

## El Contrato de Compra - Venta y las obligaciones que produce

Por JORGE EUGENIO CASTAÑEDA

Catedrático Principal

1.—*Generalidades.*— Es importante determinar cuáles son las obligaciones que vendedor y comprador asumen por virtud del contrato de compra-venta; y desde cuándo y en qué lugar son exigibles.

El incumplimiento de dichas obligaciones origina que el otro contratante pueda exigir que las cumpla, más la indemnización de daños y perjuicios; o la resolución, o rescisión del contrato. Algunas de esas obligaciones, como la de pago de precio por el comprador, son exigibles en la vía ejecutiva; o el otorgamiento de la escritura pública del contrato que también se puede exigir del vendedor o del comprador, si uno de éstos no concurre a firmar la escritura pública de venta, siempre que hubiere firmado la minuta respectiva. El cumplimiento de la firma de la escritura se puede exigir ejecutivamente, como obligación de hacer; pero si no hay firmada minuta, sino que la venta consta en instrumento privado, la obligación de otorgar escritura pública de la venta deberá exigirse en juicio ordinario. Asimismo, la vía ordinaria habría de seguirse para obligar al otro contratante a extender la escritura pública, si la prueba de la existencia de la venta deriva de otros hechos o circunstancias, que no son *prima facie* indubitables.

También la demanda interpuesta por el comprador pidiendo la entrega del inmueble comprado requiere de juicio ordinario. No se puede reclamar ejecutivamente su cumplimiento, pero la jurisprudencia ha admitido la procedencia del desahucio por ocupación precaria (juicio sumario), considerando que el vendedor ya no tiene título para poseer y es un ocupante

precario conforme a lo previsto en el art. 970 del cód. de proc. civ.

Las obligaciones que se estudian son las consignadas en el C. C.; son obligaciones legales. Empero, pueden existir otras obligaciones en que las partes convienen. Son obligaciones "*accidentalialia negotii*".

El contratante que debe la prestación puede eximirse de responsabilidad porque existe caso fortuito o fuerza mayor, o porque el otro contratante no ha cumplido todavía la obligación que le respecta (e.n.a.c.) (arts. 1319 y 1342 del C.C.).

La compra-venta es contrato bilateral típico, o sea que entre los contratantes vendedor y comprador, existen obligaciones recíprocas. Cada uno de ellos es, al mismo tiempo, acreedor y deudor de determinadas prestaciones. Y como ocurre en todo contrato bilateral (*synallagma*), las obligaciones a cargo de cada una de las partes deben cumplirse simultáneamente; al mismo tiempo; inmediatamente; en el acto. Sin embargo, una o varias de las prestaciones puede haberse estipulado que se cumplan dentro de cierto término. Empero, si ello no deriva del contrato, las obligaciones recíprocas deberán cumplirse coetáneamente. Es el *Zug um Zug* del derecho germano; o el "plata en mano, chivato en pampa" de la fabla campesina.

En general, es un derecho del acreedor pedir, según viere convenirle, o la ejecución del contrato unilateral o bilateral (pago de la obligación o de las obligaciones que de él emergen), más la indemnización de daños y perjuicios por la mora (nótese que la mora hace inducir la culpa —*dolus* o *negligentia*—), o la indemnización de los daños y perjuicios compensatorios, debido al incumplimiento o inexecución total.

La resolución puede deberse a culpa; pero también la rescisión se pedirá por el incumplimiento no culposo. No siempre se trata de una sanción a la conducta del otro contratante. No sería justo que uno de ellos sea obligado a cumplir con la obligación, si el otro no cumplió con la suya aún sin culpa. V. g., por *casus*. La única excepción estaría en la compra-venta de inmuebles, en que el comprador debe siempre cumplir con su obligación de pagar el precio, no obstante que el vendedor no entrega el predio porque éste se destruyó por caso fortuito o fuerza mayor. Esta singularidad aparece en nuestro derecho, porque la cosa se pierde para su dueño y el comprador ya es propietario porque con la venta resulta acreedor de la cosa inmueble y, por tan-

to, *dominus*: art. 1172 del C.C.. En cambio, en la venta de cosas muebles que no han sido entregadas, aunque el precio hubiere sido ya satisfecho por el comprador, tiene éste derecho a pedir la resolución y exigir la restitución de dicho precio, si las cosas muebles se perdieron por *casus*. Es claro que en este caso no existiría en el vendedor incumpliente la obligación de indemnizar los daños y perjuicios. (1)

El derecho de resolver el contrato bilateral sin que medie culpa no está expresamente previsto en nuestro código. Pero sí lo contiene el § 327 del BGB, en su frase final y el § 323.

Puede ocurrir que para la hipótesis de incumplimiento por uno de los contratantes en la compra-venta, se hubiera pactado el pago de una cláusula penal. Debe distinguirse si esa pena se previó por el no pago del precio. Como todo precio es en dinero, no, hay en este caso inejecución sino mora. Procede, por tanto, exigir el pago del precio más el pago de la cláusula penal. Empero, también la pena puede haberse convenido por la inejecución total y absoluta de la obligación de entregar la cosa, por ejemplo. El otro contratante, puede pedir no sólo la resolución, sino el pago de la cláusula penal. Esta podría ser exigible aún cuando la cosa enajenada no se entregue por haber desapare-

(1) Sobre los riesgos en derecho germano véase ENNECCERUS Ludwig, Lehmann Heinrich, *Trat. de D. Civil, t. II, Derecho de Obligaciones*, vol. II, Bosch, Casa editorial, Barcelona, 1935, § 103 (§ 326, p. 31, 1), quienes expresan que el BGB (Código Civil de Alemania) hace recaer el riesgo en el vendedor si el objeto perece casualmente antes de la prestación; y el comprador no tiene que pagar el precio § 323, ap. 1 prop. 1 del BGB). Si la prestación se hace imposible sólo en parte el precio se pagará proporcionalmente. El riesgo, salvo *mora accipiendi*, pasa al comprador con la entrega de la cosa (§ 446, ap. 1 prop. 1 del BGB); y si se trata de venta de un predio el riesgo se traslada al comprador desde la inscripción en el registro. Hay sin embargo, excepciones; así, si el comprador se lo pide, el vendedor se obliga a remitir la cosa a un lugar distinto del lugar de cumplimiento, por lo que el riesgo se transfiere al comprador cuando el vendedor ha hecho todo lo necesario para el envío (pero la responsabilidad del vendedor en cuanto al riesgo se produce si no ha cumplido con las indicaciones que sobre remisión le hizo el comprador). Cesa la responsabilidad del vendedor por el riesgo si cumplió con entregar la cosa al expedidor designado por el comprador. Otra excepción es la venta bajo condición suspensiva, porque en tanto la condición no se cumpla no existirá una compra-venta eficaz. También en la venta de la herencia el riesgo pasa al comprador desde la conclusión del contrato (§ 2380 BGB); en la subasta de un predio desde la adjudicación y si de otros objetos con la conclusión de la subasta. Pueden también existir pactos que inviertan el riesgo.

En la doctrina alemana, lo que determina la asunción del riesgo es quien tiene o es dueño de la cosa.

Véase también sobre riesgos para el derecho alemán en la venta, a J. W. HEDEMAN, *Trat. de D. Civ., Derecho de Obligaciones*, vol. III, Editorial Revista de Derecho Privado, Madrid, 1958, § 32, III, a) p. 251, para quien lo decisivo es el momento de la entrega de la cosa vendida, porque desde entonces el riesgo pasa al comprador. Agrega que esta solución es distinta a la seguida en el Derecho Romano, en que el riesgo se transmitía al comprador desde el perfeccionamiento del contrato. Coincide con ENNECCERUS en que si lo

cido por caso fortuito o fuerza mayor, si es que la pena cubre esta eventualidad. La pena puede ser por mora o por inexecución total.

Aún cuando este derecho no está previsto en nuestra legislación (lo tiene el art. 1454 del C.C. de Italia), se le puede señalar un término para que cumpla el contratante que no lo ha hecho y que si una vez vencido continuase el contratante en la omisión, el contrato se considerará resuelto. Nosotros, a lo más tenemos el art. 1414 C.C. que señala un plazo de 8 días para el pago del precio en la venta, si no se ha establecido término para abonar el saldo.

También puede pactarse la resolución de la venta de pleno derecho, si los contratantes dejan de cumplir ciertas obligaciones que se enumeran. Por error del legislador esta condición resolutoria expresa del contrato está en el art. 1109, dentro de las auténticas condiciones suspensivas y resolutorias. Se exige

vendido son inmuebles el riesgo se transmite al comprador desde que hubiere quedado inscrito éste como propietario.

En derecho alemán la venta de inmuebles no transfiere el dominio al comprador. Sólo produce obligaciones. Es la inscripción registral la que opera la transferencia de propiedad. La inscripción es modo de adquirir, por lo que dicese que el registro es constitutivo.

El § 446 del BGB declara:

"Por la entrega de la cosa vendida pasarán al comprador los riesgos de la pérdida o deterioro fortuitos. A partir de la entrega tiene el comprador derecho a los productos útiles y obligación de soportar las cargas de la cosa".

"Si el comprador de un predio se inscribiera en el registro territorial como propietario antes de la entrega, se producirán estos efectos a partir del momento del registro".

Nosotros estamos con la doctrina francesa, en esto de la teoría del riesgo; seguramente, porque era la única que conocíamos.

En realidad, está demasiado refido con la equidad que en el contrato bilateral una de las partes se encuentre constreñida a cumplir con la prestación que le incumbe, no obstante que la otra parte está liberada de hacerlo, porque la prestación que le respecta desapareció por causa de la cual no es responsable. Esta solución es de justicia inmanente y sólo no se da excepcionalmente para nosotros, en la venta inmobiliaria, porque sólo con el consentimiento se desplaza el dominio del vendedor al comprador. El BGB la contiene expresamente en el § 323, el cual previene:

"Si la prestación que incumbe a una parte, derivada de un contrato bilateral, se hace imposible a consecuencia de una circunstancia de la que no ha de responder ni ella ni la otra parte, pierde la pretensión a la contra-prestación; siendo parcial la imposibilidad se aminora la contraprestación de conformidad con los parágrafos 472 y 473".

"Si la otra parte exige, según el parágrafo 281, entrega de la indemnización obtenida por el objeto debido o cesión de la pretensión de indemnización, queda obligada a la contraprestación; ésta se aminora, sin embargo, de conformidad con los parágrafos 472 y 473, en la medida que el valor de la indemnización quede por debajo del valor de la prestación debida".

"Siempre que se haya efectuado la contraprestación no debida según estas disposiciones, lo pagado puede ser repetido según las disposiciones sobre la entrega de un enriquecimiento injusto".

El C. C. alemán contiene todo un título con respecto al contrato bilateral, que comprende desde el § 320 hasta el § 327 inclusive. Es evidente que en los códigos latinos falta una regulación tan importante como ésta, ya que el *synallagma* requiere de un tratamiento específico en razón de sus peculiares consecuencias.

en otros derechos (así, en el § 2º del art. 1456 del C.C. italiano) que recién la resolución se produce de derecho si el interesado declara al otro que entiende valerse de la cláusula resolutoria. Por tanto, si el contratante quiere no se vale de la resolución, sino que exigirá el cumplimiento del contrato.

Dícese que en los contratos con prestaciones recíprocas como el de compra-venta, si la obligación de pagar el precio o de entregar la cosa no se cumplió en el tiempo que la ley señala, ya hay mora del que debe dicha prestación, siempre que el otro hubiere ejecutado la obligación que le respectaba, porque el pago de una obligación originaría la mora de la otra parte. Sin embargo, en nuestro derecho siempre la mora reclama la *interpellatio*: art. 1254 del C.C.. La mora en la venta mercantil sería automática: art. 63, inc 1º del C. de C. Puede, sin embargo, pactarse que la mora se produzca sin requerimiento, o que se infiera de la naturaleza y circunstancias de la obligación que la época en que debía cumplirse fue el motivo determinante para establecerla: art. 1254, inc. 2º del C.C. Este es el llamado término esencial en el derecho italiano: art. 1457 del C.C. de Italia. Nosotros, tenemos el art. 1257 del C.C., cuando la mora del deudor origina que la obligación resulte sin utilidad para el acreedor. En este caso, si el contrato es bilateral se pedirá la resolución con más los daños y perjuicios.

También procede la rescisión o resolución de la venta en el caso de que el inmueble se vendió con arreglo a su extensión o cabida y el área tiene un exceso o una falta que es más del décimo previsto (art. 1421 del C.C.). Empero, no hay resolución en las ventas *ad corpus* (art. 1423 del C.C.). (2)

(2) Para el derecho peruano "rescisión" o "resolución" son conceptos equivalentes. En cambio, para el C. C. italiano de 1942, la resolución es distinta de la rescisión. La resolución está tratada en los arts. 1453 a 1462 inclusive y se refiere específicamente a los contratos sinalagmáticos a los que denomina "contratos con prestaciones recíprocas". De la rescisión se ocupan los arts. 1447 a 1452 inclusive y se da cuando una de las partes se obligó a condiciones inícuas; o si hubiere desproporción entre las prestaciones de ambas partes y ello ocurre, porque una de las partes se aprovechó del estado de necesidad de la otra, originándose el instituto de la lesión, que para nosotros sólo se da en cuanto al precio en la compra-venta inmobiliaria (art. 1439 del C. C.). También trata de la rescisión por lesión en la división y partición de la herencia; art. 763 del C. C. de Italia. Además, distingue, al igual que nuestro código, entre nulidad y anulabilidad: arts. 1418 y ss.; 1425 y s.; 1427 y ss.; y 1441 y ss. del C. C. italiano.

En el BGB alemán no existe diferencia entre resolución y rescisión; por lo menos, en la traducción. Hay un título sobre resolución, que es el del contrato sinalagmático: §§ 320 y ss.; y otro título que legisla sobre rescisión: §§ 346 y ss.; y existe una rescisión de contrato sinalagmático que está prevista en el § 361 en los siguientes términos: "Cuando en un contrato sinalagmático se haya convenido que la prestación de una de las partes se realizará en una época o en un plazo fijo, en caso de duda tendrá la otra parte derecho a rescindir el contrato si la prestación no se ha realizado en la época o en el plazo

Otros supuestos de rescisión del contrato de compra-venta se dan en la venta con pacto de mejor comprador: arts. 1428 y 1429 del C.C.; y cuando existe lesión en el precio: art. 1439 del C.C.

No es rescisión sino caducidad la que existe en el art. 1387 del C.C., cuando no se fija el precio de la enajenación por el tercero designado. Y sólo existiría retractación en el comprador si antes de la venta ya había desaparecido la cosa materia de ella: art. 1390 del C.C.

