

**CRITICA MINIMA A LA REGULACION
DE LA COMPRAVENTA COMERCIAL**

DR. JAIME SOTO GOMEZ

**Magistrado del honorable
tribunal superior de Medellín
— Sala Civil—
Profesor Universitario**

I. INTRODUCCION

El C. Civil hace regulaciones aparentemente caprichosas de términos que llama de prescripción de de extinción del derecho (realmente de caducidad) en torno a la compraventa (contrato que los Códigos Civiles argentino (arts. 1.323 y ss.) y español (1.445 y ss.) llaman de compra y venta), como en los arts. 1.860 (dos meses siguientes al contrato para retractarse, en el caso de haber dado arras), 1890 (un año para reclamar por razón de la cabida o de entrega de todo el predio vendido como cuerpo cierto), 1913 (cuatro años para acción de saneamiento por evicción), 1923 (seis meses con respecto a muebles y un año con respecto a inmuebles para la acción redhibitoria), 1938 (cuatro años para el pacto comisorio), 1943 (cuatro años para la acción de retroventa), 1944 (un año para el pacto de resolución por persona que mejore la compra) y 1954 (cuatro años para la acción rescisoria por lesión enorme, considerada resolutoria en el segundo proyecto del C. C.).

Pero la sola experiencia empírica enseña que el transporte y la compraventa son los contratos que más profusamente se celebran, hasta el punto de que cuando el niño civilizado llega al uso de la razón los ha celebrado infinidad de veces, ha participado en su celebración o se ha beneficiado de uno y otro. Y difícilmente el adulto de la ciudad logra pasar un solo día sin celebrar siquiera uno de los dos. Pensar en que no celebre siquiera uno de los dos en toda una semana "es pensar en lo excusado", como decía Sancho Panza, cosa que no ocurre con los demás contratos: es posible que no hayamos sido arrendatarios o deudores hipotecarios sino una vez en la vida, o que no hayamos sido nunca (a pesar de tergiversar la enseñanza paterna de "el deber ante todo", hasta el punto de ser frecuentes mutuarios, no hipotecarios), y que no lleguemos a celebrar otros contratos siquiera una vez en toda la vida, como la sociedad civil, la fianza, la prenda o la transacción y hasta el matrimonio, si es que es contrato (demasiado "sui generis" para ser contrato, según Jaime Mans Puigarnau).

Quizá algunos contratos son efecto del subdesarrollo, como parece ser el arrendamiento de inmuebles, ya que el ideal sería que cada persona tuviera habitación propia y cada empresario inmueble propio para su empresa. En cambio, el transporte y la compraventa, a la vez que son factores de desarrollo, son efectos de esto, pues la prosperidad económica los hace proliferar.

Esto implica complejidad en su ejecución. Pero, mientras el contrato de transporte normalmente no deja huellas duraderas en el patrimonio de las partes, el de compraventa sí las deja.

Así, ocurre que tal contrato versa sobre cosas que normalmente están destinadas a rotar, aun en el campo civil, cuyo ámbito normal es el de cosas que satisfacen necesidades. Eso ocurre con el inmueble adquirido para habitación o para oficina, o con el automotor destinado a uso personal, con el semental que se adquiere para servicio de la finca (porque de pronto el hato está saturado de su sangre o él está imposibilitado para la reproducción, por la edad o el peso, etc.), con la bestia que se adquirió para labores de la finca (porque llegó a una edad límite de uti-

lidad, o se cambió el cultivo del fundo), etc. De esta suerte, resulte casi todo lo que se compra lleva marcado el sino de la enajenabilidad. André Maurois dice que "nada es más definitivo que lo provisional", y con respecto a la compraventa parece ocurrir lo inverso: lo definitivo es lo provisional.

Venimos hablando de una regla de la experiencia, con sus implicaciones, en interpretación de la ley y de los contratos y en la apreciación de la prueba (vgr., en relación con el segundo inciso del art. 232 del C. P. C.).

Tomando "merx" (mercancía) como la cosa objeto del contrato, la compraventa ha dado origen a la palabra "comercio" y a la actividad misma, como explica la doctrina. (De "venta" se da como origen "venderé" (lat.), de "venundo", y esto de "venum", tráfico, y "do", dar).

