

# LA TRANSFERENCIA DEL DOMINIO EN EL CONTRATO DE COMPRAVENTA

—Sistema romano germánico—

*Jorge Oviedo Albán\**

## RESUMEN

En el presente trabajo el autor se refiere a la forma como varios códigos pertenecientes al sistema romano germánico contemplan la obligación del vendedor de transmitir al comprador el derecho de dominio sobre la cosa vendida, en contraposición a aquellos que asumen que la transferencia del dominio es un efecto directo e inmediato del contrato de compraventa.

En la segunda parte analiza el sentido de esta obligación en el derecho colombiano, tanto en el Código Civil como en el Código de Comercio y en la Convención de Naciones Unidas para los contratos de compraventa internacional de mercaderías, adoptada en Colombia por medio de la Ley 518 de 1999.

**Palabras clave:** contrato de compraventa, obligación de transferir la propiedad.

*Fecha de recepción:* 13 de abril de 2004

---

\* Abogado de la Facultad de Ciencias Jurídicas de la Pontificia Universidad Javeriana de Bogotá. Especialista en derecho comercial de la misma Facultad. Profesor de derecho comercial y derecho de contratos en la Facultad de Derecho de la Universidad de La Sabana.

Correo electrónico: [jorge.oviedo@unisabana.edu.co](mailto:jorge.oviedo@unisabana.edu.co).

**ABSTRACT**

*In this paper the author refers to the form as several codes belonging to the Germanic Roman system contemplate the obligation of sellers of transfer of property to the buyer, in opposition to those which assume that the transfer of property is a direct and immediate effect of the sale contract.*

*In the second part analyses the meaning of this obligation in the Colombian law, in the Civil Code the commercial code as in the United Nations Convention on Contracts For the International Sale of Goods adopted in Colombia by the Law 518 of 1999.*

*Key words: sales contract, obligation of transfer of property.*

**SUMARIO****INTRODUCCIÓN****I. LA TRANSFERENCIA DEL DOMINIO EN EL DERECHO COMPARADO**

- 1.1. Derecho romano
- 1.2. Derecho francés
- 1.3. Derecho italiano
- 1.4. Derecho alemán
- 1.5. Derecho latinoamericano

**II. LA TRANSFERENCIA DEL DOMINIO EN EL DERECHO NACIONAL**

- 2.1. Código Civil y de Comercio
  - a. Significado de la obligación de dar en el derecho colombiano
  - b. El alcance del artículo 1880 del Código civil
  - c. El alcance de la obligación de saneamiento
- 2.2. Compraventa internacional

**BIBLIOGRAFÍA****INTRODUCCIÓN**

Los procesos de unificación y armonización jurídicas que actualmente se viven en el mundo, cuyo resultado más significativo lo constituyen las recopilaciones de reglas y principios, como en el caso de los trabajos adelantados por el Instituto para la Unificación del Derecho Privado —UNIDROIT—; por la Comisión Lando,

con los *Principios del derecho europeo de contratos*; y las convenciones gestadas al seno de la Comisión de Naciones Unidas para el derecho comercial internacional CNUDMI/UNCITRAL, tienen como hecho significativo el reencuentro y conciliación de las diferencias que sobre determinadas materias existen entre las diferentes familias jurídicas. Para llegar a tal resultado es conveniente conocer tanto las diferencias como las concordancias entre los diferentes sistemas actualmente existentes<sup>1</sup>.

Uno de los temas cuyo estudio constituye un imperativo en los procesos de armonización y unificación, es el contrato de compraventa. El paso más importante en la armonización de la legislación sobre este contrato se ha dado con la adopción por parte de 62 estados de la Convención de Naciones Unidas para los contratos de compraventa internacional de mercaderías. Sin embargo, debe considerarse que dicho instrumento tiene su propio y especial campo de aplicación, además de que hay varias operaciones a las que hace exclusión expresa. No obstante lo significativo que resulta haber llegado a la adopción de un instrumento de derecho uniforme sobre este contrato, debe pensarse en la armonización de las legislaciones internas con el solo fin de facilitar los procesos de globalización económica.

El contrato de compraventa, además de ser una de las figuras más importantes para el derecho privado desde tiempos inmemoriales, es uno de los contratos sobre los cuales, tanto el Código Civil como el de Comercio fijan su atención con sumo detalle. Es desde el punto de vista normativo el contrato más importante, además porque de él se desprenden principios aplicables a otros contratos.

La compraventa, constituye el mecanismo contractual por excelencia para la adquisición del derecho de dominio o propiedad, así como para los procesos de producción, circulación, distribución y consumo de bienes.

FERNANDO VÉLEZ pone de presente que:

“... la venta es hoy el más importante motor del mundo económico y una de las principales conquistas de la civilización por lo cual los códigos, en lo general, sólo le dan la preferencia al contrato de capitulaciones matrimoniales, arreglando primero éste y en

---

1 Recomendamos el estudio de la comunicación al Consejo y al Parlamento Europeo sobre derecho contractual europeo de 1º de julio de 2001, donde se puede apreciar el estado actual de la armonización del derecho contractual en el viejo continente en lo relativo a la legislación actualmente en vigor. Asimismo debe considerarse la opción actualmente en preparación consistente en la elaboración del un Código Civil para Europa. Sobre este tema véase ALFARO ÁGUILA- REAL, JESÚS, “La unificación del derecho privado en la Unión Europea”, en CÁMARA LAPUENTE, SERGIO (coordinador), *Derecho privado europeo*, Colex, 2003, pág. 107 a 127.

seguida el de venta, porque las capitulaciones tienen por objeto la familia, que es la base del Estado”<sup>2</sup>.

En el comercio internacional, la compraventa sigue siendo el instrumento idóneo para facilitarlos. Ello ha hecho que importantes juristas e instituciones internacionales hayan dedicado su esfuerzo durante casi un siglo para lograr la adopción de instrumentos internacionales con el propósito de alcanzar la unificación de la legislación sobre este contrato.

