

LA COMPRAVENTA DE BIEN PASADO

Mario Castillo Freyre*

SUMARIO:

1. ***Los bienes pasados, presentes y futuros. Precisiones necesarias.***
2. ***Compraventa de un bien que ha perecido totalmente al momento de la celebración del contrato.***
3. ***Compraventa de un bien que ha perecido sólo parcialmente al momento de la celebración del contrato.***
 - 3.1. ***Si el comprador opta por no quedarse con lo que queda del bien.***
 - 3.1.1. ***Que abandone el contrato.***
 - 3.1.2. ***Que se aparte del contrato.***
 - 3.1.3. ***Que se retracte del contrato.***
 - 3.1.4. ***Que se desista del contrato.***
 - 3.1.5. ***Que deje sin efecto el contrato.***
 - 3.1.6. ***Que resuelva el contrato.***
 - 3.2. ***Si el comprador opta por seguir obligado al vendedor podrá solicitar la entrega del bien.***
 - 3.2.1. ***Pagando el precio que resulta de la tasación que se hace del bien.***
 - 3.2.2. ***Pagando un precio reducido proporcionalmente.***
 - 3.3. ***Poniéndose de acuerdo las partes y comunicando tal acuerdo a los tribunales***
4. ***Magnitud de la pérdida.***
5. ***Posiciones de la doctrina.***
 - 5.1. ***La pérdida debe ser de la mayor parte del bien o de una parte considerable del mismo.***
 - 5.2. ***Basta que la pérdida recaiga sobre una parte del bien.***
 - 5.3. ***Debe apreciarse la intención de las partes contratantes.***
 - 5.4. ***Debe verse cada caso concreto.***
6. ***Criterios de valoración de la parte subsistente del bien.***
7. ***Posiciones de la doctrina.***
 - 7.1. ***El precio se reduce en relación a la parte del bien que se perdió.***
 - 7.2. ***Debe efectuarse una justa tasación del bien.***
 - 7.3. ***La reducción del precio debe tener estricta relación con la***

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

integridad del bien, sin considerar el valor de la parte subsistente.

8. ***Naturaleza jurídica.***
9. ***Venta de un conjunto de bienes, alguno(s) de los cuales ha(n) perecido.***
10. ***Posiciones de la doctrina y la legislación.***
 - 10.1. ***El contrato es rescindible porque el precio global confiere una unidad al objeto del acto.***
 - 10.2. ***Debe apreciarse la intención de los contratantes, lo que equivale a decir que se estará a un adecuado arbitrio judicial.***

1. ***Los bienes pasados, presentes y futuros. Precisiones necesarias.***

Uno de los puntos que por lo general se obvia cuando se trata acerca de los bienes en cualquier legislación civil, es aquel relativo a los bienes según su presencia en el tiempo, lo que podría llevarnos a efectuar una clasificación de los mismos en pasados, presentes y futuros.

Tampoco tratan los autores acerca de la existencia de los bienes, ni de si los conceptos de existente y presente son equivalentes entre sí, o si no lo son, razones por las cuales, incursionaremos en este campo.

El tema de los contratos sobre bienes futuros está presente desde el Derecho Romano. Según lo señalado por Arangio Ruiz¹ y Alfredo Calonge², el Derecho Romano, tal como podemos apreciar en el Digesto, recoge dos supuestos, que aunque se discute su rigidez y fidelidad históricas, se han mantenido casi inalterables con el paso de los siglos:

- (a) El primero de ellos es la compraventa de cosa futura, propiamente dicha, denominada **emptio rei speratae**. Este contrato se caracteriza porque su eficacia depende del evento consistente en que la cosa venga a ser y de la medida en que esto suceda, vale decir, que es un contrato sujeto a la condición suspensiva de que el bien llegue a tener existencia.
- (b) El segundo es la denominada **emptio spei**, conocida comúnmente como compraventa de esperanza incierta. En este contrato, se discute si el objeto es la cosa futura, o las probabilidades que se presentan respecto al sí y al cuánto de su producción. Según Alfredo Calonge es el germen de los contratos aleatorios.

