

LA COMPRAVENTA

PERFECCIONAMIENTO
DEL CONTRATO, TRANSFERENCIA
DEL DOMINIO Y ENTREGA MATERIAL

COLECCIÓN MONOGRAFÍAS

Carlos Ignacio Jaramillo J.
Director

COMITÉ EDITORIAL Y CIENTÍFICO

JULIO ANDRÉS SAMPEDRO ARRUBLA
Decano de Facultad

PABLO JOSÉ QUINTERO DELGADO
Director Carrera de Derecho

JUAN PABLO LÓPEZ MORENO
Director del Departamento de Derecho Laboral

SERGIO MUÑOZ LAVERDE
Director del Departamento de Derecho Privado

ANDRÉS FERNANDO RAMÍREZ MONCAYO
Director del Departamento de Derecho Penal

JULIO ANDRÉS SAMPEDRO ARRUBLA
Director del Departamento de Derecho Procesal

ALFONSO MIRANDA LONDOÑO
Director del Departamento de Derecho Económico

HERNANDO YEPES ARCILA
Director del Departamento de Derecho Público

JORGE GONZÁLEZ JÁCOME
Director del Departamento de Filosofía e Historia del Derecho

JORGE OVIEDO ALBÁN

LA COMPRAVENTA

**PERFECCIONAMIENTO
DEL CONTRATO, TRANSFERENCIA
DEL DOMINIO Y ENTREGA MATERIAL**



COLECCIÓN MONOGRAFÍAS N° 34

ISBN: 978-958-749-324-5

© Jorge Oviedo Albán

© Pontificia Universidad Javeriana

© Grupo Editorial Ibañez

Coordinador Editorial
Pontificia Universidad Javeriana
JAVIER CELIS GÓMEZ

Grupo Editorial Ibañez
Bogotá - Colombia,
Carrera 69 Bis No 36 - 20 sur
Teléfonos: 2300731 - 2386035
Librería: Calle 12B No 7 - 12 L.1
Teléfonos: 2835194 - 2847524
www.grupoeditorialibanez.com

Diagramación electrónica: Deissy Rodríguez.

® 2014

Oviedo Albán, Jorge

La compraventa: perfeccionamiento del contrato, transferencia del dominio y entrega material / Jorge Oviedo Albán; –1a ed.– Bogotá: Pontificia Universidad Javeriana, Facultad de Ciencias Jurídicas: Grupo Editorial Ibañez, 2014. – (Colección monografías; N° 34).

136 p. ; 19 cm.

Incluye referencias bibliográficas (p. 123-135).

ISBN : 978-958-749-324-5

1. CONTRATOS DE COMPRAVENTA. 2. DERECHO COMPARADO. 3. DERECHO INTERNACIONAL PRIVADO. 4. DERECHO COMERCIAL. 5. CONTRATOS (DERECHO CIVIL). I. Pontificia Universidad Javeriana. Facultad de Ciencias Jurídicas.

CDD 346.6 ed. 15

Catalogación en la publicación - Pontificia Universidad Javeriana. Biblioteca Alfonso Borrero Cabal, S.J.

dff.

Febrero 18 / 2014

Esta monografía se integra al Grupo de investigación de Derecho Privado Universidad de la Sabana y al Centro de Estudios de Derecho Privado de la Pontificia Universidad Javeriana Bogotá.

Queda prohibida la reproducción parcial o total de este libro por cualquier proceso reprográfico o fónico, especialmente por fotocopia, microfilme, offset o mimeógrafo.

Ley 23 de 1982



Pontificia Universidad
JAVERIANA
Bogotá
Facultad de Ciencias Jurídicas

COLECCIÓN MONOGRAFÍAS

La Facultad de Ciencias Jurídicas de la Pontificia Universidad Javeriana, con el inequívoco propósito de contribuir, aun más, a la divulgación del pensamiento jurídico nacional e internacional, se complace en presentar a la comunidad científica esta nueva colección titulada MONOGRAFÍAS, cuyo cometido esencial es el de difundir, en un formato cómodo y accesible, las investigaciones de carácter monográfico realizadas por nuestros profesores, egresados, autores de reconocida prestancia y, en fin, por destacados investigadores de la ciencia del Derecho.

En consecuencia, complacida continúa esta COLECCIÓN con su trigésimo cuarto número titulado **La compraventa: perfeccionamiento del contrato, transferencia del dominio y entrega material** del Dr. JORGE OVIEDO ALBÁN, abogado de la Pontificia Universidad Javeriana y Doctor en Derecho de la Universidad de los Andes (Santiago de Chile).

En su orden, las obras de la colección publicadas, son:

1. RICARDO SANÍN RESTREPO. *Teoría crítica constitucional. Rescatando la democrática del liberalismo.* (1ª reimpresión 2012).

2. HUGO PALACIOS MEJÍA. *Soluciones jurídicas alternativas a problemas económicos en contratos de ejecución sucesiva.*
3. JORGE ENRIQUE IBÁÑEZ NAJAR. *La acción de tutela contra laudos arbitrales.*
4. CARLOS ANDRÉS URIBE PIEDRAHITA. *Reforma al régimen de libre competencia en Colombia. Perspectivas y retos.*
5. FERNANDO CARBAJO CASCÓN. *La distribución selectiva y el comercio paralelo de productos de lujo.*
6. CARLOS DARÍO BARRERA TAPIAS. *El hecho jurídico lícito.*
7. JUAN CARLOS GALINDO VÁCHA. *Hacia un nuevo derecho electoral.*
8. JUAN CAMILO RESTREPO SALAZAR. *La Hacienda pública en la Constitución de Cúcuta de 1821.*
9. JORGE OVIEDO ALBÁN. *El contrato de promesa en el derecho privado.*
10. JORGE ALBERTO GÓMEZ SOTO. *El riesgo legal en los mercados financieros.*
11. JUAN PABLO SARMIENTO ERAZO. *Responsabilidad patrimonial del Estado Omisión Legislativa: –Entre el juez constitucional y el juez administrativo–.*
12. JULIO ANDRÉS SAMPEDRO ARRUBLA. *Las víctimas y el sistema penal. –Aproximación al proceso penal desde la victimología.*

13. RAFAEL A. PRIETO SANJUÁN. *Crímenes de guerra: infracciones y violaciones graves al derecho internacional humanitario.*
14. ALFONSO LLANO ESCOBAR S.J. *Objeción de conciencia institucional.*
15. JORGE PARRA BENÍTEZ. *El nuevo régimen de Incapaces en el derecho colombiano: Ley 1306 de 2009.*
16. JORGE GONZÁLEZ JÁCOME. *Los debates del pensamiento Jurídico colombiano, entre 1880-1920.*
17. LUIS DÍEZ-PICAZO Y PONCE DE LEÓN. *La doctrina del enriquecimiento sin causa.*
18. JOAN PICÓ I JUNOY. *La Buena fe procesal.*
19. JAVIER RINCÓN SALCEDO. *Eficiencia y eficacia en el contrato de interventoría.*
20. ENRIQUE GIL BOTERO. *La Constitución de 1991: poder judicial, principio democrático y novedades institucionales*
21. LUIS ERNESTO VARGAS SILVA. *Una mirada constitucional al proceso civil.*
22. NEWTON DE LUCCA. *Contratación informática y telemática: Aspectos generales.*
23. LUIS FERNANDO ÁLVAREZ LONDOÑO, S.J., SERGIO ROJAS QUIÑONES. *Retrospectiva y perspectivas del derecho de la competencia en América Latina.*
24. MARTHA LORENA SÁNCHEZ ZAPATA. *Ofertas públicas de adquisición de acciones (Su examen en la Unión Europea y Colombia).*

25. DANIEL PULECIO BOEK. *La teoría de la carga dinámica de la prueba en materia penal: Análisis jurisprudencial.*
26. CARLOS DARÍO BARRERA TAPIAS. *El contrato de consignación.*
27. MATTHIAS HERDEGEN. *Estado y Racionalidad.*
28. RICARDO SANÍN RESTREPO. *Teoría crítica constitucional II: del existencialismo popular a la verdad de la democracia.*
29. PATRICIA JARAMILLO SALGADO. *La subrogación en seguros: Estudio comparado en el derecho francés y colombiano.*
30. RICARDO VÉLEZ OCHOA. *La carga de evitar la extensión y propagación del siniestro.*
31. RAFAEL A. PRIETO SANJUÁN. *El fallo de La Haya en la Controversia territorial y marítima (Nicaragua c. Colombia)*
32. YADIRA ALARCÓN PALACIO. *La sociedad conyugal en Colombia.*
33. JULIO MAURICIO LONDOÑO HIDALGO. *Teoría de la historia del derecho.*
34. JORGE OVIEDO ALBÁN. *La compraventa: perfeccionamiento del contrato, transferencia del dominio y entrega material.*

Próximamente, esperamos culminar la edición de las obras de los profesores:

- CARLOS A. GABUARDI. *El derecho y los signos de los tiempos.*

- JORGE GAITÁN PARDO. *Bioderecho y sociedad.*
- JORGE HERNANDO FORERO SILVA. *Medidas cautelares en los procesos de jurisdicción civil.*
- FERNANDO CASTILLO CADENA. *Historiografía de los procedimientos concursales en Colombia.*
- ESTHER TORRELLES. *Daños causados por las relaciones de vecindad: –las inmisiones en el Derecho privado–.*
- ALMA CLARA GARCÍA FLECHAS. *La influencia del TLC con EE.UU. sobre la contratación en Colombia –El caso de las cooperativas de trabajo asociado.*
- JUAN FRANCISCO ORTEGA DÍAZ. *La marca del distribuidor: las llamadas marcas blancas.*
- JOSÉ GREGORIO HERNÁNDEZ GALINDO. *El concepto de inconstitucionalidad en el derecho contemporáneo.*
- JULIÁN DANIEL LÓPEZ MURCIA Y NÉSTOR FERNANDO LÓPEZ MURCIA. *El derecho al agua: contenido, eficacia actual y protección vía tutela.*
- VLADIMIR MONSALVE CABALLERO. *La responsabilidad precontractual en el nuevo derecho de consumo colombiano.*
- RICARDO VÉLEZ OCHOA. *La carga de evitar la extensión y propagación del siniestro.*
- GERARDO ARENAS MONSALVE. *Las responsabilidades del empleador por omisión de sus deberes en la seguridad Social.*

- LUIS FERNANDO ÁLVAREZ LONDOÑO S.J. *El Estado en una sociedad global*.

También se incluirán en esta COLECCIÓN trabajos de investigación de los profesores WILLIAM BARRERA MUÑOZ, GUSTAVO ZAFRA ROLDÁN, HERNANDO YEPES ARCILA, ROBERTO VIDAL LÓPEZ, ALFONSO MIRANDA LONDOÑO, LINA MARCELA ESCOBAR MARTÍNEZ, JOSÉ FERNANDO RAMÍREZ GÓMEZ y JUAN CARLOS ESGUERRA PORTOCARRERO.

EL AUTOR

JORGE OVIEDO ALBÁN es Doctor en Derecho y Magister en Derecho Privado por la Universidad de Los Andes (Santiago de Chile). Abogado y especialista en Derecho Comercial de la Pontificia Universidad Javeriana (Bogotá). Becario de investigación *Ernst von Caemmerer* en el grupo *Global Sales Law Project* de la Universidad de Basilea y el Instituto Suizo de Derecho Comparado (Suiza). Presidente del Colegio de Abogados Comercialistas de Bogotá. Miembro del Comité de costumbres mercantiles de la Cámara de Comercio de Bogotá, de la *Société de Législation Comparée*, de la *Académie Internationale de Droit Comparé* (Paris), de la Asociación Americana de Derecho Internacional Privado (Asunción) y de *The European Law Institute* (Viena), entre otras asociaciones académico profesionales. Corresponsal en América Latina del grupo *Global Sales Law Project* (Universidad de Basilea). Actualmente es director de la Maestría en Derecho de la Empresa y de los Negocios; profesor de Derecho Civil y Comercial y Director del Grupo de Investigación en Derecho Privado en la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas de la Universidad de La Sabana donde igualmente ha sido Jefe del Área de Derecho Privado y de la Empresa. Profesor en posgrados (especialización y maestría)

en las universidades de los Andes, Externado de Colombia, de La Sabana, del Rosario, de Medellín, Sergio Arboleda, Santo Tomás y de Buenos Aires (Argentina). Conferencista invitado en el Master en Derecho, Empresa y Justicia de la Universidad de Valencia (España). También ha sido profesor de Derecho Comercial Internacional en la Facultad de Ciencias Jurídicas de la Pontificia Universidad Javeriana y profesor de contratos mercantiles en las especializaciones en Derecho Comercial y en Derecho de Sociedades de la misma Universidad. Es autor de varias publicaciones en Colombia y el extranjero y conferencista invitado en diversos seminarios y congresos realizados en América y Europa. Árbitro de la Cámara de Comercio de Bogotá.

CONTENIDO

COLECCIÓN MONOGRAFÍAS.....	7
EL AUTOR.....	13
PRESENTACIÓN.....	17
INTRODUCCIÓN.....	19

I. EL CONCEPTO “COMPRAVENTA” EN EL DERECHO COMPARADO

1. LA COMPRAVENTA ROMANA.....	30
2. LA COMPRAVENTA OBLIGACIONAL.....	35
3. LA COMPRAVENTA CON EFECTOS REALES.....	37

II. LA COMPRAVENTA EN EL DERECHO COLOMBIANO

1. EN EL CÓDIGO CIVIL.....	43
2. EN EL CÓDIGO DE COMERCIO.....	49
3. EN LA CONVENCION SOBRE COMPRAVENTA INTERNACIONAL.....	50

III. REGLAS SOBRE PERFECCION DEL CONTRATO

1. EN LA COMPRAVENTA CIVIL.....	57
---------------------------------	----

2.	EN LA COMPRAVENTA COMERCIAL	68
3.	EN LA COMPRAVENTA INTERNACIONAL	72

IV. REGLAS SOBRE LA TRANSFERENCIA DEL DOMINIO

1.	EN LA COMPRAVENTA CIVIL	75
2.	EN LA COMPRAVENTA COMERCIAL	81
3.	EN LA COMPRAVENTA INTERNACIONAL	91

V. REGLAS SOBRE LA ENTREGA

1.	EN LA COMPRAVENTA CIVIL	98
2.	EN LA COMPRAVENTA COMERCIAL	101
3.	EN LA COMPRAVENTA INTERNACIONAL	103

VI. ASPECTOS PROCESALES.....119

VII. CONCLUSIONES123

BIBLIOGRAFÍA.....	123
-------------------	-----

PRESENTACIÓN

El presente trabajo, que se inserta en el proyecto de investigación “Regulación del contrato de compraventa internacional de mercaderías”, auspiciado por la Universidad de La Sabana, en una primera versión fue preparado para la Cátedra Mariano Aguilar Navarro de Estudios de Derecho Internacional Privado, de la Universidad Carlos III de Madrid en el año 2005, dirigida por Alfonso Luis Calvo Caravaca (Madrid – España) y publicado en el libro “*Estudios sobre contratación internacional*”, A. L. CALVO CARAVACA – J. CARRASCOSA GONZÁLEZ (Directores) Editorial Colex, Madrid, 2006. Para la presente publicación ha sido corregido, ampliado y actualizado a partir del apoyo obtenido por la Fundación *Ernst von Caemmerer*, para desarrollar una estancia de investigación en la Universidad de Basilea con el grupo *Global Sales Law Project* en el verano de 2010. Mis sinceros agradecimientos a Ingeborg SCHWENZER y Edgardo MUÑOZ, por su colaboración y apoyo durante la estancia en Basilea y al INSTITUTO SUIZO DE DERECHO COMPARADO por su recepción. Igualmente, su revisión tuvo lugar a propósito de la preparación de algunos documentos y borradores que sirvieron de base para el desarrollo de la tesis doctoral “La garantía por vicios ocultos en la Compraventa. Análisis de Derecho Privado chileno y colombiano a la luz de las nuevas tendencias del Derecho de

contratos”, que fue dirigida por el prof. Dr. D. Hernán CORRAL TALCIANI en la UNIVERSIDAD DE LOS ANDES en Santiago de Chile.

Mis sinceros agradecimientos al Prof. Dr. Carlos Ignacio JARAMILLO JARAMILLO, Decano académico de la Facultad de Ciencias Jurídicas de la Pontificia Universidad Javeriana, quien a propósito de algunas conversaciones informales sostenidas en torno a este tema, me invitó a incluir el texto en la colección “monografías”, por él dirigida. Mi gratitud sincera al Dr. JARAMILLO y a mi *alma mater*, por publicar estos apuntes.

Jorge OVIEDO ALBÁN

INTRODUCCIÓN
EL RÉGIMEN COLOMBIANO
DE LA COMPRAVENTA EN EL CONTEXTO
DE LAS TENDENCIAS INTERNACIONALES

La compraventa ha sido y es considerada como una de las herramientas indispensables para el intercambio económico y para la satisfacción de necesidades, tanto de las personas naturales como de las jurídicas; sea que éstas actúen en el plano profesional, o de consumo personal o doméstico¹.

Como consecuencia de dicha importancia económica, en los Códigos civiles y comerciales dictados en Europa y América Latina durante los siglos XIX y XX, la compraventa ha sido objeto de una extensa regulación. Igualmente, es el contrato sobre el cual versa el instrumento más importante de cuantos existen en el Derecho Uniforme del Comercio Internacional, como es la Convención de las Naciones Unidas para los Contratos de Compraventa Internacional de Mercaderías de 1980, instrumento que a la fecha ha sido adoptado por más de 70 países y ha significado un hito en la conformación de un Derecho uniforme, además, de la influencia que la

¹ DÍEZ-PICAZO, LUIS, *Fundamentos del Derecho Civil patrimonial, IV, las particulares relaciones obligatorias*, Civitas, Thomson Reuters, Elcano, 2010, pág. 45.

misma ha tenido en la expedición de nuevas leyes internas o la reforma de muchas de ellas.

Actualmente Colombia cuenta con un triple régimen aplicable al contrato de compraventa: civil, comercial e internacional. Los dos primeros constituyen el régimen común relativo a las compraventas nacionales contenidos en los respectivos códigos y el tercero, contenido en la Ley 518 aprobatoria de la Convención de Naciones Unidas sobre Contratos de Compraventa Internacional de Mercaderías. A la par, existe un estatuto de protección a los consumidores, incluido en la Ley 1480 de 2011, que resulta aplicable en lo pertinente a las ventas de consumo.

Teniendo cada uno de dichos regímenes orígenes diversos y causas históricas que los explican, conviene pensar en si debieran todos encauzarse hacia la generación de un Código de Derecho Privado o bien una ley uniforme de obligaciones y contratos que, además de dar el paso hacia una necesaria unificación interna, signifique un encuentro con instrumentos internacionales como la mencionada Convención, y del mismo modo, introducir reglas de protección en las ventas de consumo. Cabe considerar que este paso ya se ha dado en algunos países como Alemania, con la ley de modernización del Derecho de obligaciones de 2002 que ha reformado el BGB.²

² ZIMMERMANN, REINHARD, *The New German Law of Obligations. Historical and Comparative Perspectives*, Oxford, New York, 2005, págs. 5 a 38. También, cabe destacar la influencia de la Convención en el Código Civil holandés, los códigos civiles expedidos en los países de Europa del este tras la caída de la Unión Soviética, la ley china de contratos de 1999, además de los Principios del Derecho Europeo de Contratos, los Principios

Ello sumado a la labor emprendida por UNIDROIT con los Principios para los Contratos Comerciales Internacionales en sus versiones 1994, 2004 y 2010, que han tenido una gran acogida en el campo del arbitraje internacional y por tribunales estatales que los han invocado como fuente para reforzar la interpretación dada a leyes nacionales. De igual forma, se debe destacar la tendencia europea hacia la adopción de un régimen común en materia contractual, en torno a la cual han surgido varios proyectos, entre otros, los Principios del Derecho Contractual Europeo,

de UNIDROIT para los contratos comerciales internacionales, al igual que, en la Directiva 1999/44/CE del Parlamento y del Consejo Europeo sobre ventas de bienes de consumo, entre otros. Asimismo, 16 países parte de la Organización Africana de Derecho de los Negocios –OHADA– han adoptado el *Acte Uniforme sur le Droit Commercial Général*, una de cuyas principales fuentes es la Convención. FERRARI, FRANCO (ed.), *The CISG and its Impact on National Legal Systems*, Sellier, Munich, 2008, *passim*. MORALES MORENO, ANTONIO MANUEL, *La modernización del Derecho de obligaciones*, Thomson Civitas, Madrid, 2006, págs. 146 a 147. SCHULZE, REINER, “Il nuovo diritto tedesco delle obbligazioni e il diritto europeo dei contratti”, en *Rivista di diritto civile*, 1, (2004), *passim*. En la reforma al BGB resulta importante destacar la influencia ejercida por la Convención en materia de acciones por vicios ocultos, con el fin de armonizarlas con las de incumplimiento. Véase al respecto ALBIEZ DOHRMANN, KLAUS JOCHEN, “Un nuevo derecho de obligaciones: la reforma 2002 al BGB”, en *Anuario de Derecho Civil*, (2002), en esp. págs. 1139, 1142, 1144, 1177, 1199, 1210. Igualmente, VIDAL OLIVARES, ÁLVARO RODRÍGO, “El incumplimiento contractual y los remedios de que dispone el acreedor en la compraventa internacional”, en *Revista Chilena de Derecho*, vol. 33, n° 3, (2006), pág. 441.

elaborados por la Comisión Lando (PDCE)³; el Proyecto preliminar de Código Contractual europeo del grupo de Pavía y el *Study Group of a European Civil Code* dirigido por CHRISTIAN VON BAR. En la Comunicación de la Comisión al Consejo y al Parlamento Europeo de 11 de julio de 2001 sobre Derecho contractual europeo se propusieron las siguientes alternativas para contribuir a la armonización del Derecho contractual: la primera, es la no actuación de la Comunidad Europea; la segunda, el fomento de la definición de principios comunes de Derecho contractual para reforzar la convergencia de las leyes nacionales; la tercera, la mejora de la calidad de la legislación en vigor y; la cuarta, la adopción de nueva legislación exhaustiva a nivel comunitario⁴.

Posteriormente, en 2003, la Comisión adoptó un plan de acción en el que se ha propuesto como objetivo obtener un acervo comunitario que presente coherencia tanto en su formulación como en su puesta en práctica y aplicación, el que “promovería

³ En la doctrina se ha resaltado la influencia que en la redacción de los PDCE han tenido tanto la Convención de Naciones Unidas sobre Compraventa Internacional de Mercaderías como los Principios de UNIDROIT. PERALES VISCASILLAS, MARÍA DEL PILAR, “Aplicación jurisprudencial de los Principios de Derecho Contractual europeo”, en *Derecho Privado Europeo: estado actual y perspectivas de futuro. Jornadas en la Universidad Autónoma de Madrid, 13 y 14 de diciembre de 2007*, María del Rosario Díaz Romero; Pilar Domínguez Lozano et. al., (coordinadores), Thomson Civitas, Cizur Menor, 2008, pág. 457.

⁴ Comunicación de la Comisión al Consejo y al Parlamento Europeo de 11 de julio de 2001 sobre Derecho contractual europeo [COM (2001) 398 final - Diario Oficial 255 de 13.9.2001].

la aplicación uniforme del Derecho comunitario y facilitaría el buen funcionamiento de las transacciones transfronterizas y, por tanto, la realización del mercado interior. Así, por ejemplo, no deberían tratarse de manera diferente situaciones semejantes a no ser que estuvieran justificadas”⁵, además de evitar los resultados contradictorios, para lo cual se ha propuesto la elaboración de un Marco Común de Referencia⁶; que sea considerado como el modelo de Derecho contractual europeo, que contenga conceptos claros, principios fundamentales y sirva como norma modelo⁷. Como fruto de esta iniciativa se ha convocado

⁵ Comunicación de la Comisión al Consejo y al Parlamento Europeo. Un Derecho contractual más coherente. Plan de Acción, 15 de marzo de 2003, DOC C 63, pág. 11.

⁶ Como se destaca en la Comunicación de la Comisión al Parlamento Europeo y al Consejo. Derecho Contractual europeo y revisión del acervo: perspectivas para el futuro, 11 de octubre de 2004, COM (2004), 651 final, pág. 12, “El objetivo de los estudios preparatorios del MCR es identificar las mejores soluciones tomando en consideración el Derecho contractual de los Estados miembros (jurisprudencia y prácticas establecidas), el acervo comunitario y los instrumentos internacionales pertinentes, en particular la Convención de las Naciones Unidas sobre los contratos de compraventa internacional de mercaderías de 1980”.

