor, hay compraventa, y no dación en pago.[11]

No obstante las opiniones expuestas, es preciso aclarar que la teoría que asimila la datio in solutum a la compraventa ha sido duramente criticada.

Se ha señalado que dicha tesis acude a una ficción para fundamentar la asimilación de la dación en pago a la compraventa, al considerar que el bien dado en pago —el aliud— ocupa el lugar del bien materia de venta y el precio está representado por el crédito que se extingue por compensación.

De allí que Blumenthal, citado por Fernández Rodríguez, objeta la equiparación de la datio in solutum al contrato de compraventa, ya que tan sólo pueden asimilarse cuando se entrega una cosa en lugar de dinero, o viceversa; fuera de estos casos no es posible equipararlas. De lo contrario —sostiene Blumenthal— la dación en pago equivaldría a un contrato bilateral de naturaleza variable según cual sea el objeto a que se refiere el aliud. Así, la dación en pago equivale a una compraventa o a una permuta, cuando se entregue una cosa en lugar de dinero o de otra cosa. Si la antigua prestación se refería a un dare o un facere y se realiza in solutum factum, habrá tenido lugar un contrato innominado facio ut facias.[12]

---

9 Pothier, Robert Joseph. *Op. cit.*, tomo I, p. 20.

10 Comparten esta opinión, Escriche, citado por Fernández Rodríguez (Fernández Rodríguez, Carlos R. *Op. cit.*, p. 758) y Badenes Gasset (Badenes Gasset, Ramón. *Op. cit.*, tomo I, p. 235).

11 Albaladejo, Manuel. *Op. cit.*, vol. II, tomo II, p. 143.

12 Fernández Rodríguez, Carlos R. *Op. cit.*, p. 761.

En efecto, la compraventa no comprende todos los supuestos de la datio in solutum, ya que sólo podría aplicarse cuando la res debita consistiese en dinero y el aliud en una cosa o viceversa. Sin embargo, la dación en pago tiene un campo mucho más extenso, pudiendo referirse a todo género de obligaciones y ser objeto de la misma cualquier prestación.

En este sentido, Díez-Picazo y Gullón, sostienen que esta teoría tiene un defecto de partida: circunscribirse al supuesto de que el acreedor lo sea por una cantidad de dinero y el deudor, en lugar de entregarlo da una cosa, de modo que no serviría para explicar la dación cuando ese deudor ejecutase un facere, o el acreedor tuviese derecho a un facere del deudor y éste entregase una cosa para liberarse. Agregan Díez-Picazo y Gullón que esa tesis olvida que el cambio se produce no entre un dinero o cantidad y una cosa, sino entre un crédito (el derecho a exigir una prestación que tiene por objeto dinero) y una cosa, siendo así que el precio en la compraventa debe ser dinero o signo que lo represente. Y añaden por último, que cabe objetar que nada se halla más lejos de la intención de las partes que el configurar la dación como una compraventa, pues las mismas no quieren concluir un contrato productor de obligaciones recíprocas (entrega de la cosa a cambio de un precio), sino un convenio para extinguir una obligación entre ellos existente.[13]

A estos argumentos perfectamente válidos, podemos agregar que el artículo 1266, al asumir la tesis que identifica la dación en pago con el contrato de compraventa, contradice el precepto previo, esto es el artículo 1265, que acoge otra posición doctrinaria, es decir aquélla que sostiene la autonomía conceptual de la dación en pago.

Por lo demás, si la hipótesis del artículo 1266 asimila la dación en pago al contrato de compraventa, por qué —nos preguntamos—, no efectuar igual asimilación, en sus respectivos casos, esto es, cuando aparezcan semejanzas a otros contratos, típicos o atípicos, de distintas prestaciones de dar, o de prestaciones de hacer o de no hacer.

Dentro de la tesis adoptada por el Código nacional, respecto de la que discrepamos, el cumplimiento de una prestación distinta a la que se debe, naturalmente con asentimiento del acreedor, no determinará que la diferente naturaleza de la nueva prestación cambie la naturaleza del contrato, debido a que la dación en pago, tal como es entendida por el Código Civil Peruano de 1984, es sólo un medio extintivo de las obligaciones (nunca un medio creador, modificatorio o regulador de las mismas).

Por tal razón, y siempre dentro de la posición asumida por nuestro Código Civil, el contrato originario permanecería siendo el mismo, a pesar de que se hubiera pagado con alguna prestación distinta a la debida.

---

[13] Díez-Picazo, Luis y Antonio Gullón. *Op. cit.*, vol. III, p. 255.

Por nuestra parte, entendemos que la razón por la cual la Comisión Revisora incluyó el artículo 1266 en el Código Civil fue la de lograr que se aplicaran a un contrato —al que originalmente no le eran aplicables— las normas sobre obligaciones con saneamiento, si luego de producida la dación en pago aparecería como que se había transferido la propiedad de un bien (obligación que no estaba presente en el contrato originario).[14]

En lo que respecta al artículo 1593, ubicado dentro del Capítulo relativo al Derecho de Retracto en el Título referido al Contrato de compraventa, podemos decir que se trata de una norma que consideramos discutible, en la medida en que a través de él se intenta evitar que las partes burlen el eventual derecho de retracto de un tercero, recurriendo a la figura de la dación en pago. Y es innecesario porque la dación en pago implica el cambio de una obligación por otra.

Por lo demás, dicha norma resulta incompleta, ya que los efectos que se desea evitar podrían ser logrados por las partes recurriendo a otros medios extintivos de las obligaciones, como por ejemplo la novación objetiva (uno de cuyos supuestos es la dación en pago) o la transacción, sólo por citar dos formas ante las cuales el artículo 1593 del Código Civil resulta palmariamente incompleto.

Si del análisis antes efectuado puede deducirse claramente que no toda dación en pago es compraventa, resulta de clara evidencia que cuando por la naturaleza del objeto de la operación, la dación en pago no tenga nada que ver con este contrato, debería descartarse de plano la aplicación de los principios de retracto a la dación en pago.

Sin embargo, la propia Comisión Revisora del Código Civil de 1984, precisa que siguiendo la tónica impuesta por el Código Civil de 1936, el retracto procede tanto respecto de la compraventa cuanto de la dación en pago, cuando la nueva prestación sea una de dar en propiedad.[15]

De la Puente señala en razón del artículo 1593, que de conformidad con el artículo 1265 del Código Civil, el pago queda efectuado cuando el acreedor recibe como cancelación una prestación diferente a la que debía cumplirse, agregando el artículo 1266 que si se determina la cantidad por la cual el acreedor recibe el bien en pago, sus relaciones con el deudor se regulan por las reglas de la compraventa.[16]

---

[14] Es así como también lo explica Fernández Rodríguez (Fernández Rodríguez, Carlos R. *Op. cit.*, p. 760), cuando precisa que la finalidad que se persigue con la asimilación de la *datio in solutum* a la compraventa, es —principalmente— aplicar a aquélla la disciplina del saneamiento por evicción y vicios ocultos. No obstante, algunos autores olvidan que el saneamiento por evicción es aplicable no sólo al contrato de compraventa, sino a cualquier contrato por el cual una persona se obliga a enajenar un bien.

[15] Comisión Revisora del Código Civil Peruano. Bigio Chrem, Jack. *Op. cit.*, p. 7.

[16] De la Puente y Lavalle, Manuel. En Revoredo Marsano, Delia. *Op. cit.*, tomo VI, p. 240.

Agrega De la Puente que dado que existen razones similares a las de la compraventa para justificar que se aplique el retracto a la dación en pago, desde que en ambos casos es posible la sustitución del adquirente por el retrayente, es que se ha considerado prudente aceptar la regla contenida en el artículo 1593 del Código.

Por nuestra parte consideramos que —más allá de la pertinencia teórica de la norma— el fundamento del artículo 1593, de extender la aplicación del retracto a la dación en pago, no es el expresado por la doctrina nacional antes citada.

Estimamos que la razón de ser de este numeral radica en el hecho de evitar que a través de la dación en pago, comprador y vendedor se burlen del potencial retrayente, cercenándole la facultad de hacer valer sus derechos.

Imaginemos que se celebrara un contrato de compraventa sobre un bien inmueble «A», sobre el cual no existe ninguna persona que goce potencialmente del derecho del retracto. En adición, imaginemos que el vendedor en ese contrato se ponga de acuerdo con el comprador para, mediante la dación en pago, hacer figurar que la obligación del vendedor de transferir en propiedad y entregar el bien «A», se cumpla transfiriendo en propiedad y entregando el bien «B», sobre el cual sí existe alguna persona que goza potencialmente del derecho de retracto. En tal sentido, resulta claro que dentro del esquema planteado por el Código Civil Peruano respecto a la dación en pago, ella sólo implica extinguir una obligación con prestación distinta a la pactada. De esta forma, únicamente se habría celebrado un contrato de compraventa, sobre el bien «A» y nunca se habría celebrado una compraventa sobre el bien «B». Dentro de tal orden de ideas, si el retracto solamente procediera en el contrato de compraventa, resultaría evidente que en nuestro ejemplo, comprador y vendedor podrían burlar de manera fácil los eventuales derechos del tercero que gozaba potencialmente del derecho de retracto sobre el bien «B», cuya propiedad fue —al fin y al cabo— la única que se transfirió.

Es ésta y no otra la razón de ser del artículo 1593.

Dentro de tal orden de ideas, lo relevante será que exista una persona que goce potencialmente del derecho de retracto sobre el bien «B», independientemente de cuál fuere la naturaleza del bien «A». Además resulta evidente que dentro del esquema planteado por nosotros, la dación en pago sólo tendría sentido —en el caso bajo análisis— cuando la prestación que se pague con un bien distinto sea la del vendedor.

Antes de concluir con nuestros comentarios acerca del retracto y la dación en pago, debemos anotar que la intención de evitar que a través de una vía distinta se logren los efectos prohibidos en el contrato de compraventa, en cuanto se refiere al retracto, no se extiende al supuesto en el cual, recurriendo a un mecanismo similar que el descrito en nuestro ejemplo, comprador y vendedor recurran a entregar el bien «B» en novación objetiva (medio extintivo de obligaciones que guarda grandes

similitudes con la dación en pago), o en compensación, transacción o recurriendo a alguna otra modalidad no prohibida por ley. Esto dado que una norma como el artículo 1593, que restringe derechos (circunscritos a la compraventa, la permuta y la dación en pago), no puede interpretarse por analogía, teniendo en consideración lo prescrito por el artículo IV del Título Preliminar del Código Civil Peruano.

Y está bien que ello sea así, habida cuenta de que —como veremos en su momento— el retracto no es una figura que goce de nuestra plena simpatía (lo que tampoco significa que planteemos suprimirla), y en tal sentido, mientras en menos supuestos sea aplicable, ello será mejor.

Procedencia del retracto

> Artículo 1594.- «El derecho de retracto procede respecto de bienes muebles inscritos y de inmuebles».

Antecedentes nacionales del artículo 1594

Este artículo no registra antecedentes en el Proyecto de Código Civil de Manuel Lorenzo de Vidaurre de 1836; ni en el Código Civil del Estado Nor-Peruano de la Confederación Perú-Boliviana de 1836; así como tampoco en el Proyecto de Código Civil de 1890.

El Código Civil de 1852 trató el tema en su artículo 1499:

> Artículo 1499.- «Nadie puede intentar la acción de retracto en la venta de bienes muebles, excepto el deudor á quien se le rematan judicialmente y el propietario de una cosa indivisa».

En tanto el Primer Anteproyecto de Libro Quinto elaborado por Manuel Augusto Olaechea de 1925, lo hizo en su artículo 1499:

> Artículo 1499.- «Nadie puede intentar la acción de retracto en la venta de bienes muebles, excepto el deudor á quien se le rematan judicialmente y el propietario de una cosa indivisa».

El Segundo Anteproyecto de Libro Quinto de la Comisión Reformadora de 1926, en el numeral 491:

> Artículo 491.- «Nadie puede intentar la acción de retracto en la venta de bienes muebles; excepto el propietario de una cosa indivisa».

El Proyecto de Código Civil de la Comisión Reformadora de 1936, en el artículo 1434:

> Artículo 1434.- «Nadie puede intentar la acción de retracto en la venta de bienes muebles; excepto el propietario de una cosa indivisa que puede ejercitarla dentro del término de nueve días a contar de la notificación judicial».

Y el Código Civil de 1936, en el artículo 1449:

> Artículo 1449.- «Nadie puede intentar la acción de retracto en la venta de bienes muebles, excepto el propietario de una cosa indivisa que puede ejercitarla dentro del término de nueve días, a contar de la notificación judicial que se le haga».

Dentro del proceso de reforma del Código Civil de 1936, el Anteproyecto de la Comisión Reformadora, elaborado por Manuel de la Puente y Lavalle, del año 1981, no abordó el particular; mientras que el Proyecto de la Comisión Reformadora del año 1981, lo hizo en su artículo 1625:

> Artículo 1625.- «El derecho de sustitución sólo puede ejercitarse respecto de bienes registrados».

Y el Proyecto de la Comisión Revisora del año 1984, en el numeral 1557:

> Artículo 1557.- «El derecho de retracto procede respecto de bienes inmuebles y de bienes muebles inscribibles».

Análisis

De acuerdo a lo establecido por la Comisión Revisora del Código Civil de 1984, este cuerpo legal varía el temperamento restrictivo del Código Civil de 1936, en cuyo artículo 1449 sólo se confería el derecho de retracto de cosas muebles en caso de condominio. En tanto el Código vigente concede el derecho de retracto en general cuando se trata de inmuebles (inscritos o no) y respecto de bienes muebles inscritos (cosas corporales mobiliarias o derechos incorporales mobiliarios).[1]

Consideramos de plena lógica la norma del artículo 1594, en la medida en que los bienes muebles que no son susceptibles de inscribirse en el correspondiente Registro, representan una cantidad infinitamente grande, lo que llevaría al retracto a tener un ámbito de aplicación muy peligroso, a la vez que entorpecería —en exceso— la circulación y comercio de dichos bienes en la sociedad.

De otro lado, aplicar el retracto a todo tipo de bienes muebles, haría que resultara inviable el control práctico de la transferencia de los mismos. Este control sí puede darse —en relativa medida— en el caso de los bienes inmuebles (dada su naturaleza) y en el caso de los bienes muebles inscribibles, dada la factibilidad de su constatación registral.

Finalmente, debe tenerse presente que la gran mayoría de bienes muebles no susceptibles de inscripción, son de carácter fungible, hecho que llevaría a calificar de imposible pensar en una eventual aplicación del retracto a los mismos.

---

[1] Comisión Revisora del Código Civil Peruano. Bigio Chrem, Jack. *Op. cit.*, p. 7.

Para De la Puente,[2] existe una falta de precisión en este artículo, pues no siendo el retracto un derecho real, no puede afectar directamente el bien. En otras palabras, si el derecho de retracto supone la subrogación del retrayente en el lugar del comprador, por lo cual queda ligado al vendedor con una relación contractual, lo que se requiere es que el bien materia del contrato de compraventa en el que opera la subrogación sea un mueble inscrito o un inmueble.

Considera que salvada tal imprecisión, debe decirse que el Código Civil Peruano, recogiendo la tendencia moderna de la doctrina, comprende en el retracto a los muebles e inmuebles. Sin embargo, respecto de aquéllos, con criterio bastante discutible, limita su aplicación a los muebles inscritos. De la Puente piensa que debido a la gran difusión que modernamente han experimentado los patrimonios mobiliarios, no resulta adecuada esta limitación, sobre todo para el retracto entre copropietarios, que es el más común por razones hereditarias.

[2] De la Puente y Lavalle, Manuel. *Estudios sobre el contrato de compraventa*, p. 274.

Irrenunciabilidad e intransmisibilidad del derecho de retracto

> Artículo 1595.- «Es irrenunciable e intrasmisible por acto entre vivos el derecho de retracto».

Antecedentes nacionales del artículo 1595

Este artículo no registra antecedentes en el Proyecto de Código Civil de Manuel Lorenzo de Vidaurre de 1836.

El Código Civil del Estado Nor-Peruano de la Confederación Perú-Boliviana de 1836, sí trató el tema en su artículo 1103:

> Artículo 1103.- «El derecho de retracto no se puede ceder, vender, ni transmitir a otra persona».

Mientras el Código Civil de 1852, lo hizo en el artículo 1496:

> Artículo 1496.- «El derecho de retraer no puede cederse ni transmitirse por ningún título. Es meramente personal».

El Proyecto de Código Civil de 1890 no presenta antecedentes sobre el tema.

Por su parte, el Primer Anteproyecto de Libro Quinto elaborado por Manuel Augusto Olaechea de 1925, abordó el particular en su artículo 1496:

> Artículo 1496.- «El derecho de retracto no puede cederse ni trasmitirse por ningún título. Es meramente personal».

En tanto el Segundo Anteproyecto de Libro Quinto de la Comisión Reformadora de 1926, lo hacía en el artículo 488:

> Artículo 488.- «El derecho de retraer no puede cederse ni transmitirse por ningún título. Es meramente personal».

El Proyecto de la Comisión Reformadora de 1936, en el artículo 1433:

> Artículo 1433.- «El derecho de retraer no puede cederse ni pasa a los herederos».

Y el Código Civil de 1936, en su artículo 1448:

Artículo 1448.- «El derecho de retraer no puede cederse ni pasa a los herederos».

Dentro del proceso de reforma del Código Civil de 1936, el Anteproyecto de la Comisión Reformadora, elaborado por Manuel de la Puente y Lavalle del año 1981, no abordó el particular; en tanto el Proyecto de la Comisión Reformadora del año 1981, sí lo hizo en su artículo 1626:

Artículo 1626.- «El derecho de sustitución no puede transferirse ni pasar a los herederos».

Y el Proyecto de la Comisión Revisora del año 1984, trató el rubro en el numeral 1558:

Artículo 1558.- «Es irrenunciable e intransmisible el derecho de retracto».

Fuentes y concordancias extranjeras

Concuerdan con el tema abordado por el artículo 1595 del Código Civil Peruano de 1984, entre otros, el Código Civil Boliviano de 1831 (artículo 1104) y el Código Civil Alemán (artículo 514).[1]

Análisis

Entre las diversas tendencias que se han esbozado sobre este particular, encontramos a aquélla que considera que el derecho de retracto es intransmisible.[2]

Otra tendencia en relación al tema es la que establece que el derecho de retracto no se puede ceder.[3]

---

[1] Los textos de los referidos numerales son los siguientes:

- *Código Civil Boliviano de 1831*:
  Artículo 1104.- «El derecho de retracto no se puede ceder, vender, ni transmitir á otra persona».
- *Código Civil Alemán*:
  Artículo 514.- «El derecho de tanteo no es transmisible y no pasa a los herederos del titular, en tanto no esté determinada otra cosa. Si el derecho está limitado a un determinado tiempo, en la duda es heredable».

[2] Disponen en este sentido, el Código Civil del Estado Nor-Peruano de la Confederación Perú-Boliviana de 1836 (artículo 1103), el Código Civil de 1852 (artículo 1496), el Primer Anteproyecto de Libro Quinto elaborado por Manuel Augusto Olaechea, de 1925 (artículo 1496), el Segundo Anteproyecto de Libro Quinto elaborado por la Comisión Reformadora de 1926 (artículo 488), el Proyecto de la Comisión Revisora del año 1984 (artículo 1558), el Código Civil Alemán (artículo 514) y el Código Civil Boliviano de 1831 (artículo 1104).

[3] El grupo de Códigos que adopta esta postura está compuesto entre otros, por los siguientes: Código Civil del Estado Nor-Peruano de la Confederación Perú-Boliviana de 1836 (artículo 1103), Código

Como tercera tendencia debemos mencionar a la que establece que el derecho de retracto es meramente personal.[4]

Por último, existe una cuarta posición, la misma que establece que el derecho de retracto no pasa a los herederos.[5]

1. Fundamento del carácter irrenunciable del retracto

Debemos precisar que del artículo 1595 del Código Civil Peruano, bajo comentario, puede deducirse claramente que el retracto es irrenunciable tanto en actos inter vivos como en actos mortis causa.

A decir de la Comisión Revisora del Código Civil, esta regla se justifica en el interés del legislador de evitar la burla al ejercicio del retracto, la misma que se podría lograr a través de renuncias anticipadas, coetáneas o posteriores a la celebración del contrato de compraventa.[6]

En similar sentido se manifiesta Manuel de la Puente, cuando señala que para evitar esto, el artículo 1595 del Código Civil declara que el derecho de retracto es irrenunciable, con lo cual se priva de eficacia legal a cualquier pacto en virtud del cual los que tienen derecho de retracto accedan a privarse de tal derecho.[7]

Por nuestra parte, podemos decir que no estamos de acuerdo con el carácter irrenunciable que el Código Civil Peruano ha dado al derecho de retracto. Decimos esto,

---

Civil de 1852 (artículo 1496), Primer Anteproyecto de Libro Quinto elaborado por Manuel Augusto Olaechea de 1925 (artículo 1496), Segundo Anteproyecto de Libro Quinto de la Comisión Reformadora de 1926 (artículo 488), Proyecto de Código Civil de la Comisión Reformadora de 1936 (artículo 1433), Código Civil de 1936 (artículo 1448) y Código Civil Boliviano de 1831 (artículo 1104).

[4] En este sentido tenemos a los Códigos que citamos a continuación: Código Civil Peruano de 1852 (artículo 1496), Primer Anteproyecto de Libro Quinto, elaborado por Manuel Augusto Olaechea de 1925 (artículo 1496) y Proyecto de la Comisión Reformadora de 1936 (artículo 1433).

[5] Bajo esta línea de pensamiento se hallan: el Proyecto de Código Civil de la Comisión Reformadora de 1936 (artículo 1433), el Código Civil de 1936 (artículo 1448), el Proyecto de la Comisión Reformadora del año 1981 (artículo 1626) y el Código Civil Alemán (artículo 514).

[6] Comisión Revisora del Código Civil Peruano. Bigio Chrem, Jack. *Op. cit.*, p. 8.

[7] De la Puente y Lavalle, Manuel. En Revoredo Marsano, Delia. *Op. cit.*, tomo VI, p. 241.

Sin embargo, en una reciente investigación de fecha bastante posterior (De la Puente y Lavalle, Manuel. *Estudios sobre el contrato de compraventa*, pp. 276 y 277), De la Puente formula severas —y fundadas— observaciones sobre el texto de este artículo:

«El artículo 1626 del Proyecto de Código Civil aprobado por la Comisión Reformadora establecía que el derecho de sustitución no puede transferirse ni pasar a los herederos.

La Comisión Revisora sustituyó este artículo por el que después fue artículo 1595 del Código Civil, según el cual es irrenunciable e intransferible por acto entre vivos el derecho de retracto.

Bigio, a quien la Comisión Revisora confió la redacción final del derecho de retracto, dice que respecto al carácter irrenunciable del retracto la regla se justifica en el interés del legislador de evitar la burla en el

porque no nos imaginamos razón alguna por la cual el legislador se ponga por encima de la voluntad de los particulares, proscribiendo la posibilidad de que si lo estiman conveniente, renuncien al potencial derecho de retracto que les asiste.

Esta situación haría más flexible la figura del retracto y, sin lugar a dudas, atenuaría las pocas críticas que pesan sobre ella.

Por otra parte, dentro del texto vigente del numeral 1595, bajo comentario, si bien la norma es absoluta en proscribir la renuncia al retracto a través de actos de cualquier naturaleza (comprendiendo, obviamente, a los actos inter vivos y mortis causa), ello no significa que una persona que goza potencialmente del derecho de retracto se encuentre imposibilitada de renunciar al mismo con posterioridad a la celebración del contrato de compraventa que da origen al retracto.

Decimos esto, porque entendemos que la renuncia al derecho de retracto puede ser expresa o tácita. Y entendemos también que si el potencial retrayente dejara transcurrir el plazo de treinta días que la ley le otorga para ejercitar su acción, estaríamos en presencia de una renuncia tácita, ya que cualquier planteamiento judicial posterior devendría en improcedente, tanto en virtud de lo dispuesto por las normas del Código Civil, como por lo establecido en los artículos del Código Procesal Civil.

2. Fundamento del carácter intransmisible del retracto

Dado que el retracto es el derecho que la ley otorga a determinadas personas para subrogarse en el lugar del comprador y en todas las estipulaciones del contrato de

---

ejercicio del retracto que se podría efectuar a través de renuncias anticipadas o posteriores a la compraventa, lo que no obsta para que un retrayente potencial se abstenga de ejercer el derecho.

En cuanto al agregado de la frase ‹por acto entre vivos› el mismo jurista lo sustenta en que se permite la transmisión hereditaria del derecho de retracto ya que siendo este derecho transmisible a los herederos, éstos lo adquieren al fallecimiento del causante, sin solución de continuidad. Agrega que cabe indicar que el derecho de retracto es transmisible a los herederos en el caso que todavía no se hubiera ejercido por el causante, siempre que el plazo para interponerlo no hubiera caducado, y en el proceso de retracto que se estuviera siguiendo al fallecimiento de éste, el cual puede ser continuado por sus herederos.

Realmente no puedo compartir esta sustentación. El derecho de retracto es personal y sólo puede ser ejercido por determinadas personas que ostentan ciertas calidades expresamente establecidas por el artículo 1599 del Código Civil. Ello obedece a que el derecho de retracto es una excepción al principio de la libertad de contratar, que se justifica por la especial situación en que se encuentran tales personas con relación a los bienes que son materia de la compraventa.

Los herederos de las personas taxativamente relacionadas en el artículo 1599 no tienen necesariamente que poseer las mismas calidades de sus causantes, por lo que no es procedente que gocen del mismo derecho que éstos. Si por razón de la herencia los herederos adquieren la propiedad de los bienes materia de la compraventa, gozarán del derecho de retracto por esta razón y no por ser herederos de quienes ostentan tal derecho.

Convendría, pues, volver a la fórmula del artículo 1626 del Proyecto del Código Civil aprobado por la Comisión Reformadora, que es similar al artículo 1448 del Código Civil de 1936».

compraventa (argumento del artículo 1592 del Código Civil), la ley busca que el ámbito de aplicación de esta figura se restrinja a los potenciales retrayentes mencionados en los incisos 2 a 7 del artículo 1599 del propio Código.

Dentro de tal orden de ideas, no se concibe la ampliación del universo de potenciales retrayentes a otras personas que no sean las contempladas taxativamente en la ley. De ahí que el Código prohíba la transmisión del derecho de retracto por actos inter vivos.

Pero a pesar de que la ley no lo establece de manera expresa, entendemos como regla general la imposibilidad de transmitir el derecho de retracto por actos mortis causa, comprendiendo esto como que a través de un acto mortis causa el causante transfiere a un heredero o legatario exclusivamente el derecho de retracto, en sí mismo considerado, pues ello nunca podría producirse de esta forma.

Creemos que a lo que alude la ley cuando permite la transmisión del derecho de retracto por un acto mortis causa, es al hecho de que ya sea en calidad de heredero o de legatario, una persona pase a convertirse, en lugar del causante, en titular del derecho de retracto, como por ejemplo sería el caso en el cual un sujeto —copropietario de un bien— muriera (testado o intestado) y dejara como único heredero de todo su patrimonio a su único hijo. Si dentro de su patrimonio se encontrara esa alícuota mencionada, resulta obvio que su único hijo gozaría ahora (en vez de su causante) del derecho de retracto; pero no gozaría de ese derecho porque su padre le haya transmitido mortis causa dicho derecho en estricto, sino porque le transmitió el derecho de copropiedad sobre el bien.

Creemos, con De la Puente y León Barandiarán que el derecho de retracto es en esencia personalísimo, porque además de preverse en el artículo 1599 quiénes pueden ser titulares del mismo, debemos considerar el aspecto subjetivo de quienes contratan bajo estos términos. Es decir, si bien este derecho marca una limitación a la libertad de contratar, no olvidemos que son precisamente estos contratantes quienes marcan esta limitación. Ahora bien, al contratar una persona con otra, no sólo evalúa la capacidad material que pueda tener este potencial deudor para cumplir con sus obligaciones, sino que además existe un elemento adicional que es la «confianza» en la calidad de la persona (probidad, responsabilidad, etc.), la misma que podríamos no encontrar en sus herederos.

Plazo para el ejercicio del retracto

> Artículo 1596.- «El derecho de retracto debe ejercitarse en el plazo de treinta días contados a partir de la comunicación de fecha cierta a la persona que goza de este derecho o del aviso inserto en el diario encargado de la publicación de los avisos judiciales del lugar de la situación de los bienes, salvo disposición distinta de las leyes especiales».

Este artículo fue sido modificado por la Primera Disposición Modificatoria del Código Procesal Civil (Texto Único Ordenado del Código Procesal Civil, aprobado por Resolución Ministerial n.° 010-93-JUS; Decreto Legislativo n.° 768; Decreto Legislativo n.° 767; Decreto Ley n.° 25940; y Decreto Ley n.° 25869; publicado en el Diario Oficial «El Peruano», el día 22 de abril de 1993), precepto que dispone lo siguiente:

> Artículo 1596.- «El derecho de retracto debe ejercitarse dentro del plazo de treinta días contados a partir de la comunicación de fecha cierta a la persona que goza de este derecho.
>
> Cuando su domicilio no sea conocido ni conocible, puede hacerse la comunicación mediante publicaciones en el diario encargado de los avisos judiciales y en otro de mayor circulación de la localidad, por tres veces con intervalo de cinco días entre cada aviso. En este caso, el plazo se cuenta desde el día siguiente al de la última publicación».

Antecedentes nacionales del artículo 1596

Este artículo no registra antecedentes en el Proyecto de Código Civil de Manuel Lorenzo de Vidaurre de 1836.

El Código Civil del Estado Nor-Peruano de la Confederación Perú-Boliviana de 1836, abordaba el tema en su artículo 1097:

> Artículo 1097.- «Para cualquier retracto es indispensable que se intente dentro de nueve días contados desde aquel en que se aprobó el remate, y pasados, caduca el

derecho. Este término es fatal y corre de momento a momento contra toda persona ausente, menor o ignorante».

En tanto el Código Civil de 1852, lo hacía en sus numerales 1483, 1484, 1485,1486, 1487 y 1488:

Artículo 1483.- «El derecho de retracto no dura sino por el término perentorio de nueve días».

Artículo 1484.- «El término para retraer corre contra toda clase de personas, sin que se conceda el beneficio de restitución».

Artículo 1485.- «Empieza á correr el término del retracto: 1° En las ventas judiciales, desde el día siguiente á la aprobación del remate; 2° En las convencionales, desde el día siguiente á su celebración, si la venta es pura; 3° En las condicionales, desde el día siguiente en que se cumplió la condición; 4° En las hechas bajo de fianza, desde el día siguiente al otorgamiento de ésta».

Artículo 1486.- «Se cuenta el término del retracto incluyéndose tanto el día en que empieza á correr, como el último en que se acaba; el último día es útil hasta las seis de la tarde».

Artículo 1487.- «No corre el término del retracto, mientras se mantenga oculta la venta entre el comprador y el vendedor».

Artículo 1488.- «El que retrae debe, al pedir la cosa dentro de los nueve días, jurar que la quiere para sí, y doblar el precio que estuviese pagado».

El Proyecto de Código Civil de 1890 reguló el tema en los artículos 1834 y 1835:

Artículo 1834.- «El retracto sólo dura diez días perentorios, los cuales corren contra toda clase de personas, presentes o ausentes, capaces o incapaces, cualquiera que sea su condición ó estado, y sin que haya lugar á ningún beneficio, inclusive el de restitución in integrum».

Artículo 1835.- «En el término del retracto incluye el día, en que empieza á correr, y en el que acaba, el cual es útil hasta las doce de la noche».

Por su parte, el Primer Anteproyecto de Libro Quinto elaborado por Manuel Augusto Olaechea de 1925, abordaba el particular en el artículo 1483:

Artículo 1483.- «El derecho de retracto no dura sino por el término perentorio de nueve días, contados desde la fecha de la notificación judicial a la persona que goza de ese derecho».

Mientras el Segundo Anteproyecto de Libro Quinto de la Comisión Reformadora de 1926, lo hacía en el artículo 479:

> Artículo 479.- «El derecho de retracto no dura sino por el término perentorio de dos meses, contados desde la fecha de la notificación judicial a la persona que goce de ese derecho».

El Proyecto de Código Civil de la Comisión Reformadora de 1936, en el artículo 1431:

> Artículo 1431.- «El derecho de retracto no dura sino por el término de treinta días, contados a partir de la notificación judicial a la persona que goza de este derecho».

Y el Código Civil de 1936, en el numeral 1446:

> Artículo 1446.- «El derecho de retracto no dura sino por el término de treinta días, contados a partir de la notificación judicial a la persona que goza de este derecho, o del aviso inserto en el periódico del lugar de la situación de la cosa, encargado de la publicación de los avisos judiciales».

Dentro del proceso de reforma al Código Civil de 1936, el tema no fue abordado por el Anteproyecto de la Comisión Reformadora, elaborado por Manuel de la Puente y Lavalle del año 1981, pero sí por el Proyecto de la Comisión Reformadora del año 1981, que lo hizo en su artículo 1627:

> Artículo 1627.- «Salvo disposición contraria de las leyes especiales, el derecho de sustitución debe ejercitarse en el plazo de 30 días calendarios contados a partir de la comunicación de fecha cierta a la persona que goza de este derecho, o del aviso inserto en el periódico del lugar de la situación de los bienes registrados encargado de la publicación de los avisos judiciales.— En el caso de ventas judiciales, se computará el plazo a partir del día siguiente de la aprobación del remate o de la resolución que declare su validez».

Y por el Proyecto de la Comisión Revisora del año 1984, que se ocupó del particular en el numeral 1559:

> Artículo 1559.- «El derecho de retracto debe ejercitarse en el plazo de treinta días contados a partir de la comunicación de fecha cierta a la persona que goza de este derecho o del aviso inserto en el diario encargado de la publicación de los avisos judiciales del lugar de la situación de los bienes, salvo disposición de las leyes especiales».

Fuentes y concordancias extranjeras

Abordan el tema tratado por el artículo 1596 del Código Civil Peruano de 1984, entre otros, los siguientes Códigos Civiles:

Código Civil Boliviano de 1831 (artículo 1098), Código Civil Venezolano de 1880 (artículo 1457), Código Civil Español (artículo 1524), Código Civil Alemán (artículo 510), Código Civil Venezolano de 1942 (artículo 1547), Anteproyecto de Código Civil Boliviano elaborado por Ángel Ossorio y Gallardo de 1943 (artículo 1111).[1]

Análisis

Podemos identificar dentro de la legislación consultada, en primer lugar, a aquella tendencia que establece un plazo de treinta días contados a partir de la comunicación de fecha cierta, para ejercer el derecho de retracto.[2]

---

[1] Los textos de los referidos numerales son los siguientes:

- *Código Civil Boliviano de 1831*:
  Artículo 1098.- «Para cualquier retracto es indispensable que se intente, dentro de nueve días contados desde aquél en que se aprobó el remate, y pasados, caduca el derecho. Este plazo es fatal y corre de momento á momento, contra toda persona ausente, menor ó ignorante».
- *Código Civil Venezolano de 1880*:
  Artículo 1457.- «No puede usarse el derecho de retracto, sino dentro de nueve días, contados desde el aviso que dé el vendedor ó el comprador al que tiene este derecho ó á quien lo represente, el término será de quince días contados desde la fecha del registro de la escritura».
- *Código Civil Español*:
  Artículo 1524.- «No podrá ejercitarse el derecho de retracto legal sino hasta dentro de nueve días contados desde la inscripción en el Registro, y en su defecto, desde que el retrayente hubiera tenido conocimiento de la venta.
  El retracto de comuneros excluye el de colindantes».
- *Código Civil Alemán*:
  Artículo 510.- «El obligado ha de notificar inmediatamente al titular del tanteo el contenido del contrato concluido con el tercero. La notificación del obligado se suple por la notificación del tercero.
  El derecho de tanteo sólo puede ser ejercitado hasta el transcurso de dos meses después de la recepción de la notificación tratándose de fincas y hasta el transcurso de una semana tratándose de otros objetos. Si para el ejercicio está determinado un plazo, éste se subroga en el lugar del plazo legal».
- *Código Civil Venezolano de 1942*:
  Artículo 1547.- «No puede usarse el derecho de retracto sino dentro de nueve días, contados desde el aviso que debe dar el vendedor o el comprador al que tiene este derecho o a quien lo represente. Si no estuviese presente y no hubiere quien lo represente, el término será de cuarenta días contados desde la fecha del registro de la escritura».
- *Anteproyecto de Código Civil Boliviano elaborado por Ángel Ossorio y Gallardo de 1943*:
  Artículo 1111.- «El derecho de retracto habrá de ejercitarse en el término de nueve días contados desde la inscripción de la venta en el Registro de la Propiedad y, en su defecto, desde que el retrayente hubiera tenido conocimiento de la venta».

[2] Los Códigos que contemplan este plazo son entre otros, el Proyecto de Código Civil de la Comisión Reformadora de 1936 (artículo 1431), el Código Civil de 1936 (artículo 1446), el Proyecto de la Comisión Reformadora del año 1981 (artículo 1627), el Proyecto de la Comisión Revisora del año

Otro grupo establece que el término para ejercer el derecho de retracto se contabiliza a partir de la notificación judicial.[3]

Por otra parte, un sector establece que el plazo se contabiliza desde cuando se aprobó el remate.[4]

Un grupo adicionalmente, prevé que el plazo se contabiliza desde la inscripción del acto en el Registro.[5]

Podemos apreciar también a aquellos Códigos que precisan que la comunicación debe hacerse a través de publicaciones de avisos en el periódico.[6]

1. El mecanismo del retracto en el derogado Decreto Ley N.° 21938

En virtud a lo establecido por el artículo 22 del Decreto Ley n.° 21938, norma que establecía el régimen de alquiler para predios destinados a casa-habitación, de fecha 20 de septiembre de 1977 —hoy derogado— se establecía lo siguiente:

> *Artículo 22.-* «El inquilino tiene la primera opción de compra para adquirir el inmueble que ocupa en los casos de venta, adjudicación en pago, aporte a sociedad y cualquier otro acto jurídico traslativo de dominio con excepción de los que se realizan a título gratuito.
>
> En consecuencia, antes de transferir un inmueble alquilado, el propietario, mediante carta notarial deberá ofrecerlo en venta al inquilino, especificando el precio y la forma de pago. En el término de 60 días, el inquilino por igual conducto, deberá expresar su aceptación; en caso contrario, se le tendrá por declinado en su opción. El inquilino que no fuera advertido de la transferencia, o en el caso de que ésta se produjera en condiciones más favorables que las ofrecidas al mismo, podrá ejercer el derecho de retracto dentro de un término no mayor de 60 días, computado a partir

1984 (artículo 1559), el Código Civil Boliviano de 1831 (artículo 1098), el Código Civil Venezolano de 1880 (artículo 1457) y el Código Civil Venezolano de 1942 (artículo 1547).

[3] Así, hacen referencia a este plazo, el Proyecto de Código Civil de la Comisión Reformadora de 1936 (artículo 1431) y el Código Civil de 1936 (artículo 1446).

[4] En tal sentido, tenemos al Código Civil del Estado Nor-Peruano de la Confederación Perú-Boliviana de 1836 (artículo 1097) y el Código Civil Boliviano de 1831 (artículo 1098).

[5] Recogen este criterio, el Código Civil Venezolano de 1880 (artículo 1457), el Código Civil Español (artículo 1524), el Código Civil Venezolano de 1942 (artículo 1547) y el Anteproyecto de Código Civil Boliviano elaborado por Ángel Ossorio y Gallardo de 1943 (artículo 1111).

[6] Entre ellos podemos mencionar al Código Civil de 1936 (artículo 1446), el Proyecto de la Comisión Reformadora del año 1981 (artículo 1627) y el Proyecto de la Comisión Revisora del año 1984 (artículo 1559).

de la fecha en que tome conocimiento de dicha transferencia, siempre y cuando continuare siendo inquilino del inmueble respectivo».

Como se puede apreciar de la lectura del artículo 22, antes transcripto, era claro que se establecía la obligación legal para el propietario que deseaba enajenar a título oneroso un inmueble comprendido dentro de los alcances del Decreto Ley n.° 21938, de ofrecer el bien al inquilino, quien tenía la primera opción de compra.

Nótese además que no sólo se comprendía a la compraventa, sino a la adjudicación en pago, aporte a sociedad y cualquier otro acto jurídico traslativo de dominio a título oneroso (ámbito de aplicación más extenso que el previsto en el Código Civil vigente).

Por otra parte, el citado artículo 22 era claro al señalar que el propietario, antes de transferir el inmueble alquilado, debía ofrecerlo en venta al inquilino mediante carta notarial, especificando el precio y la forma de pago.

De esta manera, se otorgaba al inquilino un plazo de 60 días (desde la fecha en que recibió dicha carta) para poder aceptar o rechazar la oferta.

En caso guardara silencio, se tendrá al inquilino como declinado en su opción, lo que obviamente significaba que tanto en este caso como en el anterior perdía la posibilidad de ejercitar posteriormente el derecho de retracto.

El citado numeral agregaba que el inquilino que no fuere advertido de la transferencia, o en el caso de que ésta se produjera en condiciones más favorables que las ofrecidas al mismo, podría ejercer el derecho de retracto. En este sentido, era claro que las mencionadas eran las únicas causales que daban lugar a la interposición de una demanda de retracto (naturalmente, dentro del ámbito del Decreto Ley n.° 21938).