Sobre el aspecto de la importancia es del caso resaltar también que a partir de este contrato se han desarrollado y estructurado nuevas formas negociales, que por tanto llevan dentro de sí un sustrato de compraventa. Además, debe señalarse, la compraventa en no pocas ocasiones hace parte de complejas operaciones que van acompañadas a su vez por contratos de transporte, seguros, giro de títulos valores para realizar el pago del precio del contrato, celebración de contratos accesorios de garantía, como prendas, hipotecas, etc.

Este trabajo tiene como objeto analizar las formas como se enuncia y regula la transferencia de la propiedad sobre la cosa vendida dentro de varias codificaciones pertenecientes a la tradición del derecho civil<sup>3</sup> originada en el derecho romano, representada en varios códigos europeos, como el alemán, el francés y el italiano, y en varias codificaciones latinoamericanas.

## **I. LA TRANSFERENCIA DEL DOMINIO EN EL DERECHO COMPARADO**

Para entender el sentido de la definición del contrato de compraventa en nuestra legislación y poder compararla con la acogida en otros sistemas jurídicos, es necesario que hagamos un breve repaso histórico de la misma.

---

2 VÉLEZ, FERNANDO, *Estudio sobre el derecho civil colombiano*, t. 7º, 2ª edición, Imprenta París – América, París, pág. 154.

3 Debemos advertir que entre los comparatistas existe una tendencia que denomina “Tradición del derecho civil” a la originada en el derecho romano, cuyas vertientes son el derecho francés y alemán, que son los códigos pilares del sistema, los cuales han inspirado a varios códigos europeos y latinoamericanos. Tal denominación se hace para oponerla a la tradición del *common law*, propia de los pueblos anglonorteamericanos. Sobre esta corriente véase: GLENDON, MARY ANN, *et. al.*, *Comparative Legal Traditions in a nut shell*, second edition, West Group, St. Paul, Minn, 1999, pág. 16. Sin embargo hay otros que al diferenciar las familias legales existentes en el mundo señalan a la familia romanística, donde ubican el Código francés, por oposición a otras, entre las cuales está la familia germánica representada en el Código Civil alemán, el Código de Austria y el Código suizo. *Vid.*, ZWEIGERT K. & KÖTZ H. *An introduction to comparative law*, third edition, Translated by Tony Weir, Clarendon Press Oxford, New York, 1998.

Puede afirmarse que no existe unanimidad a nivel de derecho romano germánico sobre el sentido y alcance de la obligación del vendedor. Así, en algunas legislaciones, donde se adopta la dualidad título-modo para la adquisición de derechos reales, por el contrato de compraventa, el comprador no adquiere la propiedad, siendo tan sólo acreedor y su correlativo es el deber del vendedor de transferirla mediante el modo de la tradición. En otros, como en el Código francés, la transferencia del dominio es un efecto inmediato del contrato de venta; se transfiere directamente la propiedad al comprador, sin importar si el vendedor ha entregado la tenencia real y efectiva del bien.

La legislación colombiana pertenece a la tradición del derecho civil, y dentro de ella, sigue la dualidad título-modo para la adquisición del derecho de dominio en virtud del contrato de compraventa.

### 1.1. Derecho romano

Es preciso recordar que en el sistema de derecho romano, la venta era uno de aquellos contratos consensuales, formados por el solo acuerdo de las partes<sup>4</sup>.

“Hay venta en la época clásica, cuando dos personas convienen que una debe procurar a la otra la libre posesión y el disfrute completo y pacífico de una cosa determinada mediante pago de un precio fijado en dinero”<sup>5</sup>.

O como indica IGLESIAS,

“la compraventa —*emptio venditio*— es un contrato consensual por el que una de las partes —vendedor— se obliga a transmitir la posesión de una cosa, y asegurar su pacífico goce —*habere licere*—, en tanto que la otra —comprador— asume la obligación de entregar en propiedad una suma de dinero —*pretium*—”<sup>6</sup>.

Bajo esta perspectiva, el contrato quedaba perfecto desde que las partes acordaban la cosa y el precio. Por medio de dicho acuerdo no adquiría el comprador el dominio, el vendedor se liberaba entregando materialmente la cosa y procurando

4 PETIT, EUGENE, *Tratado elemental de derecho romano*, 9ª edición, abogados asociados editores, Medellín, 1997, pág. 388.

5 PETIT, *op. cit.*, pág. 389.

6 IGLESIAS, JUAN, *Derecho romano, historia e instituciones*, 11 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, España, 2002, pág. 17.

la posesión pacífica<sup>7</sup>. En el concepto clásico del derecho romano, el vendedor se liberaba procurando la posesión de la cosa, entregándola materialmente, en consecuencia, el vendedor no estaba obligado a transferir la propiedad de la cosa objeto del contrato<sup>8</sup>.

De esta manera en su origen, del contrato de compraventa se generaba una obligación de entregar, que por sí sola no significaba transferencia de dominio. En términos modernos, la compraventa constituía el título para la adquisición del derecho de propiedad, el cual se adquiría si se complementaba con el modo.

“El vendedor resultaba entonces, por la vía del contrato, con un derecho, título o acreencia que le permitía adquirir posteriormente la propiedad a través de los actos materiales referidos. En síntesis, para que un comprador, en aquella época llegara a ser dueño necesitaba que se ejecutaran dos actos: el primero consistía en el contrato de compraventa y el segundo en el acto material de la transferencia de la propiedad y, en términos generales, la entrega de la cosa vendida. Sólo después de este último acto se convertía en propietario de lo adquirido y antes de ello sólo era el acreedor de una obligación con prestación de dar. De lo dicho se desprende también que el vendedor no estaba obligado a hacer propietario al comprador, sino única y exclusivamente a poner la cosa vendida a su disposición, permitiéndole una posesión útil y durable”<sup>9</sup>.

