

LECCIONES SOBRE COMPRA-VENTA

POR JAIME RODRIGUEZ FONNEGRA

Profesor de Derecho Civil (Curso de Profundización) en el Colegio Mayor de Nuestra Señora del Rosario (1).

"LAS GARANTIAS DEL VENDEDOR"

§ I. DE LA FACULTAD DE RESOLVER EL CONTRATO Y DEL PACTO COMISORIO TACITO

En el artículo 1930 se contiene disposición especial.

1. Expresa el Código en su artículo 1.930:

"Si el comprador estuviere en mora de pagar el precio en el lugar y tiempo dichos, el vendedor tendrá derecho para exigir el precio o la resolución de la venta, con resarcimiento de perjuicios".

Que se haya dado esta disposición, la cual resulta especial para el contrato de compraventa, se explica por la circunstancia de que en el segundo inciso del artículo 1935 se establece que en este contrato se entiende la estipulación del pacto comisorio tácito; el que produce efectos distintos del expreso (n. 25). Como voy a explicarlo en los números que siguen, éstos son, hasta cierto punto, diferentes de los que determina la regla general del artículo 1.546, sobre acción resolutoria.

Más aún: lo expresado al respecto en el segundo inciso del artículo 1935 conduce a que no solamente la facultad de resolver el contrato de compraventa, sino también el derecho a indemnización de los perjuicios provenientes de no quedar en firme el contrato —facultad y dere-

(1) Del estudio sobre la Compraventa del Profesor Rodríguez Fonnegra, damos a luz el capítulo relativo a las Garantías del Vendedor, en que se exponen sus teorías sobre el discutido punto del pacto comisorio y sobre el *pactum reservati domini*. Según el autor, la obra de Bello en estas materias no ha sido comprendida entre nosotros.

Agobiado por la edad, expatriado, es acogido por el Ecuador, y lleva a feliz término el tratado en que España reconoció la independencia de esa nación.

Con majestuoso decoro rindió la jornada de la vida en una clara mañana de mayo de 1862, en Guayaquil, ante el cadencioso rumor de las olas. Sus restos, empero, fueron trasladados años después a la capital de Colombia y aquí reposan no muy lejos de la Cancillería de San Carlos que otrora decorara con su entereza e ilustrara con su sabiduría.

Fué costumbre de los panegiristas del siglo pasado parangonar siempre a los hombres notables de América con los varones ilustres de la antigua Roma. Por eso no es de extrañar que don Ramón Azpurúa concluyera el capítulo que dedica a don Pedro Gual —en sus "Biografías de hombres notables de Hispanoamérica"— comparándole con Catón el menor por sus virtudes cívicas. Pero esta vez al menos el parangón fue justo por que don Pedro Gual era un varón de Plutarco que aventajó en mucho si se quiere a algunos de aquellos cuyas vidas paralelas nos cuenta el gran clásico ya que este hombre sin espada supo conquistar siempre, en medio de la pugna cruenta de los pueblos, la bendita oliva de la paz.

ALBERTO. MIRAMON

cho que el vendedor tiene en caso de mora del comprador, según el transcrito artículo 1.930— se miren como fenómenos resultantes de estipulación tácita, con los cuales nada tiene que ver el artículo 1.546.

Otra conclusión que de ahí se deduce es la de que al hablarse en el artículo 1.930 de que el comprador tiene derecho para exigir la resolución de la venta, no se le reconoce acción resolutoria propiamente dicha, que es la de que trata el artículo 1.546, sino facultad de resolver la venta por sí y ante sí, ya que existe pacto sobre que el contrato se resuelva por el cumplimiento de una condición dependiente de la realización simultánea de los dos hechos consistentes en el no cumplimiento de la obligación del comprador y en la manifestación en la forma legal de la intención de resolverlo por parte del vendedor, semejantemente a como sucedía en el Derecho Romano con la *lex commissoria* (n. 13). La diferencia es menos sutil que fecunda en consecuencias, como vamos a ver; sólo que el punto no las tiene en lo referente a la manera de operarse la resolución, puesto que tanto la expresión “el vendedor tendrá derecho para exigir”, que se lee en el artículo 1.930, como la locución “demanda alternativa”, empleada en el 1.931, indican el tener que promoverse juicio (ordinario en el estado actual de la legislación procesal) para que se reconozca el haberse resuelto el contrato a la presentación de la demanda, cual en el caso de la acción resolutoria a que se refiere el artículo 1.546 en ambas hipótesis, la resolución se efectúa al tiempo de la demanda, y no antes, aun cuando entonces el vendedor haya manifestado al comprador en otra forma su intención de resolver el contrato.

2. Porque la resolución y la acción de perjuicios de que trata el artículo 1.930 son a virtud de un pacto, para la primera de ellas existe norma particular que no rige respecto de la acción resolutoria del artículo 1.546; cual es la de que pronunciada la resolución, el vendedor tiene derecho a que se le restituyan la totalidad de los frutos de la “cosa” vendida, si no se le ha pagado ninguna parte del precio, o en la proporción correspondiente, si se le ha pagado alguna parte del mismo (Art. 1.932, inc. 1^o): en los casos de resolución fundada en el artículo 1.546, el deudor se halla sujeto a la regla del artículo 1.545.

