

COMPRAVENTA A SATISFACCIÓN DEL COMPRADOR Y COMPRAVENTA A PRUEBA

*Mario Castillo Freyre**

1. INTRODUCCIÓN.— 2. COMPRAVENTA A SATISFACCIÓN.— 2.1. NATURALEZA JURÍDICA.— 2.2. SUPUESTA CONFIGURACIÓN ESPECIAL DE ESTE CONTRATO.— 2.3. CELEBRACIÓN DEL CONTRATO.— 2.4. «COMPRADOR» O DESTINATARIO DE LA OFERTA.— 2.5. DECLARACIÓN DE CONFORMIDAD.— 2.6. FORMALIDAD PARA LA ACEPTACIÓN.— 2.7. PLAZO PARA ACEPTAR.— 3. COMPRAVENTA A PRUEBA.— 3.1. DELIMITACIÓN CONCEPTUAL.— 3.2. CONDICIÓN SUSPENSIVA.— 3.4. CONCEPTO Y NATURALEZA JURÍDICA.— 3.5. MOMENTO EN QUE DEBE EFECTUARSE LA PRUEBA.— 3.6. MANERA EN QUE DEBE REALIZARSE LA PRUEBA.— 3.7. CONSECUENCIAS DE LA NO REALIZACIÓN DE LA PRUEBA.— 3.7.1. CONSECUENCIAS DE LA REALIZACIÓN DE LA PRUEBA, CON RESULTADO POSITIVO, QUE NO FUERE COMUNICADO AL VENDEDOR DENTRO DEL PLAZO ESTIPULADO.— 3.7.2. CONSECUENCIAS DE LA REALIZACIÓN DE LA PRUEBA, PERO QUE ÉSTA TENGA UN RESULTADO NEGATIVO, EL MISMO QUE SE COMUNIQUE AL VENDEDOR DENTRO DEL PLAZO CONVENIDO.— 3.7.3. CONSECUENCIAS DE LA REALIZACIÓN DE LA PRUEBA CON RESULTADO NEGATIVO, PERO QUE EL MISMO NO SE COMUNIQUE AL VENDEDOR DENTRO DEL PLAZO CONVENIDO.— 4. DIFERENCIAS ENTRE LA COMPRAVENTA A SATISFACCIÓN DEL COMPRADOR Y LA COMPRAVENTA A PRUEBA.—

1. INTRODUCCIÓN

Nuestra tradición jurídica ha abordado el tema de la compraventa a satisfacción del comprador a través de Códigos Civiles que establecen que la compraventa de bienes a satisfacción del comprador se perfecciona sólo en el momento en que éste declara su conformidad.¹

Asimismo, tenemos Códigos Civiles que prescriben que las cosas que antes de comprarlas se acostumbran examinar al gusto, no se consideran vendidas hasta que el comprador quede satisfecho, después de haberlas gustado por sí o por su encargado.² Siguiendo la misma línea, se encuentran aquellos Códigos Civiles que establecen que las cosas que se acostumbra comprar al gusto, o que las partes convienen sujetar a prueba antes de comprarlas, no se consideran vendidas hasta que el comprador quede satisfecho.³

* Mario Castillo Freyre, Magíster y Doctor en Derecho, Abogado en ejercicio, socio del Estudio que lleva su nombre; profesor principal de Obligaciones y Contratos en la Pontificia Universidad Católica del Perú y en la Universidad Femenina del Sagrado Corazón. Catedrático de las mismas materias en la Universidad de Lima. www.castillofreyre.com

¹ Así lo disponen el Proyecto de la Comisión Revisora del Código Civil Peruano de 1984 (artículo 1534), Código Civil Boliviano de 1976 (artículo 588) y el Anteproyecto de la Comisión Reformadora, elaborado por Manuel de la Puente y Lavalle, del año 1981 (artículo 45, primer párrafo).

² Legislan en ese sentido el Código Civil Peruano de 1852 (artículo 1317), el Primer Anteproyecto de Libro Quinto elaborado por Manuel Augusto Olaechea, de 1925 (artículo 1317) y el Segundo Anteproyecto de Libro Quinto de la Comisión Reformadora del Código Civil Peruano de 1926 (artículo 375).

³ Así tenemos los casos del Código Civil Guatemalteco de 1973 (artículo 1799), el Código Civil Francés (artículo 1587), el Código Civil Venezolano de 1942 (artículo 1477), el Código Civil Venezolano de 1880

Existe un grupo de cuerpos normativos que establece que el comprador debe hacer su declaración dentro del plazo estipulado en el contrato o por los usos o, en su defecto, dentro del plazo prudencial fijado por el vendedor.⁴

Otras legislaciones establecen que el plazo para la prueba, salvo estipulación distinta, es de tres días.⁵

En criterio diferente, tenemos aquellos Códigos Civiles que establecen que el plazo para aceptar (la venta sujeta a ensayo a prueba o a satisfacción del comprador) no excederá de noventa días. El contrato se considera concluido cuando el comprador pague el precio.⁶

Finalmente, tenemos un Código Civil que establece que no habiendo señalado plazo para la declaración del comprador, el vendedor podrá intimarle judicialmente que la haga en un término improrrogable, con comunicación de quedar extinguido el derecho a resolver la compra.⁷

La compraventa a satisfacción del comprador, también es conocida en doctrina con el nombre de compraventa al gusto o *ad gustum*, términos con los cuales se le denominaba en el Derecho Romano.⁸

Por su parte, el tema de la compraventa a prueba o ensayo ha sido tratado

(artículo 1387) y el Código Civil Colombiano (artículo 1879, primer párrafo).

⁴ Tal es el caso del Anteproyecto de la Comisión Reformadora del Código Civil Peruano elaborado por Manuel de la Puente y Lavalle del año 1981 (artículo 45, segundo párrafo), Proyecto de la Comisión Reformadora del Código Civil Peruano del año 1981 (artículo 1601, segundo párrafo), Proyecto de la Comisión Revisora del Código Civil Peruano de 1984 (artículo 1534, segundo párrafo), Código Civil Alemán (artículo 1571, segundo párrafo).

⁵ Tal y como lo señala el Código Civil Guatemalteco de 1973 (artículo 1799, segundo párrafo).

⁶ Así, por ejemplo, tenemos al Código Civil Paraguayo de 1987 (artículo 768) y al Anteproyecto de Código Civil para Argentina de 1954 (artículo 1102).

⁷ Así lo estipula el Código Civil Argentino (artículo 1379).

⁸ Acerca de este tema Manuel de la Puente y Lavalle (DE LA PUENTE Y LAVALLE, Manuel. *Estudios sobre el Contrato de Compraventa*. Lima: Gaceta Jurídica Editores, 1998, p. 140) señala que se entiende por venta a satisfacción del comprador, llamada también venta *ad gustum* por gran parte de la doctrina extranjera, aquella operación jurídica en virtud de la cual el transferente se obliga a transferir la propiedad de un bien al adquirente y éste se obliga a pagar su precio en dinero, quedando subordinada la operación a que el adquirente exprese que el bien le agrada.

Agrega De la Puente que algunos ordenamientos extranjeros exigen que el bien sea probado por el adquirente antes de emitir su parecer, pero nuestro Código Civil no sigue esta última corriente, ya que su artículo 1571 establece que «La compraventa de bienes a satisfacción del comprador se perfecciona sólo en el momento en que éste declara su conformidad.— El comprador debe hacer su declaración dentro del plazo estipulado en el contrato o por los usos o, en su defecto, dentro de un plazo prudencial fijado por el acreedor».