No siempre la rescisión o resolución del contrato de compra-venta por falta de entrega de la cosa enajenada, da lugar a que el vendedor pague indemnización de daños y perjuicios. Por ejemplo, se vende cosa mueble, pero se pierde antes de la tradición sin culpa del vendedor. Aquí procede la resolución, pero sin indemnización. Por tanto, el comprador tiene derecho a rescindir el contrato y pedir la devolución del precio si lo hubiera pagado, o ser eximido de la obligación de abonarlo. Tampoco en la venta del inmueble puede existir resolución si dicho inmueble se vendió sin haberse transferido la propiedad por haber quedado establecido que tanto la entrega como el dominio habrían de transferirse dentro de cierto término, a cuyo vencimiento también habría de pagarse el precio. Es obvio que la destrucción del inmueble por caso fortuito o fuerza mayor daría lugar a la resolución del contrato, sin pago del precio y sin pago de daños y perjuicios.

El art. 1404 del C.C. declara:

“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”.

También debe aplicarse el art. 1405 del C.C., en que el vendedor aunque no incurra en culpa por la no entrega de la cosa vendida, deberá devolver no sólo el precio que ha recibido, sino los intereses (legales) corridos hasta la devolución.

fijado”. Este es evidentemente un caso de resolución. El vocablo “rescisión” lo emplea el § 327. En derecho Francés hay también resiliación.

En resumen: en nuestro derecho las causas de rescisión o resolución son las mismas. En la compra-venta éstas se ventilan en juicio ordinario. En la locación-conducción en juicio sumario de desahucio o de aviso de despedida y por ciertas causales contenidas en los arts. 1529 y 1531 del C. C., o en leyes especiales; así leyes 10222 y 10895.

Una edición castellana antigua del BGB, hecha por el Centro Editorial de Góngora, en Madrid, 1897, no ha traducido como resolución, sino como rescisión en los §§ 346 y ss.

La acción de resolución o rescisión de la venta puede ser enervada con la deducción, por el demandado, de la *exceptio nom adimpleti contractus* legislada en el art. 1342 del C. C. La jurisprudencia ha examinado el siguiente caso: El vendedor había demandado la rescisión de la compra-venta, por no haber pagado el comprador el precio en los plazos a que se había obligado; pero los jueces no hicieron lugar a la demanda porque la obligación de pago del precio es correlativa de la que tiene el vendedor de entregar la cosa vendida. Si bien el vendedor había cumplido con entregar la cosa, se probó que poco tiempo después el comprador había sido despojado de ella por el mismo vendedor. La sent. de 21 de octubre de 1925 (3) importa la aplicación de la *exceptio n. a. c.*, en una época en que la legislación no la contenía.

Otra hipótesis jurisprudencial en la que el comprador había demandado la rescisión de la venta, porque el vendedor no le había entregado la cosa enajenada, contempla la sent. de 30 de abril de 1935 (4). Esta declara que no procede declarar fundada la demanda de rescisión, porque conforme al art. 1378 del C. C. abrogado, el vendedor no estaba obligado a la entrega de la cosa en tanto el comprador no le pagara el precio. Y que, además, dicho precio debería haberse pagado al tiempo de la venta, porque al comprador no se le había concedido término para abonarlo. Por consiguiente, si el vendedor no entrega la cosa porque se le está debiendo el precio, no se puede declarar la rescisión por dicha causal.

La sent. de 4 de julio de 1934 (5) expresa que declarada la rescisión del contrato de compra-venta, comprador y vendedor deben devolverse recíprocamente el precio y la cosa, sin que sea necesario nuevo juicio para la entrega de ésta.

Un fallo en autoridad de cosa juzgada ya había resuelto el contrato de compra-venta y, por tanto, se encontraba expedita la devolución del precio y de la cosa, porque se trata de efectos inherentes a la declaración judicial de rescisión (resolución) y no se concibe la realización del uno sin el otro, ni que para el restablecimiento de las cosas al estado anterior a la celebración del contrato sea necesario promover y proseguir otro juicio.

(3) "A. J.", 1925, p. 103.

(4) "R. de los T.", 1935, p. 101.

(5) "R. de los T.", 1934, p. 203.

Por lo demás, según el art. 1405 del cód. civ. la rescisión de la venta importa la devolución del precio pagado y de los intereses corridos hasta la devolución.

Debe advertirse que si el contrato es de compra-venta de inmueble determinado, no se rescinde o resuelve si no hay culpa del vendedor en su falta de entrega. Si ésta se debe al *casus*, la venta no se deshace y el riesgo de la pérdida lo sufre el comprador que ya es propietario ("*res perit domino*").

Pero si se vende cosa mueble determinada que no se entrega sin culpa del vendedor, la rescisión o resolución siempre se opera, por aplicación del art. 1175 del cód. civ. Si la cosa mueble que debe entregarse es indeterminada, siempre el vendedor podría entregarla, ya que "*genus nunquam perit*".

La sent. de 23 de julio de 1935 (6) resuelve que ejecutado el contrato de compra-venta con la entrega de la cosa y el pago de parte del precio, constituye causal de rescisión (resolución) el hecho posterior practicado por el vendedor para privar de la cosa al comprador.

Este en realidad es un fallo inexplicable. La hipótesis es ésta: X compró a Z un vehículo que fué entregado al comprador al tiempo de la venta y en cuanto al precio se convino en pagarlo por partes. Posteriormente, el vendedor Z procedió a recuperar de hecho el vehículo, lo vendió a un tercero Y y desecha la segunda enajenación, demandó ejecutivamente al primer comprador X para que le pagase el saldo de precio. Como es de presumir, a X el primer comprador, no le convenía pedir la entrega del vehículo (atendido el desgaste que había experimentado por el uso). Es por ello que X demandó la rescisión, acción que alternativamente le concede la ley a todo comprador; y que le hubiera permitido recuperar el precio que había pagado en su mayor parte.

Los jueces estimaron que la cosa había sido ya entregada y que la rescisión que autoriza el cód. civ. es por la falta de entrega de la cosa dentro del término legal o contractual. Razonaban que un hecho posterior al contrato, practicado abusivamente por el vendedor para privar al comprador de su cosa, no importa causal de rescisión del contrato ya cumplido; que tal hecho sólo daría motivo a una acción sumaria u ordinaria dirigida a la devolución de la cosa indebidamente secuestrada y a la indem-

(6) "R. de los T"., 1935, p. 234.



nización de daños y perjuicios, pero como esto no había sido pedido, el Tribunal Supremo estaba impedido de pronunciarse sobre ello. Por este orden de consideraciones declararon infundada la demanda de rescisión (resolución) de la venta promovida por el comprador.

Sobre resolución o rescisión del contrato de compra-venta, hemos revisado los siguientes fallos:

Pueden los jueces declarar la rescisión parcial de la venta. El principio está consagrado por el art. 325 del cód de com.: "En los contratos en que se pacte la entrega de una cantidad determinada de mercaderías en un plazo fijo, no estará obligado el comprador a recibir una parte, ni aún bajo promesa de entregar el resto; pero si aceptare la entrega parcial, quedará consumada la venta en cuanto a los géneros recibidos; salvo el derecho del comprador a pedir por el resto el cumplimiento del contrato o su rescisión, con arreglo al artículo anterior". Ya el Poder Judicial ha declarado la rescisión parcial de la venta, aplicando el cód. de com. en defecto de disposición especial del cód. civ. Así, la sent. de 22 de abril de 1925 (7). La sent. de 6 de julio de 1925 (8) declara también la rescisión parcial de la venta, por la falta de entrega de todas las mercancías y la indemnización de daños y perjuicios.

En la sent. de 25 de agosto de 1928 (9) se declara la rescisión de un contrato de venta de cosas muebles a entregar en diversos plazos; pero esa rescisión se limita a la parte del contrato no cumplida por el vendedor. La sent. establece también que el derecho del comprador no es el de que se le pague, en dinero, el valor de las cosas muebles no entregadas, como lo pretendía en su demanda, sino que se le devolviera el exceso del precio que hubiere pagado, con los intereses legales desde la fecha o fechas del pago hasta su devolución (conforme al art. 1373 del cód. civ de 1852, que decía: "Rescindido el contrato por falta de entrega, se devuelve no sólo el precio pagado, sino los intereses corridos hasta la devolución"; y que el nuevo cód. reproduce bajo el número 1405). También pedía el comprador el pago de daños y perjuicios que la inexecución del contrato le causara, pero esta petición fué desestimada porque no había pro-

(7) "El Diario Judicial", de 26 de abril de 1925, según la cita que hace APARICIO y G. S., Germán, Código Civil, concord. t. VIII, p. 310, jurisprudencia, del art. 1401, III).

(8) "El Diario Judicial", de 12 de julio de 1925.

(9) "A. J.", 1928, p. 141.

bado tales daños y perjuicios. En general, la rescisión de un contrato de compra-venta por falta de entrega de la cosa vendida, no da derecho a reclamar el pago del valor de dicha cosa.

Siendo la compra-venta un contrato bilateral, existe en él condición resolutoria si el comprador no pagara el precio (10).

En la sent. de 5 de mayo de 1936 (11) se resuelve que declarada la rescisión de un contrato de compra-venta por culpa del vendedor, se encuentra éste obligado a devolver el precio al comprador, con sus intereses legales desde la fecha de la citación con la demanda, más las costas del juicio.

Ahora, el nuevo cód. en su art. 1403 previene: "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". La misma regla estaba contenida en el cód. civ. abrogado, en su art. 1370.

Este fallo produjo discordia no en cuanto a la declaración de rescisión, sino en lo que se refería al pago de los intereses y costas. Los discordantes negaban el abono de intereses y costas porque los demandantes habían estado en posesión de las cosas vendidas desde la celebración de los respectivos contratos.

2.—*Obligación de transferir el derecho de propiedad sobre la cosa materia del contrato de compra-venta.*— Obligación visceral del vendedor es la de transmitir al comprador el dominio de la cosa. Por la compra-venta el vendedor se obliga a transferir la propiedad de una cosa, reza el art. 1383 del C. C. No transfiere automáticamente; no transmite de pleno derecho. Simplemente, se obliga. La venta hace nacer la obligación de ceder el dominio; y como toda obligación necesita cierto *tempus* para su cumplimiento.

Si no cumple el vendedor con transferir, procede el saneamiento por evicción: arts. 1370 y ss. del C. C. Procede, en otro caso, que el comprador pida la rescisión o resolución: art. 1341 del C. C. Es una obligación de garantía la que asume el vendedor.

No obstante que como toda obligación requiere ésta de transferir el dominio, cierto plazo, aunque fuere brevísimo, como no tiene *terminus* pactado, puede exigirse su cumplimiento in-

(10) Sent. de 25 mayo 1951, en "R. de J. P.", 1951, p. 907 y ss.

(11) "R. de los T.", 1936, p. 136.

mediatamente; es exigible en el acto: art. 1252 del C. C. Pero dentro del nacimiento de la obligación y su exigibilidad hay cierto tiempo.

Como su nombre lo indica, el saneamiento por evicción procede reclamarlo por el comprador, cuando ha sido privado de la posesión; cuando está *evictus*; no antes, aunque tema serlo, porque observa que con arreglo a los títulos que tiene, no le ha transmitido el enajenante la propiedad. Empero, si bien el comprador no puede demandar el saneamiento mientras no hubiere sido demandado con la *reivindicatio*, podrá resolver el contrato y en el proceso que se instaure se bastanteará por los jueces, si el adquirente consiguió o no la propiedad por efecto del contrato de compra-venta.

La obligación de transferir la propiedad que tiene el vendedor, se cumple instantáneamente, en la compra-venta inmobiliaria. Y este contrato como no es ni formal, ni real, sino sólo consensual, si el vendedor es dueño de la cosa inmueble, transfiere la propiedad de ella al comprador sólo *consensus* (12).

La venta de inmuebles transfiere la propiedad del vendedor al comprador, a virtud de un precepto que está dentro de las obligaciones de dar. La sola obligación de dar una cosa inmueble determinada hace al acreedor propietario de ella, salvo pacto en contrario, declara el art. 1172 del C. C. ¿Quién es el acreedor de la cosa inmueble en el contrato de compra-venta? El comprador. Este, por tanto, resulta *dominus* sólo con el nacimiento; con la constitución de la obligación de dar una cosa inmueble determinada.

Desde que el contrato de venta existe, —y su existencia sólo depende del consentimiento y no de ninguna formalidad—, ya el comprador es dueño de la cosa inmueble. De otro lado, como la venta es consensual y el consentimiento puede ser verbal, si puede probarse no sólo habrá venta, sino transmisión de propiedad (13).

Existen hipótesis en que la venta inmobiliaria no transmite el dominio. La primera, es la de que el vendedor no sea *domi-*

(12) Todo contrato es consensual; requiere del consentimiento para su perfección. Empero, existen contratos como la donación de inmuebles, que necesitan de cierta forma para su perfeccionamiento (art. 1474, § 3º del C. C.); y otros como el de mutuo, que reclaman la entrega, la traditio, porque son reales (art. 1573 del C. C.). En éstos no basta el consentimiento para formarlos.

(13) Estamos dentro del supuesto de que el derecho de dominio del comprador pueda acreditarse, porque si un derecho no puede probarse es como si no existiera.

*nus.* Obviamente, no puede transmitir un derecho que no tiene (*Nemo plus iuris transferre...*). El caso ha sido previsto por la ley: art. 1394 del C. C. La venta no es nula de pleno derecho. Es sólo anulable, o sea que existirá el contrato hasta que la anulabilidad se declare por sentencia pasada en autoridad de cosa juzgada. Además, sirve de justo título para prescribir decenalmente: art. 871 del C. C.

El segundo supuesto en que el comprador no es dueño por efecto del contrato, es de que éste contuviera cláusula estipulando que el comprador no será reputado dueño de la cosa comprada, sino cuando hubiese pagado todo el precio, o parte precisa de él. Es el *pactum reservati dominii* de los romanos, legislado en el art. 1426 del C. C. Este convenio es observable aun cuando se dé la figura contenida en el art. 1425 del C. C., porque si el comprador ya pagó más de la mitad del precio de la venta del inmueble no se puede pedir por el vendedor, la resolución del contrato, sino cobrar el saldo de precio, no sólo porque el dispositivo prevé en su parte final, que siempre se pacte lo contrario, sino porque aún cuando la rescisión sea inexigible, lo cierto es que el comprador no puede ser reputado propietario mientras no pague el precio por completo (14).

No sólo podemos desprender de todo lo dicho, que no siempre puede afirmarse que comprar es adquirir. Así, en la venta de bienes muebles el comprador no es propietario hasta que no se los entreguen, aún cuando el contrato se hubiere perfeccionado por escritura pública y el precio hubiere sido íntegramente satisfecho. Esta doctrina se extrae a *contrario sensu* de lo expresado por el art. 1172 del C. C., ya que su declaración que la sola obligación de dar la cosa inmueble hace al acreedor propietario de ella, no la hubiere limitado con el vocablo "inmueble", sino

(14) Trata de las obligaciones del vendedor el art. 1476 del cód. civ. de Italia: "Obligaciones principales del vendedor. Las obligaciones principales del vendedor son:

"1) la de entregar la cosa al comprador;  
"2) la de hacerle adquirir la propiedad de la cosa o el derecho si la adquisición no es efecto inmediato del contrato;

"3) la de garantizar al comprador de la evicción y de los vicios de la cosa".

El cód. de NAPOLEON, al regular las obligaciones del vendedor, declara en su art. 1603:

"Existirán dos obligaciones principales: la de entregar, y la de garantizar la cosa vendida".