Necesidad de invocar los artículos 1.930 y 1.932.

3. Dadas las circunstancias que dejo explicadas, ni la acción resolutoria del vendedor ni la referente a la indemnización de los perjuicios que él experimenta por esta causa puede fundarse en el artículo 1.546,

y al efecto ha de alegarse precisamente el 1.930. De la propia manera, en lo concerniente a las arras y a la restitución del precio ha de basarse la demanda en el artículo 1.932, como en lo relativo a frutos, expensas necesarias, mejoras y deterioros.

Lo mismo es con relación al derecho de exigir el cumplimiento del contrato e indemnización de perjuicios.

El derecho del vendedor es alternativo.

4. El derecho que en el artículo 1.930 se reconoce al vendedor es alternativo; en el artículo 1.931 se califica ese derecho de alternativo, y la misma redacción del 1.930 está demostrando que lo es. Por lo tanto, hecha la elección, el vendedor no puede cambiar de parecer.

Pero de que sea alternativo el derecho respecto del vendedor no se deduce que el comprador tenga la facultad de elegir a su vez: él no tiene obligación alternativa; y si así no se entendieran las cosas, desaparecería el derecho mismo conferido al vendedor (1).

Indivisibilidad del recurso resolutorio.

5. Muerto el vendedor a quien el comprador debía el precio, sus herederos tienen derecho a la parte proporcional, mientras no se ha efectuado la partición de la herencia. Según esto, cada heredero debería tener entre tanto la elección entre los dos recursos; pero esta solución conduciría al resultado imposible de que el contrato pudiera quedar, en parte, celebrado, y en parte, resuelto, y el comprador en comunidad con el heredero o herederos que optaran por la resolución.

Dificultad no se presenta en el particular en cuanto se ocurra, cual debe hacerse, a la doctrina a que obedece el ordinal 6^o del artículo 1.583 —según el cual, si la obligación es alternativa y la elección corresponde a los acreedores, deben hacerla todos de consuno— y decir, en consecuencia, que mientras no se ha adjudicado el crédito a uno solo de los herederos, el comprador puede oponer a cualquiera de los herederos, que lo demande separadamente, la excepción perentoria de petición indebida; pues no se concibe cómo pueda uno solo de los herederos, no

(1) Sostienen los expositores franceses que el vendedor puede cambiar de parecer después de promovida una de las acciones, y que perdida una, le queda la otra; pero ha de tenerse en cuenta que el artículo 1.654 del Código Civil Francés no confiere derecho *alternativo*, sino apenas la acción resolutoria de la venta, y que entre nosotros el fenómeno es de otro orden.

siendo dueño de la totalidad del derecho de crédito de su autor, efectuar la resolución de un contrato que los otros herederos desean que sea firme, ni recíprocamente. Cualquiera otra de las soluciones que pudieran darse pugnaría con la naturaleza íntima de las nociones jurídicas de la indivisibilidad y de la alternabilidad. La que doy respeta los principios.

6. Ahora: en cuanto al caso contrario, el de la muerte del comprador, opino, apoyado en los mismos conceptos, que el vendedor tiene que demandar a todos los herederos si de la resolución se trata, sin reclamar de ninguno el pago del precio; y recíprocamente, que si él recibe de uno de ellos su parte en el precio, o lo demanda por ella, no puede resolver el contrato.

Efecto de la resolución entre las partes.

7. Los efectos de la resolución efectuada con arreglo al artículo 1.930 son los que ordinariamente produce la acción resolutoria del artículo 1.546, salvo en cuanto a dos puntos:

a) La restitución de frutos por el comprador (n. 2).

b) El abono de las expensas al comprador y de los deterioros al vendedor; acerca del cual se considera al primero como poseedor de mala fe, a menos que pruebe haber sufrido en su fortuna, y sin culpa de su parte, "menoscabos tan grandes que le hayan hecho imposible cumplir lo pactado" (Art. 1.932, inc. 3º).

8. Conviene agregar que si bien el comprador que ha pagado parte del precio no tiene derecho a intereses en lo tocante con el tiempo anterior a la resolución, ya que ni en el artículo 1.545 ni en otro alguno se le reconoce este derecho, es lo justo que si el vendedor ha reportado provecho del dinero recibido, la utilidad obtenida por él, en lo imputable al dinero mismo, sea deducida en cuanto se trate de fijar el monto de la indemnización que se le debe por efecto de la resolución del contrato.

Efectos de la resolución respecto de terceros.

9. No ha faltado quien sostenga que "la acción resolutoria" es una acción real (1). Esto es barbaridad, porque fundándose, como ella se funda, en la inejecución de una obligación personal del comprador, ha

(1) Sentencia chilena citada por Vélez, Tomo 7º número 357.

de considerarse como acción personal, que no puede promoverse sino contra el comprador o sus herederos. En lo atañadero a la resolución de la venta por efecto del artículo 1.930, la barbaridad es doble, si cabe decir así.