⁷ “La Comisión considera que un marco común de referencia que establezca principios y una terminología comunes en el ámbito del Derecho contractual europeo, constituye un paso importante para mejorar el acervo en materia de Derecho contractual. Este marco común de referencia será un documento accesible al público que ayudara a las instituciones comunitarias a garantizar una mayor coherencia del acervo actual y futuro en el ámbito del Derecho contractual europeo. Este marco común de referencia debería responder a las necesidades y las expectativas de los operadores económicos

una Red de grupos de investigación preexistentes llamada *Joint Network on European Private Law*, para preparar los *Common Principles of European Private Law* (CoPECL)⁸, entre los cuales están: el *Study Group of a European Civil Code*⁹, el *Research Group on the Existing EC Private Law (Acquis Group)*¹⁰; el *Project Group on the Restatement of European Insurance Contract Law (Insurance Group)*¹¹; la *Association Henri Capitant*¹²; la *Societe de Législation Comparée*¹³; el *Conseil Supérieur du Notariat*¹⁴; el *Common Core Group*¹⁵; el *Research Group on the Economic Assessment of Contract Law Rule (Economic Impact*

de un mercado interior que aspira a convertirse en la economía más dinámica del mundo.

Si el marco común de referencia se acepta ampliamente como el modelo de Derecho contractual europeo que mejor responde a las necesidades de los operadores económicos, es muy posible que sea aceptado también como criterio de referencia por los poderes legislativos nacionales de la UE y, en su caso, por terceros países que deseen establecer nuevas normas en materia de Derecho contractual o revisar las existentes. Por tanto, el marco de referencia podría reducir las divergencias entre los Derechos contractuales en la UE”. Plan de Acción 2003, pág. 11.

⁸ <http://www.copecl.org>

⁹ <http://www.sgecc.net>

¹⁰ <http://www.acquis-group.org>

¹¹ <http://www.restatement.info>.

¹² <http://www.henricapitant.org>

¹³ <http://www.legiscompare.com>.

¹⁴ <http://www.notaires.fr/notaires/notaires.nsf>.

¹⁵ <http://www.common-core.org>

Group)¹⁶; el *Database Group*¹⁷ y la *Academy of European Law*¹⁸.

En Europa también resulta importante destacar la Directiva 1999/44/CE sobre venta de bienes de consumo, que ha sido incorporada a los derechos nacionales bien sea mediante leyes especiales (caso español, mediante Ley 23 de 2003), por medio de reformas de las normas de los Códigos (caso alemán) o bien mediante la inserción de capítulos especiales sin alterar las normas codificadas (caso italiano).

Contrasta con lo anterior, que en América Latina, pese que los principales códigos civiles y de comercio beben en la misma fuente, la doctrina (con contadas y destacadas excepciones) le haya dedicado poco espacio al análisis comparativo a pesar de tratarse de normas que rigen en países con características similares. Entre las excepciones debe destacarse el trabajo adelantado por un grupo de académicos de Argentina, Brasil, Colombia, Chile, Paraguay, Uruguay y Venezuela, que ha venido elaborando un borrador de Principios Latinoamericanos de Derecho de los Contratos, proyecto que vale la pena conocer y analizar y que puede servir bien sea de punto de partida para un instrumento de *soft law* o como modelo para eventuales reformas legislativas en los países americanos¹⁹. Igualmente, debe destacarse la obra del profesor EDGARDO MUÑOZ, quien bajo la dirección de

¹⁶ <http://www.tilburguniversity.nl/tilec>.

¹⁷ <http://www.jm.u-psd.fr/icd>.

¹⁸ <http://www.era.int>.

¹⁹ Cfr. PIZARRO WILSON, CARLOS (Coordinador), *El Derecho de los Contratos en Latinoamérica. Bases para unos principios*

INGEBORG SCHWENZER desarrolló en la Universidad de Basilea una tesis doctoral sobre la compraventa en los países ibero americanos²⁰.

Este escrito se ha preparado precisamente con la intención de revisar comparativamente las normas contenidas en los tres regímenes mencionados: civil, mercantil e internacional, de forma que, se puedan concretar las similitudes y diferencias existentes entre ellos, al igual que, la manera de conciliarlos. Tiene como objetivo describir el modo como se encuentran resueltas en el Derecho Privado colombiano las cuestiones relativas a la perfección del contrato, tradición y entrega material del bien y destacar las falencias que presenta el régimen actual.

Para ello, se enunciarán en orden las reglas sobre perfección del contrato, las de perfección de la tradición y las de entrega material, finalizando con algunos comentarios a los aspectos procesales y conclusiones. En la preparación de este trabajo, se ha tenido en cuenta la regulación legal, junto con los comentarios de la doctrina más relevante sobre la materia y la jurisprudencia. Igualmente, se han incorporado algunas referencias de Derecho comparado y algunos elementos históricos que en lo pertinente sirvan para entender mejor el sentido de las normas nacionales, y además, mostrar cuál es el estado de la legislación nacional frente a las

de Derecho de los Contratos, Universidad del Rosario – Universidad Externado de Colombia, Bogotá, 2012, *passim*.

²⁰ MUÑOZ, EDGARDO, *Modern Law of Contracts and Sales in Latin – América, Spain and Portugal*, Eleven, The Hague, 2010.

principales tendencias de armonización y unificación manifestadas en los instrumentos ya mencionados.

Todo lo anterior, con el fin de contribuir al asentamiento de las bases para una posible y ojalá no muy lejana discusión en torno a la reforma del Derecho latinoamericano de los contratos y en este caso, de la posible armonización de las reglas colombianas, civiles y comerciales.

Los temas enunciados presentan interés doctrinal y práctico, toda vez que, la distinción entre momento y forma de perfección del contrato de venta; momento y forma de efectuar la tradición del derecho de dominio sobre la cosa vendida y finalmente, momento y forma de efectuarse la entrega del bien, no dejan de generar inquietudes y problemas. También, las acciones a que puede acudir el comprador en caso de incumplimiento por parte del vendedor, de la obligación de traditar, o la de entregar materialmente el bien objeto del contrato.

I.

EL CONCEPTO “COMPRAVENTA” EN EL DERECHO COMPARADO

El concepto de compraventa no es unívoco en el Derecho comparado. Actualmente, en la tradición europeo continental coexisten dos concepciones diferenciadas en cuanto a la obligación de transferir el dominio, razón por la que es conveniente comenzar por hacer una referencia histórica, para centrarse después en su significado dentro del Derecho colombiano. Una de ellas, la compraventa obligacional, en los casos en los que el vendedor asume el compromiso prestacional de transferir el dominio a cambio de un precio y el contrato de compraventa con efectos reales, que se produce en los casos donde el contrato de compraventa, una vez perfeccionado, transfiere el dominio sin la necesidad de un acto complementario²¹.

²¹ GRECO, PAOLO; COTTINO, GASTONE, *Vendita*, Commentario del Codice Civile a cura di A. Sciajola e G. Branca, Libro quarto: Obbligazioni art. 1470 – 1547, seconda edizione, Zanichelli, Bologna, 1981, págs. 7 a 16. Sobre los antecedentes de los dos conceptos en las codificaciones decimonónicas europeas y el concepto de contrato de compraventa en el Código de BELLO, véase ALESSANDRI RODRÍGUEZ, ARTURO, *De la compraventa y de la promesa de venta*, t. 1, Sociedad Imprenta Litográfica Barcelona, Santiago, 1918, págs. 18 a 39. Sobre los modelos de transmisión del dominio en virtud del contrato de compraventa véase GALGANO, FRANCESCO, “La

Estas figuras hunden sus raíces en la historia del Derecho Civil de forma que para entenderlas es necesario revisar, someramente para los efectos de este trabajo, sus orígenes, y así entender su lógica y operatividad, al igual que, la forma como son asumidas en los regímenes contemporáneos. Esto sirve de base a su vez, para entender cómo el contrato de compraventa y la transmisión de la propiedad se encuentran regulados actualmente en el Derecho colombiano y comparado; como quiera que estas regulaciones son la resultante de siglos de evolución del Derecho Civil y Comercial. Cabe agregar, no obstante, que este texto no pretende hacer un estudio de carácter histórico, aunque de todas formas, como ya se manifestó, resulta necesario verificar conceptos que nacieron en el Derecho Romano y llegaron a los Códigos contemporáneos²².

1. LA COMPRAVENTA ROMANA

Es preciso recordar que en el Derecho Romano la venta o *emptio venditio* era un contrato donde el vendedor se obligaba a permitir la posesión de un bien al comprador y asegurar su tenencia pacífica a cambio

transmisión de la propiedad mobiliaria por acto *inter vivos*”, en *Atlas de derecho privado comparado*, Francesco Galgano (Coordinador), traducción de Juan Antonio Fernández Campos y Rafael Verdura Server, Fundación Cultural del Notariado, Madrid, 2000, págs. 187 y sigs.

²² Cfr. PÉREZ ÁLVAREZ, MARÍA DEL PILAR, “La compraventa y la transmisión de la propiedad. Un estudio histórico comparativo ante la unificación del Derecho Privado europeo”, en *Revista jurídica*, 14, (2006), pág. 202.

de un precio²³. Así pues, la compraventa romana era meramente obligatoria, por lo que debía distinguirse el contrato como fuente de obligaciones y el acto traslativo de la propiedad o de la posesión²⁴. De esta forma, en virtud del perfeccionamiento del contrato el comprador no adquiriría el dominio, por lo que el vendedor se liberaba entregando materialmente la cosa y procurando su posesión pacífica, lo que en caso de incumplimiento podía perseguirse mediante la *actio empti*²⁵, además de responder cuando fuere privado de ella en virtud de una estipulación expresa entre el vendedor y el comprador, que después se volvió usual, por lo que se ha entendido que aquél no estaba obligado a transferir el dominio del bien al comprador²⁶.

²³ IGLESIAS, JUAN, *Derecho Romano, historia e instituciones*, 11ª edición, Ariel Derecho, Barcelona, 1993, pág. 369. CECCHINI ROSELL, XAVIER, *La obligación de transmitir la propiedad en el contrato de compraventa*, Tirant lo blanch, Valencia, 2002, pág. 17.

²⁴ ARANGIO – RUIZ, VINCENZO, *La compravendita in Diritto Romano*, v. 1, seconda edizione, Jovene, Napoli, 1956, pág. 93.

²⁵ D. 19, 1, 1 (Ulp., XXVIII, *ad. Sab.*). En varios apartes del Digesto se dice que el vendedor estaba obligado a transferir la posesión: D. 19, 1, 11, 8 (Ulp. XXXII, *ad. ed.*). D. 19, 1, 11, 13 (Ulp. XXXII, *ad. ed.*). D. 19, 1, 50. (Lab. IV. *post. A Iavo. Epitom*). D. 18, 1, 78, 2 (Lab. IV *Post A Iavol. Epitom*). D. 18, 1, 25, 1 (Ulp. XXXIV *ad. Sab.*). D. 19, 1, 30 § 1 (African. VIII. *Quaest*).

²⁶ ALESSANDRI RODRÍGUEZ, ob. cit., pág. 24. DÍEZ-PICAZO, ob. cit., pág. 46. ESBORRAZ, DAVID FABIO, “El efecto obligacional: otra diferencia específica de la noción de contrato del sistema jurídico latinoamericano”, en *Obligaciones. Contratos. Responsabilidad (Memoria)*, Grupo para la armonización del Derecho Privado latinoamericano, Universidad Externado de Colombia, Bogotá, 2011, págs. 297 a 299. SCHULZ, FRITZ, *Derecho Romano clásico*,

La transferencia de la propiedad se efectuaba con la concreción del modo en actos materiales, que eran la *mancipatio* y la *in iure cessio* sobre las cosas *mancipi* y la *traditio* en las *nec mancipi*²⁷. Como se sabe, la *traditio* era un negocio causal que requería para operar un contrato previo, que en este caso era la compraventa que servía de *iusta causa traditionis*, en virtud de la cual se hacía la entrega material con la intención del tradente de transferir y el adquirente de adquirir. Dicha entrega podía ser real o simbólica *brevi manu* o *longa manu*. De estos, la tradición fue la única que pasó al Derecho justiniano y de allí, al Derecho moderno y se encuentra aún presente en las concepciones obligacionales y con efectos reales a las que se hará alusión más adelante²⁸. Además, a partir de la diferenciación entre la *iusta causa traditionis* y la *traditio* que aparece en D. 41, 1, 31 (Paul., XXXI *ad ed.*) y que se mantuvo en el Medioevo según aparece en la Glosa ordinaria: LVII *de adquir dominio* (título 16) glosa ad D. 2, 3,1.

Fue en el Derecho medieval en el que se construyó la diferencia entre título y modo que fue recibida por

traducción de José Santa Cruz Teigeiro, Bosch casa editorial, Barcelona, 1960, págs. 507 a 508.

²⁷ Gayo 2, 22. Gayo 2, 24. Gayo 2, 19. Cfr. Díez-PICAZO, ob. cit., pág. 46. GHESTIN, JACQUES; DESCHÉ, BERNARD, *Traite des contrats sous la direction de Jacques Ghestin, La vente*, L.G.D.J., Paris, 1990, pág. 11. MALAURIE, PHILIPPE; AYNÈS, LAURENT; GAUTIER, PIERRE – YVES, *Les contrats spéciaux*, en Droit Civil, Philippe Malaurie; Laurent Aynès, 4^e edition, Defrénois, Lextenso éditions, Paris, 2009, pág. 38. PÉREZ ÁLVAREZ, ob. cit., págs. 204 a 207.

²⁸ PÉREZ ÁLVAREZ, ob. cit., págs. 208 a 209.

varios códigos de los siglos XVIII, XIX y XX, como el *Allgemeines Landrecht* de Prusia (1794); el Código Civil de Holanda (1809); el *Allgemeines Bürgerliches Gesetzbuch* de Austria (1811), el Código civil de España (1889); el Código Civil de Suiza (1907); el Código Civil de Grecia (1940) y los latinoamericanos de Chile, Ecuador, Uruguay, Argentina, Colombia y Brasil²⁹.

RUBIO GARRIDO encuentra justificación a la no exigencia de la transmisión del dominio en la compraventa, en las siguientes razones: según el autor, dado que los modos de adquisición del dominio estaban regulados en el *ius civile* al que no tenían acceso los que no fueren ciudadanos romanos, en el contrato de *emptio venditio* no surgía la obligación de transmitir la titularidad del dominio (*dare rem*), sino

²⁹ PÉREZ ÁLVAREZ, ob. cit., págs. 217, 224 a 225. Sobre el particular explica la autora: “Aplicando los métodos escolásticos a las disciplinas jurídicas, concretamente las categorías aristotélicas de posibilidad y efectividad a la adquisición del dominio, consideraron que el acuerdo sobre la transmisión representa la posibilidad de la misma, es, por tanto, la causa remota y la denominaron título, y la entrega de la cosa, que hace efectiva la transmisión, es la causa próxima y la denominaron modo”. PÉREZ ÁLVAREZ, ob. cit., pág. 224. ESBORRAZ, ob. cit., pág. 316. Explica con amplio detalle ESBORRAZ, que los principios del Derecho Romano se mantuvieron en el Derecho común hasta los inicios de la codificación, de forma que, los contratos producían obligaciones que para efectos de transferir el dominio requerían ser complementados con el modo de la tradición en los términos ya precisados. ESBORRAZ, ob. cit., pág. 310 y sigs, esp. 311, con cita de bibliografía y explicación de la glosa *Nec enim sicut* a D. 41, 2, 3, 4. Véase también en este autor el análisis sobre la recepción del efecto obligacional del contrato en la tradición ibérica ESBORRAZ, ob. cit., págs. 334 a 346.

únicamente, la de entregar la posesión pacífica sobre la cosa (*tradere habere licere*), de modo que, no se obstaculizare el comercio³⁰. Sin embargo, el autor dice que constituye un error la afirmación de algunos en el sentido de señalar que el vendedor estaba exclusivamente obligado a transmitir la posesión y considera que así se haya designado como obligación de *tradere habere licere*, en realidad se convirtió en una obligación de transmitir el dominio, manifestada en la protección de que gozó el comprador por medio de la *actio empti* "... para que, aunque teóricamente no existiera la obligación del vendedor respecto a la transmisión del derecho, se pudiera conseguir el resarcimiento de los daños sufridos a consecuencia de la evicción"³¹.

Sobre esta base el autor afirma que se puede hablar de una obligación compleja del vendedor, que no se limitaba a la entrega puesto que:

“Entre tanto, los distintos fundamentos en los que se puede apoyar el ejercicio de la *emptio empti* (rechazo

³⁰ RUBIO GARRIDO, TOMÁS, *Contrato de compraventa y transmisión de la propiedad*, Studia Albornotiana dirigidos por Evelio Verdura y Tuells LVIII, Publicaciones del Real Colegio de España, Bolonia, 1993, págs. 45 a 47. Agrega el autor: “Sólo mediante la no formulación de la obligación de transmitir (*dare rem*) en el contrato de *emptio – venditio* es posible no obstaculizar el comercio, ya que, de esta forma, en este contrato *iuris gentium* participarán todos aquellos sujetos no ciudadanos que nunca podrían ser titulares del *dominium*, y asimismo, este contrato podrá realizarse sobre todas las cosas, aunque no fueran susceptibles de dominio quirritario (es decir, también sobre *res nec mancipi*, como fundos no itálicos, *genera y merces*, y no sólo sobre los esclavos y demás *res mancipi*)”. RUBIO GARRIDO, ob. cit., págs. 46 a 47.

³¹ RUBIO GARRIDO, ob. cit., págs. 52 a 53.

de la entrega por parte del comprador, al aparecer manifiestamente deteriorada la cosa, entrega de una posesión no vacua sobre un inmueble, evicción, vicios redhibitorios), nos muestran los distintos aspectos debitorios de la compleja obligación del vendedor. Por consiguiente, y, en conclusión, podemos afirmar que la posición debitoria del vendedor, en este momento, incluye, de forma clara, tanto el efecto transmisivo, como la calidad e idoneidad de la cosa vendida, y, como ya se deduce de ello, la transmisión de la posesión *uti dominus* de la cosa al comprador³².

BONFANTE, reconociendo también que en el Derecho Romano el vendedor no estaba obligado a transferir el dominio sino únicamente la posesión, escribe que en el desarrollo progresivo de la compraventa romana se ve el paso de la obligación de transmitir solamente la posesión a transmitir la propiedad. Según afirma el autor, el uso constante de estipulaciones mediante las cuales se prometía defender al comprador como la *stipulatio habere licere* o la *stipulatio duplae* condujo a aceptar que el vendedor estaba obligado a ellas, así que, se concedió al comprador la misma acción del contrato la *actio empti* para obtenerlas³³.

2. LA COMPRAVENTA OBLIGACIONAL

Al decir de un autor, en el Derecho germano y en el visigodo aparece claramente la obligación

³² RUBIO GARRIDO, ob. cit., págs. 54 a 55.

³³ BONFANTE, PEDRO, *Instituciones de Derecho Romano*, traducción de la octava edición italiana por Luis Bacci y Andres Larrosa, 5ª edición, 2ª reimpression, Reus, Madrid, 2002, págs. 492 a 492.

de transferir la propiedad en virtud del contrato de venta. En relación con el Derecho germano, se indica que el vendedor no se liberaba de sus obligaciones haciendo una simple entrega, sino que debía transmitir efectivamente la propiedad³⁴.

En la actualidad, en algunas legislaciones donde se adopta la dualidad título-modo para la adquisición de derechos reales, el comprador no adquiere la propiedad por el contrato sino por la tradición; que es una obligación asumida por el vendedor³⁵. De esta forma, se ha señalado que el contrato de venta cumple una doble función: es un acto obligatorio y sirve como *iusta causa traditionis*, así que debe ser complementado con el acto constitutivo de la tradición para que el comprador se vuelva propietario³⁶. Por ejemplo, en el Código Civil alemán ha sido adoptado el concepto de venta obligatoria en el § 433, que dispone que por el contrato de compraventa el vendedor de una cosa se obliga a la entrega y a la transmisión del dominio para con el comprador. Entonces, el dominio no se transmite al momento de perfección del contrato, sino que surge

³⁴ CECCHINI ROSELL, ob. cit., pág. 29.

³⁵ Una descripción de las reglas de Derecho comparado en materia de transferencia del dominio de la propiedad inmueble puede verse en UNIVERSIDAD DEL ROSARIO, *El registro como protección de la propiedad*, Ministerio de Justicia, Bogotá, 1998, págs. 39 a 204.

³⁶ Sobre la *Iusta causa traditionis* en el Derecho Romano, véase: GUZMÁN BRITO, ALEJANDRO, *Derecho Privado romano*, tomo 1, Editorial Jurídica de Chile, Santiago, 1996, pág. 576. ZIMMERMANN, REINHARD, *The Law of Obligations. Roman Foundations of the Civilian Tradition*, Oxford, New York, 1996, págs. 240 a 241 y 271 a 277. ESBORRAZ, ob. cit., págs. 292 a 293.

como una obligación asumida por el vendedor, que se cumple cuando se efectúe la tradición; concepto que se mantiene en la reforma del 2002³⁷.

En América Latina puede observarse a este tenor, la adopción generalizada del concepto de “venta obligatoria”. En efecto, entre las legislaciones más representativas, como son los Códigos civiles de Chile (artículo 1793), México (artículo 2248) y Argentina (artículo 1323), acogen también la teoría del título y el modo para la adquisición del derecho de dominio en la compraventa y también Colombia conforme a las disposiciones de los artículos 1849 y 905 del Código de Comercio, según precisión que se realizará más adelante³⁸.

Por otro lado en el *common law*, como regla general, el dominio se transfiere al celebrarse el contrato, a menos que las partes señalen lo contrario, o se trate de cosas indeterminadas o futuras³⁹.

3. LA COMPRAVENTA CON EFECTOS REALES

En otra instancia y como fruto del pensamiento de la Escuela de Derecho Natural racionalista durante los siglos XVI a XVIII, se llegó a admitir que los contratos no solamente son productores de obligaciones sino que

³⁷ Cfr. § 925 para inmuebles y § 929 para muebles. En el Derecho alemán véase MEDICUS, DIETER, *Tratado de las relaciones obligacionales*, v. 1, edición española por Ángel Martínez Sarrión, Bosch, Barcelona, 1995, págs. 392 a 394.

³⁸ Véase MUÑOZ, ob. cit., chaps. 34 a 36.

³⁹ BRIDGE, MICHAEL, *The Sale of Goods*, 2nd edition, Oxford, New York, 2009, págs. 90 a 91.

también; por ellos puede transmitirse la propiedad, aunque la cosa no hubiese sido aún entregada al comprador, concepción que en definitiva, logró favorecer la posición del adquirente con relación al vendedor enajenante y terceros⁴⁰.

De esta manera y como tributario de esta concepción se encuentra el Código Civil francés. En efecto, el artículo 1582 del *Code* dispone que la venta es una convención por la cual una parte se obliga a entregar una cosa y la otra a pagar, de donde resulta que la transferencia del dominio se basa en el principio *solo consensus* y es un efecto inmediato del contrato de venta; sin importar si el vendedor ha efectuado la

⁴⁰ DÍEZ-PICAZO, ob. cit., pág. 47. ROPPO, VINCENZO, *Il contratto*, Trattato di Diritto Privato a cura di Giovanni Iudica e Paolo Zatti, Giuffrè, Milano, 2001, pág. 514. RUBIO GARRIDO, ob. cit., pág. 121. Una referencia sobre el particular con alusión al sistema de transmisión de la propiedad mediante la tradición como obligación del vendedor (compraventa obligacional) y a aquellos donde el dominio se transfiere de forma inmediata a la celebración del contrato (compraventa con efectos reales) puede verse en LARENZ, KARL, *Derecho de obligaciones*, t. II., versión española de Jaime Santos Briz, Editorial Revista de Derecho Privado, Madrid, 1959, págs. 19 a 36. Como señala la doctrina, se debe a autores de los siglos XVII y XVIII, de la escuela del derecho natural y de gentes la doctrina según la cual la propiedad se traspaasa por el mero acuerdo de las partes. Así GROTIUS, HUGO, *De jure belli ac pacis*, Lib. II, Cap. II, 1. PUFENDORF, *De jure nature et gentium*, Lib. IV, Cap. IX, WOLFF, CHRISTIAN, *Institutiones Juris Naturae et Gentium*, §§ 313 sigs., citados por ZIMMERMANN, ob. cit., págs. 271 a 272 nt. 3. Véase igualmente ALESSANDRI RODRÍGUEZ, ob. cit., pág. 838. GHESTIN; DESCHÉ, ob. cit., pág. 13.

entrega efectiva del bien, tampoco sí el comprador ha pagado el precio, tal como dispone el artículo 1583⁴¹.