No es tan esencial la obligación del vendedor, de trasferir el derecho de propiedad sobre la cosa que enajena, ya que el cód. civ. peruano prevé la venta de la cosa ajena, declarando que sólo es anulable, en su art. 1394.

Y es que el cód. francés, al definir la venta en su art. 1582 dice: "La venta es un contrato por el cual uno se obliga a dar una cosa y otro a pagarla".

que, simplemente, se hubiere manifestado por la ley que se trata de cosa determinada, en general. De ello se sigue, que comprar cosas muebles no es adquirirlas; por lo que la compra-venta no siempre es contrato de enajenación, sino que en las ventas mobiliarias sólo es promesa de enajenación, que se cumple con la tradición de ellas; sino que también se desprende de todo lo relacionado, que si la sola obligación convirtió al comprador en *dominus* del inmueble, aunque éste todavía no se le hubiere entregado, su deterioro o su pérdida antes de la *traditio*, por caso fortuito o fuerza mayor, —no por culpa del vendedor—, la sufre dicho comprador, porque *res perit domino*. Dicho comprador continúa obligado a pagar el precio que estuviere debiendo, o a perderlo definitivamente si ya lo entregó al vendedor.

Asimismo, aún cuando la cosa inmueble no hubiere sido entregada, si existe prueba instrumental (escritura pública, o instrumento privado con fecha cierta: minuta aún tramitándose en las oficinas públicas, por lo que ya tiene fecha cierta), no puede embargarse por deuda del vendedor. Es por ello que debe prosperar la tercería excluyente de dominio que promueva quien es propietario con anterioridad al embargo, si conforme al registro de la propiedad inmueble el predio enajenado todavía se encuentra inscrito como de propiedad del vendedor. En buena doctrina, la tercería debería ser acogida no sólo porque conforme al art. 238 del C. de P. C., todo embargo debe recaer en bienes del deudor, sino porque el registro sólo ampara derechos reales y el embargo deriva de un derecho personal o de obligación (15).

La obligación genérica de garantía que presta el vendedor es de garantía por la evicción y de garantía por los vicios ocultos. Veamos la primera:

Nace esta obligación porque el vendedor se obliga a transferir el derecho de propiedad de la cosa que vende. Y como la propiedad consiste en el derecho de usar y gozar de la cosa de la manera más plena, el vendedor no habrá cumplido esta obligación si el comprador es privado total o parcialmente de esa propiedad sobre la cosa enajenada.

Evicción viene de "*evincere*", que significa *vencer*. El com-

(15) Sobre el derecho del acreedor embargante a rematar el inmueble no obstante que tiene un nuevo dueño, pero con derecho de propiedad no inscrito, véase la sent. de 15 noviembre 1966, en "R. de J. P.", 1967, p. 324.

Para el estudio del saneamiento por no haberse transferido la propiedad de la cosa materia de la venta, véase CASTAÑEDA Jorge Eugenio, *El Derecho de los Contratos*, Lima, 1966, N° 76 ss., p. 278 ss.

prador "*evictus*" es el comprador vencido. Se le quita la cosa por sentencia firme. V. g., *A* vende a *B* una cosa que a éste le reivindica *C*. Por tanto, *C* le quita la cosa a *B*, por sentencia que declara a *C* propietario y con derecho, por tanto, a poseer su cosa. Dícese, entonces, que *B* ha sido eviccionado, vencido, evicto; que ha sufrido evicción. Por tanto, *A*, que fue quien le vendió a *B* la cosa, debe responderle de ese daño que *B* ha sufrido al ser eviccionado; tiene *A* la obligación de saneamiento.

Existe también evicción si la cosa resulta gravada con servidumbres. Empero, nuestro cód. trata este caso en su art. 1361, como vicio oculto o redhibitorio.

La garantía de evicción comprende también el mismo hecho del vendedor. El y sus herederos deberán abstenerse de todo hecho material o jurídico que pueda perturbar el derecho de propiedad transmitido al comprador. En efecto, si el vendedor se encuentra obligado a proteger al comprador contra toda turbación, no puede él mismo turbarlo, eviccionarlo. Y esa obligación se transmite a los herederos; éstos representan a su causante, no sólo en los bienes que les han sido deferidos, sino también en sus obligaciones pasivas.

Debe tratarse de una turbación de derecho; no de hecho. Esta turbación de derecho debe tener una causa que es anterior o contemporánea a la venta.

Asimismo, debe ser una turbación de derecho actual; no de temor de turbación; ni el reclamo extra-judicial de un tercero que afirma tener derechos sobre la cosa vendida; ni la simple amenaza de ser eviccionado. Esto no permite que el comprador demande la garantía de evicción.

La turbación de derecho no es necesario que se encuentre consumada para reclamar contra el vendedor; lo que se necesita es que ya esté incoada la demanda, porque el vendedor se obliga a garantizar al comprador la posesión pacífica.

Si al comprador le consta, aún en forma fehaciente, que un tercero tiene sobre la cosa que él ha adquirido un derecho de propiedad susceptible de ser judicialmente reconocido y declarado, no podría demandar al vendedor la garantía de evicción; su acción sería declarada prematura. Pero sí podría demandar la nulidad de la venta apoyada en el art. 1394, por habersele enajenado cosa ajena.

La obligación del vendedor de garantizar al comprador contra la elección total o parcial de la cosa vendida, consiste

1) en salir a la defensa de la cosa en juicio (art. 1375), sustituyendo procesalmente al comprador. Para ello el comprador hará citar judicialmente al vendedor con la demanda entablada. Debe anotarse que si quienes reclaman la cosa son los herederos del vendedor, siempre el comprador pedirá que se cite a quienes representen los derechos del vendedor, o sea sus herederos declarados tales, que, al mismo tiempo, son los demandantes cuya acción da nacimiento a la garantía. La citación es esencial para que funcione la obligación de garantía por evicción, o sea el saneamiento (art. 1376, inc. 1º). Esta citación deberá hacerse al comenzar el juicio, o sea al notificarlo al comprador con la demanda.

2) También contrae el vendedor citado de evicción, la obligación de indemnizar los daños y perjuicios. El art. 1374 no comprende este extremo, sino tan sólo algunos de los factores constitutivos de toda indemnización de daños y perjuicios. Sólo se le obliga al vendedor a pagar daños y perjuicios si procedió de mala fe (art. 1379).

Se puede ampliar o restringir la garantía de evicción y aún convenir que el vendedor no quede sujeto a ella (art. 1371). Sin embargo, el vendedor aún en este último caso deberá devolver el precio que recibió, a no ser que el comprador hubiere renunciado a la garantía conociendo el riesgo de la evicción y sometiéndose expresamente a sus consecuencias (art. 1373). Asimismo, no obstante la renuncia formulada por el comprador, el vendedor está sujeto a la obligación de garantía si la evicción resulta de un hecho personal de dicho vendedor; todo pacto en contrario es nulo (art. 1372). En el cód. civ. argentino su art. 2099 declara "nula toda convención que libre al enajenante de responder de la evicción, siempre que hubiere mala fe de parte suya". El dolo es siempre exigible (art. 1321).

Tratándose de ventas judiciales el art. 1382 dice:

"En las ventas forzadas hechas por la autoridad judicial, el vendedor no está obligado si no a restituir el precio que produjo la venta".

Se controvierte en doctrina si el supuesto propietario está también, en este caso sujeto a la garantía de evicción. Se pretende que la acción debe dirigirse contra el acreedor que ha embargado y hecho rematar el bien. Así, COLIN y CAPITANT (15a)

(15a) Curso elemental de Derecho Civil, tomo IV, Contratos usuales, Editorial Reus S. A., Madrid, 1925, p. 92 y s.

opinan que los responsables son los acreedores. Los embargantes pueden estar obligados a devolver el precio, por efecto de la *condictio in debiti*, o porque en el proceso judicial hubieren cometido alguna culpa que ocasionó la evicción del subastador.

En todo contrato en que se enajena no sólo el derecho de propiedad, sino el uso o la posesión (como ocurre en el contrato de arrendamiento), se está obligado al saneamiento, como lo exige el art. 1351 del cód. civ.

El art. 2142 del cód. civ. mexicano declara:

“En los contratos conmutativos, el enajenante está obligado al saneamiento por los defectos ocultos de la cosa enajenada que la hagan impropia para los usos a que se la destina, o que disminuyan de tal modo este uso, que al haberlo conocido el adquirente no hubiere hecho la adquisición o habría dado menos precio por la cosa”.

Es obvio que si el enajenante conocía los vicios de la cosa y obró dolosamente deberá además la indemnización de daños y perjuicios si opta por la resolución del contrato y no por la acción de  *quanti minoris* .

Los vicios ocultos en los animales tienen el siguiente tratamiento en el cód. civ. mexicano:

Art. 2153.— “Cuando el animal muere dentro de los 3 días siguientes a su adquisición, es responsable el enajenante, si por juicio de peritos se prueba que la enfermedad existía antes de la enajenación”.

No obstante la cercanía de la muerte del animal, no se presume que el vicio existía antes de la enajenación.

La prueba pericial es muy importante en estos procesos sobre vicios ocultos. Los peritos no sólo deberán precisar los vicios, sino si dichos vicios eran anteriores a la enajenación y si por causa de ellos no puede destinarse la cosa a los usos para que fué adquirida.

La obligación de garantía por la evicción que debe el vendedor al comprador consiste en mantenerlo en pacífica posesión de la cosa que le ha vendido.

La garantía que debe el vendedor es doble: contra la evicción y contra los vicios ocultos de la cosa.

Por la primera, el vendedor asegura al comprador la propiedad y la posesión pacífica de la cosa vendida.

La obligación de garantía por la evicción es una obligación de no hacer. Se exige por vía de acción; así, cuando el compra-



dor es demandado en un proceso reivindicatorio por un extraño, se dirige contra él, acciona contra dicho vendedor. Otras veces, opone la garantía como excepción, cuando es demandado por el mismo vendedor o por sus herederos, porque "quien debe garantía, no puede demandar de evicción". En este caso, la obligación de garantía es negativa; es una obligación de no hacer: no debe perturbarse al comprador en su posesión.

La obligación de defender al comprador en el proceso de reivindicación es obligación positiva.

Y existe otra obligación que también es positiva y que aparece una vez que se ha producido la evicción; es la de indemnizarle los daños y perjuicios al comprador, pero siempre que el vendedor hubiere enajenado la cosa de mala fe, según el art. 1379. Si no pudiere acreditar la mala fe del vendedor, sólo le deberá el precio; los frutos; las costas del juicio de saneamiento contra el vendedor y del juicio en que el comprador fue vencido; y los impuestos y gastos del contrato, siempre que el comprador los hubiere satisfecho en todo o en parte; así lo dice el art. 1374.

La mala fe del vendedor aparece si vendió sin tener título aunque éste fuere viciado por error de hecho o de derecho (art. 832). Siempre debe haber título, para que no haya *dolus*.

Es muy fuerte la obligación que asume el vendedor de no perturbar al comprador. No puede el vendedor privar al comprador del derecho que acaba de cederle. Por ejemplo, no podría invocar contra el comprador el haber adquirido la cosa por prescripción. El art. 1372 dispone: "Aunque se hubiese pactado que no quede sujeto el enajenante a saneamiento, lo estará sin embargo al que resulte de un hecho personal suyo; todo pacto en contrario es nulo". Alegar la prescripción adquisitiva sobre la cosa vendida constituye un hecho personal del vendedor, indudablemente.

En cuanto a la obligación en que se encuentra el vendedor de acudir en defensa del comprador cuando éste es demandado, v. g., por reivindicación por un tercero, es el comprador el que se revuelve contra su vendedor y lo insta a que intervenga en el juicio y lo defienda en una instancia ya entablada. Es claro que el vendedor no debe ocupar totalmente el lugar del comprador en el juicio, sino que éste vigilará y controlará la actuación del vendedor en el proceso, para determinar si cumple con eficacia su función de garantía.

Y producida la evicción, o sea la derrota judicial, y aún en el supuesto de que el comprador hubiere de nuevo pagado el precio a su verus *dominus*, evitando así ser eviccionado, desposeído, o de que sólo hubiere perdido parcialmente la cosa, el comprador tiene derecho a reclamar del vendedor una serie de prestaciones relacionadas en el art. 1374, y aún la indemnización de daños y perjuicios si el vendedor procedió de mala fe: art. 1379.

Se enseña por la doctrina, que la evicción debe operarse por causa anterior a la venta. Ello no siempre es verdad; v. g., el vendedor ha vendido la misma cosa inmueble a dos personas, de las cuales sólo inscribe la transferencia la persona que compró en segundo término. Es obvio que el primer comprador es eviccionado, ya que el inmueble es del segundo comprador porque registró su contrato (art. 1174). Lo mismo acontece si lo que se vende es cosa mueble y el segundo o ulterior comprador es puesto en posesión de la cosa mueble (art. 1173). En estos dos casos se observa que la evicción se ha producido por causa sobreviniente a la venta.

La garantía por la evicción se debe no sólo en la venta; también se debe en la cesión de créditos; y, en general, en todo contrato translativo de propiedad a título oneroso. Así, la partición; la permuta. También en contratos no traslativos del dominio, pero onerosos, como la locación, la sociedad, la constitución de dote.

En las ventas judiciales (subastas públicas), la garantía de evicción la debe el ejecutado, conforme al art. 1382, que previene que deberá restituir tan solo el precio que produjo la venta. Con ese precio ha pagado sus deudas. Empero, la acción de evicción contra el rematado es de una ineficacia absoluta, atendida su insolvencia. No obstante la disposición del art. 1382, el subastador tiene el camino expedito para dirigirse contra el acreedor o los acreedores ejecutantes, por pago indebido.

3.—*La obligación del vendedor de entregar la cosa vendida.*  
—Con respecto a esta obligación que tiene el vendedor, que sólo cede en importancia a la que también contrae por efecto del contrato, que es la de transmitir el derecho de propiedad sobre la cosa que vende, el C. C. contiene el art. 1400, que determina dos cuestiones importantes:

¿Dónde? En el lugar donde estuvo al tiempo de la venta,

o en el lugar señalado en el contrato. Si es inmueble es obvio que se entregará donde se encuentra, a no ser que sea inmueble nave o aeronave (art. 812 inc 4º C. C.).

¿Cuándo? En el plazo y en el modo señalado en el contrato; y si dicho contrato nada dispone sobre la forma y término de la entrega, se hará ésta inmediatamente después de la venta.

Así lo dice la ley.

La venta es contrato que se perfecciona con el consentimiento. Desde que vendedor y comprador convienen en la cosa y en el precio, ya existe contrato de compra-venta. Por tanto, tan luego existe acuerdo procede la entrega de la cosa vendida. Es claro que ese acuerdo deberá instrumentarse, a fin de poder probar el contrato; pudiendo constar en instrumento público o en instrumento privado, ya que la venta no requiere forma ni solemnidad alguna (16).