Además, se establecía que el plazo dentro del cual dicho inquilino podía ejercer el derecho de retracto sería no mayor a 60 días, computado a partir de la fecha en que tomara conocimiento de dicha transferencia, siempre y cuando continuare siendo inquilino del inmueble respectivo.

2. El mecanismo del retracto en el Código Civil de 1984

Del análisis del artículo 22 del Decreto Ley n.° 21938, se apreciaba de manera muy nítida el mecanismo del retracto, a la vez que se podía distinguir claramente entre el retracto propiamente dicho y el derecho de preferencia u opción preferente de compra. Era claro que sólo se tenía derecho a iniciar un proceso de retracto, en caso el vendedor no hubiese seguido adecuadamente los pasos previstos para el derecho de preferencia o no hubiera ofrecido el bien de acuerdo a la opción preferente de

compra que la ley otorgaba al inquilino. En otras palabras, teníamos que el retracto surgía en defecto del adecuado cumplimiento del derecho de preferencia.[7]

Más allá de ser contrarios al retracto que la ley otorgaba en favor del inquilino, y a las propias leyes de inquilinato, con todos los problemas que ellas acarreaban, debemos reconocer que el texto del citado artículo 22 era impecable. De su lectura no quedaba duda alguna de cuál era el mecanismo del retracto en cuanto al inquilino.

Sin embargo, resulta extraño que habiendo aceptado y regulado el derecho de retracto, el Código Civil de 1984 no haya adoptado una norma de similar claridad.

Decimos esto porque el artículo 1596 del Código Civil, bajo comentario, no aclara —ni en su texto original de 1984, ni en el texto modificatorio introducido por el Código Procesal Civil, en 1993— cuál es en la actualidad el mecanismo del retracto.

3. El derecho de preferencia

En primer lugar, esta norma no hace referencia alguna a la preferencia del potencial retrayente para adquirir el bien, en la eventualidad que el propietario del mismo lo quiera vender.

4. La obligación legal de ofrecer el bien al potencial retrayente

Tampoco se hace referencia alguna a la necesidad de ofrecer al potencial retrayente el bien en venta. Esto significa que en la actualidad el propietario no está legalmente

---

[7] Resulta interesante apreciar las expresiones de Manuel de la Puente (De la Puente y Lavalle, Manuel. *Estudios sobre el contrato de compraventa*, pp. 274 y 275) respecto al momento en que nace el derecho de retracto.

Señala De la Puente que el primer problema que surge respecto a esta disposición es si se trata de un plazo civil o uno procesal. Indica que el asunto es importante desde que según el artículo 163 del Código Civil el plazo señalado por días se computa por días naturales, salvo que la ley o el acto jurídico establezcan que se haga por días hábiles, mientras que el artículo 147 del Código Procesal Civil dispone que para el cómputo del plazo no se consideran los días inhábiles.

Recuerda el citado profesor peruano que arguyen algunos que se trata de un plazo procesal por cuanto rige para la interposición de la demanda de retracto. Sin embargo, la gran mayoría de los autores, entre quienes cita a Colin y Capitant, Badenes, García Cantero, Albaladejo y Navarro, consideran que es un plazo civil, desde que se aplica para el ejercicio de un derecho, sin que ello tenga de modo alguno relación con el acceso a los órganos judiciales a los efectos de obtener una resolución judicial.

También anota De la Puente que otro problema es el relativo a si se trata de un plazo de prescripción o uno de caducidad, que también tiene importancia por cuanto este último no admite interrupción ni suspensión y, además, la caducidad se produce transcurrido el último día del plazo, aunque sea inhábil. En este sentido, parece adherirse a este último criterio, cuando recuerda que la doctrina consultada es unánime en el sentido de que el plazo señalado en el artículo 1586 del Código Civil es de caducidad.

obligado a ofrecer el bien, ya que no existe norma alguna en tal sentido. Sin embargo, es implícito que tiene la obligación de ofrecerlo, ya que en el supuesto contrario, surgiría en él el derecho de retracto.

Resulta evidente que sería improcedente una demanda de retracto en caso el bien haya sido ofrecido al potencial retrayente y éste haya manifestado su negativa a comprarlo o simplemente, haya guardado silencio al respecto. Pensar que a pesar de ello tendría derecho a retracto sería una barbaridad, atentatoria —desde todo punto de vista— contra la seguridad jurídica, además de contraria a la razón.

5. El precio y la forma de pago

Por otra parte, el artículo 22 del Decreto Ley n.° 21938 establecía que la oferta debía contener —como es obvio— el precio y la forma de pago. En tal sentido, es evidente que en la actualidad (si bien la ley no lo establece) ello será igual, ya que el propietario debería formular al potencial retrayente una oferta de venta, y como oferta que es deberá cumplir con todos los requisitos de la misma, en especial el que sea completa, conteniendo todos los elementos del contrato que se busca celebrar.

Por otra parte, debemos decir que el propietario siempre tuvo —y tiene actualmente— la más absoluta libertad de ofrecer el bien al potencial retrayente en las condiciones que estime más adecuadas a sus intereses. Sobre este particular no existe límite alguno.

6. Forma de la oferta

Dentro del régimen del Decreto Ley n.° 21938, la comunicación de dicha oferta debía efectuarse mediante carta notarial, al igual que la respuesta del potencial retrayente. En cambio el Código Civil no establece una formalidad específica para la oferta, así como tampoco para su aceptación, lo que significa que la misma podría efectuarse incluso verbalmente. Claro está que a ninguna de las partes convendría el que se efectuase una oferta o una aceptación verbal, en la medida en que lo que buscan las partes en estos casos es resguardar —de la mejor manera posible— sus derechos, y dentro de esa línea de pensamiento está el poder probar la existencia y contenido tanto de la oferta como de la aceptación.

7. Plazo de duración de la oferta

Por otra parte, el plazo que la derogada Ley de Inquilinato otorgaba al inquilino para hacer llegar su aceptación al propietario era de 60 días. El sentido de otor-

gar un plazo relativamente extenso era que tratándose de una operación que iba a tener una importancia económica considerable para el potencial retrayente, el Derecho, en resguardo de sus intereses, le otorgaba un plazo lo suficientemente amplio para meditar al respecto, así como también para (en caso de decidir aceptar la oferta) agenciarse de los recursos económicos necesarios para comprar el bien.

El Código Civil de 1984 no establece plazo alguno para responder a la oferta. En tal sentido, regirán al respecto las normas generales que el propio Código establece respecto al consentimiento (artículos 1373 y siguientes), en especial los numerales 1384, 1385 y 1386.

El artículo 1384 establece que la oferta deja de ser obligatoria si antes o simultáneamente con su recepción llega a conocimiento del destinatario la declaración del oferente en el sentido de que puede revocarla en cualquier momento antes de su aceptación.

De otro lado, el artículo 1385 señala que la oferta caduca si se hizo sin conceder plazo determinado o determinable a una persona con la que el oferente está en comunicación inmediata y no fue seguidamente aceptada (inciso 1), si se hizo sin conceder plazo determinado o determinable a una persona con la que el oferente no está en comunicación inmediata y hubiese transcurrido el tiempo suficiente para llegar la respuesta a conocimiento del oferente, por el mismo medio de comunicación utilizado por éste (inciso 2); o si antes de recibida la oferta o simultáneamente con ésta llega a conocimiento del destinatario la retractación del oferente.

Por último, el artículo 1386 del Código Civil prescribe que se considera inexistente la aceptación si antes de ella o junto con ella llega a conocimiento del oferente la retractación del aceptante.

No obstante la claridad de las normas citadas, en especial del artículo 1385 del Código, habrá que tener en consideración el hecho de si el contenido de la oferta exige una profunda y detenida meditación o si por el contrario, ello no resulta necesario.

En tal sentido, a los plazos señalados por el Código, habría que agregar ese término razonable a que hacemos referencia.

Sin embargo, no obstante este planteamiento, resulta factible que en ausencia de un plazo legal, se pueda discutir sobre la extensión de dicho plazo, situación que —sin lugar a dudas— es susceptible de generar serios inconvenientes.

Dentro de tal orden de ideas, hubiera resultado positivo que el Código Civil de 1984, aparte de regular el derecho de preferencia, propiamente dicho y la obligatoriedad de ofrecer, estableciera el plazo de duración de la oferta.

8. La «comunicación de fecha cierta»

Por otra parte, resulta necesario reparar en lo establecido por el artículo 1596 del Código Civil, cuando señala que el derecho de retracto debe ejercitarse en el plazo de treinta días contados a partir de la comunicación de fecha cierta a la persona que goza de este derecho. En nuestro particular entender, consideramos como comunicaciones de fecha cierta —por ejemplo— a las publicaciones en el Diario Oficial, las cartas notariales, avisos a través de medios de radio o televisión (en donde no haya notarios o no llegue el Diario Oficial) o cualquier otro medio de semejante naturaleza, de modo tal que quien es titular de este derecho pueda ejercerlo.

De otro lado, hemos visto que el Código Civil no regula explícitamente el tema de la preferencia en el retracto, así como tampoco la obligación de ofrecer el bien al potencial retrayente. Entonces, resulta obvio que la mención a dicha «comunicación de fecha cierta» tiene un sentido distinto. A nuestro entender, se está aludiendo a la comunicación que haga el antiguo propietario-vendedor o el nuevo propietario-comprador, a la persona que goza potencialmente del derecho de retracto, indicándole que se ha celebrado esa compraventa y que existe, por tanto, un nuevo propietario del bien, persona con la cual deberá entenderse en el futuro (cualquiera sea el supuesto de potencial retrayente de los mencionados en el artículo 1599 del Código Civil).

Es así que si el antiguo propietario, vendedor de su inmueble, no lo ofreció en venta al potencial retrayente, o si lo ofreció, pero luego lo vendió en condiciones más favorables, dicho potencial retrayente tendría el derecho de retracto; pero tendrá el derecho de retracto recién desde ese momento, pues con anterioridad a la transferencia, no lo tenía, ya que sólo era un potencial retrayente.

A partir del momento de la celebración del contrato de compraventa —en cualquiera de las circunstancias descritas anteriormente— dicho tercero (potencial retrayente) habría adquirido el derecho de retracto, el mismo que podrá o no utilizar en su beneficio.

En caso de optar por su no utilización, se considerará que existe una renuncia tácita al retracto. En cambio si optara por hacer valer su derecho, tendría que proceder a demandar judicialmente al comprador y al vendedor, quienes serán la parte demandada en el proceso.

Resulta evidente que cuando en el artículo 1596 del Código Civil se hace mención a la «comunicación de fecha cierta», en cuanto a la expresión «fecha cierta» remitimos al lector a los comentarios vertidos por nosotros sobre el particular en una anterior investigación.[8]

[8] Osterling Parodi, Felipe y Mario Castillo Freyre. *Op. cit.*, primera parte, tomo I, pp. 332-339.

9. Supuestos en que procede el retracto

De acuerdo a la normatividad sustantiva y procesal vigente, el derecho de retracto procede en los siguientes supuestos:

9.1. Cuando el propietario no haya ofrecido el bien en venta al potencial retrayente

Resulta claro que si el propietario del bien —sobre el cual existe alguna de las personas mencionadas en el artículo 1599 que tenga un potencial derecho de retracto— procede a su venta sin haberlo ofrecido previamente a dicha persona, esta circunstancia hará que ese potencial derecho de retracto se transforme, automáticamente, en un derecho actual, vigente, inmediato, que se encuentra a disposición del beneficiario.

9.2. Cuando el propietario haya ofrecido el bien al potencial retrayente, pero ante la negativa o el silencio de éste, el propietario haya vendido el bien a un tercero en condiciones más ventajosas

Resulta lógico pensar que sigue siendo aplicable el razonamiento del artículo 22 del derogado Decreto Ley n.° 21938, en el sentido de que se haría actual el derecho de retracto, en la medida en que el propietario, luego de haber ofrecido el bien a la persona que gozaba potencialmente del mismo, y éste manifestara su negativa o simplemente guardase silencio ante la oferta, luego procediera a venderlo a un tercero en condiciones más ventajosas que aquéllas contenidas en la referida oferta.

La lógica de este razonamiento es claro, en la medida en que la negativa o silencio (en buena cuenta, no aceptación) del potencial retrayente se basaba en los términos contenidos en la oferta formulada, de modo tal que también resulta lógico pensar que si los mismos hubiesen sido más favorables (tanto como lo fueron en el contrato celebrado con el tercero), dicho destinatario de la oferta hubiese podido dar una respuesta positiva al respecto. Esto no significa que necesariamente la hubiera dado, sino que existe la posibilidad de que ello hubiera sido así.

Ahora bien, cabe preguntarnos qué debemos entender por condiciones más ventajosas. En este sentido, consideramos cabría la posibilidad de meditar en torno a los siguientes supuestos:

9.2.1. Que el bien se haya vendido a menor precio del ofrecido al potencial retrayente

En este caso, vamos a asumir como supuesto el que el bien haya sido ofrecido al contado o al crédito, y que luego de la no aceptación del potencial retrayente, el pro-

pietario del mismo lo venda a un tercero en similares condiciones o forma de pago, pero por un precio menor.

9.2.2. Que el bien se haya vendido a igual precio que el ofrecido al potencial retrayente, pero con una forma de pago más ventajosa

Éste sería el caso en el cual el propietario haya ofrecido el bien al potencial retrayente al contado, y que luego de la no aceptación del mismo, lo hubiera vendido a plazos, pero por el mismo precio.

También nos podríamos encontrar en el supuesto en que el propietario haya ofrecido el bien al potencial retrayente, a plazos, y que luego de la no aceptación del mismo, lo haya vendido a un tercero por un mismo precio, pero fraccionado en un mayor número de cuotas.

9.2.3. Que el bien se haya vendido en idénticas condiciones, vale decir con iguales precio y forma de pago, pero recién luego de un lapso considerable de tiempo

Estimamos que éste sería un caso dudoso.

Nos explicamos.

Aquí, el propietario ha ofrecido en venta el bien al potencial retrayente. Éste no acepta. Pero el propietario no logra vender el bien inmediatamente después de la negativa del potencial retrayente, por diversas razones, entre las cuales podría estar el hecho de que no encuentre alguna persona dispuesta a comprar el bien en el precio y condiciones deseados por el propietario. Ocurre —por ejemplo— que dicho propietario mantiene la oferta pública de venta durante año y medio en idénticas condiciones sin que varíe el precio de la misma, ya sea que éste se encuentre expresado en moneda nacional o en moneda extranjera.

Y es así que luego de transcurrido ese año y medio, recién logra vender el bien a un tercero, naturalmente en idénticas condiciones que las de la oferta original.

En este caso podría sostenerse que dicho propietario hubiera debido ofrecer nuevamente el bien en venta al potencial retrayente, ya que éste —a lo mejor— ahora hubiese estado en condiciones de adquirir el bien, ya sea debido a una variación en su situación económica o a la depreciación de la moneda en que estaba expresado el precio de la oferta.

Sin embargo opinamos en sentido contrario, ya que no existe obligación legal alguna de ofrecer, ni mucho menos de ofrecer dos veces al potencial retrayente. Además, encontrándose el bien en venta durante un plazo tan grande, nada impedía a aquél que alguna vez gozó del potencial derecho de retracto, a aceptar la oferta que el propietario ahora ha hecho pública, la misma que —en buena cuenta— se habría

constituido en una oferta al público, que en nuestro Derecho tiene el tratamiento de una invitación a ofrecer.

De todo lo antes señalado podemos deducir con firmeza que a pesar de que la ley peruana no impone al propietario del bien la obligación de ofrecerlo al potencial retrayente, razones de lógica y evidente seguridad jurídica le imponen actuar en tal sentido. Además, luego de una eventual negativa a la oferta por parte del potencial retrayente, éste habría perdido el derecho de retracto, pero podrá recuperarlo en la medida en que el propietario —luego— venda el bien en los supuestos mencionados en los acápites 9.2.1 y 9.2.2 sobre los que hemos tratado anteriormente.

10. Supuestos en que resulta improcedente el retracto

Resulta claro que el derecho de retracto no procederá en diversos casos, dentro de los cuales podríamos mencionar los siguientes:

10.1. En casos distintos de los previstos por los artículos 1529, 1593 y 1603

Consideramos que el derecho de retracto sólo procede en los casos taxativamente establecidos por ley, vale decir en el contrato de compraventa, en el contrato de permuta (en la medida en que resulte aplicable) y en la dación en pago (en tanto ello sea factible, dada la naturaleza de la prestación).

En este sentido, resulta claro que no procederá el retracto en ningún acto de distinta naturaleza de los mencionados.

10.2. En los casos de bienes muebles no inscritos

En virtud a lo establecido por el artículo 1594 del Código Civil se establece que el retracto procede solamente respecto de bienes inmuebles y de bienes muebles inscritos. En tal sentido, será improcedente para el caso de los bienes muebles no inscritos, por las razones que expusimos al analizar el artículo mencionado.

10.3. Si transcurren más de 30 días de la fecha en que se comunica —al potencial retrayente— del contrato de compraventa celebrado entre el propietario y el tercero-comprador

De acuerdo a lo establecido por el artículo 1596 del Código Civil, el derecho de retracto debe ejercitarse en el plazo de 30 días contados a partir de la comunicación de fecha cierta a la persona que goza de este derecho.

Esta disposición es ratificada por el artículo 497 del Código Procesal Civil, norma que establece que la demanda será declarada improcedente si se interpone fuera del plazo de 30 días naturales computados a partir del conocimiento de la transferencia.

10.4. En las ventas hechas por remate público

En virtud a lo establecido por el tercer párrafo del artículo 1592 del Código Civil, es improcedente el retracto en las ventas hechas por remate público.

10.5. En cualquier supuesto no contemplado por la ley

Finalmente, resulta claro que será improcedente el retracto en cualquier otro supuesto que no haya sido contemplado por la ley, dado el carácter restringido del mismo, establecido claramente en el primer párrafo del artículo 1592 del Código Civil, norma que comentamos oportunamente.

11. Persona que debe efectuar al potencial retrayente la comunicación sobre la compraventa celebrada entre el propietario-vendedor y el tercero-comprador

La ley no especifica de quién debe provenir la comunicación de fecha cierta a que hace referencia el artículo 1596.

Es más, la ley no establece para nadie la obligación de efectuar dicha comunicación al potencial retrayente.

En tal sentido, esa comunicación podrá o no darse. Si se diese, lo más probable es que ella sea cursada por el antiguo propietario-vendedor o por el nuevo propietario-comprador, y que esa comunicación se efectúe con el propósito de poner en conocimiento del potencial retrayente, de la celebración del contrato de compraventa y en tal sentido, que él deberá entenderse —de ahora en adelante— con quien es el nuevo propietario del bien. Todo ello, según el supuesto de que se trate en el artículo 1599 del Código Civil.

12. Maneras de comunicar la celebración del contrato de compraventa a quien goza potencialmente del derecho de retracto

De acuerdo al texto original del artículo 1596, se establecía que el plazo de vigencia para la interposición de la demanda de retracto se contaba a partir de la comunicación de fecha cierta a la persona que goza de este derecho o del aviso inserto en el

diario encargado de la publicación de los avisos judiciales del lugar de la situación de los bienes, salvo disposición distinta de leyes especiales (el Código Civil hacía implícita referencia al artículo 22 del Decreto Ley n.° 21938, precepto que establecía un plazo mayor —60 días—).

Es en este extremo que varió el texto del artículo 1596, en virtud de la modificatoria introducida por el Código Procesal Civil de 1993. Ahora se establece que la comunicación mediante avisos en los diarios, es de carácter supletorio, vale decir que solamente se podrá recurrir a este mecanismo en caso resulte imposible la comunicación directa al potencial retrayente.

Es así que a través del segundo párrafo del nuevo texto del artículo 1596, se establece que cuando su domicilio no sea conocido ni conocible, puede hacerse la comunicación mediante publicaciones en el diario encargado de los avisos judiciales y en otro de mayor circulación de la localidad, por tres veces, con intervalo de cinco días entre cada aviso. En este caso el plazo se cuenta desde el día siguiente al de la última publicación.

Consideramos que la modificatoria del artículo 1596 ha sido acertada, en la medida en que su texto original daba la impresión de establecer un plazo de carácter alternativo, vale decir que hubiera dado lo mismo recurrir a efectuar una comunicación directa al potencial retrayente o a efectuar la publicación de un aviso inserto en el diario encargado de la publicación de los avisos judiciales del lugar de la situación de los bienes.

En algunos casos —no pocos, por cierto— se recurrió a una interpretación alternativa del precepto, con el propósito de a pesar de conocer el domicilio del potencial retrayente, evitar efectuarle una comunicación directa; y, en cambio, hacer la publicación del aviso en el diario. Esta situación conllevaba una considerable desventaja para el potencial retrayente, en la medida en que, como todos sabemos, resulta muy reducido el número de personas (ni siquiera la mayoría de abogados lo hacen) que lee cotidianamente todos los avisos judiciales que se publican en «El Peruano» o en otros diarios. De esta forma, recurriendo a la publicación del aviso, resultaba muy fácil para comprador y vendedor burlarse de los derechos del potencial retrayente, ya que era casi seguro que no iba a enterarse de dicha comunicación.

Dentro de tal orden de ideas, es de justicia la modificatoria introducida por el Código Procesal Civil, a través de la cual se eliminó la alternativa, muy peligrosa por cierto, convirtiendo el mecanismo de publicación de los avisos en supletorio, lo que equivale a decir que solamente se podrá recurrir al mismo, en la medida en que se desconozca el domicilio del potencial retrayente, pero no sólo eso, sino además luego de haber agotado todos los medios razonables para tomar conocimiento de dicho domicilio; de allí que mientras no se hayan realizado las notificaciones —sea por el

medio que fuera— no corre el plazo para efectos de que el titular pueda ejercitar su derecho de retracto.

Finalmente debemos precisar que consideramos a la publicación de los avisos en los diarios como un recurso extremo, alternativo a los otros medios.

13. El proceso judicial de retracto

El Código Procesal Civil de 1993 regula en su Sección Quinta, relativa a los Procesos Contenciosos, en su Título II, referido al Proceso Abreviado, Capítulo II, Disposiciones Especiales, Subcapítulo 1, el Proceso de Retracto, entre los artículos 495 y 503.

De esta forma, en el artículo 495 se establecen los requisitos y anexos especiales, y se señala que además de cumplir con los artículos 424 y 425, la demanda de retracto debe estar anexada con el certificado de depósito en dinero del equivalente de la prestación recibida por el enajenante, los tributos y los gastos pagados por el adquirente y en su caso, los intereses debidos por éste y que se hubieran devengado.

Este numeral agrega que si en la transferencia se pactó plazo para el pago del saldo, el retrayente otorgará garantía suficiente, a criterio del Juez, dentro del segundo día.

La citada norma, se encuentra en concordancia con lo establecido por el artículo 1592 del Código Civil y tiene por finalidad resguardar los intereses de los demandados (comprador y vendedor), evitando que el retrayente abuse de su derecho o haga un uso malicioso del mismo.

A través del artículo 496 del Código Procesal Civil, se regula el tema de la legitimidad pasiva, estableciendo que la demanda de retracto se dirigirá contra el enajenante y el adquirente del bien que se intenta retraer. A pesar de ser pertinente este numeral, ello siempre se ha entendido de esta forma, vale decir que el proceso de retracto siempre se ha entablado contra el comprador y el vendedor, dado que ambos tendrán interés en defender y mantener inalterable su relación contractual, tratando de evitar los perjuicios que —de seguro— les acarrearía una victoria del retrayente.

En el artículo 497 del Código Procesal Civil se establece que la demanda será declarada improcedente si se interpone fuera del plazo de treinta días naturales computados a partir del conocimiento de la transferencia.

Este numeral concuerda con lo prescrito en el artículo 1596 del Código Civil, norma que establece plazo similar.

A través del artículo 498 del Código Procesal Civil se indica que si el retrayente desconoce la contraprestación pagada o debida por el adquirente, ofrecerá hacer el depósito u otorgar la garantía que corresponda, según el caso, dentro de segundo día de su conocimiento.

Por otra parte, el artículo 499 del Código Procesal Civil establece un requisito especial para la contestación de la demanda. En tal virtud, prescribe que si en la demanda se expresa que se desconoce el precio de la contraprestación pagada o debida por el bien que se intenta retraer, en la contestación se deberá indicar expresamente esta circunstancia.

De otro lado, el artículo 500 del Código Procesal Civil señala un caso de improcedencia especial de la demanda. En tal sentido, anota que además de los supuestos del artículo 427, la demanda será rechazada si el retrayente no cumple con alguno de los requisitos previstos en el artículo 495 o con el señalado en el artículo 498, dentro del plazo allí establecido.

En relación al tema de la carga probatoria, el numeral 501 del Código Procesal Civil establece que la carga de la prueba del conocimiento de la transferencia corresponde a los demandados (que como hemos visto, serán el comprador y el vendedor).

Por otra parte, el artículo 502 del Código Procesal Civil contempla un supuesto de conclusión especial del proceso, al señalar que en cualquier estado del mismo el Juez puede declarar su conclusión, si habiendo indicado el retrayente desconocer la prestación pagada o debida, se acredita que la conocía o que estaba en razonable aptitud de conocerla. En la misma resolución el Juez le impondrá una multa no menor de veinte ni mayor de cuarenta Unidades de Referencia Procesal, sin perjuicio de las costas y costos del proceso. La resolución es apelable con efecto suspensivo.

Finalmente, el artículo 503 del Código Procesal Civil anota que en el caso del artículo 1600 del Código Civil, procede la acumulación sucesiva de procesos.

Idoneidad del artículo 1596

> Artículo 1596.- «El propietario que desee vender el bien, debe ofrecerlo preferentemente a alguna de las personas mencionadas en el artículo 1599, de existir alguna, a fin de que en el plazo de sesenta días manifieste su asentimiento a dicha oferta. De transcurrir el plazo sin respuesta del beneficiario del derecho, o mediando respuesta negativa al respecto, el propietario podrá ofrecer y vender el bien a cualquier otra persona, en precio no menor y en condiciones no mejores de los ofrecidos a quien gozaba de la preferencia.
>
> Si el bien no es vendido dentro de los dos años siguientes a la respuesta negativa o silencio de quien gozaba de la preferencia, el propietario le deberá renovar su ofrecimiento, y así sucesivamente».

Fundamento

Regulamos el derecho de preferencia de que gozan los retrayentes, puesto que la regulación del retracto en la actualidad resulta incompleta por esa omisión.

Por otra parte, en nuestro segundo párrafo hacemos la salvedad de que el plazo para vender el bien luego de recibida respuesta negativa de quien gozaba de la preferencia o luego de transcurrido el plazo de sesenta días sin que medie respuesta alguna es de dos años, al término de los cuales, de no haberse vendido el bien y quererse vender después, el propietario deberá otorgar nuevamente la preferencia a quien goza de este derecho, pues podría darse el caso que su situación patrimonial haya mejorado en ese lapso y esté en aptitud e intenciones de comprar el bien.

Propuesta de eventual adición legislativa

> Artículo 1596-A.- «El derecho de retracto debe ejercerse dentro del plazo de treinta días contados a partir de la comunicación de fecha cierta a la persona que goza de este derecho.
> Cuando su domicilio no sea conocido ni conocible, puede hacerse la comunicación mediante publicaciones en el diario encargado de los avisos judiciales y en otro de mayor circulación de la localidad, por tres veces con intervalo de cinco días. En este caso, el plazo se cuenta desde el día siguiente al de la última publicación».

Fundamento

Razones de ubicación natural de la norma en vigencia.

Plazo especial en caso de conocimiento de la transferencia, a través de un medio distinto

> Artículo 1597.- «Si la persona que goza de este derecho conoce la transferencia por un medio distinto de los indicados en el artículo 1596, el plazo señalado se cuenta a partir de la fecha de tal conocimiento. No se rige, en su caso, la presunción del artículo 2012.
>
> La carga de la prueba del conocimiento del acto corresponde al demandado».

Este artículo fue modificado por la Primera Disposición Modificatoria del Código Procesal Civil (Texto Único Ordenado del Código Procesal Civil, aprobado por Resolución Ministerial n.° 010-93-JUS; Decreto Legislativo n.° 768; Decreto Legislativo n.° 767; Decreto Ley n.° 25940; y Decreto Ley n.° 25869; publicado en el Diario Oficial «El Peruano», el día 22 de abril de 1993), precepto que dispone lo siguiente:

> Artículo 1597.- «Si el retrayente conoce la transferencia por cualquier medio distinto del indicado en el artículo 1596, el plazo se cuenta a partir de la fecha de tal conocimiento. Para este caso, la presunción contenida en el artículo 2012 sólo es oponible después de un año de la inscripción de la transferencia».

Antecedentes nacionales del artículo 1597

Este artículo no registra antecedentes en el Proyecto de Código Civil de Manuel Lorenzo de Vidaurre de 1836, ni en el Código Civil del Estado Nor-Peruano de la Confederación Perú-Boliviana de 1836, así como tampoco en el Código Civil de 1852, en el Proyecto de Código Civil de 1890, en el Primer Anteproyecto de Libro Quinto elaborado por Manuel Augusto Olaechea de 1925, en el Segundo Anteproyecto de Libro Quinto de la Comisión Reformadora de 1926, en el Proyecto de Código Civil de la Comisión Reformadora de 1936, en el Código Civil de 1936, ni en el Anteproyecto de la Comisión Reformadora, elaborado por Manuel de la Puente y Lavalle del año 1981.

El Proyecto de la Comisión Reformadora del año 1981 abordó el tema en su artículo 1628:

> Artículo 1628.- «Si la persona que goza de este derecho toma conocimiento por otro medio distinto de los indicados en el artículo anterior, el plazo señalado se contará a partir de la fecha de tal conocimiento. La carga de la prueba del conocimiento corresponde al demandado».

Mientras el Proyecto de la Comisión Revisora del año 1984, legislaba sobre el tema en el artículo 1560:

> Artículo 1560.- «Si la persona que goza de este derecho conoce de la transferencia por un medio distinto de los indicados en el artículo 1559, el plazo señalado se cuenta a partir de la fecha de tal conocimiento. No rige, en su caso, la presunción del artículo 1975.— La carga de la prueba del conocimiento del acto corresponde al demandado».

Análisis

El tema ha sido tratado por nuestra tradición jurídica dentro de una misma corriente, la misma que contempla que cuando el titular del derecho conoce de la transferencia por otro medio distinto el plazo se contará a partir de la fecha de tal conocimiento.[1]

1. El texto original del artículo 1597

En relación al texto original del artículo 1597 del Código Civil, la Comisión Revisora señalaba que el mismo constituía una innovación respecto al Código Civil de 1936, que no contenía una regla similar.[2]

Su incorporación respondía —según la Comisión— a valiosas ejecutorias de la Corte Suprema de la República, que durante la vigencia del Código Civil de 1936, tenía establecido que si el retrayente se enteraba por otros medios de los que indicaba el artículo 1446 del Código derogado, el plazo para ejercitar el retracto se empezaba a contar desde dicho conocimiento en esos términos. La Jurisprudencia de 1957, señalaba que el plazo para que el titular del derecho de retracto pueda ejercitarlo, comienza a correr desde la fecha en que éste tuvo conocimiento —cualquiera fuera la forma— de la celebración del contrato.[3]

Agrega la citada Comisión, que naturalmente la carga de la prueba del conocimiento de la enajenación que da lugar al retracto es de cargo de cualquiera de los

---

[1] Este registro se encuentra en el Proyecto de la Comisión Reformadora del año 1981 (artículo 1628) y en el Proyecto de la Comisión Revisora del año 1984 (artículo 1560).

[2] Comisión Revisora del Código Civil Peruano. Bigio Chrem, Jack. *Op. cit.*, pp. 8 y 9.

[3] Revista de Jurisprudencia Peruana, 1957, p. 948.

demandados en vía de retracto, ya que correspondería a ellos practicar las comunicaciones a que alude el artículo 1596 del Código Civil.

La Comisión Revisora señalaba por otra parte, que a fin de posibilitar el ejercicio del retracto, respecto de enajenaciones inscritas en el Registro en las que no se ha comunicado a los presuntos retrayentes para que hagan valer su derecho, se establece que no rige para este caso el principio de publicidad positiva recogido por el artículo 2012 del propio Código, en virtud del cual se establece que se presume de derecho que toda persona está enterada de lo publicado por el Registro.

Por su parte, Manuel de la Puente y Lavalle también considera que dichas ejecutorias son las que motivaron la norma bajo comentario y señala que el artículo 1597 del Código recoge esta construcción jurisprudencial, por considerar que lo fundamental para computar el plazo de caducidad es el momento en que quien goza del derecho de retraer, conoce que puede ejercitar este derecho. Agrega De la Puente que en realidad, el artículo 1597 debe entenderse en el sentido de que la comunicación de fecha cierta o la publicación del aviso son presunciones iuris et de iure de este conocimiento, de tal manera que producida una u otra el retrayente no podrá invocar ignorancia de la compraventa. Pero desde luego, la prueba de que la persona que goza del derecho de retraer conoció la existencia de la compraventa por medio distinto de la comunicación o del aviso, corresponde al demandado.

Max Arias-Schreiber advierte que importa destacar que no rige en materia de retracto la regla del artículo 2012 del Código Civil, que consagra el principio de publicidad registral, situación que significa que, el hecho de haber quedado inscrito el contrato de compraventa de un bien inmueble o de un mueble en el Registro respectivo, no hace presumir que de ello tiene conocimiento el titular del derecho de retracto, pues tal derecho en caso contrario, podría ser fácilmente burlado.[4]

Por nuestra parte, debemos manifestar que encontrábamos sentido a la disposición que estaba contenida en el texto original del artículo 1597, bajo análisis, en la medida en que de no haberse establecido la excepción a la aplicación del artículo 2012 para el caso del retracto, el plazo establecido por ley para la interposición de la demanda de retracto —que es sólo de 30 días— resultaría irrisorio, en la medida en que el potencial retrayente no advierta la necesidad de recurrir al Registro para efectuar alguna constatación al respecto, mientras ante sus ojos la situación del bien sea de plena normalidad.

En tal sentido, el legislador de 1984 entendía claramente que se podría exigir a una persona que verifique la existencia de una inscripción en los Registros Públicos, en tanto vaya a celebrar un acto sobre el bien, mas no en una situación de absoluta normalidad.

---

[4] De la Puente y Lavalle, Manuel. En Revoredo Marsano, Delia. *Op. cit.*, tomo VI, p. 242.

Antes de concluir nuestros comentarios sobre el texto original del artículo 1597 del Código Civil, corresponde resaltar la observación que sobre el mismo efectuaba Arias-Schreiber, cuando anotaba que la redacción del segundo párrafo del artículo bajo comentario, contenía un error al referirse «al demandado», ya que como es sabido, en el juicio de retracto no existe un solo demandado, pues deben ser demandados tanto el vendedor como el comprador.[5]

2. El nuevo texto del artículo 1597

2.1. Maneras en que el potencial retrayente puede tomar conocimiento de la celebración del contrato de compraventa entre el propietario-vendedor y el tercero-comprador

Son diversas las maneras a través de las cuales el potencial retrayente puede tomar conocimiento del contrato de compraventa que se haya celebrado entre el antiguo propietario-vendedor y el nuevo propietario-comprador.

Naturalmente que tal situación será relevante en la medida en que de acuerdo a los comentarios que efectuamos en razón de nuestro análisis del artículo 1596 (y en particular en lo que respecta al mecanismo del retracto), dicho potencial retrayente esté facultado para iniciar un proceso de retracto. Caso contrario, el tomar conocimiento de la transferencia sólo tendría relevancia a manera de título informativo.

Las vías a través de las cuales el potencial retrayente podría tomar conocimiento del contrato de compraventa celebrado, serían las siguientes:

2.1.1. Por habérsele comunicado directamente, por parte del comprador o vendedor (o de ambos a la vez), de acuerdo a lo establecido por al artículo 1596 del Código Civil

En este caso, el plazo de 30 días para iniciar el proceso de retracto, se empezará a contar desde la fecha en que se hubiese efectuado dicha comunicación.

2.1.2. Porque ante la imposibilidad de efectuar una comunicación directa al potencial retrayente, se hayan efectuado las comunicaciones en los diarios, de acuerdo a lo prescrito por el segundo párrafo del texto modificado del artículo 1596. En este caso, el plazo se cuenta desde el día siguiente al de la última publicación

[5] Arias-Schreiber Pezet, Max. *Op. cit.*, tomo II, p. 138.

2.1.3. Por haberse enterado el potencial retrayente a través de una vía distinta de las previstas en el artículo 1596, como bien podría ser el caso en que una tercera persona (distinta al comprador y al vendedor) le informe de la compraventa celebrada

En este caso, el plazo de 30 días para iniciar el proceso de retracto se computará a partir de la fecha en que el potencial retrayente tomó conocimiento de la celebración del acto. Sin embargo, aquí se presentará un problema de orden práctico para el comprador y el vendedor, en la eventualidad de que fueren demandados una vez vencido dicho plazo, ya que en la mayoría de supuestos les resultaría muy difícil probar la verdadera fecha en la cual el potencial retrayente tomó conocimiento de la celebración del contrato.

2.1.4. Por haberse inscrito en los Registros Públicos la compraventa celebrada, y —por coincidencia— el potencial retrayente haya tomado conocimiento de dicha inscripción antes de transcurrido un año de la misma

En este caso, el plazo de 30 días que tiene el potencial retrayente para entablar juicio de retracto, se empezará a contar desde la fecha en que tomó conocimiento de dicha inscripción en el Registro (situación que en la mayoría de casos no será fácil de acreditar para el comprador y el vendedor).

2.1.5. Si el contrato de compraventa se hubiese inscrito en los Registros Públicos y el potencial retrayente no hubiere tomado conocimiento —por medio alguno— de la transferencia producida, regirá lo dispuesto por el nuevo texto del artículo 1597 del Código Civil, vale decir que si transcurre un año desde la fecha en que la transferencia fue inscrita, sin que el potencial retrayente haya tomado conocimiento de la misma, recién a partir de ese año se empezará a contar el plazo de 30 días de que dispone dicho potencial retrayente para iniciar el proceso de retracto

Consideramos que la modificatoria introducida a este respecto por el Código Procesal Civil de 1993 es positiva, pues representa un punto intermedio entre la aplicación lisa y llana de la presunción establecida por el artículo 2012 del Código Civil y la exclusión absoluta de dicha presunción, que imponía el texto original del artículo 1597.

Estimamos que ninguno de los dos extremos anotados era correcto. El primero no lo era porque presentaba una situación de absoluta injusticia en perjuicio del potencial retrayente, y el segundo tampoco, porque le daba una excesiva protección, permitiendo —en la práctica— que se diese la situación de que el potencial retrayente haya tomado conocimiento del contenido de la inscripción registral, o que por absoluto desinterés o grave negligencia, nunca recurra a consultar el Registro.

De ahí que convenimos con la modificatoria del año 1993.

Garantías en el retracto, cuando la compraventa se ha pactado a plazos

> Artículo 1598.- «Cuando el precio del bien fue pactado a plazos es obligatorio el otorgamiento de una garantía para el pago del precio pendiente, aunque en el contrato que da lugar al retracto no se hubiera convenido».

Antecedentes nacionales del artículo 1598

Este artículo no registra antecedentes en el Proyecto de Código Civil de Manuel Lorenzo de Vidaurre de 1836.

En cambio, sí abordó el tema el Código Civil del Estado Nor Peruano de la Confederación Perú-Boliviana de 1836, en su artículo 1101:

> Artículo 1101.- «Si la venta se hubiese hecho al fiado, cumplirá el retractante con ofrecer en los mismos términos que el comprador, y dando fianza a satisfacción de los interesados».

Así como el Código Civil de 1852, en los artículos 1489 y 1490:

> Artículo 1489.- «Si el retrayente ignora el precio de la venta, hablará el que a su juicio lo fuere, ofreciendo y afianzando la entrega de lo que falta. Cuando la venta es a plazos bastará constituir fianza».
>
> Artículo 1490.- «En el caso del artículo anterior es obligatoria al retrayente la prestación de fianza, aunque en la venta no se hayan exigido del comprador».

El Proyecto de Código Civil de 1890 no presenta antecedentes al respecto.

Por su parte, el Primer Anteproyecto de Libro Quinto elaborado por Manuel Augusto Olaechea de 1925, se ocupaba del particular en los artículos 1489 y 1490:

> Artículo 1489.- «Cuando la venta es a plazos bastará constituir fianza».
>
> Artículo 1490.- «En el caso del artículo anterior es obligatoria al retrayente la prestación de fianza, aunque en la venta no se hayan exigido del comprador».

En tanto el Segundo Anteproyecto de Libro Quinto de la Comisión Reformadora de 1926, lo hizo en los artículos 482 y 483:

> Artículo 482.- «Cuando la venta es a plazos bastará constituir fianza».
>
> Artículo 483.- «En el caso del artículo anterior, es obligatoria al retrayente la prestación de fianzas aunque en la venta no se hayan exigido del comprador».

El Proyecto de Código Civil de la Comisión Reformadora de 1936, trataba la materia en el artículo 1432:

> Artículo 1432.- «Cuando la venta fue a plazo, es obligatoria la prestación de garantías para el pago del precio, aunque en la venta no se hubiere exigido del comprador».