Esta regla tiene excepciones. La primera consiste en las ventas de géneros, en las que la transferencia se realizará al momento de la individualización del bien. La segunda, es la venta de cosas futuras en cuyo caso la transmisión del dominio se efectuará cuando la cosa llegue a existir⁴². Tratándose de inmuebles se requiere inscripción pero no como modo de adquirir el dominio sino para que produzca efectos ante terceros⁴³.

Igualmente, el Código Civil italiano adopta como regla general la figura de la venta con efectos reales en el artículo 1470, norma según la cual la venta es un contrato que tiene por objeto la transferencia de la

⁴¹ COLLART DUTILLEUL, FRANÇOIS; DELEBECQUE, PHILIPPE, *Contrats civils et commerciaux*, 8e édition, Dalloz, Paris, 2007, pág. 175. HUET, JÉRÔME, *Les principaux contrats spéciaux*, en *Traité de Droit Civil sous la direction de Jacques Ghestin*, 2^e edition, L.G.D.J., Paris, 2001, pág. 54. Sobre los orígenes: KASER, MAX, *Compraventa y transmisión de la propiedad en el Derecho Romano y en la dogmatica moderna*, Universidad de Valladolid, Valladolid, 1962, págs. 30 a 32. Esta concepción también ha sido admitida en otros códigos como los de Bulgaria, Bolivia, Perú, Venezuela, México, Bolivia, Nicaragua, Costa Rica, Paraguay, Haití y República Dominicana y Rumanía. Cfr. PÉREZ ÁLVAREZ, ob. cit., pág. 226. ESBORRAZ, ob. cit., págs. 382 a 383.

⁴² COLLART DUTILLEUL; DELEBECQUE, ob. cit., pág. 176.

⁴³ La regla francesa ha recibido críticas, al menos en materia de muebles para terceros, como pueden ser los casos en que el vendedor vende la cosa a varios y el caso en que el vendedor se mantiene en posesión de la cosa habiéndose desligado de la titularidad del derecho real, lo que puede inducir a error a sus acreedores. WAYAR, ERNESTO, *Compraventa y permuta*, Astrea, Buenos Aires, 1984, págs. 50 a 51.

propiedad de una cosa o la transferencia de otro derecho a cambio de un precio. Esto implica que el derecho de dominio es transferido del vendedor al comprador sin que se requiera ningún acto posterior, siguiendo el principio *solo consensus*, así como tampoco ninguna declaración de las partes en tal sentido⁴⁴.

Ahora bien, para que esto pueda ocurrir, se deben presentar los siguientes requisitos: el primero consiste en que el bien objeto del contrato debe ser una cosa cierta y determinada. Este requisito aparece consagrado en el artículo 1376 del *Codice*, que regula los contratos con efectos reales, al disponer que en aquellos contratos que tengan por objeto la transferencia de la propiedad de una cosa determinada, la constitución o transferencia de un derecho real o la transferencia de otro derecho, tal propiedad o derecho se transmiten y adquieren por efecto del consentimiento de las partes legítimamente manifestado⁴⁵.

Esta regla y requisito tienen como excepción la consagrada en el artículo 1476, que consiste en generar la obligación de transmitir el dominio cuando éste no sea efecto inmediato de la venta, como ocurre

⁴⁴ ROPPO, ob. cit., pág. 512.

⁴⁵ En el Código italiano, si el contrato versa sobre inmuebles debe celebrarse por escritura pública, según el artículo 1350 núm. 1. Como señala ROPPO, el concepto “consentimiento legítimamente manifestado” significa el que se manifestó en los modos y formas requeridas por la ley para la válida celebración del contrato, ROPPO, ob. cit., pág. 513. Incluso destaca el autor, que según la jurisprudencia, el sólo consenso transfiere la posesión de la cosa prescindiendo de la entrega, de forma que el comprador asume la posesión de un bien que el vendedor detenta en calidad de custodio. ROPPO, ob. cit., pág. 514.

en los siguientes eventos: en primer lugar, la venta de cosa genérica (artículo 1378) donde la propiedad se transmitirá con la individualización o especificación de la cosa. El segundo, es la venta de cosa futura por la razón, de no tener ésta existencia y por ende, no estar determinada al tiempo de celebración del contrato. Como se ha dicho, el contrato de venta de cosa futura no es en sí mismo un contrato de objeto imposible; sino lo que resulta tal, de no concebirse la excepción es el efecto traslativo inmediato⁴⁶. En este caso, el vendedor asume la obligación de hacerle adquirir el dominio al comprador, de forma que, los intereses de éste quedan protegidos por las reglas sobre incumplimiento contractual⁴⁷.

El tercer evento es el de la venta de cosa ajena; ya que nadie puede transmitir más derechos de los que posee. Este caso está expresamente regulado en el artículo 1478 norma que dispone que si en el momento de perfección del contrato la cosa debida en virtud del mismo no era de propiedad del vendedor, aquél queda obligado a permitir su adquisición al comprador⁴⁸. Dado que el defecto para el caso en particular es la falta de titularidad de dominio, el vendedor asume la

⁴⁶ ROPPO, ob. cit., pág. 519.

⁴⁷ ROPPO, ob. cit., pág. 520.

⁴⁸ Cfr. BIANCA, C. MASSIMO, *La vendita e la permuta*, en *Trattato di Diritto Civile Italiano* fondato da Filippo Vassalli, Vol. 7, t. 1º, Utet, Torino, 1993, págs. 82 a 111. LUMINOSO, ANGELO, *La compravendita*, sexta edizione, G. Giappichelli editore, Torino, 2009, págs. 1 a 6. En el Código Civil italiano de 1865 artículo 1459, siguiendo el modelo francés, se declaraba nula la venta de cosa ajena, al contrario del Código de Comercio que en el artículo 59 reconocía su validez.

obligación de adquirir la propiedad sobre el bien para poder transferírsela a su vez al comprador⁴⁹.

Al mismo tiempo, cabe incluir aquellos casos en que la cosa no está determinada, como en la venta alternativa, en la que la propiedad no se transmitirá sino hasta cuando desaparezca la incertidumbre acerca de la cosa objeto del contrato y de la entrega⁵⁰. Adicionalmente, los casos de venta con reserva de dominio, regulada en los artículos 1523 a 1525, en la cual si se vende a cuotas con reserva de la propiedad, el comprador adquiere el dominio solamente con el pago de la última cuota del precio.

⁴⁹ ROPPO, ob. cit., pág. 520.

⁵⁰ LUZZATO, RUGGERO, *La compraventa según el nuevo Código Civil italiano*, Francisco Bonet Ramon (traductor), Reus, Madrid, 1953, pág. 10.

II.

LA COMPRAVENTA EN EL DERECHO COLOMBIANO

A partir de lo explicado en el punto anterior, se procederá a analizar la concepción que sobre el contrato de compraventa se acoge en el Derecho colombiano, para lo cual, como ya se había anunciado, se revisarán las reglas civiles, las comerciales y en último lugar, las que rigen la compraventa internacional.

1. EN EL CÓDIGO CIVIL

La redacción el artículo 1849 del Código Civil colombiano ha generado una discusión en la doctrina. La norma dispone que:

“La compraventa es un contrato en que una de las partes se obliga a dar una cosa y la otra a pagarla en dinero. Aquélla se dice vender y ésta comprar. El dinero que el comprador da por la cosa vendida se llama precio”.

La discusión ha surgido en torno a la palabra “dar” usada por el artículo, en punto de dilucidar si el vendedor adquiere la obligación de transferir el dominio o simplemente cumple cuando le permite al comprador la posesión del bien⁵¹. Esta concepción

⁵¹ Este es un tema discutido en el Derecho español. Sobre ello véase BADENES GASSET, RAMON, *El contrato de compraventa*,

parece tener un fundamento histórico, porque que como se mencionó, en el Derecho Romano el vendedor se liberaba entregando materialmente la cosa y procurando su posesión pacífica, por lo que ha entendido la doctrina que no estaba obligado a transferir el dominio del bien al comprador; lo cual sólo se lograba cuando con posterioridad a la venta se efectuaba la *mancipatio*, la *traditio* o la *in iure cessio*⁵².

Así, un sector de la doctrina colombiana, representado por el profesor BONIVENTO FERNÁNDEZ, al interpretar el artículo 1849 del Código Civil asume que el legislador acogió la concepción romana, de modo que la palabra “dar” utilizada por dicha norma, significa que el vendedor se libera entregando materialmente el bien al comprador y procurando su

t. 1, 3ª edición, José María Bosch Editor, Barcelona, 1995, págs. 54 a 62. Más recientemente con referencia a los autores partidarios de la doctrina “no transmisionista” y con un inventario de la jurisprudencia del Tribunal Supremo que en ocasiones ha acogido la tesis “transmisionista” y en otras la “no transmisionista”: GUTIÉRREZ JEREZ, LUIS JAVIER, *Transmisión de la propiedad y contrato de compraventa*, Reus, Madrid, 2009, esp. págs. 63 a 132. En efecto, el artículo 1445 del Código Civil establece que el vendedor está obligado a entregar el bien y el 1461 consagra la obligación de sanearlo. Sobre los términos de esa discusión entre la doctrina española puede verse Díez-PICAZO, ob. cit., págs. 57 a 59. El autor opina que sobre la base de la buena fe puede asumirse que el vendedor está obligado a transmitir el dominio en los casos en que el comprador había actuado sobre la base de confianza en adquirir el dominio. Véase, también GARCÍA RUBIO, ob. cit., págs. 103 a 283, quien asume que es obligación del vendedor transmitir el dominio. Para una revisión de las distintas posiciones en el Derecho español: WAYAR, ob. cit., págs. 41 a 45.

⁵² SCHULZ, ob. cit., págs. 507 a 508.

posesión⁵³. Igualmente ALESSANDRI RODRÍGUEZ, en Chile, señaló comentando el artículo 1793 del Código Civil (equivalente al 1849 del Código colombiano) que la obligación que asume el vendedor realmente es la de entregar la cosa al comprador, de forma que no está obligado a hacerlo propietario, lo que para el autor se desprende de otras normas legales como las que permiten la venta de cosa ajena, señalan las obligaciones del vendedor, etc⁵⁴.

Por el contrario, otra parte de la doctrina ha sugerido que la palabra “dar” empleada por el Código Civil, denota la obligación de transferir el dominio y no simplemente la posesión, tal como lo ha señalado PÉREZ VIVES y es además, la tesis que ha adoptado la jurisprudencia⁵⁵. En efecto, la Corte Suprema de Justicia, en una sentencia de 1955 a propósito de un caso en el que la vendedora de un inmueble demandó a la compradora por incumplimiento del contrato, buscando la ejecución del pago del precio, dado que ésta había entregado en dación en pago un inmueble sobre el que pesaba un gravamen real hipotecario, además que no pertenecía a la compradora. La Corte revocó la sentencia de primera instancia que había

⁵³ BONIVENTO FERNÁNDEZ, JOSÉ ALEJANDRO, *Los Principales Contratos Civiles y su paralelo con los comerciales*, 18ª edición, Librería Ediciones del Profesional Ltda., Bogotá, 2012, págs. 1 a 5.

⁵⁴ ALESSANDRI RODRÍGUEZ, ob. cit., pág. 24.

⁵⁵ PÉREZ VIVES, ÁLVARO, *Compraventa y permuta en Derecho colombiano*, 2ª edición, Temis, Bogotá, 1957, págs. 16 a 17. En igual sentido: TAMAYO LOMBANA, ALBERTO, *El contrato de compraventa, su régimen civil y comercial*, Ediciones doctrina y ley, Bogotá, 2004, pág. 17.

declarado probada la excepción perentoria de petición de modo indebido y por ello absuelto a la demandada, lo que había sido confirmado en apelación y ordenó cumplir las obligaciones a la parte compradora. La demandante logró demostrar que la demandada no era propietaria del bien dado en dación en pago, pues en la cadena de compraventas que la habían antecedido sólo uno de los vendedores había detentado el dominio del bien, condición que seguía manteniendo, dado que el dominio de parte de éste no había podido ser transmitido a quien fuera su comprador, puesto que se había decretado un embargo sobre el bien que había impedido efectuar el registro de la escritura pública de venta⁵⁶.

En sus consideraciones, la Corte Suprema señaló que la obligación de “dar” en cabeza del vendedor según el artículo 1849 del Código Civil, se cumple mediante la tradición del dominio y no sólo mediante la entrega material, toda vez que ello se desprende del artículo 1893 del Código Civil, conforme al cual el vendedor debe amparar al comprador en el dominio y posesión pacífica de la cosa vendida,

“...de tal manera que la evicción, cuando ocurre, produce resultados que equivalen a la resolución del contrato por incumplimiento de una de las obligaciones del vendedor”⁵⁷.

Agregó la Corte, citando lo expresado en una sentencia de 29 de julio de 1942, que si el vendedor

⁵⁶ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, M.P. Alberto Zuleta Angel, 15 de septiembre de 1955, G.J., t. LXXXI, n° 2157 y 2158, pág. 129.

⁵⁷ *Ibidem*.

no es dueño, a pesar de la validez del contrato, no puede efectuar una verdadera tradición, de modo que ante el incumplimiento de las obligaciones de éste, el comprador puede optar por pedir la resolución o el cumplimiento del contrato, en ambos casos con indemnización de perjuicios, conforme al artículo 1546 del Código Civil⁵⁸. La Corte, casó el fallo y decidió que el comprador había incumplido sus obligaciones, por lo que ordenó que obtuviera el levantamiento de los gravámenes y el embargo que pesaba sobre el bien, para que se procediera al registro de las escrituras correspondientes⁵⁹.

Siguiendo esta línea de pensamiento se puede asumir que el Código Civil colombiano, adoptó una tesis intermedia entre el sistema francés y el romano: la compraventa no transmite la propiedad, porque es un título y como tal debe complementarse con el modo para que se pueda transmitir el derecho real.

Las razones para acoger esta postura se reducen al análisis del significado del término “dar” en el contexto del Código Civil que incluye la obligación de transferir el dominio, aparte del alcance de la

⁵⁸ *Ibidem*.

⁵⁹ *Ibidem*. En igual sentido las siguientes sentencias: Corte Suprema de Justicia, 29 de noviembre de 1967, M.P. Guillermo Ospina Fernández, G.J., ns. 2285 y 2286, G.J., t. CXIX, pág. 315. Corte Suprema de Justicia, 10 de junio de 1968, M.P., Enrique López de la Pava, G.J., ns. 2297 a 2299, t. CXXIV, pág. 184. Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, 2 de septiembre de 1970, M.P., German Giraldo Zuluaga, G.J., ns. 2330 a 2332, t. CXXXV, pág. 110 y Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, 15 de diciembre de 1973, M.P., Ernesto Escallón Vargas, G.J., ns. 2372 a 2377, t. CXLVII, pág. 154.

obligación de saneamiento por evicción, la cual abarca no solamente la obligación de amparar al comprador en la posesión sino también, en el dominio⁶⁰.

Además, de ello se colige que el Código Civil colombiano en este punto se matricula dentro de la tendencia de algunas codificaciones pertenecientes a la familia romano germánica, donde el dominio no se adquiere como efecto inmediato del contrato de compraventa; por lo que se requiere de otro acto que es la tradición. La compraventa entonces, no genera derechos reales para el comprador, sino solamente obligaciones para las dos partes. El derecho de dominio no se adquiere en este sistema hasta tanto se verifique el modo de la tradición y mientras esto no suceda, el vendedor seguirá siendo propietario de la cosa objeto del contrato.

Esta es la teoría que resulta más adecuada, no sólo porque puede demostrarse que el argumento histórico al que alude la primera no es del todo cierto, dado que el Código Civil acogió una tesis intermedia entre el

⁶⁰ Cfr. Artículo 1605 del Código Civil donde se establece que la obligación de dar contiene la de entregar. Cfr. Artículos 1880 y 1893 del Código Civil, de los cuales se deduce que la obligación de saneamiento comprende dos objetos: amparar al comprador en el dominio y posesión pacífica de la cosa vendida, y responder de los defectos ocultos de ésta, llamados vicios redhibitorios.

Si el contrato de compraventa simplemente obligara al vendedor a procurar la posesión del bien por parte del comprador, la acción de saneamiento estaría destinada a mantenerlo solamente en posesión, pero no serviría para proteger el dominio.

Derecho Romano y el francés, originada en el Derecho germano y visigodo⁶¹.

Adicionalmente, se ha entendido que la expresión “dar” usada por el artículo 1849 del Código Civil significa transferir el dominio, al tener en cuenta que el artículo 1605 del mismo Código establece que la obligación de dar contiene la de entregar. Así lo señaló la Corte en la sentencia de 1955 citada:

“a) De conformidad con el artículo 1849 del Código Civil, la compraventa es un contrato en que una de las partes se obliga a dar una cosa, esto es, a transferir el dominio de la misma, obligación que se cumple mediante la tradición, modo de adquirir claramente definido en el artículo 740 del Código Civil. b) Que la obligación de dar contiene la de entregar pero no se confunde con ésta (artículo 1605 del Código Civil)...”⁶².

2. EN EL CÓDIGO DE COMERCIO

El Código de Comercio consagra claramente la concepción obligacional en el artículo 950. La norma dispone:

“La compraventa es un contrato en que una de las partes se obliga a transmitir la propiedad de una cosa y la otra a pagarla en dinero”.

Nótese que en este artículo se substituyó la palabra “dar” empleada en materia civil por “...se obliga a transmitir la propiedad...”. No obstante, y a partir

⁶¹ CECCHINI ROSELL, ob. cit., pág. 29.

⁶² Corte Suprema de Justicia, 15 de septiembre de 1955, cit.

de lo ya expresado en el punto anterior, se tiene que las definiciones normativas de ambas codificaciones conducen a lo mismo: la asunción de la concepción obligacional de compraventa. Así entonces, el concepto de compraventa del Derecho colombiano es el siguiente: se trata del contrato mediante el cual el vendedor se obliga a dar o transferir el dominio de una cosa, a cambio de un precio al que se obliga el comprador, conforme a lo señalado en los artículos 1849 del Código Civil y 905 del Código de Comercio. Más adelante se analizará la forma cómo en materia civil y comercial se desarrolla la obligación de transferir el dominio y la entrega material a partir de lo ya expuesto.

3. EN LA CONVENCIÓN SOBRE COMPRAVENTA INTERNACIONAL

El concepto “contrato de compraventa” es el que determina el campo de aplicación material de la Convención, porque permite concluir qué tipo de operaciones contractuales quedan reguladas por ella. Ahora, no empero, que el título de la Convención, seguramente genera la idea inmediata de que se trata de un régimen aplicable a las operaciones de compraventa, aquella no contiene una norma donde dicha operación se encuentre definida.

La ausencia de definición puede derivarse de la disparidad conceptual que sobre este contrato existe en el Derecho comparado, lo cual fue tenido en cuenta en los trabajos preparatorios de la Convención. Sin

embargo, la doctrina generalizada ha concluido que en ella sí se puede hallar una definición de contrato de compraventa. Así, los artículos 30 y 53 permiten establecer que a efectos de la Convención, compraventa es el contrato mediante el cual el vendedor se obliga a transferir el dominio de un bien, entregarlo materialmente y entregar cualesquiera documentos relacionados, a cambio de un precio, al que se obliga el comprador⁶³.

Establece el artículo 30 de la siguiente forma:

“El vendedor deberá entregar las mercaderías, transmitir su propiedad y entregar cualesquiera documentos relacionados con ellas en las condiciones establecidas en el contrato y en la presente Convención”.

Por su lado el 53:

“El comprador deberá pagar el precio de las mercaderías y recibirlas en las condiciones establecidas en el contrato y en la presente convención”.

Sin duda entonces, se trata de un concepto “obligacional” de compraventa, en la medida en

⁶³ Entre otros: FERRARI, FRANCO, *La compraventa internacional. Aplicabilidad y aplicaciones de la Convención de Viena de 1980*, traducción de Albert Lamarca I Marqués, Tirant lo blanch, Valencia, 1999, págs. 119 a 121. SCHWENZER, INGEBOG; HACHEM, PASCAL, “Article 1”, en *Commentary on the UN Convention on the International Sale of Goods (CISG)*, Schlechtriem; Schwenger / Ingeborg Schwenger (ed.), 3ª ed., Oxford, New York, 2010, pág. 31. VÁZQUEZ LEPINETTE, TOMÁS, *Compraventa internacional de mercaderías. Una visión jurisprudencial*, Aranzadi editorial, Elcano, 2000, ob. cit., pág. 55.

que obliga al vendedor a transmitir el dominio al comprador, al cambio del precio al que se compromete éste, a pesar de que según el artículo 4º, la Convención no regule la forma como debe hacerse la tradición, cuestión que debe ser resuelta conforme al Derecho aplicable según el Derecho Internacional Privado⁶⁴.

En los proyectos de unificación, parece abrirse paso la noción obligacional. Así en los Principios de Derecho Europeo del *Study Group on a European Civil Code* al establecer el artículo 1:101 (2) se lee:

“Un contrato de compraventa es un contrato en virtud del cual una parte, el vendedor, se obliga frente a la otra parte, el comprador, a transmitir la propiedad de los bienes al comprador o a un tercero en el momento de la celebración del contrato o en un momento posterior, y el comprador se obliga a pagar un precio”⁶⁵.

La redacción del 2:001 de los Principios de Derecho Europeo es similar a la del artículo 30 de la Convención, aunque incluyéndose de forma explícita la obligación de conformidad, que no obstante, no aparecer de forma expresa este último, ha sido asumida como una verdadera obligación que pesa sobre el vendedor en el contexto de la Convención⁶⁶.

⁶⁴ DÍEZ-PICAZO, ob. cit., pág. 59.

⁶⁵ HONDIUS, EWOUND, et. al, *Principles of European Law. Study Group on a European Civil Code. Sales*, Oxford, New York, 2008, pág. 85.

⁶⁶ BIANCA, CESARE MASSIMO, “Article 38”, en *Commentary on the International Sales Law*, Bianca; M. J. Bonell (Eds.), Giuffrè, Milan, 1987, pág. 269. MORALES MORENO, ANTONIO MANUEL, “Artículo 35”, en *La compraventa internacional de mercaderías. Comentario de la Convención de Viena*, Luis

Dispone así el artículo 2:001 de los Principios de Derecho Europeo del *Study Group*:

“El vendedor tiene la obligación de:

- (a) Transmitir la propiedad de los bienes;
- (b) Entregar los bienes
- (c) Entregar cualquier documento representativo o relacionado con los bienes objeto del contrato; y
- (d) Garantizar que los bienes son conformes con el contrato”⁶⁷.

Al mismo tiempo, el artículo 53 de la Convención ha influenciado la redacción del artículo 3:001 de los Principios de Derecho Europeo, que dispone:

“El comprador deberá:

- (a) Pagar el precio;
- (b) Recibir los bienes; y
- (c) Recibir cualquier documento representativo o relacionado con los bienes objeto del contrato”⁶⁸.

Así en el proyecto de Código Europeo de Contratos de la Academia de Pavía, parece abrise paso un

Díez-Picazo y Ponce de León (Director y coordinador), Civitas, Madrid, 1998, pág. 287. Esto al contrario, de quienes la asumen como una obligación secundaria y accesoria del vendedor. WIDMER, P. “Droits et obligations du vendeur”, en *The 1980 Vienna Convention on the International Sale of Goods, Lausanne Colloquium of November 19 – 20, 1984*, Institut Suisse de Droit Comparé, Schulthess Polygraphischer Verlag, Zurich, 1985, pág. 95.

⁶⁷ HONDIUS, ob. cit., pág. 86.

⁶⁸ HONDIUS, ob. cit., pág. 89.

concepto obligacional, no obstante, que la redacción de la norma en proyecto sea un poco ambigua. En efecto, el artículo 174 establece que:

“1. La compraventa es el contrato mediante el cual el vendedor se obliga a transmitir o transmite la propiedad de un bien, o un derecho sobre el mismo, al comprador, que se obliga a pagar o paga al vendedor un equivalente en dinero (precio) de curso legal, de conformidad con lo previsto en el artículo 86.1 y 2. También hay compraventa cuando el vendedor, de acuerdo con el comprador, se obliga a transmitir o transmite la propiedad del bien, o un derecho sobre el mismo, a un tercero”.