En el caso de que el vendedor no entregue la cosa, el comprador tiene a su elección, una de estas dos acciones:

a) La rescisión o resolución, porque el vendedor no ha cumplido el contrato bilateral (y la venta es bilateral), pagando la obligación que le concierne.

b) La de entregar la cosa. El comprador pedirá la entrega en juicio ordinario, si la cosa es inmueble (aunque la jurisprudencia ha admitido que en este caso —como en otros que el poseedor carece de título para poseer— la acción es sumaria de desahucio por ocupación precaria ) y si la cosa vendida es mueble, hay acción ejecutiva para la entrega, pero la acción resultaría ilusoria si la cosa mueble ha sido vendida a otro que la tiene en su poder (arts. 890 y 1173). Procede el juicio ejecutivo para la entrega de cosas muebles. Así, art. 721 y ss. del C. de P. C. (16a).

---

(16) La sent. de 13 julio 1932, en "R. de los T.", 1932, p. 213, sienta la doctrina de que no existe contrato de compra-venta si se ha dejado a voluntad del vendedor hacer la entrega de la cosa vendida. En verdad, siempre existe contrato y no existe otro camino ahora que el de pedirle al juez que señale plazo para la entrega, de conformidad con lo dispuesto en el art. 1115, § 2º del C. C.

En otro orden de consideraciones, la sent. de 9 de diciembre 1921, inserta en "La R. del F.", 1921, p. 584, teniendo en cuenta que con la venta el comprador ya es dueño, puede éste demandar la entrega de la cosa vendida no obstante que en el contrato se hubiere pactado que la cosa no se entregará al adquirente en tanto el precio no fuere pagado, porque el vendedor no había constituido en mora al comprador con respecto a la obligación de abonar el precio. Resulta demasiado forzada la doctrina del fallo que obliga al cumplimiento de una obligación en el contrato sinalagmático, no obstante que expresamente su cumplimiento estaba subordinado al pago de la contra-prestación.

(16a) La sent. de 7 de noviembre 1952, inserta en "R. de J. P.", 1953, p. 471, declara que es ocupante precario el vendedor de un predio que no ha cumplido con entregarlo al comprador, por lo que éste puede promover con éxito contra él, la acción de desahucio por ocupación precaria.

Si la venta de la cosa mueble se hizo por escritura pública, el testimonio de ésta es recaudo que presta mérito para la ejecución. Y si la venta se hizo por instrumento privado suscrito por el vendedor, deberá éste reconocer dicho documento en diligencia preparatoria para darle mérito ejecutivo (art. 593 del C. de P. C.). La acción de entrega no prosperará si el vendedor enajenó y entregó el bien mueble a tercero (art. 890).

La rescisión o la entrega deberá solicitarle el comprador, pero pagando el precio, ya que la venta es contrato bilateral, por lo que se le aplica el art. 1342 C. C., el cual dispone que ninguna de las partes puede demandar su cumplimiento, si ella misma no lo ha cumplido, u ofreciese cumplirlo. Parecería que el comprador estaría liberado de acreditar el pago si ofreciese pagar al mismo tiempo que se le entregue la cosa.

En cuanto a la entrega de la cosa esta obligación puede ser incumplida por el vendedor, en los siguientes casos:

1) El vendedor no entregó la cosa por su culpa (normalmente si el vendedor no entrega, se le presume culpable, razón por la que está el vendedor en el deber de probar su inculpabilidad).

Si el vendedor no ha entregado la cosa por culpa, deberá los frutos de la cosa desde que debió ser entregada y la indemnización por daños y perjuicios (art. 1402 C. C.) y si la cosa no produce frutos, deberá los intereses del precio convenido, si es que ha recibido dicho precio en todo o en parte (art. 1403 C. C.); y desde el día en que recibió el precio. Adviértase que este precepto da por supuesto que el comprador ha pagado el precio y ha pedido la entrega de la cosa; no que sin pagar el precio pide la entrega. No estaría a derecho conforme al precepto, si no paga el precio.

Los frutos se deben según el art. 1402 C. C., desde que la cosa debió ser entregada. Y conforme al art. 1400 C. C. dicha entrega será inmediatamente después de concluida la venta, si es que no hay plazo convenido.

La entrega no será inmediatamente después de la venta, sólo en caso de que en el contrato se hubiera pactado la entrega dentro de cierto término que en el contrato se señala (17).

(17) Son varias las causas por las que el vendedor puede negarse legítimamente a entregar la cosa vendida. Una de ellas es la de que no se le hubiere pagado el precio; En este caso, deduce la *exceptio non adimpleti contractus* que trata el art. 1342: "En los contratos bilaterales no podrá una de las partes demandar su cumplimiento, si ella misma

2) El vendedor no entregó la cosa vendida inmediatamente después de la venta porque hubo un acontecimiento imprevisible e insuperable que se lo impidió, o sea que no tuvo culpa por la no entrega inmediata. Según el inc. 2º del art. 1402, debe los frutos que produjo la cosa vendida que debió ser entregada en caso de haberlos percibido, porque esos frutos no le corresponden a él, sino al comprador, no por efecto de la venta si la cosa es mueble, sino porque debía el vendedor entregar la cosa inmediatamente después del contrato. Es verdad que los frutos que produzca la cosa son del comprador si lo vendido es cosa inmueble (art. 1172); y, por consiguiente, si lo vendido es cosa inmueble los frutos le corresponden al comprador desde que la venta se perfecciona y su perfeccionamiento se produce con el consentimiento. El comprador tiene derecho a esos frutos porque ya es dueño de la cosa inmueble vendida. Si la venta es de cosa mueble fructífera y no hay convenio para entrega futura sino que dicha entrega debió hacerse de inmediato después de la venta, aunque no haya culpa los frutos serán del comprador, porque de haberse cumplido con la entrega inmediata dichos frutos deberían haber sido percibidos por el comprador, que con la entrega ya es dueño de dicha cosa mueble; pero aunque no se convirtiera en dueño, esos frutos le corresponderían al comprador por sólo el efecto del contrato.

Sin embargo, una cláusula del contrato puede disponer que los frutos son del vendedor hasta cierto plazo.

Veamos ahora la cuestión acerca de si es indispensable que para que el comprador pida la rescisión del contrato o la entrega de la cosa vendida es necesario que hubiere pagado el precio.

Si no hay pacto contractual el comprador deberá pagar el precio inmediatamente que la cosa debe serle entregada. Lo dice el art. 1411. Conviene detenerse en la lectura del dispositivo 1411. No dice que el precio debe pagarlo el vendedor cuando la cosa le es entregada, sino cuando debe ser entregada. Por tan-

---

no lo ha cumplido, u ofreciese cumplirlo". Con respecto a la venta, el art. 1408 prevé la hipótesis de que se hubiere pagado parte del precio y la retención de la cosa vendida por el vendedor se ejerce para obligar al comprador a pagar el resto. Es obvio que la retención de la cosa sería ilegal si el comprador goza de plazo por el contrato, para pagar el todo o parte del precio.

Otra causa por la que el vendedor puede negarse a entregar una cosa, está en el art. 1407, que legisla la hipótesis de que lo cosa vendida sea inmueble y autoriza al vendedor a "demorar" la entrega para obligar al comprador al otorgamiento de la escritura pública del contrato.

to, aunque no se le entregue, el comprador está obligado a pagar el precio el día en que la cosa debió serle entregada, para el supuesto de que pida la rescisión o resolución o la entrega de la cosa vendida.

Por ello, tratándose del contrato de compra venta, el comprador no puede exigir la entrega de la cosa, ofreciendo cumplir con el pago del precio. El art. 1411, al decir que el precio lo pagará el comprador el día "en que la cosa debe ser entregada" lo obliga a pagar previamente dicho precio cuando pide la entrega; y ese pago lo hará en forma de pago por consignación, siendo obvio que el vendedor no podría retirarlo sino en el caso de entregar la cosa vendida.

La misma solución debe observarse si el comprador opta por pedir la resolución o rescindir el contrato de compra-venta por falta de entrega de la cosa vendida, apoyado por el artículo 1341. Es incuestionable que el comprador sólo puede pedir la resolución de la venta si él no está en mora, porque el art. 1255 dispone que "en las obligaciones recíprocas, ninguno de los obligados incurre en mora, sino desde que alguno de ellos cumple su obligación, o se allana a cumplir la que le concierne". No basta tampoco para pedir la rescisión del contrato que el comprador se allane a cumplir la obligación de pago de precio que le concierne, porque el art. 1411 le está imponiendo la obligación de pagar el precio no el día en que la cosa se le entrega, sino en el que debió serle entregada, lo cual es profundamente diverso. No bastaría, pues, el allanamiento.

Por consiguiente, la responsabilidad del vendedor sólo puede ser exigida por el comprador, si éste ha pagado el precio de venta. Sólo así, el vendedor deberá frutos de la cosa desde la fecha en que debió entregarla al comprador. Su mora está subordinada al pago del precio por el comprador, ya que si éste también está en mora de pagar el precio la mora purga la mora, lo cual significa que en los contratos bilaterales (de los cuales se derivan obligaciones recíprocas), la mora sólo se produce si el otro contratante cumplió su obligación.

3) El vendedor no entrega la cosa vendida al comprador (o sea que ejercita sobre la cosa el derecho de retención), a fin de obligar al comprador a pagar el resto del precio. (También procede retener la cosa por el vendedor para obligar al comprador a pagar todo el precio que debe). En este caso, el comprador no puede exigir intereses (legales) de la parte que pagó de

precio, ni frutos de la cosa (aunque ésta los hubiera producido), mientras el vendedor demora la entrega de la cosa. Lo previene el art. 1408 del C. C.

No obstante que aunque el precio no hubiere sido entregado ya el comprador es dueño de la cosa si lo que ha comprado es cosa inmueble, pese a ello no tiene derecho a los frutos que hubiera producido estando en manos del vendedor, si éste se encuentra ejercitando el derecho de retención para obligar al comprador a pagar el precio que adeuda (o parte de dicho precio). Es obvio que el vendedor debería haberlo pagado, porque en el contrato no existe estipulación para que lo pague después.

Esta disposición del art. 1408 C. C. nace de la esencia del contrato bilateral o sinalagmático, en el cual las obligaciones recíprocas están fuertemente enlazadas, vinculadas. Las unas son causa de las otras; el cumplir las unas supone el cumplimiento de las otras.

Ningún derecho de retención podría ejercitar el vendedor sobre la cosa, es decir, estará dicho vendedor obligado a entregar la cosa inmediatamente aunque no se le hubiere pagado el precio, si en el contrato se conviene que el comprador pagaría el precio en determinados plazos que aún no han vencido. En tal supuesto, el vendedor debería frutos de la cosa desde que debió entregarla, pero no intereses de un precio que todavía no ha recibido, porque según el contrato ese precio debe recibirlo posteriormente. Hay que distinguir: si el vendedor no entrega por culpa, deberá frutos más la indemnización de daños y perjuicios (art. 1320 y 1402 del C. C.).

4) El vendedor no entrega la cosa aunque se le hubiere pagado el precio, para obligar al comprador el otorgamiento de la escritura pública del contrato. Hay que anotar que el contrato de venta no es solemne. Puede constar en instrumento privado. Sin embargo, el vendedor ejercita válidamente el derecho de retención contra el comprador, pese a que éste ha pagado el precio, y no debe ni frutos ni intereses, porque la retención se la concede la ley. Lo único que exige el art. 1407 del C. C. es que el vendedor emplace judicialmente al comprador (18).

---

(18) No obstante que la venta en instrumento privado es válida, el contratante puede exigirle al otro la escritura pública, aunque no se hubiere convenido en otorgarla. Sea mueble o inmueble la cosa es eficaz la venta en documento privado: art. 1174 del C. C.

Este derecho lo tiene también el comprador en caso de que sea el vendedor quien se niegue a otorgar la escritura pública (art. 1427 del C. C.).

5) El vendedor no entrega la cosa vendida inmediatamente después de la venta, como lo ordena el art. 1400 C. C., o inmediatamente después de vencer el término posteriormente estipulado, o vencida la fecha contractualmente señalada para dicha entrega; pero el comprador conocía el obstáculo del cual ha provenido la demora de entrega, y pide la entrega de la cosa. El vendedor cumplirá con entregarla, pero no deberá intereses del precio que ha recibido ni indemnización de daños y perjuicios. Así lo prevé el art. 1406, C. C., que al disponer que el vendedor no pagará intereses tácitamente está dando por sentado que el comprador al pedir la entrega de la cosa ha pagado ya el precio, ya que el vendedor sólo pagará intereses (legales) si ya recibió el precio (que en toda venta es en dinero, como lo ordena el art. 1383). Obviamente, no tendría por qué pagar intereses del precio porque si ha demorado la entrega de la cosa no es por su culpa, en cuyo caso tampoco tendría que pagarlos, como se infiere a *contrario sensu* del art. 1403 ya comentado.

Sin embargo, el vendedor deberá pagarle al comprador los frutos que la cosa hubiere producido aún cuando no tenga culpa, porque esos frutos son del comprador desde el día en que la cosa debe serle entregada; y si la venta es inmobiliaria desde el día de la venta porque desde ese día es dueño el comprador (art. 1172 C. C.) y como tal dueño tiene derecho a los frutos de la cosa de su propiedad (art. 850 C. C.). Y ese pago de los frutos al comprador procede sea o no culpable el vendedor. Y los intereses son frutos.

Hemos distinguido el supuesto de compra-venta de cosa inmueble no obstante que la cosa mueble o inmueble debe entregarse inmediatamente después de la venta, según el art. 1400, porque puede haber contratos de compra-venta de inmuebles en que se estipule la entrega de la cosa para dentro de cierto tiempo. Por tanto, si la cosa inmueble produce frutos, ellos pertenecen al comprador, ya que éste es dueño sólo *consensus*, de la cosa inmueble que los ha producido, y como todo *dominus* tiene también derecho de propiedad sobre los frutos que su cosa produce.

El art. 1406 C. C. también se observa en los casos en que el comprador opte por pedir no la entrega de la cosa, sino la rescisión.



sión o resolución, ya que dice que dicho comprador no tiene derecho a los impuestos y gastos, ni a reparación de perjuicios, si al tiempo del contrato conocía el obstáculo de que ha provenido la demora de entrega. En realidad, la resolución o rescisión contractual no podría ser pronunciada por los jueces, porque el retardo en la entrega que parece justificar el pedido de rescisión obedece a causa hace tiempo conocida por el comprador.

El vendedor también puede negarse a entregar las cosas vendidas (sobretudo las cosas muebles, porque si son inmuebles tiene más seguridades para el pago del precio —hipoteca legal y derecho de resolución que repercute contra el subadquirente), si ha sobrevenido al comprador una disminución de su patrimonio, capaz de comprometer o hacer dudosa la obligación de pagar el precio que le incumbe (aún cuando el pago del precio hubiere sido convenido hacerlo después, o en ciertos plazos; y quizás con mayor razón en estos casos). Este sería un supuesto de aplicación del art. 1343, C. C., que está instalado dentro de las disposiciones generales de la contratación. Y el vendedor rehusará la entrega hasta que el comprador satisfaga el precio o dé garantía bastante. El art. 1343 tiene utilidad en el área mercantil.