Mientras el Código Civil de 1936, trató sobre el particular en el numeral 1447:

> Artículo 1447.- «Cuando la venta fue a plazo, es obligatoria la prestación de garantía para el pago del precio, aunque en la venta no se hubiere exigido del comprador».

Por su parte, el Anteproyecto de la Comisión Reformadora, elaborado por Manuel de la Puente y Lavalle del año 1981, no registra antecedentes sobre el tema.

En cambio sí fue considerado en el Proyecto de la Comisión Reformadora del año 1981, en su artículo 1629:

> Artículo 1629.- «Cuando el pago del precio del bien susceptible de derecho de sustitución fue pactado a plazos, para accionar es obligatoria la prestación de una garantía para el pago del precio, aunque en el contrato original no se hubiere exigido del comprador o de la persona que novó».

Y el Proyecto de la Comisión Revisora del año 1984, en el numeral 1561:

> Artículo 1561.- «Cuando el precio del bien fue pactado a plazos es obligatoria la prestación de una garantía para el pago del precio pendiente, aunque en el contrato que da lugar al retracto no se hubiera convenido».

Análisis

En relación al tema abordado por el artículo 1598 del Código Civil Peruano de 1984, existe un criterio legislativo que precisa que cuando la venta es al fiado el retractante debe ofrecer fianza.[1]

[1] Éste fue el parecer del Código Civil del Estado Nor-Peruano de la Confederación Perú-Boliviana de 1836 (artículo 1101).

Según otro sector de la legislación, cuando la venta es a plazos bastará constituir fianza, en forma obligatoria.[2]

Existe un grupo de Códigos Civiles que establece que cuando la venta es a plazos, es obligatoria la constitución de garantía para el pago del resto del precio.[3]

Finalmente, otro grupo de Códigos Civiles señala que es obligatoria la prestación de garantía, aunque en el contrato no se hubiera pactado.[4]

1. Finalidad de la norma

De acuerdo a lo señalado por la Comisión Revisora del Código Civil,[5] esta regla presenta su antecedente más cercano en el artículo 1447 del Código Civil de 1936 y tiene por finalidad conceder el retracto en la venta a plazos o en una compraventa con precio mixto, que incluye un saldo diferido.

Agrega la citada Comisión, que como quiera que en la contratación generalmente existe una consideración de confianza en la calidad personal de la contraparte, se exige al retrayente, que es un tercero extraño a la relación jurídica creada por el contrato, otorgue una garantía, ya sea de carácter personal o real, en el sentido de que el saldo del precio será pagado.

Por su parte, Manuel de la Puente y Lavalle[6] anota que en el contrato de compraventa a plazos existe una gran dosis de confianza puesta por el vendedor en el comprador, ya que es muchas veces en consideración a la solvencia económica o moral de éste que se permite diferir en el tiempo el pago del precio.

Agrega De la Puente que como en virtud del retracto se sustituye el retrayente en la posición del comprador —por lo cual en el caso de la compraventa a plazo, quien debe el saldo no es ya el comprador conocido por el vendedor sino un tercero ajeno al contrato— resulta adecuado que se exija al retrayente el otorgamiento de una

---

[2] Así prescriben el Código Civil de 1852 (artículo 1489, segundo párrafo), el Primer Anteproyecto del Libro Quinto elaborado por Manuel Augusto Olaechea de 1925 (artículo 1489, segundo párrafo) y el Segundo Anteproyecto de Libro Quinto de la Comisión Reformadora de 1926 (artículo 482).

[3] Es éste el parecer del Proyecto de Código Civil de la Comisión Reformadora de 1936 (artículo 1432), el Código Civil de 1936 (artículo 1447), el Proyecto de la Comisión Reformadora del año 1981 (artículo 1629) y el Proyecto de la Comisión Revisora del año 1984 (artículo 1561).

[4] Tal es el caso del Código Civil de 1852 (artículo 1490), el Primer Anteproyecto de Libro Quinto elaborado por Manuel Augusto Olaechea de 1925 (artículo 1490), el Segundo Anteproyecto de Libro Quinto de la Comisión Reformadora de 1926 (artículo 483), el Proyecto de Código Civil de la Comisión Reformadora de 1936 (artículo 1432), el Código Civil de 1936 (artículo 1447), el Proyecto de la Comisión Reformadora del año 1981 (artículo 1629) y el Proyecto de la Comisión Revisora del año 1984 (artículo 1561).

[5] Comisión Revisora del Código Civil Peruano. Bigio Chrem, Jack. *Op. cit.*, p. 9.

[6] De la Puente y Lavalle, Manuel. En Revoredo Marsano, Delia. *Op. cit.*, tomo VI, p. 242.

garantía, que puede tener carácter real o personal para el pago del saldo, aun cuando tal garantía no se hubiere pactado en el contrato de compraventa.

De otro lado, estimamos pertinente citar la opinión de Max Arias-Schreiber,[7] quien señala que en la celebración de un contrato de compraventa a plazos sin garantías es obvio que el vendedor tiene confianza en la solvencia económica y moral del comprador. Sin embargo —agrega— dicho vendedor no tiene por qué guardar la misma fe respecto de un eventual retrayente y por ello el artículo bajo comentario establece como obligatorio el otorgamiento de una garantía para el pago del precio pendiente.[8]

De otro lado, y aquí la variante respecto de lo que opinaba Arias-Schreiber durante la vigencia del Código derogado, y nuestra coincidencia sobre el tema, cuando señala que resulta un exceso (a pesar de lo cual es entendible) del legislador de 1984 el haber hecho compulsiva la regla del artículo 1598, pues podría ocurrir que el vendedor tuviera respecto del retrayente la misma confianza que le merecía el comprador (sin embargo, convenimos en que éste sería un supuesto exótico), de donde podría sostenerse que la garantía en cuestión sólo debería operar de manera facultativa, esto es, a solicitud del vendedor.

2. Obligación legal o contrato forzoso

Resulta interesante reparar en la naturaleza de la obligación impuesta por el artículo 1598 del Código Civil, pues podría discutirse si se trata simple y llanamente de una obligación legal o del mandato para celebrar un contrato forzoso.

En opinión de Max Arias-Schreiber,[9] el otorgamiento de la garantía a que se refiere el artículo 1598 nos conduce a la figura de los contratos forzosos.

Nos permitimos discrepar de dicha afirmación. Esto, por varias razones.

En primer lugar, el contrato forzoso, en la modalidad ortodoxa —a la que de seguro está haciendo referencia Arias-Schreiber— es aquél cuya celebración necesariamente tiene que producirse por las partes, vale decir que la ley les ordena celebrar ese contrato, en determinados términos y condiciones.

---

[7] Arias-Schreiber Pezet, Max. *Op. cit.*, tomo II, p. 139.

[8] El parecer sobre este punto —en lo esencial— no varió para Max Arias-Schreiber, aunque posteriormente presentó algunas ideas adicionales (Arias-Schreiber Pezet, Max. *Op. cit.*, tomo II, p. 139). Así él, refiriéndose al Código Civil de 1936, expresaba que la constitución de las garantías es exigible aun cuando no hayan sido pactadas en el contrato y esto sucede porque no puede presumirse que el vendedor tenga en el retrayente la misma confianza que tuvo en el comprador.

Recuerda el citado profesor, que el artículo 1447 no especificaba cuáles eran las garantías que podía otorgar el retrayente a favor del comprador, de modo que existiría libertad en ese sentido (pudiendo tratarse de garantías reales o personales) y, en última instancia, se estará a lo que resuelva el juzgado en cada caso.

[9] Arias-Schreiber Pezet, Max. *Op. cit.*, tomo II, p. 139.

Ello obviamente, no ocurre en el caso del artículo 1598, pues resulta evidente que la obligación de otorgar garantía es impuesta por la ley para el retrayente y no para el vendedor demandado. Resulta obvio que la norma es imperativa, pero para el retrayente, y por ello constituye una mera obligación legal, mas no es imperativa para el vendedor, a quien nadie puede obligar a aceptar el otorgamiento de dicha garantía, si no lo desea. De este modo, dentro de tal perspectiva no habría «contrato legal» alguno.

Ahora bien, el tema podría ser apreciado desde otro punto de vista: el de considerar como contrato forzoso a aquél por el cual el retrayente va a tener —salvo que el vendedor lo exima de esa obligación— el deber de contratar respecto de un tercero, una garantía, ya sea real o personal, a fin de asegurar el cumplimiento de su obligación. Tal vez en este sentido dicho acto podría ser visto como un contrato forzoso. Sin embargo, no será así en todas las circunstancias, en la medida en que si el propio retrayente cuenta con los medios suficientes como para otorgar una garantía adecuada y satisfactoria al vendedor, ello bastará y no habría necesidad alguna de celebrar un contrato con terceras personas, razón por la cual la celebración de dicho acto no se efectuará de manera forzosa, sino que, por el contrario, será facultativa.

En tal sentido, no podríamos hablar de un contrato forzoso ni ortodoxo, ni mucho menos heterodoxo (empleando los términos de López de Santa María).

Idoneidad del artículo 1598

> Artículo 1598.- «Cuando el precio del bien fue pactado a plazos es obligatorio el otorgamiento de una garantía para el pago del precio pendiente, aunque en el contrato que da lugar al retracto no se hubiera convenido, salvo pacto en contrario».

Fundamento

El carácter de esta norma debe ser dispositivo, no imperativo.

Titulares del derecho de retracto

Artículo 1599.- «Tienen derecho de retracto:

1. El arrendatario, conforme a la ley de la materia. (Este iniciso fue derogado por la Primera Disposición Final, literal (c) de la Ley Marco para el Crecimiento de la Inversión Privada, Decreto Legislativo n.° 757, promulgada el día 8 de noviembre de 1991 y publicada en el Diario Oficial «El Peruano», el día 13 de noviembre de 1991).
2. El copropietario, en la venta a tercero de las porciones indivisas.
3. El litigante, en caso de venta por el contrario del bien que se esté discutiendo judicialmente.
4. El propietario, en la venta del usufructo y a la inversa.
5. El propietario del suelo y el superficiario, en la venta de sus respectivos derechos.
6. Los propietarios de predios urbanos divididos materialmente en partes, que no puedan ejecutar sus derechos de propietarios sin someter las demás partes del bien a servidumbres o a servicios que disminuyan su valor.
7. El propietario de la tierra colindante, cuando se trate de la venta de una finca rústica cuya cabida no exceda de la unidad agrícola o ganadera mínima respectiva, o cuando aquélla y ésta reunidas no excedan de dicha unidad».

Antecedentes nacionales del artículo 1599

Este artículo no registra antecedentes en el Proyecto de Código Civil de Manuel Lorenzo de Vidaurre de 1836.

El Código Civil del Estado Nor-Peruano de la Confederación Perú-Boliviana de 1836, abordó el tema en su artículo 1105:

> Artículo 1105.- «El derecho de retracto corresponde al consanguíneo, al socio, comunero o vecino, y también al deudor, cuya finca se vende».

En tanto el Código Civil de 1852, lo hizo en el numeral 1501:

> Artículo 1501.- «Tienen derecho de retracto: 1° El deudor, su cónyuge é hijos, en la venta judicial que se hace de sus bienes para pagar sus deudas; 2° El comunero,

> en la venta de cosas comunes; 3° El socio, en la venta de las cosas de la sociedad; 4° El dueño del dominio directo, en la venta del dominio útil; 5° El propietario en la venta del usufructo; 6° El poseedor de un fundo, en la venta de los capitales ó pensiones radicadas en él; 7° El consanguíneo dentro del cuarto grado, en la venta de las cosas de familia; 8° El dueño del dominio útil, en la venta del dominio directo; 9° El dueño de los capitales y pensiones, en la venta del fundo gravado con ellos; 10° El usufructuario, en la venta de la propiedad».

El Proyecto de Código Civil de 1890 estableció en el artículo 1827 lo siguiente:

> Artículo 1827.- «Tienen derecho de retracto: 1° El deudor, su cónyuge y sus hijos en la venta judicial de los bienes del primero, con la limitación del artículo 1820 si los bienes son muebles; 2° El comunero, en la venta de los bienes comunes, con la misma limitación del inciso anterior; 3° El socio, en la venta de bienes de la sociedad; 4° El dueño del dominio directo, en la venta del dominio útil, y al contrario; 5° El propietario, en la venta del usufructo, y viceversa; 6° El poseedor de un fundo en la venta de los capitales ó pensiones con que está gravado, y recíprocamente; 7° Los padres y abuelos en la venta de los bienes de sus hijos ó nietos, mayores de edad y viceversa».

Por su parte, el Primer Anteproyecto de Código Civil elaborado por Manuel Augusto Olaechea de 1925, abordó el particular en el artículo 1501:

> Artículo 1501.- «Tiene derecho de retracto: 1° El comunero, en la venta de cosas comunes; 2° El socio, en la venta de las cosas de la sociedad; 3° El dueño del dominio directo, en la venta del dominio útil; 4° El propietario, en la venta del usufructo; 5° El poseedor de un fundo, en la venta de los capitales o pensiones radicadas en él; 6° El dueño del dominio útil, en la venta del dominio directo; 7° El usufructuario en la venta de la propiedad; 8° Los propietarios de las tierras colindantes cuando se trate de la venta de una finca rústica cuya cabida no exceda de una fanegada; 9° Aquél contra quien se haya cedido por otro un derecho litigioso, reembolsando al cesionario el precio de la cesión, las costas del contrato y los intereses devengados desde el día en que tuvo lugar la cesión».

En tanto el Segundo Anteproyecto de Libro Quinto de la Comisión Reformadora de 1926, trató el tema en su artículo 492:

> Artículo 492.- «Tienen derecho de retracto: 1° El comunero, en la venta de cosas comunes y en la de sus porciones indivisas; 2° El socio, en la venta de las cosas de la sociedad; 3° El dueño del dominio directo, en la venta del dominio útil; 4° El propietario, en la venta del usufructo; 5° El poseedor de un fundo, en la venta de los capitales o pensiones radicadas en él; 6° El dueño del dominio útil, en la venta del dominio directo; 7° El usufructuario, en la venta de la propiedad; 8° Los propietarios

> de las tierras colindantes cuando se trate de la venta de una finca rústica cuya cabida no exceda de tres hectáreas, o cuando aquéllas y estas reunidas no excedan de veinte hectáreas; 9° Aquél contra quien se haya cedido por otro, una cosa o un derecho litigioso, reembolsando al cesionario el precio de la cesión, las costas del contrato y los intereses devengados desde el día en que tuvo lugar la cesión; 10° Los propietarios de los diferentes pisos de un edificio, en la venta de ellos a un extraño; 11° Los propietarios de predios urbanos, que aunque divididos materialmente en partes, no pueden ejercitar sus derechos de propietarios sobre estos, o someter las demás partes de la cosa a servidumbres o servicios que disminuyen su valor».

El Proyecto de Código Civil de la Comisión Reformadora de 1936, abordó el tema en el numeral 1435:

> Artículo 1435.- «Tienen derecho de retracto: 1° El comunero, en la venta de las porciones indivisas o de la cosa; 2° El socio, en la venta de las cosas de la sociedad; 3° El dueño del dominio directo, en la venta del dominio útil, y al contrario; 4° El propietario, en la venta del usufructo, y al contrario; 5° El propietario de la tierra colindante, cuando se trate de la venta de una finca rústica cuya cabida no exceda de tres hectáreas, o cuando aquéllas y ésta reunidas no excedan de veinte; 6° El demandado, en caso de cesión por el demandante de la cosa o derecho que se está discutiendo judicialmente; 7° Los propietarios de los diferentes pisos de un edificio, en la venta de ellos a un extraño; 8° Los propietarios de predios urbanos, que aunque divididos materialmente en partes, no pueden ejercitar sus derechos de propietarios, sin someter las demás partes de la cosa a servidumbre o servicios que disminuyan su valor».

Y el Código Civil de 1936, en el numeral 1450:

> Artículo 1450.- «Tienen derecho de retracto: 1° El comunero, en la venta de las porciones indivisas, o de la cosa; 2° El socio, en la venta de las cosas de la sociedad; 3° El dueño del dominio directo, en la venta del dominio útil, y al contrario; 4° El propietario, en la venta del usufructo, y al contrario; 5° El propietario, de la tierra colindante, cuando se trate de la venta de una finca rústica cuya cabida no exceda de tres hectáreas, o cuando aquélla y ésta reunidas no excedan de diez; 6° El demandado, en caso de cesión por el demandante, de la cosa o derecho que se está discutiendo judicialmente; 7° Los propietarios de los diferentes pisos de un edificio, en la venta de ellos a un extraño; 8° Los propietarios de predios urbanos, que aunque divididos materialmente en partes, no pueden ejercitar su derecho de propietarios sin someter las demás partes de la cosa a servidumbre o servicios que disminuyan su valor».

Ya dentro del proceso de reforma al Código Civil de 1936, observamos que el Anteproyecto de la Comisión Reformadora, elaborado por Manuel de la Puente y

Lavalle del año 1981, no registra antecedentes sobre el tema; mientras el Proyecto de la Comisión Reformadora del año 1981, lo abordaba en su artículo 1630:

> Artículo 1630.- «Tienen derecho a ejercitar el derecho de sustitución: 1° El demandado, en caso de que los actos a que se refieren los artículos 1623 y 1624 que recaen en los bienes registrados o derechos que se estén discutiendo judicialmente.— Este derecho cesa si se hubiere hecho la cesión a un acreedor en pago de una deuda, o si se hizo al poseedor del predio sujeto al derecho litigioso; 2° El condómino en los actos a que se refieren los artículos 1623 y 1624 que recaen en las porciones indivisas del bien susceptibles de derecho de sustitución; 3° Cuando las leyes especiales lo establezcan»;

Y el Proyecto de la Comisión Revisora del año 1984, lo hizo en su artículo 1562:

> Artículo 1562.- «Tienen derecho de retracto: 1° El arrendatario, conforme a la ley de la materia; 2° El copropietario, en la venta a tercero de las porciones indivisas; 3° El demandado, en caso de venta por el demandante del bien que se esté discutiendo judicialmente; 4° El propietario en la venta del usufructo y viceversa; 5° El propietario del suelo y el superficiario, en la venta de sus respectivos derechos; 6° Los propietarios de predios urbanos divididos materialmente en partes, que no puedan ejercitar sus derechos de propietarios, sin someter las demás partes del bien a servidumbres o a servicios que disminuyan su valor; 7° El propietario de la tierra colindante, cuando se trate de la venta de una finca rústica cuya cabida no exceda de la unidad agrícola o ganadera mínima respectiva, o cuando aquélla y ésta reunidas no excedan de dicha unidad».

Fuentes y concordancias extranjeras

Abordan el tema tratado por el artículo 1599 del Código Civil de 1984, entre otros, el Código Civil Boliviano de 1831 (artículo 1106), el Código Civil Español (artículos 1522 y 1523) y el Anteproyecto de Código Civil Boliviano elaborado por Ángel Ossorio y Gallardo de 1943 (artículos 1103 y 1107).[1]

---

[1] Los textos de los referidos numerales son los siguientes:

- *Código Civil Boliviano de 1831*:
  Artículo 1106.- «El derecho de retracto corresponde al consanguíneo, al socio, comunero ó vecino, y también al deudor cuya finca se vende».
- *Código Civil Español*:
  Artículo 1522.- «El copropietario de una cosa común podrá usar del retracto en el caso de enajenarse a un extraño la parte de todos los demás condueños o de algunos de ellos».
  Artículo 1523.- «También tendrán el derecho de retracto los propietarios de las tierras colindantes cuando se trate de la venta de una finca rústica cuya cabida no exceda de una hectárea.

Análisis

Al respecto podemos mencionar dentro de una primera tendencia a los Códigos Civiles que establecen que pueden ejercer el derecho de retracto, el deudor, su cónyuge e hijos, en la venta judicial que se hace de sus bienes para pagar sus deudas.[2]

Otros Códigos Civiles establecen que puede ejercer el derecho de retracto el comunero.[3]

Asimismo, se entiende que el socio puede ejercer el derecho de retracto.[4]

El derecho a que se refiere el párrafo anterior no es aplicable a las tierras colindantes que estuvieren separadas por arroyos, acequias, barrancos, caminos y otras servidumbres aparentes en provecho de otras fincas.

Si dos o más colindantes usan el retracto al mismo tiempo, será preferido el que de ellos sea dueño de la tierra colindante de menor cabida; y si las dos la tuvieran igual, el que primero lo solicite».

- *Anteproyecto de Código Civil Boliviano elaborado por Ángel Ossorio y Gallardo de 1943*:
  Artículo 1103.- «Hay también retracto convencional cuando se estipula que el comprador se reserva el derecho de devolver la cosa que compró, rescatando el precio que diera por ella. Este convenio se regirá, en cuanto sea posible, por los artículos precedentes reguladores de pacto de retroventa. Hay retracto legal a favor del deudor cuyos bienes hubieran sido vendidos judicialmente, siempre que abone no sólo el precio pagado por un tercero sino también los daños y perjuicios que a éste se le infieran. Pero el acreedor mantendrá viva su acción para seguir reclamando la parte de crédito que no hubiese cobrado y persiguiendo los demás bienes del deudor, excepto los que hubieren sido objeto del retracto».
  Artículo 1107.- «Hay retracto legal a favor del vecino que tiene su heredad o casa colindante con la finca vendida. No hay colindancia si entre las fincas existen barrancos, arroyos, acequias, caminos u otras servidumbres aparentes.
  Si dos o más vecinos ejercitaren este derecho, será preferido el que demostrare mayor necesidad de adquirir la finca».

[2] Así lo establecen el Código Civil Peruano de 1852 (artículos 1501, inciso 1) y el Proyecto de Código Civil Peruano de 1890 (artículo 1827, inciso 1).

[3] Este criterio está recogido en el Código Civil del Estado Nor-Peruano de la Confederación Perú-Boliviana de 1836 (artículo 1105), el Código Civil Peruano de 1852 (artículo 1501, inciso 2), el Proyecto de Código Civil Peruano de 1890 (artículo 1827, inciso 2), el Primer Anteproyecto de Libro Quinto elaborado por Manuel Augusto Olaechea de 1925 (artículo 1501, inciso 1), el Segundo Anteproyecto de Libro Quinto de la Comisión Reformadora de 1926 (artículo 492, inciso 1), el Proyecto de Código Civil de la Comisión Reformadora de 1936 (artículo 1435, inciso 1), el Código Civil de 1936 (artículo 1450, inciso 1) y el Código Civil Boliviano de 1831 (artículo 1106).

[4] Tal como lo señalan el Código Civil del Estado Nor-Peruano de la Confederación Perú-Boliviana de 1836 (artículo 1105), el Código Civil de 1852 (artículo 1501, inciso 3), el Proyecto de Código Civil Peruano de 1890 (artículo 1827, inciso 3), el Primer Anteproyecto de Libro Quinto elaborado por Manuel Augusto Olaechea de 1925 (artículo 1501, inciso 2), el Segundo Anteproyecto de Libro Quinto de la Comisión Reformadora de 1926 (artículo 492, inciso 2), el Proyecto de Código Civil de la Comisión Reformadora de 1936 (artículo 1435, inciso 2), el Código Civil de 1936 (artículo 1450, inciso 2) y el Código Civil Boliviano de 1831 (artículo 1106).

Se establece además que puede ejercer el retracto, el dueño del dominio directo, en la venta del dominio útil.[5]

Una quinta tendencia entiende que puede ejercer el derecho de retracto, el propietario en la venta del usufructo y al contrario.[6]

También existen Códigos que establecen que puede ejercer el retracto, el propietario de la tierra colindante.[7]

Otros Códigos Civiles, por su parte, indican que puede ejercer el retracto el pariente consanguíneo.[8]

También hay Códigos Civiles que establecen que puede ejercer el retracto, el poseedor de un fundo, en la venta de los capitales o pensiones radicados en él.[9]

De otro lado, existe un grupo de cuerpos normativos que señala que pueden ejercer el retracto los propietarios de los diferentes pisos de un edificio, en la venta de ellos a un extraño.[10]

Otro grupo de Códigos Civiles prescriben que pueden ejercer el retracto los propietarios de predios urbanos.[11]

---

[5] En este sentido legislan el Código Civil Peruano de 1852 (artículo 1501, incisos 4 y 10), el Proyecto de Código Civil Peruano de 1890 (artículo 1827, inciso 4), el Primer Anteproyecto de Libro Quinto elaborado por Manuel Augusto Olaechea de 1925 (artículo 1501, inciso 3), el Segundo Anteproyecto de Libro Quinto de la Comisión Reformadora de 1926 (artículo 492, inciso 3), el Proyecto de Código Civil de la Comisión Reformadora de 1936 (artículo 1435, inciso 3) y el Código Civil Peruano de 1936 (artículo 1450, inciso 3).

[6] Forman parte de este criterio el Código Civil de 1852 (artículo 1501, inciso 5), el Proyecto de Código Civil Peruano de 1890 (artículo 1827, inciso 5), el Primer Anteproyecto de Libro Quinto elaborado por Manuel Augusto Olaechea de 1925 (artículo 1501, inciso 4), el Segundo Anteproyecto de Libro Quinto de la Comisión Reformadora de 1926 (artículo 492, incisos 4 y 7), el Proyecto de Código Civil de la Comisión Reformadora (artículo 1435, inciso 4), el Código Civil de 1936 (artículo 1450, inciso 4) y el Proyecto de la Comisión Revisora del año 1984 (artículo 1562, inciso 4).

[7] Códigos tales como el Primer Anteproyecto del Libro Quinto elaborado por Manuel Augusto Olaechea de 1925 (artículo 1501, inciso 8), el Segundo Anteproyecto de Libro Quinto de la Comisión Reformadora de 1926 (artículo 492, inciso 8), el Proyecto de Código Civil de la Comisión Reformadora de 1936 (artículo 1435, inciso 5), el Código Civil Peruano de 1936 (artículo 1450, inciso 5), el Proyecto de la Comisión Revisora del año 1984 (artículo 1562, inciso 7), el Código Civil Español (artículo 1523) y el Anteproyecto de Código Civil Boliviano elaborado por Ángel Ossorio y Gallardo de 1943 (artículo 1107).

[8] Dentro de este grupo encontramos al Código Civil del Estado Nor-Peruano de la Confederación Perú-Boliviana de 1836 (artículo 1105) y el Código Civil de 1852 (artículo 1501, inciso 7).

[9] Este criterio es acogido por el Código Civil Peruano de 1852 (artículo 1501, inciso 6), el Proyecto de Código Civil Peruano de 1890 (artículo 1827, inciso 6) y el Primer Anteproyecto del Libro Quinto, elaborado por Manuel Augusto Olaechea de 1925 (artículo 1501, inciso 5).

[10] Tales como el Proyecto de Código Civil de la Comisión Reformadora de 1936 (artículo 1435, inciso 7), el Segundo Anteproyecto de Libro Quinto de la Comisión Reformadora de 1926 (artículo 492, inciso 10) y el Código Civil Peruano de 1936 (artículo 1450, inciso 7).

[11] Entre ellos tenemos al Segundo Anteproyecto de Libro Quinto elaborado por la Comisión Reformadora de 1926 (artículo 492, inciso 11), el Proyecto de Código Civil de la Comisión Reformadora de

Dentro de un décimo primer grupo de Códigos Civiles[12] están aquellos que establecen que el litigante puede ejercer el retracto.

Por último, el Proyecto de la Comisión Revisora del año 1984 añade que puede ejercer el derecho de retracto, el propietario del suelo y el superficiario; así como también el copropietario.

1. Retracto a favor del arrendatario

A decir de la Comisión Revisora del Código Civil Peruano de 1984,[13] el inciso 1 del artículo 1599, introducido a propuesta de Alva Orlandini, Haya de la Torre y Cáceres Velásquez, confiere el derecho de retracto al arrendatario conforme a las leyes especiales.

Agrega la citada Comisión que se otorgaba esta facultad sólo al arrendatario respecto a las leyes especiales (Decretos Leyes n.° 17716 —Ley de Reforma Agraria— y n.º 21938 —Ley de Inquilinato—). Como se recuerda, ambas leyes se encuentran hoy en día derogadas.

Según la Comisión Revisora, la razón para conferir el retracto al arrendatario de casa-habitación estribaba en el interés del legislador de otorgar un derecho especial a favor de quien la habita, esto es, de permitirle el acceso a la propiedad. Si se trataba de un predio rústico, su finalidad era la de facilitar a quien conduce y cultiva la tierra la posibilidad de convertirse en dueño de ella.

Consiguientemente —agregaba la Comisión—, este derecho no procedía respecto de arrendamiento de casas-habitación excluidas del ámbito de aplicación de la Ley de Inquilinato y cuando se trataba de inmuebles destinados a otros fines, como comerciales, industriales, profesionales, de recreo, etc., ya que en estos casos no existía un interés social digno de protección ni se justificaba trabar su rápida circulación.

Por su parte, Manuel de la Puente y Lavalle[14] anotaba que el inciso 1 del artículo bajo comentario concedía el retracto al arrendatario, de acuerdo a lo preceptuado por las leyes especiales que regulaban la materia, como era el caso de la Ley de Inquilinato

---

1936 (artículo 1435, inciso 8), el Código Civil Peruano de 1936 (artículo 1450, inciso 8) y el Proyecto de la Comisión Revisora del año 1984 (artículo 1562, inciso 6).

[12] El Primer Anteproyecto de Libro Quinto elaborado por Manuel Augusto Olaechea de 1925 (artículo 1501, inciso 9), el Segundo Anteproyecto de Libro Quinto de la Comisión Reformadora de 1926 (artículo 492, inciso 9), el Proyecto de Código Civil de la Comisión Reformadora de 1936 (artículo 1435, inciso 6), el Código Civil de 1936 (artículo 1450, inciso 6), el Proyecto de la Comisión Revisora del año 1984 (artículo 1562, inciso 3) y el Proyecto de la Comisión Reformadora del año 1981 (artículo 1630, inciso 1).

[13] Comisión Revisora del Código Civil Peruano. Bigio Chrem, Jack. *Op. cit.*, pp. 9 y 10.

[14] De la Puente y Lavalle, Manuel. En Revoredo Marsano, Delia. *Op. cit.*, tomo VI, p. 244.

(Decreto Ley n.° 21938, artículo 22), permitiendo que el arrendatario, familiarizado con la propiedad que ocupaba, pueda finalmente adquirirla. Según De la Puente, el inciso, al indicar «[...] conforme a la ley de la materia» hacía exclusión a otro tipo de arrendamiento como los de locales comerciales, industriales o casas habitación exceptuadas del ámbito de aplicación de la Ley de Inquilinato; en tanto que bajo el mismo principio tampoco tenía derecho a retraer el arrendatario de bienes muebles o de derechos.

Finalmente, sobre el particular Arias-Schreiber[15] comentaba que el inciso 1 era novedoso y recogía la aspiración de los arrendatarios de convertirse en propietarios, habida cuenta de la íntima relación que se produce entre la persona y el bien que ocupa, por razones que van desde la costumbre hasta la comodidad, la cercanía con el centro de trabajo, las relaciones de parentesco o vecindad, la ubicación de la escuela, centro de esparcimiento, los sistemas de comunicación y otros motivos atendibles; agregando que, desde luego, este derecho no se extendía a toda clase de arrendamientos, pues estaba condicionado a la ley de la materia (Ley de Reforma Agraria y Ley de Alquileres).

En nuestra opinión, el inciso 1 del artículo 1599 del Código Civil, constituía el punto central en torno al cual giraba el derecho de retracto. Es más, nos atrevemos a afirmar que antes de la derogatoria de este inciso —en virtud de lo establecido por la Primera Disposición Final (c) de la Ley Marco para el Crecimiento de la Inversión Privada, Decreto Legislativo n.° 757, promulgada el día 8 de noviembre de 1991 y publicada en el Diario Oficial «El Peruano» el día 13 de noviembre de 1991—, era la principal causa por la cual se iniciaban procesos de retracto.

Creemos en tal sentido, que al haber sido ella eliminada, la importancia del retracto disminuyó considerablemente, en la medida en que los casos restantes no configuran un porcentaje significativo de procesos judiciales en trámite.

La eliminación del derecho de retracto en favor de los arrendatarios, a la vez que de las leyes privativas sobre el particular, se enmarca dentro de una política clara de liberalización de la economía nacional, iniciada —al fin— a partir de agosto de 1990, dentro del marco constitucional tanto de 1979 como de 1993, de una Economía Social de Mercado.

2. Retracto concedido al copropietario

De acuerdo a lo expresado por la Comisión Revisora del Código Civil,[16] el inciso 2 del artículo 1599 regula el retracto a favor del copropietario.

---

15 Arias-Schreiber Pezet, Max. *Op. cit.*, tomo II, p. 140.

16 Comisión Revisora del Código Civil Peruano. Bigio Chrem, Jack. *Op. cit.*, p. 10.

La citada Comisión agrega que este derecho se confiere en el interés del legislador de propender a la consolidación del dominio, dadas las conocidas dificultades creadas por la copropiedad.

Estima que resulta importante tener en cuenta que el Código Civil de 1984 corrige el defecto del artículo 1450, inciso 1 del Código Civil de 1936, en cuanto se concedía el retracto en la venta de la cosa. Esto es, cuando la propiedad había sido transferida como una unidad a un tercero. O sea, cuando no había ningún dominio por consolidar. En tal sentido, el retracto se otorga ahora sólo en la venta de las porciones indivisas; lo que equivale a decir sólo en cuanto el vendedor transmita partes ideales sobre el bien.

Finalmente, la Comisión Revisora anota que acogió la propuesta de Fernández Arce, Zamalloa Loayza y Arias-Schreiber, de precisar que el retracto sólo procede en la venta a terceros de porciones indivisas y no en la venta de éstas a otro copropietario, lo cual no da lugar al retracto.[17]

Por otro lado, en relación al inciso bajo comentario, Manuel de la Puente[18] señala que el mismo está referido al copropietario en la venta a terceros de las porciones indivisas. En este caso, deben resaltarse dos aspectos: el primero, en cuanto a que el inciso está referido a la venta a terceros y no a los otros copropietarios; y el segundo, a que debe tratarse de porciones indivisas y no de la cosa en su integridad. Según De la Puente, en el primer supuesto debe tenerse en cuenta que, ante todo, la ley busca la definición de la copropiedad. Limitar este objetivo imponiendo derechos como el comentado, significaría —según el citado profesor— reducir las posibilidades de definición del condominio; además de que el derecho del copropietario sobre este aspecto ya se encuentra contemplado en el artículo 989 del Código. En el otro supuesto, se parte de la premisa del inciso 1 del artículo 971, pues en esta eventualidad el copropietario ha tenido que dar su consentimiento para la venta de la cosa cuyo dominio pasa al adquiriente en forma íntegra. Sin embargo, en la venta de porciones indivisas no hay traslación de propiedad fuera del condominio, sino, por el contrario, una accesión de un tercero que en nada beneficia o mejora la situación de la copropiedad, pudiendo conglomerarse esta parte en manos de otro copropietario con el significativo beneficio.

A decir de Arias-Schreiber,[19] el inciso 2 del artículo 1599 contempla el caso más usual del retracto y, salvando la grave deficiencia conceptual que tenía el inciso 1 del

---

[17] Así fue entendido también durante la vigencia del Código Civil de 1936. En tal sentido, se puede apreciar una Resolución Suprema de 1946 (Anales Judiciales. Año 1946, p. 23), a través de la cual se expresó que «Sólo procede el retracto de condóminos cuando la venta del bien se hace a favor de un extraño al condominio».

[18] De la Puente y Lavalle, Manuel. En Revoredo Marsano, Delia. *Op. cit.*, tomo VI, p. 244.

[19] Arias-Schreiber Pezet, Max. *Op. cit.*, tomo II, p. 140.

artículo 1450 del Código Civil de 1936, precisa que es el copropietario quien tiene derecho a su ejercicio, pero siempre que se trate de la venta a tercero de las porciones indivisas y no del propio bien, ya que para esto se requiere la intervención conjunta de todos los titulares. Según el citado profesor, la razón de ser del inciso es obvia: se trata de buscar la consolidación del dominio y evitar que continúe el estado inseguro y conflictivo de la copropiedad.

Por nuestra parte, podemos afirmar que al haber sido derogado el inciso 1 del artículo 1599, bajo comentario, ha quedado como primer supuesto del derecho de retracto, aquel que la ley concede a los copropietarios, en la venta a terceros de sus porciones indivisas.

Y es justamente este supuesto el que utiliza Fernando Cantuarias Salaverry para, dentro de un sólido planteamiento basado en el análisis económico del Derecho, esbozar cuales son —a su juicio— los verdaderos costos que crea la figura del retracto.[20]

---

[20] Para tal efecto, Cantuarias (Cantuarias Salaverry, Fernando. *Op. cit.*, pp. 64-67) imagina una situación frecuente en la práctica, en la que explica cuáles son esos costos respecto del vendedor, respecto del original comprador, respecto de los terceros y respecto del retrayente.

Fernando Cantuarias plantea —a título de ejemplo— que «A», «B» y «C» son copropietarios de un inmueble ubicado en el Distrito de Chorrillos. «C» necesita vender su cuota, ya que debe pagar una serie de deudas pendientes.

«C» valora la tercera parte del inmueble en S/. 90.00, por lo que estaría dispuesto a venderla en S/. 100.00. En condiciones normales de mercado, «C» no venderá su cuota salvo que el precio sea superior a S/. 90.00.

«X» está interesado en adquirir la cuota de «C», y el precio solicitado por su propietario le parece atractivo, ya que él valora la porción indivisa en S/. 120.00.

A decir de Cantuarias, si existiera absoluta libertad en el mercado, esta transacción entre «C» y «X» se llevaría a cabo en las condiciones deseadas por ambas partes, ya que «X» pagaría los S/. 100.00 y se adjudicaría una propiedad que valora en S/. 120.00, mientras que «C» se desprendería de su titularidad, que valora en S/. 90.00, adquiriendo un precio de S/. 100.00.

Así, estima que mediante la transacción indicada en el párrafo anterior, «C» ganaría S/. 10.00, el comprador S/. 20.00 y la sociedad toda S/. 30.00, ya que, mediante el contrato de «C» y «X» se lograría que el bien fuese transferido a alguien que le asigna mayor valor y que por tanto lo explotará de manera más eficiente.

Luego imagina el mismo ejemplo, pero reconociendo la existencia del derecho de retracto a favor de los demás condóminos (artículo 1599, inciso 2) del Código Civil), a efectos de analizar qué es lo que pasaría.

En lo que respecta al vendedor, señala que como todos podremos imaginar, la sola posibilidad de que alguno de los copropietarios pueda retraer la parte alícuota que quiere vender «C», implicará necesariamente que el número de potenciales compradores se reduzca de modo significativo. Esto, por cuanto los terceros interesados preferirán invertir sus escasos recursos en actividades alternativas que les generen beneficios seguros, y no jugar al «azar» en una compra que luego puede ser materia de alguna reclamación judicial, de manera tal que la capacidad de negociación de «C» se va a ver seriamente limitada.

En tal sentido, expresa Fernando Cantuarias que «C» valora su propiedad en S/. 90.00 y desea venderla en S/. 100.00. Pero, cualquier posible comprador va a querer que la contraprestación refleje el riesgo que implicaría el ejercicio del derecho de retracto por parte de los condóminos, lo que va a determinar

Pensamos que los cuestionamientos a los elevados costos económicos que se formulan en relación al retracto (en este caso, referidos al copropietario, en la venta de porciones indivisas) son válidos.

---

que el precio a ser ofrecido a cambio de la cuota sea sensiblemente menor al que «C» podría aspirar de ofrecerlo libremente en el mercado.

De esta manera, considera que la premisa del legislador, en el sentido de que el vendedor no sufre daño alguno porque termina recibiendo del retrayente el precio pactado, es errada, ya que desconoce todos los costos explicados en los párrafos anteriores, los cuales perjudican gravemente al vendedor.

Posteriormente, el citado profesor estudia los costos del retracto respecto del original comprador.

Anota que para el legislador, el original comprador no se perjudica, ya que, de acuerdo con las disposiciones legales vigentes, el retrayente debe reembolsarle el precio, los tributos y gastos pagados por éste (artículo 1592 del Código Civil). Así, en el ejemplo dado, si «X» pagó S/. 100.00 por la parte alícuota de «C» y alguno de los condóminos retrae, pues «X» será reembolsado tarde o temprano con esos S/. 100.00.

Pero agrega que, el legislador no se ha dado cuenta de un elemento fundamental: a «X» no le interesa que le devuelvan su dinero, sino quedarse con el bien; «X» no valora la parte alícuota en S/. 100.00, sino que le asigna un mayor valor; caso contrario, no hubiera comprado.

Recuerda que para que se celebre una transferencia patrimonial en el mercado, es necesario que el precio ofrecido a cambio del bien sea mayor al que el titular le asigna, y que el precio pagado por el comprador sea menor al valor que este último le adjudique al bien; es decir:

«VP < P < VC»

(donde «VP»: valor del bien asignado por el propietario; P: precio pactado; VC: valor del bien asignado por el comprador).

De esta manera —prosigue Fernando Cantuarias—, si «C» le asigna a su cuota un valor de S/. 90.00, la venderá por una suma mayor a ésta, por ejemplo, S/. 100.00, mientras que si «X» le adjudica a la porción indivisa un valor de S/. 120.00, estaría dispuesto a pagar por ella menos de dicha cantidad, por ejemplo S/. 100.00.