¹ RUIZ, Arangio. La Compraventa en Derecho Romano.

² CALONGE, Alfredo. La Compraventa Civil de Cosa Futura desde Roma a la Doctrina Europea Actual. Talleres Gráficos, Imprenta Núñez, Salamanca, 1963.

Esta división es, sin lugar a dudas, la que ha llegado a nuestros Derechos Civiles nacionales. Específicamente, la influencia ha pasado a través del Código Civil Francés, el mismo que señala, en su artículo 1130, que las cosas futuras pueden ser objeto de una obligación.

El Código Francés, sin embargo, no contenía ninguna norma específica en el Título relativo al contrato de compraventa, respecto de los bienes futuros. No obstante ello, la casi totalidad de la doctrina de ese país, específicamente la Escuela Exegética del Código Napoleón -al tratar acerca del bien futuro como susceptible de ser objeto de las obligaciones- menciona, con insistencia, los supuestos de la **emptio rei speratae** y **emptio spei** del Derecho Romano.

Esto lo podemos advertir al revisar los Compendios de Jurisprudencia Dalloz y los Códigos anotados de la misma Casa Editorial, correspondientes a los primeros cincuenta años de vigencia del Código Francés.

Pero en realidad el interés demostrado por la Escuela Exegética respecto del tema de los contratos sobre bienes futuros, es escaso. Resulta sorprendente ver como autores de la talla de Baudry-Lacantinerie, en su Tratado de Derecho Civil Francés, obra cumbre del Derecho, sólo dedica unas líneas sobre el particular; como Jacques de Maleville³, uno de los primeros comentaristas del Código (su obra data de 1822) a la vez que co-autor del mismo, nada dice al respecto; y más aún, que en la propia Comisión que elaboró el Código Civil Francés, al aprobar el mencionado artículo 1130, no se haya siquiera discutido un ápice el particular, como consta en las actas de las respectivas sesiones de los años 1803 y 1804. Mourlon, Durantou, Marcadé, Colmet de Santerre, Guillouard, Foignet, Laurent, Huc, Mazeaud, Josserand, Planiol y Ripert y otros autores, tampoco son más explícitos al respecto.

Lo que venía ocurriendo era que se produjo -desde el Derecho Romano- una constante reiteración de conceptos que, asumidos como válidos, eran pasados por alto, sin mayor discusión.

Sin embargo, existen algunas valiosas excepciones. Es el caso de Troplong, quien en su Tratado de Derecho Civil, de 1856, efectúa comentarios realmente interesantes al respecto.

Haciendo igualmente un análisis superficial, vemos en el Código Civil Peruano, que cuando se trata en el Libro VII, Fuentes de las Obligaciones, Sección Primera, Contratos en General, Título III, Objeto del Contrato, artículo 1409, acerca de la prestación materia de la obligación creada por el contrato, se

³ DE MALLEVILLE, Jacques. *Analyse raisonnée de la discussion du Code Civil au conseil d'Etat*. París: Librairie de la Cour de Cassation, 1822.

señala en el inciso segundo de este artículo, que ella puede versar sobre "bienes futuros, antes de que existan en especie, y también la esperanza incierta de que existan, salvo las prohibiciones establecidas por la ley".

Adicionalmente, en el mencionado Título III, el artículo 1410 señala que "Cuando la obligación creada por el contrato recae sobre un bien futuro, el compromiso de entrega queda subordinado a su existencia posterior, salvo que la obligación verse sobre una esperanza incierta, caso en el cual el contrato es aleatorio". Señala además que "Si la falta de entrega obedece a causas imputables al obligado, el acreedor puede recurrir a los derechos que le confiere la ley".