A decir del citado profesor, puede observarse que la operación se desarrolla en dos etapas. Una primera mediante la cual se fijan el bien y el precio, es decir que ambos son determinados. «A» se obliga a transferir a «B» una botella de vino cuyas calidades se especifican (marca, procedencia, tipo, año, etc.) y «B» se obliga a pagarle un precio cierto si es que el vino le agrada. La segunda etapa es la declaración del adquirente expresando si el vino le agrada o no. Sólo si existe una declaración de satisfacción por parte del adquirente la operación se perfecciona.

por un gran número de Códigos Civiles que establecen que se considera celebrada bajo condición suspensiva.⁹

De igual modo existen otros Códigos Civiles que establecen que la compraventa a prueba se considera hecha bajo la condición suspensiva de que el bien tenga las cualidades pactadas o sea idóneo para la finalidad a que está destinado. La prueba debe realizarse en el plazo y según las condiciones establecidas en el contrato o por los usos.¹⁰

Por otro lado, tenemos dos Códigos Civiles que establecen que si se estipuló que se vende a prueba, se entiende no haber contrato mientras el comprador no declara que le agrada la cosa de que se trata; y la pérdida, deterioro o mejora pertenece, entre tanto al vendedor. Sin necesidad de estipulación expresa se entiende hacerse a prueba la venta de todas las cosas que se acostumbra vender de ese modo.¹¹

Asimismo, dentro de nuestra tradición legislativa encontramos Códigos Civiles que establecen que si no se realiza la prueba o el resultado de ésta no es comunicado al vendedor dentro del plazo indicado, la condición se tendrá por cumplida.¹²

Por último, encontramos Códigos que establecen que si se estipula que se vende a prueba, se entiende reservarse el comprador la facultad de rescindir libremente la convención, si no le conviene la cosa de que se trata.¹³

2. COMPRAVENTA A SATISFACCIÓN

2.1. Naturaleza Jurídica

⁹ De este criterio son los siguientes Códigos Civiles:

Código Civil del Estado Nor-Peruano de la Confederación Perú-Boliviana de 1836 (artículo 1008), Código Civil Peruano de 1852 (artículo 1312), Primer Anteproyecto de Libro Quinto del Código Civil Peruano elaborado por Manuel Augusto Olaechea, de 1925 (artículo 1373), Segundo Anteproyecto de Libro Quinto del Código Civil Peruano de la Comisión Reformadora de 1926 (artículo 371), Código Civil Francés (artículo 1588), Anteproyecto de Código Civil para Bolivia, elaborado por Ángel Ossorio y Gallardo, de 1943 (artículo 1053), Código Civil Boliviano de 1976 (artículo 587), Código Civil Venezolano de 1942 (artículo 1478), Código Civil Español (artículo 1453), Código Civil Venezolano de 1880 (artículo 1388) y Código Civil Boliviano de 1831 (artículo 1009).

¹⁰ Entre ellos se encuentran el Anteproyecto de la Comisión Reformadora del Código Civil Peruano, elaborado por Manuel de la Puente y Lavalle del año 1981 (artículo 46), el Proyecto de la Comisión Reformadora del año 1981 (artículo 1602), el Proyecto de la Comisión Revisora del Código Civil Peruano del año 1984 (artículo 1535), el Código Civil Italiano de 1942 (artículo 1521), el Código Civil Boliviano de 1976 (artículo 587), y el Código Civil Alemán (artículo 494).

¹¹ Los mencionados cuerpos legales son el Código Civil Ecuatoriano (artículo 1790) y el Código Civil Uruguayo (artículo 1685).

¹² Tal es el criterio por el que optan el Anteproyecto de la Comisión Reformadora del Código Civil Peruano, elaborado por Manuel de la Puente y Lavalle del año 1981 (artículo 46, tercer párrafo), el Proyecto de la Comisión Reformadora del Código Civil Peruano, del año 1981 (artículo 1602, tercer párrafo) y el Proyecto de la Comisión Revisora del Código Civil Peruano, del año 1984 (artículo 1535, tercer párrafo).

¹³ Es el caso del Código Civil Uruguayo (artículo 1685, primer párrafo).

A decir de Planiol y Ripert,¹⁴ la facultad de gustar es propia a ciertas mercancías, como el vino, el aceite y otros comestibles. Todo depende del gusto del comprador; si declara que la mercancía no le conviene, nada se ha hecho. Por ello, el artículo 1587 del Código Civil Francés, más enérgico que el 1588, relativo a las ventas a prueba, declara que no hay venta, mientras el comprador no haya aceptado la mercancía. Por tanto —dicen— en este caso no basta el acuerdo sobre la cosa y el precio para que la venta se forme: es necesaria, además, una aceptación especial de la mercancía por el comprador, siendo absolutamente libre esta aceptación de su parte.

Recuerda que según el artículo 1587 del Código Napoléon, la facultad para degustar la mercancía existe de pleno derecho en la venta de vino, aceite y otras cosas «que, según el uso, antes de comprarse se degustan». En consecuencia, según ellos, respecto a las mercancías no enumeradas especialmente, el uso reglamenta la existencia de este derecho del comprador. Por otra parte, en los casos en que existe, según la ley o el uso, el comprador siempre es libre de renunciar a él, pudiendo hacerlo expresa o tácitamente.

Resulta interesante apreciar el análisis acerca de la historia de esta figura, realizado por Manuel de la Puente y Lavallo:¹⁵

«Relata Calvo que en Derecho romano solía incluirse en las ventas de vino la cláusula de la *degustatio*, porque el comprador quería asegurarse que el vino que compraba correspondía al gusto de su clientela. La venta a degustación no era perfecta hasta que el comprador declarara que la cosa era de su agrado.

En el Derecho medieval, la Partida XXIV trata lo que en el Derecho actual se denomina venta *ad gustum*, configurando la venta de cosas que se acostumbra gustar antes de comprarlas como una venta sometida a la condición suspensiva consistente en que el comprador la considere de su agrado, y atribuye los riesgos antes de la degustación al vendedor, y después de ella al comprador, como no podía menos de ser.

Llegada la época de la codificación, los ordenamientos nacionales siguieron dos tendencias distintas. Unos, inspirándose en el Código Napoléon, establecen que con respecto a las cosas que suelen gustarse antes de comprarlas, no existe venta hasta que el comprador no las haya probado y aprobado. Otros, alineándose con el Código argentino, disponen que la venta de las cosas que es costumbre gustar o probar antes de recibirlas, se presumen hechas bajo condición suspensiva de si fuesen del agrado personal

¹⁴ PLANIOL, Marcel y Georges RIPERT. *Tratado Elemental de Derecho Civil. Teoría General de los Contratos. Contratos Especiales*. Paris: Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence, 1907, tomo V, p. 184.

¹⁵ DE LA PUENTE Y LAVALLE, Manuel. *Op. cit.*, pp. 141 y 142.

del comprador».

Para José León Barandiarán,¹⁶ la venta a gusto es una especie de venta a prueba, remarcando así una distinción entre el artículo 1587 (del Código Civil de 1936) sobre venta *ad gustum*, en que es absolutamente libre la decisión del comprador, y el artículo 1588, sobre la venta a ensayo.

Y es que considera que en la venta *ad gustum*, no hay propiamente una venta, sino meramente una promesa unilateral de venta, en que una persona ofrece la cosa a otra para que, opcionalmente, al gustarla, la compre o no, sin que su decisión pueda ser discutida. Recuerda que según Baudry-Lacantinerie y Saignat «es preciso decir que el comprador tiene un derecho absoluto de apreciación. Es su gusto personal, y exclusivamente su gusto, el que le hará aceptar o rehusar la cosa sometida a su degustación. Poco importa que tal cosa tenga todas las cualidades que se busca habitualmente: ella puede no convenir al comprador, que es el solo apreciador, y que al momento de la degustación es libre de comprar o no comprar».

Recuerda también que el Código Civil Italiano se refiere a la venta con reserva *di gradimento* (artículo 1520), pero como lo dicen los Códigos Argentino (artículo 1336), Chileno (artículo 1823), Colombiano (artículo 1009), Español (artículo 1453) y Venezolano (artículo 1477), la circunstancialidad de considerarse como una compra dejada al libre examen y satisfacción del comprador, opera cuando se trata de cosas que se presume o se acostumbra comprar de ese modo.

Se trata entonces —según León— de la compra *ad gustum*. Refiere que el artículo 1587 del *Code Civil* indica que «respecto al vino, aceite y otros artículos que se acostumbra a probar antes de la compra, no hay venta mientras el comprador no los haya probado y aceptado». Se requiere que la venta se refiere a cierta cosa que se acostumbra y que habitualmente son objeto de degustación antes de considerarse concluido el contrato; y se necesita que no exista ni se demuestre ningún uso en contrario y que ningún pacto en diferente sentido resulte del contrato celebrado.

A decir de León Barandiarán, la venta *ad degustationem* se caracteriza porque la aprobación de la cosa queda sujeta «a la voluntad absolutamente discrecional y no averiguable del comprador: no se trata de establecer si la cosa tenía o no los requisitos pactados o aquellos requeridos normalmente en la cosa del género (como, por ejemplo, en la venta a prueba), decisivo es únicamente que la cosa agrade o no agrade al comprador, quien, si no encuentra la cosa de su gusto, no está obligado a precisar las razones»; y agrega que el comprador al aceptar la cosa, cierra el contrato.

Por su parte, Francesco Messineo¹⁷ considera que la venta con reserva de que

¹⁶ LEÓN BARANDIARÁN, José. *Contratos en el Derecho Civil Peruano*. Lima: Universidad Nacional Mayor de San Marcos, 1965, tomo I, pp. 34 y ss.