Pero es lo cierto que al efectuarse la resolución del contrato de venta se resuelve *ipso jure*, como en todo caso de resolución, la tradición que en virtud de él se ha hecho al comprador y que entonces quedan resueltos asimismo los derechos constituídos por el adquirente a favor de terceros, por aplicación del principio que se enuncia diciendo *resoluto jure dantis, resolvitur jus accipientis*; en virtud del cual se supone que el vendedor no ha dejado de ser propietario, y se le reconoce la acción reivindicatoria contra el tercer poseedor algunas veces, y se extingue la prenda.

Restricciones al principio.

10. En resguardo de los intereses de terceros, el Código establece que "la resolución por no haberse pagado el precio no da derecho al vendedor contra terceros poseedores, sino en conformidad a los artículos 1.547 y 1.548" (Art. 1.933).

Considerados esos textos, tenemos pues que si la venta fue de mueble, el vendedor no puede reivindicarlo del tercer poseedor de buena fe; y que si la venta fue de inmueble, no puede reivindicarlo, ni desconocer derecho alguno real constituído sobre el mismo por el comprador o tercero, sino "cuando la condición constaba en el título respectivo, inscrito u otorgado por escritura pública".

De consiguiente: si en la escritura de venta del inmueble aparece que se quedó debiendo la totalidad o una parte del precio, y se verifica la resolución del contrato por no haberse efectuado el pago de éste, la resolución perjudica al tercero; y si no se ha dejado testimonio de la deuda en la escritura, sino en documento privado, el vendedor queda desarmado contra ellos (1).

Por eso agrega el Código que si en la escritura de venta se expresa haberse pagado el precio, no se admite prueba alguna en contrario,

(1) He ahí una de las excelencias de la institución del Registro, que nos permite no tener que ocurrir a procedimientos chocantes para salvaguardar los intereses de terceros: quien compra inmueble tiene manera de obtener el conocimiento exacto de la situación de la finca.

sino la de nulidad o falsificación de la escritura, y que sólo en virtud de esta prueba existe acción contra terceros poseedores (Art. 1.934) (2).

Pero, como la resolución se ha operado, el vendedor puede exigir del comprador las prestaciones de que trata, la parte final del inciso primero del artículo 955, o ya el 957, y no habiéndose enajenado sino gravado el inmueble, la indemnización correspondiente.

Entre nosotros no existe el privilegio del Derecho Francés.

11. En el Derecho Francés se confiere al vendedor privilegio para hacerse pagar el precio con preferencia a otros acreedores del comprador (3). Nuestro código, que es más lógico, no se lo confiere: el vendedor queda en las mismas condiciones que otro acreedor, como es natural, si no está suficientemente protegido con el derecho alternativo consignado en el artículo 1.930; en virtud del cual, para no exponerse a que su crédito quede graduado desventajosamente si el deudor ha caído en quiebra, tiene abierto el camino de pedir la resolución del contrato, sustrayendo así de la masa del concurso la "cosa" vendida, en cuanto se trate de inmueble o de mueble que no haya salido del patrimonio del deudor.

Hipoteca del inmueble vendido.

12. Para terminar esta materia, anoto que el vendedor de inmueble puede hacer lo que se ejecuta diariamente: obtener que el comprador, en la misma escritura de venta, le garantice con hipoteca constituida sobre la finca vendida el pago del precio; lo cual le permite, en caso de concurso de acreedores y en el de que no quiera él hacer uso de la acción resolutoria, obtener que su crédito sea graduado utilmente y que se abra concurso particular al inmueble (Art. 2.499).

(2) Esta disposición no tiene otro fin que el de proteger a terceros poseedores.

(3) Código Civil Francés, artículos 2.102 y siguientes.

§ II. DEL PACTO COMISORIO EXPRESO O PACTO COMISORIO PROPIAMENTE DICHO.

Sistema del Derecho clásico.

13. Ni en el Derecho Romano ni en el Español antiguo se estableció la acción resolutoria tácita para el caso de que el comprador no cubriera el precio, reconociéndose el pacto especial llamado *lex commissoria*. Por este pacto el vendedor se reservaba la facultad de resolver la venta y de reivindicar la cosa entregada si no se le pagaba dentro de cierto tiempo, reteniendo la señal que hubiera recibido. Era entendido que una vez hecha la elección entre la resolución y el cumplimiento del contrato, no podía el vendedor arrepentirse.

Sistema del Derecho Francés

14. En el Derecho Francés la cosa es de otro modo: si el comprador no paga el precio, el vendedor tiene acción resolutoria de la venta; pero ni esta acción constituye extremo de un derecho alternativo, ni la resolución se decreta de plano, sino cuando el acreedor está en peligro de perder la cosa y el precio; pues si no existe ese peligro, el juez puede conceder plazo de gracia, en vista de las circunstancias.

Sustrayéndose a estas reglas del Derecho común, pueden las partes estipular, tratándose de venta de inmueble, que si no se paga el precio dentro del plazo convenido, la venta quede resuelta de pleno derecho; pero con facultad para el comprador de pagar el precio mientras no haya sido constituido en mora por el vendedor, y sin derecho para obtener después de la intimación plazo de gracia judicial (1).