Como hemos podido apreciar de una revisión de las normas que acerca de los contratos sobre bienes futuros contienen diversos Códigos nacionales y extranjeros, el Código Civil Peruano de 1984 no es el único ni el primero en dar una regulación específica en el Título relativo a la Parte General de Contratos. Dentro de la línea de nuestro Código se inscriben el Francés, el Belga, el Boliviano de 1831, el Peruano de 1852, el Italiano de 1865, el Uruguayo, el Argentino, el Colombiano, el Venezolano de 1880, el Ecuatoriano, el Español, el Nicaragüense de 1903, el Hondureño, el Panameño de 1917, el Proyecto de Reforma Argentino de 1936, el Italiano de 1942, el Anteproyecto Ossorio de 1943, el Guatemalteco de 1973 y el Paraguayo de 1987, entre otros.

Pero si bien es cierto que existe una tendencia legislativa a comprender, casi unánimemente, a los bienes futuros como susceptibles de ser objeto de prestaciones derivadas de obligaciones contractuales, también lo es que casi la totalidad de la atención de la doctrina acerca de la contratación sobre bienes futuros, se centra en lo relativo al contrato de compraventa de bien futuro y al llamado contrato de compraventa de esperanza incierta.

Sin embargo, como podemos apreciar de la legislación a nuestro alcance, la contratación sobre bienes futuros tiene un ámbito mucho más amplio, y podríamos decir que se extiende a todos aquellos contratos susceptibles de contener por lo menos una obligación que consista en una prestación de dar un bien que tenga el carácter de futuro.

El Código Civil Peruano de 1984, siguiendo la línea de otros Códigos, delimita, aunque más claramente que muchos otros, en su artículo 1410, las dos modalidades básicas que puede revestir la contratación sobre bienes futuros, vale decir, los contratos conmutativos sobre bienes futuros, o sea, cuando el compromiso de entrega del bien queda subordinado a su existencia posterior; y los casos de contratos aleatorios, llamados sobre "esperanza incierta".

Este esquema se traduce íntegramente para el caso del contrato de compraventa.

En la Sección Segunda, Contratos Nominados, del Título relativo al contrato de compraventa, en el Capítulo Segundo, referente al bien materia de la venta, se establece como norma general el artículo 1532, en el que se señala que "Pueden venderse los bienes existentes o que puedan existir, siempre que sean determinados o susceptibles de determinación y cuya enajenación no esté prohibida por la ley". Vale decir, que dentro de los tres requisitos que señala el Código para que un bien sea susceptible de constituir el objeto de la prestación en una compraventa, está el que exista o que sea susceptible de existir.

En este punto quisiéramos hacer una precisión. Como hemos señalado, es evidente que el Código Civil Peruano de 1984 intenta, en el Título relativo al contrato de compraventa, repetir el esquema ensayado cuando trata acerca del objeto materia de la prestación. En el artículo 1409, inciso 2, hace referencia a los bienes futuros, en contraposición a los bienes presentes (ya que en este caso, presente vendría a ser el antónimo de futuro, al no estar permitida la contratación - pues el contrato sería nulo por falta de objeto; y en lo que respecta al contrato de compraventa tenemos el artículo 1533 sobre perecimiento parcial del bien vendido- sobre bienes que ya dejaron de existir, a los que -tomándonos una licencia- podríamos denominar como "pasados"), mientras que cuando trata acerca del bien materia de la venta hace alusión a los bienes existentes y a los bienes que puedan existir.

Vale decir, que de acuerdo al esquema que ha seguido el Código Civil Peruano, a los bienes "presentes" del objeto de la prestación, equivaldrían los bienes "existentes" del bien materia de la venta; y a los bienes "futuros" del objeto de la prestación, equivaldrían los bienes "que puedan existir" del bien materia de la venta. Por nuestra parte, agregamos a los bienes "pasados", vale decir, aquellos que ya dejaron de existir y que no podrán existir más, porque lo que ha dejado de existir nunca podrá existir como tal, a pesar de que con su materia se pueda elaborar nuevamente uno similar.