Otra disposición utilizable en derecho comercial es la del art. 1412: Si lo que se ha vendido son cosas muebles y el vendedor no las ha entregado, cuando el comprador no paga el precio, o no otorga la garantía a que contractualmente se hubiere comprometido, el vendedor puede disponer de la cosa aún cuando no hubiere demandado la rescisión o resolución. Esta es la doctrina del art. 1412 del C. C. Es claro que el vendedor puede también optar por exigir judicialmente el pago del precio, o la constitución de la garantía. Si ella es fianza el fiador deberá tener los requisitos señalados en el art. 1793 del C. C.: que el fiador tenga capacidad para obligarse; que sea dueño de bienes suficientes para asegurar su responsabilidad; y que se encuentre domiciliado en el departamento en donde se realiza el contrato. La garantía puede también consistir en hipoteca o anticresis.

En general, el vendedor puede, a su elección, o exigir la garantía que no se ha constituido en el plazo fijado en el contrato, o pedir la resolución del mismo por no otorgamiento de la garantía: art. 1415 del C. C.

Hemos dicho que la resolución del contrato de compraventa inmobiliaria produce efectos contra el sub-adquirente a título oneroso o gratuito, porque *resoluto iure dantis resolvitur ius ac-*

*cipientis*. Pero esta solución no se observa cuando se trata de venta de cosas muebles ya entregadas. Si el precio de éstas no se pagó o afianzó de acuerdo con lo pactado y por ello se resolvió el contrato, dicha rescisión o resolución no perjudica al tercero que las hubiere adquirido de buena fe del primer comprador, siempre que el tercero las tenga en su poder: art. 1416 del C. C. Sin embargo, el precepto sólo exige que el tercero adquirente sea de buena fe, pero es obvio que debe también haber adquirido las cosas muebles a título oneroso.

En la venta de inmuebles fuera de registro, debe comprobarse si en las ventas anteriores se ha pagado el precio, salvo que hubiere decurso de la prescripción de 15 años: acción personal: art. 1168, inc. 2º C.C.

4.—*Sanción cuando el vendedor no entrega la cosa vendida.*  
—Si el vendedor no entrega la cosa mueble o inmueble inmediatamente después de la venta, como lo ordena el art. 1400, C. C., y se trata de un contrato de compra-venta en que se habían señalado plazos para el pago del precio, dichos plazos no correrán desde la fecha del contrato, sino desde la fecha de la entrega de la cosa, declara el art. 1400. Este precepto no distingue si la falta de la entrega de la cosa se hubiere producido por culpa o sin culpa del vendedor. Asimismo, no se opera la inejecución de la obligación de entregar la cosa, sino simplemente la mora. Los plazos que se hubieren pactado para el pago del precio aún cuando cada uno de ellos tuviere fecha señalada, se entienden prorrogados a partir del primer pago, observándose para los efectos de la prórroga los lapsos que se hubieren señalado para efectuarlos: de 30 en 30 días, o de 60 en 60 días, u otros períodos.

Se trata en este caso, de la hipótesis en que el comprador no pide la rescisión o resolución del contrato por falta de entrega de la cosa sino que opta por exigir judicialmente la entrega de ella.

4a.—*La resolución o rescisión del contrato de compra-venta.*  
—Se ha dejado establecido que si el vendedor no entrega, el comprador tiene, a su elección, una de estas dos acciones (alternativas), o la entrega, o la rescisión.

Este supuesto de resolución se encuentra legislado en el art. 1404, C. C., que previene:

“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 ha habido le debe sólo los impuestos y gastos”.

En primer lugar, debe observarse que el vendedor le deberá los impuestos y gastos al comprador, si éste los ha pagado, pero no si han sido sufragados por el vendedor.

Hay otra cuestión importante: Por más bilateral que sea la compra-venta, como por efecto del contrato ya el comprador es dueño si el objeto de la compra-venta es un predio, la falta de entrega no daría lugar a ninguna rescisión o resolución si dicha omisión en trair la cosa inmueble no se debe a culpa del vendedor, sino por ejemplo, porque el inmueble se ha destruido por caso fortuito o por fuerza mayor. La destrucción o la pérdida la sufre el comprador, que es el dueño.

La solución que da el art. 1404 del C. C., es correcta si lo que se ha vendido son cosas muebles y éstas se han perdido o destruído antes de su entrega al comprador. Este no es dueño sino cuando tenga la posesión de las cosas muebles. Entre tanto, la pérdida la sufrirá el vendedor, que es su dueño; y procederá la rescisión o resolución de la venta.

El art. 1175 del C. C., establece que “si una cosa mueble determinada se perdiese sin culpa del deudor, antes de efectuarse su tradición, o pendiente una condición suspensiva, queda disuelta la obligación”. Y si la obligación de dar cosa mueble se disuelve o extingue, también se disuelve o extingue el contrato que la ha generado o creado. Eso no ocurre con la obligación de dar cosa inmueble determinada, porque aún antes de su tradición o entrega, ya el acreedor es dueño de ella, según el art. 1172 del C. C. En el contrato de compra-venta de inmueble el acreedor de dicha cosa es evidentemente el comprador y por ser tal acreedor es su propietario. Por consiguiente, la no entrega del inmueble porque desapareció por caso fortuito o fuerza mayor la experimenta el comprador que es su dueño, pese a que no se le ha entregado todavía. En este caso, no cabe ni rescisión ni entrega de la cosa inmueble.

Para que el comprador pueda válidamente demandar la rescisión o resolución del contrato por falta de entrega de la cosa vendida, debe haber pagado el precio al vendedor, porque de lo contrario, el vendedor no estaría incurso en mora de entregar la cosa que vendió. La mora en el contrato bilateral

(obligaciones recíprocas) se produce desde que uno de los contratantes cumpla su obligación, o se allane a cumplir la que le concierne. Así se infiere del art. 1255 del C. C. La venta, que es contrato bilateral, exige del comprador que haya cumplido con su obligación, que es la de pagar el precio, para que él pueda solicitar la rescisión por mora de entregar la cosa en el vendedor. No basta que el comprador ofrezca con pagar el precio ( que se allanara a cumplir con pagar el precio), porque el art. 1411 del C. C. declara que el precio se pagará el día en que la cosa "debe ser entregada", por lo que si la cosa no es entregada, el precio "debe ser" pagado y no, simplemente, que el comprador prometa que habrá de pagarlo. No sería suficiente que el contratante ofreciera que esta obligación de pago del precio la cumpliría en el futuro, porque ya debía haberla cumplido.

El art. 1405 C. C. establece los efectos de la rescisión o resolución de la compra-venta por falta de entrega de la cosa vendida. Declara que se devuelve no sólo el precio pagado sino los intereses corridos. Con culpa o sin culpa.

Son intereses legales (5 por ciento según el art. 1325). No distingue si la falta de entrega se debe o no a culpa del vendedor. Empero, es evidente, como se ha hecho notar en el parágrafo 1º del art. 1404 C. C., que debe quedar limitada sólo a la venta de cosas muebles.

5.—*Obligación del comprador de pagar el precio de la cosa que adquiere.*— Conforme al art. 1410 C. C. el comprador debe pagar el precio en el día y en el lugar que se hubiera estipulado en el contrato.

La obligación de pagar el precio es "*essentialia*", según la clasificación de los escolásticos. Si se infringe esta obligación se desatan todos los efectos del contrato bilateral, como la resolución y la indemnización de daños y perjuicios.

El lugar de pago es el señalado en el contrato. Si dicho lugar no se señala, es el lugar en que la cosa debe ser entregada.

Y en cuanto a la fecha del pago, si el contrato nada dice, será pagado el precio en el día que la cosa debe ser entregada (art. 1411 C. C.); y ese día es el día en que se concluye la venta; porque la cosa vendida debe entregarse, al tiempo de la venta, sin intervalo.

Paralelamente, el vendedor tiene, a su elección, dos caminos:

a) Demandar la rescisión o resolución del contrato de compra-venta por falta de pago del precio; o

b) Exigir el pago del precio, en la vía ejecutiva. Lo hará con el testimonio de la escritura pública de compra-venta, o con el instrumento privado de venta reconocido en diligencia preparatoria, en que consta la obligación de pagar el precio el día en que la cosa vendida debe serle entregada (inc. 3 del art. 591 del C. de P. C.). Por tanto, otro recaudo importante, para cobrar ejecutiva u ordinariamente el precio, debe ser el instrumento en que consta la entrega de la cosa vendida, ya que de no ser así no procede la acción de cobro del precio, a no ser que el comprador convenga expresa o tácitamente en la entrega.

El pago del precio importa el cumplimiento del contrato de venta, su ejecución, por lo que si se exige judicialmente el pago por el vendedor, debe acreditar que dicho vendedor lo ha cumplido, esto es, que ha entregado la cosa (art. 1342 C. C.). No bastaría que ofreciese entregar la cosa, porque en el tiempo su obligación debe ser cumplida primero, aún cuando la fracción de tiempo sea pequeñísima. Así, el vendedor conforme al art. 1400, C. C. debe entregar la cosa inmediatamente después de la venta; y el comprador según el art. 1411 C. C., debe pagar el precio el día en que la cosa debe ser entregada. Por tanto, primero debe entregarse la cosa y de inmediato pagarse el precio.

Igualmente, si el vendedor opta por demandar la rescisión deberá probar que ha entregado ya la cosa vendida y el comprador no se la ha pagado. La prueba del pago deberá acreditarla el comprador con instrumentos, o con la absolución de posiciones si ésta da resultado.

Para demandar la resolución o rescisión es necesario que el comprador esté en mora de pagar el precio; y en las obligaciones recíprocas (que sólo existen en el contrato bilateral o sinalagmático) ninguno de los contratantes estará en mora si el otro contratante también lo está, porque la mora purga la mora (art. 1255 C.C.). Por tanto, el vendedor deberá probar que él no está en mora porque cumplió con entregar la cosa vendida que debía y exigirá que judicialmente se declare la rescisión porque el comprador debe el precio. Y si no lo debe deberá probarlo con instrumentos. (19).

(19) En los contratos de compra-venta de inmuebles, si el precio se paga al contado, el notario autorizante da fe de la entrega del precio si así se le pide en la minuta,

Con respecto a la obligación de pagar el precio no contiene el C. C. una disposición como la del art. 1401, que otorga al comprador en caso de que el vendedor no le entregue la cosa por su culpa, pedir o la entrega o la rescisión. Empero, esa facultad de resolver el contrato o exigir el pago del precio, la tiene el vendedor también.

Si lo vendido es un inmueble, el vendedor se encuentra suficientemente garantizado, ya que nace a su favor una hipoteca legal por falta de pago del precio. La hipoteca nace si del asiento del Registro de la Propiedad Inmueble consta que se debe el precio en todo o en parte (art. 1026, inc. 1º C.C.). Hay, sin embargo, quienes exigen que en caso de quedarse debiendo el precio se constituya una hipoteca legal, invocando en su favor la disposición del art. 1027 C. C., que establece que las personas a cuyo favor se establecen hipotecas legales tienen derecho a exigir el otorgamiento de escritura pública, a fin de inscribirlas. Consideramos nosotros, sin embargo, que si del asiento registral aparece que se ha quedado debiendo el precio, ya hay constituida una hipoteca legal a favor del vendedor, al igual de lo que ocurre con las declaraciones de fábrica, en las que se debe entender inscrita una hipoteca legal si consta del asiento que se le debe precio al constructor (art. 1026, inc. 2º C.C.). Si bien es verdad que el Reglamento de las Inscripciones no establece que se entenderá constituida hipoteca legal, si el asiento en que se extiende la enajenación de un inmueble consta que se quedó debiendo precio, su art. 46 ordena que se exprese si el precio se ha pagado al contado o señalando plazo para el pago; y si se ha pagado todo el precio o parte de él aún en el caso de haberse pactado el pago del precio al contado; y si se pactó el pago del precio en diversos plazos debe indicarse cuáles son los plazos estipulados para el pago del precio. Basta esto para saber que

---

pero no de la entrega de la cosa comprada. La jurisprudencia ha decidido que no existiendo en la escritura fe notarial de que el precio fue pagado por el comprador al vendedor al tiempo de firmarse dicha escritura, el vendedor tiene derecho a exigir su pago, si el comprador no prueba, por otros medios distintos de la escritura pública, el abono del precio. En el caso de autos, el notario había omitido dar fe, como oficial público, de la entrega material del dinero verificada ante él, con arreglo al art. 1º de la ley de notariado. Si hubiera evacuado esa certificación, su mérito sería incontrovertible, en cuanto a la realidad de la entrega, conforme al art. 401 del C. de P. C. Por el contrario, sólo se había limitado a expresar que el interesado se daba por satisfecho con la suma indeterminada que recibía, lo cual era infractorio de sus deberes y no probaba el cumplimiento de la obligación de pagar el precio, que con el contrato se pretendía extinguir.

El fallo que así lo establece es de 14 de julio de 1924 y corre en "A. J.", 1924, p. 73 y

no sólo se debe el precio, sino que hay un gravamen hipotecario a favor del vendedor. Cualquier hipoteca que se inscriba en el registro después del asiento de compra-venta en que consta el precio que se debe, no puede preferir ni tener privilegio frente a la obligación que de pagar el precio tiene el comprador. Este no es un simple crédito que sólo tendría la preferencia de constar en escritura pública. No; es un crédito hipotecario (20).

Adviértase que la hipoteca sólo nace con la inscripción (art. 1013 inc. 2º C.C.), por lo que sólo existiría hipoteca a favor del vendedor si la enajenación se hace inscribiéndola en el Registro de la Propiedad Inmueble. Sin embargo, la preferencia del vendedor por precio no pagado del inmueble vendido es muy fuerte y daría lugar a la rescisión o resolución de la venta (art. 1341 C. C.) y esa resolución produciría efecto contra cualquier sub-adquirente a título oneroso. Sin embargo, podría haberse pagado más de la mitad del precio por el comprador y ya no existiría derecho a pedir la resolución, sino sólo a cobrar el saldo, los intereses y los gastos (art. 1425), salvo que se hubiere pactado lo contrario.

Repetimos: primero es la obligación de entregar la cosa y la hará el vendedor inmediatamente después de la venta, conforme al art. 1400 C.C. Después viene la entrega del precio por el comprador y esa entrega se hace en el día en que la cosa debe ser a su vez, entregada (art. 1411 C.C.); o sea, también inmediatamente. Ese "después" en realidad es al mismo tiempo.

Si la venta es de inmueble ya hay venta antes de firmarse la escritura pública. La hay desde que se firma la minuta y por eso es que puede exigirse la firma de la escritura pública como obligación de hacer, a cualquiera de los contratantes que se negara a firmar dicha escritura. La demanda judicial es en la vía ejecutiva; pero también puede hacerse en la vía ordinaria si no hay recaudo que preste mérito ejecutivo, (art. 730 del C de P. C.).

La entrega del inmueble procede inmediatamente después de firmarse la minuta del contrato; y también el pago del precio, a no ser que en la minuta se hubiere estipulado que el precio, convenido se pagará al tiempo de firmarse la escritura pública, de lo cual dará fe el Notario.