Involucración chileno-colombiana.

15. El legislador chileno, seguido por el colombiano, hizo amalgama de los dos sistemas, pero sin acoger los principios del derecho francés sobre plazo de gracia y sobre no haber de pronunciarse la resolución sino cuando el comprador está en peligro de perder la cosa y el precio, y según veremos, otorgando al comprador plazo fijo para pagar, una vez requerido, cuando interviene el pacto comisorio expreso; con lo cual no ha hecho más que torturar la mente a los intérpretes.

(1) Código Civil Francés, artículos 1.654 y siguientes.

En efecto: dice el Código que por el pacto comisorio se estipula expresamente que no pagándose el precio al tiempo convenido, se resuelve el contrato de venta, y agrega: "entiéndese siempre esta estipulación en el contrato de venta, y cuando se expresa, toma el nombre de pacto comisorio, y produce los efectos que van a indicarse" (Art. 1.935). Y en el artículo siguiente añade: "por el pacto comisorio no se priva al vendedor de la elección de acciones que le concede el artículo 1.930".

Mas, descomponiendo el artículo 1.935, se entresacan de allí estos principios:

a) A falta de pacto sobre el asunto, se entiende siempre en el contrato de compraventa la facultad para el vendedor de resolver el contrato (o, mejor dicho, de pedir que se reconozca el haberse operado la resolución del mismo, según lo visto en los números 1 y siguientes), cuando el comprador está en mora de pagar el precio.

b) No hay pacto comisorio propiamente dicho sino cuando "se estipula expresamente", y ni toma ese nombre ni produce los efectos que en los artículos siguientes se indican sino cuando es expreso —el pacto—.

Pero se pregunta: si esto es así, como lo es, ¿para qué vino a decirse que se entendía siempre esa estipulación en el contrato de venta, pero que no se le da el nombre de pacto comisorio sino cuando es expreso, o sea, que la acción resolutoria tácita es pero no se llama así? ¿Y qué es entonces lo que se entiende siempre establecido en el contrato de venta, si a eso no se le da el nombre de pacto comisorio, ni produce los efectos de tal, puesto que no es expreso? ¿Y cómo es que habiendo pacto expreso sobre condición resolutoria, el fenómeno resolutivo deje de operarse alguna vez cuando la condición se cumple? ¿Las contestaciones surgen de lo que sigue; por donde se verá que nadie ha entendido aún, por completo, el pensamiento de Bello en el particular.

Existencia del recurso resolutorio cuando la resolución no se pacta expresamente.

16. No hay dificultad para admitir que cuando no se estipula expresamente el pacto comisorio, el vendedor a quien no se ha pagado oportunamente el precio tiene expeditas las dos vías señaladas por el artículo 1.930, sin que el comprador le pueda oponer ninguno de los beneficios que él derivaría de la estipulación expresa de la *lex commissoria*: la que, según quedará declarado, se halla establecida entre nosotros en favor de comprador y vendedor.

¿Qué se contiene en las disposiciones legales sobre el pacto comisorio propiamente dicho.

17. A la verdad, las disposiciones legales sobre el pacto comisorio propiamente dicho, o sea el que se estipula expresamente, no contienen más que la regulación de un pacto; el cual produce efectos determinados.

Veamos cuáles son éstos.

18. Ante todo, dice el Código: "por el pacto comisorio no se priva el vendedor de la elección de acciones que le concede el artículo 1.930" (Art. 1.936).

Ese texto, sobre el cual tanto se ha disertado, está mal escrito; pues que en materia de pacto comisorio propiamente dicho, no hay elección entre dos acciones, sino entre una acción, la del pago del precio, y un recurso. Pero no cabe afirmar que por él se prevenga que a pacto expreso al cual se asignan efectos especiales se aplique regla general incompatible en parte con tales efectos especiales: ese texto reza simplemente que el pacto por que se estipula que la venta se resuelva por el hecho de no pagarse el precio al tiempo convenido no produce el efecto propio de la condición resolutoria de la venta, que tal pacto no la determina, que su valor es relativo; como que no priva al vendedor de la facultad de optar entre exigir el cumplimiento del contrato, el cual subsiste porque no se trata de que se haya cumplido condición resolutoria de la venta, y hacer operar la resolución del mismo.

Y no teniendo más limitación el pacto comisorio, o en otras palabras, produciendo éste los demás efectos que le son propios, la resolución del contrato se opera en fuerza del mismo y de la voluntad del vendedor, semejantemente a como en el Derecho Romano, y no a virtud de la acción resolutoria establecida en el artículo 1.930.

Despréndese de lo anterior:

a) Que si el vendedor opta por el cumplimiento del contrato, el comprador no le puede oponer el pacto comisorio; toda vez que la elección es del vendedor.

b) Que si el vendedor promueve la acción resolutoria de que trata el artículo 1.930, el comprador puede ampararse en el pacto comisorio; el cual le permite oponer, llegado el caso, la excepción de prescripción que le dé, ya el mismo pacto, ya el artículo 1.938.