Así, cuando el retrayente interviene en el contrato y devuelve al original comprador los soles pagados, dejándolo sin el bien adquirido, lo está afectando gravemente, por lo que considera Cantuarias que la premisa del legislador de 1984 en el sentido de que el retracto en nada perjudica al comprador es también errada.

Agrega que según nuestras normas sobre retracto, para que éste proceda no es necesario que el derecho del potencial retrayente se encuentre inscrito en el Registro de la Propiedad.

Así, si «X» va al Registro y verifica que «C» es el propietario y procede a adquirir la propiedad e inscribir su derecho, de nada le valdrá si, por ejemplo, «A» es el arrendatario, usufructuario o superficiario del bien con derecho no inscrito, ya que, en todos esos casos, «A» podrá retraer en perjuicio de «X».

De esta manera, Cantuarias cita a Alfredo Bullard, cuando explica que la figura del retracto hace que las transacciones queden sujetas al azar, al introducir «un elemento de irracionalidad en la decisión del agente económico».

Además, Cantuarias piensa que la falta de exigencia legal de que el potencial retrayente tenga su derecho inscrito en el Registro con anterioridad a su ejercicio, conlleva a que el sistema jurídico, en vez de reducir «costos de transacción» los eleve, ya que el potencial comprador tendrá no sólo que acudir al Registro para buscar allí toda la información valiosa respecto de la titularidad y demás derechos constituidos sobre el inmueble que desea adquirir, sino que, además, tendrá que buscar dicha información dentro del área contractual, lo que equivale a decir que el comprador tendrá que averiguar, «Dios sabe cómo y a qué precio», si el vendedor ha dado su inmueble en arrendamiento, usufructo o superficie, de modo tal que las transacciones en el mercado se convierten —por obra y milagro del Derecho— en más onerosas;

y, de esta manera, la figura del retracto atenta no sólo contra los legítimos intereses del comprador, sino además, violenta una de las funciones básicas del Derecho Moderno.

En tercer lugar, Fernando Cantuarias se ocupa de analizar los costos del retracto respecto de los terceros.

En tal sentido, recuerda que para el legislador, los terceros no se perjudican con el retracto, ya que, al final de cuentas, ellos no son parte en el contrato celebrado.

Sin embargo, estima que esta premisa del legislador vuelve a ser errada, toda vez que, según lo dispone el artículo 1601 del Código Civil «cuando se hayan efectuado dos o más enajenaciones antes de que expire el plazo para ejercitar el retracto, este derecho se refiere a la primera enajenación sólo por el precio, tributos, gastos o intereses de la misma, quedando sin efectos las otras enajenaciones».

A simple vista —anota—, puede apreciarse claramente el perjuicio en contra de los terceros. Así, imagina que «A» aparece como propietario de un inmueble en el Registro. «B» verifica que no existen otras anotaciones y procede a comprar y a inscribir su derecho. Posteriormente, «C» realiza el mismo trámite y pagando el precio adquiere la propiedad de «B». Sin embargo, si el inmueble estaba contractualmente arrendado o sujeto a derecho de usufructo o servidumbre por parte de «A» en favor de «Z», este sujeto podrá ejercer el derecho de retracto, subrogarse en el lugar de «B» y dejar de ese modo sin efecto legal alguno al contrato celebrado entre «B» y «C».

De esta manera —prosigue Cantuarias—, «C» no sólo perderá el bien (que es lo que le interesa al comprador), sino además el costo de oportunidad del dinero, al haberlo invertido en una actividad que no le generó ventaja alguna, teniendo otras alternativas posibles; así como tendrían que demandar a «B» el saneamiento por evicción en la vía ordinaria (hoy proceso de conocimiento) para «recuperar» el precio pagado.

Considera el citado profesor que además aquí nuestro Derecho vuelve nuevamente a incumplir con su función de reducir los «costos de transacción», por cuanto la información del Registro carece de valor; y, de esta manera, nuestro sistema jurídico hace «que nadie pueda saber con certeza qué es lo que compra, pues no tiene cómo saber que el derecho de propiedad que adquiere está minado por una «bomba de tiempo» —el retracto— que puede «estallar» en cualquier momento.

Pero agrega que, felizmente, el artículo 1601 del Código Civil establece que sólo quedarán sin efecto las otras enajenaciones, por lo que otros derechos inscritos, como por ejemplo la hipoteca, deberán ser respetados por el retrayente, con lo que, en alguna medida, se protege a algunos terceros.

Finalmente, Cantuarias se ocupa de analizar los costos del retracto respecto al retrayente.

Considera que el retrayente va a ser el único que podrá reír gracias a la prerrogativa que tendrá de destrozar todo el sistema circulatorio de los bienes, hacer más onerosas las transacciones y carga de costos al vendedor, al comprador y a los terceros.

Pero expresa que no entiende por qué el Derecho tiene que crear todos estos costos para privilegiar a alguien que bien puede adquirir su derecho libremente en el mercado.

Y, es más, considera que a diferencia de los terceros, es el usufructuario, arrendatario, condómino, superficiario, colitigante o colindante, el que está en mejor capacidad de realizar un análisis costo-beneficio respecto de las ventajas de adquirir el derecho del titular y en mejor posición para ubicar a dicho titular y ofrecerle un precio razonable.

Refiere que el Sistema Jurídico, al reconocer el derecho de retracto en favor de ciertas personas, lo que está llevando es a que este sujeto privilegiado no tenga incentivo alguno para hacer un análisis racional de su situación y proceder a realizar una oferta atractiva al titular del derecho; de manera tal que si existen, por ejemplo, tres copropietarios de un inmueble, será más rentable esperar que uno de ellos necesite vender su cuota, lo haga por culpa del retracto en condiciones menos favorables a las del mercado, y luego cualquiera de sus condóminos estire la mano y adquiera la cuota a un precio muchas veces vil, por lo que Cantuarias no cree que ésta sea la manera más eficiente de incentivar la consolidación del dominio en una sola mano.

Sin embargo, estimamos que la perspectiva de esos costos económicos resulta un tanto incompleta, habida cuenta de que el régimen de copropiedad no es —precisamente— uno que presente las mayores facilidades y beneficios, dentro de una perspectiva netamente económica, a aquéllos que tienen la calidad de copropietarios de las porciones indivisas de un bien.

El régimen de copropiedad tiene básicamente, dos orígenes. El primero de ellos está dado por la voluntad humana, ya que se genera una situación de copropiedad de manera voluntaria, cuando una persona adquiere, porque así lo desea, la propiedad —por ejemplo— de un departamento en un edificio; resultando así que se convertirá en propietario exclusivo del departamento que ha comprado, pero será copropietario de todas las áreas comunes del edificio.

Sin embargo, una situación de esta naturaleza era conocida de antemano por ese adquirente, y a sabiendas de que iba a tener que compartir en calidad de condómino la propiedad de determinadas áreas comunes, como es el caso del terreno, las escaleras, los pasadizos, los ascensores y otras que resultan fundamentales en un uso compartido por todos los habitantes del edificio, decidió adquirir dicha propiedad sobre el departamento, al considerar que la situación de copropietario sobre las mencionadas áreas comunes no le representaría más desventajas que los beneficios propios de una situación de esta naturaleza, pues al fin y al cabo serían inimaginables los costos que tendría que asumir el propietario de un departamento en un imaginario edificio, si esta exótica construcción tuviese pasadizos exclusivos para cada departamento, escaleras únicas para cada piso, además de un ascensor para cada departamento.

Sólo al imaginar cuánto costaría —en circunstancias de esta naturaleza— hacerse de la propiedad de un departamento, de seguro quien considerara esta posibilidad preferiría mil veces, dados los enormes costos que ello implicaría, o adquirir la propiedad de una casa o, asumiendo las desventajas que ello acarrea, ser propietario de un departamento común y corriente, compartiendo como condómino las áreas comunes del edificio.

Además, este tipo de copropiedad —la voluntaria— está regulada de manera bastante minuciosa por nuestro ordenamiento legislativo.

Así tenemos a la Ley n.º 27157, de fecha 15 de julio de 1999, que establece —entre otras cosas— el régimen de unidades inmobiliarias de propiedad exclusiva y de propiedad común, la misma que se complementa con su Reglamento, el Decreto Supremo n.° 008-2000-MTC, de fecha 16 de febrero del año 2000; los que abrogaron al Decreto Ley n.° 22112, de fecha 14 de marzo de 1978, que establecía el régimen de propiedad horizontal para toda edificación o conjunto de edificaciones pertenecientes a diferentes propietarios; y su Reglamento, el Decreto Supremo n.° 019-78-VC, de fecha 27 de abril de 1978, respectivamente.

Pero a pesar de la existencia de las normas legales antes mencionadas, el régimen de copropiedad al cual se accede de manera voluntaria, presenta en la práctica una serie de inconvenientes, en la medida en que se requiere compatibilizar para la administración de los bienes y servicios comunes, los pareceres de los diversos propietarios de los diferentes departamentos. Ello, cuando se trata de una edificación nueva, no presenta mayores inconvenientes, además de que al inicio del funcionamiento de un edificio, los diferentes propietarios deben haber elaborado y aprobado el respectivo Reglamento Interno del mismo.

Además, cuando recién se ha construido el edificio, resulta frecuente que todos sus habitantes cuenten con los medios económicos suficientes como para contribuir no sólo a un adecuado mantenimiento de sus respectivos departamentos, sino también para sufragar todos los gastos de los bienes y servicios comunes (los que, no está de más decirlo, se encontrarán en óptimas condiciones de funcionamiento).

Sin embargo, conforme pasan los años, el edificio se torna antiguo, a la vez que los diferentes propietarios de los departamentos van vendiendo dichos departamentos a terceras personas, las mismas que —por lo general— son desconocidos por el resto de antiguos propietarios; y con ellos se tendrá que tratar en el futuro, a la vez que todos integrarán la Junta de Propietarios, máximo órgano de gobierno sobre las áreas y servicios comunes del inmueble.

No debemos olvidar tampoco que los propietarios de los departamentos no siempre serán personas que tengan un fácil trato y una educación ejemplar; menos aún aquéllos que se hagan propietarios con posterioridad, vale decir en el transcurso del tiempo.

Dentro de este orden de ideas, será frecuente observar serios problemas en el funcionamiento de la Junta de Propietarios de muchos edificios. Y estos problemas harán que en no pocas ocasiones, muchos de ellos dejen de pagar, total o parcialmente, las cuotas que les corresponde para el mantenimiento del edificio, conllevando tal situación a que el resto de copropietarios de las áreas y servicios comunes se perjudiquen a raíz de dicho incumplimiento, teniendo que optar entre asumir a prorrata las porciones impagas, u observar cómo el edificio donde viven o trabajan se deteriora paso a paso.

Esta situación es más común de lo que muchos imaginan, y no solamente se presenta en zonas de medianos o escasos recursos económicos, sino también en aquéllas consideradas como residenciales o empresariales.

Pero si este régimen de copropiedad al que se accede de manera voluntaria tiene serias desventajas, ya podemos imaginar cuántas son aquéllas que se derivan de la copropiedad a la que se accede de manera involuntaria.

Esta segunda causa de copropiedad es la más frecuente y a ella se accede —por lo general— cuando fallece una persona y deja más de un heredero. En ese momento se genera un régimen de copropiedad referido a la integridad del patrimonio del cau-

sante (no circunscrito a ámbitos focalizados, como en el caso anterior). Aquí todos los herederos son copropietarios de todo el patrimonio dejado por el causante. Ya podemos imaginar la infinidad de problemas que genera una situación de esta naturaleza, pues mientras dure el régimen de indivisión todos los herederos tendrán que tomar decisiones respecto de la administración de los bienes cuya propiedad comparten (los mismos que deben adoptarse por mayoría absoluta), al igual que decidir en caso deseen enajenarlos a terceros (caso en el cual la decisión deberá ser adoptada por unanimidad.

Por otra parte, no olvidemos que en la gran mayoría de casos las relaciones entre los herederos de un causante no son todo lo fluidas que se deseara fueren, ya que resulta frecuente observar cómo en estos supuestos se acentúan las diferencias en los pareceres, a la par que se acrecientan las ambiciones patrimoniales de los herederos, cada uno de los cuales desea o se siente con mayores derechos que los otros. Y si a esto agregamos el ingrediente de que en muchos casos entre los herederos se cuentan hijos matrimoniales y extramatrimoniales, sobran argumentos para pensar todo lo conflictiva que sería una situación como ésta.

De una simple lectura de las normas que el Código Civil Peruano de 1984 contiene acerca de la copropiedad, llegaríamos a la rápida conclusión de que este régimen es —tal vez— el más atentatorio contra un fluido tráfico comercial de los bienes en una sociedad, por lo que el Derecho debe buscar, por todos los medios a su alcance, eliminarlo a la brevedad posible.[21]

De todo lo antes expuesto ya el lector puede imaginar que no somos adversarios del derecho de retracto que la ley concede a los copropietarios en la venta a terceros de las porciones indivisas. Esto, porque en materia de propiedad estamos convencidos de que cuanto menor sea el número de personas que tengan que decidir sobre la administración y destino de un bien, ello será mejor, ya que de esta forma se evitarán los problemas de orden personal, social y económico que representa el régimen de copropiedad tanto para las partes (condóminos) como para el Estado y la sociedad en general.

3. Retracto otorgado a favor del litigante

Como expresa la Comisión Revisora del Código Civil,[22] el inciso 3 del artículo 1599 se confiere en el propósito del legislador de 1984 de propender a la terminación de un proceso, dada la incertidumbre que éste siempre produce.

---

[21] Los artículos del Código Civil a que hacemos referencia son los numerales 969 a 993.

[22] Comisión Revisora del Código Civil Peruano. Bigio Chrem, Jack. *Op. cit.*, p. 10.

La Comisión Revisora advierte que recogió la iniciativa de Víctor Raúl Ramírez Vásquez, en el sentido de conferir el retracto no sólo en favor del demandado sino del demandante, ya que bien puede ocurrir que la venta sea efectuada por quien ha sido demandado en vía de petición de herencia, nulidad o rescisión de contrato, etc.; de modo que el vocablo «litigante» comprende a todo aquél que sea parte de un proceso.

La citada Comisión también indica que el artículo 1409 del Código Civil Peruano permite que puedan ser objeto de contrato, bienes sujetos a proceso judicial. Consiguientemente, nada impide la transmisión de bienes litigiosos, que sean materia de procesos sentenciados que aún no hayan pasado en autoridad de cosa juzgada, casos en que también es interés del legislador conceder el derecho de retracto a quienes todavía sean parte de un proceso judicial.

A decir de De la Puente,[23] el inciso 3 es similar al supuesto contemplado en el inciso 6 del artículo 1450 del Código Civil de 1936, con la diferencia de otorgar el derecho de retracto no únicamente al demandado, sino también al demandante respecto de la cesión de la cosa o derecho que se discute judicialmente. Por ello, el inciso bajo comentario indica al «litigante» como sujeto de este beneficio; ya que, por ejemplo, el demandado puede ceder su derecho a un tercero en proceso de reivindicación o en una acción de nulidad, anulabilidad, resolución, etc. En todo caso —agrega De la Puente—, el objetivo principal es el de evitar la continuación del proceso judicial.

Sobre este particular, expresamos nuestras reservas, pues creemos que los alcances del inciso 3, bajo comentario, no se extienden a todos aquellos supuestos anotados por De la Puente, ya que —por citar un ejemplo— si aquello que se discutiese fuera la nulidad del contrato cuyo objeto es el bien, en realidad en el plano teórico no podría decirse que se está discutiendo sobre el bien, sino acerca del contrato del cual —por coincidencia— constituye objeto.

A entender de Arias-Schreiber,[24] el inciso 3 tiene como finalidad eliminar la continuación de litigios y confiere a los litigantes y no ya únicamente al demandado, la facultad de subrogarse. Se busca, en otras palabras, recuperar la tranquilidad alterada por la iniciación de un juicio.

Por nuestra parte, debemos manifestar que somos partidarios del retracto que la ley otorga al litigante, en caso de venta por el contrario del bien que se esté discutiendo judicialmente.

Sin embargo, llegamos a esa conclusión luego de efectuar un previo razonamiento para delimitar cuáles son los alcances del inciso 3 del artículo 1599, bajo comentario.

---

[23] De la Puente y Lavalle, Manuel. En Revoredo Marsano, Delia. *Op. cit.*, tomo VI, pp. 244 y 245.

[24] Arias-Schreiber Pezet, Max. *Op. cit.*, tomo II, p. 140.

En tal sentido, deberíamos comenzar por preguntarnos si es que todo litigante tiene derecho de retracto en la venta que la parte contraria hace de un bien sobre el cual ambos tienen algún pleito pendiente.

Estimamos que no es éste el sentido de la norma.

Creemos que ella tiene por finalidad —a pesar de no manifestarlo expresamente— que su ámbito de aplicación esté circunscrito al supuesto en el cual aquello que se esté discutiendo judicialmente sea la propiedad del bien.

Dentro de tal orden de ideas tendría pleno sentido que si dos partes se creen cada una de ellas propietaria exclusiva de un bien —y justamente el proceso versa sobre este tema controvertido—, si una de ellas desea vender ese bien a un tercero, y logra que un tercero compre el bien, no se habrá solucionado problema alguno, en la medida en que el proceso judicial continuará, ya no entre las partes originales, sino entre una de ellas y ese tercero que habrá pasado a ocupar el lugar de aquella parte que le vendió el bien.

De esta forma, el derecho debe auspiciar, como lo hace a través del inciso 3 del artículo 1599, la eliminación de conflictos en la sociedad y la descarga o desconcentración de labores en el Poder Judicial. Si un tercero es el que compra, el juicio seguirá; en tanto que si compra la contraparte, el juicio habrá terminado, pues nadie puede litigar contra sí mismo.

De otro lado, estimamos que el derecho de retracto en el caso bajo análisis, no atenta contra las naturales expectativas económicas que sobre el bien tengan las partes contratantes, ya que como es de público conocimiento, en una situación de esta naturaleza, cuando un tercero compra un bien en litigio, pagará por él un precio mucho menor que el que pagaría en caso no existiera ese proceso judicial. Además, no debe olvidarse que en la mayoría de estos supuestos nos encontraremos frente a una compraventa de carácter aleatorio, lo que significa que ese tercero estaría adquiriendo un derecho cuya solidez, firmeza o permanencia dentro de su patrimonio dependerá del resultado del proceso judicial; a menos, naturalmente, que se haya celebrado un contrato de compraventa sobre bien litigioso en la modalidad conmutativa.[25]

Igualmente resulta claro que si es la contraparte en el juicio quien compra el bien, no pagará por él el precio que tendría, de no existir ese proceso judicial en curso, ya que el mencionado litigante —en buena cuenta— se considera también propietario del bien que está comprando, y conoce perfectamente la precariedad del derecho sobre el mismo, no sólo en relación al otro contratante, sino en cuanto a su

[25] Para mayor información acerca del tema, recomendamos al lector la consulta de una anterior investigación nuestra (Castillo Freyre, Mario. *El bien materia del contrato de compraventa*, pp. 347 y ss.), así como el desarrollo que hacemos sobre el particular en el presente trabajo, en el Capítulo relativo al bien materia de la venta.

persona. Pero, al fin y al cabo, el precio que pagará en dicha compraventa no será sustancialmente distinto a aquel que pagaría un tercero. La ventaja estriba —lo reiteramos— en que cuando compra la parte contraria en el proceso, se acaba el juicio.

Pero debemos retomar aquella afirmación expresada anteriormente, en el sentido de que creemos que el inciso 3 del artículo 1599 se refiere básicamente al supuesto en el cual se discute en un proceso judicial la propiedad del bien.

Decimos esto, por cuanto en la medida en que aquello que sea materia de discusión judicial fuere un derecho menor, podríamos encontrarnos dentro de alguno de los demás incisos del artículo 1599.

Nos explicamos.

Si se trata de un proceso de desalojo, en relación a un arrendatario, esta persona no gozaría ya del derecho de retracto, en la medida en que —como vimos oportunamente— el inciso 1 del artículo 1599 (que le otorgaba ese derecho, conforme a la ley de la materia) ha sido derogado.

Por otra parte, si estuviésemos en un juicio en el que se discutiera alguno de los aspectos relativos a la copropiedad del bien, y una de las partes decidiera vender su alícuota a un tercero, su contraparte (también copropietario) tendría derecho de retracto, en virtud a lo establecido por el inciso 2 del artículo 1599.

Adicionalmente, podríamos imaginar un caso en el cual lo que se estuviera discutiendo en juicio sea el derecho de usufructo entre un eventual usufructuario y el propietario del bien. En este caso, si el propietario decidiera enajenar el bien a un tercero, o si el usufructuario decidiera transferir su derecho a un tercero, en ambos supuestos asistiría el derecho de retracto a la parte contraria, de acuerdo a lo prescrito por el artículo 1599, inciso 4.

De otro lado, si nos encontrásemos frente a un proceso judicial en el cual se encuentran enfrentados el propietario del suelo y el superficiario, y alguno de ellos decidiera transferir a un tercero sus derechos (la propiedad o la superficie, respectivamente), cualquiera tendría el derecho de retracto, por lo establecido en el inciso 5 del artículo 1599 del Código Civil.

Además, podríamos imaginar el caso en el cual exista un proceso judicial seguido entre propietarios de predios urbanos divididos materialmente en partes, que no pueden ejercitar sus derechos de propietarios sin someter las demás partes del bien a servidumbres o a servicios que disminuyan su valor. En este caso, si alguna de las partes del juicio decidiera vender su propiedad a un tercero, la contraparte tendría derecho de retracto, en virtud a lo establecido por el artículo 1599, inciso 6.

Y, finalmente, si fuera un proceso judicial seguido entre dos propietarios de tierras colindantes (cuando se trate de una finca rústica cuya cabida no exceda de la unidad agrícola o ganadera mínima respectiva, o cuando aquélla y ésta reunidas no excedan

de dicha unidad) y, en pleno proceso, uno de ellos decidiera vender su propiedad a un tercero, el otro propietario tendría el derecho de retracto, de acuerdo a lo establecido por el inciso 7 del artículo 1599.

Entonces, podríamos concluir en que en todos los casos antes mencionados procedería el derecho de retracto, no por tratarse de un supuesto comprendido en el inciso 3 del artículo 1599 (el del litigante, en caso de venta por el contrario del bien que se esté discutiendo judicialmente), sino porque dicho derecho de retracto emanaría de cualquiera de los otros supuestos que la ley contempla en el propio artículo 1599, incisos 2, 4, 5, 6 y 7.

De ahí que a pesar de encontrarnos dentro de un proceso judicial en el que se estuvieran discutiendo temas referidos a estos últimos cinco supuestos, el retracto procedería, no por tratarse de un proceso judicial, sino por ser precisamente uno de estos cinco casos.

Además si tenemos en cuenta lo antes mencionado, podríamos llegar a la conclusión de que si el retracto procede en todos estos casos, independientemente de la existencia de un proceso judicial, el ámbito de aplicación del inciso 3 del artículo 1599 quedaría reducido a aquellas hipótesis en las cuales lo que se esté discutiendo judicialmente sea la propiedad del bien.

No negamos la posibilidad de que pudiera pensarse que dentro de este supuesto deberían estar comprendidos todos aquellos casos distintos de los relativos a los incisos 2, 4, 5, 6 y 7 del artículo 1599, pero somos de una opinión contraria a este respecto, dado el carácter limitativo del derecho de retracto, el mismo que está circunscrito a lo establecido en el primer párrafo del artículo 1592 del Código Civil.

Por otra parte, tampoco podría sostenerse el argumento de que dado que el inciso 3 del artículo 1599 es una norma que no especifica el caso concreto al que nosotros circunscribimos su ámbito de aplicación, el mismo resultaría aplicable a todos los demás supuestos en que se discuta —en juicio— algo en relación a un bien, aplicando el principio interpretativo de que «No cabe distinguir allí donde la ley no distingue», dado que en este caso la propia ley sí se encarga de distinguir los casos en que procede el retracto, en la medida en que en los seis incisos vigentes del artículo 1599 se expresa con claridad —y evidente criterio restrictivo— el ámbito de aplicación de este derecho.

4. Retracto que se confiere al nudo propietario y al usufructuario

En opinión de la Comisión Revisora del Código Civil,[26] el inciso 4 del artículo 1599 confiere el retracto al nudo propietario en la transferencia del usufructo y al usufructuario en la de la nuda propiedad.

[26] Comisión Revisora del Código Civil Peruano. Bigio Chrem, Jack. *Op. cit.*, p. 10.

Recuerda que el artículo 999 del Código Civil Peruano establece que por el usufructo se confiere al usufructuario las facultades de gozar y disfrutar temporalmente de un bien ajeno.

Precisa la citada Comisión que el usufructo no puede confundirse con la copropiedad, en tanto que en ésta hay un bien que pertenece a dos o más personas (artículo 969). Recuerda que Manuel Albaladejo sostiene que el usufructuario no comparte con el nudo propietario la propiedad del bien. Sólo corresponden a aquél —transitoriamente— parte de las facultades que le tocarían sobre el bien a quien fuere su propietario en pleno.

Por estas razones el legislador estima necesario mantener el retracto que confería el inciso 4 del artículo 1450 del Código Civil de 1936, con la finalidad de consolidar todas las facultades que corresponden a la propiedad en una sola mano, sea del nudo propietario o del usufructuario.

A decir de Arias-Schreiber,[27] el inciso 4 está igualmente destinado a lograr la consolidación de la propiedad, en aquellos casos en que existiendo usufructo, está desdoblada entre el dueño del dominio directo o usufructuante y el dueño del dominio útil o usufructuario.

El usufructo es una desmembración del derecho de propiedad, que constituye uno de los derechos reales principales, y a través del cual el propietario confiere al usufructuario las facultades de usar y disfrutar temporalmente de un bien ajeno (argumento del artículo 999 del Código Civil Peruano).

Sin duda, el usufructo —al ser una desmembración del derecho de propiedad— hace que el ejercicio de los atributos inherentes a este derecho se separen en dos personas distintas (el usufructuario y el nudo propietario), planteándose una relación que de seguro, hará que —dentro del terreno económico— el bien no prospere, en la medida en que lo haría de encontrarse concentrados en una sola persona los atributos de la propiedad, establecidos en el artículo 923 del Código Civil.[28]

No obstante, debemos precisar que resulta evidente que los numerales 1018, 1019 y 1020, referidos al cuasiusufructo, no serán de aplicación al tema del derecho de retracto, en la medida en que el cuasiusufructo recae sobre dinero —bien fungible por excelencia— el mismo que, por esa circunstancia no resulta susceptible de inscripción en Registro alguno, razón por la cual escapa al ámbito de aplicación del retracto, establecido por el artículo 1594 del Código Civil.

---

[27] Arias-Schreiber Pezet, Max. *Op. cit.*, tomo II, p. 140.

[28] Las normas que regulan el usufructo en el Código Civil son los artículos 999 a 1025.

5. Retracto en favor del dueño del suelo y del superficiario

En palabras de la Comisión Revisora del Código Civil,[29] el inciso 5 del artículo 1599 fue recogido del artículo 254 del Anteproyecto de Lucrecia Maisch von Humboldt, a fin de consolidar el dominio de propiedades separadas, como son la del señor del suelo sobre éste y la del superficiario sobre la edificación efectuada encima y bajo el suelo.

En el caso del derecho de superficie no hay copropiedad, ya que el titular del suelo y el superficiario tienen derecho exclusivo de propiedad. Aquél sobre el suelo y éste sobre la construcción, aunque su derecho sea temporal (artículo 1030 del Código Civil).

Agrega la citada Comisión que si bien es propósito del legislador propender a la superficie como instrumento destinado a estimular el aprovechamiento de terrenos no edificados y la industria de la construcción, es igualmente de su interés que si el superficiario o el dueño del suelo enajenaron, respectivamente, su derecho a tercero se establezca el derecho a retraer a favor de ambos, con la finalidad de unificar dos dominios en uno solo sobre lo que en realidad es físicamente una unidad inmobiliaria.

En lo que a nosotros respecta, consideramos que las razones que han llevado al legislador de 1984 a incluir dentro de los supuestos que conceden derecho de retracto al propietario del suelo y al superficiario, en la venta de sus respectivos derechos, son las mismas que lo han llevado a proceder de modo similar en el caso del inciso 4 del artículo 1599 (el retracto para el propietario en la venta del usufructo y a la inversa).

Como sabemos, la superficie es un derecho real principal, a través del cual el superficiario goza de la facultad de tener temporalmente una construcción en propiedad separada sobre o bajo la superficie del suelo.[30]

6. Retracto concedido a los propietarios de predios urbanos divididos materialmente en partes, que no puedan ejercer su derecho sin someter las demás partes a servidumbres que disminuyan su valor

Según la Comisión Revisora del Código Civil,[31] esta variedad del retracto, que fue desconocida por el Código Civil de 1852, se remonta al Derecho Egipcio, que lo reguló en Decreto Ley de mes de marzo de 1900.

---

29 Comisión Revisora del Código Civil Peruano. Bigio chrem, Jack. *Op. cit.,* p. 10.

30 El derecho de superficie se encuentra regulado entre los artículos 1030 y 1034 del Código Civil.

31 Comisión Revisora del Código Civil Peruano. Bigio Chrem, Jack. *Op. cit.*, p. 11.

Agrega la Comisión que el fundamento de este retracto es sanear los predios urbanos, haciendo desaparecer esas servidumbres discontinuas tan incómodas para el predio sirviente.

En tal sentido, recuerda que tal como expresó Rodolfo Zamalloa Loayza, durante los debates destinados a su aprobación, para que se dé esta figura se requiere de tres condiciones.

La primera, que se trate de dos predios pertenecientes a distintos dueños; la segunda, que exista una servidumbre real entre ellos que disminuya el valor de ambos predios; y, en tercer lugar, que se efectúe la venta de los predios a un extraño.

En parecer de Arias-Schreiber,[32] el inciso 6 se contrae a una situación que no es usual, y que Manuel Augusto Olaechea señalaba en la Cátedra que se producía en aquellos casos en que existían quintas. Su objetivo es hacer desaparecer, por consolidación, la servidumbre o servicios comunes que vinculen a diversos predios urbanos. Recuerda Arias-Schreiber las expresiones de León Barandiarán, en el sentido de que como no hay el retracto por colindancia en cuanto a predios urbanos, el retracto considerado en el inciso 8 del artículo 1450 del Código de 1936 reemplaza a aquél, aunque limitativamente, pues mientras en lo que concierne a predios rústicos, el retracto es posible únicamente por la condición de rayanos de los inmuebles, haya o no servidumbre entre ellos, en cuanto a los predios urbanos es de necesidad la existencia de tales servidumbres (o servicios comunes).

Por nuestra parte, pensamos que en el supuesto bajo análisis lo que se busca no es centralizar los atributos desmembrados de un derecho de propiedad, sino centralizar una propiedad plena, pero cuyas características de precariedad material en relación a los servicios comunes hacen que la vida de las personas que ocupan ese conjunto de inmuebles no tenga la calidad deseada por el Derecho y que es inherente a la salubridad y decoro de los seres humanos.

Manuel Augusto Olaechea aludía, en su Curso de Obligaciones y Contratos dictado en la Facultad de Derecho de la Universidad Nacional Mayor de San Marcos en el año de 1937, que este supuesto (en el texto correspondiente al Código Civil de 1936) estaba referido a las quintas, inmuebles que también recibían —en lenguaje criollo, además de coloquial— el nombre de «callejones de un solo caño».

Es obvio que en estos inmuebles, la situación de incomodidad y de precariedad con que viven los moradores puede llegar —y de hecho llega— en muchos casos a extremos penosos, ya que existe en su interior un gran número de familias y muy escasos servicios higiénicos.

---

[32] Arias-Schreiber Pezet, Max. *Op. cit.*, tomo II, pp. 140 y 141.

En nuestros días todavía resulta frecuente apreciar situaciones como éstas, sobre todo en la Lima antigua y en el Distrito del Rímac, donde antiguos solares han devenido en predios tugurizados e insalubres.

Dentro de tal orden de ideas, y más allá de los esfuerzos (cuyos resultados recién se verán a mediano o largo plazo) que realizan al respecto la Municipalidad Metropolitana de Lima y el Gobierno Central, está claro que el sentido del artículo 1599, inciso 6 del Código Civil presenta una vigencia muy notoria, ya que mientras menos personas habiten en dichos inmuebles (lo que equivale a decir que se concentre en menos manos la propiedad de los diversos ambientes de que están compuestos), ello será mejor, en la medida en que los escasos servicios comunes, que antes resultaban insuficientes para tamaño número de pobladores, ahora podrán abastecer de manera más adecuada a un menor número de personas.

7. Retracto a favor del propietario de predio rústico colindante

Recuerda la Comisión Revisora del Código Civil Peruano[33] que esta figura fue recogida por el legislador a propuesta de Róger Cáceres Velásquez, y tiene como antecedente el inciso 5 del artículo 1450 del Código Civil de 1936.

Comenta la Comisión que Ambroise Colin y Henri Capitant sostienen que este retracto se ha establecido con el propósito de facilitar la reunión de pequeños predios rústicos a otros de su misma especie, remediando —de este modo— el obstáculo que la excesiva división de la propiedad opone al desarrollo de la riqueza agrícola; al igual que cita los comentarios de Luis Díez-Picazo y Antonio Gullón, quienes justifican —en España— la existencia de este retracto en el propósito de acabar con la excesiva fragmentación de la propiedad rústica.

Finalmente, la Comisión Revisora recuerda que —con notable calidad— José León Barandiarán, comentando el inciso 5 del artículo 1450 del Código Civil de 1936, expresaba que la finalidad de este retracto es procurar que no se mantenga una pulverización y minimización de la propiedad rústica, como el microfundio; acreciéndose, por el contrario, como consecuencia del retracto, los existentes, pero la limitación en cuanto a la cabida tiende a evitar la formación de latifundios.

Según recuerda De la Puente,[34] es requisito para que proceda este retracto, que la venta se haga a un extraño, no a otro propietario colindante que tenga el mismo interés. Recuerda De la Puente las expresiones de García Cantero, quien sostiene que el vendedor tiene en su mano la posibilidad de impedir el funcionamiento del

[33] Comisión Revisora del Código Civil Peruano. Bigio Chrem, Jack. *Op. cit.*, p. 11.

[34] De la Puente y Lavalle, Manuel. *Estudios sobre el contrato de compraventa*, pp. 285 y 286.

retracto de colindantes, verificando la venta a un colindante, ya que la jurisprudencia ha declarado que este retracto sólo procede contra extraños, pero no contra otro colindante que tiene el mismo interés.

Respecto a la precisión efectuada en el inciso 7 del artículo 1599, bajo comentario, relativo a que este límite no puede exceder de la unidad agrícola o ganadera mínima, debemos señalar que de acuerdo a la normatividad vigente en nuestros días, el artículo 88 de la Constitución Política del Perú de 1993 establece lo siguiente:

> Artículo 88.- «El Estado apoya preferentemente el desarrollo agrario. Garantiza el derecho de propiedad sobre la tierra, en forma privada o comunal o en cualquiera otra forma asociativa. La ley puede fijar los límites y la extensión de la tierra según las peculiaridades de cada zona.
>
> Las tierras abandonadas, según previsión legal, pasan al dominio del Estado para su adjudicación en venta».

De esta forma, al haber cambiado radicalmente la legislación agraria de nuestro país en los últimos años, consideramos que muy pronto se podría hablar de que desaparezcan límites máximos en cuanto a la propiedad de las tierras rurales.

Pero resulta claro que el inciso 7 del artículo 1599, bajo comentario, no está dirigido a los límites máximos, sino a los límites mínimos, tratando de evitar el excesivo fraccionamiento de la tierra agrícola, situación que —como es sabido— contribuye notablemente a la pérdida de productividad en esta materia, lo que ocurrió —aunado a todos los errores cometidos— con el proceso de Reforma Agraria iniciado por el Gobierno del General Juan Velasco Alvarado en 1969.

Independientemente de criterios de índole social al respecto, está claro que la concentración de la propiedad agrícola en pocas manos y bajo formas asociativas privadas que contribuyan a la inyección de capitales en el campo, son factores decisivos en el incremento de la producción y productividad.

De esta forma, sólo nos queda decir que el inciso 7 del artículo 1599 del Código Civil es una norma de plena vigencia, a la vez que promotora de modernidad en el agro peruano, y que ella —de alguna manera—, conjuntamente con la liberalización del tema de la propiedad agraria y el ingreso de capitales privados a este sector, contribuye decisivamente al desarrollo del Perú.

Como vemos, el inciso bajo análisis, propio del derecho de retracto, no desalienta la función económica del Derecho, sino que —muy por el contrario— constituye un eficaz instrumento al respecto.

8. Nuestra opinión sobre la vigencia del derecho de retracto

Estimamos pertinente, en este extremo de nuestro análisis, emitir opinión acerca de la vigencia del derecho de retracto en el Perú.

Ante todo debemos recordar, como se ha dicho en páginas precedentes, que existe alguna opinión —por cierto solitaria— dentro de la doctrina nacional que es abiertamente adversa a esta institución, estimando que la misma debería desaparecer. Fundamentalmente esta posición ha sido esgrimida por nuestro amigo Fernando Cantuarias Salaverry,[35] quien concluye su análisis sobre el tema en los siguientes términos:

> Creemos que nadie puede criticar lo socialmente favorable que sería que los arrendatarios pudieran acceder a la propiedad. Tampoco puede ser objeto de discusión el hecho de que la consolidación de la propiedad en una sola mano o la finalización de los juicios es económicamente valioso. Pero, tampoco sería descabellado el afirmar que socialmente sería beneficioso que los cónyuges tuvieran un derecho de retracto tratándose de la venta de los bienes propios del otro cónyuge, o que los vecinos pudieran acceder al mismo mecanismo para evitar la entrada de terceros extraños en el vecindario, o que personas viudas y con hijos pudieran retraer en el caso que una persona soltera vendiera su inmueble, etc., etc. De esa manera, y dentro de una perspectiva exclusivamente jurídica, la opción del legislador de considerar la vigencia actual de la figura del retracto y permitirla sólo para ocho supuestos taxativos es, por decir lo menos, arbitraria, ya que no justifica debidamente su vigencia dentro de un tipo de sociedad, ni explica por qué sólo se debe aplicar para algunos casos, discriminando al resto de la sociedad.
>
> Lo que queremos decir es que el Derecho no es una ciencia que se construye y se explica en sí misma. El Derecho, parafraseando a Trazegnies, es «un sistema de derecho y obligaciones que varía en el tiempo, que adquiere diferentes significaciones concretas, y que no tiene otro sentido que el que los hombres de una determinada época quieren darle». Por eso, para dictar normas legales, es necesario pensar previamente en qué tipo de sociedad vivimos y no simplemente apelar a los muy usados argumentos del «interés social» y la «legislación comparada».
>
> Teniendo el Derecho que corresponde a las demandas y necesidades de una determinada sociedad, éste no puede romper con los postulados económicos básicos que la sustentan. En ese sentido, y tal como vimos en su momento, la sociedad moderna se sustenta fundamentalmente en la propiedad privada y en el libre intercambio de los bienes en el mercado, por lo que, el mantener figuras jurídicas pensadas para otra realidad, será poner escollos en el camino del desarrollo.

[35] Cantuarias Salaverry, Fernando. *Op. cit.*, pp. 67 y 68.

> Por todo lo explicado, cuando el legislador termina su Exposición de Motivos del Título de Retracto diciendo que: «En conclusión, el interés social del legislador de conceder el retracto en todas sus formas prevalece sobre la adquisición inmobiliaria [...]. En otras palabras, se sacrifica la seguridad del tráfico inmobiliario [...] a fin de dar plena efectividad al retracto» nosotros le contestamos que su «interés social» violenta flagrantemente las necesidades de una sociedad moderna, genera grandes costos de transacción y perjudica a los vendedores, compradores y terceros en general, sólo para beneficiar a un sujeto que está en perfecta capacidad de adquirir su derecho libremente en el mercado; por lo que consideramos que éstas son razones suficientes para recomendar la pronta derogación del derecho de retracto de nuestra legislación civil».

Hasta aquí las expresiones de Cantuarias.

Nosotros somos de un parecer distinto, el mismo que tiene su fundamento en las siguientes razones:

8.1. Si bien aceptamos que en algunos casos el retracto puede ser calificado como un derecho contrario al tráfico de los bienes en una sociedad y considerado como negativo dentro de una perspectiva o análisis económico del Derecho, estimamos que ello no resulta radicalmente cierto, en la medida en que, como hemos podido apreciar de nuestro análisis de los incisos 2, 3, 4, 5, 6 y 7 del artículo 1599 del Código Civil Peruano, también existen argumentos de orden económico en cada uno de ellos que abonan a la permanencia del retracto dentro de nuestra legislación civil.

8.2. Como se recuerda, desde fines de 1991 está derogado el inciso 1 del artículo 1599 del Código Civil, precepto que otorgaba el derecho de retracto al arrendatario, conforme a la ley de la materia.

Adicionalmente, se ha producido la paulatina derogatoria de todas las leyes especiales que regían el arrendamiento de casas-habitación, más conocidas como leyes de inquilinato, con lo cual se ha incorporado plenamente al mercado este grupo inmenso y muy valioso de bienes.