Ahora, del contexto de otros artículos contenidos en el proyecto se deduce que se opta por el concepto obligacional, toda vez que, el artículo 175 establece que la transmisión de la propiedad se realiza con la entrega del bien, salvo pacto en contrario y el artículo 187 que al enumerar entre las obligaciones del vendedor en el literal “c” la de transmitir la propiedad y la posesión⁶⁹.

En el Borrador de Marco Común de Referencia también parece optarse por la definición obligacional, al establecer el artículo IV. A. – 1:202 que el contrato de venta es aquél en virtud del cual el vendedor se compromete a transferirle la propiedad al comprador o a un tercero, ya sea inmediatamente después de la

⁶⁹ La versión en castellano de las normas del Proyecto de Pavía han sido tomadas de: ACADEMIA DE PAVÍA, *Código Europeo de Contratos*, José Luis de los Mozos y Carlos Rogel (traductores), Temis, Editorial Ubijus, Reus, Zavalía, Bogotá, 2009, págs. 129 y sigs.

celebración del contrato o en el futuro, y el comprador a pagar un precio⁷⁰.

Se ha revisado hasta aquí el concepto que de contrato de compraventa se asume en la tradición europea continental, como son la compraventa obligacional y la compraventa con efectos reales. El Derecho colombiano, asume la concepción obligacional, tanto en la legislación civil como en la comercial, y de igual forma la Convención sobre Compraventa Internacional. Es aún discutido en materia civil que el vendedor asuma la obligación de transferir el dominio de la cosa vendida, pero como se vió, la postura que ha triunfado en la doctrina y en la jurisprudencia es la que opta por considerar que el vendedor no sólo se libera permitiendo la posesión de la cosa, sino que debe convertir en propietario al comprador, cuestión sobre la que no cabe duda en las normas comerciales y de la compraventa internacional. Corresponde verificar en los puntos que siguen, las reglas sobre perfección del contrato, al igual que las de tradición y entrega material.

⁷⁰ VON BAR, CHRISTIAN et. al. (eds.), *Principles, Definitions and Model Rules of European Private Law, Draft Common Frame of Reference (DCFR)*, Prepared by the Study Group on a European Civil Code and the Research Group on EC Private Law (Acquis Group), Sellier European Law Publishers, Munich, 2009, pág. 278.

III.

REGLAS SOBRE PERFECCIÓN DEL CONTRATO

Como se sugirió en la parte introductoria, en el Derecho privado colombiano se distingue entre el momento de perfección del contrato de venta y el de transmisión del dominio y entrega material, lo que genera no pocas confusiones conceptuales y prácticas a estudiantes y abogados, razón que justifica la revisión y aclaración.

1. EN LA COMPRAVENTA CIVIL

En el Derecho colombiano, el contrato de compraventa –régimen civil, comercial y de compraventa internacional– es consensual por regla general, lo que significa que el contrato se perfecciona con el simple acuerdo de voluntades entre vendedor y comprador sobre los elementos esenciales del mismo: cosa y precio. Esto es precisamente lo que se deriva del artículo 1857 del Código Civil, cuando se expresa que la venta se reputa perfecta desde que las partes han convenido en la cosa y en el precio.

Ahora, el mismo artículo 1857 precisa una serie de excepciones a la regla general, consistentes en que determinadas compraventas son solemnes, esto es: no se entenderá perfeccionado el contrato, hasta tanto las partes no hayan observado la formalidad consistente

en elevar el contrato a escritura pública⁷¹. Así establece el artículo en mención:

“La venta se reputa perfecta desde que las partes han convenido en la cosa y en el precio, salvo las excepciones siguientes:

La venta de los bienes raíces y servidumbres y la de una sucesión hereditaria, no se reputan perfectas ante la ley, mientras no se ha otorgado escritura pública.

Los frutos y flores pendientes, los árboles cuya madera se vende, los materiales de un edificio que va a derribarse, los materiales que naturalmente se adhieren al suelo, como piedras y sustancias minerales de toda clase, no están sujetos a esta excepción”.

Dicha norma señala que tratándose de contratos de venta que tengan por objeto bienes raíces y servidumbres y sucesiones hereditarias, los mismos no se entenderán perfeccionados mientras no se haya otorgado escritura pública, suscrita por vendedor y comprador⁷².

⁷¹ El Decreto 960 de 1970, por el cual se expide el estatuto del notariado, define a la escritura pública en el artículo 13, así: “La escritura pública es el instrumento que contiene declaraciones en actos jurídicos, emitidos ante el notario, con los requisitos previstos en la ley y que se incorpora al protocolo. El proceso de su perfeccionamiento consta de la recepción, la extensión, el otorgamiento y la autorización”. A su vez, el artículo 14 define cada uno de estos pasos, así: “La recepción consiste en percibir las declaraciones que hacen ante el notario los interesados; la extensión es la versión escrita de lo declarado; el otorgamiento es el asentimiento expreso que aquéllos prestan al instrumento extendido; y la autorización es la fe que imprime el notario a éste, en vista de que se han llenado los requisitos pertinentes, y de que las declaraciones han sido realmente emitidas por los interesados”.

⁷² Téngase en cuenta de todas formas, lo señalado en la “ley de la doble firma”, Ley 258 de 1996, artículo 3º, cuando se trate

Aunque sobre el particular también debe indicarse que las partes podrían adoptar una solemnidad de origen voluntario y acordar que el contrato no se perfeccionará hasta tanto, no se haya suscrito un escrito público o privado; posibilidad consagrada en el artículo 1858 del Código Civil⁷³. Así, mientras no se observe la solemnidad acordada por las partes no hay contrato. Precisamente su voluntad ha sido que el acuerdo no nazca, hasta que el consentimiento no se manifieste por el medio acordado por ellas en un momento pre contractual⁷⁴.

Finalmente, en el inciso tercero del artículo citado se plantea la que se ha descrito como “una excepción a la excepción” de manera que, “la excepción a la excepción es igual a la regla general”⁷⁵. Esto, que no

de un contrato de compraventa que tiene por objeto un bien inmueble afectado a vivienda familiar. Dicha norma dispone: “Doble firma. Los inmuebles afectados a vivienda familiar sólo podrán enajenarse, o constituirse gravamen u otro derecho real sobre ellos con el consentimiento libre de ambos cónyuges, el cual se entenderá expresado con su firma”.

⁷³ La norma dispone: “Si los contratantes estipularen que la venta de otras cosas que las enumeradas en el inciso 2° del artículo precedente, no se repute perfecta hasta el otorgamiento de escritura pública o privada, podrá cualquiera de las partes retractarse mientras no se otorgue la escritura o no haya principiado la entrega de la cosa vendida”.

⁷⁴ ALESSANDRI RODRÍGUEZ, ob. cit., pág. 102. Véase en la misma obra el análisis sobre el origen de esta disposición del Código de BELLO, en las VII partidas y el Derecho Romano: ALESSANDRI RODRÍGUEZ, ob. cit., págs. 104 y 105. Sobre la solemnidad de origen convencional: Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, 16 de octubre de 1980, G.J., T. CLXVI, n° 2407, pág. 169 y sigs.

⁷⁵ GÓMEZ ESTRADA, CÉSAR, *De los principales contratos civiles*, 4ª edición, Temis, Bogotá, 2008, pág. 21.

es más que un juego de palabras, se explica de manera sencilla así:

El artículo 1857, establece en el inciso tercero, que si el contrato de compraventa tiene por objeto los frutos y flores pendientes, árboles cuya madera se vende, materiales de un edificio que va a derribarse, o materiales que naturalmente se adhieren al suelo, como piedras y sustancias minerales de toda clase, no están sujetos a la excepción de la formalidad.

Cuando se dice que se trata de una “excepción a la excepción” significa lo siguiente: nótese que los bienes enumerados en el inciso 3º del artículo 1857, mientras están adheridos al inmueble respectivo, se reputan inmuebles. Así entonces, si se siguiera la regla general del inciso segundo, se tendría que si se va a celebrar un contrato de compraventa de una flor mientras la misma está adherida al inmueble, se tendría que elevar el contrato a escritura pública. Ante el absurdo que pudiere resultar, el legislador considera para consagrar la excepción a la excepción, que estos bienes no están llamados a ser inmuebles siempre, sino que una vez se “desprendan” del inmueble al que están adheridas tendrán naturaleza de muebles. Es decir: se trata de inmuebles con vocación de muebles, a los que generalmente se conoce como bienes muebles por anticipación, que son aquellos a los que se refiere el artículo 659 del Código Civil, en los siguientes términos:

“Los productos de los inmuebles y las cosas accesorias a ellos, como las yerbas de un campo, la madera y fruto de los árboles, los animales de un vivar, se reputan muebles, aun antes de su separación, para el efecto de constituir un derecho sobre dichos productos o cosas a otra persona que el dueño.

Lo mismo se aplica a la tierra o arena de un suelo, a los metales de una mina y a las piedras de una cantera”.

Así las cosas, se tiene que los contratos de compraventa que versan sobre muebles por anticipación, serán también consensuales.

En resumen, el contrato de compraventa civil sobre muebles es consensual, perfeccionándose por el sólo acuerdo de voluntades. Esta regla tiene una excepción consistente en que si se trata de un contrato de compraventa sobre inmuebles el contrato es solemne, requiriéndose escritura pública para su perfeccionamiento. En definitiva, si se trata de contratos de compraventa sobre muebles por anticipación, el contrato es consensual y basta el acuerdo de voluntades sobre los elementos esenciales. El comprador no se convierte directamente en propietario al celebrar el contrato de compraventa, requiriéndose de forma consecencial que después de celebrado se cumpla con la obligación de hacer tradición⁷⁶. El artículo 1880 del Código Civil enfatiza en que el vendedor adquiere la obligación de transferir el dominio y hacer entrega material y señala además que la tradición, se rige por las reglas establecidas en el título VI del libro II, artículos 740 y siguientes. Incluso, en este último caso por lo menos en materia de venta de inmuebles, puede suceder que a pesar de ya haber efectuado la tradición

⁷⁶ HINESTROSA, FERNANDO, *Tratado de las obligaciones, concepto, estructura, vicisitudes*, I, Universidad Externado de Colombia, Bogotá, 2002, págs. 120 a 121. VALENCIA ZEA, ARTURO, *Derecho Civil, tomo IV, De los contratos*, 6ª edición, Temis, Bogotá, 1985, págs. 14 a 15.

del dominio, el comprador no detente materialmente el bien.

Es preciso anotar también, que el estado que adquieren las partes –vendedora y compradora– a partir del perfeccionamiento del contrato es el siguiente:

El vendedor: adquiere la calidad de deudor de la obligación de transferencia del dominio y de la entrega material, así como del saneamiento por evicción y vicios ocultos. Igualmente, adquiere la calidad de acreedor del precio⁷⁷.

El comprador: adquiere a la celebración del contrato, la calidad de acreedor del derecho de dominio y de la obligación de saneamiento por evicción y la de deudor del precio.

Cabe agregar que como puede inferirse de lo anterior, el Código Civil parece partir de la idea de que la cosa objeto del contrato tiene una existencia actual al momento de perfección del contrato. Ha generado diversas interpretaciones el artículo 1869 del Código en la parte en que establece que:

“La venta de cosas que no existen, pero se espera que existan, se entenderá hecha bajo la condición de existir, salvo que se exprese lo contrario, o que por la naturaleza del contrato aparezca que se compró la suerte”.

Al analizar este artículo, GÓMEZ ESTRADA afirma que el contrato tan sólo nace a la vida jurídica cuando la cosa llegue a existir, de manera que sólo desde ese

⁷⁷ Cfr. Artículo 1880 Código Civil.

momento y hacia futuro es que el contrato produce sus efectos, por lo cual según el autor la existencia del contrato queda condicionada a la existencia de la cosa futura⁷⁸. Cosa distinta sucede, agrega, cuando las partes pactan que el acto no queda condicionado en su existencia a la de la cosa futura, o también en el evento en que se compró la suerte, evento en el que hay una “venta de la esperanza”, según lo que dispone el artículo 1869, de manera que el contrato se perfecciona, es puro y simple, lo que significa que desde su nacimiento genera las obligaciones respectivas para las partes⁷⁹. BONIVENTO ha señalado que si la cosa no llega a existir, falla la condición y el contrato no se perfecciona, de manera que “...no se ejecuta al no tener ninguno de los contratantes acción para exigir el cumplimiento”⁸⁰.

Parece haber buenas razones históricas para asumir esta posición. En efecto, si se revisan los textos romanos, aparece diferenciada la *emptio rei speratae*, o venta de cosa esperada, de la venta de la esperanza o *emptio spei*, de forma que en la primera, se entiende que si la cosa llega a existir se perfecciona el contrato y lo contrario, si la cosa no llega a existir⁸¹. La segunda,

⁷⁸ GÓMEZ ESTRADA, ob. cit., pág. 38. BONIVENTO FERNÁNDEZ afirma que de no existir la cosa, el contrato no se perfecciona, “...en consecuencia, no se ejecuta al no tener ninguno de los contratantes acción para exigir su cumplimiento”. BONIVENTO FERNÁNDEZ, ob. cit., pág. 67.

⁷⁹ GÓMEZ ESTRADA, ob. cit., págs. 38 a 39.

⁸⁰ BONIVENTO FERNÁNDEZ, ob. cit., pág. 67.

⁸¹ Cfr. D. 18, 1, 8, pr. (*Pomp., ad Sab. IX*). Cfr. ARANGIO - RUIZ, ob. cit., págs. 117 y sigs. ZIMMERMANN, *The Law of Obligations*, cit., pág. 246. Comentando este texto, GUZMÁN BRITO afirma

es una venta aleatoria por la que el comprador asume el riesgo de que la cosa llegue a tener o no existencia⁸².

La postura que se propone consiste en considerar que el perfeccionamiento del contrato de venta de cosa que no existe, pero se espera que exista, nace cuando las partes acuerdan cosa y precio, de manera que no es el nacimiento mismo del contrato el que queda condicionado, sino sus efectos⁸³. Esto se deriva de considerar que la cosa objeto del contrato puede tener existencia actual o futura, según lo establecido en el artículo 1518 del Código Civil. Así, la cosa vendida debe existir al momento de la venta o debe haber una razonable expectativa de existencia y de esta manera puede ser objeto de una declaración de voluntad⁸⁴.

que: “La compraventa se considera condicionada, y la condición consiste en que las cosas esperadas lleguen efectivamente a existir; desde que ello ocurra se entiende perfecto el contrato; en caso contrario, éste no se forma”. GUZMÁN BRITO, ob. cit., págs. 133 a 134.

⁸² BORDA, GUILLERMO A., *Tratado de Derecho Civil, Contratos*, t. 1, 8ª edición, con la colaboración de Alejandro Borda, Lexis Nexis – Abeledo Perrot, Buenos Aires, 2005, pág. 82.

⁸³ En este sentido: DEGNI, FRANCISCO, *La compraventa*, traducción de Francisco Bonet Ramón, Editorial Revista de Derecho Privado, Madrid, 1957, pág. 119. También al afirmar que la simple posibilidad o probabilidad de existencia de una cosa futura, es suficiente para formar un contrato: COLLART DUTILLEUL; DELEBECQUE, ob. cit., pág. 125.

⁸⁴ MORALEJO IMBERNÓN, NIEVES, “Contrato de compraventa”, en *Tratado de contratos*, t. II, Rodrigo Bercovitz Rodríguez - Cano, (Director), Nieves Morelajo Imbernón; Susana Quicios Molina, (Coordinadoras), Tirant lo blanch, Valencia, 2009, pág. 1773. Díez-PICAZO, analizando este tema en el Derecho español, afirma que en la compraventa, “...su perfección a través del consentimiento y el cumplimiento de los requisitos

Así entonces, la venta de cosa futura es válida y se entenderá que lo sometido a la condición suspensiva consistente en que la cosa llegue a existir es la obligación de tradición y la de pago del precio, de forma que si la condición acaece, cuando la cosa nazca, se levanta la suspensión y las obligaciones se hacen exigibles. Se considera que deben distinguirse dos modalidades de venta de cosa futura, que como se verá, tienen consecuencias diversas. La primera, consiste en que la existencia de la cosa futura depende de la voluntad del vendedor, como en los eventos en que éste debe fabricarla o construirla. En este caso, los efectos de la compraventa ya perfeccionada están sometidos a una condición suspensiva potestativa, y si la condición falla, dado que no se está pactando una eventualidad, sino una expectativa razonable de que el bien objeto del contrato va a llegar a existir, si llegado el día de cumplimiento la cosa no existe, el vendedor debe asumir las consecuencias del incumplimiento⁸⁵. Tal como dice DÍEZ-PICAZO, es el vendedor en este caso quien contrae la obligación de hacer lo que corresponda para que la cosa llegue a nacer y asume las consecuencias derivadas del incumplimiento en caso en que la cosa no nazca, lo que incluye el resarcimiento del interés positivo⁸⁶. Lo mismo sucedería en los casos en que a pesar de que

objetivos del contrato a través de una ideal o intelectual contemplación de los mismos son suficientes para que el contrato exista y despliegue todos sus efectos”. DÍEZ-PICAZO, ob. cit., págs. 64 a 75.

⁸⁵ WAYAR, ob. cit., págs. 235 a 237. MORALEJO IMBERNÓN, ob. cit., pág. 1773.

⁸⁶ DÍEZ-PICAZO, ob. cit., pág. 75.

la existencia de la cosa no depende de la voluntad del vendedor, pero éste impide que llegue a existir, se entenderá cumplida la condición, de manera que deberá responder al comprador, en aplicación de lo dispuesto en el artículo 1538 inciso final, del Código Civil⁸⁷.

Si la existencia de la cosa no depende de la voluntad de uno u otro, las partes, dice DÍEZ-PICAZO, al menos asumen la obligación de no impedir la existencia de la cosa. En este caso, puede afirmarse que si la cosa no llega a existir, falla la condición suspensiva y en este evento el contrato se resuelve⁸⁸. En la doctrina española, también BADENES GASET es partidario de considerar que la venta de cosa futura queda perfecta desde que se produce el consentimiento y agrega:

“Cosa distinta es que la obligación del vendedor de entregar la cosa se haga imposible por el hecho de que dicha cosa (cosa esperada, es decir, futura) no llegase a producirse. En este caso convertida en imposible la prestación del vendedor, se anularía también la obligación del comprador de pagar el precio, por el carácter conmutativo inherente al contrato de compraventa”⁸⁹.

De esta manera se sugiere interpretar también el artículo 917 del Código de Comercio, el cual de forma errada sugiere que la venta de cosa futura solo

⁸⁷ Puede entenderse que estas dos situaciones son las que se contemplan en D. 18, 1, 8, pr., cuando el texto señala que si el vendedor hubiere hecho que no nazca o se haga, puede ejercitarse la acción de compra.

⁸⁸ DÍEZ-PICAZO, ob. cit., pág. 75.

⁸⁹ BADENES GASSET, ob. cit., pág. 144.

quedará perfecta en el momento en que exista. La interpretación sugerida es que cuando la norma señala que la venta quedará perfecta en el momento en que la cosa exista, debe entenderse en el sentido en que son los efectos del contrato los llamados a perfeccionarse una vez la cosa llegue a existir, esto es: que se deban cumplir.

Adicionalmente, cabe hacer alusión a la venta a prueba. Ésta, según el artículo 1879 del Código Civil, es aquella en la que el comprador se reserva el derecho de probar la cosa para ver si le agrada o no. La norma establece que en este evento, “se entiende no haber contrato” hasta tanto el comprador no se manifieste su agrado. En este punto se considera adecuada la posición de GÓMEZ ESTRADA, quien al explicar esta norma anota que es el nacimiento del contrato el que queda sometido a la condición, puesto que todavía no es claro si hay consentimiento contractual⁹⁰. Puede agregarse, que el Código Civil está regulando una situación propia de los tratos preliminares⁹¹.

⁹⁰ GÓMEZ ESTRADA, ob. cit., págs. 55 a 56. En igual sentido: BONIVENTO FERNÁNDEZ, ob. cit., págs. 119 a 120. En materia comercial, una norma similar es la que está consagrada en el artículo 911 del Código de Comercio. El artículo 912 de dicha codificación fija un plazo supletivo para que el comprador pruebe o guste la cosa y si dentro de los tres días siguientes a su recibo no da noticia de su rechazo al vendedor, se entenderá que queda perfeccionado el contrato. Puede asumirse que esta norma regula un caso de aceptación tácita del contrato propuesto.

⁹¹ El inciso segundo de este artículo establece que “Sin necesidad de estipulación expresa se entiende hacerse a prueba la venta de todas las cosas que se acostumbra vender de ese modo”. Bien

2. EN LA COMPRAVENTA COMERCIAL

Dentro del régimen de compraventa del Código de Comercio consagrado a partir del artículo 905, no se precisa regla alguna sobre formalidades para el perfeccionamiento del contrato, por lo que hay que entender que según el principio de consensualidad consagrado en el artículo 824, el contrato de compraventa mercantil se perfecciona con el simple acuerdo de voluntades sobre los elementos esenciales del contrato.

A partir de lo anterior, en la doctrina ha surgido un interrogante consistente en si en consideración a dicho principio de consensualidad, debe concluirse que el contrato de compraventa comercial que verse sobre inmuebles no requiere formalidad alguna para su perfeccionamiento. Ello, porque al revisar las normas comerciales sobre compraventa no se encuentra artículo alguno que requiera la solemnidad de la escritura pública, como si sucede en materia civil. Así, el Profesor NESTOR HUMBERTO MARTÍNEZ NEIRA manifestó en su momento que los contratos de compraventa comerciales sobre inmuebles son consensuales, al no requerir las normas del Código de Comercio la perfección del contrato por escritura pública, como si se hace en materia civil⁹².

vale la pena que se investigare cuales son, según la costumbre civil, estos casos.

⁹² MARTÍNEZ NEIRA, NESTOR HUMBERTO, “¿Es consensual la compraventa mercantil de inmuebles?”, en *Revista de Derecho Mercantil*, nº 7, (1986), págs. 49 a 60.

La razón jurídica para sostener que el contrato de compraventa comercial sobre inmuebles es solemne como en materia civil, es simple: en la compraventa comercial sobre inmuebles debe regir el artículo 1857, inciso 2º del Código Civil, el cual resulta directamente aplicable ante el silencio del Código de Comercio, por el llamado expreso que a las normas civiles sobre obligaciones y contratos, hace el artículo 822 del Código de Comercio⁹³.

Adicionalmente, el Decreto 960 de 1970 que contiene el estatuto del Notariado, dispone en el artículo 12 que deberán celebrarse por escritura pública todos los actos y contratos de disposición o gravamen de bienes inmuebles. Cabe agregar que ello es así, independiente de la naturaleza civil o comercial de las partes o del contrato.

⁹³ “Artículo 822: Los principios que gobiernan la formación de los actos y contratos y las obligaciones de derecho civil, sus efectos, interpretación, modo de extinguirse, anularse o rescindirse, serán aplicables a las obligaciones y negocios jurídicos mercantiles, a menos que la ley establezca otra cosa.

La prueba en Derecho Comercial se regirá por las reglas establecidas en el Código de Procedimiento Civil, salvo las reglas especiales establecidas en la ley”.

No obstante, debe señalarse que este tema de la remisión directa a las normas civiles resulta altamente controvertido en el Derecho colombiano. Véase sobre el particular MUÑOZ LAVERDE, SERGIO, “El problema de la consensualidad de la promesa mercantil de celebrar contrato”, en *Estudios de Derecho económico, Instituciones de Derecho Comercial*, tomo 1, José Alpiniano García Muñoz; Jorge Oviedo Albán (Coordinadores), Universidad de La Sabana – Ediciones Jurídicas Gustavo Ibáñez, Bogotá, 2003, pág. 265 a 277.

Por otra parte, resulta necesario comentar las reglas del Código de Comercio relativas al perfeccionamiento de ciertos tipos especiales de contratos de compraventa.

En primer lugar, se trata de los contratos de enajenación del establecimiento de comercio, entendido como un conjunto de bienes organizados por el empresario para realizar los fines de la empresa, como lo señala el artículo 515 del Código de Comercio.

A su vez, el artículo 516 enuncia algunos de los elementos que lo componen, dentro de los cuales puede haber bienes muebles, corporales o incorporales, e inmuebles, como es el caso del local comercial donde funciona el establecimiento.