La transferencia de la propiedad se efectuaba con la concreción del modo en actos materiales, que eran la *mancipatio*, la *in jure cessio* y la *traditio*<sup>10</sup>. La

7 “El vendedor está simplemente obligado a hacer tener al comprador la cosa vendida, procurarle su disfrute completo y duradero”. PETIT, *op. cit.*, pág. 391.

8 “La obligación del vendedor así precisada puede descomponerse en varios elementos. Para que procure al comprador el goce pacífico y duradero de la cosa, es necesario, en efecto: 1. Que le entregue la posesión; 2. Que le garantice contra la evicción, es decir, que le defienda contra los ataques de los terceros y le indemnice en el caso en que la cosa le sea quitada legalmente; 3. Que le garantice contra los defectos ocultos de la cosa”, *op. cit.*, págs. 392-393.

9 ARIAS SCHEIBER, MAX, *Exégesis del Código Civil peruano de 1984*, t. 2, Gaceta Jurídica, Lima, 2000, pág. 15. Preciso es indicar que el vendedor no incurría en incumplimiento cuando no transfería el dominio. “Se puede afirmar con ello que la finalidad del contrato de compraventa en el derecho romano era la de transmitir el dominio, si bien dicha transferencia no formaba parte del contenido debitorio del vendedor, es decir, no era exigible, o no podía entenderse como un supuesto de incumplimiento de las obligaciones del vendedor aquella venta en la que no se transmitiera el dominio al comprador. En este sentido cabe reiterar que la protección de que disponía el comprador se limitaba al hecho de que fuera privado de la cosa por acción reivindicatoria de un tercero, y no podía, resolver por incumplimiento, ya que no estaba en el contenido debitorio del vendedor el transmitir el dominio.

(...)

En este sentido el vendedor debía garantizar al comprador cualquier pretensión de un posible tercero *dominus* del bien vendido, por lo que debía estar dispuesto a intervenir en el procedimiento litigioso en que se viese inmerso el comprador por razón de la propiedad de la cosa vendida”. CECCHINI ROSELL, *op. cit.*, págs. 22 y 23.

10 “La *Mancipatio* era un acto formal celebrado en presencia de cuando menos cinco testigos. En una balanza, la *libri pens*, que debían llevar los contratantes, se pesaba, de un lado, un objeto representativo del bien

compraventa en consecuencia no constituía un *modus acquirendi* sino un *títulus ad acquirendum*<sup>11</sup>.

Al decir de algunos autores, la obligación de transferir la propiedad en virtud del contrato de venta no surge en el derecho romano, sino en el derecho germano y en el visigodo.

En el derecho visigodo se obliga al vendedor a transferir la propiedad. En relación con el derecho germano, se indica igualmente que el vendedor no se liberaba de sus obligaciones haciendo una simple entrega, sino que debía transmitir efectivamente la propiedad<sup>12</sup>.

En las *Siete partidas*

“... se establecen como obligaciones de las partes, la de entregar las cosas con todos sus accesorios y la de pagar el precio por el comprador, sin que se imponga por el texto legal, explícitamente, la obligación de transmitir la propiedad de la cosa vendida”<sup>13</sup>.

## 1.2. Derecho francés

En el siglo XVIII en Francia, se empezó a pensar que la compraventa en sí misma transfería el dominio por parte del vendedor al comprador, y no solamente le confería un título.

“POTHIER sostenía que en virtud de la compraventa, quien vendía sólo se obligaba a entregar la cosa al comprador y a defenderla, una vez entregada, de todas las molestias o hechos por los cuales se le impidiera poseerla, pero sin transferirle la propiedad; para señalar luego que era de la esencia de este contrato, que el vendedor no retuviese el

---

materia del contrato y, del otro, se colocaba un pedazo de cobre, por ejemplo, que simbolizaba el pago. Adicionalmente, debían pronunciarse fórmulas rituales a fin de que se entendiese materializada la adquisición”.

“La *in iure cessio*, era igualmente un acto formal, pero se celebraba en presencia del pretor. Este modo de adquisición implicaba una reivindicación simulada. En efecto, el adquirente alegaba la propiedad del bien ante el pretor y el enajenante se allanaba a ello.

Finalmente la *traditio*, que suponía la entrega física del bien, de común acuerdo entre el *tradens* (el que lo entrega) y el *accipiens* (el que lo recibe), era empleada para alinear la *res nec Mancipi*”. ARIAS SCHEIBER, *op. cit.*, pág. 14.

11 Así CECCHINI ROSELL, *op. cit.*, pág. 18; ARIAS SCHEIBER, *op. cit.*, pág. 15.

12 CECCHINI ROSELL, *op. cit.*, pág. 29.

13 CECCHINI ROSELL, *op. cit.*, pág. 34.

derecho de propiedad de la cosa si era propietario, en cuya hipótesis se encontraba obligado a transferirla al comprador”<sup>14</sup>.

“Quienes definitivamente consolidaron la nueva doctrina e hicieron del contrato de compraventa un acto traslativo de la propiedad fueron quienes redactaron el código francés”<sup>15</sup>.

El artículo 1582 del *Code* francés, dispone:

“La venta es una convención por la cual una parte se obliga a entregar una cosa y la otra a pagar”.

Así, en el derecho francés al celebrarse el contrato se produce de manera inmediata la transferencia de la propiedad del vendedor al comprador. El vendedor solamente deberá entregar al comprador la posesión material de la cosa que pertenece ya a éste,

“...sin que dicho acto implique *traditio* romana, sino mero traspaso posesorio (*déliverance*). Se atribuye dicho giro respecto del sistema trasmisivo romano, inicialmente, a las influencias de la doctrina de LEIBNIZ y DOMAT con base en un orden racional–natural, entre los que se atribuía gran importancia a la voluntad contractual, que tuvieron gran influencia en el proceso codificador galo”<sup>16</sup>.