Siempre fuimos opositores de estas leyes de excepción por considerar que antes de beneficiar a los inquilinos, les perjudicaban, al desalentar la inversión privada en construcción de predios destinados a su arrendamiento como casas-habitación; al igual que éramos contrarios a que se otorgara derecho de retracto al arrendatario, tal como lo hacían el artículo 22 del Decreto Ley n.° 21938 y el inciso 1 del artículo 1599 del Código Civil de 1984, por estimar que constituía un injusto recorte a la libertad de contratar (en estricto) y un indebido beneficio al arrendatario.

Por otra parte, la casi totalidad de procesos de retracto tenían su causa en estos preceptos, constituyendo un campo práctico muy restringido los procesos judiciales de retracto que se siguen a partir de cualquiera de los otros seis incisos del artículo 1599 del Código Civil. En tal sentido, al haberse derogado el inciso 1 del referido numeral, han desaparecido también nuestras objeciones en relación a la pertinencia de regulación legislativa en el Perú del derecho de retracto.

8.3. Estimamos que el Derecho debe conjugar —de la manera más adecuada— los aspectos sociales y económicos del país. Dentro de tal orden de ideas, creemos que la regulación vigente sobre retracto (más allá de la redacción de algunos de los artículos comentados) debe ser mantenida.

Consideramos, en tal sentido, excesivo el recurso de proponer la derogatoria integral del Capítulo Décimo Primero del Título referido al Contrato de compraventa.[36]

---

[36] En el año 2004 publicamos, en coautoría con Ricardo Vásquez Kunze, la obra *Analizando el Análisis: Autopsia del Análisis Económico del Derecho por el Derecho Civil*. Lima: Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú y Estudio Mario Castillo Freyre, 2004.

El Capítulo X de este libro «Retracto: Tedeum para el derecho a la eficiencia económica y social», nos permitió profundizar nuestros argumentos sobre este particular. En ese sentido nos permitimos reproducir su contenido:

«Tal como afirmáramos en el cuarto Capítulo de este ensayo, uno de los seguidores del Análisis Económico del Derecho en el Perú cuya producción intelectual no discurre por los perezosos caminos de las frases hechas, los clichés y los lugares comunes es Fernando Cantuarias Salaverry. Su agudeza y rigor analítico son una constante de su trabajo académico que, como es ley entre pares de mientes, reconocemos también en la única crítica conocida desde la doctrina que abraza, sobre la clásica institución civilista del retracto. En efecto, en «Retracto: Réquiem de un Derecho «Económico y Social», (Cantuarias Salaverry, Fernando. «Retracto: Réquiem de un Derecho «Económico y Social». *Thémis*, n.° 24, 2.ª época, 1992, pp. 61-68. Revista editada por los estudiantes de la Facultad de Derecho de la Pontificia Universidad Católica del Perú. Lima), un breve artículo de una revista jurídica, Cantuarias hace un serio esfuerzo por demostrar por qué el retracto debe desaparecer del Código Civil para la eficiencia económica y el dinamismo social. En atención a esas mismas razones, nosotros afirmamos la vigencia del retracto, y lo rescatamos del catafalco donde precipitadamente había sido enterrado saludable y vivo por un —a juicio nuestro— equivocado diagnóstico de nuestro amigo, el doctor Cantuarias.

Si hay algún telón de fondo en la crítica de Fernando Cantuarias sobre el retracto, a saber, «el derecho que importa la posibilidad impuesta por la ley, que ciertas personas puedan subrogarse en el lugar del comprador, de manera que el contrato original vendedor-comprador se convierta en uno vendedor-comprador (retrayente)». (El artículo 1592 del Código Civil lo define así: «El derecho de retracto es el que la ley otorga a determinadas personas para subrogarse en el lugar del comprador y en todas las estipulaciones del contrato de compraventa.

El retrayente debe reembolsar al adquirente el precio, los tributos y gastos pagados por éste y, en su caso, los intereses pactados.

Es improcedente el retracto en las ventas hechas por remate público»), es, sin duda, su casi indignada perplejidad porque una institución que a su parecer tiene un insoportable acento medieval, subsista hasta nuestros días en el Derecho moderno. «El retracto —dice Cantuarias— sirvió en la Edad Media

como uno de los tantos mecanismos ideados por el Derecho para impedir que los bienes pudieran ser libremente transferidos en el mercado. Esta función del derecho de Retracto no era sino la consecuencia natural de un sistema basado en relaciones político-económico-sociales muy particulares, en donde lo que interesaba fundamentalmente era la vinculación entre los señores feudales y los vasallos, siendo la tierra el nexo entre ambos» (*Ibidem*, p. 62).

Dado que el feudalismo terminó para la historia de divulgación masiva en 1492, y que tras la Revolución Industrial y la Revolución Francesa el mundo sufrió una transformación económica, política y social sin precedentes en que «el acento ha sido colocado exclusivamente en la organización de la producción y en la facilitación de un sistema de intercambios privados» (*Ibidem, loc. cit.)*, Cantuarias se pregunta «¿cómo es que una figura como el Retracto se mantiene vigente dentro de un sistema económico totalmente distinto?» (*Ibidem, loc. cit.).* Es más, incide en que «¿Acaso no se ha percatado el legislador que el Retracto atenta contra la propiedad privada y el libre intercambio de bienes, ambos pilares de un sistema económico moderno?» (*Ibidem, loc. cit.).*

Resulta curioso —para no hablar una vez más de paradojas— que los cimientos doctrinarios de la crítica del Análisis Económico del Derecho al retracto como institución jurídica de otro mundo, en voz de un reconocido liberal, no sean otros que el materialismo histórico de Carlos Marx. Afirmaba éste que la realidad material condiciona cualquier realidad ideal y, por tanto, que los procesos productivos determinan las relaciones sociales y sus instituciones. El Derecho es una de ellas («Materialismo Histórico. Parte integrante de la filosofía marxista-leninista, ciencia filosófica de la sociedad que resuelve de modo materialista el problema cardinal de la filosofía en el ámbito de la historia y estudia, partiendo de ello, las leyes generales del desarrollo de la historia y las formas en que se realizan en la actividad humana […]. La creación del materialismo histórico fue un viraje radical en el progreso del pensamiento social. Por una parte permitió aplicar de modo consecuente la concepción materialista del mundo en su totalidad, esto es, no sólo en la naturaleza, sino también en la sociedad; por otra hizo posible exteriorizar la base material de la vida social y las leyes que determinan el desarrollo de ésta y, por ende, el desarrollo de todos los demás aspectos de la vida social determinados por esta base material. La idea fundamental del proceso histórico-natural de la sociedad fue elaborada por Marx discriminando, de las diferentes esferas de la vida social, la esfera económica y de todas las relaciones sociales, las relaciones de producción como básicas y determinantes de todas las demás. Tomando como punto de arranque el hecho primordial de toda sociedad humana de la obtención de medios de subsistencia, el marxismo lo articuló con las relaciones que los hombres encuentran en el proceso de producción de su vida y vio en el sistema de estas *relaciones de producción* los cimientos —la base real de cada sociedad determinada— que se configuran en superestructuras jurídico-políticas y diversas formas de pensamiento social […], el materialismo histórico pone al descubierto el condicionamiento material del proceso histórico-social […]. Los rasgos fundamentales del materialismo histórico fueron expuestos por primera vez por Marx y Engels en su obra *Ideología alemana*. En el prefacio a la *Contribución a la crítica de la economía política* (1859), Marx formula la esencia del materialismo histórico. Pero, éste se tornó «sinónimo de ciencia social» sólo al aparecer *El Capital*». Véase en: Rosental, M.M. *Diccionario filosófico*. Lima: Ediciones Pueblos Unidos, 1980, pp. 391-392). No es que nosotros no reconozcamos el importante legado al reino de las ideas de quienes nos han precedido en la aventura de la humanidad, pero comprarse el materialismo marxista sin verificar la fecha de vencimiento, a quince años de la caída del Muro, es históricamente temerario, por decir lo menos. Cierto es que Cantuarias escribió contra el retracto, en tanto derecho «reflejo» de una realidad económica, política y social pretérita, en 1992, cuando muchas mentes aún estaban empapadas de los métodos de análisis y categorías marxistas. Pero no menos cierto es que hay quienes jamás se dejaron encandilar por sus vapores. Liberales como Hayek, Mises, Popper y muchos de los padres fundadores del Análisis Económico del Derecho dan fe de ello.

De hecho, el dudoso enfoque marxista de la historia empleado como base de análisis para sustentar el ciclo y la función de las instituciones jurídicas en general y del retracto en particular no podía más que

conducir al desvío. Pues si siguiésemos ese curso de razonamiento, no quedaría en pie ninguna institución jurídica, ya no decimos de nuestro Código Civil, sino de ningún Código Civil del mundo. Y esto porque en una mayoría casi absoluta, todas las instituciones de Derecho conocidas vienen desde Roma en lo que atañe a nuestra tradición jurídica, y del «urticante medioevo» en el Derecho anglosajón.

El gran problema de las visiones dogmáticas sobre los asuntos del mundo es que siempre distorsionan los sentidos y no permiten ver las cosas en su justa perspectiva. En efecto, pues si es un hecho que las circunstancias cambian con el devenir histórico, también lo es que la lógica de los principios que animan la existencia de ciertas reglas de Derecho permanece, en tanto la lógica es una de las pocas cosas constantes en este mundo variable.

¿Cuál es, pues, la lógica del retracto? He aquí nuestra segunda discrepancia con Cantuarias, para quien el principio lógico del retracto es limitar o controlar la libre transferencia de bienes en tanto, según él, para eso fue concebido en el mundo medieval (Una de las características recurrentes del Análisis Económico del Derecho son sus incongruencias. Así pues, mientras en el tema en cuestión se exige la abolición de una institución jurídica para fomentar la libre circulación de bienes, por otro lado son los mismos analistas económicos del Derecho quienes promueven en otros temas la limitación a esa circulación —tan cara a su doctrina— so pretexto de la autonomía de la voluntad. Tal es el caso, por ejemplo, de los plazos máximos en los contratos preparatorios que para el «Análisis» no deben existir, tesis que el Código ha recogido en las recientes modificaciones del año 2001 a los artículos 1416 (contrato de opción) y 1423 (compromiso de contratar) que los regulan. Un contrato preparatorio es un contrato destinado a la celebración de un futuro contrato definitivo y, como tal, su naturaleza es transitoria. Así, es una cuestión de sentido común que la ley fije plazos máximos razonables para que lo transitorio no llegue a convertirse, al menos en teoría, en tan extenso que desnaturalice la transición en virtud de una pretendida libertad contractual. Debido a que en la mayoría de los casos los contratos preparatorios versan sobre bienes inmuebles, ya sea una opción o un compromiso de contratar inverosímilmente extensos en el tiempo, no harían más que impedir la celebración del contrato definitivo cuyo objeto es transferir propiedad y promover la circulación de los bienes en el mercado. En otras palabras, justo lo que el Análisis Económico del Derecho critica. Véase: Salinas Rivas, Sergio. «El rol del Estado en la contratación privada: a propósito del principio de protección al deudor en el Código Civil Peruano». En Cantuarias Salaverry, Fernando (ed.). *¿Por qué hay que cambiar el Código Civil?* Lima: Universidad Peruana de Ciencias Aplicadas. Lima, 2001, pp. 121-124. También Castillo Freyre, Mario. *Tentaciones académicas,* tomo II. Lima: Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú, 1998, pp. 850-853). Lo único cierto aquí es que eso no es cierto. La razón de ser del retracto es y ha sido siempre consolidar en una sola mano o acumular lo más posible los atributos de la propiedad para quienes sobre un bien determinado sólo tienen alguno de ellos. Así pues, en el mundo feudal donde la tierra es la principal fuente de riqueza, la consolidación de la propiedad predial en una sola mano o familia y el interés en su acumulación se explican en tanto que, a mayor tierra de la que uno solo es propietario, mayor riqueza. Pero ¿es el retracto acaso la causa de que se limite la libre transferencia de la tierra, el bien por excelencia en la sociedad de los juglares y los caballeros galantes? Ciertamente no. Ello no es sino la consecuencia de la circunstancia de que la propiedad de la tierra sea la principal fuente de riqueza en una sociedad dada. Porque, como es obvio, ¿para qué alguien querría desmembrar su tierra y deshacerse de su propiedad o menguar sus atributos para perder o limitar así su fuente de riqueza? De hecho, a lo sumo podemos concluir aquí que el principio lógico del derecho de retracto fue utilizado eficientemente para crear riqueza por la sociedad feudal dadas las condiciones económicas del medioevo.

Veamos qué sucede con el retracto cuando cambian las circunstancias y «el sistema económico se centra en la propiedad privada y en el libre intercambio de bienes y servicios» (Cantuarias Salaverry, Fernando. *Op. cit*., p. 62), porque «el valor de la propiedad contemporánea, a diferencia del pasado, se encuentra inseparablemente unido a su libre transferencia» (*Ibidem, loc. cit*.). Si la libre transferencia de cualquier bien tiene como premisa fundamental derechos de propiedad claramente definidos sobre los bienes,

entonces, el principio lógico del retracto sigue teniendo plena vigencia (De hecho, en la única realidad económica donde el retracto no tendría vigencia sería en la utopía marxista de la sociedad sin clases donde la propiedad privada ha sido abolida). Y esto porque la libre transferencia requiere propietarios en ejercicio pleno de todos sus atributos, y no propietarios disminuidos, cuya propiedad carece de interés de intercambio porque nadie quiere hacerse de una «propiedad a medias». Así, pues, «consolidar en una sola mano o acumular lo más posible los atributos de la propiedad para quienes sobre un bien determinado sólo tienen alguno de ellos» hace posible la definición de los derechos de propiedad sobre las cosas y, por ende, deja expedita su libre transferencia.

No es que el «Análisis» no entienda la importancia que tiene para una economía de mercado y el atractivo que significa para el intercambio de bienes que la propiedad de estos no esté diluida en un cúmulo de propietarios disminuidos en sus atributos. Pero para el «Análisis» el retracto no es «la manera más eficiente de incentivar la consolidación del dominio en una sola mano […] porque violenta flagrantemente las necesidades de una sociedad moderna, genera graves costos de transacción y perjudica a los vendedores, compradores y terceros en general, sólo para beneficiar a un sujeto —el retrayente— que está en perfecta capacidad para adquirir su derecho libremente en el mercado» (*Ibidem*, pp. 67 y 68).

Todo esto, sin embargo, en la mayoría de estas radicales proposiciones, no constituye más que simples prejuicios y sutiles falacias. Y la mayor de todas es que el retracto no debería existir porque privilegia a quien bien puede adquirir su derecho libremente en el mercado. Precisamente es todo lo contrario. El supuesto para que el retracto tenga objeto y en consecuencia opere, es que se ha excluido injustificadamente del mercado a quien tiene, dada su situación con el bien materia de la venta, un interés especialísimo en adquirir su propiedad. Y ello porque es condómino, usufructuario, superficiario o colindante de éste (En este último caso, reconocemos que el retracto es casi impracticable en tanto una finca tiene por lo general a varias otras colindantes y, por lo tanto, todas tienen el derecho. Así pues, si todas quisieran ejercer su derecho, no habría manera de discriminar). Es decir, el retracto es el mecanismo por el cual el Derecho subsana esta exclusión y vuelve a poner en el mercado al excluido. Y es que es obvio que no tendría sentido ejercer este derecho si antes el bien no hubiera sido ofrecido, como a cualquiera, al condómino, usufructuario, superficiario o colindante del bien cuya libre circulación se busca.

En efecto, pongámonos en el caso de un condominio predial del que son propietarios «A» y «B». «B» busca vender su parte y pone sus condiciones lanzando su oferta al mercado. De ésta no tiene por qué estar excluido «A». Resulta sin embargo que «A» no está interesado o simplemente no puede cumplir con las condiciones para acceder a la propiedad de «B». Por el contrario, resulta que «C» sí está interesado en cumplir con esas condiciones para adquirir la alícuota de «B», y contrata con éste. Nos preguntamos entonces cuál sería la explicación lógica para que «A» termine subrogándose en el contrato tomando el lugar de «C» y asumiendo unas condiciones que ya había rechazado porque eran demasiado onerosas para sus intereses. Por el contrario, sólo cuando «A» ha sido marginado por «B» de su oferta al mercado, por medio del retracto, puede enmendar esa arbitrariedad y satisfacer las condiciones que «B» ofreció a todos menos a él, cuya relación e interés con la propiedad materia de la venta era, por su calidad de condómino, la más próxima al bien (Como expresó hace unos años uno de los autores de este ensayo, los supuestos en que procede el retracto son, además del que el propietario no haya ofrecido el bien en venta al potencial retrayente, el caso del propietario que sí lo haya hecho, pero ante la negativa o el silencio de éste, haya vendido el bien a un tercero en condiciones más ventajosas. Se entiende así que el bien se haya vendido a menor precio del ofrecido al potencial retrayente. También, que el bien se haya vendido a igual precio que el ofrecido al potencial retrayente, pero con una forma de pago más ventajosa. Al respecto, consúltese Castillo Freyre, Mario. *Tratado de la Venta.* Biblioteca «Para leer el Código Civil», vol. XVIII, tomo VI. Lima: Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú, 2000, pp. 261 y ss.).

Otra de las falacias —admitimos que ingeniosa— sobre el retracto es aquélla de los elevados costos de transacción que origina para el vendedor, el comprador y los terceros, y perjudica así a la sociedad

entera. Se esgrime que la sola posibilidad de que exista el retracto implica necesariamente que el número de potenciales compradores se reduzca significativamente. Y se argumenta que esto es así «por cuanto, los terceros interesados preferirán invertir sus escasos recursos en actividades alternativas que les generen beneficios seguros, y no jugar al «azar» en una compra que luego puede ser materia de alguna reclamación judicial» (Cantuarias Salaverry, Fernando. *Op. cit*., pp. 64 y 65). En este caso el retracto perjudicaría el vendedor.

Pero esto no resiste un riguroso análisis. Basta que el comprador exija al vendedor o que éste proporcione al comprador una garantía cierta de que el potencial retrayente no fue excluido del mercado y rechazó la oferta del vendedor para que no exista azar alguno para el comprador ni posibilidad alguna de que opere el retracto en contra de su derecho. Salvo, claro está, que el potencial retrayente sea un enfermo mental o se saque la lotería (si el rechazo de la oferta se debió a razones monetarias), en cuyo caso la probabilidad de un juicio por retracto es la misma que la de la lotería o la de que el comprador podría sufrir por cualquier otra causa a manos de un orate. Por esta misma razón también es débil el razonamiento de que en la relación contractual vendedor-comprador (no retrayente) «la contraprestación refleje el riesgo que implicaría el ejercicio del derecho de Retracto […], lo que va a determinar que el precio a ser ofrecido […] sea sensiblemente menor al que (el vendedor) podría aspirar de ofertarlo libremente en el mercado» (*Ibidem*, p. 65). No hay ningún sustento real para que el comprador ofrezca un precio espurio si la posibilidad del retracto ha sido probadamente conjurada.

Es más. Si, como afirma Cantuarias, «según nuestras normas sobre el Retracto, para que éste proceda no es necesario que el derecho del potencial retrayente se encuentre inscrito en el Registro de la Propiedad» (*Ibidem, loc. cit.*), entonces todos los bienes inmuebles podrían ser objeto de retracto. De aquí se seguiría que «la sola posibilidad de que exista el Retracto implicará necesariamente que el número de potenciales compradores se reduzca significativamente» (*Ibidem*, p. 64) en todas las transacciones comerciales sobre bienes inmuebles. Y lo más grave, que en todas estas transacciones se ofrezcan precios ridículos de manera que se perjudique gravemente a los vendedores. Así pues, según esto, todo el mercado de bienes inmobiliarios se vería afectado desfavorablemente por el retracto. La realidad desmiente sin atenuantes esta afirmación que se sigue de premisas asaz falaces.

Como es obvio para todos los que circulamos por los caminos de la vida real y no por los de las teorías y generalizaciones sin medida, a la hora de contratar sobre la venta de cualquier bien inmueble, lo que menos tiene en cuenta el comprador común y corriente —esto es, la mayoría casi absoluta de los compradores— para hacer una oferta, una contraoferta o para celebrar un contrato es el retracto. Así, su incidencia negativa en los precios de mercado de bienes inmuebles es una quimera y por ende, también lo es en los costos para celebrar un contrato de ese tipo. Por el contrario, quienes tienen en cuenta el retracto a la hora de una transacción inmobiliaria son los que saben a ciencia cierta que existe, en tanto está inscrito el derecho. Si no, no tendrían cómo saberlo. Ello no quita que no habría estado de más que el Código Civil hubiese exigido la obligatoriedad de su inscripción como requisito para su ejercicio. Pero ¿ello es causa para que se elimine del Código el retracto o más bien para que se subsane la omisión?

Asumiendo como hipótesis el acierto que significaría para la seguridad jurídica la obligatoriedad de la inscripción como un requisito para el ejercicio de este derecho, se cae la aserción del «Análisis» en cuanto que el retracto perjudica a terceros «toda vez que, según lo dispone el artículo 1601 del Código Civil ‹Cuando se hayan efectuado dos o más enajenaciones antes de que expire el plazo para ejercitar el Retracto, este derecho se refiere a la primera enajenación sólo por el precio, tributos, gastos e intereses de la misma. Quedan sin efecto las otras enajenaciones›» (*Ibidem*, p. 66). Por simple sentido común no nos explicamos por qué un tercero, conocido el derecho de retracto por medio de su inscripción obligatoria, no esperaría a que expirase el breve plazo para su ejercicio antes de contratar por segunda vez la enajenación del bien con quien ya lo hizo por primera vez (El artículo 1596 establece que: «El derecho de retracto debe ejercerse dentro del plazo de treinta días contados a partir de la comunicación de fecha

cierta a la persona que goza de este derecho. Cuando su domicilio no sea conocido ni conocible, puede hacerse la comunicación mediante publicaciones en el diario encargado de los avisos judiciales y en otro de mayor circulación de la localidad, por tres veces con intervalo de cinco días en cada aviso. En este caso, el plazo se cuenta desde el día siguiente al de la última publicación»).

Lo lógico aquí y en todas partes del mundo es que lo haga expirado el plazo. Se desbarata así cualquier hipótesis de un poco probable perjuicio, en tanto que su enajenación quedaría sin efecto. Y recalcamos aquí lo de «poco probable», en la medida en que quien realizó la primera enajenación adquiriendo un bien potencialmente afecto al retracto lo hizo para no verse a su vez perjudicado, seguro de que el potencial retrayente no hubiera sido marginado del mercado por el vendedor. Así pues, ¿cómo bajo el imperio del sentido común y las seguridades registrales pertinentes podrían perjudicarse con el retracto los terceros?

Entonces, ni vendedor perjudicado ni terceros perjudicados hasta el momento bajo la condición de que se respete el derecho del potencial retrayente a no ser excluido arbitrariamente del mercado (para no hablar de los exóticos casos del demente y la lotería). Pero ¿qué pasa cuando esto sí ocurre y el retracto subsana la arbitrariedad? Sin duda, aquí Cantuarias tiene razón cuando fraterniza con el comprador expectorado del contrato por el retrayente, en tanto que al expectorado no le interesa que le devuelvan el precio nominalmente pagado por el bien. Le interesa que le reembolsen el valor en que estimó esa propiedad por sobre el precio pagado, premisa sin la cual no hubiera realizado la transacción («Recordemos que para que se celebre una transferencia patrimonial en el mercado, es necesario que el precio ofrecido a cambio del bien sea mayor al valor que el titular le asigna, y que el precio pagado por el comprador sea menor al valor que este último le adjudica al bien». Cantuarias Salaverry, Fernando. *Op. cit*., p. 65). Pero el problema que se le presenta en este caso al Derecho es cómo saber el valor subjetivo asignado al bien por el comprador expectorado para hacerle justicia en un mundo en el que hay congresistas que valoran cuatro libros viejos y corrientes, cuyo valor de mercado no pasa de diez soles el lote, en ¡un millón de dólares! (Los autores se refieren al caso de un polémico congresista peruano que en su declaración jurada avaluó los contados —y nada llamativos— volúmenes de su biblioteca en un millón de dólares). La devolución del valor nominal del bien sigue siendo, después de todo, la solución más justa a falta de otra.

Por otro lado, si hablamos del valor adjudicado al bien por el comprador y del perjuicio sufrido por éste al no considerar el legislador más que el reembolso nominal, habría que preguntarse cuál sería el perjuicio por parte del potencial retrayente si este hubiera sido marginado arbitrariamente del mercado y no existiera mecanismo jurídico alguno para subsanar este hecho. Porque, como es obvio, en tanto el valor de un bien de propiedad unificada en una sola mano o con mayores posibilidades de serlo será siempre superior al valor asignado a uno sin unificar o con menores probabilidades de serlo, el perjuicio económico para quien está en mejor posición para consolidar la propiedad será muy superior al perjuicio sufrido por quien no lo está. En este sentido, por ejemplo, el condómino, superficiario o usufructuario defenestrado arbitrariamente del mercado será siempre más perjudicado que cualquier tercero, porque el bien estaría mejor asignado al retrayente que al tercero. Y esto, habida cuenta de que el bien unificado por el retrayente en su propiedad tendría mayor valor para el mercado y mejores posibilidades de circular libremente que el de propiedad no unificada del tercero. Si hay, pues, que preferir quién debe perjudicarse cuando esto es inevitable para no defraudar al mercado, la lógica de la eficiencia económica nos indica que debe ser el que menor posibilidad tiene de hacer circular un bien y no el que tiene la mayor posibilidad de hacerlo en beneficio de toda la sociedad.

Y en el caso que nos ocupa eso sólo es posible gracias a esa añeja institución de otros tiempos. Tedeum, pues, para el retracto. Porque en cuestiones de eficiencia económica no importa qué color tenga el gato, lo que importa es que cace ratones».

9. Carácter restrictivo de la enumeración del artículo 1599 del Código Civil

A decir de la Comisión Revisora del Código Civil,[37] la enumeración del artículo 1599 es restrictiva. Siendo el retracto un derecho de excepción, no cabe extenderlo por analogía a titulares distintos que los que contiene el citado precepto, constituyendo, pues, un numerus clausus. Agrega la citada Comisión que a este respecto, cabe anotar que el artículo 1592 del Código Civil Peruano emplea intencionalmente el vocablo «determinadas», a fin de enfatizar el carácter restrictivo de la citada enumeración; razón por la cual este derecho no se extiende al comodatario, al usuario o al simple poseedor.

Asimismo —según la Comisión Revisora— es preciso indicar que quien retrae y adquiere la propiedad de un bien por medio del retracto no está impedido de enajenarlo, como ocurre en otras legislaciones.

Igualmente, expresa que a pesar de que la fuente de este numeral es el artículo 1450 del Código Civil de 1936, el Código Civil de 1984 no ha considerado el retracto en favor del socio, del propietario de un piso sometido al régimen de propiedad horizontal y del enfiteuta. En el caso del socio, por cuanto no cumplía ninguna finalidad social y podía importar una limitación a la circulación de los bienes; y respecto de la propiedad horizontal, porque tampoco cumplía con la finalidad social y no se concilia con el espíritu del legislador de 1984 de estimular la industria de la construcción y el desarrollo de la ciudad a través de la propiedad horizontal, que contribuye a un mejor aprovechamiento de la tierra; siendo por esta misma razón que el legislador no ha considerado conveniente conferir el retracto en la venta de los denominados aires y en cuanto a la enfiteusis —agrega la Comisión Revisora— ella es una institución derogada en 1911.

En este punto sólo nos queda reiterar la opinión en el sentido de que —derogado el inciso 1 del artículo 1599— la enumeración que efectúa el Código Civil respecto de aquellas personas que gozan del derecho de retracto es acertada. Por nuestra parte, no estimamos pertinente ni aumentar ni reducir los supuestos contenidos en el citado numeral.

[37] Comisión Revisora del Código Civil Peruano. Bigio Chrem, Jack. *Op. cit.*, p. 11.

Orden de prelación de los retrayentes

> Artículo 1600.- «Si hay diversidad en los títulos de dos o más que tengan derecho de retracto, el orden de preferencia será el indicado en el artículo 1599».

Antecedentes nacionales del artículo 1600

Este artículo no registra antecedentes en el Proyecto de Código Civil de Manuel Lorenzo de Vidaurre de 1836.

En cambio, el Código Civil del Estado Nor-Peruano de la Confederación Perú-Boliviana de 1836, sí se ocupó del tema en su artículo 1121:

> Artículo 1121.- «Cuando concurran al retracto muchos, a quienes la ley concede este derecho, serán preferidos en el orden siguiente: 1° El deudor cuyos bienes se rematan; 2° El comunero; 3° El socio; 4° El que alegue necesidad o perjuicio por razón de vecindad; 5° El consanguíneo».

En tanto el Código Civil de 1852, lo hacía en el artículo 1502:

> Artículo 1502.- «Si hay diversidad en los títulos de dos ó más personas que concurren a retraer, el orden de preferencia entre ellas, será el indicado en el artículo anterior».

Por su parte, el Proyecto de Código Civil de 1890 abordó la materia en el artículo 1830:

> Artículo 1830.- «Si son diversos los títulos de dos o más retrayentes, el orden de preferencia entre ellos es el indicado en el artículo 1827».

De otro lado, el Primer Anteproyecto de Libro Quinto elaborado por Manuel Augusto Olaechea de 1925, abordaba el particular en su artículo 1502:

> Artículo 1502.- «Si hay diversidad en los títulos de dos o más personas que concurren á retraer, el orden de preferencia entre ellas, será el indicado en el artículo anterior».

Mientras el Segundo Anteproyecto de Libro Quinto de la Comisión Reformadora de 1926, lo hacía en el numeral 493:

> Artículo 493.- «Si hay diversidad en los títulos de dos o más personas que concurren a retraer, el orden de preferencia entre ellas, será el indicado en el artículo anterior».

Mientras el Proyecto de Código Civil de la Comisión Reformadora de 1936, lo hacía en el artículo 1436:

> Artículo 1436.- «Si hay diversidad en los títulos de dos o más personas que tienen derecho de retraer, el orden de preferencia será el indicado en el artículo anterior».

Y el Código Civil de 1936, abordaba el particular en su artículo 1451:

> Artículo 1451.- «Si hay diversidad en los títulos de dos o más personas que tienen derecho de retraer, el orden de preferencia será el indicado en el artículo anterior».

Ya dentro del proceso de reforma al Código Civil de 1936, el Anteproyecto de la Comisión Reformadora, elaborado por Manuel de la Puente y Lavalle del año 1981, no se ocupó del tema; a diferencia del Proyecto de la Comisión Reformadora del año 1981, que lo hizo en el artículo 1631:

> Artículo 1631.- «Si hay diversidad en los títulos de dos o más personas que tienen derecho de sustitución, el orden de preferencia será el indicado en el artículo anterior».

Y el Proyecto de la Comisión Revisora del año 1984, que trató sobre el particular en su artículo 1563:

> Artículo 1563.- «Si hay diversidad en los títulos de dos o más que tengan derecho de retracto, el orden de preferencia será el indicado en el artículo 1562».

Fuentes y concordancias extranjeras

Concuerdan con el artículo 1600 del Código Civil Peruano de 1984, entre otros, el Código Civil Español (artículo 1522), el Código Civil Alemán (artículos 502 y 513), y el Código Civil Venezolano de 1942 (artículo 1546).[1]

---

[1] Los textos de los referidos numerales son los siguientes:

- *Código Civil Español*:

  Artículo 1522.- «El copropietario de una cosa podrá usar del retracto en el caso de enajenarse a un extraño la parte de todos los demás condueños o de alguno de ellos.

  Cuando dos o más copropietarios quieran usar del retracto, sólo podrán hacerlo a prorrata de la porción que tengan en la cosa común».

Análisis

Desde nuestros primeros cuerpos sustantivos ya se establecía un orden de prelación para los titulares del derecho de retracto. Así, por ejemplo, destaca aquel criterio que anotaba la siguiente prelación: 1° El deudor cuyos bienes se rematan; 2° El comunero; 3° El socio; 4° El que alegue necesidad o perjuicio por razón de diversidad; y 5° El consanguíneo.[2]

Existe un grupo de Códigos Civiles que establece que si hay diversidad en los títulos de dos o más que tengan derecho de retracto o para retraer, el orden de preferencia entre ellos será el indicado en el artículo donde se menciona quiénes gozan de ese derecho.[3]

Según otra tendencia legislativa, si el derecho de retracto corresponde a varios, sólo se puede ejercitar en su totalidad.[4]

Para otros Códigos Civiles, en el caso de que dos o más copropietarios quieran usar del retracto, sólo podrán hacerlo a prorrata de la porción que tengan en la cosa común.[5]

- *Código Civil Alemán*:

  Artículo 502.- «Si el derecho de retracto corresponde a varios en común, sólo puede ser ejercitado en su totalidad. Si está extinguido para uno de los titulares o si uno de ellos no ejercita su derecho, están los demás autorizados a ejercitar el derecho de retracto en su totalidad».

  Artículo 513.- «Si el derecho de tanteo corresponde a varios en común, sólo puede ser ejercitado en su totalidad. Si está extinguido para uno de los titulares, o si uno de ellos no ejercita su derecho, los restantes están autorizados a ejercitar el derecho de tanteo en su totalidad».

- *Código Civil Venezolano de 1942*:

  Artículo 1546.- «El retracto legal es el derecho que tiene el comunero de subrogarse al extraño que adquiera un derecho en la comunidad por compra o dación en pago, con las mismas condiciones estipuladas en el contrato. Este derecho sólo podrá ejercerse en el caso de que la cosa no pueda dividirse cómodamente o sin menoscabo.

  En el caso de que dos o más, copropietarios quieran usar del retracto, sólo podrán hacerlo a prorrata de la porción que tengan en la cosa común».

[2] Tal era el parecer del Código Civil del Estado Nor-Peruano de la Confederación Perú-Boliviana de 1836 (artículo 1121).

[3] Es el caso del Código Civil Peruano de 1852 (artículo 1502), el Proyecto de Código Civil de 1890 (artículo 1830), el Primer Anteproyecto de Libro Quinto elaborado por Manuel Augusto Olaechea de 1925 (artículo 1502), el Segundo Anteproyecto de Libro Quinto de la Comisión Reformadora de 1926 (artículo 493), el Proyecto de Código Civil de la Comisión Reformadora de 1936 (artículo 1436), el Código Civil Peruano de 1936 (artículo 1451), el Proyecto de la Comisión Reformadora del año 1981 (artículo 1631) y el Proyecto de la Comisión Revisora del año 1984 (artículo 1563).

[4] Así dispone el Código Civil Alemán (artículos 502 y 513).

[5] Es el parecer del Código Civil Español (artículo 1522, último párrafo) y el Código Civil Venezolano de 1942 (artículo 1546, segundo párrafo).

1. El sentido del artículo peruano

En palabras de la Comisión Revisora del Código Civil,[6] la regla bajo comentario tiene por finalidad establecer esta preferencia cuando concurran distintos titulares de los indicados en el artículo 1599.

Por su parte, Manuel de la Puente[7] anota que dado que puede ocurrir que coexistan derechos de varios retrayentes que actúen por títulos distintos y desde que cada uno de esos derechos tienen que ejercitarse con carácter exclusivo, lo cual impide la simultaneidad, es necesario hacer una determinación de preferencia; y para ello, el artículo 1600 del Código Civil utiliza el sistema del orden en que están considerados los derechos en el artículo 1599, determinando así el rango de cada uno de ellos.

Por nuestra parte, consideramos que resultaba necesario un artículo como el 1600 dentro del Capítulo relativo al derecho de retracto. Pero, sin embargo, es conveniente referirnos a dos eventualidades distintas susceptibles de presentarse, en las cuales habría necesidad de solucionar el orden de preferencia para los retrayentes.

Estas eventualidades son las siguientes:

1.1. Si existe diversidad en los títulos de dos o más personas que tengan derecho de retracto

Éste es —realmente— el supuesto contemplado por el artículo 1600 del Código Civil, y constituye presupuesto base del mismo que exista más de un potencial retrayente con derecho a demandar el retracto, pero que cada uno de esos potenciales retrayentes tenga título distinto. Esto equivale a decir que podríamos encontrarnos incluso, frente a la concurrencia de seis retrayentes, cada uno amparado por uno de los incisos vigentes (del 2 al 7) del artículo 1599 del Código Civil, caso que —sin lugar a dudas— resultaría extraño, pero teóricamente posible.

En adición a lo señalado, debemos decir que lo probable sería apreciar esa concurrencia de retrayentes pero en un número menor (por lo general dos).

Una eventualidad como la prevista en nuestro parágrafo 1.1. tiene la solución establecida por el propio artículo 1600, el mismo que apunta que serán preferidos en el orden indicado por la enumeración del artículo 1599.

Esto, en la práctica, significa que el copropietario, en la venta a tercero de las porciones indivisas será preferido por sobre el litigante, en caso de venta por el contrario del bien que se esté discutiendo judicialmente; que el litigante será preferido frente al propietario, en la venta del usufructo y a la inversa; que luego de los eventuales

---

6 Comisión Revisora del Código Civil Peruano. Bigio Chrem, Jack. *Op. cit.*, p. 11.

7 De la Puente y Lavalle, Manuel. En Revoredo Marsano, Delia. *Op. cit.*, tomo VI, p. 245.

retrayentes mencionados, serán preferidos el propietario del suelo y el superficiario, en la venta de sus respectivos derechos; que posteriormente, a falta de éstos, se preferirá a los propietarios de predios urbanos divididos materialmente en partes, que no puedan ejercitar sus derechos de propietarios sin someter las demás partes del bien a servidumbres o a servicios que disminuyan su valor; y, a falta de todos ellos, será preferido el propietario de la tierra colindante, cuando se trate de la venta de una finca rústica o ganadera mínima respectiva, o cuando aquélla y ésta reunidas no excedan de dicha unidad.

Estimamos que el orden de preferencia adoptado por el artículo 1600 del Código Civil es arbitrario, pero no podría haber sido de otra forma, ya que —al fin y al cabo— se trata de una opción legislativa.

Ahora bien, si es el caso pronunciarnos sobre la pertinencia o no del orden adoptado, debemos manifestar que el mismo nos parece adecuado, ya que a nuestro modo de ver los supuestos del artículo 1599 guardan una importancia de orden descendente. Sin embargo, éste es sólo nuestro parecer y no es compartido por la totalidad de la doctrina nacional.[8]

1.2. Si existe uniformidad en los títulos de dos o más personas que tengan derecho de retracto

El precepto —señala la Comisión Revisora— no se ocupa de regular la preferencia entre retrayentes de la misma categoría, la cual queda liberada al prudente arbitrio del Juez, considerando la enorme variedad de casos que se pueden presentar.

En efecto, este supuesto no está contemplado expresamente por el artículo 1600 del Código Civil. Sería el caso en que existiese más de un potencial retrayente, pero que la calidad de los títulos de estos potenciales retrayentes no fuera de naturaleza diversa, sino —por el contrario— la misma.

Nos encontraríamos en la hipótesis de dos o más personas que se encontraran en el supuesto del inciso 2 del artículo 1599; o de dos o más personas que se encontraran en el supuesto del inciso 3; o de dos o más personas que se encontraran dentro del supuesto del inciso 4; o de dos o más personas que se encontraran en el supuesto del inciso 5; o de dos o más personas que se encontraran dentro del supuesto del inciso

[8] Así, en opinión de Max Arias-Schreiber (Arias-Schreiber Pezet, Max. *Op. cit*., tomo II, pp. 141 y 142), aun cuando desde hace años sostuvo que el orden que establecía el antiguo artículo 1450 del Código Civil de 1936 no era justificado, este error fue repetido en el Código actual y se ve de esta forma como, para citar un ejemplo, el retracto del colindante merece menos importancia que el de los copropietarios, siendo así que sucede lo contrario, por razones obvias, situación que constituye un defecto que debería —a su entender— ser salvado en el futuro, modificando el orden que existe actualmente en el artículo 1599 del Código Civil.

6; o, finalmente, de dos o más personas que se encontraran en el supuesto del inciso 7 del artículo 1599.

Estimamos que la solución más acorde a las circunstancias que podría pensarse para un supuesto de esta naturaleza, es aquélla que pasa por preferir a los potenciales retrayentes según la fecha en que ellos (los potenciales retrayentes) hayan adquirido los derechos que les facultan para demandar el retracto.

En tal sentido, si se tratase de dos copropietarios que son potenciales retrayentes, debería ser preferido aquél que primero se convirtió en copropietario.

Ahora bien, cabría la posibilidad de que ante potenciales retrayentes que tuvieran títulos de similar naturaleza, todos esos títulos fueran de la misma fecha. En este caso, se podría pensar que la solución fuese la de considerar que todos ellos tuvieran derecho a ejercer el retracto a prorrata, vale decir, en relación a sus porcentajes de participación en el derecho que invocan para ejercer el retracto. Pero una salida como ésta resultaría verdaderamente extrema, al igual que podría devenir en injusta y absurda, en la medida en que se desnaturalice, dadas las circunstancias del caso, el propio ejercicio del derecho de retracto. Así, nos imaginamos un supuesto en el cual alguien fuese copropietario de un inmueble con dos o más personas. En esta eventualidad ¿cómo se ejecutaría el mecanismo del ofrecimiento a prorrata?, ¿a todos juntos o a cada uno por separado? y, ¿qué ocurriría si sólo aceptaran alguno o algunos otros?, ¿acaso no podría darse la situación de que la alícuota valiese menos, después de aceptada la transferencia por un tercero que antes de dicha transferencia?. Éstas y otras interrogantes son dignas de estudio y, sin lugar a dudas, representan problemas prácticos que harían difícil, pero no imposible, el funcionamiento del derecho de retracto en tales circunstancias.