Coincidiendo en ello con Manuel Broseta Pont, Joaquín Garrigues dice, en su Curso de Derecho Mercantil: "Este criterio que identifica el comercio con la compraventa tiene valor histórico y sustancial innegable, corroborado por la misma etimología de la palabra "comercio" (en "commercium", el enlace de "cum" y "merx" alude también el acto de comprar, puesto que "merx" significa en Derecho romano la cosa objeto del contrato de compraventa. Plinio decía "in merce esse" para indicar el hecho de estar en venta una cosa) y por el significado de la voz comerciante en algunos idiomas modernos ("Kaufman" en alemán es palabra equivalente a la nuestra "comerciante", y literalmente significa "el que compra", "el comprador")". (1)

En forma acorde con Garrigues, Broseta Pont dice que "la compraventa de especulación y sus instituciones auxiliares (transporte, depósito, seguro, préstamo a la gruesa, etc.) integraron el núcleo fundamental del Derecho mercantil, el cual extendió posteriormente su aplicación a la actividad industrial y a la de los servicios, conforme la evolución económica lo fue exigiendo". (2)

Las características de la compraventa movieron al Instituto Internacional para la Unificación del Derecho Privado, de Roma, a iniciar la unificación de las reglas sobre la venta internacional de cosas muebles, lo cual dio origen a un proyecto de estatuto terminado en 1939. "En 1951 la Conferencia Diplomática de La Haya encargó a un Comité de estudio la elaboración de un nuevo proyecto", el cual fue elaborado en 1956 y examinado por "la Conferencia Diplomática que se reunió en La Haya en 1964. El anexo 1o. del convenio suscrito por los Estados en esta Conferencia constituye la llamada "Ley Uniforme sobre la venta internacional de objetos muebles corporales".

... "La significación del contrato de compraventa queda realizada con la aprobación de esta ley, de la que se ha afirmado (TUNC) que es un intento en el campo del Derecho privado para construir un mundo más armónico y fraternal" (3).

(1) (7a. ed., t. I, Edit. Porrúa, S. A., 1979, pág. 9). (V. Temas de Derecho Vivo, Edit. Tecnos, 1978, pág. 43)

(2) Manual de Derecho Mercantil, Edit. Tecnos, 1976, pág. 370.

(3) Garrigues, ob. cit., t. II, pág. 69.

Porque la compraventa es el contrato principal para trasladar la propiedad jurídicamente y el transporte el medio para trasladarla materialmente, tales contratos encabezan el catálogo de contratos comerciales en algunas legislaciones, como en la española y la colombiana, la cual regula el suministro en seguida de la compraventa, como derivado de ella.

Como se dijo, la profusión con que se celebra la compraventa explica las regulaciones aparentemente caprichosas del C. C. en materia de términos.

En el campo comercial las cosas no se enajenan por mero accidente, como ocurre frecuentemente en el civil, sino por estar destinadas naturalmente a ello.

Esto hace necesaria su regulación por normas más sencillas y más claras, si es posible.

René David niega al derecho un origen popular en la costumbre, y le atribuye un origen culto, diciendo: "Descubrimos la falsedad del concepto que enseñamos de la costumbre, cuando con Lambert comprobamos que jamás Derecho alguno, y jamás, en particular, el Derecho canónico, han admitido "el sentimiento confuso de la masa de los ignorantes sobre la opinión reflexiva del reducido número de quienes poseen plenamente el conocimiento religioso y la competencia teológica". El antiguo Derecho griego, con su justicia administrativa por Asambleas de 500, 1.000 e inclusive 1.500 miembros nos confirma en esa imposibilidad. Los juicios dictados por esa Asamblea bien pueden expresar el sentimiento de justicia que se sienta en un momento dado; pero son incapaces de formar, ni miran a explicar, las costumbres". (4) Y, en su obra *Grandes Sistemas Jurídicos Contemporáneos*, ratifica tal idea. (5)

Pero una cosa es que el origen del derecho sea culto y otra, distinta, es que su interpretación y su aplicación sean difíciles para quienes precisamente están sometidos a él, contra un ideal de claridad mínima. La Ley debe ser fácil de entender y de cumplir, no fácil de burlar.

Así, es errónea la crítica que se hace al derecho laboral de estar al alcance de todos, porque esa crítica expresa una cualidad suya: su funcionalidad, su efectividad, por ser accesible a quienes deben cumplirlo o exigirlo.

Veremos si las regulaciones de la compraventa por el Código de Comercio se ajustan siquiera mínimamente a la preparación intelectual del comerciante urbano de la gran ciudad, como tiene que hacerlo también con respecto al comerciante aldeano y al rural, que no disponen de asesor próximo para sus problemas.