Otro punto que debe resaltarse es el relativo al principio de unidad que rige la enajenación del establecimiento, de modo que, a pesar de estar conformado por varios bienes independientes entre sí, debe preferirse la enajenación hecha en bloque o como unidad económica, así como se dispone en el artículo 517 del mismo Código; en caso de enajenaciones forzadas o en los casos de enajenación a cualquier título, como aparece dispuesto en el artículo 525. Esto evita tener que vender uno a uno los bienes que lo conforman.

Ahora bien, el artículo 526 del Código de Comercio establece que:

“La enajenación se hará constar en escritura pública o en documento privado reconocido por los otorgantes ante funcionario competente, para que produzca efectos entre las partes”.

Para efectos de publicidad el acto de enajenación deberá ser inscrito en el registro mercantil, como dispone el artículo 28 numeral 6° del Código de Comercio⁹⁴.

Así entonces, cuando se trata de contrato de compraventa de un establecimiento de comercio, el contrato requerirá una solemnidad; que bien puede ser un escrito privado o público. Cabe la duda de si el escrito deberá ser público en el evento en que entre los bienes que componen el establecimiento hubiesen bienes inmuebles. En este caso, el contrato requerirá para su perfeccionamiento la celebración por escritura pública⁹⁵.

Por otro lado, el Código de Comercio establece en el artículo 1427 que los contratos que afecten el dominio o que tengan por objeto la constitución de derechos reales sobre naves mayores o aeronaves, se perfeccionan por escritura pública y la tradición se efectuará mediante la inscripción de dicha escritura, ya sea en la capitanía del puerto de matrícula o en el registro aeronáutico nacional según el caso, más la entrega material⁹⁶.

⁹⁴ PINZÓN, GABINO, *Introducción al Derecho Comercial*, Temis, Bogotá, 1985, pág. 215.

⁹⁵ NARVÁEZ GARCÍA, JOSÉ IGNACIO, *Derecho mercantil colombiano, v. II, la empresa y el establecimiento*, Legis, Bogotá, 2002, pág. 122.

⁹⁶ Para los efectos respectivos, el artículo 1433 del Código de Comercio establece que naves mayores son las embarcaciones cuyo tonelaje sea o exceda de veinticinco toneladas. Las unidades remolcadoras son consideradas embarcaciones mayores, según dispone el mismo artículo.

3. EN LA COMPRAVENTA INTERNACIONAL

La Convención de las Naciones Unidas para los Contratos de Compraventa Internacional de Mercaderías, consagra el principio de libertad de formas en el perfeccionamiento del contrato. Así dispone el artículo 11:

“El contrato de compraventa no tendrá que celebrarse ni probarse por escrito ni estará sujeto a ningún otro requisito de forma. Podrá probarse por cualquier medio, incluso por testigos”⁹⁷.

Sin embargo, este principio se ve atenuado con la posibilidad que presenta el artículo 96 de la Convención, consistente en permitir la reserva del artículo 11, para los países que en su legislación interna exijan que el contrato se celebre o pruebe por escrito. Dichas normas disponen:

“Artículo 12: No se aplicará ninguna disposición del artículo 11, del artículo 29 ni de la Parte II de la presente Convención que permita que la celebración, la modificación o la extinción por mutuo acuerdo del contrato de compraventa o la oferta, la aceptación o cualquier otra manifestación de intención se hagan por un procedimiento que no sea por escrito, en el caso de que cualquiera de las partes tenga su

⁹⁷ Señala ADAME GODDARD que: “La Cámara de Comercio Internacional, en sus opiniones sobre el proyecto de la Convención, enfatizó la conveniencia de este artículo, alegando que una gran parte del comercio internacional se realiza mediante acuerdos que no constan por escrito”. ADAME GODDARD, JORGE, *El contrato de compraventa internacional*, Mc Graw Hill, Universidad Nacional Autónoma de México, México, 1994, págs. 117 a 118.

establecimiento en un Estado Contratante que haya hecho una declaración con arreglo al artículo 96 de la presente Convención. Las partes no podrán establecer excepciones a este artículo ni modificar sus efectos”.

“Artículo 96. El Estado Contratante cuya legislación exija que los contratos de compraventa se celebren o se prueben por escrito podrá hacer en cualquier momento una declaración conforme al artículo 12 en el sentido de que cualquier disposición del artículo 11, del artículo 29 o de la Parte II de la presente Convención que permita que la celebración, la modificación o, la extinción por mutuo acuerdo del contrato de compraventa, o la oferta, la aceptación o cualquier otra manifestación de intención, se hagan por un procedimiento que no sea por escrito no se aplicará en el caso de que cualquiera de las partes tenga su establecimiento en ese Estado”.

Según dichas normas, para los países que hayan hecho la mencionada reserva, deberá acudirse a las reglas de Derecho Internacional Privado, las que determinarán la aplicación de la ley nacional que regule los requisitos de forma del contrato.

En el Proyecto de Pavía, se acoge en el artículo 34 la libertad de formas como regla general de perfeccionamiento del contrato, salvo cuando el contrato tuviere como efecto la transmisión del dominio de inmuebles, al requerir el artículo 35 que los mismos; se celebren por escritura pública o privada so pena de nulidad⁹⁸.

⁹⁸ ACADEMIA DE PAVÍA, ob. cit. pág. 45.

IV.
REGLAS
SOBRE LA TRANSFERENCIA DEL DOMINIO

Siguiendo el esquema trazado en los acápite preliminares, en este se hará referencia a las normas civiles, mercantiles e internacionales en punto de la transferencia del dominio, enfatizando en los aspectos donde se encuentran diferencias entre los regímenes civil y mercantil.

1. EN LA COMPRAVENTA CIVIL

La tradición como modo de adquirir el dominio de las cosas, está definida en el artículo 740 del Código Civil en los siguientes términos:

“La tradición es un modo de adquirir el dominio de las cosas, y consiste en la entrega que el dueño hace de ellas a otro, habiendo por una parte la facultad e intención de transferir el dominio, y por otra la capacidad e intención de adquirirlo.

Lo que se dice del dominio se extiende a todos los otros derechos reales”.

Ahora bien, la tradición reviste diversas formas dependiendo del tipo de bien objeto del contrato, así:

Si se trata de muebles, las reglas de tradición son las que consagra el artículo 754 del Código Civil de la siguiente manera:

“La tradición de una cosa corporal mueble deberá hacerse significando una de las partes a la otra que le transfiere el dominio, y figurando esta transferencia por uno de los medios siguientes:

1. Permitiéndole la aprehensión material de una cosa presente.
2. Mostrándosela.
3. Entregándole las llaves del granero, almacén, cofre o lugar cualquiera en que esté guardada la cosa.
4. Encargándose el uno de poner la cosa a la disposición del otro en el lugar convenido.
5. Por la venta, donación u otro título de enajenación conferido al que tiene la cosa mueble como usufructuario, arrendatario, comodatario, depositario, o a cualquier título no traslativo de dominio; y recíprocamente por el mero contrato en que el dueño se constituye usufructuario, comodatario, arrendatario, etc.”.

Se encuentra el origen de estas reglas en el Derecho Romano, siendo la primera la entrega material de mano del tradente al adquirente; la “*depositio in domo*” o depósito de la cosa en la casa del adquirente; la “*traditio clavium*”, realizada con la entrega de las llaves del almacén donde las mercaderías debían ser guardadas, la “*appositio custodis*”, consistente en “...la puesta de la cosa bajo la vigilancia de un custodio autorizado por el adquirente, la “*signare*” o señalamiento del objeto, o “por la extracción de rocas

desde el yacimiento con autorización del tradente”⁹⁹. Posteriormente, la *traditio* absorbió a la *mancipatio* y la *in iure cessio* y ésta, originariamente concebida para la transmisión de las cosas *nec Mancipi* se generalizó como medio de transmisión¹⁰⁰.

La modalidad enunciada en el numeral 5º del artículo 754, constituye un caso de excepción donde el título y el modo operan al mismo tiempo. Resulta lógico que la norma establezca que quien detenta materialmente el bien mueble en virtud de un negocio jurídico que le ha permitido la tenencia y que después celebre un contrato traslativo de dominio, se convierta en propietario al momento de celebración del mismo. Esto, porque sería absurdo que el comprador devolviera el bien al vendedor para que aquel a su vez se lo retornare a efectos de lograr la tradición. La figura corresponde a la *traditio brevi manu* o “tradición de mano corta” del Derecho Romano, que era común para muebles e inmuebles en los casos en que “...el adquirente ya tenía la cosa en su poder como poseedor natural y, después obtiene una justa causa de adquisición...”¹⁰¹.

Por otro lado, si de inmuebles se trata la tradición se perfeccionará cuando se realice la inscripción del título, es decir, de la escritura pública en la oficina de registro de instrumentos públicos, como lo dispone el artículo 756 del mismo Código¹⁰²:

⁹⁹ GUZMÁN BRITO, ob. cit., págs. 572 a 573.

¹⁰⁰ RUBIO GARRIDO, ob. cit., pág. 160.

¹⁰¹ GUZMÁN BRITO, ob. cit., pág. 574.

¹⁰² Cfr. Artículos 1º y 4º de la Ley 1579 de 2012.

“Se efectuará la tradición del dominio de los bienes raíces por la inscripción del título en la oficina de registro de instrumentos públicos.

De la misma manera se efectuará la tradición de los derechos de usufructo o de uso constituidos en bienes raíces, y de los de habitación o hipoteca”¹⁰³.

A modo de recapitulación se tiene: si se trata de bienes muebles, el contrato de compraventa que verse

¹⁰³ Dado que este trabajo tiene una finalidad meramente descriptiva, no se profundiza en mayores consideraciones ni antecedentes acerca del registro constitutivo del dominio. Para ello, resulta de obligada consulta sobre todo por el detalle en los antecedentes tanto en el Código de Bello, como en el Derecho comparado, la obra de CLARO SOLAR, LUIS, *Explicaciones de Derecho Civil Chileno y Comparado, tomo séptimo, De los Bienes II*, Santiago de Chile, Imprenta Cervantes, Santiago, 1932, págs. 291 a 375. Igualmente, para entender el sentido de dicho registro, resulta conveniente citar las palabras contenidas en el mensaje del Ejecutivo al Congreso chileno, proponiendo la aprobación del Código Civil, al señalar que “En cuanto a poner a la vista de todos el estado de las fortunas territoriales, el arbitrio más sencillo era hacer obligatoria la inscripción de todas las enajenaciones de bienes raíces, incluidas las transmisiones hereditarias de ellos, las adjudicaciones y la constitución de todo derecho real en ellos.

La transferencia y transmisión de dominio, la constitución de todo derecho real, exceptuadas, como he dicho, las servidumbres, exige una tradición; y la única forma de tradición que para esos actos corresponde es la inscripción en el Registro Conservatorio. Mientras ésta no se verifica, un contrato puede ser perfecto, puede producir obligaciones y derechos entre las partes, pero no transfiere el dominio, no transfiere ningún derecho real, ni tiene respecto de terceros existencia alguna”. MONNT, MANUEL, “Mensaje del Ejecutivo al Congreso proponiendo la aprobación del Código Civil”, en *República de Chile, Código Civil*, edición oficial, Editorial Jurídica de Chile, Santiago, 2005, pág. 15.

sobre ellos es consensual y nace a la vida jurídica cuando las partes acuerden los elementos esenciales del mismo. El comprador se convertirá en propietario cuando el vendedor haga tradición del bien, conforme a las reglas del artículo 754. Por su parte, si el contrato de compraventa versa sobre inmuebles se requiere la escritura pública y el comprador se convertirá en propietario cuando se haga la tradición, por medio de la inscripción del título –la escritura– en la oficina de registro de instrumentos públicos.

En este punto debe advertirse sobre una diferencia existente entre el Derecho colombiano y chileno en el siguiente sentido: en Chile la tradición mediante inscripción en el registro del conservador de bienes raíces garantiza su posesión, lo que permite al comprador probarla para más adelante y mediante el lapso del tiempo, poder tener la tranquilidad de haberse consolidado su dominio por prescripción adquisitiva. La doctrina chilena¹⁰⁴, sobre este punto ha sido fiel a lo que aparece en el Mensaje del Ejecutivo donde se señala que:

“La inscripción es la que da la posesión efectiva; y mientras ella no se ha cancelado, el que no ha inscrito su título, no posee: es un mero tenedor. (...) En algunas legislaciones la inscripción es una garantía, no sólo de la posesión, sino de la propiedad; más para ir tan lejos hubiera sido necesario obligar a todo propietario, a todo usufructuario, a todo usuario de bienes raíces a inscribirse justificando previamente la realidad y valor de sus títulos; y claro está que

¹⁰⁴ CLARO SOLAR, ob. cit., pág. 374; PEÑAILILLO ARÉVALO, DANIEL, *Los bienes. La propiedad y otros derechos reales*, Editorial Jurídica de Chile, Santiago, 2006, pág. 374.

no era posible obtener ese resultado, sino por medio de providencias compulsivas, que producirían multiplicados y embarazosos procedimientos judiciales, y muchas veces juicios contradictorios, costosos y de larga duración. No dando a la inscripción conservatoria otro carácter que el de una simple tradición, la posesión conferida por ella deja subsistentes los derechos del verdadero propietario, que solamente podrán extinguirse por la prescripción competente”¹⁰⁵.

Así, en dicho país la única posesión que se reconoce sobre inmuebles, es la “inscrita” que le permitirá al poseedor consolidar definitivamente el dominio, mediante la prescripción adquisitiva.

En Colombia por el contrario, si se ha admitido que la tradición hecha por medio del registro, transfiere de manera efectiva el dominio sobre el inmueble¹⁰⁶. La posesión que permitiría al poseedor alegar prescripción adquisitiva, es la material¹⁰⁷, que en Chile

¹⁰⁵ República de Chile, Código Civil, ob. cit., págs. 15 a 16.

¹⁰⁶ ARTEAGA CARVAJAL, JAIME, *De los bienes y su dominio*, 2ª edición, Editorial Facultad de Derecho, Bogotá, 1999, pág. 258.

¹⁰⁷ En Colombia, se ha considerado que la posesión inscrita no existe. Para ello es conveniente consultar la siguiente sentencia: Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, 27 de abril de 1955, Gaceta Judicial, Tomo LXXX, n° 2153, pág. 87 y sigs. Sumado a lo anterior, se recomienda consultar a GÓMEZ, JOSÉ J., *Bienes*, edición actualizada por Douglas Bernal Saavedra, Universidad Externado de Colombia, Bogotá, 1981, págs. 378 a 414. De todas formas, cabe señalar que la Ley 1183 de 2008 permite la inscripción de la posesión de inmuebles urbanos de estratos 1 y 2 para efectos de adquirir el dominio por prescripción. Dispone así el artículo 1º de dicha Ley:

no es admitida basándose en el artículo 728 del Código Civil, según el cual:

“Para que cese la posesión inscrita, es necesario que la inscripción se cancele, sea por voluntad de las partes, o por una nueva inscripción en que el poseedor inscrito transfiera su derecho a otro, por decreto judicial. Mientras subsista la inscripción, el que se apodera de la cosa a que se refiere el título inscrito, no adquiere posesión de ella ni pone fin a la existente”¹⁰⁸.

2. EN LA COMPRAVENTA COMERCIAL

El Código de Comercio consagra la siguiente regla en el artículo 922:

“La tradición del dominio de los bienes raíces requerirá, además de la inscripción del título en la correspondiente oficina de registro de instrumentos públicos, la entrega material de la cosa.

“Artículo 1º. Declaración de la posesión regular. Los poseedores materiales de inmuebles urbanos de estratos uno y dos que carezcan de título inscrito, podrán solicitar ante notario del círculo donde esté ubicado el inmueble, la inscripción de la declaración de la calidad de poseedores regulares de dichos bienes, a fin de quedar habilitados para adquirir su dominio por prescripción ordinaria, de acuerdo con la ley y en los términos y plazos señalados por la Ley 791 de 2002 y las leyes especiales que reglamentan el dominio de los bienes considerados Vivienda de Interés Social, VIS.

En caso de presentarse oposición durante cualquier etapa de la actuación ante el notario, se ordenará el archivo de las diligencias”.

¹⁰⁸ Sin embargo, PEÑAILILLO si considera viable la posesión material de los inmuebles, que permitiría la prescripción adquisitiva. PEÑAILILLO ARÉVALO, ob. cit., pág. 376.

Parágrafo. De la misma manera se realizará la tradición del dominio de los vehículos automotores, pero la inscripción del título se efectuará ante el funcionario y en la forma que determinen las disposiciones legales pertinentes. La tradición así efectuada será reconocida y bastará ante cualesquiera autoridades”.

Como se advertirá, hay que distinguir dos situaciones en dicha norma: la primera tiene que ver con la tradición de inmuebles, toda vez que, el artículo establece que la tradición no se entiende perfecta, hasta tanto no se haya cumplido con la inscripción del título en la oficina de registro de instrumentos públicos y la entrega material de la cosa. Ya en el Proyecto y la Exposición de Motivos de la Comisión Revisora del Código de Comercio, presentada en 1955, aparece esta regla en el proyectado artículo 18 y sobre el cual se lee en dicha exposición:

“Si, como se ha dicho y repetido, entre nosotros no hay más posesión que la material, y sólo mediante ella se puede explotar económicamente la propiedad territorial, cumpliendo así el papel de función social que le asigna la Constitución, no es concebible una transferencia del dominio teórico, a virtud de simple inscripción, si ella no va acompañada de la entrega material de la cosa. Mediante ésta se agota el contenido de la obligación de dar. Por ello la de entregar que tiene el vendedor, a diferencia de las demás obligaciones de entregar, no es una obligación de *hacer*, sino de *dar*”¹⁰⁹.

¹⁰⁹ COMISIÓN REVISORA DEL CÓDIGO DE COMERCIO. *Jesús Antonio Guzmán; Carlos Mario Londoño; J. Gabino Pinzón; Emilio Robledo; William Villa Uribe, Proyectos de ley y exposiciones de motivos: compraventa y permuta, contrato de suministro,*

La jurisprudencia ha refrendado que para la tradición de inmuebles en los contratos de compraventa comercial no basta la inscripción del título en el registro inmobiliario, sino que se requiere la entrega material del bien. La diferencia con la tradición civil es clara: en materia civil se cumple con la tradición y en consecuencia, el comprador será propietario cuando se inscriba el título en la oficina de registro de instrumentos públicos, aunque el vendedor no haya hecho entrega material de la cosa. Mientras en materia comercial, para la tradición no basta la inscripción del título en la oficina de registro de instrumentos públicos, sino que también se requiere la entrega material. Es decir, si en materia comercial se ha hecho el registro de la escritura pública de venta pero aún no la entrega material, el comprador no es todavía propietario¹¹⁰.

De tiempo atrás en la doctrina se han expresado críticas a la regla mercantil y se ha manifestado la inconveniencia de contar con un régimen diferente del civil para la tradición de inmuebles en virtud de la compraventa comercial¹¹¹. Así, el comprador a quien se le ha hecho efectiva la inscripción del título en la oficina de registro de instrumentos públicos, pero no se le ha entregado materialmente el bien, como no es propietario, no puede accionar en reivindicación contra el tercero poseedor material por el hecho de

cesión de derechos, del transporte y comisión de transporte, en Revista trimestral de Derecho Comercial, 38 – 39, (1955), págs. 31 a 32.

¹¹⁰ Corte Suprema de Justicia, Sala Plena, sentencia de 6 de agosto de 1985, véase la cita a esta sentencia y críticas de BONIVENTO FERNÁNDEZ, ob. cit., págs. 112 a 116.

¹¹¹ BONIVENTO FERNÁNDEZ, ob. cit., pág. 112.

no ser dueño, e incluso tampoco podría hacerlo el vendedor; al haberse cancelado la inscripción del título. Como consecuencia de lo anterior, la prueba de la tradición no es simplemente la constancia del registro sino que además, es necesario demostrar que se efectuó la entrega material¹¹².

Una posición diferente a la anterior es la de RENGIFO, quien en su momento se manifestó de acuerdo con la regla mercantil, al señalar:

“Realmente la innovación busca facilitarle al comprador la disposición sobre el inmueble comprado pues de acuerdo con el régimen tradicional, si la tradición se hace con la mera inscripción del título sin que se efectúe también la entrega, el comprador tendrá que iniciar una acción judicial posterior, bien para recuperar la cosa del tradente mediante una acción iniciable por proceso abreviado, artículo 414 No. 10 del C. de P. C., o bien de un tercero (típica acción reivindicatoria). A evitar este tipo de trauma tiende la norma del C. de C.”¹¹³.

No obstante, como se verá en el acápite relativo a los aspectos procesales, también en caso en que se hubiere hecho la inscripción del título pero no la entrega material, el comprador debe acudir a las acciones procesales pertinentes a efectos de lograr la tradición que no se ha completado. Ahora, independientemente de cual de las dos soluciones se asuma como la adecuada, si la civil o la mercantil, es

¹¹² GÓMEZ ESTRADA, ob. cit., pág. 66. Igualmente TAMAYO LOMBANA, ob. cit., págs. 125 a 126.

¹¹³ RENGIFO, RAMIRO, *La compraventa mercantil, el transporte, el suministro, contratos comerciales*, v. 1, 2ª edición, Colección pequeño foro, Bogotá, 1981, pág. 39.

un punto que debiera ser objeto de revisión legislativa, a fin de uniformarlo para no generar problemas ni interpretativos ni prácticos.

La segunda cuestión tiene que ver con la tradición de automotores. El parágrafo del artículo 922 del Código de Comercio ha generado varias inquietudes. Una de ellas tiene que ver con el interrogante acerca del modo de perfeccionamiento del contrato; hay quienes han sugerido que al establecer la norma que para realizar la tradición se debe inscribir el título en la oficina de registro correspondiente, significa que el título debe constar en algún tipo de documento, por lo que el contrato de venta de vehículos sería solemne¹¹⁴.

De todas formas, dado que el vehículo automotor es un bien mueble y que los contratos de venta de bienes muebles se perfeccionan sólo con el acuerdo de voluntades, se tiene que el contrato de venta de automotores es también consensual. La jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia así lo ha confirmado mediante sentencia de casación de febrero 28 de 1979 en la que expresó:

“La compraventa de vehículos automotores no es un contrato real, que se perfeccione por la tradición de la cosa vendida, sino un contrato consensual, generador de la obligación, a cargo del vendedor, de hacer tradición de dicha cosa.

(...) Sólo que la tradición de vehículos automotores, a la cual se obliga el vendedor en virtud del contrato de compraventa, está sujeta a la inscripción del título

¹¹⁴ Así LEAL PÉREZ, HILDEBRANDO, *Contrato de compraventa civil y comercial*, Ediciones Librería Doctrina y Ley, Bogotá, 1989, págs. 277 a 278 y 280.

ante el funcionario competente. Lo cual nada tiene que ver con la consensualidad del contrato.

(...) La venta de vehículo automotor no es solemne, sino consensual. La tradición se hace por la inscripción del título en la oficina correspondiente. Por lo tanto, jamás puede predicarse nulidad del contrato porque la tradición no se haya efectuado. El contrato existe desde que las partes se hayan puesto de acuerdo en la cosa y en el precio, y es válido mientras no esté afectado por vicio de objeto ilícito, causa ilícita, incapacidad absoluta o relativa de cualquiera de las partes o por error, fuerza o dolo determinantes del consentimiento,...

¹¹⁵

En otra arista, surge la pregunta relativa al modo de perfeccionamiento de la tradición; si se siguiera la idea de que es un bien mueble, para la tradición debiera observarse lo estatuido en el artículo 754 del Código Civil. No obstante, es el parágrafo del 922 el que claramente señala que la tradición de vehículos

¹¹⁵ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, M.P. Ricardo Uribe Holguin, en *Jurisprudencia y doctrina*, t. VIII, nº 88, abril de 1979, pág. 241. El Consejo de Estado ha ratificado varias veces esta posición. Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, sección tercera, 30 de agosto de 1988, C. P. Carlos Betancur Jaramillo, exp. 5198. Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, sección tercera, 28 de noviembre de 2002, C. P. Ricardo Hoyos Duque, exp. 14. 330. Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, sección tercera, C.P. Mauricio Fajardo Gómez, 23 de abril de 2009, Rad. 25000-23-26-000-1996-01798-01(16837). Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, sección tercera, C.P. Mauricio Fajardo Gómez, 28 de julio de 2011, Rad. 19753. Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, sección tercera, C.P. Hernán Andrade, 27 de febrero de 2013, Sentencia 2500023260001996234401 (22601).

automotores se hará de la misma forma que la de los inmuebles en materia comercial, esto es: con la inscripción del título y la entrega material.