El derecho francés desarrolla un sistema de transmisión y adquisición de derechos reales distinto del dual título–modo, y que se basa en el “solo *consensus*” como suficiente para adquirir la propiedad de un bien, en este caso, objeto de un contrato de compraventa. Una vez transmitido el derecho de dominio como efecto inmediato del contrato, la obligación del vendedor consistirá en permitir la posesión real y efectiva del bien, ahora de propiedad del comprador<sup>17</sup>.

---

14 ARIAS, *op. cit.*, pág. 15.

15 ARIAS, *op. cit.*, pág. 15.

16 CECCHINI, *op. cit.*, pág. 43.

17 “La entrega es la *puesta en posesión del comprador*. La convención de dar es por sí misma *traslativa de propiedad*; pero, si puede transferir la propiedad que es un derecho, no puede desplazar la posesión, que es un hecho. El comprador convertido en propietario no tiene todavía la cosa a su disposición; es preciso que el vendedor se la entregue. (...) La entrega de la cosa puede hacerse como lo quieran las partes. Con frecuencia éstas se contentan con la entrega de las llaves o de los títulos (arts. 1605 y 1606). No hay más que aplicar las reglas de la *transferencia de la posesión*”. RIPERT, GEORGES; BOULANGER, JEAN, *Tratado de derecho civil. Contratos civiles*, traducción de DELIA GARCÍA DAIREAUX, La Ley, Buenos Aires, págs. 63 y 67.

### 1.3. Derecho italiano

El Código de 1942, al igual que su antecesor de 1865, recibió la influencia directa del Código francés. Dispone dicho código en el artículo 1470:

“La venta es el contrato que tiene por objeto la transferencia de la propiedad de una cosa o la transferencia de cualquier otro derecho a cambio de un precio”.

El artículo 1476 por su parte dispone que entre las obligaciones del vendedor figura la de permitir la adquisición de la cosa o el derecho, si la misma no es efecto inmediato del contrato.

De acuerdo con esta norma, el vendedor adquiere la obligación de hacer adquirir la propiedad de la cosa al comprador, en los casos en que la misma no haya sido efecto inmediato del contrato<sup>18</sup>.

Los casos en el contexto del Código, en los cuales la transferencia de la propiedad no es efecto inmediato del contrato, son: la venta de cosa genérica (artículo 1378) donde la propiedad se transmitirá con la individualización de la cosa; la venta de cosa futura y la venta de cosa ajena (artículo 1478)<sup>19</sup>.

Por lo anterior, en el sistema italiano se conocen dos tipos de venta: la denominada “*Vendita obligatoria*”, que es aquella que produce la obligación de transferir la propiedad, sin que el solo consentimiento que origina el contrato sea suficiente para ello, y se produce en el evento en que se presenten algunos supuestos fácticos que lo impidan, como es el caso de los señalados: venta de cosa ajena, venta de cosa genérica y venta de cosa futura o cláusula de reserva de dominio. En segundo lugar está la “*vendita reale*”, aplicación del “contrato con efectos reales” según el cual el contrato y la transferencia de dominio se producen como consecuencia del cruce de voluntades sin requerir tradición<sup>20</sup>. Basta agregar, tal y como indica la doctrina italiana, que para que dicho efecto real se produzca como efecto inmediato del contrato, se requiere que el objeto sobre el cual versa el acuerdo de voluntades sea cierto, actual, y de propiedad del vendedor,

“... o del cual, por lo menos, el vendedor (como en el caso del mandato) esté obligado para disponer”<sup>21</sup>.

18 CECCHINI, *op. cit.*, pág. 59.

19 *Código civile*, CECCHINI, *op. cit.*, pág. 59, BARBERO, DOMÉNICO, *Sistema de derecho privado*, t. IV, Contratos, Ediciones jurídicas Europa América, Buenos Aires, 1967, pág. 6 y sigs.

20 BARBERO, *op. cit.*, pág. 7.

21 BARBERO, *op. cit.*, pág. 8. Se puede ver en este mismo autor la forma como se transfiere la propiedad cuando la venta es obligatoria, págs. 8 a 12 y la forma como se hace la entrega, cuando la venta es real, pág. 18 a 20.

#### 1.4. Derecho alemán

En el § 433 del Código Civil alemán (*BGB*) de 1900 se disponía:

- “1. Mediante el contrato de compra y venta el vendedor de una cosa está obligado a entregar la cosa al comprador y a transmitirle la propiedad de la misma. El vendedor de un derecho está obligado a transmitir el derecho al comprador, y si el derecho faculta a la posesión de la cosa, a entregarle la cosa.
2. El comprador está obligado a pagar al vendedor el precio acordado y a recibir la cosa comprada”.

De esta manera, como puede apreciarse, el régimen del *BGB* seguía un sistema diferente del francés, toda vez que, partiendo de la diferencia entre título y modo, reconocía que el mero contrato no era fuente suficiente para la transferencia del dominio, para lo que se necesitaba la conjugación con el modo, que es la tradición<sup>22</sup>.

En la reforma al *BGB* que entró a regir el 1º de enero de 2002, el § 433 ha quedado así:

“Deberes típicos del contrato de compraventa.

1. Por el contrato de compraventa se obliga el vendedor de una cosa a entre entregar al comprador esa cosa y a proporcionarle su propiedad. El vendedor debe entregar la cosa al comprador libre de vicios de la cosa y de vicios jurídicos.
2. El comprador queda obligado a pagar el precio estipulado al vendedor y a recibir la cosa comprada”.

La norma mantiene la concepción tradicional germana consistente en que es deber del vendedor transmitir la propiedad, la cual se verificará mediante el modo, que es la tradición. El artículo introduce algunas modificaciones relativas a la

---

22 La tradición de los bienes muebles e inmuebles, está regulada así:

“§ 925: 1. El acuerdo entre el enajenante y el adquirente (transmisión), exigido para la transmisión de la propiedad de un terreno según el § 873, debe ser declarado por ambas partes con asistencia simultánea ante una autoridad competente, cualquier notario es competente para la recepción de la declaración de la transmisión, sin perjuicio de la competencia de otras autoridades. La transmisión también puede declararse en un compromiso judicial.