Es notable el hecho de que, mientras el Código de Comercio mejicano la regula en diecisiete artículos (del 371 al 387) y el argentino en veintiocho (del 450 al 477), el colombiano, contagiado de frondosidad tropical, lo hace en sesenta y tres

(4) *Tratado de Derecho Civil Comparado*, Madrid, 1953, pág. 198

(5) *Biblioteca Jurídica Aguilar*, 1967, págs. 27 y ss.

(del 905 al 967), también con profusión de errores.

Son numerosos los contrastes que se observan entre el Código de Comercio, elaborado por varias comisiones, con numerosos miembros, durante diecisiete años (a partir de 1953), con bases prácticas o empíricas, que, sin embargo, parece expedido en borrador, y el C. P. C., elaborado en diez meses, por una comisión limitada, que superó en mucho el proyecto de 1956 y obró sobre bases eminentemente técnicas. Así, sobra decir que el Código de Comercio comete verdaderos desafueros cuando penetra en el complejo campo procesal.

II. NATURALEZA CIVIL O COMERCIAL DE LA COMPRAVENTA

El actual Código de Comercio, superó un grave error de técnica del anterior (de 1887), en cuanto este tenía en cuenta un elemento subjetivo, íntimo, para calificar de comercial la compraventa: el ánimo con que el vendedor la adquirió, de venderla, como si el comprador pudiera siempre descubrir fácilmente ese ánimo.

El actual Código de Comercio, hace depender la naturaleza del acto de la destinación de la cosa (criterio objetivo) y de la calidad de una de las partes por lo menos.

Así, según su art. 20, para todos los efectos legales son mercantil “la adquisición de bienes a título oneroso con destino a enajenarlos en igual forma, y la enajenación de los mismos”; y, en conformidad con el art. 21, “se tendrán asimismo como mercantiles todos los actos de los comerciantes relacionados con actividades o empresas de comercio, y los ejecutados por cualquier persona para asegurar el cumplimiento de obligaciones comerciales”.

De acuerdo con el art. 22 “si el acto fuere mercantil para una de las partes, se regirá por las disposiciones de la ley comercial”.

Se ha criticado la adopción del criterio objetivo para la clasificación del acto de comercio, en lugar de tomar como causa de su naturaleza la empresa comercial.

Pero el sistema del Código es criticable por una razón más sencilla. La lógica indica que se presume lo simple, no lo complejo; y, con respecto a la compraventa, no siempre es ostensible la destinación de la cosa al comercio o a la especulación. Por tanto, no hay razón para que quien no es comerciante y crea estar celebrando un acto sencillo resulte sometido a las complejidades o complicaciones de la compraventa comercial, frecuentemente de difícil inteligencia para el mismo comerciante.

III. LA DEFINICION DEL CONTRATO

Bajo el título de Un Acierto y un Desacierto del Código de Comercio (6), el Dr.

(6) Nos. 227, 228 y 229 de la Revista de la Academia Colombiana de Jurisprudencia, enero — junio de 1979, págs. 164 y ss.

César Gómez Estrada califica de acierto la definición de compraventa que da el art. 905 del Código de Comercio, en cuanto expresa que el vendedor "se obliga a transmitir la propiedad de una cosa"; porque elimina errónea jurisprudencia que negaba la acción resolutoria contra el vendedor que no cumplía tal prestación, sino que se limitaba a poner al comprador en vía de adquirir la cosa por prescripción ordinaria, jurisprudencia frente a la cual cabe la pregunta de si tiene siquiera mínima relación con el principio sentado en el art. 1.603 del Código de Comercio en el sentido de que todo contrato se debe cumplir de buena fe y obliga no solamente a lo que en él se expresa, sino también a las cosas que son de su naturaleza.

IV. FENOMENOS RELATIVOS A LA COSA

1) Cosa vendida a prueba o al gusto (art. 912)

En síntesis, el artículo establece que, si se vende una cosa a prueba o al gusto y no se señala plazo para probarla o gustarla, el comprador tiene tres días para hacerlo, contados desde el momento en que el vendedor la ponga a su disposición, bajo sanción de que éste pueda disponer de ella, y tiene tres días para darle aviso de rechazo, bajo sanción de que se entienda perfeccionado el contrato.

Hay contradicción ostensible. Aunque mejora un poco la redacción, como art. 759, el proyecto de Código de Derecho Privado del Dr. Valencia Zea, propone una norma igualmente confusa.