De cómo no se ha entendido el artículo 1.937.

19. Exprésase allí:

“Si se estipula que por no pagarse el precio al tiempo convenido, se resuelve *ipso facto* el contrato de venta, el comprador podrá, sin embargo, hacerlo subsistir, pagando el precio lo más tarde, en las veinticuatro horas subsiguientes a la notificación judicial de la demanda”.

De ese texto se ha deducido que el pacto comisorio puede ajustarse con la expresión de que no pagándose el precio al tiempo convenido, la venta se resuelve *ipso facto* y que tal expresión determina fenómeno diferente del pacto comisorio en que no intervengan las palabras *ipso facto*. En mi concepto, no es así: el señor Bello no tuvo la idea de que empleándose términos sacramentales, el pacto comisorio produjera efectos determinados. Para comprobarlo, basta con el examen de la redacción empleada. Se prevee en el artículo 1.937, con efecto, que lo estipulado sea que se resuelva la venta por el mismo hecho (*ipso facto*) de no pagarse el precio al tiempo convenido, y esto mismo es lo previsto en el artículo 1.935; sólo que el primero adolece de redundancia, desde luego que no es necesaria la locución *ipso facto* para expresar el pensamiento con nitidez, al igual que en el segundo, como fácilmente se advierte.

La confusión general obedece a dos motivos:

a) Imagina la gente que la frase latina *ipso facto* significa “inmediatamente”, siendo así que denota “por el mismo hecho”.

b) El artículo 1.936, que debiera estar después del 1.937, se halla mal colocado, y fácilmente se turba quien lee. De esto será responsable la comisión que intervino en la formación del Proyecto Definitivo, pues en el de 1853 se halla lo siguiente:

“Art. 2.055. Por el pacto comisorio se estipula expresamente que, no pagándose el precio, se rescindirá el contrato de venta.

“Entiéndese siempre esta estipulación en el contrato de venta; y cuando se expresa, toma el nombre de pacto comisorio, y produce los efectos que van a indicarse.

“Art. 2.056. Si se estipula que, por no pagarse el precio al tiempo convenido, se rescinda *ipso facto* el contrato de venta, el comprador podrá sin embargo, hacer subsistir el contrato, pagando el precio al tiempo de notificársele la demanda, o antes.

“Art. 2.057. Por el pacto comisorio no se priva al vendedor de la elección de acciones que le concede el inciso 1º del artículo 2.052”.

¿Quién dudará, en vista de lo anterior, y considerada la identidad de los textos, de que Bello quiso expresar en el que vino a convertirse en el artículo 1.937 de nuestro código, cuyo origen está en el 2.056 del Proyecto, que lo allí dicho era para cuando se celebrara el pacto comisorio, cualesquiera que fueran las palabras empleadas? Entiendo pues el artículo 1.937 como si empezara con estos vocablos: “si se estipula el pacto comisorio, el comprador podrá”.

En todo caso de pacto comisorio, el comprador tiene veinticuatro horas para hacer subsistir el contrato.

20. Sentado lo anterior, hay que concluir, dado el artículo 1.937, que cuando se ha celebrado el pacto comisorio propiamente dicho, el comprador tiene derecho de hacer subsistir el contrato pagando dentro de las veinticuatro horas subsiguientes a la notificación judicial de la demanda, o mejor dicho del requerimiento que se le haga para que pague dentro de ese tiempo a fin de evitar que la resolución se efectúe, de que trata el artículo 1.095 del Código Judicial; y de tal manera, si el pago no se hace, el juez declara, según esta disposición, “que está resuelto el contrato”. Y como el contrato no queda resuelto por el solo hecho de no pagarse el precio al tiempo convenido, el vendedor puede, en vez de hacer este requerimiento, exigir el cumplimiento del contrato; como si se tratara de la facultad de resolver el contrato que va en el de compraventa cuando no se ha expresado nada sobre el asunto.

Término en que el vendedor tiene que hacer uso de su derecho a la resolución.

21. En lo que atañe al tiempo en que el vendedor tiene derecho a resolver el contrato, nacido del pacto comisorio propiamente dicho, el Código admite el convenio de las partes, siempre que el plazo no pase de cuatro años. Vencido el término, ese derecho se extingue necesariamente, sea que se haya estipulado un término más largo, o sea que ninguno se haya acordado (Art. 1.938).

No falta quien sostenga que expirados los cuatro años subsiste en cabeza del vendedor la acción referente a la resolución del contrato, o potestad de resolverlo; pero esto es barbaridad resultante de no considerar que precisamente el pacto se establece hasta cierto punto en favor del comprador, quien se asegura con él la ventaja de que no se le pueda resolver el contrato sino dentro del término estipulado.

Dado esto, al vendedor no queda, expirados los cuatro años, sino la acción tendiente al pago del precio.

Condición a que se halla sujeto el derecho a resolver el contrato.