¹⁷ MESSINEO, Francesco. *Manual de Derecho Civil y Comercial*. Buenos Aires: Ediciones Jurídicas Europa América, 1979, tomo V, pp. 79 y 80.

agrade, está subordinada al previo agradar, o ensayo (*ad degustationem; ad gustum*): esto es, que la cosa se manifieste —al probarla— conforme a la cualidad querida por el comprador; agrega que la venta con reserva de agradar tiene por objeto, de ordinario, frutos. Ahora bien, refiere que, puesto que el ensayo o prueba se hace como acto preparatorio de la futura compra, antes del ensayo o prueba no hay contrato, ni siquiera obligatorio; la venta se perfecciona con la comunicación al vendedor de que la cosa agrada.

Según Messineo, a primera vista, podría pensarse que existe aquí un contrato preliminar de futura venta; pero, puesto que la ley alude al no-perfeccionamiento del contrato mientras no se comunique al vendedor el ensayo y puesto que, por otra parte, no es necesaria una nueva declaración de voluntad del vendedor, tal configuración debe descartarse.

Refiere que se pueda apreciar, más bien, una declaración del vendedor, con eficacia de propuesta irrevocable, o sea lo que se llama *opción*.

Pero considera que también tal subsunción, en rigor, debe rechazarse, porque, en el caso a que se refiere este supuesto, el vínculo deriva de un contrato y la aceptación del destinatario da lugar a un segundo contrato, mientras que, en el caso a que se refiere el artículo 1520 del Código Civil Italiano, el compromiso del vendedor deriva de la ley, y no ya de la voluntad de la parte, y la declaración de que la cosa agrada da lugar a la formación de un solo contrato. Entre opción y venta con reserva de agradar, hay solamente un punto de afinidad, en cuanto, en el segundo caso, la comunicación de que agrada, por parte del comprador, sirve ya para perfeccionar el contrato y para transferir la propiedad de la cosa, como ocurre en el supuesto del artículo 1331, por efecto del ejercicio de la opción.

Agrega que en consideración a la locución de la ley («la venta no se perfecciona»), se debe excluir, también, que la venta con reserva de agradar sea una venta bajo condición suspensiva.

Estima que la venta con reserva de agradar importa un examen (o ensayo) de la cosa, antes de que se haya comunicado (o negado) el agrado. El examen puede ser hecho en la sede del vendedor o en la del comprador (en la hipótesis de que la cosa se encuentre ya en su poder).

Por nuestra parte, lo que cabría preguntarnos es si la denominación de esta compraventa resulta o no adecuada, o más aún, si debió asignársele un nombre especial, en la medida de que, al fin y al cabo, todo contrato de compraventa, para que se celebre, requiere del asentimiento del comprador, el mismo que si opta por celebrarlo, evidentemente estará satisfecho con dicho acto, extendiéndose su satisfacción como referida no sólo al bien materia de la venta, sino al precio convenido, ambos elementos esenciales-especiales de este contrato.

Dentro de tal orden de ideas, toda compraventa sería una a satisfacción del comprador, ya que ello se deduce de lo expresado, independientemente de si dicho comprador estará plenamente satisfecho con las cualidades del bien materia de ese contrato.

Estar satisfecho y celebrar una compraventa no significa que el comprador considere —necesariamente— que el bien que está comprando es «el mejor del mundo», ni siquiera el mejor del medio geográfico en el cual se efectúa dicha transacción.

Lo que ocurre es que esa satisfacción tendrá que apreciarse en directa relación con las necesidades y posibilidades económicas del comprador.

Igualmente, la satisfacción del vendedor en relación al precio que paga el comprador por dicho bien, deberá apreciarse referida a sus necesidades económicas y con la mayor o menor urgencia que tenga para enajenar ese bien.

Pero, en resumidas cuentas, la satisfacción en relación al contrato de compraventa se extiende, tanto respecto al bien como al precio, para el comprador y para el vendedor, pues al fin y al cabo sólo se celebrará una compraventa en la medida de que ambas partes se encuentren plenamente satisfechas sobre las prestaciones objeto de las obligaciones contractuales.

De lo antes expuesto podría concluirse en que la terminología de «compraventa a satisfacción del comprador» no es privativa de alguna modalidad especial de compraventa, sino que resulta común a todo contrato de compraventa.

2.2. Supuesta configuración especial de este contrato

Sin embargo, podría sostenerse que la compraventa *ad gustum* presenta una configuración en la cual existe un rasgo característico que la distingue del resto de contratos de compraventa.

Y este rasgo consistiría en que para declarar su conformidad, el comprador debe haber tenido previamente la posibilidad de inspeccionar, revisar o degustar el bien materia de la oferta del vendedor.

Sin embargo, una situación de estas características no tiene nada de particular, en la medida de que prácticamente todos los compradores de todos los bienes en todo el mundo inspeccionan, revisan o degustan aquellos bienes que les interesa comprar, antes de proceder a la celebración del contrato; celebración que dependerá —obviamente— de que esa inspección, revisión o degustación, haya tenido un resultado favorable para el comprador, de modo tal que se encuentre satisfecho con el bien que desea adquirir.

Pero también podría darse el caso de que estemos en presencia de un comprador que no manifieste interés por efectuar ninguna de las mencionadas operaciones previas a la celebración de la compraventa; vale decir, que celebre el contrato sin inspeccionar, revisar o degustar el bien. Estamos absolutamente seguros de que en la casi totalidad de contratos en los que el comprador procede de esta forma, lo hace o porque ya compró el producto en una ocasión anterior y le satisfizo; porque sin haberlo comprado anteriormente ha tenido oportunidad de inspeccionarlo, revisarlo o degustarlo; porque sin haberlo inspeccionado, revisado o degustado, ha recibido de diversas personas una opinión favorable sobre dicho producto, o, por último, porque sin tener referencia ni conocimiento alguno sobre el bien, decide comprarlo.

Pero incluso en las dos últimas posibilidades, vale decir, cuando compre el bien sin conocerlo realmente, la celebración del contrato implicará su satisfacción sobre la celebración del contrato mismo, independientemente del hecho de que no conozca a cabalidad el producto adquirido. Además, se podría sostener que lo que ocurre aquí es que al comprador le satisface —al menos— la idea de probar o experimentar por primera vez aquello que compra.

De esta forma, podemos apreciar claramente que —en buena cuenta— todos los contratos de compraventa se celebran a satisfacción del comprador, además del hecho de que la casi totalidad de los mismos se celebra con conocimiento de causa de dicho comprador sobre el bien.

Dentro de tal orden de ideas, deberíamos empezar a cuestionar si la compraventa a satisfacción del comprador debería ser considerada como un supuesto especial o excepcional o, si, por el contrario, debe ser apreciada como el común denominador de los contratos de compraventa que se celebran en una sociedad.

Aquí queremos mencionar que el ejemplo que siempre se menciona en doctrina como propio de la compraventa a prueba, el mismo que recae sobre un automóvil, no siempre reviste tal modalidad, pues en ciertas ocasiones se celebra en la modalidad «a satisfacción de comprador». De la Puente, en una conversación personal nos contó sobre un asunto profesional en el cual el automóvil fue entregado al eventual futuro comprador, para que manifestara si le gustaba o no; ello, no sujeto a prueba alguna, sino a su entero arbitrio. En el caso relatado, el bien no agradó a quien lo tuvo en su poder, y no se celebró la compraventa.

2.3. Celebración del contrato

Como ha sido dicho en reiteradas ocasiones a lo largo de este trabajo, el contrato de compraventa se celebra con el solo consentimiento de las partes, no requiriéndose para tal efecto del cumplimiento de formalidad alguna.

De otro lado, debemos distinguir lo que significa la celebración de un contrato, propiamente dicha, del perfeccionamiento del mismo.

A través de la celebración se da vida al contrato. Sin embargo, ese momento de nacimiento del contrato puede coincidir o no con el momento en que dicho acto sea capaz de surtir efectos. De ahí que no debamos incurrir en el error de identificar los momentos de celebración y perfeccionamiento.

Este error, bastante frecuente, es cometido por el artículo 1571 del Código Civil, norma que señala que el contrato de «compraventa de bienes a satisfacción del comprador se *perfecciona* sólo en el momento en que éste declara su conformidad».

Decimos esto, porque de una lectura del primer párrafo del artículo 1571, se deduce claramente que aquello a lo que quiere hacer mención el referido numeral es a la celebración del contrato y no a su perfeccionamiento.

2.4. «Comprador» o destinatario de la oferta

De otro lado, el Código Civil Peruano también comete un error cuando establece que esta compraventa se perfecciona (celebra) en el momento en el cual el *comprador* declara su conformidad.

Esto no es así, ya que no estamos en presencia de ningún comprador que declare su conformidad.

En todo caso, quien declara su conformidad es un eventual futuro comprador, que —en estricto— es el destinatario de la oferta conducente a celebrar un contrato de compraventa, la misma que ha sido formulada por el oferente, que —en este caso— será alguien que desea convertirse en el vendedor de dicho futuro contrato.