Pero, la norma del Código tiene, además, un aspecto práctico adverso al vendedor. ¿Cómo sabe él si el comprador no ha probado o gustado la cosa dentro de los tres días? Solamente si el mismo comprador se lo comunica (que no lo ha probado o gustado), para que disponga de ella. En caso contrario debe tomar el silencio como aceptación de la cosa.

2) Venta sobre muestra o sobre determinada calidad (art. 913)

El artículo da el contrato por perfeccionamiento o concluido con base en la muestra o la estipulación, sometido a resolución, en el caso de que la cosa no se conforme a la muestra o la calidad convenida.

El contempla el caso de que el comprador se niegue a recibirla, "alegando que no es conforme a la muestra o a la calidad determinada", concepto que el segundo inciso comprende en el de ser o no la cosa "de recibo" (expresión que los arts. 916, 931 y 940 toman en otro sentido).

Por otra parte, de un lado, el art. 913, y, de otro, los arts. 916 y 940 citados dan soluciones distintas al conflicto, en forma artificial, según que el comprador desconceptúe la cosa y se niegue a recibirla, o la desconceptúe y la reciba, en lugar de considerar solamente el momento del vendedor pretender entregarla.

Ya está dicho que para el art. 913 no ser la cosa "de recibo" es no conformarse a lo convenido, y para el art. 916 es algo distinto.

Pero, en su segundo inciso, el art. 940 contempla la misma hipótesis del art. 916, con la expresión ser o no "de recibo" en sentido distinto al que tiene en el art. 913, y remite al segundo inciso de éste, para la solución que él establece, con el sentido distinto que el mencionado inciso del art. 940 da a tal expresión; de tal suerte que el segundo inciso del art. 913 da igual solución a la misma expresión en dos sentidos distintos.

A propósito de la antitécnica expresión "decisión de expertos", que emplea la norma citada del art. 913, en lugar de "dictamen de expertos", apoyándose en el art. 2.031, el Dr. Jaime Alberto Gómez Mejía concluye: "Luego es, en verdad, el juez quien decide, previo dictamen de expertos. Y por eso es impropia la redacción del inciso 2o. del artículo 913, al señalar que, **"Si los peritos dictaminan afirmativamente**, el comprador no podrá negarse a recibir la cosa. . ." (Destaca el autor). (7)

Pero el art. 913 no señala término de caducidad al vendedor, de tal suerte que parece dejar su derecho sometido a términos ordinarios de prescripción, cosa contraria a la celeridad que exigen las cuestiones comerciales, según se ha visto.

3) Cosa no de especie o calidad convenida (arts. 916 y 940)

La expresión "determinada calidad conocida en el comercio o determinada en el contrato", empleada en el primer inciso del art. 913, la sustituye el segundo inciso por "calidad determinada", y los art. 916 y 940 la reemplaza por "calidad convenida".

Ya está dicho que el 940 subroga el 916, por ser posterior y regular el mismo asunto (aunque el artículo regula dos asuntos absolutamente distintos, de tal suerte que él constituye dos artículos en uno).

Porque el primer inciso del art. 940 es ajeno al asunto del resto del artículo, el art. 941 es incongruente con aquel inciso; y, así, la acción concedida en el inciso comentado del art. 940 no tiene término de caducidad, de tal suerte que también queda sometida a términos ordinarios del fenómeno, como la concedida en el art. 913, según se vio a propósito de éste.

4) Cosa que presenta defectos de calidad o cantidad (art. 931)

También éste constituye dos artículos en uno: su primer inciso sienta una acertada regla general, como sano germen de las acciones de saneamiento, por vicios redhibitorios y por evicción, y sus incisos segundo y tercero, en forma antitécnica, introducen una regla especial, relativa a defectos de la cosa, que deberían ser materia de otro artículo.

En esta parte contempla defectos de la cosa, en forma simple, acorde con el art. 934, en cuanto los dos contemplan recibo de la cosa, y en forma discordante, en cuanto éste contempla vicios de ella en forma compleja.

(7) Contratos Comerciales, Ediciones Ananké, 1980, pág. 49

Con los dos discuerda el art. 945, contemplando rechazo de la cosa, en forma intermedia; más compleja que la contenida en el art. 931 y más simple que la contenida en el 934.

La primera parte del art. 931 armoniza con el art. 871, en cuanto éste ordena celebrar y cumplir de buena fe los contratos, y con la segunda parte del art. 940 y el 941, en cuanto regulan la evicción.