22. Celebrándose el pacto comisorio propiamente dicho, el derecho a resolver el contrato, que es eventual, existe para en cuanto no se pague el precio "al tiempo convenido", y no ya para el caso de incumplimiento del comprador. Así, pues, el que el comprador haya hecho uso de la facultad que en el segundo inciso del artículo 1.929 se le confiere de depositar el precio en ciertas circunstancias no impide que el contrato se resuelva con arreglo a ese pacto.

Efectos del pacto comisorio propiamente dicho.

23. El pacto comisorio propiamente dicho, de que vengo hablando, naturalmente produce, con relación a terceros, los efectos de la acción resolutoria del artículo 1.930. Por manera que si el pacto consta en la escritura de venta de un inmueble, el vendedor queda armado de la acción reivindicatoria contra terceros, cuando el comprador, requerido dentro del término legal, no verificó el pago dentro de las veinticuatro horas siguientes al requerimiento, previa la declaración de que tratan los artículos 1.095 y 1.096 del Código Judicial.

Semejanzas entre el pacto comisorio tácito y el pacto comisorio expreso.

24. El derecho a la resolución que resulta del pacto comisorio tácito y el que proviene del pacto comisorio expreso tienen, por lo mismo, de común el constituir uno de los extremos del derecho alternativo, que tiene el vendedor a quien no se le ha pagado la totalidad del precio, de resolver el contrato o de exigir el precio y la indemnización de perjuicios moratorios.

Sus diferencias.

25. Se diferencian los dos pactos, el tácito y el expreso, en lo siguiente:

a) En que el pacto comisorio tácito abre la vía al cobro de perjuicios, al paso que el expreso no, dada la regulación del último, hecha en

el Código: tratase en el segundo caso de condición expresa del contrato y tal, que equivale a la consistente en que el comprador o el vendedor se case.

b) En que el pacto comisorio tácito es para el caso de incumplimiento del comprador; al paso que el expreso es para toda hipótesis de que "no se pague el precio al tiempo convenido".

c) En que el pacto comisorio tácito da lugar a derecho alternativo, que prescribe en veinte años (Art. 2.536); mientras que el derecho a la resolución procedente del pacto comisorio expreso es para el término legal de cuatro años o para el convencional de igual o menor duración (Art. 1.938).

d) En que el pacto comisorio expreso confiere al comprador la facultad de hacer subsistir el contrato pagando el precio en las veinticuatro horas subsiguientes a la notificación judicial, ya del requerimiento que se le haga, o ya de la demanda que se le promueva; mientras que si el pacto comisorio es tácito, él no tiene derecho de hacerlo.

Ventajas que ofrece el pacto comisorio expreso.

26. En presencia de lo expuesto, se pregunta: ¿qué ventajas ofrece el pacto comisorio expreso a las partes, existiendo un texto amplio y general que permite obtener alternativamente o la resolución o el cumplimiento del contrato con indemnización de perjuicios, en el caso de incumplimiento del vendedor?

Sin considerar lo relativo al punto b) del número precedente, es innegable que el pacto comisorio expreso ofrece varias ventajas a comprador y vendedor.

Para el vendedor.

27. Del pacto comisorio propiamente dicho, el vendedor deriva dos ventajas:

a) La de recibir el precio dentro de término corto si el comprador opta por hacer subsistir el contrato mediante el pago del precio. En cambio, no puede reclamar perjuicios.

b) La de poder recobrar el dominio de la cosa vendida, cuando ha lugar a ello; o, sin necesidad de seguir juicio ordinario sobre resolución, habiéndolo a consecuencia de que el comprador se oponga, la de obte-

ner que se le dé caución para responderle de los perjuicios que se le ocasionen con la oposición (C. J. Art. 1.096).

Para el comprador.

28. Este obtiene varias ventajas del pacto comisorio, a saber:

a) Si el vendedor opta por la resolución del contrato, no está obligado a pagar perjuicios.

b) La elección de hacer subsistir el contrato o dejarlo resuelto pasa del vendedor a él, cuando el vendedor quiera la resolución.

c) El derecho a la resolución del contrato se extingue en mucho menos tiempo del necesario a que prescriba el derecho alternativo del vendedor cuando el pacto comisorio es tácito.

§ III. DE LA CLAUSULA DE NO TRANSFERIRSE EL DOMINIO SINO EN VIRTUD DEL PAGO DEL PRECIO

Su origen

En el Derecho Romano, seguido por el Español, se establecía que en las ventas al contado no se transfería al comprador el dominio de la cosa comprada, sino después de pagado el precio; pero que si el comprador había seguido la fe del vendedor, otorgándole plazo o admitiéndole caución, se hacía esa transferencia en el momento de la entrega de la cosa, a menos de expresarse que el comprador tomaba la cosa como arrendatario o que mediase el pacto especial denominado por los intérpretes *pactum reservati dominii*, en razón del cual el comprador tenía la cosa mientras ella no fuese reivindicada por el vendedor. De tal manera, la reserva del dominio resultaba en este caso del convenio porque se hacía la tradición bajo condición suspensiva, y la reivindicación, que podía efectuarse en cualquier momento, no determinaba la resolución de la venta: si el comprador pagaba tenía derecho de exigir nueva tradición de la cosa reivindicada por el vendedor; y este mismo tenía el de perseguir el pago ofreciendo entregar la cosa vendida.