Gráficamente, esto se expresaría de la siguiente forma:

Pasado	:	que ha dejado de existir.
Presente	:	existente.
Futuro	:	que puede existir o que es susceptible de existir.

Recurriremos al Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española, para tratar de esclarecer algunos de estos conceptos.

El término presente, significa, dentro de la acepción que nos interesa:

"Dícese del tiempo en que actualmente está uno cuando refiere una cosa"⁴.

Existente, es aquello "que existe", mientras que "existir" significa: "Tener una cosa ser real y verdadero. Tener vida. Haber, estar, hallarse"⁵.

Futuro, es aquello "Que está por venir"⁶.

De lo que se concluiría en que al bien "que pueda existir" podríamos darle el significado de "aquel que podría tener un ser real y verdadero; aquel que podría tener vida; o de aquel que podría haber, estar o hallarse".

Resumiendo, dentro del esquema del Código Civil Peruano, "pasado" sería el bien que ya dejó de existir, "presente" sería aquel "que existe", mientras que "futuro" sería el "que está por venir". Respecto del bien futuro debemos entender que probablemente el bien tenga existencia real actual, pero que jurídicamente hablando no la tiene.

2. **Compraventa de un bien que ha perecido totalmente al momento de la celebración del contrato.**

El Código Civil Peruano no regula este supuesto, a diferencia de otros Códigos⁷, como el Argentino, que declara a dicho contrato sin efecto alguno, en su artículo 1328, norma concordante con el numeral 1172, ubicado en la Parte General de Contratos, el mismo que prescribe que "Son nulos los contratos que

⁴ REAL ACADEMIA DE LA LENGUA ESPAÑOLA. REAL ACADEMIA ESPAÑOLA. Diccionario de la lengua española. Madrid: Espasa Calpe S.A., 1984, Tomo II, Página 1100.

⁵ REAL ACADEMIA DE LA LENGUA ESPAÑOLA. Op. cit., Tomo I, Página 619.

⁶ REAL ACADEMIA DE LA LENGUA ESPAÑOLA. Op. cit., Tomo I, Página 669.

⁷ Los siguientes son los Códigos Civiles que regulan el caso de la compraventa de un bien que ha perecido totalmente al momento de la celebración del contrato:

Código Civil Francés, Código Civil Belga, Código Civil Boliviano de 1831, Código Civil Peruano de 1852, Proyecto de Código Civil de Andrés Bello, Proyecto de Código Civil para el Estado Sardo de 1853, Código Civil Chileno, Código Civil Salvadoreño de 1860, Código Civil Italiano de 1865, Código Civil Uruguayo, Código Civil Argentino, Código Civil Colombiano, Código Civil Venezolano de 1880, Código Civil Ecuatoriano, Código Civil Costarricense de 1888, Código Civil Español, Proyecto Boissonade de 1890, Código Civil Nicaragüense de 1903, Código Civil Hondureño de 1906, Código Civil Panameño de 1917, Proyecto Franco Italiano de Obligaciones y Contratos de 1927, Código Civil del Estado Libre Asociado de Puerto Rico de 1930, Proyecto de Código Civil Peruano de 1936, Código Civil Peruano de 1936, Proyecto de Código Internacional de Obligaciones y Contratos de Francesco Consentini de 1937, Código Civil Venezolano de 1942, Código Civil Guatemalteco de 1973, Código Civil Boliviano de 1976, Proyecto de Código Civil Colombiano, Proyecto de Reforma al Código Civil Argentino, de 1987.

tuviesen por objeto la entrega de cosas como existentes, cuando éstas aún no existan, o hubieren dejado de existir; y el que hubiese prometido tales cosas indemnizará el daño que causare a la otra parte. Tal vez la razón fundamental que haya llevado al legislador peruano a no regular el particular, es que se entiende, por demás claramente, que un contrato en el cual el bien ya ha perecido, carece de objeto, ya que la prestación del vendedor se habrá tornado en imposible, por la existencia absoluta y perpetua del objeto de la misma (el bien). Este criterio puede ser apreciado en la Exposición de Motivos de la Comisión Revisora del Código Civil de 1984⁸, cuando señala que: "Si el íntegro del bien ha dejado de tener existencia al momento de la celebración del contrato, el mismo es nulo por cuanto el objeto de la prestación materia de la obligación surgida del contrato es físicamente imposible".