De esta forma, en la compraventa a satisfacción del comprador, estamos simple y llanamente (en el supuesto del artículo 1571) dentro de la etapa precontractual, en donde no podemos hablar ni de comprador ni de vendedor, sino de oferente y destinatario de la oferta (quien eventualmente podría convertirse en aceptante).

2.5. Declaración de conformidad

El primer párrafo del artículo 1571 señala que el contrato materia de análisis se perfecciona (celebra) sólo en el momento en el cual el comprador *declara* su conformidad.

Ésta es otra situación en la cual el Código Civil ha tenido un desacierto.

Decimos esto, pues la norma antes citada no resulta concordante con lo dispuesto por los artículos 1373 y 1374 del propio Código Civil, preceptos que establecen que el contrato queda perfeccionado (aquí se comete otro error, pues debe ser «celebrado») en el momento y lugar en que la aceptación es conocida por el oferente.

Además se señala que la oferta, su revocación, la aceptación y cualquier otra declaración contractual dirigida a determinada persona se consideran conocidas en el momento en que llegan a la dirección del destinatario, a no ser que éste pruebe haberse encontrado, sin su culpa, en la imposibilidad de conocerla.

De la lectura de las normas antes citadas, se deduce claramente —punto en el cual coincide la doctrina nacional— que el Código Peruano ha adoptado, para regular el tema del consentimiento, las teorías de la recepción y de la cognición, de manera combinada.

Así, las declaraciones contractuales surten efecto desde el momento de su conocimiento por la contraparte, presumiéndose que dicha contraparte toma conocimiento de las mismas en el momento en que llegan a la dirección del destinatario, a no ser que éste pruebe haberse encontrado, sin su culpa, en la imposibilidad de conocerlas.

De esta forma, es sabido también que el Código Civil ha desechado, con justos fundamentos, las otras dos teorías que la doctrina de nuestra tradición jurídica ha elaborado acerca de la formación del consentimiento. Nos referimos a las teorías de la declaración y de la expedición.

No olvidemos que todas estas teorías cobran una mayor importancia cuando nos encontramos frente a contratos celebrados entre personas que no se hallan en comunicación inmediata, o que hallándose en comunicación inmediata, no se encuentran en el mismo lugar.

Además, resulta necesario recordar que las teorías adoptadas por el Código Civil de 1984, es decir la de la cognición y la de la recepción, son aquellas que han recibido las opiniones más favorables de la doctrina. Como contrapartida, las teorías desechadas por el Código Civil, vale decir, aquella de la declaración y la de la expedición, son las que han recibido las más duras críticas de los diversos autores que se han ocupado del tema.

Sin embargo, sorprende cómo en el primer párrafo del artículo 1571 se ha adoptado la teoría de la declaración, la misma que, aparte de ser una de las menos sustentables, se contradice abiertamente con lo establecido en los numerales 1373 y 1374 del Código Civil, normas generales sobre el consentimiento.

Sin duda, éste es un error más del primer párrafo del artículo 1571.

En relación al tema del plazo para la declaración de satisfacción, De la Puente,¹⁸ sostiene, en criterio que compartimos, que a diferencia de su antecedente inmediato, que es el artículo 1520 del Código Civil italiano, la norma peruana (artículo 1571, segundo párrafo) no señala cuál es el efecto del vencimiento del plazo sin que el comprador haya manifestado si el bien le agrada o no, esto es si se considera que se ha celebrado el contrato de compraventa o si, por el contrario, se entiende que el vendedor queda liberado de celebrarlo.

El citado profesor recuerda que la Exposición de Motivos del artículo 1571 del Código Civil vigente dice que se ha fijado un plazo para que el comprador declare que el bien le agrada o le satisface, transcurrido el cual caducará la oferta del vendedor y el contrato dejará definitivamente de formarse en base a esa oferta; solución que a su entender resulta lógica, pues habiéndose adoptado la tesis de que la propuesta del vendedor para celebrar el contrato de compraventa tiene la naturaleza jurídica de una oferta irrevocable formulada por el vendedor al comprador, la declaración de agrado de éste tiene el carácter de una aceptación.

Agrega que uno de los requisitos de la aceptación es que sea *oportuna*, lo que quiere decir que la aceptación debe ser hecha mientras la oferta se encuentre vigente. También quiere decir que debe ser hecha a tiempo, o sea dentro del plazo fijado por el oferente o por la ley para que ella sea formulada.

Refiere De la Puente que en el sistema peruano la falta de aceptación dentro del plazo respectivo da lugar, no a la ineficacia de la aceptación, como ocurre en otros sistemas, sino a la caducidad de la oferta y, consecuentemente, la propuesta del vendedor caducará si la declaración de agrado del comprador no llega a conocimiento del vendedor dentro del plazo fijado en el segundo párrafo del artículo 1571 del Código Civil.¹⁹

2.6. Formalidad para la aceptación

Por otro lado, según refiere Wayar,²⁰ el comprador, para manifestar que la cosa es de su agrado, puede utilizar formas expresas o tácitas de comunicación de la

¹⁸ DE LA PUENTE Y LAVALLE, Manuel. *Op. cit.*, pp. 149 y 150.

¹⁹ Manuel de la Puente precisa que dicho párrafo tiene un error conceptual, pues establece, como primera posibilidad, que el comprador debe hacer su declaración dentro del plazo estipulado en el contrato, siendo así que antes de la declaración de agrado del comprador no existe contrato sino únicamente una oferta que establece un plazo para ser aceptada mediante tal declaración, por lo que convendría hacer referencia al plazo señalado en la propuesta del contrato.

Anota que si el seudocomprador formula su declaración de agrado después de vencido el plazo que resulte de cualquiera de las maneras contempladas en el segundo párrafo del artículo 1571, tal declaración será considerada como una contraoferta, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 1376 del Código Civil. En tal caso, para que se forme el contrato será necesario que el seudovendedor acepte esta contraoferta.

²⁰ WAYAR, Ernesto Clemente. *Tratado de la Mora*. Buenos Aires: Editorial Ábaco de Rodolfo Desalma, 1981, pp. 514 y 515.

voluntad, aplicándose los principios generales. Recuerda que Vélez Sarsfield, fiel al casuismo legislativo, enumera en el artículo 1378 de su Código, dos supuestos en los que se entiende que el comprador, tácitamente, acepta la cosa como de su agrado.

Por su parte, Luis Muñoz²¹ señala que el comprador puede declarar expresa o tácitamente el agrado. Existiría manifestación tácita del comprador si pagase el precio de la cosa sin hacer reserva alguna; y es que en el supuesto de que el comprador no le hubiere agrado la cosa, sin duda no hubiera pagado el precio; o al menos exteriorizaría alguna reserva. También es tácita la declaración del comprador, si habiendo plazo señalado para la declaración, terminase aquél sin haber hecho declaración alguna. En este caso —dice Muñoz—, la ley otorga valor al silencio, y lo considera manifestación de voluntad, de acuerdo a lo que establece el artículo 919 del Código Civil Argentino. Y es que cuando hay obligación de explicarse, a consecuencia de la vinculación entre el silencio y las relaciones contractuales existentes, surge la manifestación tácita: como en este caso, de la simple terminación del plazo sin haberse hecho declaración, no siendo preciso ni interpelación judicial ni extrajudicial, por eso —recuerda Luis Muñoz—, Machado afirma que el solo silencio concluye la venta.

Consideramos —coincidiendo con Wayar— que por ser la compraventa un contrato eminentemente consensual, estará sujeto —en principio— a las normas generales de contratos relativas a la manifestación de voluntad. En este sentido, somos del parecer de que la aceptación podrá ser expresa (o tácita; pero siempre teniendo en cuenta que dentro del régimen legal peruano, el silencio por sí solo no importan manifestación de voluntad, a menos que las partes hubieran acordado otorgárselo); en todo caso, importará el plazo en el cual vaya a manifestarse dicha aceptación. Debemos tener en claro, que la norma (artículo 1571) del Código Civil es alternativa en cuanto a la oportunidad, pues concede al comprador tres opciones; a saber: 1° Que la declaración sea dentro del plazo convenido en el contrato; 2° que la declaración se haga en consideración a los usos (que podrían ser, por ejemplo, los usos comerciales del lugar) y 3° Que la declaración se haga en un plazo prudencial fijado por el vendedor (en este último supuesto la prudencia del vendedor atenderá además a su razonabilidad, pues existen otros factores que influirán en su decisión, como podría ser el caso de que aquello que deba entregar sean bienes perecibles).