Sistema primitivo del Código

Expresando en su artículo 750 que la tradición puede “transferir el dominio bajo condición suspensiva” (es decir, que la entrega no produce

el efecto de transpasar la propiedad sino desde el cumplimiento de la condición) y que verificada la entrega por el vendedor, se transfiere el dominio de la cosa vendida aunque no se haya pagado el precio, a menos que el vendedor se haya reservado el dominio hasta el pago o hasta el cumplimiento de otra condición, dice luego el Código que la cláusula de no transferirse el dominio sino en virtud de la paga del precio, no produce otro efecto que el de la demanda alternativa enunciada en el artículo precedente (esto es, la de pedir el precio o resolver el contrato), y que pagando el comprador el precio, subsisten las enajenaciones que él haya hecho de la cosa, o los derechos que él mismo haya constituido sobre ella en el tiempo intermedio (Art. 1.931).

Se ha visto contradicción entre esos textos, y la opinión común es la de que prevalece el artículo 1.931 por ser posterior. Yo —enemigo de resolver los problemas por la vía de la anterioridad y de la posterioridad tratándose de un mismo cuerpo legal, pues ello conduce a los resultados más absurdos y a las consecuencias más injustas, y que no me satisfago con soluciones que no sean elegantes— miro el asunto de otra manera: verdad es que el artículo 750 da a entender que el *pactum reservati dominii* produce el efecto de la condición suspensiva respecto de la tradición y que el 1.931 expresa que el efecto del mismo es el de mantener la potestad de resolver el contrato, que es tácita; pero la expresión del primero sobre que verificada la entrega por el vendedor se transfiere el dominio a menos que el vendedor se haya reservado el derecho hasta el pago, puede ser entendida, sin violentar ese texto, como significativa de que la reserva del dominio hasta el pago determina, ya no que sea condicional la tradición misma, sino que no sea definitiva la adquisición de propiedad o, en mejores términos, que la tradición puede resolverse, a diferencia de lo que sucede en el caso de la frase final del artículo, el de que el vendedor se haya reservado el dominio hasta el cumplimiento de condición que no consiste en la paga del precio; pues así se comprende por qué habiendo el inciso primero, se necesita el segundo, y por qué se considera que la condición consistente en el no pago del precio es diferente de cualquiera otra.

Asentado, pues, que el artículo 750 puede expresar que la reserva del dominio hasta el pago produce el efecto de que no sea definitiva la adquisición por la entrega, se observa, en vista del artículo 1.931, que esto es precisamente lo que significa ese texto; y de tal manera, no hay que reputar que el último prevalece sobre el otro, puesto que no hay oposición, y resulta que la cláusula sobre no transferirse el dominio sino

a virtud de la paga del precio no produce el efecto de hacerse la tradición bajo condición suspensiva ni el de efectuarse ella bajo condición resolutoria ni otro especial, sino el de poderse resolver el contrato a voluntad del vendedor, señalado en el propio artículo 1.931; es decir, que tal cláusula no sirve para mejorar la situación del vendedor.

Según esto, si el comprador no paga el precio y se opera la resolución, los actos dispositivos ejecutados por él en el tiempo transcurrido entre la tradición y la resolución quedan resueltos por vía de consecuencia (1); y si paga antes de efectuarse la resolución, tales actos subsisten, como está expresado en el artículo 1.931.

La reforma de 1930.

31. Derogándose el artículo 1.931, se puso en el primero de la Ley 45 de ese año:

“La cláusula de no transferirse el dominio de los bienes raíces sino en virtud de la paga del precio, no producirá otro efecto que el de la demanda alternativa enunciada en el artículo 1.930 del Código Civil, y pagando el comprador el precio, subsistirán en todo caso las enajenaciones que hubiere hecho del inmueble, o los derechos que hubiere constituido sobre el mismo, en el tiempo intermedio.

“La cláusula de no transferirse el dominio de los bienes raíces sino en virtud de la paga del precio, en las condiciones que el vendedor y el comprador tengan a bien estipular, será válida, sin perjuicio de los derechos de los terceros poseedores de buena fe”.

Como se ve, en el inciso primero se reproduce textualmente el artículo 1.931 del Código, limitándolo a los bienes raíces, y sin alterar la significación del 750; y en el segundo, por cierto en malísimo castellano, se previene otra cosa con relación a los bienes muebles, cual es que la cláusula de no transferirse el dominio de alguno sino a virtud de la paga del precio produce el efecto de que la tradición se haga bajo condición suspensiva, modificándose aquella disposición, más bien que dándosele interpretación legislativa: la forma del inciso segundo muestra que el legislador, a más de ignorar el léxico, no comprendía las instituciones reformadas, como ha sucedido generalmente cuando se han cambiado las concebidas por Bello; pero eso no basta para sostener que la nueva ley es interpretativa, y más cuando el inciso primero no contie-

ne sino reproducción, por lo referente a inmuebles, del artículo 1.931, derogado.