Como hemos podido apreciar de la relación de Códigos que regulan expresamente el caso de que el bien vendido haya perecido totalmente al momento de la celebración del contrato, podemos decir que todos ellos coinciden en que ese contrato no puede producir efecto alguno. Sin embargo, existen tres corrientes terminológicas en cuanto a dicha consecuencia, que podrían suscitar diversas interpretaciones que hagan perder uniformidad a la conclusión. Estas son las siguientes:

- (a) La que opta por considerar que el contrato es nulo, iniciada por el Código Civil Francés y seguida por numerosos cuerpos legislativos⁹.
- (b) La que opta por considerar al contrato sin efecto alguno, iniciada por el Proyecto Bello¹⁰.
- (c) La que opta por señalar que no hay venta, iniciada por el Código Civil Peruano de 1852¹¹.

⁸ COMISION REVISORA DEL CODIGO CIVIL PERUANO DE 1984. BIGIO CHREM, Jack. "Exposición de motivos del Código Civil. El bien materia de la venta". En: Diario Oficial El Peruano. Separata especial, Lima, 14 de enero de 1989, Página 5.

⁹ Código Civil Belga, Código Civil Boliviano de 1831, Proyecto de Código Civil para el Estado Sardo de 1853, Código Civil Italiano de 1865, Código Civil Uruguayo, Código Civil Argentino, Código Civil Venezolano de 1880, Código Civil Costarricense de 1888, Proyecto Boissonade de 1890, Proyecto Franco Italiano de Obligaciones y Contratos de 1927, Proyecto de Código Internacional de Obligaciones y Contratos de Francesco Consentini de 1937, Código Civil Boliviano de 1976.

¹⁰ Código Civil Salvadoreño de 1860, Código Civil Chileno, Código Civil Colombiano, Código Civil Ecuatoriano, Código Civil Español, Código Civil Nicaragüense de 1903, Código Civil Hondureño de 1906, Código Civil Panameño de 1917, Código Civil Mexicano de 1927, Código Civil Guatemalteco de 1973, Proyecto de Código Civil Colombiano.

¹¹ Segundo Anteproyecto del Libro Quinto del Código Civil del Perú de 1926, Proyecto de Código Civil Peruano de 1936, Código Civil Peruano de 1936, Código Civil Venezolano de 1942.

Sin embargo, consideramos que para la legislación peruana, la solución al problema es clara, ya que en virtud de lo prescrito por el artículo 140 inciso 2 del Código Civil, este acto jurídico carecería de un objeto físicamente posible, situación que determina, conforme al artículo 219, inciso 3 del propio Código Civil, que dicho acto sea absolutamente nulo.

En tal sentido, la doctrina consultada tiene unánime parecer al considerar nulo este contrato¹².

3. **Compraventa de un bien que ha perecido sólo parcialmente al momento de la celebración del contrato.**

Este supuesto, a diferencia del anterior, sí es regulado por el Código Civil Peruano de 1984. Como hemos dicho, está contenido en el artículo 1533, que a la letra, dice lo siguiente:

Artículo 1533.- “Si cuando se hizo la venta había perecido una parte del bien, el comprador tiene derecho a retractarse del contrato o a una rebaja por el menoscabo, en proporción al precio que se fijó por el todo”.

En este sentido, el Código Civil Peruano sigue una tendencia mayoritaria de los Códigos Civiles de nuestra tradición jurídica¹³.