---

(20) La existencia de hipoteca legal por el precio que se debe en todo o en parte, no puede ahora cuestionarse por establecerlo el D. S. Nº 015-68-JC., de 9 de agosto 1968, que ha modificado el texto del art. 1027 del C. C.

Tratándose de la venta de bienes muebles habrá venta desde que se firmó el contrato; no desde la entrega de los muebles. Sólo que para que se transfiera la propiedad del vendedor al comprador se necesita la entrega de las cosas muebles a éste. Pero la compra-venta de muebles es siempre consensual, como lo es la compra-venta de inmuebles. La entrega de los muebles no se necesita para que el contrato de venta exista, sino para la transmisión del dominio de los muebles vendidos.

5a).—*La rescisión del contrato de compra-venta porque el comprador no paga el precio.*— Declara el art. 1413 C. C. que en todo caso de rescisión por falta de pago de precio, o de otorgamiento de garantía estipulada (garantía por el precio que se ha quedado debiendo), será condenado el comprador que recibió la cosa, a restituir los frutos, o en lugar de éstos al pago de intereses (legales) del precio; y además a la satisfacción de los impuestos y gastos del contrato y reparación de perjuicios.

El contrato puede prever que en caso de rescisión por culpa del comprador, pagará por concepto de daños y perjuicios intereses al 12 por ciento al año. Este pacto es válido y obliga a pagar no intereses legales. Puede también pactarse una cláusula penal a suma alzada por causar la rescisión del contrato por falta de pago de precio.

El comprador deberá los frutos de la cosa desde que la recibió, si recibió dicha cosa. Es necesario tener en cuenta que el vendedor para reclamar el precio o la rescisión por falta de pago de dicho precio, debe haber cumplido con entregar la cosa (arts. 1342 y 1255 C. C.). Y si no hay frutos, al rescindirse judicialmente el contrato debe intereses del precio y también los intereses e impuestos que causó dicho contrato, si él no los hubiere pagado, sino el vendedor.

Jamás el comprador dejará de pagar el precio sin culpa. Siempre su omisión de pago es culposa. En efecto, la obligación de pagar el precio es dineraria, porque todo precio de venta es siempre en dinero; y el dinero es un género (*genus*) y *genus nunquam perit* (art. 1180 C. C.). La moneda nunca habrá de desaparecer haciendo imposible el pago del precio. Es por eso que el precepto del art. 1413 C. C. utiliza la frase “en todo caso de rescisión por falta de pago del precio”. Este es, por lo menos, un *genus* imperecedero, porque en veces el *genus* desaparece.



Por tanto, la falta de pago de precio por el comprador tiene siempre como causa su culpa (y dentro de ella están comprendidos romanísticamente dolo y negligencia). La obligación de pagar el precio es una obligación de dar no cosa cierta, sino cosa genérica.

Por eso el comprador nunca puede eximirse de su entrega por pérdida debida al caso fortuito o la fuerza mayor.

De allí entonces que toda rescisión por falta de pago de precio de la cosa vendida, obliga al comprador a indemnizar daños y perjuicios. Incumple el contrato por dolo o negligencia y lo incumple faltando a su obligación más importante, que es la de pagar el precio.

6.—*Las partes pueden pedir o la resolución de la obligación o el pago de la obligación que por el contrato se les debe.*—El comprador puede pedir, según viere convenirle, o la resolución o rescisión del contrato, por no entrega de la cosa materia de la venta, o la entrega misma de dicha cosa, o sea el pago de la obligación debida.

Por su parte, el comprador puede, asimismo, pedir o la resolución o rescisión del contrato por falta de pago del precio, o el pago de dicho precio. Si el contrato de venta consta en escritura pública, bastaría el testimonio de dicha escritura para reclamar el pago en la vía ejecutiva, siempre que en ella no se diera cuenta del pago al contado y, además, fe notarial del cumplimiento de dicha obligación. Y si la venta consta en instrumento privado bastaría el reconocimiento en diligencia preparatoria y una vez reconocido estaría expedita la vía ejecutiva.

Si el comprador pide la entrega de la cosa y en el contrato no se señaló plazo para la entrega o si el que se hubiere señalado estuviera cumplido, el vendedor puede defenderse con la excepción de contrato no cumplido del art. 1342 del C. C., si el comprador no hubiera pagado el precio. La afirmación que hace quien deduce la excepción obliga al comprador a probar que dicho precio ha sido pagado. Empero, si no lo prueba es obvio que el juez no declarará sin lugar la demanda de entrega de la cosa vendida, sino que condenará a ambos contratantes al pago simultáneo de ambas prestaciones (entrega de la cosa y pago de precio). Esto es lo que se hace en derecho germano.

Sin embargo, si el comprador opta por demandar la resolución o rescisión del contrato por falta de entrega de la cosa,

y el vendedor alega que no se encuentra en mora de entregar dicha cosa porque el vendedor no le ha pagado el precio; y que, por tanto, para que se produzca la resolución o rescisión es necesario que el vendedor se encuentre en mora y dicha mora no es posible que se produzca para el vendedor demandado, sino en el caso de que el comprador hubiere cumplido con su obligación de pagar el precio, el juez declarará sin lugar la demanda de resolución. No bastaría que el comprador probara que se allanó a cumplir con la obligación de pagar el precio, porque conforme al art. 1411 del C. C., el comprador debería haber pagado el precio en el día y lugar en que la cosa debió de ser entregada; no en el día y lugar que la cosa fué entregada. Por consiguiente, para demandar la resolución de la venta el comprador debió previamente haber pagado el precio y no, simplemente, allanarse a cumplir con el pago.

Asimismo, si el vendedor reclama el pago del precio, sea en la vía ejecutiva, sea en la vía ordinaria o sumaria (según la cuantía), y el vendedor opone la excepción de contrato no cumplido, porque el ejecutante no ha cumplido con entregar la cosa vendida, la acción no deberá ser rechazada, sino que el fallo debe condenar a vendedor y comprador a cumplir con las obligaciones que les respectan, al mismo tiempo.

Y cuando el vendedor opte por pedir la resolución del contrato por no haber satisfecho el comprador el precio en el día legal o contractualmente señalado, dicho comprador puede expresar que la resolución de la venta no está expedita porque él no se encuentra en mora de pago de precio, ya que el vendedor, a su vez, le debe la cosa materia del contrato; y con arreglo al art. 1255 del C. C., en todos los contratos que como el de compraventa contienen obligaciones recíprocas, ninguno de los obligados incurre en mora, sino desde que alguno de ellos cumple con su obligación, o se allana a cumplir con la que le concierne. Es incuestionable que si el vendedor no prueba haber entregado la cosa que enajenó, deberá ser rechazada su demanda resolutoria.

Adviértase que si bien el vendedor puede, en cualquier tiempo (antes de que se cumpla la prescripción extintiva), exigir la entrega del precio y el comprador no puede eximirse del cumplimiento de esta obligación alegando la pérdida por caso fortuito o fuerza mayor (*genus nunquam perit*: art. 1180 del C.C.); en cambio, el comprador sí podría tener que soportar la

alegación y prueba de que la cosa vendida ha perecido por efecto del caso fortuito o de la fuerza mayor. En este último caso resultaría imposible el pago de la obligación y el cumplimiento del contrato de venta; y tratándose de venta inmobiliaria, pese a no haber sido entregada la cosa, la pérdida la soportaría el comprador teniendo en cuenta que ya es dueño de ella sólo *consensus*, por efecto del art. 1172 del C. C. En verdad, esta solución en la venta de inmuebles es contraria a la esencia del contrato bilateral o con obligaciones recíprocas, ya que la obligación que cumple una de las partes es a condición de que quien recibe la prestación cumpla con la obligación que le respecta.

Existen también hipótesis en que el vendedor no cumple con entregar la cosa vendida por dolo o por negligencia. Por ejemplo, vendió después el inmueble que había vendido a otro; y el segundo comprador cumplió con inscribir en el registro su adquisición, razón por la que no obstante haber comprado después, el derecho de propiedad de él es inimpugnable. Lo dice el art. 1174 del C. C. Por consiguiente, el comprador no obtendrá resultado si interpone acción reclamando la entrega de la cosa, que ya se encuentra firmemente adquirida por otro. La solución no es la misma si el primer comprador inscribiera la venta; éste tendría derecho a reclamar la posesión, porque es el dueño y conforme al art. 850 del C. C., le corresponde poseerla. En tal hipótesis, el segundo comprador no tendría derecho a reclamar sino la restitución del precio si ya lo hubiere dado y a una indemnización de daños y perjuicios, siempre que probara que ha sufrido daños y perjuicios.

7.—*Derecho de retención del vendedor por no pago del precio.*— El comprador tiene la obligación de pagar el precio de inmediato, el día en que la cosa debe serle entregada (no el día en que se le entregó), según el art. 1411 del C. C. Si el comprador no paga el precio el vendedor tiene el derecho de retención de conformidad con las reglas generales que norman la *retentio*: art. 1029 del C. C.

El art. 1130 del C. C. del Brasil dispone con claridad:

*“Nao sendo a venda a credito, o vendedor nao é obrigado a entregar a coisa, antes de receber o preço”.*

Podría, sin embargo, alegarse que conjugando los arts. 1400 y 1411 del C. C., la obligación de pagar el precio debe cumplirse inmediatamente después de que la cosa enajenada

le es entregada al comprador. Legalmente, dicha cosa debe entregarse inmediatamente después de la venta; y el precio se pagará el día en que la cosa *debe* ser entregada.

Parece que la obligación de entrega de la cosa precede a la del pago del precio, aunque esta última se cumple a continuación; sin intervalo.

Del derecho de retención se ocupa el art. 1408 del C. C., por el que se autoriza al vendedor a *demorar* la entrega de la cosa, porque el comprador que pagó parte del precio no abona todavía el saldo; y en este caso, el vendedor no deberá ni intereses del precio recibido, ni frutos de la cosa que no entrega, porque el comprador está en mora. Para que el vendedor se acoja a este beneficio, deberá, sin embargo, requerir al comprador, a fin de constituirlo en mora.

También el art. 1407 del C. C., prevé que aún cuando el vendedor hubiere recibido el precio, puede *demorar* la entrega del inmueble (o sea, retener), para obligar al comprador al otorgamiento de la escritura pública del contrato. Empero, para justificar la demora de entrega debe exigir judicialmente el otorgamiento de la escritura. No bastaría un requerimiento por carta notarial.

Es obvio que, recíprocamente, el comprador puede válidamente retener el precio si la cosa no le es entregada; salvo que contractualmente se conviniera en entregarla después de cierto plazo.

Otra hipótesis del derecho de retención:

El cód. civ. de 1852 contenía el dispositivo 1411 que no ha sido reproducido en la nueva legislación, pero cuya doctrina subsiste por lo menos en parte. Declara ese precepto: "Si el comprador fuese perturbado en la posesión, o tuviese justo motivo para temer que lo será, 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 hubiera 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".

Se trata de la celebración de un contrato de compra-venta en que el pago del precio no ha sido abonado al contado, sino que el todo o parte de dicho precio debe ser pagado por el comprador con posterioridad, o al tiempo de firmarse la escritura

pública que la minuta ya suscrita debe originar. En el intervalo, el comprador que ya tiene en posesión la cosa vendida, es perturbado en dicha posesión, o teme fundadamente que le sea reivindicada. Firmada la minuta de venta ya existe el contrato, porque es consensual.

Lo que sí resulta extraño es que el comprador pudiera ser perturbado por una acción hipotecaria que le es desconocida, ya que para él sólo le son oponibles las hipotecas inscritas. Sin embargo, podríamos figurarnos la hipótesis de aquel que compra de quien ha cometido un delito flagrante y por la responsabilidad civil que se le atribuye al vendedor, responde el inmueble que ha enajenado a tercero a título oneroso con posterioridad a la comisión del delito (arts. 72 y 73 del cód. pen.).

La retención del precio en las ventas a plazos la ordenaba el art. 1412, en los siguientes términos: "En las ventas a plazos, la retención permitida por el artículo precedente, recaerá sobre la parte de precio que corresponda, no a los primeros plazos, sino a los últimos".

Nosotros, tenemos en el nuevo cód. un precepto que no sólo es de aplicación a la compra-venta. Dice el art. 1343: "Si después de concluido un contrato bilateral sobreviniese a una de las partes disminución de su patrimonio, capaz de comprometer o hacer dudosa la prestación que le incumbe, puede la parte que debe efectuar su prestación en primer lugar, rehusar su ejecución, hasta que la otra satisfaga la que le concierne, o dé garantía bastante".

V. g., resulta del contrato de venta que el vendedor debe entregar la cosa inmediatamente y el comprador pagará el precio dentro de cierto plazo. Sin embargo, el vendedor no entregará la cosa si advierte que el comprador perdió parte de su patrimonio y esa pérdida hace dudar de su capacidad de pago.

Volviendo a re-examinar el supuesto de que el comprador no pague el precio, se tiene:

El vendedor puede ejercitar contra el comprador que no le abone el precio, la acción de resolución del contrato de compra-venta. Y esta acción se apoya en la condición resolutoria que vive en todo contrato sinalagmático (art. 1341). Esta resolución o rescisión es judicial y es también facultativa para el vendedor. Si quiere la demanda; si no lo quiere, no lo hará.

Existe en la exposición que se hace cierta repetición. Empero, ello obedece a que la resolución la tienen ambos contratan-

tes, así como el derecho de retención. El examen de las obligaciones en el vendedor y en el comprador plantea problemas idénticos.

Toda venta es susceptible de resolverse por falta de pago del precio. Aún las ventas judiciales y en éstas la resolución se consigue más prontamente. El art. 703 del cód. de proc. manda que el subastador que obtuvo la buena pro, o sea el comprador, consigne el precio del remate dentro de un día; y el art. 707 del mismo cód. dispone que si la venta deja de tener efecto por culpa del comprador, se procederá a nuevo remate y que los daños y perjuicios que hubiere ocasionado el comprador se harán efectivos en el depósito que hizo para ser postor.

Como se ha visto, según el art. 1425 C. C., el vendedor carece del derecho de resolver el contrato, si se le ha pagado más de la mitad del precio. Agrega que puede convenirse que el derecho de resolución del comprador procede cualquiera que sea la parte de precio debida; ese convenio es válido. Asimismo, en el caso de venta de cosa inmueble dentro del registro, el vendedor goza de hipoteca legal por la parte del precio que se le adeuda, y la ejecución y realización de la garantía real procede por cualquier parte de precio que se le adeudare, se hubiere o no convenido. Adviértase que el vendedor al realizar la hipoteca está cobrando el saldo de precio que se le adeuda y no resolviendo el contrato.

El vendedor de cosas muebles tiene también el derecho de resolver o rescindir el contrato, si el comprador no le hubiere pagado el precio y, en cambio, dicho vendedor hubiera entregado las cosas muebles. Si no hubiera el vendedor entregado las cosas muebles, no es necesario que pida la resolución o rescisión, sino que puede enajenarlas a tercero, o sea disponer de las cosas muebles como mejor viere convenirle; así lo declara el art. 1412. Lo mismo ocurrirá si el comprador prometió garantizar el pago del precio y no lo hace y el vendedor no ha cumplido todavía con entregarle las cosas muebles.