Son más de uno los defectos de redacción que hay en el inciso segundo: a más de haberse empleado los vocablos “será válida” para denotar fenómeno distinto del de la validez de la cláusula, cual es el de producir ella que la transferencia del dominio se haga bajo la condición suspensiva consistente en la paga del precio, y a más de la falta del “se” que debiera juntarse con “transferir”, allí se halla entre comas (,) la frase “en las condiciones que el vendedor y el comprador tengan a bien estipular”, como si esta frase fuera perentética, y como si no se refiriese a “la paga del precio”, determinando acaso dificultades por la mala puntuación.

Según esto, debe leerse: “la cláusula de no transferirse el dominio del bien mueble —no de los bienes muebles, porque la cláusula puede atañer a uno solo— sino en virtud de la paga del precio en las condiciones que el vendedor y el comprador hayan estipulado (no “tengan a bien estipular”, porque el pago es posterior al convenio) tendrá pleno efecto”.

El peor defecto que tiene la redacción del propio inciso está en su frase final: “sin perjuicio de los derechos de los terceros poseedores de buena fe”. Tomados esos vocablos al pie de la letra, denotan que la condición suspensiva, en referencia, no obra con respecto al poseedor de buena fe que ha comprado el mueble en feria, tienda, almacén u otro establecimiento comercial donde se vendan cosas muebles de la misma clase, pues conforme al sistema del Código, en que no se halla establecido el principio del Derecho Francés que se enuncia con las voces *possession vaut titre* y que hace relación a los bienes muebles, no puede reconocerse derecho alguno al poseedor de lo ajeno, a menos que se trate de mueble comprado en establecimiento de los indicados; el cual no tiene que restituirse al reivindicante, si éste deja de reembolsar el precio o de pagar lo que se ha gastado en repararlo o mejorarlo (Art. 947). Pero así los antecedentes de la nueva ley como la circunstancia de haberse excluído únicamente a los terceros de buena fe, indican muy claramente que el propósito del legislador no ha sido el de establecer la inseguridad, sino el de no extender los efectos del *pactum reservari dominii* a los terceros de buena fe, tal como sucede en punto de condición resolutoria. Ni podría ser de otra manera. Lo que hay, repito, es mala redacción.

(1) En cuanto es posible, conforme a las reglas generales.

32. La reforma, pues, no ofrece al vendedor otra ventaja que la de no tener que promover demanda sobre la resolución cuando no se le ha pagado el precio oportunamente, bastándole con reivindicar. Esto no es mucho, que antiguamente podía promover la acción reivindicatoria contra el comprador en la misma demanda por que pidiera que la resolución fuese declarada.

En cambio, se presenta problema sobre si la condición suspensiva produce efecto aunque se pague posteriormente al vencimiento del plazo: acaso la solución de Bello se dio para prevenir inconvenientes en el particular. A mi entender, en tal hipótesis queda subsistente la obligación de hacer tradición, que puede hacerse *brevi manu* respecto de la cosa dada y no reivindicada; pero ello es a virtud de nueva negociación, y por lo tanto deben pagarse los derechos de timbre correspondientes a ésta.

Luego la reforma no conduce a nada práctico, y puede mirarse como tipo de lo que hace el legislador colombiano: a la verdad, entre las mayores necesidades del país se halla la de prohibir que el Congreso legisle por ahora sobre asuntos de Derecho Privado.

JAIME RODRIGUEZ FONNEGRA

“EL PROBLEMA DEL “NEGRO” EN EL NUEVO REINO DE GRANADA DURANTE EL SIGLO XVIII”

Por JOSE MARIA OTS

Sobre el problema del negro en el Nuevo Reino de Granada durante el siglo XVIII, se encuentran en el Archivo Nacional de Bogotá algunos datos documentales no exentos de interés, tanto desde el punto de vista estrictamente jurídico, como desde el punto de vista económico y social.

Los más de los testimonios históricos que a este respecto hemos tenido ocasión de registrar, versan sobre cuestiones relacionadas con el tráfico negrero; otros se refieren al régimen de trabajo de los negros esclavos; contienen algunos noticias de interés sobre el tratamiento que se daba —y el que se debía dar: una vez más el *hecho* frente al *derecho*— a los negros trabajadores; no faltan ejemplos de documentos legales que tratan de la situación jurídica y social de los negros libres o manumitidos.

Expondremos, sistemáticamente agrupadas, las noticias más representativas que se contienen en las series documentales de referencia.

1.—*Sobre el tráfico negrero.*

En una Real Cédula de 1º de septiembre de 1713 se excitaba el celo de las autoridades para que la Compañía Real de Guinea establecida en Francia, pudiera hacer efectivos, *con preferencias*, los créditos que tuviera contra particulares compradores de negros esclavos. Se añadía que el importe de estos créditos, debidamente comprobados para que no encubrieran comercio ilícito, sólo se podían remitir a Europa en navío español o en los del nuevo *Asiento* ajustado con la Corona de Inglaterra (1).

(1) Reales Cédulas y Ordenes, tomo VI, fº 279.