2. Una transmisión que se realice sujeta a una condición o a una estipulación de tiempo es ineficaz.

§ 929. Para la transmisión de la propiedad de una cosa mueble es necesario que el propietario de la cosa se la entregue al adquirente y que ambos acuerden la transmisión de la propiedad. Si el adquirente está en posesión de la cosa, el acuerdo de transmisión de la propiedad es suficiente”.

entrega libre de vicios de la cosa y de vicios jurídicos, cuestión que es desarrollada en los artículos siguientes.

### **1.5. Derecho latinoamericano**

Los Códigos civiles de Chile<sup>23</sup>, México, Argentina y Perú, acogen igualmente la teoría del título y el modo para la adquisición del derecho de dominio en la compraventa. Así por ejemplo el artículo 2248 del Código Civil mexicano dispone que habrá compraventa cuando uno de los contratantes se obliga a transferir la propiedad de una cosa o de un derecho y el otro a su vez se obliga a pagar por ellos un precio cierto y en dinero. Igualmente el artículo 1529 del Código Civil de Perú que dispone:

“Por la compraventa el vendedor se obliga a transferir la propiedad de un bien al comprador y éste a pagar su precio en dinero”;

y el artículo 1323 del Código Civil argentino:

“Habrá compra y venta cuando una de las partes se obligue a transferir a la otra la propiedad de una cosa, y ésta se obliga a recibirla y a pagar por ella un precio cierto en dinero”.

Para el caso del derecho argentino, debe tenerse en cuenta el artículo 577 del Código Civil según el cual,

“antes de la tradición de la cosa, el acreedor no adquiere sobre ella ningún derecho real”.

## **II. LA TRANSFERENCIA DEL DOMINIO EN EL DERECHO NACIONAL**

### **2.1. Código civil y de comercio**

A la fecha contamos con un doble régimen de derecho interno, contenido en el Código Civil y en el de comercio, y uno aplicable a las operaciones internacionales de compraventa, contenido en la Ley 518 de 1999 aprobatoria de la Convención de Naciones Unidas sobre compraventa internacional.

---

<sup>23</sup> Las normas del Código Civil chileno son: artículo 1793 sobre concepto de contrato de compraventa; artículo 670 sobre concepto de tradición y artículos 684 y 685 sobre formas de tradición de bienes muebles e inmuebles.

El Código Civil consagra la siguiente definición de contrato de compraventa en el artículo 1849:

“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”.

Por su parte el artículo 905 del Código de Comercio 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. El dinero que el comprador da por la cosa vendida se llama precio”.

El contrato de venta, tal como está definido en los dos artículos citados, sugiere el pagar en dinero a cambio de una cosa por un precio<sup>24</sup>, en el que intervienen dos partes: por un lado el vendedor, que es quien se obliga a “dar” una cosa, y por el otro el comprador, que es quien se obliga a pagar en dinero por dicha cosa.

El concepto “cosa” no está definido legalmente, por consiguiente debemos asumir que comprende toda especie o género de bienes:

“...todo aquello que es susceptible de ser vendido: un derecho real, un derecho de crédito, o un derecho intelectual”<sup>25</sup>.

El artículo 1866 de la codificación civil sugiere esta idea al señalar:

“Pueden venderse todas las cosas corporales, o incorpóreas, cuya enajenación no esté prohibida por la ley”.

En principio y tal como lo hemos indicado, el contrato de compraventa sugiere el cambio de una cosa por dinero. Sin embargo, es necesario precisar a qué título se hará dicho cambio<sup>26</sup>.

La redacción del artículo 1849 del Código Civil colombiano, ha originado una división doctrinal, dado que para algunos, por el hecho de que el Código no optó

24 MEZA BARROS, RAMON. *Manual de Derecho Civil, De las fuentes de las obligaciones*, t. 1, Colección Manuales Jurídicos, Editorial Jurídica de Chile, 8ª edición, 2000, pág. 70.

25 BONIVENTO FERNÁNDEZ, JOSÉ ALEJANDRO, *Los principales contratos civiles y su paralelo con los comerciales*, 15ª edición, Ediciones librería del profesional, 2002, pág. 58.

26 *Vid.*, CECCHINI ROSELL, *op. cit.*, pág. 15 y sigs.

por la concepción francesa, significa que acogió la romana, y en consecuencia la palabra “dar” utilizada por dicha norma significa simplemente que el vendedor se libera de sus obligaciones entregando materialmente la cosa al comprador y procurando su posesión.

El profesor JOSÉ ALEJANDRO BONIVENTO FERNÁNDEZ, es partidario de esta postura. Sobre tal punto indica:

“1. Don ANDRÉS BELLO al plasmar su proyecto de Código Civil chileno se separó, tratándose de la compraventa del derecho francés o más concretamente del Código napoleónico, acogiendo la figura contractual de la segunda época del derecho romano, en donde bastaba que el comprador recibiera la cosa de suerte que entraba a disfrutar de la cosa sin pensar en los efectos de la transmisión de la propiedad. Se convertía en el elemento principal dentro de las obligaciones del vendedor.

2. Nuestro Código Civil, al igual que el chileno, regula la compraventa como fuente de obligaciones. Vendedor y comprador se vinculan bajo los efectos de un título que, como tal, genera obligaciones. No ocurre lo mismo en Francia, por cuanto allá se considera la compraventa como título y modo, esto es, que con la celebración del contrato, fuera de las obligaciones que impone, se debe hacer la transferencia del dominio. Como consecuencia de esta noción, en Francia el contrato de compraventa transfiere el dominio sobre la cosa vendida, sin requerir de un modo, como se exige en Colombia donde la compraventa es el título y la calidad de dueño se adquiere por cualquiera de los modos establecidos en el artículo 673 del Código Civil. El contrato, en sí, no transmite la propiedad; para que ello opere se requiere que el vendedor sea el dueño de la cosa, esto es, que pueda hacer válidamente la tradición de acuerdo con los elementos exigidos por el artículo 740: “de facultad e intención de transferir el dominio de la cosa”. Esto indica que es el modo el que hace propietario de la cosa vendida al comprador y en manera alguna el contrato de compraventa, que acarrea como dijimos, tan sólo obligaciones, que frente al punto que nos ocupa se concreta con la entrega de la cosa. El dominio se alcanza por medio de la tradición o por la prescripción.