Entonces, la resolución o rescisión se pide por el vendedor si el comprador no le ha pagado las cosas muebles, en el tiempo convenido o en el legal y, sin embargo, las tiene en su poder. Procede, en este caso, con mayor razón, el embargo preventivo de las cosas muebles, siempre que ello fuera posible, ya que el comprador puede ocultarlas. Y nos afirmamos en la procedencia del embargo, porque si el comprador enajena las cosas mue-

bles a título oneroso a un tercero de buena fe y, además, cumple con hacerle tradición de ellas, la resolución que se pronuncie no afecta al tercero subadquirente, como lo declara el art. 1416. Por el contrario, atendida la solución excepcional del precepto anteriormente citado, la resolución o rescisión que se pronuncie judicialmente, del contrato de compra-venta de cosa inmueble, si habría de producir sus efectos, o sea perjudicar a cualquier subadquirente.

Lo único que podría salvar al primer vendedor de las cosas muebles que su comprador ha enajenado a título oneroso, es que el subadquirente no hubiera pagado el precio. El art. 1417 autoriza al primer vendedor para pedir la retención del precio, o sea que no lo pague al primer comprador, sino que lo ponga a disposición del juzgado que ordenó la retención. En realidad, se trata de un embargo en forma de retención.

El vendedor de cosas muebles tiene derecho a pedir la rescisión o resolución, aún cuando la venta hubiere sido celebrada para pagar el precio en diversos plazos y el comprador hubiera pagado más de la mitad del precio. No es observable la doctrina del art. 1425, porque forma un solo todo con el art. 1424 y éste legisla la venta de cosas inmuebles a pagar el precio por partes, autorizando al vendedor a pedir la rescisión si el comprador dejase de hacer dos pagos. Esto no es cierto. Pero el art. 1425 permite pactar lo contrario.

Con este cód. civ. no se sabe desde cuándo debe intereses el comprador por el precio o la parte de él debido. En el cód. civ. abrogado el art. 1385 disponía:

“El comprador mientras no pague el precio debe intereses:

“1º Si así se estipuló en el contrato.

“2º Si la cosa produce frutos o rentas.

“3º Si el comprador es requerido judicialmente para el pago”.

Esta disposición se completaba con la del art. 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”.

Ahora ¿desde cuándo se deben intereses? Es obvio que lo que se debe son intereses legales. Empero, también se debe indemnización de daños y perjuicios, sobre todo cuando es patente que la cosa es fructífera y se encuentra ya en posesión del comprador deudor del precio.

Si el comprador no pagara el precio de la cosa, el vendedor es sólo un acreedor del precio, que no tiene en nuestro derecho ningún privilegio. En efecto, no existe ninguna disposición legal que establezca claramente el privilegio del vendedor por precio no pagado. Sólo hay disposiciones que vagamente se refieren a ese privilegio y que sólo se explican si dicho privilegio legislativamente existe.

Así, conforme al art. 617 del C. de P. C. existen bienes embargables, pero conforme al art. 618 del mismo cód. procede el embargo si se está ejecutando por el precio en que han sido comprados.

Ello no obstante, el comprador si lo que adquirió es cosa inmueble, no sólo es acreedor, sino propietario; y si lo comprado es cosa mueble que se le entregó, también será dueño, o sea que tiene derecho real.

Es verdad que si el vendedor de cosa inmueble no se le ha pagado el precio, tiene una hipoteca legal, siempre que la venta se hubiere hecho constar en el Registro de la Propiedad Inmueble (art. 1026, inc. 1°).

En resumen:

Si el comprador no pagara el precio, el vendedor puede, en primer término, ejercitar válidamente el derecho de retención. El simple temor del vendedor de que el precio no se le abonara en el término señalado, lo autoriza a ejercitar el derecho de retención, aún cuando según su contrato deba entregar inmediatamente la cosa. Utilizará, en este caso, el art. 1343: "Si después de concluído un contrato bilateral sobreviniese a una de las partes disminución de su patrimonio, capaz de comprometer o hacer dudosa la prestación que le incumbe, puede la parte que debe efectuar su prestación en primer lugar, rehusar su ejecución, hasta que la otra satisfaga la que le concierne, o dé garantía bastante". Nótese que este precepto autoriza a exigir garantía para el pago del precio, aunque no esté pactada; y también si el fiador deviene en insolvencia o, simplemente, se advierte que se ha deteriorado su capacidad económica.

Más todavía: el vendedor de cosas muebles al que no se le paga el precio, o no se le da la garantía convenida, puede lícitamente enajenar a otro dichas cosas muebles, sin que sea necesario pedir la rescisión (art. 1412).



No contiene el cód. civ. nada sobre derecho de retención del vendedor por falta de pago del precio. Juegan, por tanto, las disposiciones generales: arts. 1029 y ss.

El pago del precio en la compra-venta de una cosa es obligación que se prescribe en 15 años, ya que de la misma deriva acción personal (art. 1168, inc. 2º cód. civ.).

Sin embargo, si se constituye hipoteca legal sobre la cosa inmueble cuyo precio se debe en todo o en parte, la prescripción es de 20 años, ya que de la hipoteca deriva acción real (art. 1168, inc. 1º).

La sent. de 1º de agosto de 1924 (21) resuelve que la anotación preventiva de la demanda sobre pago de precio de un inmueble, tiene preferencia sobre un crédito hipotecario posterior; que los actos jurídicos practicados por el comprador después de la anotación, quedan subordinados a las resultas de la acción incoada.

En verdad, tratábase de inmueble comprado sin que constara del asiento de inscripción que el precio no había sido abonado, porque si ello fuere así no se necesitaría anotación preventiva de demanda. El subadquirente habría tenido noticia que el inmueble que compraba estaba debiendo el precio de adquisición por su enajenante, ya que ello resultaba del mismo asiento de inscripción que lo convertía en propietario al vendedor.

En realidad, el primer vendedor había rematado el inmueble por el precio que se le debía; y el valor que arrojó la subasta había sido absorbido íntegramente por este crédito preferente, razón por la que la hipoteca se había extinguido automáticamente con la subasta.

No obstante que el art. 1387 del cód. civ. de 1852 autorizaba el embargo preventivo en caso de que el vendedor hubiere entregado la cosa y no se le hubiere pagado el precio u otorgado la fianza de pago cuando se estipuló (disposición que ha sido suprimida en el cód. civ. vigente, pero sin que ello no permita al vendedor embargar ahora la cosa por cualquiera de esas causas), la sent. de 15 de abril de 1925 (22) declara que en el juicio ordinario sobre rescisión del contrato de compra-venta, no procede el embargo preventivo de la cosa vendida, si ella ha pasado a ser propiedad de un tercero.

(21) "A. J.", 1924, p. 80.

(22) "A. J.", 1925, p. 31.

No parece una buena solución si se trata de la venta de cosa inmueble y consta del registro que el precio no fue pagado por el primer comprador, ya que en este caso el subadquirente no podría pretextar ignorancia. Lo mismo habría de ocurrir si vendido extra-registro el predio, la escritura pública de compra-venta que exhibe el vendedor expresa que el precio no ha sido satisfecho por éste.

En realidad, este fallo contiene una doctrina más cuestionable todavía: decide que la rescisión o resolución de un contrato de compra-venta no debe declararse, aún cuando se acredita que el comprador no pagó el precio, si la cosa ha sido adquirida del primer comprador por un tercero.

El cheque con que pagó el comprador el precio no había sido abonado por el Banco girado, por falta de fondos suficientes en la cuenta corriente de dicho comprador. (23).

El Tribunal Supremo razonaba que la rescisión de la venta y el embargo de la cosa vendida presuponen que ésta se halla todavía en poder del comprador y que es posible su devolución; y que encontrándose la cosa vendida en poder de un tercero que la ha adquirido legítimamente, la acción ha perdido eficacia jurídica. ¿Desconcertante, no?

8.—*Obligación del vendedor por los vicios de la cosa.*—Otra de las obligaciones del vendedor es la de garantía por los vicios redhibitorios, o vicios ocultos de la cosa, cuya propiedad, uso o posesión transmitió el vendedor a título oneroso, existente al tiempo de la enajenación, que hagan inútil la cosa para el uso a que se le destina, o que disminuyan este uso de tal modo que a saberlo el comprador, no habría adquirido la cosa, o habría dado menos por ella (art. 1351).

Conviene advertir que la ausencia de una cualidad en la cosa no constituye un vicio. Así lo hace notar LAURENT (24). Esa falta de la cualidad da lugar a la acción de anulabilidad de la venta, si dicha cualidad es sustancial, o sea cuando las partes al tiempo de contratar la han tenido en cuenta. Así, la tierra ven-

(23) Quien paga con cheque no paga realmente su obligación: art. 1248 C. C. Sin embargo, el registrador expresa en el asiento que el precio ha sido pagado no obstante que el notario da cuenta que el precio se pagó con cheque. Y si no es pago, subsisten la hipoteca legal y la acción rescisoria, aparte de la acción penal por estafa.

(24) LAURENT, Principes de Droit Civil Français, 2<sup>a</sup> éd., 1876, 24, N<sup>o</sup> 281, p. 275 y s.

didada fué ofrecida como apta para la edificación y ello no resultó por las condiciones de inestabilidad que tenía, siendo de advertir que dicha inestabilidad se debía a una acción del propio vendedor que había extraído toda la tierra, a fin de hacer con ella ladrillos, y después había procedido a rellenarla con detritus y material deleznable. Este no sería un caso de vicio oculto sino de anulabilidad por error, que prescribe no en 6 meses, en que se extinguen las acciones redhibitoria o la de *quanti minoris*, sino en 2 años: arts. 1358, 1359 y 1168, inc. 3º del C.C.

El error sobre la sustancia de la cosa no supone que ésta se encuentra viciada por un defecto que comprometa su duración o que impida su uso; supone que las partes o, por lo menos, el comprador, han creído encontrar en ella una cualidad dominante que, en realidad, le falta. GUILLOUARD (25) ejemplifica: cuando compro candelabros plateados en la creencia de que son de plata pura, o un cuadro que considero que es de un pintor famoso y resulta ser una copia sin valor, compro, evidentemente, una cosa que no se puede decir que tiene defectos o vicios ocultos, porque los candelabros son buenos y el cuadro es lo que parece; pero esos objetos carecen de la cualidad que he creído reconocer en ellos y que me ha determinado a comprarlos. Por el contrario, cuando existen vicios o defectos *redhibitorios*, la cosa se encuentra alterada en su sustancia, no por la privación de una cualidad, sino por la existencia de un defecto. Así el animal vendido está afectado de una enfermedad que lo hace impropio para todo servicio; o la casa que he comprado está sostenida por una viga carcomida que le quita toda solidez. Por tanto, los principios aplicables son diferentes en aquellos casos y en éstos: nulidad del contrato, que es la especie más importante del acto jurídico, por causa de error sustancial, apoyada en el inc. 2º del art. 1125 y que se prescribe según el inc. 3º del art. 1168 a los dos años de la celebración del contrato; acción en garantía por los vicios redhibitorios, que se prescribe en seis meses (arts. 1358 y 1359).

En los procesos es importante que el juez decida si se trata de vicio que a los 6 meses ya estaría prescrito; o de error en la

---

(25) GUILLOUARD, *Traité de la vente et de l'échange*, tome 1, 1890. Nº 416, p. 432 y s. Hace notar que el error sobre la sustancia de la cosa vendida, es una causa de rescisión (resolución o rescisión, para nosotros) de la venta. La cosa no tiene vicios que comprometan su duración o impidan su uso.

sustancia que prescribe a los 2 años todavía. Este no supone la existencia de vicio, sino la ausencia de una cualidad esencial.

En consecuencia, los vicios ocultos no deberán ser confundidos con la ausencia de ciertas cualidades que el comprador creía encontrar en la cosa vendida. Véase también Luis María REZZONICO (26).

El juzgador debe tener en cuenta que cualquier defecto no es suficiente para accionar, porque de ser así se quebrantaría la seguridad y estabilidad de los contratos. Debe tratarse de un vicio o defecto grave, para que sea redhibitorio.

Otras características para promover juicio por vicio redhibitorio son:

Que se trate de vicio oculto, es decir, que no se trate de un vicio visible, aparente, manifiesto. Aunque sea grave si es visible, no es vicio redhibitorio. La simple posibilidad de que pudiera descubrirse el vicio por un comprador diligente, basta para no considerarlo oculto. Además, si el vicio es fácil de conocer, se presume "*iuris et de iure*" que el comprador lo conoció y que quiso adquirir la cosa con ese vicio. Se trataba de vicio que estaba a la vista.

Que el vicio exista antes o al tiempo de la venta. Si ha sobrevenido después de entregada la cosa al comprador, éste deberá soportarlo, porque el vendedor entregó la cosa sin vicio alguno.

Corresponde al comprador probar que el vicio existía antes de la venta. Se infiere a contrario, de lo expresado en el art. 1367, que dispone que ejercitada la acción redhibitoria dentro de 10 días de la entrega de los animales, el comprador queda relevado de la obligación de probar que el vicio existía antes de la venta (27).

El comprador tiene las siguientes acciones:

1) La acción redhibitoria, que es resolutoria del contrato (art. 1354).

2) La acción estimatoria, llamada "*quanti minoris*". El comprador se queda con la cosa, pero exige una reducción o disminución del precio pagado o que debe pagar conforme al con-

(26) Estudio de los contratos en nuestro derecho civil, Talleres Gráficos de Ales, S. A. C. e I., Buenos Aires, 1950, n. 83 de la p. 167.

(27) Para una ampliación de esta idea de garantía por vicios de hecho, cons. CAS-TANEDA Jorge Eugenio, El Derecho de los Contratos, Lima, 1966, Nº 59 ss., p. 254 ss.

trato, en compensación con la disminución del valor de la cosa por el vicio oculto. Si las partes la acuerdan libremente no habrá juicio. Empero, si no hay acuerdo esa reducción la fijará el juez.

No habrá acción redhibitoria, pero si estimatoria, si el comprador ha enajenado, a su vez, la cosa.

3) Acción de daños y perjuicios. Si el vendedor sabía de los vicios de la cosa (art. 1355). Pero esta acción indemnizatoria procede en el caso de que el comprador opte por la acción resolutoria o redhibitoria y no si sólo pretende la disminución del precio, ya que el art. 1355 que prevé la indemnización de daños y perjuicios sólo regula el supuesto de rescisión del contrato, porque se refiere a la restitución del valor. En efecto, dispone que deberá los daños y perjuicios, y además, restituirá el valor; y si el vendedor ignoraba los vicios sólo restituirá el valor y pagará los impuestos y gastos del contrato. Agrega el mismo precepto que si el vendedor ignoraba el vicio o defecto, puede optar por la rescisión del contrato, en caso de que el comprador hubiere demandado la reducción del precio.