Con respecto a la solución que establece por medio de peritos, en la segunda parte, cabe hacer estas observaciones: lógicamente, los peritos deben dictaminar primero si la cosa presenta defectos, para dictaminar sobre la gravedad de ellos (aparentemente presumidos por la norma); y, tal como se advirtió en relación con el art. 913, ellos no deciden, sino el juez.

Por otra parte, al final del segundo inciso, el artículo da a entender esto claramente, esta vez estableciendo el procedimiento verbal.

5) Cosa vendida con vicios ocultos (art. 934)

Bajo el rótulo del Saneamiento de Vicios Redhibitorios (arts. 1.914 y ss.), el Código Civil contempla dos clases de vicios: redhibitorios y menores (artículos 1.925 y 1.926) y acciones de dos clases: rescisoria y de rebaja del precio, bajo la denominación genérica de acción redhibitoria.

Tales normas insinúan error del comprador, o sea que sientan criterio subjetivo.

El art. 934 del Código de Comercio complica lo previsto en el art. 931 y aplica criterio objetivo a determinados vicios: los sanciona como incumplimiento del contrato. Por otra parte, el art. 939 introduce más complejidad.

Así, el art. 934 da la cosa por recibida, como si no pudiera ser rechazada por los vicios, refiriéndose a que, con posterioridad a la entrega, presente vicios que llenen estas condiciones: a) tener causa anterior al contrato, b) ser ignorados por el comprador sin culpa suya y, c) hacer la cosa impropia para su uso natural o para el fin previsto en el contrato.

Y el art. 939 agrega dos requisitos más: d) no haber el comprador examinado la cosa el tiempo de la entrega, ni, e) haber dado recibo que acredite ésta, o haberlo dado con reserva, de examinar o protestar posteriormente.

El art. 938 introduce un término de caducidad a la acción correspondiente al art. 934 (seis meses), llamándolo de prescripción.

Pero el art. 945 nos depara otra sorpresa.

6) Otro caso de alegación de vicios (art. 945)

Por la falta de plan y concierto que denota el Código de Comercio en muchas

de sus regulaciones, especialmente en las de la compraventa, dentro del capítulo de obligaciones del comprador, como la bruja del "domingo siete", el art. 944 irrumpe con un derecho de aquel frente al vendedor, y el 945 lo hace contemplando un posible derecho del mismo comprador, relativo a la cosa, o sea también totalmente ajeno a sus obligaciones.

Con aparente olvido de que los arts. 928 y 929 hacen responsable de la cosa al vendedor al momento de la entrega y le imponen la carga de probar la fuerza mayor o el caso fortuito, el art. 945 se refiere aparentemente a vicios más simples que los redhibitorios, en forma también más simple y con la diferencia accidental de que el comprador se niegue a recibir la cosa, sin precisar la gravedad de los defectos, vicios, pérdidas, averías o daños.

En efecto, sólo exige que concurren estos requisitos: a) que el comprador se niegue a recibir la cosa y, b) que lo haga "alegando que ella presenta defectos o vicios ignorados al momento del contrato, o que ha sufrido con posterioridad pérdidas, averías o daños de que sea responsable el vendedor".

Cabe sostener que este artículo sustituye artificialmente los arts. 931 y 934 cuando se cumple el requisito accidental de que el comprador se niegue a recibir la cosa, aduciendo el argumento dicho.

Tampoco señala el término de duración de la acción; lo cual da base para entender que es el del art. 1923 del Código Civil: un año en relación con inmuebles y seis meses con respecto a muebles (término éste acorde con el art. 938 para los vicios redhibitorios).

Síntesis

Se han advertido diferencias artificiales en la solución de casos semejantes, por defectos de la cosa, basadas en el hecho accidental de que el comprador la reciba o la rechace, así: el art. 913 y el 945 contempla que la rechace, y el 940 (sustitutivo del 916), el 931 y el 934 que la reciba.

7) Evicción (arts. 931; 940, segunda parte; y 941)

El segundo inciso del art. 940 enuncia literalmente estos elementos como requisitos de la acción respectiva: a) ausencia de culpa del comprador, b) causa anterior a la venta y, c) evicción de la cosa (total, según el mismo inciso, o parcial, según el siguiente).

Pero la causa no sólo puede ser anterior a la venta, sino también a la tradición, o sea posterior a aquella y anterior a ésta.

El aspecto procesal que contiene constituye otro tema.