2.7. Plazo para aceptar

De conformidad a lo establecido por el segundo párrafo del artículo 1571, bajo análisis, el comprador debe hacer su declaración dentro del plazo estipulado en el contrato o por los usos o, en su defecto, dentro de un plazo prudencial fijado por el vendedor.

²¹ MUÑOZ, Luis. *Derecho Comercial. Contratos*. Buenos Aires: Tipografía Editora Argentina, 1960, tomo II, pp. 222 y 223.

En primer lugar, debemos recordar lo antes señalado, en el sentido de que de acuerdo a lo prescrito por el supuesto del primer párrafo del artículo 1571, bajo comentario, no estamos todavía frente a un contrato de compraventa ni ante contrato alguno.

Por ello es que no resulta lógica la disposición del segundo párrafo del referido numeral, en el sentido de que el comprador debe hacer su declaración dentro del plazo *estipulado en el contrato*.

Sí podría interpretarse, en cambio, que la declaración del destinatario de la oferta (eventual futuro comprador) deba hacerse dentro del plazo establecido por los usos (segunda hipótesis de la norma bajo comentario).

Pero no podría interpretarse que dicha declaración de aceptación deba hacerse *dentro de un plazo prudencial fijado por el vendedor*, pues —lo reiteramos— todavía no existe ningún vendedor. En todo caso lo que existe es un oferente que desea convertirse en vendedor del futuro contrato, y es respecto a él que debemos entender referida la norma.

Pero este segundo párrafo del artículo 1571, no representa algo novedoso en lo referente a los principios generales sobre la formación del consentimiento, pues de acuerdo a lo establecido por el artículo 1375 del Código Civil Peruano, la aceptación debe llegar a conocimiento del oferente dentro del plazo establecido por él.

Además, no deben olvidarse los supuestos de caducidad de la oferta contenidos en el artículo 1385, precepto que establece que la oferta caduca:

- (a) Si se hizo sin conceder plazo determinado o determinable a una persona con la que el oferente está en comunicación inmediata y no fue seguidamente aceptada.
- (b) Si se hizo sin conceder plazo determinado o determinable a una persona con la que el oferente no está en comunicación inmediata y hubiese transcurrido el tiempo suficiente para llegar la respuesta a conocimiento del oferente, por el mismo medio de comunicación utilizado por éste.
- (c) Si antes de recibida la oferta o simultáneamente con ésta llega a conocimiento del destinatario la retractación del oferente.

3. COMPRAVENTA A PRUEBA

3.1. Delimitación conceptual

El artículo 1572 del Código Civil Peruano de 1984 aborda el tema de la compraventa a prueba, modalidad a la que asigna determinadas consecuencias.

Antes de pronunciarnos sobre el texto del artículo 1572, estimamos necesario considerar que la compraventa a prueba puede enfocarse desde dos perspectivas distintas.

Una primera que considere que antes de la celebración del contrato, el eventual futuro comprador (hipotético destinatario de la oferta de aquel que desea convertirse en vendedor) decide probar el bien objeto de dicha oferta, para verificar si tiene las cualidades pactadas o si es idóneo para la finalidad a la que está destinado.

En este supuesto, resulta claro que el destinatario de la oferta podría efectuar dicha prueba sin compromiso alguno que lo ate para celebrar el contrato de compraventa.

Esto equivale a decir que podría efectuar la citada prueba con éxito o verificar que el bien tiene las cualidades que afirma el oferente o que resulta idóneo para la finalidad a la que está destinado, y aunque dichas constataciones hubiesen dado resultados positivos, se encontraría en la más absoluta libertad de no aceptar la oferta.

Sin embargo, esta compraventa a prueba no se regiría por lo dispuesto en el artículo 1572 del Código Civil, sino por lo establecido en el numeral 1571 —relativo a la compraventa *ad gustum*—, antes comentado.

La compraventa a prueba de que trata el artículo 1572, parte del supuesto en el cual comprador y vendedor hayan celebrado el contrato, bajo la condición suspensiva de que el bien tenga las cualidades pactadas o sea idóneo para la finalidad a que está destinado.

Esto equivale a decir que la compraventa a prueba se distingue de la compraventa *ad gustum* en que en esta última todavía no estamos en presencia de un contrato celebrado (argumento del artículo 1571 del Código Civil), pues, como ha sido dicho por nosotros en su oportunidad, aún nos encontramos dentro de la etapa precontractual.

La segunda diferencia estriba en que la compraventa a satisfacción del comprador no es un contrato sujeto a condición alguna, en tanto que la compraventa a prueba es un contrato sujeto a la condición suspensiva de que el bien tenga las cualidades pactadas o sea idóneo para la finalidad a que está destinado (argumento del primer párrafo del artículo 1572).

En tercer lugar, podemos mencionar que la compraventa a prueba es un contrato en el cual sus efectos estarán sujetos a la verificación de dicha condición, en tanto la compraventa a satisfacción del comprador surtirá plenos efectos apenas

el destinatario de la oferta (eventual futuro comprador) acepte y su aceptación llegue a conocimiento del oferente (eventual futuro vendedor).

3.2. *Condición suspensiva*

La compraventa a prueba se considera celebrada bajo la condición suspensiva de que el bien tenga las cualidades pactadas o sea idóneo para la finalidad a que está destinado.

En relación a este punto, debemos hacer mención de que el hecho de haber establecido que el contrato se encuentra sujeto a dicha condición suspensiva, significa que ya se ha celebrado el contrato; que estamos en presencia de un acto jurídicamente válido, y que únicamente sus efectos se encuentran sujetos a dicha condición, lo que equivale a decir que surtirá efectos en la medida de que se produzca o verifique el hecho materia de la condición.

A decir de Branca,²² la venta a prueba surte efecto únicamente cuando la cosa vendida tiene —juzgándola objetivamente— las cualidades requeridas o, dicho de otro modo, si resulta idónea para el uso al cual se destina. La prueba se hace conforme al contrato o de acuerdo con los usos y su resultado funciona como condición suspensiva.

Barassi²³ señala que en la venta a prueba (que el artículo 1521 del Código Civil Italiano de 1942, presume hecha bajo condición suspensiva), la prueba no es más que el reconocimiento, por el comprador, de las cualidades de la mercancía o de la idoneidad de las cosas para el uso a que estuviere destinada: una constatación objetiva que en caso de disconformidad puede suplirse por el juicio de un perito.

Por nuestra parte, debemos recordar que la condición es una de las modalidades del acto jurídico, consistente en un hecho futuro e incierto, cuya ocurrencia es ajena a la voluntad de las partes, o, por lo menos esa voluntad no es determinante o exclusiva para su plena ocurrencia. En tal sentido, resultan aplicables al caso las normas del Código Civil, contenidas en los artículos 171 a 177.

Dentro de tal orden de ideas, queda claro del primer párrafo del artículo 1572, que la ocurrencia de dicha condición no debe depender de la voluntad exclusiva de una de las partes, sino que más bien debe consistir en hechos cuya producción no dependa —en exclusiva— de ninguno de los contratantes, vale decir, que consista en situaciones objetivas, de fácil y seria verificación.

Adicionalmente, debemos reparar en el hecho de que el primer párrafo de la norma bajo comentario señala que dicha condición suspensiva consista en que el

²² BRANCA, Giuseppe. *Instituciones de Derecho Privado*. México: Editorial Porrúa S.A., 1978, p. 412.

²³ BARASSI, Ludovico. *Instituciones de Derecho Civil*. Barcelona: José María Bosch, 1955, tomo II, p. 233.

bien tenga las cualidades pactadas o sea idóneo para la finalidad a que está destinado.

En ambos casos, podríamos encontrarnos en situaciones que requiriesen de la realización de determinados actos comprobatorios de esas situaciones. Por lo demás, estimamos que el tema de las cualidades pactadas o la idoneidad para el fin a que está destinado no constituyen compartimentos estanco, de modo tal que ambos supuestos son susceptibles de entrecruzarse.

A estas alturas de nuestra exposición estimamos necesario mencionar un ejemplo de compraventa a prueba.

El mismo podría consistir en la compraventa que tenga por objeto un automóvil usado cuyo propietario y vendedor ha afirmado al comprador —y ello se ha estipulado como condición suspensiva en el contrato— que el vehículo es capaz de desarrollar una velocidad de cien kilómetros por hora en diez segundos, de aceleración, además de alcanzar una velocidad máxima de doscientos cincuenta kilómetros por hora.

Evidentemente, la prueba deberá ser realizada por una persona experta en el manejo de autos a grandes velocidades, que, por razones de objetividad, no debería ser el comprador. Podría ser el vendedor, en la medida de que este contratante tendría todo el interés en que la prueba tenga un resultado positivo, pero ello —incluso— podría resultar cuestionable, pues podría arrepentirse del contrato celebrado.