De esta norma, se deriva otra inquietud consistente en si esa forma de hacer tradición será propia de los contratos de compraventa mercantiles de automotores, o también civiles. Una aproximación desde la perspectiva material y subjetiva de aplicación del Código de Comercio (Cfr. Artículos 1, 10 y 20 - 25 del Código de Comercio), sugeriría que por la especialidad en el campo de aplicación de las normas mercantiles, el artículo 922 no regiría para las compraventas civiles de automotores. Luego, en estos casos debería seguirse las formas de tradición de muebles del artículo 754 del Código Civil¹¹⁶.

Por ejemplo, LUIS GUILLERMO VELÁSQUEZ JARAMILLO había sugerido la siguiente interpretación:

“Efectivamente, la tradición de un vehículo objeto de un negocio jurídico civil se puede realizar mediante una de las formas consagradas en el art. 754: *brevi manu*, *longa manu*, real simbólica, por entrega entendida. Sin embargo, la comercial requiere, fuera de la entrega material, la inscripción del acto jurídico realizado entre vendedor y comprador en la oficina de tránsito portadora de la documentación del vehículo (C. de Co., art. 922, párg. Único)”¹¹⁷.

Esa discusión ha sido superada por disposición del artículo 47 de la Ley 769 de 2002 que expresa lo siguiente:

¹¹⁶ Así LEAL PÉREZ, ob. cit., pág. 279.

¹¹⁷ VELÁSQUEZ JARAMILLO, LUIS GUILLERMO, *Bienes*, 6ª edición, Temis, Bogotá, 1996, pág. 227.

“Artículo 47. Tradición del dominio. La tradición del dominio de los vehículos automotores requerirá, además de su entrega material, su inscripción en el organismo de tránsito correspondiente, quien lo reportará en el Registro Nacional Automotor en un término no superior a quince (15) días. La inscripción ante el organismo de tránsito deberá hacerse dentro de los sesenta (60) días hábiles siguientes a la adquisición del vehículo.

Si el derecho de dominio sobre el vehículo hubiere sido afectado por una medida preventiva decretada entre su enajenación y la inscripción de la misma en el organismo de tránsito correspondiente, el comprador o el tercero de buena fe podrá solicitar su levantamiento a la autoridad que la hubiere ordenado, acreditando la realización de la transacción con anterioridad a la fecha de la medida cautelar”¹¹⁸.

Se advertirá que esta norma no distingue si se trata de la tradición del dominio de vehículos automotores

¹¹⁸ Ley 769 de 2002 (6 de julio) Diario Oficial No. 44.932, de 13 de septiembre de 2002, PODER PÚBLICO - RAMA LEGISLATIVA, por la cual se expide el Código Nacional de Tránsito Terrestre y se dictan otras disposiciones. Sobre el particular véase en edición posterior de la obra de VELÁSQUEZ JARAMILLO, el análisis sobre el tema. VELÁSQUEZ JARAMILLO, LUIS GUILLERMO, *Bienes*, 9ª edición, Temis, Bogotá, 2004, págs. 305 a 306. El Consejo de Estado ha destacado esta situación: “La aplicación de esta norma ha contado con dos inconvenientes: el primero, el de su aplicación a los contratos de venta de automotores entre comerciantes, pues la venta de uno de estos vehículos entre no comerciantes, difícilmente impondría la aplicación del Código de Comercio, y por lo mismo su tradición se regiría por las reglas del Código Civil y del decreto 2157 de 1970 que acaba de citarse. (...)”. Consejo de Estado, Sala de Consulta, Concepto septiembre 20 de 2007, C.P. Enrique José Arboleda Perdomo. Rad. 1826.

en virtud de un contrato de compraventa civil o comercial. Al no distinguir, puede asumirse que abarca a los dos.

Con posterioridad a esta Ley se dictó la Resolución 3275 de 2008 del Ministerio de transporte, la cual en su artículo 1° dispone:

“Los organismos de tránsito del país registrarán el cambio de propiedad de los vehículos, por solicitud del comprador o vendedor del automotor”.

El Consejo de Estado se ha pronunciado sobre el alcance de dicha resolución en los siguientes términos:

“Entre 1989 (L. 53/89, art. 6°)¹¹⁹ y hasta la vigencia del actual código (de tránsito terrestre, L. 769/2002, art. 47), esto es, el 7 de noviembre del 2002, el efecto del registro de tránsito era solamente el de darle oponibilidad a los actos de particulares sobre los automotores, y a partir del 7 de noviembre del 2002, el efecto es el de traditar el bien, que es uno de los modos de adquirir el dominio. Se anota además, que en las normas anteriores al código actual, no había plazo para efectuar el registro, mientras que en el artículo 47 se fija un plazo de sesenta días para su realización.

¹¹⁹ N. del A. Este artículo disponía: “Artículo 6°. El Registro Terrestre Automotor es el conjunto de datos necesarios para determinar la propiedad, características y situación jurídica de los vehículos automotores terrestres. En él se inscribirá todo acto o contrato que implique tradición, disposición, aclaración, limitación, gravamen o extinción del dominio u otro derecho real, principal o accesorio sobre vehículos automotores terrestres para que surta efectos ante las autoridades y ante terceros”. Bien podría considerarse que esta norma también obligaba a hacer la inscripción del título a efectos de generar la tradición del vehículo automotor aun en ventas civiles.

» Ninguna de las regulaciones exige o impone a alguna de las partes del contrato la obligación de efectuar el registro, de donde en principio se desprende que cualquiera de ellas, vendedor o comprador, puede llevarlo a cabo. Sin embargo, al quedar consagrado el registro como el modo de traditar la propiedad del vehículo automotor, se torna en una obligación del vendedor, pues no de otra manera cumpliría con los requisitos del artículo 47 en comento. Esta interpretación, además, guarda armonía con el Código de Comercio (...).

» La correcta interpretación de las normas legales sobre inscripción de la transferencia de la propiedad, consiste en poner en práctica el registro de la compraventa como obligación del vendedor, que aparece como propietario inscrito, sin perjuicio de que el comprador la pueda realizar, de manera que, en una actuación administrativa ante los organismos de tránsito, una u otra de las partes pruebe plenamente la existencia del contrato de venta para que procedan a inscribirlo.

» Considera la Sala que el tema puede ser objeto de reglamento como quiera que se trata de adecuar los trámites administrativos a los lineamientos de la ley. No permitir que el vendedor demuestre en una actuación administrativa que vendió un automotor, porque no está consignada en el formulario único nacional la situación de traspaso, implica darle a este formulario el valor de prueba solemne del contrato de venta, efecto que no está en la ley¹²⁰.

¹²⁰ Consejo de Estado, Sala de Consulta, Concepto septiembre 20 de 2007, cit.

Sobre dicho concepto baste considerar lo siguiente: no es del todo acertada la afirmación según la cual con anterioridad a la Ley 769 de 2002, la inscripción en el registro de automotores haya sido la de simple oponibilidad. Lo que podría entenderse antes de esta ley, es que el artículo 6° de la Ley 53 de 1989 confería a la inscripción en el registro, además, del efecto traslativo (que se lo da el Código de Comercio en el párrafo del Artículo 922), el de oponibilidad ante terceros de los actos que afectaren el bien. Ello, porque es absolutamente claro el citado párrafo del artículo 922 del Código de Comercio, al requerir la inscripción del título más la entrega material a efectos de que se realice la tradición del dominio de los automotores.

Por otro lado y en cuanto a la tradición en los contratos de venta de establecimientos de comercio, hay que atenerse a las reglas que rijan el modo de tradición de los bienes que lo componen. Así, cuando el establecimiento incluya inmuebles, la tradición requiere la inscripción de título más la entrega material del bien.

3. EN LA COMPRAVENTA INTERNACIONAL

Según el concepto obligacional asumido en la Convención, en virtud del contrato de compraventa internacional el comprador no se hace dueño de las mercaderías vendidas en el momento de perfeccionamiento del contrato, sino que se requerirá que el vendedor cumpla con la obligación de hacer tradición la que es ordenada por el artículo 30 ya mencionado.

La Convención también regula las circunstancias de tiempo modo y lugar para la entrega material de la cosa, pero la forma de hacer tradición es un tema que expresamente queda excluido de su regulación, al disponer el artículo 4º, literal b, que la Convención no se aplicará a los efectos que sobre la propiedad pueda generar el contrato¹²¹.

Así las cosas, lo que se tiene es que según el artículo 7º numeral 2º de la Convención, deberá acudirse a las leyes nacionales que resultaren aplicables conforme al Derecho Internacional Privado a efectos de encontrar en él las reglas específicas sobre tradición del dominio de las mercaderías vendidas¹²². Igualmente, debe

¹²¹ ENDERLEIN, FRITZ, “Rights and Obligations of the Seller under the UN Convention on Contracts for the International Sale of Goods”, en *International Sale of Goods. Dubrovnik Lectures*, Petar Sarcevic & Paul Volken eds., Oceana, New York, 1996, págs. 144 a 145. LANDO, OLE, “Article 30”, en *Commentary on the International Sales Law*, C.M. Bianca; M.J. Bonnell (Eds.), Giuffrè, Milan, 1987, págs. 247. WIDMER, CORINNE, “Article 30”, en *Commentary on the UN Convention on the International Sale of Goods (CISG)*, Schlechtriem; Schwenger / Ingeborg Schwenger (ed.), 3rd ed., Oxford, New York, 2010, pág. 492.

¹²² DÍEZ-PICAZO, ob. cit., pág. 59. Sobre el particular, resulta conveniente citar las palabras de ADAME GODDARD: “Por lo común, la legislación del Estado del Comprador determinará lo que éste tiene que hacer para adquirir la propiedad, lo cual podrá hacer necesario, de manera eventual, un acto del vendedor, por ejemplo, el otorgamiento de una escritura, o la cancelación de un registro. No es razonable esperar que el vendedor conozca estos detalles, por lo que corresponde al comprador informar al vendedor de lo que tiene que hacer en cumplimiento de su obligación de transferir el dominio”. De acuerdo con lo que indica ADAME, cabe agregar que se trata de un deber de in-

considerarse que a pesar de la exclusión del artículo 4º, literal b, si el vendedor no transmite la propiedad al comprador incurrirá en incumplimiento del contrato, por lo que este podrá acudir a las reparaciones que le otorga la Convención y eventualmente a la resolución del contrato en caso de incumplimiento esencial, conforme a lo estipulado en el artículo 25¹²³.

Adicionalmente, destaca ADAME, no obstante lo anterior, debe tenerse en cuenta que la mayoría de los contratos de compraventa internacional versan sobre bienes muebles, para cuya tradición no se requiere formalidad alguna, como es el caso de la entrega material, habiendo de un lado la intención de transferir y del otro, la de adquirir. Así, no habría problemas derivados de la falta de tradición del dominio, ya que al haberse realizado la entrega se estaría cumpliendo al tiempo con la obligación de tradición, conforme a las reglas nacionales aplicables según las reglas de conflicto¹²⁴.

formación del comprador derivado de la obligación de actuar de buena fe, consagrado en el artículo 7º de la Convención. ADAME GODDARD, ob. cit., pág. 171. FERNÁNDEZ DE LA GÁNDARA, LUIS, “Artículo 30”, en *La compraventa internacional de mercaderías. Comentario de la Convención de Viena*, Luis Díez-Picazo y Ponce de León (Director y coordinador), Civitas, Madrid, 1998, p. 246. LANDO, ob. cit., pág. 247.

¹²³ GARRO, ALEJANDRO MIGUEL; ZUPPI, ALBERTO LUIS, *Compraventa internacional de mercaderías. Convención de Viena de 1980*, La Rocca, Buenos Aires, 1990, pág. 172. VÁZQUEZ LÉPINETTE, ob. cit., pág. 181.

¹²⁴ La anotación de ADAME se hace a partir del Derecho mexicano. ADAME GODDARD, ob. cit., págs. 171 a 172.

A pesar de ello, debe considerarse que tratándose de cierto tipo de bienes que son objeto frecuente de contratos de venta internacionales como los automotores, puede darse el caso de encontrarse con reglas nacionales para las cuales no baste la entrega material como modo de transferir el dominio, sino que deberá cumplirse con ciertos acuerdos y/o formalidades adicionales¹²⁵. De esta forma entonces, el comentario del profesor ADAME debe ser recibido de forma parcial y no generalizable.

En los Principios de Derecho Europeo, aunque en el artículo 2:001 ya citado se enuncia la obligación del vendedor de transmitir la propiedad de los bienes, nada se dispone sobre la forma de transmitirla. Esto porque el tema está desarrollado en el libro VIII sobre transferencia de bienes muebles, de forma que el artículo 2:101 dispone que esta se realiza por la entrega o el registro según el caso¹²⁶.

En el Proyecto de Pavía el artículo 194 ubicado en el párrafo 2° sobre obligación de entrega, de la sección segunda “obligaciones del vendedor”, establece que este debe llevar a cabo todos los actos necesarios para transmitir al comprador la propiedad, así como la posesión. La norma establece de la misma manera, que en la venta mediante documentos, la entrega debe ser efectuada poniendo a disposición del comprador el título representativo de la mercancía así como los otros documentos previstos por el contrato, en su defecto,

¹²⁵ WIDMER, “Article 30”, cit., pág. 492.

¹²⁶ *Study Group on a European Civil Code*, Chapter VIII, Transfer of Movable, en http://www.sgecc.net/pages/en/texts/index.draft_articles.htm, consultada el 29 de julio de 2013.

por los usos. Tratándose de muebles, el artículo 175 núm. 2, dispone que a excepción de lo dispuesto en el artículo 211 (compraventa con reserva de dominio), la transmisión de la propiedad de bienes muebles tiene lugar con la entrega de los mismos, salvo que se pacte en contra¹²⁷.

Debe destacarse que en este proyecto, la tradición de inmuebles se deja a las legislaciones nacionales:

“Art. 175. Transmisión de la propiedad:

1.La transmisión de la propiedad de los bienes inmuebles y de los bienes muebles registrados vendidos sigue siendo regulada por los diversos Estados miembros de la Unión Europea, como prevé el artículo 46.3, de acuerdo con las disposiciones vigentes en ellos en el momento de la entrada en vigor del presente Código”.

¹²⁷ ACADEMIA DE PAVÍA, ob. cit., págs. 143 a 144.

V.

REGLAS SOBRE LA ENTREGA

La entrega es un acto material, así en algunos casos sea uno de los elementos que componen la tradición como en general sucede en materia de bienes muebles. Lo que se tiene es que la obligación de traditar comprende la obligación de entregar, pero no se confunde con ella. Traditar es más que entregar; significa transferir dominio, mientras entregar es un acto material, consistente en poner al comprador en la tenencia o disposición efectiva de la cosa vendida¹²⁸. De esta forma, su naturaleza jurídica corresponde a una obligación de hacer, puesto que como explica RUBIO GARRIDO, su resultado no es el efecto transmisivo, sino la adquisición posesoria por parte del adquirente y por tanto, aunque es una obligación esencial, está subordinada a la obligación de dar¹²⁹.

¹²⁸ ALESSANDRI RODRÍGUEZ, ob. cit., págs. 19 y 24. DÍEZ-PICAZO, ob. cit., pág. 90.

¹²⁹ RUBIO GARRIDO, ob. cit., págs. 170 a 171. El autor agrega: “Respecto a la principal obligación de dar, la obligación de entrega es una obligación subordinada, en la medida en que existe porque la entrega es necesaria para la completa satisfacción del interés creditorio deducido en la obligación de dar”. RUBIO GARRIDO, ob. cit., pág. 171.

1. EN LA COMPRAVENTA CIVIL

En el Derecho colombiano la obligación de entrega se encuentra regulada a partir del artículo 1880 del Código Civil. Las circunstancias de tiempo modo y lugar en las que ella debe efectuarse son las que se pasan a explicar:

Sobre el lugar de entrega hay silencio en las normas respectivas, por lo que ha sido interpretación doctrinal el aplicar a este evento la regla contenida en el artículo 1646 del mismo Código sobre el lugar donde debe hacerse el pago de las obligaciones. De la norma se deriva que si no se estipuló lugar para la entrega de la cosa y se trata de un cuerpo cierto, la misma se efectuará en el lugar donde el bien objeto del contrato existía al momento de constituirse la obligación y si se trata de otro tipo de bien, en el domicilio del deudor¹³⁰.

En cuanto al momento, el artículo 1882 del Código Civil expresa que el vendedor es obligado a entregar la cosa vendida inmediatamente a la celebración del contrato o en el momento que se hubiere pactado para tal efecto. En cuanto al modo, el mismo se regulará por las formas de tradición ya señaladas en cuanto a su componente material.

De todas formas, debe señalarse que la entrega no debe limitarse al mero acto de poner materialmente la cosa a disposición del comprador, pues ella abarca también el que se cumpla con las condiciones de calidad, cantidad y tipo pactadas, o en su defecto las que se entiendan inherentes a ella. Éste, no obstante

¹³⁰ BONIVENTO FERNÁNDEZ, ob. cit., pág. 121.

lo que pudiera parecer, es un aspecto en el que no hay unidad conceptual ni regulatoria en el Código Civil. En efecto, en primer lugar, si la cosa es un cuerpo cierto, el vendedor debe entregarla en “el estado en que se encuentra”, sin que pueda entregar otra cosa, así sea similar, sino la pactada, tal como lo establecen los artículos 1603 y 1884 del Código Civil¹³¹. Adicionalmente, el vendedor debe entregar la cosa debida, junto con los frutos pendientes al momento de la venta y que después produzca la cosa, según lo dispone el artículo 1872 inc. 2 del Código Civil y sus accesorios, tal como lo establecen los artículos 1885 y 1886 del mismo Código. Ahora, de todo lo indicado surge que a pesar de que el artículo 1603 establezca que el vendedor debe entregar la cosa en el “estado en que se encuentra” de todas formas, debe asumirse que es una obligación inherente al contrato el que la cosa cumpla con las condiciones de calidad pactadas o normales, pues en caso contrario el vendedor debe responder por los vicios ocultos de la misma, según las disposiciones de los artículos 1914 a 1927 del Código Civil, reglas que incluyen la obligación de indemnización de perjuicios en los casos en que el vendedor conocía o debía conocer los vicios en razón de su profesión y oficio y no los declaró. Igualmente, en cuanto a las cosas genéricas, si las partes no hubieran pactado la calidad específica, el vendedor deberá entregar cosas de una calidad a lo menos mediana, según se deriva del artículo 1566 del mismo Código. En este punto, debe advertirse que no hay claridad en el Código sobre la relación que existe entre las normas que consagran la garantía por vicios

¹³¹ PÉREZ VIVES, ob. cit., pág. 267.

ocultos, con las reglas de incumplimiento contractual por falta de calidad de las cosas vendidas¹³².

En cuanto a la cantidad, también el vendedor deberá cumplir con las reglas convenidas en el contrato, según lo dispone el inciso 2º del artículo 1518 del Código Civil, consagrándose también en éste, normas que regulan las diferencias que llegaren a existir en cuanto a la cabida de los bienes cuando estos fueren inmuebles (artículo 1888 del Código Civil).

Adicionalmente, puede inferirse que si es obligación del vendedor transferir el dominio, para que éste pueda cumplir la obligación de tradición debe ser dueño de la cosa vendida, o lo que es lo mismo: debe transferir bienes libres de derechos o pretensiones de terceros, puesto que en caso contrario, puede hablarse de una situación constitutiva de incumplimiento, aunque de todos modos en este punto cabe plantear la misma inquietud que en materia de vicios redhibitorios, como es la relación que existe entre las normas sobre incumplimiento y las de saneamiento por evicción, consagradas entre los artículos 1893 a 1913 del Código Civil, punto que se aspira tratar en un trabajo posterior¹³³.

¹³² Sobre la problemática derivada de este aspecto: OVIEDO ALBÁN, JORGE, *La garantía por vicios ocultos en la compraventa. Análisis de Derecho Privado chileno y colombiano a la luz de las nuevas tendencias del Derecho de contratos*, Tesis doctoral, Universidad de los Andes, Santiago de Chile, 2012, esp. cap. IV, págs. 209 a 283 y cap. V, págs. 314 a 354.

¹³³ IÑIGO DE LA MAZA ha escrito un trabajo muy completo sobre este tema que aunque desde la perspectiva chilena, resulta totalmente pertinente para el caso colombiano. Cfr. DE LA MAZA GAZMURI, IÑIGO, “El régimen de los cumplimientos

2. EN LA COMPRAVENTA COMERCIAL

Según el 915 del Código de Comercio la cosa puede entregarse en un lugar señalado por las partes y en su defecto podría aplicarse la regla civil a la que se hizo referencia, por la remisión que a las reglas de Derecho Común hace el artículo 822 del Código de Comercio¹³⁴.

En cuanto al tiempo, el artículo 924 establece que la entrega se hará en el plazo estipulado por las partes y supletivamente dentro de las veinticuatro horas siguientes al perfeccionamiento del contrato, salvo que de la naturaleza del contrato o de la forma como deba hacerse la entrega, se deduzca que se requiere un plazo mayor¹³⁵.

defectuosos en la compraventa”, en *Revista Chilena de Derecho*, vol. 39, n° 3, (2012), págs. 629 a 663.

¹³⁴ En este sentido RENGIFO, ob. cit., pág. 40.

¹³⁵ Asimismo, dentro de ese mismo plazo deberá entregar el vendedor al comprador la cosa cuando se trate de venta a prueba o gusto, según lo dispone el inciso 3° del artículo 912 del Código de Comercio. Señala RENGIFO, en este caso la entrega que del bien hace el vendedor no significa tradición, puesto que el perfeccionamiento mismo del contrato, e incluso de la tradición, se haya sometido a una condición. RENGIFO, ob. cit., pág. 41. A diferencia del autor, se considera que el contrato nace cuando las partes acuerdan cosa y precio, solamente que los efectos del mismo son los que se someten a una condición suspensiva consistente en que el comprador manifieste que le gusta el bien. En caso positivo, cuando se cumple la condición se levanta la suspensión y los efectos se producen en su totalidad. En caso negativo, falla la condición y el contrato se resuelve. De la misma forma, puede interpretarse el artículo 1879 del Código Civil en el punto en que señala que si se

Finalmente, sobre el modo de entrega el artículo 923 consagra unas formas especiales, pudiéndose aplicar en defecto de ellas las generales del Código Civil, conforme lo expresado en el numeral 4° de dicha norma. Establece el artículo en el numeral 1° que la entrega se entenderá verificada por la transmisión del conocimiento de embarque, carta de porte o factura, durante el transporte de las mercaderías por tierra, mar y aire. En este evento la mercancía se entiende representada por el documento respectivo y le permite al comprador exigirla de quien la detente y además, enajenarla a terceros sin que sea requisito para ello que la detente materialmente.

El numeral 2° del mencionado artículo señala también como modalidad de entrega, la fijación que haga el comprador de su marca en las mercaderías compradas, con conocimiento y aquiescencia del vendedor. Adicionalmente, el numeral 3° estipula que la entrega se entenderá realizada por la expedición que haga el vendedor de las mercaderías al domicilio del comprador o a cualquier otro lugar convenido, sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 915. La norma señala que la expedición no implica entrega cuando se efectúe sin ánimo de transferir la propiedad, como en los casos en que el vendedor las remite a un consignatario con la orden de no entregarlas al comprador, salvo que éste pague el precio o dé garantías suficientes.

En el numeral 5° la norma permite también que la entrega se realice por cualquier otro medio autorizado por la ley o la costumbre mercantil.

estipula una venta a prueba "...se entiende no haber contrato mientras el comprador no delcara que le agrada la cosa..."

Cabe señalar en este punto que las mismas cuestiones mencionadas anteriormente en punto de las reglas civiles fraccionadas sobre la obligación de entregar cosas conformes al contrato, en cuanto a cantidad, calidad y tipo, pueden plantearse en materia mercantil, tema que se espera desarrollar en una próxima publicación¹³⁶.

3. EN LA COMPRAVENTA INTERNACIONAL

La Convención regula entre el artículo 31 y 34 las circunstancias dentro de las cuales debe verificarse la entrega material del bien¹³⁷. Partiendo de la naturaleza eminentemente supletiva de la Convención, las partes pueden conforme al artículo 6° de la misma fijar dichas cuestiones al pactar –como suele acontecer en este tipo de temas– alguno de los términos INCOTERMS de la Cámara de Comercio Internacional, caso en el cual las reglas del término pactado desplazarán a las normas de la Convención¹³⁸. La utilización de alguno

¹³⁶ Adicionalmente, en cuanto a las cuestiones que sobre la garantía de calidad surgen de las normas de la Ley 1480 de 2011. OVIEDO ALBÁN, ob. cit., págs. 363 a 404.