¹² Así, pueden apreciarse las opiniones de GARCIA GOYENA, Florencio. *Concordancias, Motivos y Comentarios del Código Civil Español*, Tomo III, Página 373; DEMOLOMBE, C. *Cours de Code Napoléon*. Tomo XXIV. París: Auguste Durand y L. Hachette et Cie. Libraires, 1870, Tomo XXIV, Página 297; LAURENT, François. *Principes de Droit Civil français*. París: Librairie A, Maresq Ainé, 1875-1893, Tomo XVI, Página 105; BAUDRY-LACANTINERIE, Gabriel y SAIGNAT, Leo. *Traité de Droit Civil*. París: Librairie de la Societé du Recueil J-B Sirey et du Journal du Palais, Ancienne Maison La Rose et Foicel, 1908, Tomo XII, Página 297; Tomo XIX, Páginas 73, 74, 75; FOIGNET, René. *Manuel élémentaire de Droit Civil*. París: Librairie Nouvelle de Droit et de Jurisprudence, 1904, Tomo II, Página 15; PLANIOL, Marcel y RIPERT, Georges. *Traité pratique de Droit Civil français*. París: Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence, 1927, Tomo X, Primera Parte, Página 24; BARROS ERRAZURIZ, Alfredo. *Curso de Derecho Civil*. Santiago de Chile: Imprenta Cervantes, 1921, Tomo II, Página 369; COLIN, Ambroise y CAPITANT, Henri. *Cours élémentaire de Droit Civil français*. París: Librairie Dalloz, 1924, Tomo II, Página 437; LAFAILLE, Héctor. *Curso de Contratos*, Tomo II, Página 35; ALESSANDRI RODRIGUEZ, Arturo y SOMARRIVA UNDURRAGA, Manuel, *Curso de Derecho Civil*. Santiago de Chile: Editorial Nascimento, 1942, Tomo IV, Página 370; COLIN, Ambroise y CAPITANT, Henri. *Op. cit.*, Tomo IV, Página 104; MAZEAUD, Henri, Léon y Jean. *Lecciones de Derecho Civil*. Buenos Aires: Ediciones Jurídicas Europa América, 1959, Parte III, Volumen III, Página 110; LEON BARANDIARAN, José. *Contratos en el Derecho Civil Peruano*, Tomo I, Página 6; DE LA PUENTE y LAVALLE, Manuel. En: REVOREDO MARSANO, Delia. *Código Civil*. Lima: Okura Editores, 1985, Tomo VI, Página 206; WAYAR, Ernesto Clemente. *Compraventa y permuta*. Buenos Aires: Editorial Astrea, 1984, Página 188; SPOTA, Alberto G. *Instituciones de Derecho Civil. Contratos*. Buenos Aires: Ediciones Depalma, 1984, Volumen IV, Páginas 95 y 96; y MESSINEO, Francesco. *Doctrina General del Contrato*. Tomo I, Ediciones Jurídicas Europa-América, Buenos Aires, 1962, Página 150.

Respecto de la solución que dan los Códigos consultados al supuesto en que sólo una parte del bien hubiese perecido, no existe unanimidad de criterios, pero sin embargo casi todos ellos dan a optar al comprador entre "abandonar", "apartarse", "rescindir", "desistir", "dejar sin efecto" o "resolver" el contrato y solicitar se le entregue la parte subsistente, con una reducción proporcional del precio de la misma o con un nuevo precio, que resultaría de la tasación del bien.

Sin embargo, consideramos interesante establecer las corrientes legislativas que hemos esbozado en el párrafo anterior, por las consecuencias doctrinarias que conllevan:

3.1. Si el comprador opta por no quedarse con lo que queda del bien:

- 3.1.1. Que abandone el contrato.
- 3.1.2. Que se aparte del contrato.
- 3.1.3. Que se retracte del contrato. Esta es la posición del Código Peruano.
- 3.1.4. Que se desista del contrato.
- 3.1.5. Que deje sin efecto el contrato.
- 3.1.6. Que resuelva el contrato.