Lo que queremos decir es que en el caso materia de nuestro ejemplo, como en cualquier otro en el cual se requiera de la realización de una prueba, las partes deberán rodear a la misma de todas las condiciones de objetividad e idoneidad para que dicha prueba se cumpla.

3.4. *Concepto y naturaleza jurídica*

Para Planiol y Ripert,²⁴ la venta a prueba siempre se presume hecha bajo una condición suspensiva. Esta condición establece que la cosa será ensayada y que la venta no llegará a ser definitiva, sino cuando se advierta que es apta para el servicio a que está destinada, y que reúne las condiciones requeridas. Esta condición suspende la formación de la venta, de suerte que, si la prueba es desfavorable, no se forma aquélla.

Consideramos que esta apreciación no es del todo correcta, ya que en una compraventa a prueba, el contrato como tal ya existe, ya se ha celebrado, lo que sucede es que no surtirá efectos sino hasta que se verifique la condición.

²⁴ PLANIOL, Marcel y Georges RIPERT. *Op. cit.*, tomo V, pp. 183 y 184.

A entender de Enneccerus, Kipp y Wolf,²⁵ la compraventa a prueba es un contrato que depende suspensivamente de la aprobación o resolutoriamente de la desaprobación de la mercancía por parte del comprador. En la duda (como también según la opinión exacta en el derecho común), la compraventa ha de considerarse bajo condición suspensiva. Pero en ambos casos la aprobación no se deja al arbitrio equitativo del comprador, sino a su libre arbitrio. Por consiguiente —dicen los profesores citados—, si el comprador no aprueba la cosa, no hay lugar a una revisión posterior de su decisión por los tribunales.

Tampoco coincidimos con esta última afirmación, porque de ser solamente el comprador quien decida —en atención a su libre arbitrio—, finalmente si el bien ha pasado o no la prueba que a él le interesa, podríamos estar frente a un abuso, toda vez que al comprador se le podría ocurrir —precisamente obedeciendo a ese libre arbitrio— el ir siempre probando diversos bienes que a él le puedan servir para satisfacer sus necesidades sin contraer obligación alguna respecto del vendedor.

A decir de Enneccerus, Kipp y Wolff, la declaración del comprador de que aprueba o desaprueba la mercancía no es una declaración de voluntad, sino una «comunicación», pero que, al igual de otros actos parecidos a los negocios jurídicos, ha de tratarse por analogía de las declaraciones de voluntad.

Agregan que si para la declaración del comprador no se ha fijado plazo y éste no resulta tampoco de los usos del tráfico, el vendedor puede fijar un plazo prudencial al comprador y, una vez transcurrido el mismo sin resultado, se considera que falta la condición. Así, pues, si la condición es suspensiva, la compraventa no llega a tener estado y, si es resolutoria la condición, la compraventa no se extingue.

Finalizan el tratamiento del tema señalando que el vendedor está obligado a permitir al comprador el examen de la cosa.

A entender de Francesco Messineo,²⁶ la venta a prueba se presume (*iuris tantum*) hecha bajo la condición suspensiva de que la cosa vendida (de ordinario, productos industriales [máquinas, utensilios], o animales de silla o de tiro y similares) se manifieste, en la prueba, provista de las cualidades pactadas o (técnicamente) idónea para el empleo a que se la destina.

En la venta a prueba —dice Messineo—, la cosa debe ser apreciada por el comprador según el criterio de la normal correspondencia de la misma a su empleo (*arbitrium boni viri*), no pudiéndose admitir una apreciación hecha a base de mero arbitrio o a capricho.

²⁵ ENNECCERUS, Ludwig, Theodor KIPP y Martin WOLFF. *Tratado de Derecho Civil*. Barcelona: Bosch, Casa Editorial, 1950, vol. II, pp. 92 y ss.

²⁶ MESSINEO, Francesco. *Op. cit.*, tomo V, pp. 80 y 81.

Refiere que la prueba —que debe hacerse en el tiempo y con las modalidades establecidas por el contrato o por los usos— consiste en un control, o verificación, o experimento sobre la cosa, por obra del comprador. En su defecto, proveerá el juez a ordenar, en virtud de petición aun solamente del vendedor, que intervenga el consultor técnico.

Indica Messineo que puesto que la indicada condición se presume suspensiva, la venta no es eficaz mientras la prueba no dé un resultado favorable, pero se considera retroactivamente eficaz al momento de la estipulación, si la prueba es favorable.

Sobre este último punto, consideramos necesario hacer mención del artículo 177 del Código Civil Peruano de 1984, en el sentido de que el contenido de dicho numeral —en oposición a lo dicho por Messineo—, prevé la irretroactividad de la condición; no obstante ello, deja siempre la posibilidad del pacto en contrario.

Por otra parte —expresa el profesor italiano— si se ha probado (por el vendedor) que, por el contrario, la condición es resolutoria, se tendrá el efecto de que la venta queda perfeccionada desde el momento de su estipulación, salvo su resolución, con eficacia retroactiva, si la prueba es desfavorable al vendedor.

Determinar si la condición es suspensiva o resolutoria, resulta —según Messineo— importante en la práctica, puesto que es diversa, en los dos casos, la incidencia del riesgo del perecimiento durante el tiempo que transcurre entre la entrega de la cosa y la prueba.

Por su parte, Emilio Langle y Rubio²⁷ advierte que es imperativo determinar si la compraventa a prueba es verdaderamente condicional, en rigor técnico. Para eso, alude las opiniones de aquellos tratadistas que niegan dicha condicionalidad, fundándose en que la compraventa a prueba no depende de un acontecimiento futuro e incierto y que la cosa reúna o no las cualidades determinadas, es un estado de hecho existente y cierto objetivamente, aunque el comprador lo ignore y examine las cosas para cerciorarse. Otro segmento de los tratadistas, por el contrario, dicen que es futuro e incierto el resultado de la prueba puesta por condición; a lo cual no deja de replicarse que esto es confundir un hecho con su simple comprobación. Lo que no puede ofrecer duda, es que si la eficacia del negocio sólo depende del gusto del comprador, existe la condicionalidad.

Asimismo, se pregunta el citado profesor si la cláusula de examen o ensayo representa una condición suspensiva o resolutoria. Con la finalidad de caer en esta cuenta -dice- se debe observar que la condición abarca dos casos diferentes. Si visto

²⁷ LANGLE Y RUBIO, Emilio. *El Contrato de Compraventa Mercantil*. Barcelona: Bosch, Casa Editorial, 1958, pp. 116 y 120.

el resultado de la prueba, el comprador da su conformidad al objeto, conceptuándolo aceptable, el contrato se perfecciona, o, la venta queda «hecha» (*si placuerit erit res*); pero si el comprador lo considera inaceptable, sucede lo contrario (*si displicuerit inempta erit res*).

Por último, según expresa Langle y Rubio, los efectos de este contrato condicional tampoco aparecen determinados. Sólo se traducen en que, si la prueba es favorable, la compraventa queda reconocida como existente y válida, desde el momento mismo de la conclusión (*ex tunc*). Y a la inversa, o sea nula desde el comienzo.

En opinión de José León Barandiarán,²⁸ cuando se ha considerado una compra bajo prueba o ensayo, ello importa que el vendedor concede al comprador el probar, ensayar o examinar la cosa; de modo que sólo después de hecha la prueba, el examen o el ensayo, decida adquirir la cosa. Se trata, entonces (en cuanto sólo debe referirse la indicación a compra a prueba, pero no a compra bajo muestra), de un contrato bajo condición. Se aplicará, por ende, la regulación propia de dicha modalidad. Agrega que la circunstancia condicional se presenta en atinencia al comprador interesado en probar, examinar o ensayar la cosa; no es el caso del vendedor, pues el objeto de la prestación por parte del comprador, pago de dinero, no queda sujeto a necesidad alguna de prueba. En verdad —dice León— en la hipótesis a que se contrae el artículo 1384 (del Código Civil de 1936) hay compra condicional antes bien que una venta condicional. El vendedor se ha obligado ya definitivamente en lo que hace a la venta de la cosa por el precio convenido; el comprador puede decidir que compra o no la cosa; pero si ocurre lo primero, lo hará por ese precio predeterminado. Hay una especie de opción concedida al comprador pendiente de su aceptación o desaprobación. Hay ya, pues —según León Barandiarán—, un convenio; pero sujeto a la eventualidad antes referida, que viene a constituir -en buena cuenta- un caso de condición potestativa *a parti creditoris* (esto último en cuanto a la prestación consistente en la entrega de la cosa; prestación de que es deudor el vendedor).

Según Ernesto Clemente Wayar,²⁹ cuando se vende una cosa, supeditando la eficacia de la venta a que el comprador pruebe si la cosa es o no de su agrado, se está ante una venta «a ensayo o prueba», también denominada «venta a satisfacción del comprador».