3. De acuerdo con el artículo 1880, las obligaciones del vendedor se reducen a dos: la entrega o tradición y el saneamiento de la cosa vendida. Cuando esta norma se refiere a la tradición no se entiende en el sentido lato de la tradición, o sea de la transferencia del dominio, sino de la entrega, bajo las formas establecidas en los artículos 754 y 756 del Código Civil; de ahí que cumple el vendedor con su obligación en una primera situación, haciendo la entrega de la cosa, y posteriormente saliendo al saneamiento de ley. Evento, que cuando se refiere a inmuebles, se cumple no sólo bajo las condiciones del artículo 756, sino que exige la entrega física para que el comprador entre en posesión de la cosa”<sup>27</sup>.

27 BONIVENTO FERNÁNDEZ, *op. cit.*, págs. 3 y 4.

Se ha concluido que BELLO acogió la solución del derecho romano, y el comprador se libera de su obligación procurando simplemente la posesión.

Para otro sector de la doctrina, representado por ÁLVARO PÉREZ VIVES, la palabra “dar” empleada por el Código Civil, denota obligación de transferir la propiedad, y no simplemente la posesión. Son palabras del profesor PÉREZ VIVES:

“...es esencial a la compraventa la intención de transferir la propiedad por parte del vendedor, y la de adquirirla, por parte del comprador; e igual cosa sucedía en el derecho romano, pero los juristas de la Gran Roma no consideraban necesaria la efectividad de esa intención: bastaba que el comprador recibiera o se hiciera a la cosa en forma que de ella pudiera disfrutar, sin transmisión expresa de propiedad. En cambio, nosotros consideramos —respetando otras opiniones más autorizadas que sostienen lo contrario— que en Colombia es necesaria la efectividad de la intención de transferir el dominio, no para la existencia del contrato, sino —y es muy diferente— para el cabal cumplimiento de las obligaciones del vendedor. Para que el contrato exista, basta que haya la intención de transferir y de adquirir el dominio, en lo que a ella se refiere y es necesaria su concurrencia para la formación del contrato. Pero para que el vendedor cumpla su obligación principal, es indispensable que *dé* la cosa vendida. El contrato genera una obligación de *dar* y debe cumplirla. Para hacerlo, tiene que hacer tradición de la cosa; si es mueble, en la forma prevista por los arts. 754 y 755 del CC; y si es inmueble, por medio de la inscripción del título en la oficina de registro respectiva (arts. 756 y concordantes). Pero además, debe procurar al comprador la posesión pacífica de la cosa y útil del objeto vendido. Esto es, debe hacer lo que propiamente se llama entrega de la cosa (art. 1880), entrega que se rige por las disposiciones del capítulo 6º, del t. 23, l. IV, mientras que la tradición se sujeta a lo preceptuado en el t. 6º del libro II del CC”<sup>28</sup>.

Siguiendo esta línea de pensamiento podemos asumir que el Código Civil colombiano, adoptó una tesis intermedia entre el sistema francés y el romano: la compraventa no transmite la propiedad por que es un *título*, y los títulos deben estar complementados con los *modos* para que pueda transmitir un derecho real. La tesis intermedia colombiana consiste en la combinación entre título y modo, entendiendo entonces que la compraventa no transfiere el dominio, pero obliga al vendedor a transferirlo. Si se hace entrega de la cosa objeto del contrato sin transferir el dominio, el vendedor no habrá cumplido con su obligación, facultando en consecuencia al comprador para demandar la resolución del contrato o su ejecución junto con las indemnizaciones de perjuicios que correspondan.

28 PÉREZ VIVES, ÁLVARO, *Compraventa y permuta en derecho colombiano*, 2ª edición, Temis, Bogotá, 1957, págs. 16 y 17.

Las razones para acoger esta postura las podemos concretar de la siguiente manera<sup>29</sup>:

### **a. Significado de la obligación de dar en el derecho colombiano**

Tal y como lo dispone el artículo 1605 del Código Civil,

“la obligación de dar contiene la de entregar la cosa; y si ésta es una especie o cuerpo cierto, contiene, además, la de conservarla hasta la entrega, so pena de pagar los perjuicios al acreedor que no se ha constituido en mora de recibir”.

La doctrina acepta que la obligación de dar conlleva la de transferir el dominio, que —insistimos— se cumple cuando se realiza la tradición, que es el modo por el cual se transfiere el derecho de dominio cuando hay un título que lo justifica, como es el caso de la compraventa<sup>30</sup>.

Si la obligación de dar contiene la de entregar, significa que no son lo mismo. La obligación de dar abarca a la segunda, siendo entonces que siempre que el código señale que se está obligado a “dar” significa que se está obligado a transferir el dominio de una cosa.

### **b. El alcance del artículo 1880 del Código Civil**

El artículo en mención señala muy claramente que las obligaciones del vendedor se reducen a dos: la entrega o tradición<sup>31</sup> y el saneamiento de la cosa vendida. Cuando tal disposición se refiere a “la entrega o tradición”, en ningún momento las está asimilando, toda vez que el mismo artículo indica que la tradición se sujetara a las reglas establecidas en el título VI, del libro II, es decir: a las reglas de la tradición, concebida ésta como modo de adquirir el dominio, en consecuencia la entrega que hará el vendedor será a título de tradición y no sólo como medio para procurar la posesión.