8) Errores Procesales (arts. 941 y 945; 948 y 966)

Ya está insinuado que un error procesal en el Código de Comercio no sorprende.

El derecho procesal civil tiende a tecnicizarse más cada día, para irritación de abogados empíricos, que ven en ello una traba al derecho sustancial y a la imaginación, por desconocer que es un medio para hacer valer aquel, respetando el derecho de defensa y demás principios básicos. Que el proceso no es un fin, sino un medio, expresa claramente el art. 4o. del C. P. C.; pero el fin no se alcanza sin el medio, y del fin mismo deriva él su importancia: a pesar de lo importante que es el transeúnte, necesita el puente, como medio, para pasar; y, a pesar de la importancia del paciente y el médico juntos, no alcanzan la salud de aquel sin el minúsculo bisturí: de ello deriva éste su importancia.

Como otros estatutos legales (vgr., la L. 6a. de 1975), el Código de Comercio contiene desaciertos procesales indicadores de que, por infravalorar reglas procesales, sus autores penetraron empíricamente en el campo procesal, según se advierte en varias normas, como en los arts. 394, 488 y 509 (prueba libre), 568 (procedimiento sumario), 883 (prueba de interés, con error análogo al del art. 191 del C. P. C.), 948 y 966 (procedimiento abreviado, en oposición al art. 442, apte. 2, del C. P. C.); 913, 916 y 940 (casos ya vistos); 1973, 1974 y 1975 (oportunidades procesales en la quiebra); 2.011 (copia del C. P. C., opuesto al art. 989 del mismo Código de Comercio); y los arts. 941 y 945, que merecen especial atención, entre otros casos.

Estos contienen el error de permitir que el demandante escoja a su arbitrio el procedimiento, de incidente o de proceso abreviado, con respecto a vicios de la cosa, sin exigir una carga para proceder en tal forma: el presentar una prueba mínima con la demanda para optar por el trámite más breve, volviendo, así, a errores superados del derogado C. P. C. de 1931.

No siendo el procedimiento materia disponible siquiera por las dos partes de acuerdo, no se logra entender que una parte sola escoja un trámite que facilite o dificulte la defensa a la otra.

Se hizo notar el error de los arts. 948 y 966: habiendo el C. P. C. establecido un trámite breve y simple (art. 442, apte. 2), estos recurren a un trámite más amplio y complejo, de tal suerte que el del C. P. C. quedó rigiendo sólo para asuntos civiles, que no exigen la celeridad de los comerciales, y los asuntos comerciales quedaron sometidos a un trámite más dilatado, paradójicamente. Una vez más no parece sino que la mano derecha de los redactores no sabía lo que hacía la izquierda.

V. LAS OBLIGACIONES DE TRANSMITIR LA PROPIEDAD Y DE ENTREGAR (arts. 905 y 922)

Los arts. 912 y 924 establecen un plazo de veinticuatro horas para poner la cosa a disposición del comprador, como regla general (plazo que también estable-

cen los arts. 379 del Código de Comercio mejicano, 329 y 337 del español y 464 del argentino).

Con respecto a inmuebles, el art. 922 establece que la entrega material es requisito necesario para perfeccionar la tradición, regla criticada como un desacierto del Código, porque impide al comprador ejercer la acción de dominio antes de la entrega, de tal suerte que tiene que empezar por obtenerla del vendedor.

Es posible que la intención del legislador haya sido solo declarar una obligación naturalmente derivada del contrato, como debió ser.

El párrafo del artículo dice extender el principio a la enajenación de automotores, norma que ha dado lugar a tesis confusas y vacilantes, en el sentido de que el registro hace las veces de presunción legal, o que el contrato es consensual, pero la tradición exige registro (¿del consentimiento?): "Solo 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 ante el funcionario competente. Lo cual nada tiene que ver con la consensualidad del contrato". (Jurisprudencia Civil 1979, pág. 48).

Ello implica un error de carácter histórico: ignorar que simultáneamente con la redacción del Código de Comercio se elaboró un decreto (1.255 de 1970) que sometía la disposición de automotores a escritura pública, el cual inicialmente se suspendió y luego fue derogado, por dificultades para llevarlo a la práctica (art. 6o. del Decreto 2.157 de 1970).

Así, sobre este punto solo rigen el citado Decreto 2.157 y el 1.147 de 1971, reglamentario del Código Nacional del Tránsito (Decreto 1.344 de 1970), que solamente regulan aspectos administrativos de la enajenación, no civiles.