En lo que respecta al derecho de retracto por parte del litigante, en caso de venta por el contrario del bien que se esté discutiendo judicialmente, la solución del caso sería sencilla si hubiese una sola persona como contraparte, pero no así si fuesen varios los colitigantes o, incluso, si imagináramos una hipótesis donde existiera más de un proceso judicial en el que se esté discutiendo algún derecho sobre el bien.

En relación al propietario, en la venta del usufructo y a la inversa, el retracto podría proceder con algunas dificultades si estuviéramos en presencia de varios propietarios o de más de un usufructuario, casos en los cuales nos podríamos cuestionar qué pasaría si alguno(s) de ellos acepta(n) la preferencia y otros no. El mismo cuestionamiento formulado en relación al supuesto del inciso 4 del artículo 1599, podría hacerse en torno al inciso 5 del citado numeral, que otorga el Derecho de retracto al propietario del suelo y al superficiario, en la venta de sus respectivos derechos.

Problema mayor se presentaría en el inciso 6 del artículo 1599, cuando establece que tienen derecho de retracto, los propietarios de predios urbanos divididos

materialmente en partes, que no puedan ejercitar sus derechos de propietarios sin someter las demás partes del bien a servidumbres o a servicios que disminuyan su valor. Decimos esto, porque imaginando el caso de una quinta con diversos minidepartamentos, en la norma citada no se establece que necesariamente haya que ofrecer sólo a aquellos propietarios de los departamentos colindantes. Podríamos pensar en que también tendría derecho de retracto, cualquiera de los demás copropietarios, incluyendo a los que viven al frente y a cualquiera que tuviese una propiedad en dicha quinta. Si éste fuera el caso, nos parecería ilógico pensar en la eventualidad de que todos ellos gocen del derecho de retracto. En otras palabras, opinaríamos en el sentido de que ahí no debería haber derecho de retracto.

En el caso planteado por el inciso 7, vale decir el del propietario de la tierra colindante, cuando se trate de la venta de una finca rústica cuya cabida no exceda de la unidad agrícola o ganadera mínima respectiva, o cuando aquélla y ésta reunidas no excedan de dicha unidad, se plantea el problema de cómo ofrecer a los diversos propietarios de los predios colindantes, en el sentido de si debe ofrecérseles porcentajes de copropiedad en relación a las dimensiones de sus predios, o si debe ofrecérseles porciones de propiedad exclusiva, en igual proporción que la antes mencionada. Pero si fuese este último el caso, nos preguntamos cómo se procedería en relación al ofrecimiento de una parte concreta del bien que se encuentra indiviso (nos referimos, naturalmente, al bien sobre el cual existen potenciales retrayentes).

Dentro de tal orden de ideas, podemos concluir en que el caso de eventual concurrencia de dos o más personas que tengan título de la misma naturaleza, debería ser regulado por la ley, prefiriendo a aquél cuyo título de adquisición resulta de mayor antigüedad. Si todos ellos tuvieran la misma antigüedad, debería aplicarse la preferencia a prorrata, siempre y cuando ello resultara física y jurídicamente posible. Caso contrario, pensamos no debería haber derecho de retracto.

Idoneidad del artículo 1600

> Artículo 1600.- «Si concurriesen como retrayentes dos o más personas que tengan título de la misma naturaleza, será preferido aquél que tenga título de adquisición más antiguo. Si todos tuvieren título de la misma antigüedad, serán preferidos a prorrata. Si tal situación fuese física o jurídicamente imposible, no habrá derecho de retracto.
>
> Si los títulos fuesen de diversa naturaleza, el orden de preferencia, será el indicado en el artículo 1599».

Fundamento

El Código no ha contemplado el supuesto en que exista más de una persona que tenga título de la misma naturaleza (por ejemplo, dos copropietarios a los cuales la ley concede el derecho de preferencia y retracto). De ahí la solución de la primera parte de nuestro artículo 1600. El supuesto de la segunda parte es el contemplado por la norma actual.

Retracto en caso de enajenaciones sucesivas

> Artículo 1601.- «Cuando se hayan efectuado dos o más enajenaciones antes de que expire el plazo para ejercitar el retracto, este derecho se refiere a la primera enajenación sólo por el precio, tributos, gastos e intereses de la misma. Quedan sin efecto las otras enajenaciones».

Antecedentes nacionales del artículo 1601

Este artículo no registra antecedentes en el Proyecto de Código Civil de Manuel Lorenzo de Vidaurre de 1836, ni en el Código Civil del Estado Nor-Peruano de la Confederación Perú-Boliviana de 1836.

En cambio, el Código Civil de 1852 sí trata el tema en sus artículos 1507, 1508 y 1509:

> Artículo 1507.- «Ha lugar el retracto, aunque se hayan hecho dos o más ventas, antes que espire el término para pedirlo».
>
> Artículo 1508.- «En el caso del artículo anterior, el retracto se refiere a la primera venta, y se verifica por el precio y bajo las condiciones de ella».
>
> Artículo 1509 «El retrayente no pagará otros gastos, sino los de la primera venta, aunque dirija su acción contra el último adquirente que tenga la posesión de la cosa».

Igualmente, el Proyecto de Código Civil de 1890, abordó el particular en su artículo 1822:

> Artículo 1822.- «Hay lugar á retracto aunque se hayan hecho dos ó más ventas, antes que espire el término en que aquél debe pedirse».

Por su parte, el Primer Anteproyecto de Libro Quinto elaborado por Manuel Augusto Olaechea de 1925, se refirió al tema en los artículos 1507, 1508 y 1509:

> Artículo 1507.- «Ha lugar el retracto, aunque se hayan hecho dos ó más ventas, antes que espire el término para pedirlo».

> Artículo 1508.- «En el caso del artículo anterior, el retracto se refiere a la primera venta, y se verifica por el precio y bajo las condiciones de ella».
>
> Artículo 1509.- «El retrayente no pagará otros gastos, sino los de la primera venta, aunque dirija su acción contra el último adquirente que tenga la posesión de la cosa».

Y el Segundo Anteproyecto de Libro Quinto de la Comisión Reformadora de 1926, lo hacía en los artículos 498, 499 y 500:

> Artículo 498.- «Hay lugar al retracto, aunque se hayan hecho dos o más ventas, antes que expire el término para pedirlo».
>
> Artículo 499.- «En el caso del artículo anterior, el retracto se refiere a la primera venta, y se verifica por el precio y bajo las condiciones de ella».
>
> Artículo 500.- «El retrayente no pagará otros gastos, sino los de la primera venta, aunque dirija su acción contra el último adquirente que tenga la posesión de la cosa».

Por su parte, el Proyecto de Código Civil de la Comisión Reformadora de 1936, trataba sobre el tema en el artículo 1440:

> Artículo 1440.- «Cuando se hayan hecho dos o más ventas antes de que se expire el plazo para pedirlo, el retracto se refiere a la primera venta, y se verifica por el precio y bajo las condiciones de ella. El retrayente no pagará otros gastos, sino los de la primera venta, aunque dirija su acción contra el último adquiriente que tenga la posesión de la cosa».

En tanto el Código Civil de 1936, lo hizo en su artículo 1455:

> Artículo 1455.- «Cuando se hayan hecho dos o más ventas antes de que expire el plazo para pedirlo, el retracto se refiere a la primera venta, y se verifica por el precio y bajo las condiciones de ella. El retrayente no pagará otros gastos, sino los de la primera venta, aunque dirija su acción contra el último adquirente que tenga la posesión de la cosa».

Ya dentro del proceso de reforma al Código Civil de 1936, el Anteproyecto de la Comisión Reformadora, elaborado por Manuel de la Puente y Lavalle del año 1981, no registra antecedentes sobre el particular; en tanto el Proyecto de la Comisión Reformadora del año 1981, lo hizo en el artículo 1632:

> Artículo 1632.- «Cuando se haya hecho dos o más transferencias antes de que expire el plazo para pedirlo, el derecho de sustitución se refiere a la primera transferencia,

> y se verifica por el precio y bajo las condiciones de ellos. El sustituyente no pagará otros gastos sino los de la primera transferencia».

Y el Proyecto de la Comisión Revisora del año 1984, en el numeral 1564:

> Artículo 1564.- «Cuando se hayan efectuado dos o más enajenaciones antes de que expire el plazo para ejercitar el retracto, este derecho se refiere a la primera enajenación, sólo por el precio, tributos, gastos e intereses. Quedan sin efecto las otras enajenaciones».

Análisis

Para un sector de la legislación, hay lugar a retracto aunque se hayan hecho dos o más ventas, antes de que expire el término para pedirlo.[1]

Existe un grupo de cuerpos sustantivos que establece que cuando se hayan hecho dos o más ventas antes de que expire el plazo para pedir el retracto, éste se refiere a la primera venta.[2]

También se ha regulado en el sentido de que el retracto se refiere a la primera venta.[3]

Hay Códigos Civiles que establecen que el retracto se verifica por el precio y bajo las condiciones del contrato de compraventa.[4]

Según una opinión minoritaria, el retracto se refiere a la primera venta y sólo por el precio, tributos, gastos e intereses.[5]

---

[1] Tal es el caso del Código Civil Peruano de 1852 (artículo 1507), el Proyecto de Código Civil Peruano de 1890 (artículo 1822), el Primer Anteproyecto de Libro Quinto elaborado por Manuel Augusto Olaechea de 1925 (artículo 1507), el Segundo Anteproyecto de Libro Quinto de la Comisión Reformadora de 1926 (artículo 498) y el Proyecto de Código Civil de la Comisión Reformadora de 1936 (artículo 1440).

[2] Parecer compartido por el Proyecto de Código Civil de la Comisión Reformadora, de 1936 (artículo 1440, primer párrafo), el Código Civil de 1936 (artículo 1455), el Proyecto de la Comisión Reformadora del año 1981 (artículo 1632) y el Proyecto de la Comisión Revisora del año 1984 (artículo 1564).

[3] Así prescriben el Código Civil Peruano de 1852 (artículo 1508), el Primer Anteproyecto de Libro Quinto elaborado por Manuel Augusto Olaechea de 1925 (artículo 1508), el Segundo Anteproyecto de Libro Quinto de la Comisión Reformadora de 1926 (artículo 499), el Proyecto de Código Civil de la Comisión Reformadora de 1936 (artículo 1440), el Código Civil de 1936 (artículo 1455) y el Proyecto de la Comisión Reformadora del año 1981 (artículo 1632).

[4] Es el caso del Código Civil Peruano de 1852 (artículo 1508), el Primer Anteproyecto de Libro Quinto elaborado por Manuel Augusto Olaechea de 1925 (artículo 1508), el Segundo Anteproyecto de Libro Quinto de la Comisión Reformadora de 1926 (artículo 499), el Proyecto de Código Civil de la Comisión Reformadora de 1936 (artículo 1440), el Código Civil de 1936 (artículo 1455) y el Proyecto de la Comisión Reformadora del año 1981 (artículo 1632).

[5] Criterio adoptado por el Proyecto de la Comisión Revisora del año 1984 (artículo 1564).

Para un grupo de cuerpos legislativos, el retrayente no pagará otros gastos, sino los de la primera venta, aunque dirija su acción contra el último adquirente que tenga la posesión de la cosa.[6]

Finalmente, se observa aquel criterio que señala que quedan sin efecto las otras enajenaciones.[7]

1. Alcances de la norma

En palabras de la Comisión Revisora del Código Civil,[8] el artículo 1601, que tiene su antecedente en el artículo 1455 del Código Civil de 1936, regula el caso de sucesivas enajenaciones que se pudieran producir sobre el mismo bien durante el plazo de 30 días para ejercitar el retracto.

Aclara la citada Comisión que fue propósito del legislador incluir dentro del vocablo «enajenaciones» a cualquier acto jurídico mediante el cual se traslade la propiedad, aunque sea a título gratuito, siempre que la enajenación que da lugar al retracto sea compraventa; anotando que el Código de 1936 sólo hacía referencia a diversas ventas durante el plazo para el ejercicio del retracto.

Precisa la Comisión Revisora que con la finalidad de evitar la burla al derecho del retrayente, la parte final del artículo 1601, introducida a propuesta de Alva Orlandini y Bigio Chrem, establece que queda sin efecto con relación al retrayente toda enajenación (gratuita u onerosa) posterior a una compraventa, siempre que se efectúe dentro del plazo para retraer.

Según la Comisión Revisora, casi toda la doctrina está de acuerdo con la naturaleza real de la acción de retracto.

Siguiendo las enseñanzas de ese sector mayoritario de la doctrina, la Comisión Revisora, en el precepto bajo estudio, sanciona con ineficacia —ante el retrayente— toda adquisición de propiedad inmobiliaria, aunque el adquirente sea un tercero del Registro que hubiera actuado reuniendo los requisitos del artículo 2014 del Código Civil; o en el caso de comprador de cosa mueble a quien se hubiera efectuado la tradición (artículo 947).

Hay diversas manifestaciones que —en tal sentido— expresa el legislador.

---

[6] Dentro de esta línea de pensamiento encontramos al Código Civil Peruano de 1852 (artículo 1509), el Primer Anteproyecto de Libro Quinto elaborado por Manuel Augusto Olaechea de 1925 (artículo 1509), el Segundo Anteproyecto de Libro Quinto de la Comisión Reformadora de 1926 (artículo 500), el Proyecto de Código Civil de la Comisión Reformadora de 1936 (artículo 1440), el Código Civil de 1936 (artículo 1455) y el Proyecto de la Comisión Reformadora del año 1981 (artículo 1632).

[7] Destaca en este sentido el Proyecto de la Comisión Revisora del año 1984 (artículo 1564).

[8] Comisión Revisora del Código Civil Peruano. Bigio Chrem, Jack. *Op. cit.*, p. 12.

Una primera es la interpretación literal de la última frase del artículo 1601, que establece que quedan sin efecto las otras enajenaciones, sin excepción alguna, frase que no contenía el artículo 1455 del anterior Código, y que ha sido incorporada en el precepto con el propósito de enfatizar que toda enajenación posterior a la que provoca el retracto es inoponible al retrayente.

Otra está constituida por el propio texto del artículo 2014, precepto que no establece que la adquisición por medio del Registro enerva una acción de retracto, situación que sí extiende a un contrato que padece de una causal de nulidad, anulabilidad, rescisión o resolución que no aparece del Registro.

La Comisión Revisora estimó necesario anotar que el adquirente del bien expuesto al ejercicio del retracto no está impedido de enajenarlo dentro del plazo en que la acción puede ser ejercitada.

Consiguientemente —agrega— si enajena el bien por cualquier título a tercero, el contrato respectivo no estaría viciado de nulidad, ya que su transmisión no se encuentra prohibida por la ley.

Tal enajenación —a decir de la Comisión Revisora—, sólo es eficaz con relación al retrayente. En otras palabras, no podría ser opuesta al retrayente, sin que por tal razón sea nulo el respectivo acto jurídico.

Dentro de este orden de ideas, la Comisión Revisora concluye sosteniendo que el interés social del legislador de conceder el retracto en todas sus formas prevalece sobre la adquisición inmobiliaria (que se ampare en el Registro) y sobre la adquisición de cosa mueble (que se sustente en la tradición). En otras palabras, se sacrifica la seguridad del tráfico inmobiliario y la publicidad de la posesión (en el caso de las cosas muebles), a fin de dar plena efectividad al retracto.

Por su parte, Manuel de la Puente y Lavalle[9] expresa que es posible que en el plazo de treinta días señalados en el artículo 1596 del Código para el ejercicio del derecho de retracto, se produzcan varias enajenaciones del mismo bien.

A fin de cubrir esta eventualidad —sostiene De la Puente—, el artículo 1601 del Código establece que el retracto se refiere a la primera enajenación y sólo por el precio, tributos, gastos e intereses de la misma.

Recuerda el citado profesor que el artículo 1455 del Código Civil de 1936, que era muy similar al artículo 1601 del Código de 1984, indicaba que el retracto se refería a la primera venta, dando lugar a que se pensara que en este caso el retracto sólo podría funcionar respecto a la primera venta y no a la primera dación en pago. Así, para precisar los conceptos, el artículo 1601 se refiere a la primera enajenación, a fin

[9] De la Puente y Lavalle, Manuel. En Revoredo Marsano, Delia. *Op. cit.*, tomo VI, p. 245 y 246.

de dejar en claro que se está cubriendo tanto la hipótesis de una venta como de una dación en pago, desde que ambos casos tratan de enajenaciones.

Finaliza De la Puente sus comentarios anotando que la última parte del artículo, que establece que quedan sin efecto las otras enajenaciones, tiene por finalidad cubrir la posibilidad de que un adquirente por compraventa o dación en pago transfiera con posterioridad el mismo bien a un sub-adquirente, ya sea por compraventa, dación en pago o cualquier otro título (como donación, permuta, aporte a una sociedad, etc.), caso en el cual todas estas posteriores enajenaciones quedan sin efecto en razón del retracto ejercitado con relación a la primera compraventa o dación en pago.

De otro lado, Max Arias-Schreiber[10] enseña que en el evento en que se produzcan varias enajenaciones dentro de los treinta días del plazo de caducidad del retracto, las consecuencias de su ejercicio por parte del primer retrayente, alcanzan a los demás, en una comprensible reacción en cadena.

Este precepto hace indispensable el cuidadoso examen de los títulos en la venta de bienes inmuebles, para comprobar la potencial existencia del retracto.

Por nuestra parte, creemos que la inclusión del artículo 1601 en el Código Civil resulta pertinente, pues restringe los efectos perniciosos del retracto a la primera enajenación. Vale decir, que es respecto a este contrato de compraventa que se producirá la sustitución del tercero retrayente en el lugar del comprador.

Ello significa que si se hubiesen efectuado sucesivas (más de una) transferencias dentro del plazo de treinta días desde que el potencial retrayente tomó conocimiento de la primera de ellas, y el mismo ejerce el derecho de retracto, las sucesivas transferencias (enajenaciones) quedarán sin efecto, lo que no significa que sean inválidas, sino que —a pesar de ser contratos que revisten validez— no surtirían efectos dentro del campo del Derecho.

Por lo demás, esta solución resulta racional en la medida en que —de lo contrario— estaríamos frente a la eventualidad de una sucesión de contratos en los cuales se produciría una especie de circuito de sustituciones de compradores, lo que, además de resultar un absurdo, carecería totalmente de sentido.

[10] Arias-Schreiber Pezet, Max. *Op. cit.*, tomo II, p. 142.

Bibliografía general

Aguilar Carbajal, Leopoldo. *Contratos civiles*. México: Editorial Porrúa, 1977.

Albaladejo, Manuel. *Tratado de Derecho Civil*. Barcelona: Librería Bosch, 1980.

Alessandri Rodríguez, Arturo y Manuel Somarriva Undurraga. *Curso de Derecho Civil*. Santiago de Chile: Editorial Nascimiento, 1942.

Alterini, Atilio Aníbal, Óscar José Ameal y R. M. López Cabana. *Curso de obligaciones*. Buenos Aires: Abeledo Perrot, 1988.

Álvarez, José María. *Instituciones de derecho real de España*. Madrid: Imprenta de don José M. Repuyés, 1839.

Alves Morgado, Guilherme. *Código Civil de Portugal*. Empresa Nacional de Publicidad, 1972.

Ámbito Financiero (Diario). Buenos Aires, viernes 22 de marzo de 1991.

Aparicio y Gómez Sánchez, Germán. *Código Civil - Concordancias*. Lima: Librería e Imprenta Gil, 1938.

Arias, José. *Contratos civiles. Teoría y práctica*. Buenos Aires: Compañía Argentina de Editores, 1939.

Arias-Schreiber Pezet, Max. *Luces y sombras del Código Civil*. Lima: Librería Studium, 1992.

—. «Errores detectados en el área de los contratos en el nuevo Código Civil Peruano de 1984». En *El Código Civil Peruano y el Sistema Jurídico Latinoamericano*. Lima: Cultural Cuzco, 1986.

Arias-Schreiber Pezet, Max. Con la colaboración de Carlos Cárdenas Quirós, Elvira Martínez Coco y Ángela Arias-Schreiber Montero. *Exégesis del Código Civil Peruano de 1984*. Lima: Librería Studium, tomo I, 1986.

Arias-Schreiber Pezet, Max. Con la colaboración de Carlos Cárdenas Quirós, Elvira Martínez Coco, y Ángela Arias-Schreiber Montero. *Exégesis del Código Civil Peruano de 1984*. Lima: San Jerónimo Ediciones, tomo II, 1988.

Aubry, C. y C. Rau *Cours de Droit Civil Français*. Paris: Imprimerie et Librairie Générale de Jurisprudence Marchal, Billard et Cie. Imprimeurs-Editeurs, 1871.

Avelino Sánchez, Esteban. *Cálculo de intereses y actualización de deudas tributarias*. Lima: Editorial San Marcos, 1994.

Avendaño Valdez, Jorge. *Derechos reales. Materiales de enseñanza*. Lima: Pontificia Universidad Católica del Perú, Oficina de publicaciones, 1986.

Badani Chávez, Rosendo. *Obligaciones y contratos*. Primera Parte: Obligaciones, Tercer Curso de Derecho Civil, dictado en la Pontificia Universidad Católica del Perú. Lima: Imprenta Atlántida, s/f.

Badenes Gasset, Ramón. *El contrato de compraventa*. Barcelona: Librería Bosch, 1979.

Banchio, Enrique Carlos. *Obligaciones de valor*. Buenos Aires: Ediciones Lerner, 1975.

Banco Central de Reserva del Perú, sucursal de Arequipa. *Investigación Económica*, 1987.

Barassi, Lodovico. *Instituciones de Derecho Civil*. Barcelona: José María Bosch, 1955.

Barbero, Doménico. *Sistema del Derecho Privado*. Buenos Aires: Ediciones Jurídicas Europa-América, 1967.

Barchi Velaochaga, Luciano. «La modificación objetiva de la relación obligatoria: replanteando la dación en pago». *Revista Peruana de Derecho El Jurista*, año 1, n.º 3, agosto de 1991.

Barros Errázuriz, Alfredo. *Curso de Derecho Civil*. Santiago de Chile: Imprenta Cervantes, 1921.

Baudry-Lacantinerie, Marie Paul Gabriel de. *Précis de Droit Civil*. Paris: Librairie de la Société du Recueil Gal-Des Lois et des arrêts, 1896.

Baudry-Lacantinerie, Marie Paul Gabriel de, avec la collaborations de plusieurs professeurs. *Traité de Droit Civil*. Paris: Librairie de la Société du Recueil J-B Sirey et du Journal du Palais, Ancienne Maison La Rose et Foicel, 1908.

Becerra Toro, Rodrigo. *Obligaciones civiles. Fuentes y formas*. Bogotá: Editorial Temis, 1987.

Bello, Andrés. *Proyecto inédito de Código Civil de Chile*. Santiago de Chile: 1890.

—. *Obras completas de Andrés Bello*. (Código Civil). Caracas: Ministerio de Educación. Comisión Editora de las Obras Completas de Andrés Bello. Biblioteca Nacional, vol. I y vol. II, tomo XIII, 1955.

Betti, Emilio. *Teoría general de las obligaciones*. Traducción y notas de Derecho Español por José Luis de los Mozos. Madrid: Editorial Revista de Derecho Privado, 1969.

Bevilaqua, Clovis. *Código Civil dos Estados Unidos do Brasil*. Livraria Francisco Alves, 1917.

Bibiloni, Juan Antonio. *Anteproyecto de reforma al Código Civil*. Presentado a la Comisión Encargada de Redactarlo, por [...]. Buenos Aires: Valerio Abeledo-Editor, 1929.

Bigio Chrem, Jack. *El contrato de arrendamiento*. Lima; Gaceta Jurídica Editores, 1995.

Blanquer Criado, David. *Derecho de turismo.* Valencia: Tirant Lo Blanch, Guada Litografía, S.L., 1999.

Boffi Boggero, Luis María. *Tratado de las obligaciones*. Buenos Aires: Editorial Astrea, 1979.

Boissonade, G. *Code Civil pour l'Empire du Japon*. Tokio: 1890.

Bonivento Fernández, José Alejandro. *Los principales contratos civiles*. Bogotá: Ediciones Librería del Profesional, 1984.

Bonnecase, Julien. *Suplemento al Tratado de G. Baudry-Lacantinerie*, 1924-1925.

—. *Elementos de Derecho Civil*. Traducción de José M. Cajica Jr. Puebla: Biblioteca Jurídico-Sociológica, 1945.

Borda, Guillermo A. *Manual de contratos*. Buenos Aires: Editorial Perrot, 1989.

—. *Manual de obligaciones*. Buenos Aires: Editorial Perrot, 1975.

Borrell y Soler, Antonio M. *El contrato de compraventa según el Código Civil Español*. Barcelona: Casa Editorial Bosch, 1952.

Boza Pro, Guillermo. «Algunas consideraciones acerca de las obligaciones facultativas en el Código Civil Peruano de 1984». *Thémis*, Revista de Derecho editada por estudiantes de la Pontificia Universidad Católica del Perú, segunda época, n.º 6, 1987, pp. 69-73.

Busso, Eduardo B. *Código Civil anotado*. Buenos Aires: EDIAR, Sucesores de Compañía Argentina de Editores, 1951.

Cabanellas, Guillermo. *Diccionario enciclopédico de Derecho Usual*. Buenos Aires: Editorial Heliasta, 1982.

Cajarville, Juan Pablo. *Régimen legal de los intereses. Delito de usura*. Montevideo: Asociación de Escribanos del Uruguay, 1980.

Calonge, Alfredo. *La compraventa civil de cosa futura desde Roma hasta la doctrina europea actual*. Salamanca: Talleres Gráficos Imprenta Núñez, 1963.

Calle, Juan José. *Código Civil de 1852*. Lima: Librería e Imprenta Gil, 1928.

Cámara de Diputados de la Nación Argentina. Comisión de Legislación General. *Orden del Día 1322*, Unificación de la Legislación Civil y Comercial. Impresa el 28 de julio de 1993.

Cámara de Diputados de la República Federativa do Brasil. *Redacción final del Proyecto de Lei 634 - B, de 1975 que instituye el Código Civil,* Brasilia, 1984.

Cárdenas Quirós, Carlos. «Intereses legales e indemnización de daños (acerca del segundo párrafo del artículo 1985 del Código Civil)». En *Ius et Veritas*, revista editada por estudiantes de la Facultad de Derecho de la Pontificia Universidad Católica del Perú, n.º 8, año 5, junio de 1994.

Castán Tobeñas, José. *Derecho Civil Español, común y foral*. Madrid: Instituto Editorial Reus, 1954.

Castañeda, Jorge Eugenio. *Instituciones de Derecho Civil. Teoría General de las Obligaciones*. Lima: 1957.

—. *Código Civil*. Lima: Talleres Gráficos Villanueva, 1978.

Castillo Freyre, Mario. *Los contratos sobre bienes ajenos*. Tesis y anexo legislativo presentados para optar el Grado Académico de Bachiller en Derecho en la Facultad de Derecho de la Pontificia Universidad Católica del Perú. Lima, octubre de 1989.

—. *Los contratos sobre bienes ajenos*. Lima: CONCYTEC, 1990.

—. *El contrato de suministro: una perspectiva crítica*. Materiales de Enseñanza del Curso de Contratos II en la Facultad de Derecho de la Universidad Femenina del Sagrado Corazón. Lima, abril de 1992.

—. *El bien materia del contrato de compraventa*. Biblioteca «Para leer el Código Civil». Lima: Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú, 1992, vol. XIII.

—. *El precio en el contrato de compraventa y el contrato de permuta*. Biblioteca «Para leer el Código Civil». Lima: Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú, 1993, vol. XIV.

—. «Las obligaciones y sus modalidades; efectos de las obligaciones». En *Instituciones del Derecho Civil Peruano (visión histórica)*. Lima: Publicación colectiva de la Fundación M.J. Bustamante de la Fuente y de la Universidad Femenina del Sagrado Corazón, 1996, tomo III, pp. 1681-1800.

—. «Los contratos típicos.- compraventa; permuta; suministro; donación; mutuo; arrendamiento; hospedaje; comodato; locación de servicios; obra; mandato; depósito; secuestro; fianza; renta vitalicia; juego y apuesta». En *Instituciones del Derecho Civil Peruano (visión histórica)*. Publicación colectiva de la Fundación M.J. Bustamante de la Fuente y de la Universidad Femenina del Sagrado Corazón, Lima, 1996, tomo III, pp. 1984-2291.

—. *Las doctrinas tradicionales frente a la contratación computarizada (Análisis del funcionamiento de las doctrinas tradicionales sobre consentimiento, nulidad, anulabilidad y disentimiento en los contratos celebrados a través de medios informáticos)*. Biblioteca de Derecho Contemporáneo. Lima: Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú, 1996, vol. III, tomos I, II, III y IV.

—. *Tentaciones académicas. La Reforma del Código Civil Peruano de 1984*. Lima: Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú, 1998, tomos I, II y texto original del Código Civil de 1984, Normas Modificatorias y Complementarias.

—. *Tratado de la Venta*. Biblioteca «Para leer el Código Civil». Lima: Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú, 2000, vol. XVIII, tomos I, II, III, IV, V y VI.

Cazeaux, Pedro N. y Félix A. Trigo Represas. *Compendio de Derecho de las Obligaciones*. La Plata: Editorial Platense, 1986.

Cigüeñas, Benedicto. «Costo del crédito: mito que va desapareciendo». En *Revista Moneda*, nº 70, año 5, abril de 1994, p. 33.

Code Civil de la Province de Québec. Revue et Modifié en Conformité de la Legislation. Mai 1979 inclusivement, par Lise Saintonge-Poitevin, LL., L. Montréal: Wilson et Lafleur Limitée, 1979.

Code Civil de la Republique de Chine. Paris: Librairie du Recueil Sirey, 1930.

Code Civil Français. Paris: Librairie Dalloz, 1914.

Code Civil Suisse. Berne: Office Central Fédéral des imprimés et du matériel, 1983.

Code des Obligations de Suisse. Berne: Office central fédéral des imprimés et du matériel, 1983.

Code des Obligations de la République de Pologne. Traducido por Stefan Sieczkowski y Jean Wasilkowski, con la colaboración de Henri Mazeaud. Prefacio de Henri Capitant. Paris: Librairie de Recueil Sirey, 1935.

Código Civil Argentino y Leyes Complementarias. Buenos Aires: A.Z. Editora, 1985.

Código Civil Austriaco (A.B.G.B.). Viena: Edición Oficial, 1983.

Código Civil Brasileño. San Pablo: Editora Revista dos Filmes, 1988.

Código Civil Chileno. Santiago de Chile: Editora Jurídica de Chile, 1987.

Código Civil Cubano. La Habana: Edición Oficial, 1988.

Código Civil de Bélgica. Bruselas: Editorial Marabout, 1986.

Código Civil de Costa Rica. Instituto de Cultura Hispánica. Estudio preliminar, compendio y concordancias a cargo de los licenciados Héctor Beeche Luján y Fabio Fournier Jiménez. Madrid, 1962.

Código Civil de Costa Rica. San José: Tipografía Lehmann, 1916.

Código Civil de El Salvador. Instituto de Cultura Hispánica. Estudio preliminar de Mauricio Guzmán. Madrid: 1959.

Código Civil de Guatemala. Ciudad de Guatemala: Edición Oficial, 1986.

Código Civil de Honduras. Tegucigalpa: Centro Técnico Tipográfico Nacional, 1982.

Código Civil de la República Argentina. Buenos Aires: Félix Lajouane Editor, 1889.

Código Civil de la República Argentina y Legislación Complementaria. Buenos Aires: Editorial Abeledo Perrot, 1986.

Código Civil de la República de Chile. Santiago de Chile y Valparaíso: Librería del Mercurio, 1877.

Código Civil de la República del Paraguay. Asunción: Edición Oficial, 1985.

Código Civil de la República de Nicaragua. Managua: Tipografía Nacional, 1903.

Código Civil de la República Oriental del Uruguay. Montevideo: Editorial Acali, 1980.

Código Civil de la República Socialista Federativa Soviética de Rusia de 1964. Con Prólogo de Raisa Khalfina. Moscú, 1988.

Código Civil del Reino de Italia. Stab. Tip. Milán: Libreria Sitta Edit. F. Mancini, 1865.

Código Civil de Panamá. Edición Oficial. Barcelona: Harrich, 1917.

Código Civil de Puerto Rico. Estudio preliminar de Félix Ochoteco Jr. Instituto de Cultura Hispánica. Madrid: 1960.

Código Civil Ecuatoriano. Quito: Corporación de Estudios y Publicaciones, s/f.

Código Civil Español. Madrid: Ediciones Universo y Cultura, 1987.

Código Civil para el E. L. y S. de México con sus Reformas. Puebla: Editorial Cajica, 1977.

Código Civil Peruano de 1984. Edición Oficial. Lima: Editora Perú, 1984.

Código Civil. República Argentina. Buenos Aires: Zavalía Editor, 1991.

Código Civil Uruguayo. Montevideo: Librería Nacional A. Barreiro y Ramos, 1914.

Código Civil Venezolano. Caracas: Editorial La Torre, 1982.

Código Civil Venezolano. Caracas: Imprenta de Vapor La Opinión Nacional, 1880.

Código Civil y de Enjuiciamientos. Lima: Imprenta del Estado, 1870.

Código Penal Peruano. Diario Oficial *El Peruano*. Lima, abril de 1991.

Código Procesal Civil del Perú de 1993. Edición Oficial. Lima: Editora Perú, 1997.

Colin, Ambroise y Henri Capitant. *Cours élémentaire de Droit Civil français*. Paris: Librairie Dalloz, 1924.

—. *Curso elemental de Derecho Civil*. Madrid: Instituto Editorial Reus, 1955.

Colmo, Alfredo. *Tratado teórico práctico de las obligaciones en el Derecho Civil Argentino. De las obligaciones en general*. Buenos Aires: Librería y Casa Editora de Jesús Menéndez Bernardo de Irigoyen, 1920.

—. *De las obligaciones en general*. Buenos Aires: Abeledo Perrot, 1961.

Comisión Reformadora del Código Civil Peruano. Actas de las Sesiones. Lima: Imprenta Castrillón, 1928.

Comisión Revisora del Código Civil Peruano. Actas de las Sesiones. Copias mecanográficas. Lima, 1936.

Commissione Reale per la Riforma dei Codici. Commission Française D'etudes de L'union Legislative entre les Nations Allies et Amies. Projet de Code des obligations et des contrats. Roma: Provveditorato Generale dello Stato Libreria, 1928, anno VI.

Consentini, Francesco. *Code international des obligations*. Institut Americain de Droit et de Legislation Comparée. Paris: Librairie Marchal et Billard, 1937.

Constitución Política de la República del Perú. Lima: Edición Oficial del Ministerio de Justicia, 1986.

Constitución Política de la República del Perú. Edición Oficial. Lima: Editora Perú, 1993.

Chironi, G.P. *La culpa en el Derecho Civil Moderno. Culpa contractual*. Madrid: Hijos de Reus, 1907.

Cornejo, Ángel Gustavo. *Código Civil. Exposición sistemática y comentario*. Lima: Gil, 1938.

Cornejo Chávez, Héctor. *Derecho Familiar Peruano*. Octava edición. Lima: Librería Studium, 1991.

Chacón, Jacinto. *Exposición razonada y estudio comparativo del Código Civil Chileno*. Santiago de Chile: Imprenta Nacional, 1891.

Dalloz, Armand. *Dictionnaire général et raisonné de legislation, de doctrine et de jurisprudence en matière civile, commerciale, criminelle, administrative et de Droit Public*. Paris: Bureau de la Jurisprudence Générale, 1844.

De Cossío, Alfonso. *Instituciones de Derecho Civil*. Derecho de Obligaciones. Alianza Universidad. Madrid: Alianza Editorial, 1975, tomo I.

De Diego, Felipe Clemente. *Instituciones de Derecho Civil Español*. Madrid: Artes Gráficas Julio San Martín, 1959.

De Folleville, Daniel. *Essai sur la vente de la chose d'autrui*. A. Maresq Ainé, Paris: Libraire - Editeur 17, 1872.

De Gasperi, Luis. *Tratado de las obligaciones en el Derecho Civil Paraguayo y Argentino*. Buenos Aires: Editorial Depalma, 1945 y 1946.

—. *Tratado de Derecho Civil. Teoría general de los hechos y actos jurídicos*. Buenos Aires: Editora Tipográfica Argentina, 1964.

—. *Anteproyecto de Código Civil Paraguayo*.

Degni, Francisco. *La compraventa*. Madrid: Editorial Revista de Derecho Privado, 1957.

De Lacerda, Paulo. *Código Civil Brasileiro*. Río de Janeiro: Jacintho Ribeiro dos Santos, 1922.

De la Puente y Lavalle, Manuel. *Estudios sobre el contrato privado* Lima: Cultural Cuzco Editores, 1983.

—. *La teoría del riesgo en el Código Civil de 1984*. Biblioteca «Para leer el Código Civil». Lima: Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú, 1984, vol. I, pp. 175 a 193.

—. «Pago de intereses usurarios». *Thémis*, Revista de Derecho, editada por estudiantes de la Facultad de Derecho de la Pontificia Universidad Católica del Perú, Segunda Época, n.º 12, 1988, pp. 60-63.

—. *El Contrato en general*. Biblioteca «Para leer el Código Civil». Lima: Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú, primera parte, vol. XI, tomos I, II y III, 1991.

—. *El Contrato en general*. Biblioteca «Para leer el Código Civil». Lima: Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú., 1993, segunda parte, vol. XV, tomos IV, V y VI.

—. «Compraventa sobre documentos». *Ius et Veritas*, año VII, n.º 13, noviembre de 1996, pp. 9-17.

—. *Estudios sobre el contrato de compraventa*. Lima: Gaceta Jurídica Editores, 1998.

De la Vega Vélez, Antonio. *Bases del Derecho de Obligaciones*. Bogotá: Editorial Temis, 1978.

De Maleville, Jacques. *Analyse raisonnée de la discussion du Code Civil au conseil d'Etat*. Paris: Librairie de la Cour de Cassation, 1822.

Demante, A.M. y E. Colmet de Santerre. *Cours analytique de Code Civil*. Paris, 1887.

Demogue, René. *Traité des obligations en général*. Paris: Librairie Arthur Rousseau, 1923.

Demolombe, C. *Cours de Code Napoléon*. Paris: Auguste Durand y L. Hachette et Cie, 1870.

De Marino y Borrego, Rubén M. *El suministro: teoría general del derecho*. Salamanca: Talleres Gráficos Núñez, 1959.

De Ruggiero, Roberto. *Instituciones de Derecho Civil*. Madrid: Instituto Editorial Reus, 1944.

De Vidaurre, Manuel Lorenzo. *Proyecto de Código Civil para el Perú. Segunda parte.* Lima: Imprenta del Constitucional por Justo León, 1836.

Díaz Bravo, Arturo. *Contratos mercantiles*. México: Harla, 1983.

Díez Picazo, Luis. *El arbitrio de un tercero en los negocios jurídicos*. Barcelona: Bosch, 1957.

—. *Fundamentos de Derecho Civil Patrimonial*. Madrid: Editorial Tecnos, 1979.

Díez Picazo, Luis y Antonio Gullón Ballesteros. *Sistema de Derecho Civil*. Madrid: Editorial Tecnos, 1985.

Dupichot, Jacques. *Derecho de las Obligaciones*. Versión Castellana de Rosangela Calle. Bogotá: Editorial Temis, 1984.

Duranton. *Cours de Droit Civil suivant le Code Français*. Bruxelles, 1841.

Editorial Bibliográfica Argentina. *Diccionario jurídico Omeba*. Buenos Aires: Editorial Bibliográfica Argentina, 1966.

Emiliani Román, Raimundo. *Conferencias de obligaciones*. Bogotá: Editorial Temis, 1980.

Enneccerus, Ludwig, Theodor Kipp y Martin Wolff. *Tratado de Derecho Civil*. Barcelona: Bosch, 1950.

Espín, Diego. *Manual de Derecho Civil Español*. Madrid: Editorial Revista de Derecho Privado, 1976.

Falcón, Modesto. *Exposición doctrinal del Derecho Civil Español común y foral*. Barcelona: Imprenta Cervantes, 1893.

Farina, Juan M. *Contratos comerciales modernos*. Buenos Aires: Editorial Astrea de Alfredo y Ricardo Depalma, 1994.

Fernández Cruz, Gastón. «La buena fe en la concurrencia sobre bienes inmuebles». *Derecho*, Revista de la Facultad de Derecho de la Pontificia Universidad Católica del Perú, n° 41, 1987.

Fernández Elías, Clemente. *Novísimo tratado histórico - filosófico del Derecho Civil Español*. Madrid: Librería de Leocadio López, 1880.

Fernández Rodríguez, Carlos R. «Naturaleza jurídica de la dación en pago». *Anuario de Derecho Civil*, serie 1, nº 2, Publicaciones del Instituto Nacional de Estudios Jurídicos, Madrid, s/f.