29 Valga anotar que esta es la postura acogida por la Corte Suprema de Justicia, sentencia de Casación Civil de septiembre 15 de 1955, MP Dr. ALBERTO ZULETA ÁNGEL. En igual sentido las sentencias de noviembre 29 de 1967; 10 de junio de 1968; 2 de septiembre de 1970; y 15 de diciembre de 1973.

30 FERNANDO HINESTROSA afirma: “En estricto sentido, la obligación de dar (...) consiste técnicamente, en el deber de transferir el dominio, total o parcial de una cosa o de constituir un derecho real sobre ella (art.740 C.C.)”, HINESTROSA, FERNANDO, *Tratado de las obligaciones. Concepto, estructura, vicisitudes*. I, Universidad Externado de Colombia, 2002, pág. 120.

31 El artículo 740 del Código Civil dispone que: “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”.

Por otro lado, el artículo 745 del Código Civil señala que para que valga la tradición se requiere un título traslativo de dominio como el de venta, el cual además es considerado como tal por el artículo 765 de dicha codificación.

Si el legislador no hubiera considerado que del contrato de compraventa surge la obligación de hacer tradición, no hubiera señalado que para que valga la tradición se requiere un título traslativo como el de venta, pues éste no tendría la fuerza suficiente para impulsar al modo de la tradición, toda vez que sería simplemente procurador de posesión.

### ***c. El alcance de la obligación de saneamiento***

El artículo 1893 del Código Civil que regula la obligación de saneamiento indica que ésta 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 en cabeza del comprador, la acción de saneamiento estaría destinada a mantenerlo solamente en posesión, pero no serviría para proteger el dominio.

Todas las razones anteriores permiten concluir de manera clara que en el derecho civil colombiano el vendedor está obligado a transferir el dominio al comprador y no solamente a procurarle la posesión de la cosa como en el derecho romano. 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, sino que se requiere de otro acto que es la tradición. La compraventa entonces, no genera derechos reales en cabeza del comprador, sino solamente obligaciones para las dos partes. El derecho de dominio no se adquirirá en este sistema, sino hasta tanto se verifique el modo de la tradición<sup>32</sup>. Además, hasta tanto esto no suceda, el vendedor seguirá siendo propietario de la cosa objeto del contrato.

---

32 El Código Civil regula en los artículos 754 y 755 la tradición de las cosas corporales muebles y en el artículo 756 la tradición de inmuebles. En materia mercantil pueden verse los artículos 922 y 923. El primero regula de manera diferente la tradición de inmuebles a como lo hace el Código Civil, requiriendo que además del registro se realice la entrega material de la cosa.

## 2.2. Compraventa internacional

Por otro lado, en la definición de compraventa establecida en el Código de Comercio, claramente se señala que el vendedor está obligado a transferir la propiedad al comprador, siguiendo en ello la tendencia que acabamos de señalar.

La Convención de Naciones Unidas sobre contratos de compraventa internacional de mercaderías incorporada al derecho nacional mediante Ley 518 de 1999, sigue también esta tendencia al disponer en el artículo 30 que el vendedor debe transferir la propiedad al comprador, no sólo proporcionar la posesión sobre las mercaderías objeto del contrato.

Reza dicha disposición 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 otra parte, en la normativa vienesa está expresamente excluido de su campo de aplicación el efecto que el contrato pueda producir sobre la propiedad de las mercaderías vendidas. Así lo expresa literalmente el artículo 4:

“... salvo disposición expresa en contrario de la presente Convención, ésta no concierte, en particular a:

(...)

b. A los efectos que el contrato pueda producir sobre la propiedad de las mercaderías vendidas”.

La forma de articular las dos disposiciones citadas, de acuerdo con algunos autores, es la siguiente: la Convención señala como obligaciones del comprador el transferir la propiedad de las mercaderías vendidas y entregarlas materialmente, pero no regula los efectos que sobre la propiedad de las mismas pueda producir el contrato. Así entonces, si el vendedor no cumple con dichas obligaciones, el comprador tendrá todos los derechos y acciones contra el vendedor por incumplimiento del contrato, consagrados en los artículos 46 a 52, y 74 a 77, según lo dispone el artículo 45. De acuerdo con GARRO - ZUPPI:

“El art. 4º, inc. b excluye del campo de aplicación de la Convención aquellos temas relacionados con la titularidad de las mercaderías, así como cuáles son las acciones reales que le corresponden al vendedor y al comprador, etc. Pero si el vendedor no

cumple la obligación de transmitir la propiedad, el comprador tiene derecho a los remedios de cumplimiento o resolución y de daños y perjuicios que le otorga la Convención<sup>33</sup>.

Ahora, siguiendo tales disposiciones, la Convención señala la forma como se hará la entrega material, en los artículos 31 a 34. Debemos hacer la salvedad de que estas normas resultarán aplicables en caso de que las partes no hayan acordado nada diferente, o no hayan dispuesto acogerse a cualquiera de los términos INCOTERMS de la Cámara de Comercio Internacional, como suele pactarse normalmente en contratos de este tipo. Estas reglas, las convenidas o supletivas, sólo regirán la forma de hacer la entrega material, entendida ésta como:

“...todos los actos a cumplir por el vendedor para permitir al comprador entrar en posesión de las mercaderías...”<sup>34</sup>,

mas por lo tocante a la transmisión efectiva de la propiedad, es decir, al *modo*, deberá acudir a las reglas del derecho internacional privado que llevarán a que sea una ley nacional la que rijan tal aspecto<sup>35</sup>.

---

33 GARRO, ALEJANDRO; ZUPPI, ALBERTO LUIS, *Compraventa internacional de mercaderías*, La Rocca, Buenos Aires, 1990, pág. 172. Vid., VÁSQUEZ LEPINETTE, TOMÁS, *Compraventa internacional de mercaderías, una visión jurisprudencial*, Aranzadi Editorial, Elcano, Navarra, 2000, págs. 181 y 182.