El art. 3o. del Decreto 2.157 citado reza: "A partir de la vigencia de este decreto, 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 de tránsito**, deberá presentarse por los interesados a la respectiva dirección de tránsito departamental, intendencial, comisarial o del Distrito Especial de Bogotá, la cual hará la correspondiente anotación, dejará constancia de ella en el acto o contrato y dará aviso inmediato al Instituto Nacional del Transporte" (no destaca en el original).

Y el art. 17 del Decreto 1.174 citado no da valor de prueba al registro, diciendo, también en forma profusa y antitécnica: "Todo acto o contrato que implique tradición, disposición, aclaración, limitación o gravamen o extinción del dominio u otro derecho real, principal o accesorio, sobre vehículos automotores se informará por parte del titular del derecho a la Inspección o dirección de tránsito donde esté radicado el vehículo, para que estas oficinas remitan la información al Instituto Nacional del Transporte y **se efectúe la inscripción pertinente en la licencia**

de tránsito. El interesado deberá estar a paz y salvo por concepto de impuestos a la renta y complementarios.

“El derecho que deba inscribirse se probará con el respectivo acto, contrato o probará con el respectivo acto, contrato o providencia judicial que le dé origen.

“Parágrafo— Cuando se trate de venta con pacto de reserva de dominio se hará la nueva inscripción con la plena prueba de pago del precio o con la providencia judicial que decrete la resolución de la venta, según fuere el caso, sin perjuicio de la información a que se refiere este artículo”. (No hay frase destacada en el original).

Así, es posible que la Honorable Corte entienda que el artículo del Código no puede decir una cosa para quienes conocen su historia y otra para quienes la ignoran. Pero tal tesis tiene estas fallas: no toda compraventa de automotores es comercial o siquiera se presume tal, ni la norma es para casos civiles; luego no se puede darle la aplicación que le da la Honorable Corte.

Por otra parte, ante el silencio de la ley y la tesis criticada, cabe preguntar en qué forma se hace la tradición de un automotor enajenado por acto comercial distinto de compraventa y permuta, como aporte a una sociedad o mediante fiducia, etc. El Código de Comercio no sentó una regla general porque suponía que existía un régimen general para automotores.

Ahora, el error formal del Código de Comercio, y la tesis de la Honorable Corte, por una parte, y el desconocimiento de los efectos procesales de la posesión sobre muebles de algunos abogados, por otra parte, son fuente de frecuentes problemas artificiales.

En efecto, el C. P. C. hace derivar pocos efectos prácticos de la posesión material sobre inmuebles, como son los de oposición a entrega (art. 338) y a secuestro (arts. 579 y 686), levantamiento de esto (art. 687) e intervención en proceso de deslinde (art. 460, además de los de tutela de la posesión misma (arts. 429 y 430), o sea efectos previstos en normas especiales; en tanto que con respecto a muebles tiene plena y amplia aplicación la presunción de dominio establecida en el art. 762 del Código Civil, la cual tiene aplicación práctica especialmente con respecto a automotores (principalmente relación con culpa extracontractual) y a establecimientos de comercio, cosa que parecen ignorar muchos abogados, por lo cual frecuentemente se extravían en la obtención de pruebas innecesarias o inútiles, desconociendo que ya tienen prueba plena de la posesión, que es suficiente. Por supuesto, la prueba del registro del automotor es, por lo menos, indicio de tal posesión.

VI. VENTA CON RESERVA DE DOMINIO Y ERRORES LEGALES

Los arts. 951 y siguientes permiten vender con reserva de dominio, hasta el pago del precio.

En relación con muebles ella surte efecto con respecto a terceros en el territorio al cual corresponde el registro de comercio donde ella está inscrita; de tal suerte que fuera de tal lugar el comprador puede burlar el derecho del vendedor, porque el Código no exige comunicar tal registro a otras cámaras de comercio, lo cual no impide que el interesado mismo lo obtenga en otras.

Con respecto a automotores el art. 953 crea un problema semejante al que crea el art. 922, por no existir oficina competente para el efecto.

El art. 953 permite la reserva de dominio con relación a inmuebles, igual que con respecto a muebles.

Pero con respecto a tales bienes el registro tiene como función natural hacer la tradición (arts. 756 y ss. del Código de Comercio y 2o. y ss. del Decreto 1.250 de 1970), así como dar publicidad al acto respectivo.