Fernández, Julio. «Actualización de deudas pecuniarias. Implicancias civiles». *Thémis*, Revista de Derecho editada por estudiantes de la Facultad de Derecho de la Pontificia Universidad Católica del Perú, Segunda Época, n.º 14, 1989, pp. 68-72.

Ferrero Costa, Raúl. *Curso de Derecho de Obligaciones*. Lima: Cultural Cuzco, 1986.

Foignet, René. *Manuel élémentaire de Droit Civil*. Paris: Librairie Nouvelle de Droit et de Jurisprudence, 1904.

Forno Flórez, Hugo. «El contrato con efectos reales». *Ius et Veritas*, Revista editada por estudiantes de la Facultad de Derecho de la Pontificia Universidad Católica del Perú, nº 7, 1993.

—. «El principio de la retroactividad de la resolución contractual». *Thémis,* Revista de Derecho editada por estudiantes de la Facultad de Derecho de la Pontificia Universidad Católica del Perú, segunda época, n.º 30, 1994, pp. 185-195.

Fuentes, M.A. y M.A. de la Lama. *Código Civil Peruano de 1852*. Lima: Imprenta del Estado, 1870.

García Calderón, Manuel. *Código de Comercio de 1902*. Segunda edición. Lima: Imprenta de la U.N.M.S.M., 1967.

García Goyena, Florencio. *Concordancias, motivos y comentarios del Código Civil Español*. Madrid: Imprenta de la Sociedad Tipográfica Editorial, 1852.

Garrido, Roque Fortunato y Rosa Cordobera González de Garrido. *Compraventa*. Buenos Aires: Editorial Universidad, 1982.

Garrido, Roque Fortunato y Jorge Alberto ZAGO. *Contratos civiles y comerciales*. Buenos Aires: Editorial Universidad, 1989.

Garrigues, Joaquín. *Curso de Derecho Mercantil*. Séptima edición. México: Editorial Porrúa, 1984.

Ghersi, Carlos Alberto. *Contratos civiles y comerciales*. Buenos Aires: Editorial Astrea de Alfredo y Ricardo Depalma, 1990.

Giorgi, Giorgio. *Teoría de las obligaciones en el Derecho Moderno*. Expuesta conforme a la doctrina y a la jurisprudencia italiana, francesa, alemana, etc. Traducida de la séptima edición italiana y anotada con arreglo a las legislaciones española y americanas, por la Redacción de la Revista General de Legislación y Jurisprudencia. Madrid: Imprenta de la Revista de Legislación, 1909.

Giorgianni, Michele. *La obligación*. Barcelona: Bosch, 1958.

Guillouard, L. *Traité de la vente et de l'échange*. Paris: A. Pedone, 1902.

Guzmán Ferrer, Fernando. *Código Civil*. Lima: Editorial Científica, 1987.

Hedemann, J. W. *Derecho de Obligaciones*. Madrid: Editorial Revista de Derecho Privado, 1958.

Hernández Gazzo, Juan Luis. «Reflexiones para una propuesta en materia de concurrencia de acreedores». *Ius et Veritas*, Revista de Derecho editada por estudiantes de la Facultad de Derecho de la Pontificia Universidad Católica del Perú, año IV, n.º 7, 1993.

Hernández Gil, Antonio. *Derecho de Obligaciones*. Centro de Estudios Universitarios Ramón Areces. Madrid: Editorial CEURA, 1983.

Huc, Théophile. *Commentaire théorique et pratique du Code Civil*. Paris: Librairie Cotillon, 1897.

Jimeno Escobar, Gustavo. *El contrato de suministro y su responsabilidad civil derivada*. Bogotá: Pontificia Universidad Javeriana, Facultad de Ciencias Jurídicas y Económicas, 1987, pp. 13-14.

Jordán de Asso, Ignacio y Miguel de Manuel y Rodríguez. *El Fuero Viejo de Castilla*. Madrid, 1847.

—. *Ordenamiento de Leyes*. Madrid, 1847.

Josserand, Louis. *Cours de Droit Civil Positif Français*. Paris: Librairie du Recueil Sirey, 1933.

—. *Derecho Civil*. Buenos Aires: Bosch y Cía., 1952.

Justiniano, Emperador Romano de Oriente. *Cuerpo del Derecho Civil Romano*. Barcelona: Jaime Molinas, 1889.

—. *Instituciones*. Lima: Mesa Redonda Editores, 1986.

Lafaille, Héctor. *Curso de contratos*. Buenos Aires: Biblioteca Jurídica Argentina, 1927-1928.

—. *Curso de obligaciones*. Buenos Aires: Tipografía A. G. Rezzónico, 1926.

—. *Derecho Civil. Contratos*. Buenos Aires: Compañía Argentina de Editores, 1943.

Langle y Rubio, Emilio. *El contrato de compraventa mercantil*. Barcelona: Bosch, 1958.

Larenz, Karl. *Derecho de Obligaciones*. Madrid: Editorial Revista de Derecho Privado, 1958.

Larombière, M.L. *Théorie et pratique des obligations ou commentaire des titres III et IV, Livre III du Code Civil. Articles 1101 a 1386*. Paris: A. Durand et Pedone - Lauriel, 1885.

Larroumet, Christian. *Teoría general del contrato*. Santa Fe de Bogotá: Temis, 1993.

Latour Brotons, Juan. «Notas sobre la dación en pago». *Revista de Derecho Privado*, n.° 436-437, 1953.

Laurent, François. *Principes de Droit Civil Français*. Paris: Librairie A, Maresq Ainé, 1875-1893.

León Barandiarán, José. *Comentarios al Código Civil Peruano. Derecho de Obligaciones*. Buenos Aires: Ediar, 1954.

—. *Contratos en el Derecho Civil Peruano*. Lima: Universidad Nacional Mayor de San Marcos, tomo I, 1965.

—. *Curso del acto jurídico con referencia al proyecto de Código Civil Peruano*. Lima: Imprenta de la Universidad Nacional Mayor de San Marcos, 1983.

—. «En torno a la novación objetiva». En *Libro Homenaje al Doctor Mario Alzamora Valdez*. Lima: Cultural Cuzco Editores, 1988, pp. 1-6.

Levenhagen, Antonio José de Souza. *Código Civil, comentarios didácticos. Derecho de las Obligaciones*. San Pablo: Editora Atlas, 1978.

Lohmann Luca de Tena, Juan Guillermo. *El negocio jurídico*. Segunda edición. Lima: Editora Jurídica Grijley, 1994.

López de Zavalía, Fernando J. *Teoría de los contratos*. Parte General. Buenos Aires: Víctor P. de Zavalía, 1984.

Lubón, Miguel. *Legislación soviética moderna*. México, D.F.: UTEHA, 1947.

Luiz Alvez, Joao. *Código Civil da República dos Estados Unidos do Brasil*. Río de Janeiro: F. Briguiet e Cía., 1917.

Luzzato, Ruggero. *La compraventa*. Madrid: Instituto Editorial Reus, 1953.

Llambías, Jorge Joaquín. *Tratado de Derecho Civil*. Cuarta edición actualizada por Patricio Raffo Benegas. Buenos Aires: Editorial Abeledo Perrot, tomo II, 1983.

Machado, José Olegario. *Exposición y comentario del Código Civil Argentino*. Buenos Aires: Félix Lajouane Editor, 1889.

Maisch von Humboldt, Lucrecia. *El Código Civil sumillado*. Segunda edición. Lima: Tipografía Sesator, 1982.

Malaurie, Philippe y Laurent Aynés. *Cours de Droit Civil. Les obligations*. 3e ed. Paris: Editions Cujas, 1992.

Manresa y Navarro, José María. *Comentarios al Código Civil Español*. Madrid: Reus, 1967.

Marino y Borrego, Rubén M. *El suministro: teoría general del derecho*. Salamanca: Talleres Gráficos Núñez, 1959.

Marcadé, V. *Explication théorique et pratique du Code Napoléon contenant l'analyse critique des auteurs et de la jurisprudence et un traité résumé après le commentaire de chaque titre*. Paris: Librairie de Jurisprudence de Cotillon, 1852.

Mazeaud, Henri, Léon y Jean. *Lecciones de Derecho Civil*. Buenos Aires: Ediciones Jurídicas Europa América, 1959.

Melon Infante, Fernando. *La adquisición de mercaderías en establecimiento comercial*. Barcelona: Bosch, 1958.

Merlin, M. *Répertoire universel et raisonné de jurisprudence, ouvrage de plusieurs jurisconsultes. Revue, corrigé et fondue avec les additions faites depuis 1815 aux éditions précédents par* [...]. Paris: Garnery, 1827.

Messineo, Francesco. *Manual de Derecho Civil y comercial*. Buenos Aires: Ediciones Jurídicas Europa América, 1979.

Ministerio de Justicia - Pontificia Universidad Católica del Perú. *Proyectos y Anteproyectos de la Reforma del Código Civil*. Lima: Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú, 1980.

Moisset de Espanés, Luis, Ramón Daniel Pizarro y Carlos Gustavo Vallespinos. *Inflación y actualización monetaria*. Buenos Aires: Editorial Universitaria, 1981.

Moisset de Espanés, Luis. *Estudios de Derecho Civil. Cartas y polémicas*. Córdoba: Víctor P. de Zavalía, 1982.

Mosset Iturraspe, Jorge. *Contratos*. Buenos Aires: Ediar, 1988.

—. *Contratos en dólares*. Buenos Aires: Ediciones La Rocca, 1990.

Mourlon, Frédéric. *Répétitions écrites sur le Code Civil*. París: Marescq Ainé, 1878.

Muñoz, Luis. *Contratos*. Buenos Aires: Tipografía Editora Argentina, 1960.

Navarro Pérez, José Luis. *La compraventa civil*. Granada: Editorial Comares, 1993.

Negri, Héctor. *La obligación*. Buenos Aires: Abeledo - Perrot, 1970.

Noguera, Rodrigo. *Estudio de las obligaciones naturales*. Bogotá: Editorial Temis 1980.

Noriega, Raúl. «Teoría y política de tasas de interés». En *Revista Moneda,* n.º 3, septiembre de 1988.

Oderigo, Mario N. *Sinopsis de Derecho Romano*. Buenos Aires: Ediciones Depalma, 1964.

Olaechea du Bois, Manuel Pablo. *Hacia un nuevo Código Civil. La constitución de 1993 y la deficiencia del Código Civil de 1984 lo exigen*. Lima: Cultural Cuzco Editores, 1993.

Olaechea y Olaechea, Manuel Augusto. *Segundo Anteproyecto del Libro V del Código Civil*. Lima: Imprenta Minerva, 1926.

—. *Exposición de Motivos del Libro Quinto del Proyecto de Código Civil*. Lima: Librería e Imprenta Gil, 1936.

Olaya Nohra, Mauricio. «El régimen de intereses en el Perú». En diario oficial *El Peruano*. Sección Economía y Derecho, 16 de agosto de 1994.

Ortega Torres, José. *Código Civil Colombiano*. Bogotá: Editorial Temis, 1981.

Ossorio y Gallardo, Ángel. *Anteproyecto del Código Civil Boliviano*. Buenos Aires: Imprenta López, 1943.

Ospina Fernández, Guillermo. *Régimen general de las obligaciones*. Bogotá: Editorial Temis, 1987.

Ospina Fernández, Guillermo y Eduardo Ospina Acosta. *Teoría general de los actos o negocios jurídicos*. Tercera edición. Bogotá: Editorial Temis, 1987.

Osterling Parodi, Felipe. «La revisión de los contratos por el poder judicial». *Revista del Foro del Colegio de Abogados de Lima,* Nuevas Orientaciones del Derecho, 1965.

—. «Inmutabilidad de la cláusula penal». *Derecho*, Órgano de la Facultad de Derecho de la Pontificia Universidad Católica del Perú, n.° XXIV, 1965.

—. «El pago con efectos de cambio». *Thémis*, Revista de Derecho editada por estudiantes de la Facultad de Derecho de la Pontificia Universidad Católica del Perú, año 1, n.° 1, 1965, pp. 12-19.

—. «¿Cómo opera la compensación en el Derecho Civil Comparado?». *Thémis,* Revista de Derecho editada por estudiantes de la Facultad de Derecho de la Pontificia Universidad Católica del Perú, año 3, n.° 5, 1967, pp. 47-53.

—. *Inejecución de las obligaciones contractuales en el Código Civil Peruano de 1936: la indemnización de daños y perjuicios*. Tesis de Doctor en Derecho. Pontificia Universidad Católica del Perú, Lima, 1967.

—. «De las obligaciones y de sus modalidades y efectos. Anteproyecto». En *Proyectos y Anteproyectos de la Reforma del Código Civil*. Lima: Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú, tomo II, 1980.

—. *Materiales de enseñanza del curso de obligaciones*. Recopilación de lecturas de diversos autores. Lima: Pontificia Universidad Católica del Perú, Oficina de Publicaciones, 1982.

—. «Draft Civil Code of Perú». Lawyers of the Americas. The University of Miami. *Journal of International Law,* vol. 14, n.° 3, 1983, pp. 593-604.

—. *Inejecución de obligaciones*. Biblioteca «Para leer el Código Civil». Lima: Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú, 1984, vol. I, pp. 133-174.

—. *De las obligaciones divisibles e indivisibles y de las obligaciones mancomunadas y solidarias*. Biblioteca «Para leer el Código Civil». Lima: Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú, 1985, vol. II, pp. 73-107.

—. «La indemnización de daños y perjuicios». En *Libro Homenaje al Doctor José León Barandiarán.* Lima: Cultural Cuzco Editores, 1985, pp. 398-416.

—. «Inejecución de obligaciones: dolo y culpa». En *Libro Homenaje al Doctor Rómulo Lanatta Guilhem.* Lima: Cultural Cuzco Editores, 1986, pp. 349-364.

—. «Inejecución de obligaciones. El caso fortuito o fuerza mayor y la ausencia de culpa». En *Libro de estudios jurídicos en honor de los profesores Carlos Fernández Sessarego y Max Arias-Schreiber Pezet.* Lima: Cultural Cuzco Editores, 1988, pp. 261-281.

—. «La mora del deudor». *Thémis*, Revista de Derecho editada por estudiantes de la Facultad de Derecho de la Pontificia Universidad Católica del Perú, segunda Época, n° 8, 1987, pp. 55-60.

—. *Las obligaciones*. Biblioteca «Para leer el Código Civil». Lima: Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú, 1988.

—. «Obligaciones con cláusula penal». En *Libro homenaje al doctor Mario Alzamora Valdez.* Lima: Cultural Cuzco Editores, 1988, pp. 299-323.

—. «Ponencia presentada en el Congreso Internacional celebrado en Lima del 5 al 7 de septiembre de 1988, organizado por el Ilustre Colegio de Abogados de Lima y la Associazione di Studi Sociali Latinoamericani (ASSLA). Contratación contemporánea. Efectos de la inflación. Nominalismo y valorismo». En *Tendencias actuales y perspectivas del derecho privado y el sistema jurídico* latinoamericano, pp. 307-313.

—. «Inejecución de obligaciones en el Código Civil Peruano de 1984». En *Derecho Civil. Ponencias presentadas en el Congreso Internacional celebrado en Lima del 16 al 18 de Noviembre de 1989*, organizado por la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas de la Universidad de Lima, pp. 401 a 410.

Osterling Parodi, Felipe y Mario Castillo Freyre. *Tratado de las obligaciones*. Primera Parte, tomos I, II, III y IV. Biblioteca «Para leer el Código Civil», vol. XVI, Lima: Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú, 1994.

—. *Tratado de las obligaciones*, segunda parte, tomos V, VI y VII. Biblioteca «Para leer el Código Civil», vol. XVI. Lima: Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú, 1996.

—. *Estudio sobre las obligaciones dinerarias en el Perú*. México, D.F.: Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México, 1995.

—. *Tratado de las obligaciones*. Tercera parte, tomo VIII. Biblioteca «Para leer el Código Civil», vol. XVI. Lima: Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú, 1997.

—. *Tratado de las obligaciones*. Tercera Parte, tomo IX. Biblioteca «Para leer el Código Civil», vol. XVI. Lima: Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú, 1999.

—. *Tratado de las Obligaciones*. Cuarta Parte, tomos X, XI, XII, XIII, XIV, XV y XVI. Biblioteca «Para leer el Código Civil», vol. XVI. Lima: Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú, 2003.

Palacio Pimentel, H. Gustavo. *Las obligaciones en el Derecho Civil Peruano*. Tercera edición. Lima: Editora y Distribuidora de Libros Huallaga, 1990.

Planiol, Marcel. *Traité élémentaire de Droit Civil*. Paris: Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence, 1907.

Planiol, Marcel y Georges Ripert. *Traité pratique de Droit Civil Français*. Paris: Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence, 1927.

Pothier, Robert Joseph. *Tratado de las obligaciones*. Tercera edición. Barcelona: Biblioteca Científica y Literaria, s/f.

—. *Tratado de los contratos. Tomo I. Del contrato de venta*. Traducido al Español por M. Dupin y M.C. de las Cuevas. Buenos Aires: Editorial Atalaya, 1948.

—. *Tratado de los Contratos. Tomo II. Tratado de los retractos y Tratado del contrato de arrendamiento de renta*. Buenos Aires: Editorial Atalaya, 1948.

Proyecto de Código Civil Argentino, según Texto Aprobado por la Honorable Cámara de Diputados de la Nación. Buenos Aires: Editorial Astrea, 1987.

Proyecto de Código Civil de Colombia. Edición Oficial. Bogotá, s/f.

Proyecto de Código Civil para la República del Perú. Lima: Imprenta de J. Francisco Solís, 1890.

Proyecto de Código Civil Peruano del 7 de Mayo de 1936. Elaborado por la Comisión creada por Resolución Suprema del 22 de agosto de 1922. Lima: Librería e Imprenta Gil, 1936.

Puig Brutau, José. *Fundamentos de Derecho Civil*. Barcelona: Bosch, 1954.

Puig Peña, Federico. *Tratado de Derecho Civil Español*. Madrid: Editorial Revista de Derecho Privado, 1973.

Real Academia Española. *Diccionario de la lengua española*. 22ª edición. Versión *on line*, 2001. www.rae.es

Recueil Complet des Discours Pronnoncés Lors de la Presentation du Code Civil par les Divers Orateurs du Conseil d'Etat et du Tribunat, et Discussion Particulière de ces Deux Corps Avant la Rédaction Definitive de Chaque Project de loi. París: Firmin Didot Frères, Fils et Cie., 1867.

Reforma del Código Civil Argentino. Proyecto del Código Civil. Buenos Aires: Guillermo Kraft, 1936.

Revoredo Marsano, Delia. *Código Civil*. Lima: Okura Editores, 1985.

Rezzónico, Luis María. *Estudio de las obligaciones en nuestro Derecho Civil*. Ediciones Buenos Aires: Ediciones Depalma, 1961.

—. *Estudio de los contratos en nuestro Derecho Civil*. Buenos Aires: Ediciones Depalma, 1967.

Rinessi, Antonio J. «Préstamo de consumo. Breves antecedentes históricos». En *Enciclopedia jurídica Omeba*. Tomo XXII, p. 38.

Ripert, Georges. *La règle morale dans les obligations civiles*. Paris: Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence, 1927.

Rivadeneyra Sánchez, Juan y José Álvaro Quiroga León. «Las obligaciones facultativas». *Thémis*, Revista de Derecho editada por estudiantes de la Facultad de Derecho de la Pontificia Universidad Católica del Perú, segunda época, n° 5, 1986, pp. 67-68.

Robles Moreno, Carmen del Pilar. «Régimen legal de los intereses para adeudos de carácter civil, financiero, tributario y aduanero». En *Revista Bibliotecal*. Año 2, n.º 3. Lima, 2001, p. 239.

Rodríguez Fonnegra, Jaime. *Del contrato de compraventa y materias aledañas*. Bogotá: Ediciones Lerner, 1960.

Rogel Vide, Carlos. *La compraventa de cosa futura*. Bolonia: Bolonia: Publicaciones del Real Colegio de España, 1975.

Rogron, J.A. *Code Civil expliqué par ses motifs, par des exemples et par la jurisprudence*. Paris: E. Plon et Cie., 1877.

Rossel, Virgile. *Code des obligations de Suisse*. Lausanne: Librairie Payot et Cie., 1911.

Rossel, Virgile y Mentha, F.H. *Manuel de Droit Civil Suisse.* Lausanne: Librairie Payot et Cie., 1922.

Rubio Correa, Marcial. *Nulidad y anulabilidad. La invalidez del acto jurídico*. Biblioteca «Para leer el Código Civil», vol. IX. Lima: Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú, 1990.

—. *Error e ignorancia. El saber jurídico sobre la ignorancia humana*. Biblioteca «Para leer el Código Civil», vol. X. Lima: Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú, 1991.

Salvat, Raimundo M. *Tratado de Derecho Civil Argentino*. Edición actualizada con textos de doctrina, legislación y jurisprudencia por Enrique V. Galli. Buenos Aires: Tipográfica Editora Argentina, 1952.

Sánchez Medal, Ramón. *De los contratos civiles*. México, D.F.: Editorial Porrúa, 1978.

Sánchez Román, Felipe. *Estudios de Derecho Civil*. Estudio Tipográfico «Sucesores de Rivadeneyra». Madrid: Impresores de la Real Casa, 1899.

Sancho Rebullida, Francisco de Asís. *Estudios de Derecho Civil*. Pamplona: Ediciones Universidad de Navarra, 1978.

Santos Briz, Jaime. *Derecho Civil. Teoría y práctica. Derecho de Obligaciones*. Madrid: Editorial Revista de Derecho Privado, 1973.

Sapena Pastor, Raúl. *Fuentes próximas del Código Civil*. Asunción: Editorial El Foro, 1986.

Scognamiglio, Renato. *Teoría general del contrato*. Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 1993.

Spota, Alberto G. *Instituciones de Derecho Civil. Contratos*. Buenos Aires: Ediciones Depalma, 1984.

Starck, Boris, Henri Roland y Laurent Boyer. *Obligations.* 4e. ed. Paris: Iitec. Librairie de la Cour de Cassation, 1992.

The Code Civil of Japan. EHS Law Bulletin Series. Tokio, 1980.

Thémis, Grupo de Investigación integrado por Jiménez, José Alfredo, Alberto Rebaza y Verónica Zavala. «Indexación y Derecho». *Thémis*, Revista de Derecho editada por estudiantes de la Pontificia Universidad Católica del Perú, segunda Época, n° 14, 1989, pp. 73-77.

Tola, Fernando. *Curso de Derecho de Obligaciones*. Facultad de Derecho de la Pontificia Universidad Católica del Perú. Versión mimeografiada, s/f.

Torres Méndez, Miguel. *Estudios sobre el contrato de compraventa*. Parte Primera. Lima: Editora Jurídica Grijley, 1993.

Torres Vásquez, Aníbal. *El contrato de suministro en el Derecho Civil y el Derecho Administrativo*. Lima: Cultural Cuzco, 1988.

Trabucchi, Alberto. *Instituciones de Derecho Civil*. Madrid: Editorial Revista de Derecho Privado, 1967.

Trigo Represas, Félix A. y Rubén S. Stiglitz. *Contratos*. Buenos Aires: Ediciones La Rocca, 1989.

Troplong, C. *Droit Civil expliqué. De la vente*. Paris: Charles Hingray, 1856.

Universidad de Lima. *Código Civil Peruano. Diez Años. Balance y Perspectivas. Congreso Internacional*. Lima: W.G. Editor, 1995.

Uribe Restrepo, Luis Fernando. *Las obligaciones pecuniarias frente a la inflación*. Bogotá: Editorial Temis, 1984.

Valencia Restrepo, Hernán. *Teoría general de la compraventa*. Bogotá: Editorial Temis, 1983.

Valencia Zea, Arturo. *Derecho Civil*. Bogotá: Editorial Temis, 1988.

Vallet de Goytisolo, Juan B. *Estudios varios sobre obligaciones, contratos, empresas y sociedades*. Madrid: Editorial Montecorvo, 1980.

Valpuesta Fernández, María R. *Derecho de Obligaciones y Contratos*. Valencia: Tirant Lo Blanch, 1995.

Valverde y Valverde, Calixto. *Tratado de Derecho Civil Español*. Valladolid: Talleres Tipográficos Cuesta, 1920.

Vidal Ramírez, Fernando. *Teoría general del acto jurídico*. Lima: Cultural Cuzco, 1985.

—. *La prescripción y la caducidad en el Código Civil Peruano*. Lima: Cultural Cuzco, 1985.

Viforeann, Pierre C. *Contribution a l'étude du contrat dans le projet franco-italien et en Droit Comparé. Formation et éléments du contrat*. Paris: Librairie de Jurisprudence Ancienne et Moderne. Edouard Duchemin. L. Chauny et L. Quinsac, 1932.

Villavicencio Cúneo, Víctor. *Las donaciones indirectas o atípicas*. Tesis de Bachiller. Facultad de Derecho de la Universidad Nacional Mayor de San Marcos, Lima, 1965.

Villegas, Carlos y Mario Schujman. *Intereses y tasas.* Buenos Aires: Editorial Abeledo - Perrot, 1990.

Von Thur, Andreas. *Tratado de las obligaciones*. Madrid: Reus, 1934.

Wayar, Ernesto Clemente. *Tratado de la mora*. Buenos Aires: Editorial Ábaco de Rodolfo Depalma, 1981.

—. *El pago por consignación. Doctrina y jurisprudencia*. Buenos Aires: Ediciones Depalma, 1983.

—. *Compraventa y permuta*. Buenos Aires: Editorial Astrea, 1984.

—. *Derecho Civil. Obligaciones*. Buenos Aires: Ediciones Depalma, 1990.

—. «Convertibilidad del Austral». En *Estudios jurídicos primera serie*. Luis Moisset de Espanés, Coordinador. Buenos Aires: Zavalía Editor, 1991.

Weill, Alex y François Terré. *Droit Civil. Les obligations*. 4e. ed. Paris: Précis Dalloz, 1986.

Zamora y Valencia, Miguel Ángel. *Contratos civiles*. México, D.F.: Editorial Porrúa, 1994.

Zusman Tinman, Shoschana. «La teoría del riesgo». *Derecho*, Revista de la Facultad de Derecho de la Pontificia Universidad Católica del Perú, n.° 34, 1980, pp. 7-114.

De la obra del autor

I. Tesis

«Los Contratos sobre Bienes Ajenos». Tesis elaborada para optar el grado académico de Bachiller en Derecho en la Facultad de Derecho de la Pontificia Universidad Católica del Perú. Lima, septiembre de 1989 (479 pp.) y Anexo Legislativo (380 pp.).

«El Bien Materia del Contrato de compraventa». Tesis elaborada para optar el grado académico de Magíster en Derecho con mención en Derecho Civil en la Escuela de Graduados de la Pontificia Universidad Católica del Perú. Lima, julio de 1991 (610 pp.).

«El Contrato de compraventa en el Código Civil Peruano de 1984». Tesis elaborada para optar el grado académico de Doctor en Derecho en la Escuela de Graduados de la Pontificia Universidad Católica del Perú. Lima, junio de 1999 (2,369 pp.).

II. Tratados y libros

Los Contratos Sobre Bienes Ajenos. Auspiciado por el Consejo Nacional de Ciencia y Tecnología (CONCYTEC). Lima, mayo de 1990 (415 pp.).

Acción Estudiantil y el Movimiento Democrático Universitario en la Universidad Católica (1985 - 1991). Lima, noviembre de 1990 (427 pp.).

El Perú de César Awapara (en coautoría). Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú. Lima, enero de 1991 (420 pp.).

El Bien Materia del Contrato de compraventa. Volumen XIII de la Biblioteca «Para leer el Código Civil». Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú. Lima, noviembre de 1992 (489 pp.).

El Precio en el Contrato de compraventa y el Contrato de Permuta. Volumen XIV de la Biblioteca «Para leer el Código Civil». Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú. Lima, junio de 1993 (648 pp.).

Tratado de las Obligaciones (Primera Parte - Tomo I; en coautoría con el Doctor Felipe Osterling Parodi). Volumen XVI de la Biblioteca «Para leer el Código Civil». Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú. Lima, noviembre de 1994 (504 pp.).

Tratado de las Obligaciones (Primera Parte - Tomo II; en coautoría con el Doctor Felipe Osterling Parodi). Volumen XVI de la Biblioteca «Para leer el Código Civil». Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú. Lima, noviembre de 1994 (523 pp.).

Tratado de las Obligaciones (Primera Parte - Tomo III; en coautoría con el Doctor Felipe Osterling Parodi). Volumen XVI de la Biblioteca «Para leer el Código Civil». Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú. Lima, noviembre de 1994 (563 pp.).

Tratado de las Obligaciones (Primera Parte - Tomo IV; en coautoría con el Doctor Felipe Osterling Parodi). Volumen XVI de la Biblioteca «Para leer el Código

Civil». Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú. Lima, noviembre de 1994 (542 pp.).

Estudio sobre las Obligaciones Dinerarias en el Perú (en coautoría con el Doctor Felipe Osterling Parodi). Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México. Ciudad de México, octubre de 1995 (152 pp.).

Tratado de las Obligaciones (Segunda Parte - Tomo V; en coautoría con el Doctor Felipe Osterling Parodi). Volumen XVI de la Biblioteca «Para leer el Código Civil». Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú. Lima, febrero de 1996 (515 pp.).

Tratado de las Obligaciones (Segunda Parte - Tomo VI; en coautoría con el Doctor Felipe Osterling Parodi). Volumen XVI de la Biblioteca «Para leer el Código Civil». Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú. Lima, febrero de 1996 (616 pp.).

Tratado de las Obligaciones (Segunda Parte - Tomo VII; en coautoría con el Doctor Felipe Osterling Parodi). Volumen XVI de la Biblioteca «Para leer el Código Civil». Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú. Lima, febrero de 1996 (521 pp.).

Las Doctrinas Tradicionales frente a la Contratación Computarizada (Análisis del funcionamiento de las doctrinas tradicionales sobre consentimiento, nulidad, anulabilidad y disentimiento en los contratos celebrados a través de medios informáticos) (Tomo I). Volumen III de la «Biblioteca de Derecho Contemporáneo». Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú. Lima, diciembre de 1996 (128 pp.).

Las Doctrinas Tradicionales frente a la Contratación Computarizada (Análisis del funcionamiento de las doctrinas tradicionales sobre consentimiento, nulidad, anulabilidad y disentimiento en los contratos celebrados a través de medios informáticos) (Tomo II). Volumen III de la «Biblioteca de Derecho Contemporáneo». Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú. Lima, diciembre de 1996 (135 pp.).

Las Doctrinas Tradicionales frente a la Contratación Computarizada (Análisis del funcionamiento de las doctrinas tradicionales sobre consentimiento, nulidad, anulabilidad y disentimiento en los contratos celebrados a través de medios informáticos) (Tomo III). Volumen III de la «Biblioteca de Derecho Contemporáneo». Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú. Lima, diciembre de 1996 (129 pp.).

Las Doctrinas Tradicionales frente a la Contratación Computarizada (Análisis del funcionamiento de las doctrinas tradicionales sobre consentimiento, nulidad, anulabilidad y disentimiento en los contratos celebrados a través de medios informáticos) (Tomo IV). Volumen III de la «Biblioteca de Derecho Contemporáneo». Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú. Lima, diciembre de 1996 (141 pp.).

Tratado de las Obligaciones (Tercera Parte - Tomo VIII; en coautoría con el Doctor Felipe Osterling Parodi). Volumen XVI de la Biblioteca «Para leer el Código Civil». Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú. Lima, agosto de 1997 (541 pp.).

Todos los Poderes del Presidente (Ética y Derecho en el ejercicio de la Presidencia). Volumen IV de la «Biblioteca de Derecho Político». Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú. Lima, agosto de 1997 (607 pp.).

Tentaciones Académicas (La Reforma del Código Civil Peruano de 1984). Tomo I, Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú. Lima, junio de 1998 (580 pp.).

Tentaciones Académicas (La Reforma del Código Civil Peruano de 1984). Tomo II. Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú. Lima, junio de 1998 (599 pp.).

Tentaciones Académicas. La Reforma del Código Civil Peruano de 1984. Código Civil de 1984. Texto Original. Normas Modificatorias y Complementarias (Del 24 de julio de 1984 al 30 de abril de 1998). Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú. Lima, junio de 1998 (500 pp.).

Tratado de las Obligaciones (Tercera Parte - Tomo IX; en coautoría con el Doctor Felipe Osterling Parodi). Volumen XVI de la Biblioteca «Para leer el Código Civil». Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú. Lima, noviembre de 1999 (667 pp.).

Tratado de la Venta. Tomo I, Volumen XVIII de la Biblioteca «Para leer el Código Civil». Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú. Lima, noviembre del 2000 (566 pp.).

Tratado de la Venta. Tomo II, Volumen XVIII de la Biblioteca «Para leer el Código Civil». Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú. Lima, noviembre del 2000 (446 pp.).

Tratado de la Venta. Tomo III, Volumen XVIII de la Biblioteca «Para leer el Código Civil». Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú. Lima, noviembre del 2000 (517 pp.).

Tratado de la Venta. Tomo IV, Volumen XVIII de la Biblioteca «Para leer el Código Civil». Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú. Lima, noviembre del 2000 (494 pp.).

Tratado de la Venta. Tomo V, Volumen XVIII de la Biblioteca «Para leer el Código Civil». Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú. Lima, noviembre del 2000 (509 pp.).

Tratado de la Venta. Tomo VI, Volumen XVIII de la Biblioteca «Para leer el Código Civil». Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú. Lima, noviembre del 2000 (577 pp.).

Comentarios al Contrato de compraventa. Gaceta Jurídica, Lima, enero del 2002 (406 pp.).

Tratado de los Contratos Típicos. Tomo I, El Contrato de Suministro. El Contrato de Donación, Volumen XIX de la Biblioteca «Para leer el Código Civil». Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú. Lima, febrero del 2002 (264 pp.).

Tratado de la Teoría General de los Contratos. Tomo I, La Plena Vigencia del Código Civil en la Contratación Contemporánea, en coautoría con el Doctor Pierre Martín Horna, Volumen XX de la Biblioteca «Para leer el Código Civil». Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú. Lima, septiembre del 2002 (555 pp.).

Tratado de los Contratos Típicos. Tomo II, El Contrato de Mutuo. El Contrato de Arrendamiento, Volumen XIX de la Biblioteca «Para leer el Código Civil». Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú. Lima, noviembre del 2002 (522 pp.).

Tratado de los Contratos Típicos. Tomo III, El Contrato de Hospedaje. El Contrato de Comodato, Volumen XIX de la Biblioteca «Para leer el Código Civil». Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú. Lima, noviembre del 2002 (298 pp.).

Estudios sobre el contrato de compraventa. Ediciones Legales. Lima, abril del 2003 (326 pp.).

Tratado de las Obligaciones. (Cuarta Parte - Tomo X; en coautoría con el Doctor Felipe Osterling Parodi). Volumen XVI de la Biblioteca «Para leer el Código Civil». Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú. Lima, noviembre de 2003 (518 pp.).

Tratado de las Obligaciones. (Cuarta Parte - Tomo XI; en coautoría con el Doctor Felipe Osterling Parodi). Volumen XVI de la Biblioteca «Para leer el Código Civil». Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú. Lima, noviembre de 2003 (477 pp.).

Tratado de las Obligaciones. (Cuarta Parte - Tomo XII; en coautoría con el Doctor Felipe Osterling Parodi). Volumen XVI de la Biblioteca «Para leer el Código Civil». Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú. Lima, noviembre de 2003 (517 pp.).

Tratado de las Obligaciones. (Cuarta Parte - Tomo XIII; en coautoría con el Doctor Felipe Osterling Parodi). Volumen XVI de la Biblioteca «Para leer el Código Civil». Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú. Lima, noviembre de 2003 (504 pp.).

Tratado de las Obligaciones. (Cuarta Parte - Tomo XIV; en coautoría con el Doctor Felipe Osterling Parodi). Volumen XVI de la Biblioteca «Para leer el Código Civil». Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú. Lima, noviembre de 2003 (436 pp.).

Tratado de las Obligaciones. (Cuarta Parte - Tomo XV; en coautoría con el Doctor Felipe Osterling Parodi). Volumen XVI de la Biblioteca «Para leer el Código Civil». Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú. Lima, noviembre de 2003 (414 pp.).

Tratado de las Obligaciones. (Cuarta Parte - Tomo XVI; en coautoría con el Doctor Felipe Osterling Parodi). Volumen XVI de la Biblioteca «Para leer el Código Civil». Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú. Lima, noviembre de 2003 (812 pp.).

Código Civil. Edición Oficial del Ministerio de Justicia. Asesoramiento y Análisis Laborales S.A.C. Lima, marzo de 2004 (516 pp.).

Analizando el Análisis. Autopsia del Análisis Económico del Derecho por el Derecho Civil (en coautoría con el Doctor Ricardo Vásquez Kunze). Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú-Estudio Mario Castillo Freyre. Lima, noviembre de 2004 (190 pp.).

La Reforma de la Enseñanza Jurídica en Debate. Métodos y contenidos en la Facultad de Derecho de la Pontificia Universidad Católica del Perú (en coautoría con el Doctor Ricardo Vásquez Kunze). Foro Académico Asociación Civil. Lima, marzo de 2005 (93 pp.).

Cuatro temas de hoy (en coautoría con Verónica Rosas Berastain). Derecho y Sociedad Asociación Civil. Lima, abril de 2005 (130 pp.).

Ni urgente, ni necesario; más bien: defectuoso. Comentarios muy críticos al Anteproyecto oficial de Reforma del Código Civil de 1984 (con la participación de Verónica Rosas Berastain). Palestra Editores S.A.C. Lima, septiembre del 2005 (299 pp.).

La Teoría de los Actos Propios (en coautoría con Rita Sabroso Minaya). Palestra Editores S.A.C. Lima, marzo del 2006 (199 pp.).

El Contrato de Seguro (en coautoría con Pedro Richter Valdivia). Palestra Editores S.A.C. Lima, agosto del 2006 (223 pp.).

Análisis de la Ley de la Garantía Mobiliaria (con la colaboración de Verónica Rosas Berastain). Palestra Editores S.A.C. Lima, septiembre del 2006 (252 pp.).

Arbitraje. El Juicio Privado: La verdadera reforma de la Justicia (en coautoría con Ricardo Vásquez Kunze). Biblioteca de Arbitraje. Lima: Palestra Editores S.A.C., Cátedra Garrigues-Universidad de Navarra y Estudio Mario Castillo Freyre, noviembre del 2006, vol. 1 (268 pp.).

Por qué no se debe reformar el Código Civil (con la colaboración de Verónica Rosas Berastain). Lima: Palestra Editores S.A.C., Cátedra Garrigues-Universidad de Navarra y Estudio Mario Castillo Freyre, enero del 2007 (523 pp.).

La Transferencia de Propiedad Inmueble en el Perú y la Seguridad Jurídica (con la colaboración de Verónica Rosas Berastain). Lima: Palestra Editores S.A.C., Colegio de Notarios de Lima y Estudio Mario Castillo Freyre, agosto del 2007 (120 pp.).Z

Analizando el Análisis. Autopsia del Análisis Económico del Derecho por el Derecho Civil (en coautoría con el Doctor Ricardo Vásquez Kunze). Editorial Aranzadi S.A. Navarra, 2008 (243 pp.).

Lecciones de Contratos. Parte General. Lima: Unifé — Estudio Mario Castillo Freyre, 2008, (125 pp.).

El Arbitraje en la Contratación Pública (en coautoría con Rita Sabroso Minaya). Biblioteca de Arbitraje del Estudio Mario Castillo Freyre. Lima: Mario Castillo Freyre - Palestra, 2009, vol. 7 (275 pp.).

III. Investigaciones

«El Contrato de Suministro. Una perspectiva crítica». Universidad Femenina del Sagrado Corazón. Facultad de Derecho. Lima, abril de 1992 (29 pp.).

«Las obligaciones y sus modalidades; efectos de las obligaciones». En *Instituciones del Derecho Civil Peruano (Visión histórica)*. Publicación colectiva de la Fundación M.J. Bustamante de la Fuente y de la Universidad Femenina del Sagrado Corazón. Lima, septiembre de 1996. Tomo III, pp. 1681 a 1800.

«Los Contratos Típicos.- Compraventa; Permuta; Suministro; Donación; Mutuo; Arrendamiento; Hospedaje; Comodato; Locación de Servicios; Obra; Mandato; Depósito; Secuestro; Fianza; Renta Vitalicia; Juego y Apuesta». En *Instituciones del Derecho Civil Peruano (Visión histórica)*. Publicación colectiva de la Fundación M.J. Bustamante de la Fuente y de la Universidad Femenina del Sagrado Corazón. Lima, septiembre de 1996. Tomo III, pp. 1984 a 2291.

«Algunos conceptos sobre la Teoría General de las Obligaciones» (en coautoría con el Doctor Felipe Osterling Parodi). En *Obra de Homenaje por el Centenario del Nacimiento del Doctor José León Barandiarán*. Fondo Editorial del Congreso del Perú. Lima, 2000. Tomo II, pp. 635 a 757.

«Las obligaciones de hacer y de no hacer» (en coautoría con el Doctor Felipe Osterling Parodi). En *Academia Peruana de Derecho, Libro Homenaje al Doctor Javier Vargas y Vargas*. Lima, 2000, pp. 67 a 122.