¹³⁷ El tema indicado en este punto ha sido desarrollado en un trabajo anterior, del cual se han extraído algunos apartes: OVIEDO ALBÁN, JORGE, “Obligaciones y cargas de las partes en la compraventa internacional de mercaderías”, en *Revista de Derecho Privado* (Universidad de Los Andes – Bogotá), 44, (2010), 28 págs., esp. págs. 7 a 17.

¹³⁸ Así ha sido reconocido en la jurisprudencia. En un caso fallado por la *Cour d'appel* de París, puesto que en un documento dirigido por el vendedor al comprador se disponía que la entrega se realizaría en la fábrica del vendedor, aplicando el término Incoterms EXW. *Société Laborall v. SA Matis*,

de los terminos INCOTERMS, soluciona el tema de quién asume los costos de la entrega, cuestión que no es regulada por la Convención, que de lo contrario, debería ser resuelto por el derecho nacional conforme a lo estipulado en el artículo 7° núm. 2° de la misma¹³⁹. De esta forma, la entrega adoptará varias modalidades según el término pactado, por ejemplo: si ésta se hace en fábrica, o al costado del buque o a bordo, etc., y de acuerdo con el término utilizado surgirán obligaciones de contratar transporte y seguros (CIF), (CIP incluso para los seguros). Igual, cuando el contrato implique transporte pero los fletes los deba asumir el comprador (FOB, FCA), la obligación de entrega deberá sujetarse a las especificidades de la misma, como en el término FOB: entregándola a bordo del buque designado por el comprador. Por otra parte, cuando se pacte un pago contra entrega de mercaderías, el término utilizado

Cour d'appel Paris, 4 de marzo de 1998, Francia, clout n° 244, en *CISG Pace database*, <http://cisgw3.law.pace.edu/cases/980304f1.html>, consultada el 8 de agosto de 2013. Igualmente en un caso fallado por el tribunal *OLG Oldenburg*, 22 de septiembre de 1998, Alemania, clout n° 340, en *CISG Pace database*, <http://cisgw3.law.pace.edu/cases/980922g1.html>, consultada el 8 de agosto de 2013 en el que se reconoció que las partes habían pactado el término Incoterm DDP. Véase también ADAME GODDARD, ob. cit., pág. 140. AUDIT, BERNARD, *La compraventa internacional de mercaderías*, traducción de Ricardo de Zavalía, Zavalía, Editor, Buenos Aires, 1994, pág. 95.

¹³⁹ WIDMER, CORINNE, "Article 31" en *Commentary on the UN Convention on the International Sale of Goods (CISG)*, Schlechtriem; Schwenger / Ingeborg Schwenger (ed.), 3rd ed., Oxford, New York, 2010, pág. 524.

servirá para especificar el lugar del pago del precio (v. gr., Art. 57-1-b-)¹⁴⁰.

Sobre el lugar de entrega, el artículo 31 permite que las partes lo fijen y si no lo hicieren se aplicarán las siguientes reglas supletivas:

a) Si el contrato implica transporte de la mercadería, el vendedor se obliga a ponerlas en poder del primer transportador o porteador para que las entregue al comprador.

La doctrina califica a esta modalidad como “venta con entrega indirecta” porque la entrega que hace el vendedor al comprador se hace por intermedio del transportador¹⁴¹. El que el contrato de transporte deba ser concertado por el vendedor o el comprador resultará indiferente¹⁴².

El literal “a” no establece donde deberá entregarse al transportador. Esto dependerá de la forma como las partes lo hayan pactado según el término INCOTERM

¹⁴⁰ Para los efectos pertinentes, se sugiere consultar la versión 2010 de los términos Incoterms.

¹⁴¹ FERNÁNDEZ DE LA GÁNDARA, LUIS, “Artículo 31”, en *La compraventa internacional de mercaderías. Comentario de la Convención de Viena*, Luis Díez-Picazo y Ponce de León (Director y coordinador), Civitas, Madrid, 1998, pág. 259. VÁZQUEZ LÉPINETTE, ob. cit., pág. 175.

¹⁴² “En realidad, en el caso de mercancías que se entregan al porteador para que las traslade al comprador, las mercancías que se ponen en “poder” del porteador, se ponen a disposición del comprador, quien podrá recogerlas cuando lleguen a su destino. Esto ocurre tanto si el vendedor contrata y paga el transporte (por ejemplo en una compraventa CIF o CPT) como si lo contrata y paga el comprador (en una venta FOB o FCA)”. ADAME GODDARD, ob. cit., pág. 140.

acordado o de lo contrario, señala la doctrina, el vendedor podrá realizar la entrega donde le resulte más conveniente¹⁴³.

En cuanto a la forma de “poner en poder” del transportador, la norma no establece cómo hacerlo. Esto dependerá de lo que las partes hayan pactado o los usos correspondientes, dentro de lo que puede caber la entrega de documentos¹⁴⁴.

b) Si el contrato no implica transporte y las mercaderías deben ser extraídas de una masa determinada o deban ser manufacturadas o producidas y las partes al celebrar el contrato saben que las mismas se encuentran o deben ser manufacturadas o producidas en un lugar determinado, en ponerlas a disposición del comprador en ese lugar. En consecuencia, si el comprador no se hace cargo de las mercancías pese a que fueron puestas a su disposición en ese lugar, no podrá alegar incumplimiento del vendedor¹⁴⁵.

Para efectos de lo dispuesto en esta posibilidad debe entenderse, como lo ha señalado la jurisprudencia, que “poner a disposición” significa que el vendedor ha cumplido con lo necesario para que el comprador

¹⁴³ FERNÁNDEZ DE LA GÁNDARA, “Artículo 31”, cit., pág. 261. WIDMER, “Article 31”, cit., págs. 496 y 518 a 527.

¹⁴⁴ En el mismo sentido FERNÁNDEZ DE LA GÁNDARA, “Artículo 31”, cit., pág. 267.

¹⁴⁵ *Landegericht Achem*, 14 de mayo de 1993, Alemania, clout n°47, en *CISG Pace database*, <http://cisgw3.law.pace.edu/cases/930514g1.html>, consultada el 8 de agosto de 2013.

simplemente pueda retirar las mercaderías sin tener que hacer nada más que tomarlas¹⁴⁶.

c) En los demás casos, en ponerlas a disposición del comprador en el lugar donde el vendedor tenga su establecimiento al momento de celebrar el contrato.

La obligación de entrega puede conllevar una serie de obligaciones accesorias para el vendedor. Así, el artículo 32 establece que si el vendedor entregare las mercancías a un porteador y estas no estuvieren debidamente identificadas, deberá enviarle al comprador un aviso de expedición en el que se identifiquen las mercaderías¹⁴⁷. No cumplir con estas obligaciones, trae como efectos que el vendedor pueda verse sometido a las consecuencias derivadas del incumplimiento y asimismo, que el riesgo por pérdida fortuita no se transmita al comprador en los términos del artículo 67.2 de la Convención¹⁴⁸. También manifiesta la norma que si el vendedor estuviere obligado a disponer el transporte de las mercaderías, deberá concertar los contratos necesarios para que éste se efectúe hasta el lugar señalado. Además, si el vendedor no estuviere obligado a contratar un seguro de transporte, deberá proponer al comprador la información necesaria para que este lo contrate. El que

¹⁴⁶ *Oberlandesgericht Hamm*, 23 de junio de 1998, Alemania, clout n° 338, en *CISG Pace database*, <http://cisgw3.law.pace.edu/cases/980623g1.html>, consultada el 8 de agosto de 2013.

¹⁴⁷ ADAME GODDARD, ob. cit., págs. 141 a 148. FERNÁNDEZ DE LA GÁNDARA, LUIS, “Artículo 32”, en *La compraventa internacional de mercaderías. Comentario de la Convención de Viena*, Luis Díez-Picazo y Ponce de León (Director y coordinador), Civitas, Madrid, 1998, pág. 269.

¹⁴⁸ AUDIT, ob. cit., pág. 100.

el vendedor asuma o no la obligación de concertar o no el transporte y los seguros, dependerá del término INCOTERM pactado por las partes.

En cuanto al tiempo, el artículo 33 dispone que las mercaderías deberán ser entregadas:

a) En la fecha que se haya pactado o pueda determinarse conforme al contrato¹⁴⁹.

b) Si se ha fijado o determinado un plazo dentro del cual se pueden entregar, esto podrá hacerse en cualquier momento dentro de ese plazo, salvo que del contrato, los usos o las circunstancias resulte que corresponde al comprador elegir la fecha.

Como se puede advertir, los literales “a” y “b” del artículo 33 diferencian entre “fecha” y “plazo”. Así, por “fecha” puede entenderse un día determinado, mientras que “plazo” hace alusión en este contexto, a un lapso de tiempo dentro del cual el vendedor puede hacer la entrega¹⁵⁰.

¹⁴⁹ La expresión «que pueda determinarse» “...puede significar que en un contrato escrito se fijaron criterios para establecerla, como “diez días después de haber producido o cosechado las mercancías”. Pero puede también significar que en la correspondencia que intercambian las partes, la cual constituye fuente de interpretación del contrato (art. 8 – 3), o en convenios modificativos del contrato (art. 29), se den criterios para fijarla. Asimismo, es posible que la fecha de entrega pueda definirse de acuerdo con usos y costumbres que las partes hayan convenido (art. 9- 1) o que por disposición de la Convención son aplicables al contrato (art. 9 – 2)”. ADAME GODDARD, ob. cit., pág. 146.

¹⁵⁰ FERNÁNDEZ DE LA GÁNDARA, LUIS, “Artículo 33”, en *La compraventa internacional de mercaderías. Comentario de la Convención de Viena*, Luis Díez-Picazo y Ponce de León (Director y coordinador), Civitas, Madrid, 1998, págs. 275 a

c) En cualquier otro caso, dentro de un plazo razonable a partir de la celebración del contrato, dependiendo de las circunstancias pertinentes como pueden ser los trámites o acuerdos previos que deba hacer el vendedor correspondientes al empaque, transporte, seguros, etc.¹⁵¹.

Cabe señalar que el comprador no está obligado a recibir las mercaderías antes de la fecha pactada. De todas formas, la Convención no excluye dicha posibilidad y según dispone el artículo 52 el comprador tiene la opción de rechazar o admitir la entrega anticipada. De aceptarse anticipadamente, significa de acuerdo al artículo 37 que habilita al vendedor para que subsane cualquier falta de conformidad, entregando la parte o cantidad faltante, o entregando otras en sustitución de las que presentaren dicha falta o subsanarla de cualquier forma, siempre que esto no ocasione perjuicios o gastos excesivos al comprador, quien de todas formas mantendrá su derecho a exigir una indemnización por los daños que le causaren, en vista que, la entrega anticipada constituye un incumplimiento de las obligaciones del vendedor; que le puede generar perjuicios al comprador, entre otros, como asumir costos de custodia y almacenaje y efectuar el pago cuando este se haya condicionado a la entrega de las mercaderías y que como tal le da derecho a exigir una indemnización de perjuicios

276. WIDMER, CORINNE, “Article 33”, en *Commentary on the UN Convention on the International Sale of Goods (CISG)*, Schlechtriem; Schwenger / Ingeborg Schwenger (ed.), 3rd ed., Oxford, New York, 2010, pág. 552.

¹⁵¹ ADAME GODDARD, ob. cit, pág. 146.

conforme a lo establecido en el artículo 45. 1 (b) de la Convención¹⁵².

De todos modos, debe considerarse que así constituya una opción para el comprador de escoger a su arbitrio entre aceptar o rechazar la entrega anticipada, eventualmente el rechazo injustificado puede constituir una conducta contraria a la buena fe del artículo 7º y asumirse que su conducta es contraria al deber de mitigación de daños consagrado en los artículos 77 y 86, todo lo cual se tendrá en cuenta a la hora de calcular la indemnización a cargo del vendedor¹⁵³.

El artículo 34 dispone que si el vendedor está obligado a entregar documentos relacionados con las mercancías, los deberá suministrar en el momento, lugar y forma dispuestos en el contrato. Así en caso de entrega anticipada de documentos, el vendedor

¹⁵² ADAME GODDARD, ob. cit., pág. 147. AUDIT, ob. cit., pág. 98. LÓPEZ LÓPEZ, ÁNGEL, “Artículo 52”, en *La compraventa internacional de mercaderías. Comentario de la Convención de Viena*, Luis Díez-Picazo y Ponce de León (Director y coordinador), Civitas, Madrid, 1998, pág. 458. MÜLLER – CHEN, MARKUS, “Article 52”, en *Commentary on the UN Convention on the International Sale of Goods (CISG)*, Schlechtriem; Schwenger / Ingeborg Schwenger (ed.), 3rd ed., Oxford, New York, 2010, págs. 787 a 788. SCHLECHTRIEM, PETER, *Uniform Sales Law - The UN -Convention on Contracts for the International Sale of Goods*, Manz, Viena, 1986, PÁG. 80. WILL, MICHAEL, “Article 52”, en *Commentary on the International Sales Law*, C.M. Bianca, M.J. Bonell (Eds.), Giuffrè, Milan, 1987, pág. 380.

¹⁵³ En el mismo sentido ADAME GODDARD, ob. cit., pág. 147; LÓPEZ LÓPEZ, ob. cit., págs. 458 a 459; MÜLLER – CHEN, ob. cit., pág. 787.

podrá subsanar cualquier falta de conformidad de los mismos hasta el momento fijado para la entrega, si aquellos no causan gastos excesivos ni inconvenientes para el comprador. Esto no obsta para que el comprador pueda exigir la indemnización por daños que corresponda. Según AUDIT, la norma aplica no solamente para los casos en los que además de las mercancías deben entregarse documentos con ellas relacionadas, sino efectivamente en el caso en que los documentos las representen¹⁵⁴. Es importante advertir que la Convención no hace expresa referencia a la entrega de mercancías mediante documentos que las representen, por lo cual debe acudir a las normas que regulan la entrega de documentos y extender su aplicación a la mencionada situación.

Los documentos relacionados con el contrato y el bien, suelen ser cartas de porte y conocimiento de embarque (para los eventos en que la entrega se haga mediante documentos que representan la mercancía), recibos de almacén, pólizas de seguros, certificados de origen, certificados sanitarios, instrucciones de manejo, manuales de operación y uso, etc., ya sea que se deriven del contrato mismo, de los usos o de las leyes y reglamentos de los países donde están establecidas las partes¹⁵⁵. Igualmente, la obligación del artículo 34 variará según los documentos que deba

¹⁵⁴ AUDIT, ob. cit, pág. 101.

¹⁵⁵ HONNOLD, JOHN, *Uniform Law of International Sales under the 1980 United Nations Convention*, 3rd edition, Kluwer, The Hague, 1999, págs. 249. SCHLECHTRIEM, PETER, “The Seller’s Obligations Under the United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods” en *International Sales: The United Nations Convention on Contracts for the International*

entregar el vendedor conforme al término utilizado (v. *gr.*, CPT A2)¹⁵⁶.

En los Principios de Derecho Europeo el artículo 2:102 dispone que el momento y lugar de entrega se regularán por los artículos 7:101 y 7:102, salvo en lo que dicho artículo adiciona; que es lo relativo al evento en que el cumplimiento de la obligación requiera la entrega de documentos representativos de los bienes, lo que requerirá que el vendedor los entregue en el tiempo y lugar fijados por el contrato¹⁵⁷.

Cabe agregar que la Convención sobre Compraventa Internacional, a diferencia de las reglas civiles y comerciales que como se planteó de forma general, contienen normas fraccionadas, consagra un sistema unitario de remedios a partir del supuesto de falta de conformidad, material y jurídica, que comprende el incumplimiento del contenido prestacional y también el cumplimiento defectuoso o tardío¹⁵⁸. La Convención asume un concepto de contrato de compraventa que encaja con el obligacional ya mencionado pero no se limita a él, puesto que comprende las manifestaciones sobre la conformidad del bien, la que es entendida

Sale of Goods, Peter Galston & Smit ed., Matthew Bender, New York, 1984, págs. 6-1 a 6-35.

¹⁵⁶ ADAME GODDARD, *ob. cit.*, pág. 150.

¹⁵⁷ HONDIUS, *ob. cit.*, pág. 87.

¹⁵⁸ VAQUER ALOY, ANTONI, “Marco general del nuevo Derecho de contratos”, en *Nuevas perspectivas del Derecho contractual*, Esteve Bosch Capdevilla (Director), Bosch, Barcelona, 2012, págs. 54 a 55. Cfr. Artículo 7.1.1. Principios de Unidroit. Artículo 1:103 (4) PECL. PANTALEÓN PRIETO, FERNANDO, “Las nuevas bases de la responsabilidad contractual”, en *Anuario de Derecho Civil*, t. XLVI, f. IV, (1993), pág. 1720.

como una obligación del vendedor y le atribuyen la responsabilidad contractual en caso de no satisfacción del interés del comprador referido a la obtención de la utilidad del mismo¹⁵⁹. Así, la Convención establece entre los artículos 35 a 41 reglas sobre la falta de conformidad por defectos de cantidad, calidad, tipo, envase o embalaje que hagan que la cosa sea inapta para el uso a que se destinan mercancías del mismo tipo o para el uso que expresa o tácitamente se haya hecho saber al vendedor al momento de celebración del contrato, no posea las cualidades de la muestra o modelo presentado al comprador o no esté envasada o embalada en la forma habitual para tales mercaderías, eventos estos que dan lugar a los remedios por incumplimiento contractual, como son la resolución o la sustitución de las mercaderías si el incumplimiento fuere esencial, la rebaja de precio, la reparación o la indemnización de perjuicios¹⁶⁰. Esto, dado que la Convención acoge un concepto amplio de incumplimiento, que abarca cualquier desviación del programa contractual, incluyendo la falta de conformidad¹⁶¹.

¹⁵⁹ Entre otros: FERRARI, *La compraventa internacional. Aplicabilidad y aplicaciones de la Convención de Viena de 1980*, cit., págs. 119 a 121. VIDAL OLIVARES, ÁLVARO R., “Efectos particulares de la falta de conformidad de las mercaderías en la compraventa internacional de mercaderías”, en *Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso*, XXVI, (2005), PÁG. 560.

¹⁶⁰ Cfr. Artículos 25, 45, 46.2, 46.3, 49, 51.

¹⁶¹ VIDAL OLIVARES, “Efectos particulares...”, cit., págs. 560 a 561.

VI. ASPECTOS PROCESALES

Se ha visto en párrafos anteriores que en materia civil por lo menos tratándose de inmuebles, puede hacerse propietario al comprador sin que necesariamente se le haya entregado materialmente la cosa objeto del contrato. Se preguntará tal vez el lector, qué sucede si tratándose de inmuebles no se ha cumplido con la obligación de traditar. En este caso, la tradición se efectuará, así parezca ilógico, cuando el comprador, a quien en la Notaría se le entrega la escritura pública de venta, inscribe la escritura en el registro inmobiliario, y obtiene una inscripción favorable. En ese momento se habrá hecho la tradición¹⁶².

La inquietud que se presenta consiste en dilucidar qué puede hacer el comprador para obligar a su

¹⁶² “Es claro que la tradición que se práctica por anotación del título en el registro público respectivo, a diferencia de la que se hace por medio de la entrega del bien, no exige concurso alguno del deudor: el acreedor puede tomar la copia de la escritura pública o del documento privado por cuyo medio se celebró el contrato y llevarlo directamente a la oficina correspondiente; es más, esto es lo que suele ocurrir y, clarificando las situaciones y examinando la conducta que compete a cada parte, puede decirse que el registro es una carga del acreedor, al punto de no poder reprocharle al deudor la omisión de esas diligencias”. HINESTROSA, ob. cit., pág. 124.

vendedor a que le entregue materialmente el bien objeto del contrato, a pesar de haber hecho ya la tradición¹⁶³.

En el artículo 417 del Código de Procedimiento Civil se consagra el proceso abreviado de entrega del tradente al adquirente, que en el nuevo Código General del Proceso corresponde al proceso verbal, regulado en el artículo 378, para lograr la entrega material del inmueble traditado conforme al artículo 756 del Código Civil.

Incluso a dicho proceso de entrega del tradente al adquirente, se podrá acudir para complementar la tradición de los inmuebles conforme a lo estipulado en el artículo 922 del Código de Comercio. Esto lo establece el artículo 417 del Código de Procedimiento Civil y lo mantiene el inciso 2º del artículo 378 del Código General del Proceso. Por ello, puede considerarse que las diferencias sustanciales ya anotadas, pueden resultar irrelevantes desde la óptica procesal, dado que al mismo procedimiento se acude para lograr la entrega de inmuebles material en materia civil o para completar la tradición de los mismos en materia comercial.

Ahora, si el vendedor hubiere incumplido la obligación de hacer tradición de los bienes muebles objeto del contrato, el procedente será el proceso ejecutivo por obligaciones de dar bienes muebles

¹⁶³ Sin olvidar, claro está, que se podría no optar por la ejecución de la obligación incumplida, sino por la resolución del contrato, junto con la indemnización de perjuicios correspondientes, tal como lo señalan el artículo 1546 del Código Civil y el 870 del Código de Comercio.

distintos de dinero, consagrado de la misma manera, en el Código de Procedimiento Civil, en el artículo 493 y siguientes que en el Código General del Proceso corresponde al proceso ejecutivo por obligación de dar. No obstante, cabe recordar que esto resulta viable si hubiere título ejecutivo.

VII. CONCLUSIONES

Como colorario de este texto sobre la compraventa y las implicaciones que tiene en el perfeccionamiento del contrato, el modo de transferir el dominio y la entrega material del objeto de esta, se puede concluir que:

a) En el Derecho privado colombiano, existe un triple régimen aplicable al contrato de compraventa, contenido en el Código Civil, de Comercio y la Ley aprobatoria de la Convención de Naciones Unidas sobre Compraventa Internacional de Mercaderías, que como regla general establece la consensualidad para el perfeccionamiento del contrato. En materia civil y comercial existen excepciones a dicha regla, derivadas del tipo de bien objeto del contrato.

b) Ahora, si bien es cierto que el régimen mencionado permite inferir que el concepto de compraventa asumido en el Derecho colombiano se matricula dentro de la concepción obligacional de base romana, manteniendo la regla que distingue entre título y modo, de forma que, uno es el momento en que se perfecciona el contrato de venta y otro, en el que se transfiere el dominio de la cosa vendida. Conviene pensar en una armonización de las reglas de tradición de bienes inmuebles, que existen diferencias entre la regulación civil y comercial; que no se compadecen

con las necesidades de las partes sino que por el contrario, pueden generar confusiones de orden práctico. Se requiere en consecuencia, una revisión de dichas normas, que permita establecer un régimen común de tradición de inmuebles, así como puede decirse que existe en materia de muebles.

c) En lo referente a la perfección del contrato rige igualmente, como regla general la consensualidad con las excepciones descritas en materia civil y comercial, como sucede cuando el contrato versa sobre inmuebles y en las ventas especiales en materia comercial como son las que tratan sobre naves, aeronaves y establecimientos de comercio. A pesar de que actualmente el tema de la consensualidad del contrato de venta de vehículos es pacífico en la jurisprudencia, se requiere revisar la legislación civil y mercantil de forma que se puedan establecer pautas uniformes y comunes para ambos regímenes, así como el tema de la tradición de dichos bienes, a pesar de, que la cuestión ya ha sido solucionada por una norma especial contenida en el estatuto de tránsito.

d) En los Códigos, civil y de comercio, la obligación de entrega parece estar reducida al aspecto material, pero no obstante, una simple lectura de las normas sobre compraventa permiten inferir que el vendedor además de tal aspecto, asume la obligación de entregar cosas cuya cantidad, calidad y tipo, correspondan a las convenidas o a las normales. No obstante, en tales normas se encuentra un sistema fraccionado de consecuencias derivadas de la infracción tanto de la obligación de entrega, en el aspecto material, como de los cumplimientos defectuosos, a diferencia de las normas contenidas

en la Convención de Naciones Unidas sobre Contratos de Compraventa Internacional de Mercaderías, las cuales a partir de un sistema unificado de remedios por incumplimiento, comprenden la no ejecución de las prestaciones contractuales, como también su cumplimiento defectuoso o tardío.

e) Todo lo anterior permite plantear la conveniencia de una unificación general al régimen civil y comercial de obligaciones y contratos e incluso con el régimen internacional contenido en la Convención de Naciones Unidas sobre Compraventa Internacional de Mercaderías, no solamente sobre los temas objeto de este escrito, sino sobre la regulación en general aplicable a la compraventa.