Pero, si el registro no tiene como fin transmitir el dominio inmediatamente, no se ve que se está informando con él a terceros, salvo la preferencia que el art. 1.873 del Código de Comercio confiere a quien tiene título más antiguo.

Además, una vez hecho el pago, es preciso crear y registrar un nuevo título, para constituir en dueño al comprador; luego el sistema comentado no es un sistema ágil.

En síntesis, siendo efecto principal del registro de inmuebles hacer la tradición, en el caso comentado tiene el efecto de informar de que no se hace.

Una vez más el Código de Comercio establece fórmulas complicadas para obtener efectos sencillos. Por eso, tal institución no se aplica con respecto a inmuebles.

En cambio, siendo claro con qué bien el vendedor contribuye a aumentar el patrimonio del comprador, el Código de Comercio debería reconocerle preferencia para el pago sobre los bienes vendidos, incluyendo el crédito en una clase privilegiada; sistema que, además de justo, sería sencillo.

El existe en el derecho español; y lo establecen el art. 386 del Código de Comercio mejicano y el 466 del argentino, éste con restricciones, así: "Mientras los efectos vendidos estén en poder del vendedor, aunque sea por vía de depósito, tiene éste preferencia sobre ellos a cualquier otro acreedor del comprador, en la forma establecida en el Art. 1.500, No. 2 (art. 130 de la Ley de Quiebras), por el importe del precio e intereses de la demora". Y el art. 130 citado dice, en lo pertinente: "Son acreedores con privilegio especial aquellos cuyos créditos proceden de alguna de las causas siguientes: . . . 2o., el precio de venta, mientras la cosa vendida está en poder del vendedor".

VII. INDEMNIZACION POR INCUMPLIMIENTO DEL COMPRADOR

El art. 867 del Código de Comercio limita la cláusula penal así: "Cuando la prestación principal esté determinada o sea determinable en una suma cierta de dinero, la pena no podrá ser superior al monto de aquella".

Aunque aparentemente ello podría valer con respecto al precio, en relación con él la ley resuelve los perjuicios en intereses de mora (art. 1.617 del Código de Comercio).

Y el art. 949 contiene una regla especial, así: "Cuando se estipula que el comprador, en caso de incumplimiento, pierda la parte pagada del precio por concepto de perjuicios, pena u otro semejante, se entenderá que las partes han pactado una cláusula penal, sujeta a la regulación prevista en el artículo 867".

Pero, en forma casuista, el art. 962 establece una limitación para el caso de venta con reserva de dominio (que debería regir para todos los casos de venta a plazo por abonos), en el sentido de que, si la parte insoluta del precio no excede de la octava parte (1/8 del precio total de la cosa, sólo da lugar al cobro del saldo, no a la recuperación de la cosa por el vendedor con pérdida de la parte pagada.

Sin embargo, a su vez, el art. 950 establece una excepción al art. 867, en cuanto, además de retribución por el uso de la cosa y restitución de frutos, permite indemnización de perjuicios, que son deterioro o desvaloración ("desvalorización") de la cosa.

Pero el art. 946 vuelve por el fuero de las inconsecuencias del Código, diciendo: "Cuando el vendedor demanda la restitución de la cosa y la indemnización de perjuicios, tendrá derecho a la reparación de todos los que se le hayan causado y no sólo al interés moratorio del precio no pagado".

A propósito de él se observa: el precio es la contraprestación por el dominio de la cosa. Hay lugar a indemnización de perjuicios por incumplimiento del contrato (lo que la cosa dejó de producir al vendedor, o sea el valor del uso, y la disminución del valor que sufre la cosa, pero no por no pago del precio, porque desapareció la causa de éste, al perder el comprador el dominio de la cosa y recuperarla el vendedor, con frutos e indemnización de perjuicios, como está visto.

Los intereses moratorios sólo se causan en el caso de que el vendedor, persistiendo en la ejecución del contrato, exija el pago del precio, con los perjuicios que sufrió por no haberlo percibido oportunamente.

VIII. MERO EPILOGO

Según conocido aforismo francés: "el derecho no es un oficio de formalismo y

rigor"; pero sí es un arte de precisión y claridad, como recuerda a cada paso el técnico Código Procesal Civil, para irritación de abogados empíricos, como está dicho.

Queda a los intérpretes suplir con buen criterio la claridad y precisión que se echa de menos en el Código de Comercio, especialmente en materia de compra-venta comercial.

(Fdo.) Jaime Soto Gómez
Agosto de 1983