Wayar entiende que, a diferencia de la anterior, no se trata de cosas que es costumbre gustar, sino de cosas que el comprador quiere probar antes de confirmar la compra. Por esta razón, precisamente, la condición no está impuesta por una cláusula natural, sino por una accidental. Advierte la diferencia: en la venta a ensayo o prueba, si se pretende condicionar el contrato al hecho de que el comprador se dé

²⁸ LEÓN BARANDIARÁN, José. *Op. cit.*, tomo I, pp. 34 y ss.

²⁹ WAYAR, Ernesto Clemente. *Op. cit.*, p. 512.

por satisfecho, así debe pactarse expresamente.

Refiere que aún es posible señalar una diferencia más. En la venta *ad gustum*, la degustación debe hacerse antes de recibir la cosa; en la venta a ensayo, en cambio, la prueba puede hacerla el comprador después de recibida la cosa, salvo, es obvio, un pacto en contrario.

3.5. *Momento en que debe efectuarse la prueba*

A decir de León Barandiarán,³⁰ la cosa entregada debe ser probada o examinada dentro de un plazo prudencial, si no se prefijó contractualmente una solicitud de cualesquiera de los contratantes y, sobre todo, lo que interesa es que se declare dentro de un plazo la aceptación o no por el comprador en lo concerniente a la cosa.

Agrega León Barandiarán que el comprador puede renunciar a la prueba; con lo cual la venta se convierte en una pura, pudiendo tal renuncia ser aun tácita, como si el comprador enajenara, consumiera o transformara la cosa, antes de someterla a prueba, tal como expresa Rubino.

Por su parte, el artículo 1572 del Código Civil de 1984, establece que la prueba debe realizarse en el plazo establecido en el contrato o en el que establezcan los usos.

Esto significa que la posibilidad de verificarse la condición a que hacemos referencia, no es eterna, ya que si así fuese, cualquiera de las partes, al negarse a la realización de dicha prueba, podría obstaculizar eternamente el que se verifique la condición pactada.

3.6. *Manera en que debe realizarse la prueba*

Tal como establece el segundo párrafo del artículo 1572, bajo comentario, la prueba debe realizarse según las condiciones establecidas en el contrato o por los usos.

De lo expresado puede deducirse que la realización de dicha prueba deberá encontrarse revestida de todos los elementos que garanticen su autenticidad y veracidad, lo que equivale a decir que las partes deben tomar todas las precauciones para que —efectivamente— ellas garanticen la posibilidad real de que la prueba se cumpla, a fin de que se pueda demostrar en la práctica que el bien tiene las cualidades pactadas o es idóneo para la finalidad a que está destinado.³¹

³⁰ LEÓN BARANDIARÁN, José. *Op. cit.*, tomo I, pp. 36 y 37.

³¹ Sobre la apreciación del resultado de la prueba, De la Puente (DE LA PUENTE Y LAVALLE, Manuel. *Op. cit.*, pp. 156 y 157), manifiesta las siguientes expresiones: «La actuación de la prueba corresponde por regla general al comprador, aunque Degni admite que puede ser confiada a un tercero, elegido o a elegir por las partes.

3.7. *Consecuencias de la no realización de la prueba*

El tercer párrafo del artículo 1572 del Código Civil Peruano de 1984 establece que si la prueba no se realiza, la condición se tendrá por cumplida. Esta solución resulta de plena coherencia con la naturaleza de la modalidad de compraventa sub estudio, siempre y cuando la no realización de la prueba pactada se deba a causa imputable a alguno de los contratantes, pues resulta obvio que si la falta de cumplimiento de la prueba obedeciese a causas no imputables a las partes (como son el caso fortuito, la fuerza mayor o el que no se haya podido cumplir a pesar de que las mismas —o alguna de ellas o incluso el tercero eventualmente designado— hubiesen empleado la diligencia ordinaria requerida por las circunstancias), de manera alguna podría considerarse que la condición se ha cumplido.

3.7.1. *Consecuencias de la realización de la prueba, con resultado positivo, que no fuere comunicado al vendedor dentro del plazo estipulado*

En este caso, ya se habría ejecutado la prueba y ella habría dado un resultado positivo. De esta forma, se habría cumplido la condición pactada, siendo accesorio el hecho de que el resultado de la misma se comunique o no a la contraparte, vale decir, a aquel contratante que no hubiera tenido la oportunidad de presenciar o verificar el cumplimiento de la citada condición.

La comunicación de ese hecho resulta importante, en la medida de que la misma será necesaria para que ambas partes tengan pleno conocimiento de que el acto ha empezado a surtir efectos, pues en el caso contrario sólo uno de los contratantes (o ninguno, en la eventualidad de que la prueba la hubiese realizado un tercero en ausencia de ambas partes) conocería de dicha situación.

Para la actuación de la prueba deberá seguirse el procedimiento señalado en el contrato, en su defecto, el que, según los usos, resulte adecuado para la finalidad de la prueba. Generalmente este procedimiento consiste en un control, o verificación, o experimento sobre el bien, aunque puede consistir en una serie de experimentos, por un cierto tiempo de duración fijado por las partes o por los usos.

Es obligación del vendedor prestar todas las facilidades para la actuación de la prueba, entre las cuales se encuentra la tenencia del bien por parte del comprador o de la persona que éste designe.

Importa dejar bien claro, como dice García Cantero, que el resultado de la prueba no se remite al libre arbitrio del comprador sino que, en caso de discrepancia, debe ser objetivamente valorado, si preciso fuere, mediante una prueba pericial judicialmente ordenada.

Badenes sostiene que el comprador no es libre para no hacer la prueba, pues si él no es definitivamente comprador antes de ella, está obligado definitivamente al experimento; el no hacerlo es un incumplimiento de su obligación, que permitiría al vendedor reclamar la resolución del contrato, además de resarcimiento de los daños.

El tercer párrafo del artículo 1572 del Código Civil no comparte este parecer pues dispone que si no se realiza la prueba o el resultado de ésta no se comunica al vendedor dentro del plazo señalado, la condición se tendrá por cumplida, o sea que el contrato de compraventa cobra plena eficacia.

Pienso que no hay inconveniente para que el comprador renuncie a la prueba, siempre que declare que el bien es idóneo al uso, pues de esta manera no perjudicará al vendedor».

Por otra parte, esta norma se dirige muy claramente a evitar la ocurrencia de actos fraudulentos, a través del ocultamiento de la condición ya producida (al haberse cumplido la prueba pactada).

3.7.2. Consecuencias de la realización de la prueba, pero que ésta tenga un resultado negativo, el mismo que se comunique al vendedor dentro del plazo convenido

Resulta obvio que si la prueba ha dado un resultado negativo, no se habría verificado la condición; y si dicho resultado es comunicado oportunamente a la contraparte, no habría razón alguna para que la ley variase los efectos del no cumplimiento de la prueba convenida.

3.7.3. Consecuencias de la realización de la prueba con resultado negativo, pero que el mismo no se comunique al vendedor dentro del plazo convenido

Podría ocurrir que se lleve adelante la prueba, arrojando la misma un resultado negativo, pero que dicho resultado no sea puesto en conocimiento de la contraparte (o de ambas, si la prueba la realiza un tercero sin presencia de las partes).

En tal sentido, la ley, a través del tercer párrafo del artículo 1572, contempla una ficción, por medio de la cual, a pesar de no haberse cumplido con la prueba pactada (es decir, que no se ha verificado la condición), si el resultado negativo de dicha prueba no fuese comunicado a la(s) parte(s) de manera oportuna, la condición se tendrá por cumplida.

Decimos que se trata de una ficción, por cuanto la condición en realidad no se ha cumplido, pero la ley la da por cumplida, con la finalidad de evitar que la parte que conoce del no cumplimiento de la prueba intente dilatar los plazos en perjuicio del otro contratante.

Sin embargo, este precepto incurre en un error, pues presume que la prueba es realizada por uno solo de los contratantes, cuando lo común en estos casos será que se realice en presencia de ambos (supuesto en el cual las dos partes conocerán —en el acto— si la prueba tuvo un resultado positivo o negativo); o que ambas partes encarguen a un tercero, que comparta su confianza y que sea un entendido en la materia, la realización de la prueba. En este último caso, si la prueba es realizada por dicho tercero y el mismo no comunica a ninguno de los contratantes su resultado, sea éste positivo o negativo —o lo hace sólo respecto de uno de ellos—, no se entiende por qué si la prueba no ha dado un resultado positivo, es decir, si la condición no se ha cumplido, la ley dé por cumplida dicha condición, aplicando una especie de sanción a los contratantes o a alguno de ellos.