34 AUDIT, BERNARD, *La compraventa internacional de mercaderías*, Zavalfa, Buenos Aires, 1994, pág. 94.

35 Valga también señalar las siguientes opiniones sobre la exclusión a la que hacemos mención: “...cabe aclarar que si el vendedor no cumple con la obligación de transmitir la propiedad, el comprador podrá ejercitar los *remedies* previstos en la Convención. Lo que el art. 4, b) excluye del campo de aplicación de la Convención es todo lo relacionado con la titularidad de las mercaderías, como, por ejemplo cuáles son las acciones reales que le corresponden al vendedor y comprador”. VÁSQUEZ LEPINETTE, TOMÁS, *op. cit.*, págs. 181 y 182, “La cuestión de si el vendedor transmitió o no la propiedad, o si las mercancías estaban gravadas o no con derechos de tercero, debe resolverse siguiendo el inciso *b* del artículo 4, de acuerdo con el derecho interno aplicable”. ADAME GODDARD, JORGE, *El contrato de compraventa internacional*, McGraw-Hill, México, 1994, pág. 57.

**BIBLIOGRAFÍA**

- ADAME GODDARD, JORGE, *El contrato de compraventa internacional*, McGraw-Hill, México, 1994.
- ALBIEZ DOHRMANN, KLAUS JOCHEN, “Un nuevo derecho de obligaciones, la reforma 2002 del BGB”, en RDC, julio – septiembre de 2002, España.
- ARIAS SCHEIBER, MAX. *Exégesis del Código Civil peruano de 1984*, t. 2, Gaceta Jurídica, Lima, 2000.
- AUDIT, BERNARD, *La compraventa internacional de mercaderías*. Zavalía, Buenos Aires, 1994.
- BARBERO, DOMÉNICO, *Sistema de derecho privado*, t. IV, Contratos, Ediciones jurídicas Europa América, Buenos Aires, 1967.
- BONIVENTO FERNÁNDEZ, JOSÉ ALEJANDRO, *Los principales contratos civiles y su paralelo con los comerciales*, 15ª edición, Ediciones librería del profesional, 2002.
- CÁMARA LAPUENTE, SERGIO, (coordinador), *Derecho privado europeo*, Colex, 2003.
- CECCHINI ROSELL, XAVIER, *La obligación de transmitir la propiedad en el contrato de compraventa*, Tirant Lo Blanch, Valencia, España, 2002.
- Code Civil*, Dalloz, París, 1999.
- Código Civile e Leggi Complementari*, “A cura di Giuseppe Finocchiaro. I Codici di Guida al Diritto”, 6ª edizione, Italia., 2002.
- Código Civil, Colombia, Legis, Bogotá, 2004.
- Código de Comercio, Colombia, Legis, Bogotá, 2004.
- EIRANOVA ENCINAS, EMILIO, *Código civil alemán (BGB)*, Marcial Pons, Madrid, 1998.
- ETCHEVERRY, RAÚL ANÍBAL, *Derecho comercial y económico. Contratos. Parte especial, I*, Astrea, Buenos Aires, 1991.
- GARRO, ALEJANDRO; ZUPPI, ALBERTO LUIS, *Compraventa internacional de mercaderías*, La Rocca, Buenos Aires, 1990.
- GLENDON, MARY ANN, *et. al.*, *Comparative Legal Traditions in a nut shell*, 2º edition, West Group, St. Paul, Minn, 1999.
- GÓMEZ ESTRADA, CÉSAR, *De los principales contratos civiles*, 3ª edición, Temis, Bogotá, 1996.
- HINESTROSA, FERNANDO, *Tratado de las obligaciones. Concepto, estructura, vicisitudes*, I, Universidad Externado de Colombia, 2002, pág. 120.
- IGLESIAS, JUAN, *Derecho romano, historia e instituciones*, 11 edición, Ariel Derecho, Barcelona, 1993.

- MEZA BARROS, RAMÓN, *Manual de derecho civil. De las fuentes de las obligaciones*, t. 1, Colección Manuales Jurídicos, Editorial Jurídica de Chile, 8ª edición, 2000.
- PÉREZ VIVES, ÁLVARO, *Compraventa y permuta en derecho colombiano*, 2ª edición, Temis, Bogotá, 1957.
- PETT, EUGENE, *Tratado elemental de derecho romano*, 9ª edición, abogados asociados editores, Medellín, 1997.
- República de Chile, *Código civil*, edición oficial, Editorial Jurídica de Chile, Santiago, 2003.
- RIPERT, GEORGES; BOULANGER, JEAN, *Tratado de derecho civil, según el tratado de Planiol. Las obligaciones (1ª parte)*, traducción de DELIA GARCÍA DAIREAUX, La Ley, Buenos Aires.
- RIPERT, GEORGES; BOULANGER, JEAN, *Tratado de derecho civil. Contratos civiles*, traducción de DELIA GARCÍA DAIREAUX, La Ley, Buenos Aires.
- RODRÍGUEZ FONNEGRA, JAIME, *Del contrato de compraventa y materias aledañas*, Ediciones Lerner, Bogotá, 1960.
- TÓRRES VÁSQUEZ, ANÍBAL, *Código civil*, 5 edición, IDEMSA, Lima – Perú, Editorial Temis S.A., Bogotá – Colombia, 2000.
- VÁZQUEZ LEPINETTE, TOMÁS, *Compraventa internacional de mercaderías, una visión jurisprudencial*, Aranzadi Editorial, Elcano, Navarra, 2000.
- VÉLEZ, FERNANDO, *Estudio sobre el derecho civil colombiano*, t. 7º, 2ª edición, Imprenta París – América, París.
- WAYAR, ERNESTO C., *Compraventa y permuta*, Astrea, Buenos Aires, 1984.
- ZWEIGERT K. & KÖTZ H, *An introduction to comparative law*, third edition, Translated by Tony Weir, Clarendon Press Oxford, New York, 1998.