IV. Artículos publicados en revistas de derecho y obras colectivas

«La Venta de Bien Ajeno en el Derecho Argentino». En *Iuris Dictio*, Revista de Derecho editada por estudiantes de la Facultad de Derecho de la Universidad de San Martín de Porres, Lima, noviembre del 1996, año I, n.° 2, pp. 23 a 29.

«Tentaciones Académicas (La Reforma del Código Civil Peruano)». En *Revista Jurídica del Perú*, Trujillo, enero-marzo del 1998, año XLVIII, n.° 14, pp. 29 a 34.

«La Relación existente entre la Venta de Bien Ajeno y el Saneamiento por Evicción». En *Revista del Magíster en Derecho Civil*. Escuela de Graduados. Lima: Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú, vol. 1, 1997 (publicado en 1998), pp. 111 a 122.

«La Compensación» (en coautoría con el Doctor Felipe Osterling Parodi). En Revista *Scribas*, Arequipa, 1998, año II, n.° 4, pp. 101 a 128.

«La Condonación» (en coautoría con el Doctor Felipe Osterling Parodi). En *Ius et Veritas*, Revista editada por estudiantes de la Facultad de Derecho de la Pontificia Universidad Católica del Perú, Lima, 1999, año IX, n.° 18, pp. 124 a 135.

«El Mutuo Disenso» (en coautoría con el Doctor Felipe Osterling Parodi). En *Cathedra*, Revista de los estudiantes de Derecho de la Universidad Nacional Mayor de San Marcos, Lima, mayo de 1999, año III, n.° 4, pp. 57 a 76.

«La Transacción» (en coautoría con el Doctor Felipe Osterling Parodi). En *Derecho*, Revista de la Facultad de Derecho de la Pontificia Universidad Católica del Perú, n.° 57, correspondiente a diciembre de 1997, publicado en octubre de 1999, pp. 387 a 461.

«Algunas Consideraciones sobre la Responsabilidad Contractual y Extracontractual en el Contexto del Código Civil de 1984» (en coautoría con el Doctor Felipe Osterling Parodi). En *Cathedra*, Revista de los estudiantes de Derecho de la Universidad Nacional Mayor de San Marcos, Lima, diciembre de 1999, año III, n.° 5, pp. 52 a 70.

«La Isla de la Fantasía». En *Notarius*, Revista del Colegio de Notarios de Lima, año VIII, n.° 8, correspondiente al año 1998, publicado en marzo del 2000.

«La Pérdida en las Obligaciones de Dar Bienes Ciertos y la Teoría del Riesgo» (en coautoría con el Doctor Felipe Osterling Parodi). En *Normas Legales*, Revista de Legislación, Jurisprudencia y Doctrina. Trujillo, Perú, marzo del 2000, tomo 286, pp. 79 a 95.

«El Incumplimiento en las Obligaciones Indivisibles y Solidarias» (en coautoría con el Doctor Felipe Osterling Parodi). En Revista *Abogados*, Lima, mayo del 2000, año III, n.° 4, pp. 11 a 15.

«La Transferencia de Propiedad en el Perú» (en coautoría con el Doctor Felipe Osterling Parodi). En *Ius et Praxis*, Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad de Lima, n.° 30, correspondiente a enero-diciembre de 1999. Publicado en noviembre del 2000, pp. 149 a 168.

«El Derecho Sucesorio y las Obligaciones de Sujeto Plural» (en coautoría con el Doctor Felipe Osterling Parodi). En *De Iure*, Revista editada por alumnos de la Facultad de Derecho de la Universidad de Lima. Lima, noviembre del 2000, año II, n.° 2, pp. 163 a 186.

«Los Intereses Compensatorios y Moratorios» (en coautoría con el Doctor Felipe Osterling Parodi). En *Notarius*, Revista del Colegio de Notarios de Lima, Lima, 2000, año X, n.° 10, pp. 157 a 187.

«Las Obligaciones de dar Bienes Inciertos» (en coautoría con el Doctor Felipe Osterling Parodi). En *Notarius*, Revista del Colegio de Notarios de Lima. Lima, 1999, año IX, n.° 9, publicado en el año 2000, pp. 89 a 122.

«Las Relaciones Internas entre los Deudores y entre los Acreedores de Obligaciones Indivisibles y Solidarias» (en coautoría con el Doctor Felipe Osterling Parodi). En *Bibliotecal*, Revista del Colegio de Abogados de Lima. Lima, diciembre del 2000, año 1, n.° 2, pp. 45 a 56.

«El Tema Fundamental de las Obligaciones de Medios y de Resultados frente a la Responsabilidad Civil» (en coautoría con el Doctor Felipe Osterling Parodi). En *Derecho*, Revista de la Facultad de Derecho de la Pontificia Universidad Católica del Perú, Lima, diciembre del 2000, n.° 53, pp. 475 a 512.

«Reflexiones en torno al Cumplimiento en las Obligaciones Indivisibles y Solidarias» (en coautoría con el Doctor Felipe Osterling Parodi). En *Cathedra*, Revista de los estudiantes de Derecho de la Universidad Nacional Mayor de San Marcos, Lima, diciembre del 2000, año IV, n.° 7, pp. 125 a 133.

«Los Medios Extintivos Distintos al Pago y las Obligaciones Indivisibles y Solidarias» (en coautoría con el Doctor Felipe Osterling Parodi). En *Revista Jurídica del Perú*. Trujillo, enero del 2001, año LI, n.° 18, pp. 79 a 96.

«Las Obligaciones Conjuntivas» (en coautoría con el Doctor Felipe Osterling Parodi). En Revista *Abogados*, Lima, enero del 2001, año III, n.° 5, pp. 39 a 41.

«Consideraciones Generales Acerca del Pago de Intereses» (en coautoría con el Doctor Felipe Osterling Parodi). En *Advocatus*, Revista de los alumnos de la Facultad de Derecho de la Universidad de Lima, Lima, marzo del 2001, n.° 4, pp. 171 a 199.

«El Nominalismo y el Valorismo en el Perú (Primera Parte)» (en coautoría con el Doctor Felipe Osterling Parodi). En *Revista Jurídica del Perú*, Trujillo, marzo del 2001, año LI, n.° 20, pp. 41 a 60.

«El Nominalismo y el Valorismo en el Perú (Segunda Parte)» (en coautoría con el Doctor Felipe Osterling Parodi). En *Revista Jurídica del Perú*, Trujillo, abril del 2001, año LI, n.° 21, pp. 27 a 63.

«El Nominalismo y el Valorismo en el Perú (Tercera Parte)» (en coautoría con el Doctor Felipe Osterling Parodi). En *Revista Jurídica del Perú*, Trujillo, mayo del 2001, año LI, n.° 22, pp. 55 a 71.

«Algunas Consideraciones Relativas a las Obligaciones Indivisibles y Solidarias». En *Ius et Veritas*, Revista editada por estudiantes de la Facultad de Derecho de la Pontificia Universidad Católica del Perú, Lima, junio del 2001, año XI, n.° 22, pp. 118 a 126.

«Algunos Conceptos Generales sobre el Pago por Consignación» (en coautoría con el Doctor Felipe Osterling Parodi). En *Folio Real*, Revista Peruana en Derecho Registral y Notarial, año II, n.° 5, Lima, junio del 2001, pp. 131 a 173.

«La Dación en Pago» (en coautoría con el Doctor Felipe Osterling Parodi). En *Ipso Iure*, Revista de la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas de la Universidad Tecnológica del Perú. Lima, junio del 2001, n.° 1, pp. 69 a 90.

«La Transmisión de las Obligaciones a los Herederos» (en co-autoaría con el Doctor Felipe Osterling Parodi). En Revista *Abogados*, Lima, julio del 2001, año III, n.° 6, pp. 36 y 37.

«Quién puede efectuar el Pago y quién está en aptitud de hacerlo» (en coautoría con el Doctor Felipe Osterling Parodi). En *Derecho y Sociedad*, Revista editada por estudiantes de la Facultad de Derecho de la Pontificia Universidad Católica del Perú, Lima, agosto del 2001, año XII, n.° 16, pp. 251 a 263.

«La Imputación del Pago» (en coautoría con el Doctor Felipe Osterling Parodi). En *Bibliotecal*, Revista del Colegio de Abogados de Lima. Lima, noviembre del 2001, año 2, n.° 3, pp. 27 a 49.

«Algunas Consideraciones acerca del Pago» (en coautoría con el Doctor Felipe Osterling Parodi). En *Cathedra*, Revista de los estudiantes de Derecho de la Universidad Nacional Mayor de San Marcos. Lima, noviembre del 2001, año V, n.° 8, pp. 35 a 50.

«El Contrato de Arrendamiento-venta». En Revista *Actualidad Jurídica*, Gaceta Jurídica. Lima, noviembre del 2001, tomo 96, pp. 9 a 16.

«La Subrogación Legal o de Pleno Derecho» (en coautoría con el Doctor Felipe Osterling Parodi). En Revista *Abogados*. Lima, enero del 2002, año IV, n.° 7, pp. 25 a 30.

«Historia del Sistema Francés de Transmisión de la Propiedad Inmueble» (en coautoría con el Doctor Felipe Osterling Parodi). En *Lumen*, Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad Femenina del Sagrado Corazón. Lima, enero del 2002, año 1, n.° 1, pp. 103-127.

«La Isla de la Fantasía (o la vieja y absurda idea de modificar un Código Civil que recién va a cumplir la mayoría de edad)». En Revista *Actualidad Jurídica*, Gaceta Jurídica, Lima, junio del 2002, tomo 103, pp. 9-21.

«El Pago Indebido y quien lo recibe de buena fe» (en coautoría con el Doctor Felipe Osterling Parodi). En *Revista Jurídica del Perú*, Trujillo, julio del 2002, año LII, n.° 36, pp. 79-90. Este artículo fue publicado nuevamente en el libro «Doctrina Contemporánea», publicado por Editora Normas Legales S.A.C., Trujillo, mayo del 2003, pp. 139-154.

«La Novación Objetiva» (en coautoría con el Doctor Felipe Osterling Parodi). En *Revista Jurídica del Perú*, Trujillo, agosto del 2002, año LII, n.° 37, pp. 173-200.

«Clases de Compensación» (en coautoría con el Doctor Felipe Osterling Parodi). En Revista *Actualidad Jurídica*, Gaceta Jurídica. Lima, septiembre del 2002, tomo 106, pp. 9-20.

«La Nulidad y Anulabilidad del Acto Jurídico en los Contratos celebrados a través de medios informáticos». En *Derecho Informático y Comercio Electrónico. Doctrina y Legislación*. Artículos recopilados a propósito del I Congreso Nacional de Derecho Informático y Comercio Electrónico, organizado por la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas de la Universidad Inca Garcilaso de la Vega y el Instituto de Derecho Informático y Nuevas Tecnologías. IDERTEL. Lima, octubre del 2002, pp. 371-394.

«La Compraventa de Bien Pasado». En *Revista Jurídica del Perú*, año LII, n.° 39, Trujillo, octubre del 2002, pp. 107-119.

«Delimitación conceptual del Presidencialismo». En *Propuestas de Reforma Constitucional*. Libro editado por la Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas de la Universidad Católica de Santa María y la Fundación Luis de Taboada Bustamante. Legislación Peruana General, Arequipa, noviembre del 2002, pp. 121-150.

«Algunas consideraciones acerca de la novación» (en coautoría con el Doctor Felipe Osterling Parodi). En *Ius et Praxis*, Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad de Lima. Lima, diciembre del 2002, n.° 33, pp. 13—38.

«El deporte y la Responsabilidad Civil: Responsabilidad Civil derivada de actividades deportivas en general (Primera Parte)» (en coautoría con el Doctor Felipe Osterling Parodi). En *Revista Jurídica del Perú*, año LII, n.° 40, noviembre del 2002, pp. 69—80.

«El deporte y la Responsabilidad Civil: Responsabilidad Civil derivada de los daños sufridos por un jugador frente a un contendor o competidor (Segunda Parte)» (en coautoría con el Doctor Felipe Osterling Parodi). En *Revista Jurídica del Perú*, diciembre del 2002, año LII, n.° 41, pp. 131-143.

«El deporte y la Responsabilidad Civil: Responsabilidad Civil derivada de los espectáculos deportivos, respecto de daños sufridos por los espectadores (Tercera Parte)» (en coautoría con el Doctor Felipe Osterling Parodi). En *Revista Jurídica del Perú*, año LIII, n.° 42, enero del 2003, pp. 3-17.

«Responsabilidad Civil derivada del Divorcio» (en coautoría con el Doctor Felipe Osterling Parodi). En *Revista Jurídica del Perú*, año LIII, n.° 44, marzo del 2003, pp. 57-73.

«El problema de la formación del contrato predispuesto en la contratación celebrada a través de medios electrónicos» (en coautoría con el Pierre Martín Horna). En Revista *Actualidad Jurídica*, Gaceta Jurídica. Lima, junio del 2003, tomo 115, pp. 21-33.

«Responsabilidad Civil de las personas jurídicas por actos de sus administradores o dependientes» (en coautoría con el Doctor Felipe Osterling Parodi). En *Revista Jurídica del Perú*, junio del 2003, año LIII, n.° 47, pp. 3-16.

«Responsabilidad Civil por transmisión de enfermedades: SIDA y responsabilidad» (en coautoría con el Doctor Felipe Osterling Parodi). En *Derecho y Sociedad*, Revista editada por estudiantes de la Facultad de Derecho de la Pontificia Universidad Católica del Perú, Lima, julio del 2003, n.° 20, pp. 251-266.

«Características del Contrato Médico» (en coautoría con la Doctora Erika Céspedes Suzuki). En Revista *Actualidad Jurídica*, Gaceta Jurídica, tomo 116. Lima, julio del 2003, pp. 9-23.

«La Responsabilidad de los Profesionales» (en coautoría con el Doctor Felipe Osterling Parodi). En *Foro Jurídico*, Revista de Derecho editada por estudiantes de la Facultad de Derecho de la Pontificia Universidad Católica del Perú, Año I, n.° 2. Lima, julio del 2003, pp. 52-59.

«Plazo Prescriptorio de la Acción de Ineficacia de los Actos Jurídicos celebrados por el Representante». En *Revista Jurídica del Perú*, Año LIV, N.° 55, marzo/abril del 2004, pp. 113-136.

«Responsabilidad civil por repercusión o rebote» (en coautoría con el Doctor Felipe Osterling Parodi). En *Ius et Praxis*, Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad de Lima, enero-diciembre de 2003, n.° 34, pp. 13-19.

«Algunas consideraciones sobre la compensación» (en coautoría con el Doctor Felipe Osterling Parodi). En *Revista Jurídica del Colegio de Abogados de La Libertad*, 2003-2004, n.° 137, pp. 65-82.

«La importancia de la obra de don Germán Aparicio y Gómez Sánchez en el Perú de hoy». En *Semblanzas*. Germán Aparicio y Gómez Sánchez. Homenaje de la Facultad de Derecho y Ciencia Política de la Universidad Nacional Mayor de San Marcos al cumplirse 125 años de su nacimiento. Universidad Nacional Mayor de San Marcos, Lima, abril del 2004, pp. 157-160.

«La Responsabilidad Civil por Accidentes de Tránsito» (en coautoría con el Doctor Felipe Osterling Parodi). En *Libro homenaje a Jorge Avendaño Valdez*. Lima: Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú, julio del 2004, tomo II, pp. 907 a 961.

«Efectos del incumplimiento» (en coautoría con el Doctor Felipe Osterling Parodi). En *La Toga*. Revista Jurídica de Doctrina y Jurisprudencia, agosto-septiembre del 2004, año 1, tomo 3, pp. 57 a 77.

«Orígenes del Arbitraje». En *Boletín Jurídico*. Lima: Centro de Conciliación y Arbitraje Nacional e Internacional de la Cámara de Comercio de Lima, septiembre de 2004 año II, n.° 3. http://www.camaralima.org.pe/arbitraje/boletin; y En Abogados. n.° 8. Lima: 2008, pp. 7-12.

«Evolución Histórica de la Responsabilidad Civil» (en coautoría con el Doctor Felipe Osterling Parodi). En *Derecho*, Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad Nacional de San Agustín. n.° 6. Arequipa: Centro de Ediciones UNAS, noviembre del 2004, pp.195-207.

«Veinte años de derecho de las obligaciones». En *El Derecho*, Revista del Colegio de Abogados de Arequipa, diciembre 2004, año XC, n.° 305, pp. 197-207.

«El tema fundamental de las obligaciones de medios y de resultados frente a la responsabilidad civil» (en coautoría con el Doctor Felipe Osterling Parodi). En *Cathedra*, Revista de los Estudiantes de Derecho de la Universidad Nacional Mayor de San Marcos. Lima: Grijley, 2004, año VII, n.° 11, pp. 39-67.

«Todo prescribe o caduca, a menos que la ley señale lo contrario» (en coautoría con el Doctor Felipe Osterling Parodi). En *Derecho y Sociedad*, Revista editada por estudiantes de la Facultad de Derecho de la Pontificia Universidad Católica del Perú, Lima, diciembre de 2004, año XV, n.° 23, pp. 267-274.

«La novación legal» (en coautoría con el Doctor Felipe Osterling Parodi). En *Revista del Magíster en Derecho Civil*. Lima: Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú, 2000-2001 (publicada en marzo del 2005), vol. 4-5, pp. 93-112.

"Las Personas Naturales y el Anteproyecto de Reforma al Código Civil". En *Revista del Foro*. Lima: Colegio de Abogados de Lima, 2005, (publicada en septiembre del 2005), año XCI, nº 1, pp. 99-120.

«Comentario al artículo 110 de la Constitución Política del Perú». En *La Constitución Comentada*. *Análisis artículo por artículo*. Tomo II, Lima: Gaceta Jurídica, diciembre 2005, pp. 268-273.

«Comentario al artículo 111 de la Constitución Política del Perú». En *La Constitución Comentada*. *Análisis artículo por artículo*. Lima: Gaceta Jurídica, diciembre 2005, tomo II, pp. 274-279.

«Comentario al artículo 112 de la Constitución Política del Perú». En *La Constitución Comentada*. *Análisis artículo por artículo*. Lima: Gaceta Jurídica, diciembre 2005, tomo II, pp. 280-285.

«Comentario al artículo 113 de la Constitución Política del Perú». En *La Constitución Comentada. Análisis artículo por artículo*. Lima: Gaceta Jurídica, diciembre 2005, tomo II, pp. 286-292.

«El Título Preliminar. Comentarios al Anteproyecto de Reforma del Código Civil de 1984». En *Yachaq*, Revista de Derecho editada por el Centro de Investigación de los Estudiantes de Derecho de la Universidad San Antonio Abad del Cusco, diciembre 2005, n.° 4, pp. 61-71.

«Comentarios al Anteproyecto de Reforma del Código Civil Peruano de 1984». En Temas Actuales de Derecho Civil. Obra colectiva dirigida por Jorge Luis Collantes González. Trujillo: Editorial Normas Legales, marzo del 2006, pp. 33-83.

«El defectuoso Anteproyecto de Reforma al Código Civil en relación a las personas jurídicas». En *Foro Jurídico*, Revista de Derecho editada por estudiantes de la Facultad de Derecho de la Pontificia Universidad Católica del Perú, Lima, abril 2006, año III, n.° 5, pp. 68-78.

«El dominio contractual en el Arbitraje» (en coautoría con el Doctor Ricardo Vásquez Kunze). En *Ius et Veritas*, Revista editada por estudiantes de la Facultad de Derecho de la Pontificia Universidad Católica del Perú, año XVI, n.° 32, Lima, 2006, pp. 95-102.

«Alcances del artículo 1332 del Código Civil Peruano». En *Responsabilidad Civil*. Lima: Editorial Rodhas, 2006, tomo II, pp. 177-183.

«Comentarios al Título Preliminar». En *Lumen*, Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad Femenina del Sagrado Corazón, n.° 6, 2006, pp. 73-84.

«El defectuoso Anteproyecto de Reforma del Código Civil y las personas jurídicas». En *Ius et Praxis*, Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad de Lima, 2006, n.° 36-37, pp. 13-33.

«La Ley de la Garantía Mobiliaria». En *Athina*, Revista de Derecho de los Alumnos de la Universidad de Lima. Lima: Editora Jurídica Grijley, 2006, n.° 1, pp. 273-290.

«El tema fundamental de las obligaciones de medios y de resultados frente a la responsabilidad civil» (en coautoría con el Doctor Felipe Osterling Parodi). En *Revista de Derecho*, Revista de la Asociación Civil «Voces & Derecho». Huánuco: Asociación Civil «Voces & Derecho», 2006, n.° 3, pp. 7-37.

«Ejecución de la garantía mobiliaria». En *Compendio Especializado de Doctrina de la Revista Peruana de Jurisprudencia*. Trujillo: Editora Normas Legales, noviembre 2006, vol. n.° 5, pp. 5-17.

«¿Lo recusamos o no lo recusamos? Conflictos de interés en el Arbitraje del Estado» (en coautoría con el Doctor Ricardo Vásquez Kunze y Rita Sabroso Minaya). En *Revista Peruana de Derecho Administrativo Económico*. Lima: Asociación de Estudios en Derecho Administrativo y Grijley Editores, 2006, n.° 1, pp. 273-294.

«Arbitraje: naturaleza y definición». En *Derecho*, Revista de la Facultad de Derecho de la Pontificia Universidad Católica del Perú. Lima: Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú, 2007, año MMVI, n.° 59, pp. 273-284.

«Supuesto de devolución anticipada del bien». En *Código Civil Comentado por los 100 mejores especialistas*. Contratos nominados (Segunda Parte) Gestión de Negocios, Enriquecimiento sin Causa, Promesa Unilateral. Lima: Gaceta Jurídica S.A., 2007, pp. 79-81.

«Plazo para la restitución del bien». En *Código Civil Comentado por los 100 mejores especialistas*. Contratos nominados (Segunda Parte) Gestión de Negocios, Enriquecimiento sin Causa, Promesa Unilateral. Lima: Gaceta Jurídica S.A., 2007, pp. 82-83.

«Obligaciones del comodatario». En *Código Civil Comentado por los 100 mejores especialistas*. Contratos nominados (Segunda Parte) Gestión de Negocios, Enriquecimiento sin Causa, Promesa Unilateral. Lima: Gaceta Jurídica S.A., 2007, pp. 84-90.

«Ausencia de responsabilidad por deterioro o por modificación del bien». En *Código Civil Comentado por los 100 mejores especialistas*. Contratos nominados (Segunda Parte) Gestión de Negocios, Enriquecimiento sin Causa, Promesa Unilateral. Lima: Gaceta Jurídica S.A., 2007, pp. 91-92.

«Gastos de recepción y restitución el bien». En *Código Civil Comentado por los 100 mejores especialistas*. Contratos nominados (Segunda Parte) Gestión de Negocios, Enriquecimiento sin Causa, Promesa Unilateral. Lima: Gaceta Jurídica S.A., 2007, pp. 93-94.

«Supuestos excepcionales de responsabilidad del comodatario, derivada de causas no imputables». En *Código Civil Comentado por los 100 mejores especialistas*. Contratos nominados (Segunda Parte) Gestión de Negocios, Enriquecimiento sin Causa, Promesa Unilateral. Lima: Gaceta Jurídica S.A., 2007, pp. 95-96.

«Pago de valor en caso especial de perecimiento». En *Código Civil Comentado por los 100 mejores especialistas*. Contratos nominados (Segunda Parte) Gestión de Negocios, Enriquecimiento sin Causa, Promesa Unilateral. Lima: Gaceta Jurídica S.A., 2007, pp. 97-98.

«Pérdida o deterioro en caso que el bien hubiere sido tasado». En *Código Civil Comentado por los 100 mejores especialistas*. Contratos nominados (Segunda Parte) Gestión de Negocios, Enriquecimiento sin Causa, Promesa Unilateral. Lima: Gaceta Jurídica S.A., 2007, pp. 99-100.

«Lugar de devolución del bien». En *Código Civil Comentado por los 100 mejores especialistas*. Contratos nominados (Segunda Parte) Gestión de Negocios, Enriquecimiento sin Causa, Promesa Unilateral. Lima: Gaceta Jurídica S.A., 2007, pp. 101-102.

«Imposibilidad de suspender la devolución del bien». En *Código Civil Comentado por los 100 mejores especialistas*. Contratos nominados (Segunda Parte) Gestión de Negocios, Enriquecimiento sin Causa, Promesa Unilateral. Lima: Gaceta Jurídica S.A., 2007, pp. 103-107.

«Supuesto excepcional de obligatoriedad de consignar el bien». En *Código Civil Comentado por los 100 mejores especialistas*. Contratos nominados (Segunda Parte) Gestión de Negocios, Enriquecimiento sin Causa, Promesa Unilateral. Lima: Gaceta Jurídica S.A., 2007, pp. 108-109.

«Presunción de futura comisión de un delito». En *Código Civil Comentado por los 100 mejores especialistas*. Contratos nominados (Segunda Parte) Gestión de Negocios, Enriquecimiento sin Causa, Promesa Unilateral. Lima: Gaceta Jurídica S.A., 2007, pp. 110-111.

«Supuesto de suspensión de devolución el bien, a título de retención, por falta de pago de gastos extraordinarios». En *Código Civil Comentado por los 100 mejores especialistas*. Contratos nominados (Segunda Parte) Gestión de Negocios, Enriquecimiento sin Causa, Promesa Unilateral. Lima: Gaceta Jurídica S.A., 2007, pp. 112-113.

«Supuesto de enajenación del bien por los herederos del comodatario». En *Código Civil Comentado por los 100 mejores especialistas*. Contratos nominados (Segunda Parte) Gestión de Negocios, Enriquecimiento sin Causa, Promesa Unilateral. Lima: Gaceta Jurídica S.A., 2007, pp. 114-116.

«Supuesto de imposibilidad de devolución del bien. Consecuencias». En *Código Civil Comentado por los 100 mejores especialistas*. Contratos nominados (Segunda Parte) Gestión de Negocios, Enriquecimiento sin Causa, Promesa Unilateral. Lima: Gaceta Jurídica S.A., 2007, pp. 117-118.

«Supuesto de aparición del bien perdido, luego de pagado su valor». En *Código Civil Comentado por los 100 mejores especialistas*. Contratos nominados (Segunda Parte) Gestión de Negocios, Enriquecimiento sin Causa, Promesa Unilateral. Lima: Gaceta Jurídica S.A., 2007, pp. 119-121.

«Comodato conjunto». En *Código Civil Comentado por los 100 mejores especialistas*. Contratos nominados (Segunda Parte) Gestión de Negocios, Enriquecimiento sin Causa, Promesa Unilateral. Lima: Gaceta Jurídica S.A., 2007, pp. 122-123.

«Caducidad de las acciones del comodante». En *Código Civil Comentado por los 100 mejores especialistas*. Contratos nominados (Segunda Parte) Gestión de Negocios, Enriquecimiento sin Causa, Promesa Unilateral. Lima: Gaceta Jurídica S.A., 2007, pp. 124-125.

«Caducidad de las acciones del comodatario». En *Código Civil Comentado por los 100 mejores especialistas*. Contratos nominados (Segunda Parte) Gestión de Negocios, Enriquecimiento sin Causa, Promesa Unilateral. Lima: Gaceta Jurídica S.A., 2007, pp. 126-127.

«Las medidas cautelares y el laudo arbitral». En *Yachaq*, Revista de Derecho, n.° 5. Cusco: Centro de Investigaciones de los Estudiantes de Derecho-CIED, 2007, pp. 209-215.

«Facultades del representante de una persona jurídica para celebrar un convenio arbitral» (en coautoría con Rita Sabroso Minaya). En *Jus Doctrina & Práctica*, n.° 7. Lima: Editora Jurídica Grijley, julio del 2007, pp. 221-235.

«Asistencia judicial en el arbitraje: Intervención complementaria del Poder Judicial» (en coautoría con Rita Sabroso Minaya). En *Athina*, Revista de Derecho de los alumnos de la Universidad de Lima, n.° 3. Lima: Editora Jurídica Grijley, 2007, pp. 317-331; y en *Derecho*, Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad San Agustín, n.° 9. Arequipa: Centro de Ediciones UNAS, 2007, pp. 203-213.

«Collique: una donación con cargo». En *Gaceta del Abogado*. Año I, n.° 10, Lima: Gaceta Jurídica, octubre del 2007, p. 2.

«Amor de gavilanes. Mujer, casos de la vida real: discriminación, disposición y gravamen de los bienes sociales». En Revista *Actualidad Jurídica*, Gaceta Jurídica, tomo 169. Lima, diciembre del 2007, pp. 39-41.

«Qué es lo que extingue la prescripción. Reflexiones acerca del artículo 1989 del Código Civil Peruano» (en coautoría con Giannina Molina Agui). En *Jus Doctrina & Práctica*. Lima: Editora Jurídica Grigley, n.º 1, enero del 2008, pp. 201-212.

«Algunas precisiones en torno a la Ley de la Garantía Mobiliaria y a los poderes de los representantes». En *Cathedra,* Revista de los Estudiantes de Derecho de la Universidad Nacional Mayor de San Marcos. Lima: Editora Jurídica Grigley, n.° 13, 2008, pp. 29-35.

«La cesión de derecho». En *APECC*. Revista de Derecho. Lima: Asociación Peruana de Ciencias Jurídicas y Conciliación, n.° 6, abril 2008, pp. 94-100.

«Derecho de Retracto». En *Ubi Societas Ibi Ius*, Revista editada por alumnos de la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas de la Universidad Nacional de Trujillo, n.° 1. Trujillo: 2008, pp. 93-108.

«La extinción de las obligaciones, los certificados de incobrabilidad y las garantías constituidas por terceros» (en coautoría con Laura Castro Zapata y Verónica Rosas Berastain). En Revista *Análisis del Derecho*. www.radjuris.ciseperu.com/civil.html.

«El Derecho y el cine en el Perú». En *Revista General de Legislación y Jurisprudencia*. Madrid: Editorial Reus, n.° 1, enero-marzo 2008, pp. 133-141.

«Compraventa a satisfacción del comprador y compraventa a prueba». En *Vox Iudex*. Revista de la Corte Superior de Justicia de La Libertad, n.° 1. Lima: febrero 2008, pp. 60-74.

«Algunas consideraciones jurídicas sobre el proceso de anulación de laudo arbitral Sulliden-Algamarca» (en coautoría con Gonzalo García Calderón Moreyra). En *Diálogo con la Jurisprudencia*. Lima: Gaeta Jurídica, n.° 116, mayo 2008, pp. 127-136.

«Dación en pago» (en coautoría con Felipe Osterling Parodi). En *Jus Doctrina & Práctica*. Lima: Grijley, n.° 5, mayo 2008, pp. 157-169.

«Por qué el Estado no puede disponer del Aeródromo de Collique. A propósito de los alcances de la donación con cargo». En *Diálogo con la Jurisprudencia*. Lima: Gaeta Jurídica, n.° 117, junio 2008, pp. 121-130.

«Impugnación de laudos arbitrales en sede constitucional: Comentarios a la sentencia del Expediente n.° 4195-2006-PA/TC» (en coautoría con Rita Sabroso Minaya). En *Revista de Análisis Especializado de Jurisprudencia* — RAE Jurisprudencia. Lima: Ediciones Caballero Bustamante, tomo 1, julio 2008, pp. 83-95.

«Algunas consideraciones acerca del pago» (en coautoría con Felipe Osterling Parodi). En *Urbi et Orbi*, Revista editada por los alumnos de la Facultad de Derecho de la Universidad Católica San Pablo, n.° 6. Arequipa: 2008, pp. 32-37.

«Nueva Ley de Arbitraje: ¿Cuáles son las materias arbitrales?» (en coautoría con Ricardo Vásquez Kunze y Rita Sabroso Minaya). En Revista *Actualidad Jurídica*. Lima: Gaceta Jurídica, n.° 177, agosto 2008, pp. 31-35.

«Las mayorías, las minorías y el laudo arbitral». En Revista *Actualidad Jurídica*. Lima: Gaceta Jurídica, n.° 178, septiembre 2008, pp. 75-76.

«El arbitraje privado internacional: una aproximación positivista» (en coautoría con Ricardo Vásquez Kunze). En *Archivo Procesal*, Revista editada por alumnos de la Facultad de Derecho de la Universidad de Lima. Lima: Universidad de Lima, n.° 3, octubre 2008, pp. 13-21.

«La transacción» (en coautoría con Felipe Osterling Parodi). En *Revista del Foro*. Lima: Colegio de Abogados de Lima, n.° 1, año XCIV, agosto 2008, pp. 121-140.

«Autonomía del Arbitraje: principios y derechos de la función arbirtral» (en coautoría con Rita Sabroso Minaya). En *Enfoque*. Lima: *Thémis*, n.° 78, año 7, noviembre 2008, p. 6.

«Salud, daños e indemnización. A propósito del seguro médico obligatorio». En *Athina*, Revista de Derecho de los Alumnos de la Universidad de Lima. Lima: Editora Jurídica Grijley, 2008, n.° 5, pp. 251-256.

«Algunas consideraciones jurídicas sobre el proceso de anulación del laudo arbitral Sulliden-Algamarca» (en coautoría con Gonzalo García Calderón). En *Advocatus*, Revista de los alumnos de la Facultad de Derecho de la Universidad de Lima, Lima, agosto del 2008, n.° 18, pp. 153 - 166.

«La Constitución de garantía en la nueva Ley de la Garantía Mobiliaria». En *Ius et Praxis*, Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad de Lima, 2007-2008, n.° 38-39, pp. 63-74.

«Nulidad del Laudo por haber laudado sin las mayorías requeridas». (en coautoría con Rita Sabroso Minaya). En *Revista de Derecho Procesal Quaestio*. Lima: Editora Fondo Editorial Quaestio, Huancayo, 2008, año I, n. ° 1, pp.83.

«Teoría de los actos propios y la nulidad: ¿regla o principio de derecho?». (en coautoría con Rita Sabroso Minaya). En *Revista Jurídica del Perú*. Lima: Normas Legales, Lima, diciembre del 2008, n.° 94, pp. 359-371.

«Tienes más, tengo menos. Reflexiones acerca de dos de los elementos esenciales del enriquecimiento sin causa» (en coautoría con Giannina Molina Agui). En *Jus Doctrina & Práctica*. Lima: Grijley, febrero del 2009, n.° 2, pp. 183-198.

«La constitución de garantía en la nueva Ley de la Garantía Mobiliaria». En *Ius et Praxis*, Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad de Lima. Lima: Fondo Editorial de la Universidad de Lima, 2007-2008, n.°s 38-39, pp. 75-95.

«El arbitraje en la experiencia latinoamericana» (en coautoría con Ricardo Vásquez Kunze y Rita Sabroso Minaya). En *Derecho PUC*. Lima: Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú, n.° 61, abril 2009, pp. 207-220.

«Mayorías, minorías, y laudo arbitral en la nueva Ley de Arbitraje» (en coautoría con Rita Sabroso Minaya). En *Foro Jurídico*, Revista de Derecho editada por estudiantes de la Facultad de Derecho de la Pontificia Universidad Católica del Perú, año IX, n.° 9. Lima, marzo 2009, pp. 93-99.

«El arbitraje en la experiencia latinoamericana» (en coautoría con Ricardo Vásquez Kunze y Rita Sabroso Minaya). En *Derecho*, Revista editada por estudiantes de la Facultad de Derecho de la Universidad Nacional San Agustín de Arequipa, Nueva Era, año 10, n.° 10, noviembre 2008, pp. 121-129.

«Algunas consideraciones sobre la inejecución de las obligaciones» (en coautoría con Felipe Osterling Parodi). En *Athina*, revista editada por estudiantes de la Facultad de Derecho de la Universidad de Lima, año 3, n.° 6, 2009, pp. 341-370.

«La otra justicia: fundamentos, desarrollo y avances legislativos del arbitraje en el Perú» (en coautoría con Ricardo Vásquez Kunze y Rita Sabroso Minaya). En *Derecho PUC*, Revista de la Facultad de Derecho de la Pontificia Universidad Católica del Perú. Lima: Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú, junio 2009, n.° 62, pp. 87-99.

«El contrato de obra» (en coautoría con Laura Castro Zapata). En *Libro Homenaje a Felipe Osterling Parodi*. Lima: Editorial Palestra, diciembre 2008, pp. 919.

«El arbitraje privado internacional: una aproximación positivista» (en coautoría con Ricardo Vásquez Kunze). En *Libro Homenaje a Felipe Osterling Parodi*. Lima: Editorial Palestra, diciembre 2008, pp. 2017.

«La venta extrajudicial en la Ley de la Garantía Mobiliaria» En *Jus Doctrina & Práctica*. Lima: Editora Jurídica Grijley, marzo 2009, n.° 3, p. 11.

«Los 25 años del Código Civil» En *La Ley*, periódico mensual de Gaceta Jurídica, año 2, n. ° 20. Lima: Gaceta Jurídica, julio 2009, p. 9.

«La cesión de derechos» (en coautoría con el doctor Felipe Osterling Parodi). En Revista *Ágora*. Lima, años VII-VIII, n.° 7-8, agosto-diciembre 2009, pp. 147-162.

«La Compensación» (en coautoría con el doctor Felipe Osterling Parodi) En *Vox Iudex*, Revista de la Corte Superior de Justicia de la Libertad, Trujillo, octubre 2009, año II, n. ° 3, pp. 49-71.

«La compensación» (en coautoría con el doctor Felipe Osterling Parodi). En *La Revista de la Biblioteca*, octubre 2009, edición n.° 8, pp. 46 a 65.

«Arbitraje y Amparo» (en coautoría con el doctor Felipe Osterling Parodi). *En Constitución y Proceso*. Libro Homenaje a Juan Vergara Gotelli. Lima: Tribunal Constitucional - Jurista Editores, noviembre 2009, pp. 457-467.

«Un cuerpo extraño y peligroso en el arbitraje comentarios a la sentencia recaída en el expediente n. ° 5311-2007-PA/TC» (en coautoría con Rita Sabroso Minaya).

En *Revista Jurídica del Perú*. Lima: Editora Normas Legales, noviembre 2009, n. ° 105, pp. 27-40.

«Algunas consideraciones en torno a las obligaciones de dar bienes inciertos» (en coautoría con el doctor Felipe Osterling Parodi). En *Libro Análisis en Temas de Derecho*. Corte Superior de Justicia de Lima Norte, Lima, noviembre 2009, pp. 17-17-25.

«La STC Exp. n. ° 02386-2008-PA/TC es un grave y nuevo antecedente que puede implicar el perjuicio de todo lo avanzado en la lucha por la autonomía del arbitraje». En Revista *Actualidad Jurídica*, Gaceta Jurídica. Lima, diciembre 2009, tomo 193, p. 76.

«La Forma del Contrato» (en coautoría con César Cortez Pérez). En *Revista Jurídica del Perú*. Lima: Normas Legales, Lima, diciembre del 2009, n.° 106, pp. 245-264.

«Tienes más; tengo menos. Reflexiones acerca de dos de los elementos esenciales del enriquecimiento sin causa». En *Homenaje a los Congresos Nacionales de Derecho Civil* (en coautoría con Giannina Molina Agui). Córdoba: Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales de Córdoba, 2009, tomo III (833-854 pp.).

V. Artículos publicados en diarios

«Las cosas en su sitio». En *Jurídica*. Suplemento de Análisis Legal del Diario Oficial «El Peruano». Lima: Editora Perú, 16 de noviembre de 2004, año 1, n.° 20, pp. 1-2.

«Una dictadura poco conocida». En *Diario Perú 21*. Lima, 16 de diciembre de 2005, p. 13.

VI. Comentarios jurisprudenciales

Opinión en la Sección *Entre corchetes, comentarios y anotaciones*. «Que exista un proceso sobre el cumplimiento defectuoso de la obligación es causal para interponer la excepción de incumplimiento». Comentarios a la Sentencia de Casación n.° 660-2007-LAMBAYEQUE de la Sala Civil Transitoria de la Corte Suprema de Justicia de la República de 30 de junio de 2008. Lima: Gaceta Jurídica, agosto 2009, n.° 131, año 15, p. 118.

VII. Prólogos

Prólogo a la Obra *Derecho Informático y Comercio Electrónico. Doctrina y Legislación.* Lima: Universidad Inca Gracilazo de la Vega — Instituto de Derecho Informático y Nuevas Tecnologías, julio del 2002 (pp. XIII-XVIII).

Prólogo a la Obra *Código Procesal Civil* de César A. Ayllón Valdivia. Lima: AELE, diciembre del 2004 (pp. 9-12).

Prólogo a la Obra *La Seguridad Jurídica en el Comercio Electrónico* de Hernán Torres Álvarez. Lima: Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú, enero del 2005 (pp. 17-20).

Prólogo a la Obra *La permuta: Una nueva visión*. Lima: Palestra, octubre del 2007 (pp. 13-19).

Prólogo a la Obra *El saneamiento por vicios ocultos en la contratación civil y estatal* de Horacio Cánepa Torre. Impreso por F.M. Servicios Gráficos. Lima, octubre del 2007 (pp. 21-31).

Prólogo a la Obra *La Responsabilidad Precontractual* de Luis Ojeda Guillén. Motivensa Editora Jurídica. Lima, 2009 (pp. 9-13).

Se terminó de imprimir, en los talleres
de ***Grández Gráficos*** *S.A.C.*
el mes de agosto de 2010.
www.grandezgraficos.com
Teléf.: (511) 531-4658