Decimos esto, en la medida de que si ha habido negligencia, ella no tuvo su

causa en ninguna de las partes, sino en el dolo o la culpa de ese tercero.³²

4. DIFERENCIAS ENTRE LA COMPRAVENTA A SATISFACCIÓN DEL COMPRADOR Y LA COMPRAVENTA A PRUEBA

Para Wayar,³³ el hecho condicionante en la compraventa a satisfacción es que la cosa vendida «sea del agrado del comprador». Ahora bien, se pregunta ¿cuándo debe entenderse que la cosa es del agrado del comprador?

Explica que la doctrina tradicional distingue entre la venta *ad gustum* y la venta a ensayo. Se sostiene que en la primera el comprador tiene un derecho absoluto, de modo que es libre para decidir si la cosa le satisface o no; de nada valdrá probar que la cosa es técnicamente perfecta o que es idónea para satisfacer a cualquiera, si el comprador ha decidido rechazarla. Prima, para esta especie, la soberana, aunque sea caprichosa, voluntad del comprador; a tal extremo sería así, que la doctrina justifica el rechazo aun en el supuesto de que el comprador ni se haya tomado la molestia de probar la cosa. Recuerda que para la venta a ensayo, la misma doctrina entiende que las facultades del comprador se ven sensiblemente limitadas; ya no podrá obrar a su antojo, pues deberá ajustar su conducta a los mandatos de la buena fe; de ahí que si la cosa es apta para satisfacer a cualquiera, o es técnicamente perfecta, el comprador no podrá rechazarla.³⁴

³² Finalmente, resulta necesario reparar en lo sostenido por Manuel de la Puente (DE LA PUENTE Y LAVALLE, Manuel. *Op. cit.*, p. 157), quien manifiesta que una vez efectuada la prueba de la manera pactada en el contrato o la decidida por el perito, quedan por determinar los resultados de ella; pudiendo ocurrir las siguientes posibilidades:

«1).- Que el comprador considere que el bien materia de la compraventa tiene las cualidades pactadas en el contrato, eventualidad en la cual la condición suspensiva queda cumplida, con lo que el contrato adquiere plena eficacia.

2).- Que el comprador declare que el bien es idóneo pero que no le agrada. En tal caso también se considera cumplida la condición suspensiva, desde que el agrado del comprador no es significativo.

3).- Que el comprador manifieste que la prueba ha demostrado que el bien no tiene las cualidades pactadas. El vendedor puede aceptar o no esta decisión del comprador. Si la objetara, podría recurrir a una apreciación pericial ordenada judicialmente.

4).- Que el comprador, pese a no encontrar la prueba satisfactoria, declare que está dispuesto a adquirir el bien; caso en el cual debería entenderse —según De la Puente— que el comprador renuncia a la condición.

Agrega el citado profesor que si el resultado final de la prueba fuera negativo y, por ello, la condición suspensiva no se verificara, que es lo que en doctrina se considera *defecto de la condición*, el contrato de compraventa carecería de eficacia».

³³ WAYAR, Ernesto Clemente. *Op. cit.*, pp. 513 y 514.

³⁴ Pero, reiterando su tesis, Wayar afirma que no hay razones para semejante discriminación. Debiendo tomarse pautas similares para medir una y otra venta. Señala que para López de Zavalía, la ley ha condicionado estas ventas, sin distinción, a que la cosa sea del gusto «personal del comprador»; de ahí deduce que la condición no es potestativa, no depende de un «si quiero» del comprador, sino que se trata de una condición causal: no depende de la voluntad del comprador, sino de su agrado, de la satisfacción que le produce la cosa.

Si bien admite que las dos especies de ventas sean tratadas unitariamente, no comparte la interpretación que se propone del hecho condicionante. Le parece que sujetar la eficacia de las ventas a que la cosa sea «del gusto personal» del comprador, limitándose a explicar que ello no equivale a un «si quiero» (expresión que, por otra parte, descalificaría la condición), sino al real sentimiento de agrado del comprador, es amparar un individualismo crudo e insostenible en los tiempos que corren.

Sostiene Wayar que el contrato cumple una función social; más aún, es un instrumento para la cooperación

Para Francisco Degni,³⁵ la diferencia sustancial entre la venta con pacto de precedente ensayo y la venta subordinada a degustación, es que en la primera la cualidad de la cosa ha sido ya considerada por las partes como objeto del contrato de compraventa, mientras en la otra la cualidad pactada no es más que una simple referencia, y el consentimiento del comprador no se manifiesta hasta que la cosa sea degustada y encontrada de su agrado.

Indica que si a pesar de las expresiones utilizadas, hablando de venta a degustación, las partes han podido querer una venta a prueba, entonces serán las reglas propias de ésta las que tendrán valor. Como es claro, se trata de una indagación sobre la voluntad real de los contrayentes y sobre el significado que han dado a las palabras.

Agrega Degni que de aquí derivan las sustanciales diversas consecuencias entre una y otra venta. El comprador en la venta a degustación no llega a ser propietario de las cosas sino cuando las ha degustado y encontrado de su agrado y ha notificado esto al vendedor. Sólo entonces se perfecciona la compraventa; pero si entre tanto las cosas han sido pignoradas por acreedores del vendedor o éste ha sido declarado quebrado, el comprador no podrá pedir la separación, en el primer caso, o reivindicarlas, en el segundo caso, como hemos visto que puede pretender en la hipótesis de venta con pacto de ensayo precedente.

Señala Messineo que entre la venta a ensayo o agrado y la venta a prueba, existen diferencias. En el primer caso, el agrado se deja por entero a las preferencias y al gusto del comprador, y puede dar lugar legítimamente al rechazo de la cosa, aun cuando ésta sea de óptima calidad. En el segundo caso, es menos amplio el poder de apreciación del comprador.

Además —refiere Messineo—, en el primer caso, el agrado se manifiesta antes de la formación del contrato y es determinante de esta última: en el segundo caso, la prueba se realiza a contrato ya perfeccionado.

Desde el punto de vista de los efectos -dice- en el primer caso (venta con reserva de agradar), el perfeccionamiento de la venta no tiene carácter retroactivo (opera *ex nunc*), mientras que, en el segundo caso (venta a prueba), la eficacia de la misma tiene carácter retroactivo (opera *ex tunc*).

social, de tal suerte que no puede servir de medio para la satisfacción de intereses egoístas o puramente individuales, cuando con ello se vulnera el interés social. Por eso afirma que el hecho condicionante, si bien radica en la satisfacción o agrado del comprador, constituye una facultad que no puede ser utilizada, en ningún caso, con abuso o en desmedro del interés general; debiéndose tener en cuenta las circunstancias de cada caso y la economía general, a fin de determinar la validez o ineficacia de la condición; interesando poco que la venta sea *ad gustum* o a ensayo, pues en cualquier caso la interpretación del hecho condicionante será idéntica. La buena fe y la prohibición de ejercer con abuso los derechos subjetivos son los instrumentos de derecho positivo que invoca en apoyo de su tesis.

³⁵ DEGNI, Francisco. *La Compraventa*. Madrid: Editorial Revista de Derecho Privado, 1957, pp. 184-186.

A la luz del Código Civil Peruano de 1984, la denominada venta a satisfacción del comprador, resulta ser —en el parecer mayoritario de la doctrina nacional— un contrato subjetivo atendiendo a su naturaleza.

Dado que el contrato no se celebra sino hasta la declaración del comprador, antes sólo existe una oferta de vender un bien si éste resulta del agrado del destinatario, oferta que sólo dará lugar al contrato cuando ella sea aceptada por el destinatario declarando que el bien le gusta o le satisface.

El artículo 1571 de nuestro Código Civil fija un plazo para que el destinatario declare que el bien le agrada o satisface, transcurrido el cual caducará la oferta y el contrato dejará definitivamente de formarse.

En ese sentido, la denominada venta a satisfacción del comprador supone necesariamente un examen del bien, el mismo que puede ser realizado en el domicilio del vendedor o en el del comprador.

Por el contrario, la venta a prueba —regulada por el artículo 1572 del Código Civil— supone la existencia de un contrato ya formado, con acuerdo entre las partes sobre todos los extremos del mismo, inclusive respecto de las cualidades y/o calidades que debe tener el bien; pero los efectos de dicho contrato están suspendidos hasta que se realice la prueba y el comprador verifique que el bien realmente tiene tales calidades.

Ahora, como los efectos del contrato no se pueden suspender definitivamente, el bien debe ser probado en el plazo determinado en el contrato o por los usos.

Si ello no ocurre o si el comprador no comunica al vendedor dentro de ese plazo el resultado de la prueba, la condición suspensiva se tiene por cumplida y el contrato cobrará plenos efectos, considerándose que el bien tiene las calidades pactadas.

Lima, septiembre de 2007