“Se puede restringir o renunciar la responsabilidad por los vicios redhibitorios. Se puede también ampliarla”, declara el art. 1362. Al respecto, podemos decir que esta es una garantía *ex lege*: una garantía de derecho; constituye un elemento natural del contrato de compra-venta. Empero, no se compromete el orden público si se suprime o reduce, o se amplía.

Así, se suprime si se conviene mediante una cláusula, que la compra se hace a riesgo y peligro del comprador, o que el comprador corre el riesgo de soportar todas las cargas conocidas o desconocidas. Sin embargo, un pacto semejante no libera al vendedor si él obró dolosamente, porque la acción de dolo es irrenunciable, desde que la moral y la buena fe deben presidir todos los actos jurídicos.

Asimismo, el subadquirente puede demandar por los vicios ocultos, no a su enajenante, sino al vendedor originario, porque todos han adquirido la cosa “*omni sua causa*”, con todos los derechos que tenía quien se la vendió, en cuyo derecho suceden.

En las ventas forzósas (ventas judiciales) no existen acción redhibitoria (resolutoria), ni acción estimatoria porque no es el propietario quien vende, sino la autoridad judicial, quien adjudica la cosa “tal cual está” (art. 1359, § 2º del C.C.). Además,

la publicidad y la concurrencia de postores, disminuye el peligro de fraude y la ignorancia del comprador sobre el valor real de la cosa. Sin embargo, este precepto no se aplica a las ventas judiciales por partición de un condominio. En este caso, los condóminos deben la garantía por los vicios ocultos.

La prescripción de ambas acciones es de 6 meses desde la entrega de la cosa: arts. 1358 y 1359 del C. C. Propiamente, es término de caducidad.

Si la cosa perece por los vicios ocultos que tenía, la pérdida la experimenta el vendedor: art. 1356 del C. C. Aun si la cosa se pierde por caso fortuito, pero habiéndose acreditado que tiene vicios de hecho. La regla general en inmuebles es que la pérdida por caso fortuito la sufre el comprador, quien ya es dueño por efecto del contrato: art. 1172 del C. C., aunque no se le hubiere entregado. La cosa se pierde para su dueño.

En las compra-ventas mercantiles el comprador no está obligado a examinar inmediatamente las mercaderías; pero la acción judicial por vicios de éstas debe ejercitarla dentro de los 4 días siguientes a su recibo; salvo que los vicios procedan "de caso fortuito, vicio propio de la cosa o fraude" (Esta frase resulta ininteligible): art. 331, §§ 1º y 2º del C. de C.

Para evitar cualquier reclamación por vicios de las mercancías, el vendedor puede exigir que se haga el reconocimiento a contento del comprador: art. 331, § 4 del C. de C.

El vendedor tiene una doble responsabilidad por vicios:

Responsabilidad por vicios jurídicos; y

Responsabilidad por vicios ocultos.

Ambas responsabilidades están tratadas por el cód. civ., en forma autónoma. Una es la de la evicción y saneamiento, que no sólo debe el vendedor, sino todo aquel que trasmite la propiedad, la posesión o el uso de las cosas (no de los derechos), a título oneroso (no gratuito). De esta responsabilidad tratan los arts. 1370 y ss. del cód. civ. Otra responsabilidad es la de los vicios redhibitorios que, asimismo, no debe el vendedor tan sólo, sino el enajenante a título oneroso de la propiedad, uso o posesión de las cosas (no de los derechos); y que el cód. legisla en los arts. 1351 y ss.

La primera es la responsabilidad que tiene el enajenante de sanear en caso de ser eviccionado el adquirente.

La segunda responsabilidad es la de sanear el contrato por el que transmitió el uso, la posesión o la propiedad de la cosa, cuando ésta tenga vicios ocultos.

Debe anotarse que el vendedor, en especial (el enajenante, en general), responderá aún cuando no tenga culpa. Se trata de una "responsabilidad obligatoria".

En cuanto a los vicios, no puede considerarse como "*vitia*" el menor valor de la cosa. Dicho valor no es una cualidad; el comprador no puede alegar que ha hecho una compra desfavorable, probando que la cosa tiene un menor valor de lo que él creyó. A lo más, habría la acción de lesión sólo para las cosas inmuebles (arts. 1439 y ss. del cód. civ.); para el vendedor.

La responsabilidad del enajenante desaparece si la cosa con vicios ocultos se vendió en subasta pública, como consecuencia de un embargo trabado en juicio ejecutivo, o en ejecución de sentencia. El art. 1365 del cód. civ., sólo libra del saneamiento a los animales y ganados que se vendan en feria, o en pública subasta, o si se trata de venta de caballerías enajenadas como de desecho. Nos parece, sin embargo, que esta es una buena solución, ya que el ejecutante sería obligado a responder por vicios posteriormente descubiertos.

Lo usual es que el vendedor trate, en el contrato, de librarse de esa responsabilidad, insertando la cláusula de que vende "sin garantía", u otra forma de expresión equivalente. Sin embargo, cláusulas así no librarían al vendedor de una ocultación dolosa. Se acostumbra, empero, en la venta o locación de tierras rústicas, estipular que el comprador o arrendatario conoce las tierras, así como su fertilidad y dotación de agua.

9.— *Pago de gastos.* Existen gastos de entrega de cosas muebles o inmuebles enajenadas. Si en el contrato nada se dispone, los deberá pagar el vendedor según el art. 1399 del C. C.

Si lo vendido son cosas muebles y existen gastos de transporte y en el contrato nada se expresa sobre quien los cubre, los pagará el comprador. Así lo declara el mismo art. 1399 del C. C.

Existen también gastos del contrato de venta. Por ejemplo, si éste se reduce a escritura pública, sea que se trate de la venta de inmuebles o de muebles, dichas expensas de notaría, a no ser pacto en contrario serán abonadas por mitad. Lo declara el art. 1391 del C. C.

También dispone el pago por mitad dicho precepto, de los impuestos que el contrato causare. A este respecto, debe observarse lo que previene la ley N° 16900, de 6 de marzo 1968.

Su art. 33 instalado dentro de un título que dice que unifica los impuestos de plusvalía y alcabala, dispone:

1) Sustituir el impuesto de plusvalía, que era oscilante, conforme a la ley N° 10804, por un tributo adicional al del impuesto de alcabala que se fija en 6 por ciento sobre el valor del inmueble.

2) El pago del 6 por ciento de plusvalía es siempre de cargo del vendedor, sin que valga pacto en contrario.

3) Procede el pago de plusvalía en todos los casos en que se paga alcabala.

4) El impuesto de alcabala será pagado siempre por el comprador.

5) Se deroga la ley 10804.

6) Se excluye de lo dispuesto en el art. 1391 del C. C. el impuesto de plusvalía, ya que siempre lo paga el vendedor.

Se infiere, por tanto, que puede pactarse que el impuesto de alcabala se pague también por el vendedor, o por ambos contratantes en cuantía contractualmente determinada.

Con arreglo al art. 32 de la precitada ley 16900, la venta de vehículos usados, parece ser conforme al título IV que el impuesto que se paga no es ya de registro, sino de alcabala.

En realidad, ya desde la ley N° 15225, de 23 de noviembre 1964 el impuesto que se aplica a la venta de cosas muebles es de 5 por ciento, llamado "impuesto de alcabala". Véase el art. 2° de la ley 15225.

10.—*Obligación de recibir la cosa vendida.*—Una obligación normal del comprador, que no es de la esencia de la compra-venta, pero si es "*naturali negotii*", es la de recibir la cosa. Si no la cumple, o sea si se niega a recibir, incurre en mora; pero en mora de deudor; no en mora *credendi*. Adviértase que concurrentemente, tiene la obligación de aceptar la cosa; y si no lo hace incurrirá en mora del acreedor.

Es más fuerte legalmente la sanción por mora del deudor. El vendedor es acreedor de esa obligación de recibir que tiene el comprador, por lo que éste debería indemnización de daños y perjuicios si la incumple.



Sin embargo, el incumplir la obligación de recibir la cosa por parte del comprador, no da lugar a la aplicación de los efectos del contrato bilateral, porque esa obligación carece de obligación recíproca. Empero, lo normal es que el vendedor entregue, o trate de entregar la cosa, a fin de que exista en el comprador la obligación de pagarla. Ocurre con frecuencia que después de concluído el contrato de compra-venta de cosas muebles (en lo comercial), el comprador se niegue a recibir las cosas compradas, porque el precio de éstas ha bajado en el mercado. A su vez, acontece que el vendedor no entregue las cosas muebles pese a la conclusión de la venta, porque su cotización se ha elevado.

Es claro que si se puede probar la existencia del contrato de compra-venta, o, por lo menos, la existencia de la oferta de compra y su vigencia, se procederá a consignar las cosas compradas. Si lo comprado son títulos-valores, procede su consignación en el Banco de la Nación (antes Caja de Depósitos y Consignaciones), conforme al § 2º del art. 1259 del C. C.

En lo que respecta a las demás cosas muebles, procede que primero se notifique al comprador que las recoja del lugar en donde se encuentran; y en caso de no hacerlo se procederá a pedirle al juez que nombre depositario, con arreglo al art. 621 del C. de P. C.

Si lo que se ha comprado es un inmueble y el comprador no concurre para que se verifique su entrega, también se pedirá al juez que se le notifique para que lo reciba; y en caso de que se niegue a recibirlo, se procederá también a depositarlo. En el derecho alemán procede el abandono del inmueble. Véase § 303 del B. G. B.

Si es el vendedor quien se niega a recibir el precio, procederá su consignación.

Sobre la obligación del comprador de recibir la cosa, el art. 1404 del cód. civ. anterior decía: "El comprador que rehusa o descuida la cosa vendida, queda después de un requerimiento, obligado a pagar al vendedor los daños y costas que le causare".

Nótese que es preciso interpelar al comprador, que es acreedor de la cosa, a fin de constituirlo en mora.

En el C. de C. las mercaderías que el comprador rehusa recibir se depositan: art. 327. También existe depósito de las mercancías en el contrato de transporte terrestre: art. 362 del C. de

C. Véase también art. 364 del C. de C. y para el contrato de fletamento el art. 729 del C. de C.

## ARTICULOS DEL CODIGO CIVIL CITADOS

Art. 850.— El propietario de un bien tiene derecho a poseerlo, percibir sus frutos, reivindicarlo y disponer de él dentro de los límites de la ley.

Art. 890.— 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 facultades para hacerlo.

Se exceptúan de esta regla los muebles objeto de las ventas a plazos que autoriza la ley de la materia, y los regidos por el Código Penal y otras leyes especiales.

Art. 1013.— Son requisitos de la hipoteca.

1º) Que afecte el bien el propietario que tenga su libre disposición o en otro caso quien esté autorizado para este efecto conforme a la ley;

2º) Que el gravamen sea de cantidad determinada, y que se inscriba en el registro de la propiedad inmueble.

Art. 1026.— Además de las hipotecas legales establecidas en otros títulos de este Código, se reconocen las siguientes:

1º) La del inmueble vendido sin que su precio haya sido pagado totalmente o lo haya sido con dinero de un tercero.

2º) La del inmueble para cuya edificación o reparación se ha suministrado trabajo o materiales por el empresario y por el monto que el dueño se haya obligado a pagarle;

3º) La de los bienes adquiridos en una partición con la obligación de hacer abonos en dinero a otros de los condóminos.

Art. 1027.— Las personas a cuyo favor se establecen las hipotecas legales tienen derecho a exigir el otorgamiento de la escritura pública, a fin de inscribirlas.

Art. 1172.— La sola obligación de dar una cosa inmueble determinada, hace al acreedor propietario de ella, salvo pacto en contrario.

Art. 1173.— Si la cosa cierta que debe entregarse es mueble, y la reclamasen diversos acreedores a quienes el mismo deudor se hubiere obligado a entregarla, será preferido el acreedor de buena fe a quien el deudor hizo tradición de ella, aunque su tí-

tulo sea posterior. Si el deudor no hizo tradición de la cosa, será preferido el acreedor cuyo título sea de fecha anterior, salvo que el de alguno de los acreedores conste de instrumento público.

Art. 1174.— Cuando la cosa fuese inmueble y concurriesen diversos acreedores a quienes el mismo deudor se hubiese obligado a entregarla, será preferido aquel cuyo título ha sido inscrito, o, en su defecto, el acreedor cuyo título sea de fecha anterior, salvo que el de alguno conste de instrumento público.

Art. 1175.— Si una cosa mueble determinada se perdiese sin culpa del deudor, antes de efectuarse su tradición, o pendiente una condición suspensiva, queda disuelta la obligación.

Art. 1180.— Antes de la individualización de la cosa, no podrá el deudor eximirse de la entrega alegando la pérdida por caso fortuito o fuerza mayor.

Art. 1255.— En las obligaciones recíprocas, ninguno de los obligados incurre en mora, sino desde que alguno de ellos cumple su obligación, o se allana a cumplir la que le concierne.

Art. 1320.— 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 contraviniera a ellas.

Art. 1341.— Hay condición resolutoria en todo contrato bilateral, y ésta se realiza cuando alguna de las partes falta al cumplimiento de la obligación en la parte que le concierne.

Art. 1342.— En los contratos bilaterales no podrá una de las partes demandar su cumplimiento, si ella misma no lo ha cumplido, u ofreciese cumplirlo.

Art. 1343.— Si después de concluido un contrato bilateral sobreviniese a una de las partes disminución de su patrimonio, capaz de comprometer o hacer dudosa la prestación que le incumbe, puede la parte que debe efectuar su prestación en primer lugar, rehusar su ejecución, hasta que la otra satisfaga la que le concierne, o dé garantía bastante.

Art. 1383.— Por la compra-venta el vendedor se obliga a trasferir la propiedad de una cosa, y el comprador a pagar el precio en dinero.

Art. 1391.— Los contratantes pagarán por mitad los impuestos y gastos del contrato, salvo pacto en contrario.

Art. 1399.— Los gastos de entrega son de cargo del vendedor; los de transporte son de cargo del comprador, si no hubiese pacto en contrario.

Art. 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.

Art. 1401.— Si por culpa del vendedor no se realiza la entrega de la cosa en el tiempo convenido o legal, el comprador, a su elección, tiene el derecho de pedir, o la rescisión del contrato, o la entrega de la cosa.

Art. 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.

Art. 1403.— 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.

Art. 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.

Art. 1405.— Rescindido el contrato por falta de entrega, se devuelve no sólo el precio pagado, sino también los intereses corridos hasta la devolución.

Art. 1406.— 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.

Art. 1547.— Háyase o no pagado el precio de la venta de un inmueble, se puede demorar la entrega para obligar al comprador al otorgamiento de la escritura pública del contrato. El vendedor debe emplazar judicialmente al comprador.

Art. 1408.— Si pagó el comprador parte del precio y se demora la entrega de la cosa por su 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.

Art. 1410.— El comprador debe pagar el precio en el día y lugar estipulados.

Art. 1411.— Cuando no se estipularon lugar y día, se pagará el precio en el día y lugar en que la cosa debe ser entregada.

Art. 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.

Art. 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 de precio pagado, deducidos los impuestos y gastos del contrato.

Art. 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.

Art. 1427.— El comprador de 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 pública. En este caso, no debe el comprador intereses de la cantidad retenida.