BIBLIOGRAFÍA

- ACADEMIA DE PAVÍA, *Código Europeo de Contratos*, José Luis de los Mozos y Carlos Rogel (traductores), Temis, Editorial Ubijus, Reus, Zavalía, Bogotá, 2009.
- ADAME GODDARD, JORGE, *El contrato de compraventa internacional*, Mc Graw Hill, Universidad Nacional Autónoma de México, México, 1994.
- ALESSANDRI RODRÍGUEZ, ARTURO, *De los contratos*, Editorial Jurídica Ediar – Conosur Ltda, Santiago (s.f.).
- ALESSANDRI RODRÍGUEZ, ARTURO, *De la compraventa y de la promesa de venta*, t. 1, Imprenta litográfica Santiago Barcelona, Santiago, 1918.
- ALBIEZ DOHRMANN, KLAUS JOCHEN, “Un nuevo Derecho de obligaciones: la reforma 2002 al BGB”, en *Anuario de Derecho Civil*, (2002), págs. 1133 a 1228.
- ARANGIO – RUIZ, VINCENZO, *La compravendita in Diritto Romano*, v. 1, seconda edizione, Jovene, Napoli, 1956.
- ARTEAGA CARVAJAL, JAIME, *De los bienes y su dominio*, 2ª edición, Editorial Facultad de Derecho, Bogotá, 1999.
- AUDIT, BERNARD, *La compraventa internacional de mercaderías*, traducción de Ricardo de Zavalía, Zavalía, Editor, Buenos Aires, 1994.
- BADENES GASSET, RAMON, *El contrato de compraventa*, t. 1, 3ª edición, José María Bosch Editor, Barcelona, 1995.
- BARRERA TAPIAS, CARLOS DARÍO, *Las obligaciones en el Derecho moderno*. Pontificia Universidad Javeriana, Facultad de Ciencias Jurídicas, Bogotá, 1995.

- BIANCA, CESARE MASSIMO, “Article 35”, en *Commentary on the International Sales Law*, C.M. Bianca; M. J. Bonell, *Giuffrè*, Milan, 1987, págs. 268 a 283.
- BIANCA, C. MASSIMO, *La vendita e la permuta*, en *Trattato di Diritto Civile Italiano* fondato da Filippo Vassalli, Vol. 7, t. 1º, Utet, Torino, 1993.
- BONFANTE, PEDRO, *Instituciones de Derecho Romano*, traducción de la octava edición italiana por Luis Bacci y Andres Larrosa, 5ª edición, 2ª reimpresión, Reus, Madrid, 2002.
- BONIVENTO FERNÁNDEZ, JOSÉ ALEJANDRO, *Los principales contratos civiles y su paralelo con los comerciales*, 18ª edición, Librería Ediciones del Profesional Ltda., Bogotá, 2012.
- BORDA, GUILLERMO A., *Tratado de Derecho Civil, Contratos*, t. 1, 8ª edición, con la colaboración de Alejandro Borda, Lexis Nexis – Abeledo Perrot, Buenos Aires, 2005.
- BRIDGE, MICHAEL, *The Sale of Goods*, 2nd edition, Oxford, New York, 2009.
- CECCHINI ROSELL, *La obligación de transmitir la propiedad en el contrato de compraventa*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2002.
- COLLART DUTILLEUL, FRANÇOIS; DELEBECQUE, PHILIPPE, *Contrats civils et commerciaux*, 8e édition, Dalloz, Paris, 2007.
- COMISIÓN REVISORA DEL CÓDIGO DE COMERCIO, *Jesús Antonio Guzmán; Carlos Mario Londoño; J. Gabino Pinzón; Emilio Robledo; William Villa Uribe, Proyectos de ley y exposiciones de motivos: compraventa y permuta, contrato de suministro, cesión de derechos, del transporte y comisión de transporte*, en *Revista trimestral de Derecho Comercial*, 38 – 39, (1955), págs. 31 a 32.

- CLARO SOLAR, LUIS, *Explicaciones de Derecho Civil Chileno y Comparado, tomo séptimo, De los Bienes II*, Imprenta Cervantes, Santiago, 1932.
- DEGNI, FRANCISCO, *La compraventa*, traducción de Francisco Bonet Ramón, Editorial Revista de Derecho Privado, Madrid, 1957.
- DE LA MAZA GAZMURI, IÑIGO, “El régimen de los cumplimientos defectuosos en la compraventa”, en *Revista Chilena de Derecho*, vol. 39, n° 3, (2012), págs. 629 a 663.
- DÍEZ - PICAZO, LUIS, *Fundamentos del Derecho Civil patrimonial, IV, las particulares relaciones obligatorias*, Civitas, Thomson Reuters, Elcano, 2010.
- ENDERLEIN, FRITZ, “Rights and Obligations of the Seller under the UN Convention on Contracts for the International Sale of Goods”, en *International Sale of Goods. Dubrovnik Lectures*, Petar Sarcevic & Paul Volken eds., Oceana, New York, 1996, págs. 133 a 201.
- ESBORRAZ, DAVID FABIO, “El efecto obligacional: otra diferencia específica de la noción de contrato del sistema jurídico latinoamericano”, en *Obligaciones. Contratos. Responsabilidad (Memoria)*, Grupo para la armonización del Derecho Privado latinoamericano, Universidad Externado de Colombia, Bogotá, 2011, págs. 289 a 409.
- FERNÁNDEZ DE LA GÁNDARA, LUIS, “Artículo 30”, en *La compraventa internacional de mercaderías. Comentario de la Convención de Viena*, Luis Diez - Pícazo y Ponce de León (Director y coordinador), Civitas, Madrid, 1998, págs. 240 a 255.
- FERNÁNDEZ DE LA GÁNDARA, LUIS, “Artículo 31”, en *La compraventa internacional de mercaderías. Comentario de la Convención de Viena*, Luis Diez - Pícazo y Ponce de León (Director y coordinador), Civitas, Madrid, 1998, págs. 255 a 267.

- FERNÁNDEZ DE LA GÁNDARA, LUIS, “Artículo 32”, en *La compraventa internacional de mercaderías. Comentario de la Convención de Viena*, Luis Díez - Picazo y Ponce de León (Director y coordinador), Civitas, Madrid, 1998, págs. 268 a 273.
- FERNÁNDEZ DE LA GÁNDARA, LUIS, “Artículo 33”, en *La compraventa internacional de mercaderías. Comentario de la Convención de Viena*, Luis Díez - Picazo y Ponce de León (Director y coordinador), Civitas, Madrid, 1998, págs. 273 a 280.
- FERRARI, FRANCO, *La compraventa internacional. Aplicabilidad y aplicaciones de la Convención de Viena de 1980*, traducción de Albert Lamarca I Marqués, Tirant lo Blanch, Valencia, 1999.
- FERRARI, FRANCO (ed.), *The CISG and its Impact on National Legal Systems*, Sellier, Munich, 2008.
- GALGANO, FRANCESCO, (Coordinador), *Atlas de Derecho privado comparado*, Francesco Galgano (Coordinador), traducción de Juan Antonio Fernández Campos y Rafael Verdura Server, Fundación Cultural del Notariado, Madrid, 2000.
- GARRO, ALEJANDRO MIGUEL; ZUPPI, ALBERTO LUIS, *Compraventa internacional de mercaderías. Convención de Viena de 1980*, La Rocca, Buenos Aires, 1990.
- GHESTIN, JACKES; DESCHÉ, BERNARD, *Traité des contracts, la vente*, L.G.D.J., Paris, 1990.
- GÓMEZ, JOSÉ J., *Bienes*, edición actualizada por Douglas Bernal Saavedra, Universidad Externado de Colombia, Bogotá, 1981.
- GÓMEZ ESTRADA, CÉSAR, *De los principales contratos civiles*, 4ª edición, Temis, Bogotá, 2008.
- GREGO, PAOLO; COTTINO, GASTONE, *Vendita*, Commentario del Codice Civile a cura di A. Sciajola e G. Branca,

- Libro cuarto: Obbligazioni art. 1470 – 1547, seconda edizione, Zanichelli, Bologna, 1981.
- GUZMAN BRITO, ALEJANDRO, *Derecho Privado Romano*, tomo 1, Editorial Jurídica de Chile, Santiago, 1996.
- GUTIÉRREZ JEREZ, LUIS JAVIER, *Transmisión de la propiedad y contrato de compraventa*, Reus, Madrid, 2009.
- HINESTROSA, FERNANDO, *Tratado de las obligaciones, concepto, estructura, vicisitudes*, I, Universidad Externado de Colombia, Bogotá, 2002.
- HONDIUS, EWOUND, et. al, *Principles of European Law. Study Group on a European Civil Code. Sales*, Oxford, New York, 2008.
- HONNOLD, JOHN, *Uniform Law of International Sales under the 1980 United Nations Convention*, 3rd edition, Kluwer, The Hague, 1999.
- HUET, JÉRÔME, *Les principaux contrats spéciaux*, en *Traité de Droit Civil sous la direction de Jacques Ghestin*, 2^e edition, L.G.D.J., Paris, 2001.
- IGLESIAS, JUAN, *Derecho Romano, historia e instituciones*, 11^a edición, Ariel Derecho, Barcelona, 1993.
- KASER, MAX, *Compraventa y transmisión de la propiedad en el Derecho Romano y en la dogmatica moderna*, Universidad de Valladolid, Valladolid, 1962.
- LANDO, OLE, “Article 30” en *Commentary on the international sales law. The 1980 Vienna Sales Convention*, C.M. Bianca; M. J. Bonell, (Dir.), Giuffrè, Milan, 1987, pág. 245 a 248.
- LARENZ, KARL, *Derecho de obligaciones*, t. II, versión española de Jaime Santos Briz, Editorial Revista de Derecho Privado, Madrid, 1959.
- LEAL PÉREZ, HILDEBRANDO, *Contrato de compraventa civil y comercial*, Ediciones Librería Doctrina y Ley, Bogotá, 1989.

- LÓPEZ LÓPEZ, ANGEL, “Artículo 52”, en *La compraventa internacional de mercaderías. Comentario de la Convención de Viena*, Luis Díez - Picazo y Ponce de León (Director y coordinador), Civitas, Madrid, 1998, págs. 458 a 461.
- LUMINOSO, ANGELO, *La compravendita*, sexta edizione, G. Giappichelli editore, Torino, 2009.
- LUZZATO, RUGGERO, *La compraventa según el nuevo Código Civil italiano*, Francisco Bonet Ramon (traductor), Reus, Madrid, 1953.
- MALAUURIE, PHILIPPE; AYNÈS, LAURENT; GAUTIER, PIERRE – YVES, *Les contrats spéciaux*, en *Droit Civil*, Philippe Malaurie; Laurent Aynès, 4^e edition, Defrénois, Lextenso éditions, Paris, 2009.
- MARTINEZ NEIRA, NESTOR HUMBERTO, “¿Es consensual la compraventa mercantil de inmuebles?”, en *Revista de Derecho Mercantil*, n° 7, Colegio de Abogados Comercialistas, (1986), págs. 49 a 60.
- MONNT, MANUEL, “Mensaje del Ejecutivo al Congreso proponiendo la aprobación del Código Civil”, en *República de Chile, Código Civil*, edición oficial, Editorial Jurídica de Chile, Santiago, 2005, págs. 13 a 20.
- MORALES MORENO, ANTONIO MANUEL, “Artículo 35”, en *La compraventa internacional de mercaderías. Comentario de la Convención de Viena*, Luis Díez - Picazo y Ponce de León (Director y coordinador), Civitas, Madrid, 1998, págs. 286 a 312.
- MORALES MORENO, ANTONIO MANUEL, *La modernización del Derecho de obligaciones*, Thomson Civitas, Madrid, 2006.
- MÜLLER – CHEN, MARKUS, “Article 52”, en *Commentary on the UN Convention on the International Sale of Goods (CISG)*, Schlechtriem; Schwenzler / Ingeborg

Schwenzer (ed.), 3rd ed., Oxford, New York, 2010, págs. 786 a 791.

MUÑOZ LAVERDE, SERGIO, “El problema de la consensualidad de la promesa mercantil de celebrar contrato”, en *Estudios de Derecho económico, instituciones de Derecho comercial, tomo 1*, José Alpiniano García Muñoz; Jorge Oviedo Albán (Coordinadores), Universidad de La Sabana – Ediciones Jurídicas Gustavo Ibáñez, Bogotá, 2003, págs. 165 a 177.

MUÑOZ, EDGARDO, *Modern Law of Contracts and Sales in Latin – América, Spain and Portugal*, Eleven, The Hague, 2010.

NARVÁEZ GARCÍA, JOSÉ IGNACIO, *Derecho mercantil colombiano, v. II., la empresa y el establecimiento*, Legis, Bogotá, 2002.

OSPINA FERNÁNDEZ, GUILLERMO, *Régimen general de las obligaciones*, 5^a edición, Temis, Bogotá, 1994.

OVIDEO ALBÁN, JORGE, “Obligaciones y cargas de las partes en la compraventa internacional de mercaderías”, en *Revista de Derecho Privado* (Universidad de Los Andes – Bogotá), 44, (2010), 28 págs.

OVIDEO ALBÁN, JORGE, *La garantía por vicios ocultos en la compraventa. Análisis de Derecho Privado chileno y colombiano a la luz de las nuevas tendencias del Derecho de contratos*, Tesis doctoral, Universidad de los Andes, Santiago de Chile, 2012.

PANTALEÓN PRIETO, FERNANDO, “Las nuevas bases de la responsabilidad contractual”, en *Anuario de Derecho Civil*, t. XLVI, f. IV, (1993), págs. 1719 a 1746.

PERALES VISCASILLAS, MARÍA DEL PILAR, “Aplicación jurisprudencial de los Principios de Derecho Contractual europeo”, en *Derecho Privado Europeo: estado actual*

- y perspectivas de futuro. Jornadas en la Universidad Autónoma de Madrid, 13 y 14 de diciembre de 2007*, María del Rosario Díaz Romero; Pilar Domínguez Lozano et. al., (coordinadores), Thomson Civitas, Cizur Menor, 2008, págs. 455 a 500.
- PÉREZ ÁLVAREZ, MARÍA DEL PILAR, “La compraventa y la transmisión de la propiedad. Un estudio histórico comparativo ante la unificación del Derecho Privado europeo”, en *Revista jurídica*, 14, (2006), págs. 201 a 248.
- PEÑAILILLO ARÉVALO, DANIEL, *Los bienes. La propiedad y otros derechos reales*, Editorial Jurídica de Chile, Santiago, 2006.
- PÉREZ VIVES, ÁLVARO, *Compraventa y permuta en derecho colombiano*, 2ª edición, Temis, Bogotá, 1957.
- PINZÓN, GABINO, *Introducción al Derecho Comercial*, Temis, Bogotá, 1985.
- PIZARRO WILSON, CARLOS (Coordinador), *El Derecho de los Contratos en Latinoamérica. Bases para unos principios de Derecho de los Contratos*, Universidad del Rosario – Universidad Externado de Colombia, Bogotá, 2012.
- RENGIFO, RAMIRO, *La compraventa mercantil, el transporte, el suministro, contratos comerciales*, v. 1, 2ª edición, Colección pequeño foro, Bogotá, 1981.
- RODRÍGUEZ FONNEGRA, JAIME, *Del contrato de compraventa y materias aledañas*, Ediciones Lerner, Bogotá, 1960.
- ROPPO, VINCENZO, *Il contratto, Trattato di Diritto Privato a cura di Giovanni Iudica e Paolo Zatti*, Giuffrè, Milano, 2001.
- RUBIO GARRIDO, TOMÁS, *Contrato de compraventa y transmisión de la propiedad*, Studia Albornotiana dirigidos por Evelio Verdura y Tuells LVIII, Publicaciones del Real Colegio de España, Bolonia, 1993.

- SCHLECHTRIEM, PETER, “The Seller’s Obligations Under the United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods” en *International Sales: The United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods*, Peter Galston & Smit ed., Matthew Bender, New York, 1984, págs. 6-1 a 6-35.
- SCHLECHTRIEM, PETER, *Uniform Sales Law - The UN - Convention on Contracts for the Internacional Sale of Goods*, Manz, Viena, 1986.
- SCHULZ, FRITZ, *Derecho Romano clásico*, traducción de José Santa Cruz Teigeiro, Bosch Casa editorial, Barcelona, 1960.
- SCHULZE, REINER, “Il nuovo diritto tedesco delle obbligazioni e il diritto europeo dei contratti”, en *Rivista di diritto civile*, 1, (2004), págs. 57 a 76.
- SCHWENZER, INGBORG; HACHEM, PASCAL, “Article 1”, en *Commentary on the UN Convention on the International Sale of Goods (CISG)*, Schlechtriem; Schwenger / Ingeborg Schwenger (ed.), 3rd ed., Oxford, New York, 2010, págs. 28 a 47.
- STUDY GROUP ON A EUROPEAN CIVIL CODE, *Chapter VIII, Transfer of Movable*, en http://www.sgecc.net/pages/en/texts/index.draft_articles.htm, consultada el 29 de agosto de 2010.
- TAMAYO LOMBANA, ALBERTO, *El contrato de compraventa, su régimen civil y comercial*, Ediciones doctrina y ley, Bogotá, 2004.
- UNIVERSIDAD DEL ROSARIO, *El registro como protección de la propiedad*, Ministerio de Justicia, Bogotá, 1998.
- VALENCIA ZEA, ARTURO, *Derecho Civil, tomo IV, De los contratos*, 6^a edición, Temis, Bogotá, 1985.
- VAQUER ALOY, ANTONI, “Marco general del nuevo Derecho de contratos”, en *Nuevas perspectivas del Derecho*

- contractual*, Esteve Bosch Capdevilla (Director), Bosch, Barcelona, 2012, págs. 31 a 70.
- VÁZQUEZ LÉPINETTE, TOMÁS, *Compraventa internacional de mercaderías. Una visión jurisprudencial*, Aranzadi, Elcano, 2000.
- VELÁSQUEZ JARAMILLO, LUIS GUILLERMO, *Bienes*, 6ª edición, Temis, Bogotá, 1996.
- VELÁSQUEZ JARAMILLO, LUIS GUILLERMO, *Bienes*, 9ª edición, Temis, Bogotá, 2004.
- VIAL DEL RIO, VICTOR, *La tradición y la prescripción adquisitiva como modo de adquirir el dominio*, 2ª edición, Ediciones Universidad Católica de Chile, Santiago, 2003.
- VIDAL OLIVARES, ÁLVARO RODRÍGO, “Efectos particulares de la falta de conformidad de las mercaderías en la compraventa internacional de mercaderías”, en *Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso*, XXVI, (2005), págs. 559 a 593.
- VIDAL OLIVARES, ÁLVARO RODRÍGO, “El incumplimiento contractual y los remedios de que dispone el acreedor en la compraventa internacional”, en *Revista Chilena de Derecho*, vol. 33, n° 3, (2006), págs. 439 a 447.
- VON BAR, CHRISTIAN et. al. (eds.), *Principles, Definitions and Model Rules of European Private Law, Draft Common Frame of Reference (DCFR)*, Prepared by the Study Group on a European Civil Code and the Research Group on EC Private Law (Acquis Group), Sellier European Law Publishers, Munich, 2009.
- WAYAR, ERNESTO, *Compraventa y permuta*, Astrea, Buenos Aires, 1984.
- WIDMER, P., “Droits et obligations du vendeur”, en *The 1980 Vienna Convention on the International Sale of Goods, Lausanne Colloquium of November 19 – 20*,

1984, Institut Suisse de Droit Comparé, Schulthess, Zurich, 1985, págs. 91 a 104.

WIDMER, CORINNE, “Article 30”, en *Commentary on the UN Convention on the International Sale of Goods (CISG)*, Schlechtriem; Schwenger / Ingeborg Schwenger (ed.), 3rd ed., Oxford, New York, 2010, págs. 490 a 493.

WIDMER, CORINNE, “Article 31”, en *Commentary on the UN Convention on the International Sale of Goods (CISG)*, Schlechtriem; Schwenger / Ingeborg Schwenger (ed.), 3rd ed., Oxford, New York, 2010, págs. 494 a 536.

WIDMER, CORINNE, “Article 33”, en *Commentary on the UN Convention on the International Sale of Goods (CISG)*, Schlechtriem; Schwenger / Ingeborg Schwenger (ed.), 3rd ed., Oxford, New York, 2010, págs. 549 a 559.

WILL, MICHAEL, “Article 52”, en *Commentary on the International Sales Law*, C. M. Bianca; M. J. Bonell (Eds.), Giuffrè, Milan, 1987, págs. 379 a 382.

ZIMMERMANN, REINHARD, *The Law of Obligations. Roman Foundations of the Civilian Tradition*, Oxford, New York, 1996.

ZIMMERMANN, REINHARD, *The New German Law of Obligations. Historical and Comparative Perspectives*, Oxford, New York, 2005.

FALLOS CITADOS

ALEMANIA

OLG Oldenburg, 22 de septiembre de 1998, Alemania, clout n° 340, en *CISG Pace database*, <http://cisgw3.law.pace.edu/cases/980922g1.html>, consultada el 8 de agosto de 2013.

Landegericht Aachem, 14 de mayo de 1993, Alemania, clout n°47, en *CISG Pace database*, <http://cisgw3.law.pace.edu/cases/930514a.html>.

law.pace.edu/cases/930514g1.html, consultada el 8 de agosto de 2013.

Oberlandesgericht Hamm, 23 de junio de 1998, Alemania, clout n° 338, en *CISG Pace database*, <http://cisgw3.law.pace.edu/cases/980623g1.html>, consultada el 8 de agosto de 2013.

COLOMBIA

Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, 27 de abril de 1955, Gaceta Judicial, Tomo LXXX, n° 2153, pág. 87.

Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, M.P. Alberto Zuleta Angel, 15 de septiembre de 1955, G.J., t. LXXXI, n° 2157 y 2158, pág. 129.

Corte Suprema de Justicia, 29 de noviembre de 1967, M.P. Guillermo Ospina Fernández, G.J., ns. 2285 y 2286, G.J., t. CXIX, pág. 315.

Corte Suprema de Justicia, 10 de junio de 1968, M.P., Enrique López de la Pava, G.J., ns. 2297 a 2299, t. CXXIV, pág. 184.

Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, 2 de septiembre de 1970, M.P., German Giraldo Zuluaga, G.J., ns. 2330 a 2332, t. CXXXV, pág. 110.

Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, 15 de diciembre de 1973, M.P., Ernesto Escallón Vargas, G.J., ns. 2372 a 2377, t. CXLVII, pág. 154.

Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, M.P. Ricardo Uribe Holguin, en *Jurisprudencia y doctrina*, t. VIII, n° 88, abril de 1979, pág. 241.

Corte Suprema de Justicia, Sala Plena, 6 de agosto de 1985.

- Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, sección tercera, 30 de agosto de 1988, C. P. Carlos Betancur Jaramillo, exp. 5198.
- Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, sección tercera, 28 de noviembre de 2002, C. P. Ricardo Hoyos Duque, exp. 14330.
- Consejo de Estado, Sala de Consulta, Concepto septiembre 20 de 2007, C.P. Enrique José Arboleda Perdomo. Rad. 1826.
- Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, sección tercera, C.P. Mauricio Fajardo Gómez, 23 de abril de 2009, Rad. 25000-23-26-000-1996-01798-01(16837).
- Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, sección tercera, C.P. Mauricio Fajardo Gómez, 28 de julio de 2011, Rad. 19753.
- Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, sección tercera, C.P. Hernán Andrade, 27 de febrero de 2013, Sentencia 2500023260001996234401 (22601).

FRANCIA

Société Laborall v. SA Matis, Cour d'appel Paris, 4 de marzo de 1998, Francia, clout n  244, en *CISG Pace database*, <http://cisgw3.law.pace.edu/cases/980304f1.html>, consultada el 8 de agosto de 2013.

Esta obra se terminó de imprimir
en Febrero 28 de 2014
en los talleres gráficos de
Grupo Editorial Ibáñez
Carrera 69 N° 36-20 Sur
Teléfonos: 2300731 - 2386035
Bogotá, D.C. - Colombia