3.2. Si el comprador opta por seguir obligado al vendedor podrá solicitar la entrega del bien:

- 3.2.1. Pagando el precio que resulta de la tasación que se hace del bien.

¹³ Los siguientes son los Códigos Civiles que regulan el supuesto de que el bien vendido haya perecido sólo en parte, al momento de la celebración del contrato: Código Civil Francés, Código Civil Belga, Código Civil Boliviano de 1831, Código Civil Peruano de 1852, Proyecto de Código Civil de Andrés Bello, Proyecto de Código Civil para el Estado Sardo de 1853, Código Civil Chileno, Código Civil Salvadoreño de 1860, Código Civil Italiano de 1865, Código Civil Uruguayo, Código Civil Argentino, Código Civil Colombiano, Código Civil Venezolano de 1880, Código Civil Ecuatoriano, Código Civil Costarricense de 1888, Código Civil Español, Proyecto Boissonade de 1890, Código Civil Nicaragüense de 1903, Código Civil Hondureño de 1906, Código Civil Panameño de 1917, Segundo Anteproyecto del Libro Quinto del Código Civil del Perú de 1926, Proyecto Franco Italiano de Obligaciones y Contratos de 1927, Código Civil del Estado Libre Asociado de Puerto Rico de 1930, Proyecto de Código Civil Peruano de 1936, Código Civil Peruano de 1936, Proyecto de Reforma al Código Civil Argentino de 1936, Proyecto de Código Internacional de Obligaciones y Contratos de Francesco Consentini de 1937, Código Civil Venezolano de 1942, Anteproyecto de Código Civil para Bolivia de Angel Ossorio y Gallardo de 1943, Código Civil Guatemalteco de 1973, Código Civil Boliviano de 1976, Código Civil Peruano de 1984, Proyecto de Código Civil Colombiano.

3.2.2. Pagando un precio reducido proporcionalmente.

3.3. ***Poniéndose de acuerdo las partes y comunicando tal acuerdo a los Tribunales***¹⁴.

¹⁴ Todas las soluciones legislativas a que hemos hecho referencia, se traducen en la práctica, de la siguiente manera:

- (1) Si el comprador opta por no quedarse con lo que queda del bien. En este caso, se dan las siguientes soluciones:
 - (1.1) Que abandone el contrato.
Esta solución fue planteada legislativamente por primera vez en el Código Civil Francés y seguida por los siguientes Códigos: Código Civil Belga, Proyecto Franco Italiano de Obligaciones y Contratos de 1927, Proyecto de Código Internacional de Obligaciones y Contratos de Francesco Consentini de 1937.
 - (1.2) Que se aparte del contrato.
Esta solución, dada por primera vez (hasta donde tenemos conocimiento) por el Código Civil Boliviano de 1831, fue seguida por los siguientes Códigos Civiles: Código Civil Venezolano de 1880, Código Civil Costarricense de 1888.
 - (1.3) Que se retracte del contrato.
Esta solución fue adoptada por primera vez por el Código Civil Peruano de 1852 y el Proyecto de Código Civil para el Estado Sardo de 1853, y seguida por los siguientes Códigos Civiles: Código Civil Italiano de 1865, Proyecto Boissonade de 1890, Segundo Anteproyecto del Libro Quinto del Código Civil del Perú de 1926, Proyecto de Código Civil Peruano de 1936, Código Civil Peruano de 1936, Anteproyecto de Código Civil para Bolivia de Ángel Ossorio y Gallardo de 1943, Código Civil Peruano de 1984.
 - (1.4) Que se desista del contrato.
Esta solución fue adoptada por primera vez por el Proyecto Bello y el Código Civil Chileno, y seguida por numerosos Códigos Civiles, entre los cuales se encuentran los siguientes: Código Civil Salvadoreño de 1860, Código Civil Uruguayo, Código Civil Colombiano, Código Civil Ecuatoriano, Código Civil Español, Código Civil Hondureño de 1906, Código Civil Panameño de 1917, Código Civil del Estado Libre Asociado de Puerto Rico de 1930, Código Civil Venezolano de 1942, Código Civil Guatemalteco de 1973, Proyecto de Código Civil Colombiano.
 - (1.5) Que deje sin efecto el contrato.
Esta solución es adoptada por el Código Civil Argentino y el Código Civil Nicaragüense de 1903.
 - (1.6) Que resuelva el contrato.
Esta solución es adoptada por el Código Civil Boliviano de 1976.
- (2) Si el comprador opta por seguir obligado al vendedor podrá solicitar la entrega del bien:
 - (2.1) Pagando el precio que resulte de la tasación que se efectúe al bien.
Esta solución es adoptada por primera vez por el Código Civil Francés y seguida por los siguientes Códigos Civiles: Código Civil Belga, Código Civil Boliviano de 1831, Código Civil Chileno, Código Civil Salvadoreño de 1860, Código Civil Uruguayo, Código Civil Colombiano, Código Civil Venezolano de 1880, Código Civil Ecuatoriano, Proyecto Franco Italiano de Obligaciones y Contratos de 1927, Proyecto de Código Internacional de Obligaciones y Contratos de Francesco Consentini de 1937, Código Civil Venezolano de 1942, Proyecto de Código Civil Colombiano.
 - (2.2) Pagando un precio reducido proporcionalmente.
Esta solución, también mayoritaria, fue adoptada por primera vez por el Código Civil Peruano de 1852 y por el Proyecto de Código Civil para el Estado Sardo de 1853, y

4. **Magnitud de la pérdida.**

Uno de los primeros problemas que plantea el tema bajo análisis y en especial el artículo 1533 del Código Civil Peruano de 1984, es el relativo a de qué magnitud debe ser la pérdida del bien para que el comprador pueda "retractarse" (término que analizaremos posteriormente) del contrato. El Código Peruano vigente, a nuestro entender, ha hecho mal al no señalar algo acerca de la magnitud de dicha pérdida, para que pueda servir de elemento de juicio a las partes, en primer término, y a los magistrados, en segundo.

Como hemos podido comprobar, una corriente legislativa acertada es la que planteó el Proyecto Bello, en el sentido de considerar expresamente que el comprador sólo podrá apartarse del contrato si la parte perecida es considerable¹⁵.

5. **Posiciones de la doctrina.**

Debemos anotar que respecto a este tema las opiniones están divididas en la doctrina consultada. En adelante, las corrientes más representativas al respecto:

5.1. **La pérdida debe ser de la mayor parte del bien o de una parte considerable del mismo.**

Este criterio es compartido por Rogron¹⁶, Colin y Capitant¹⁷, Enneccerus¹⁸ y

seguida por los siguientes Códigos Civiles:

Código Civil Italiano de 1865, Código Civil Argentino, Código Civil Costarricense de 1888, Código Civil Español, Proyecto Boissonade de 1890, Código Civil Nicaragüense de 1903, Código Civil Hondureño de 1906, Código Civil Panameño de 1917, Segundo Anteproyecto del Libro Quinto del Código Civil del Perú de 1926, Código Civil del Estado Libre Asociado de Puerto Rico de 1930, Proyecto de Código Civil Peruano de 1936, Código Civil Peruano de 1936, Código Civil Guatemalteco de 1973, Código Civil Peruano de 1984.

Cabe señalar que el Código Civil Boliviano de 1976 y el Proyecto de Reforma al Código Civil Argentino, de 1987 señalan que el precio que deberá abonar el comprador optante de esta alternativa será uno reducido, sin especificar que esa reducción será proporcional.

(2.3) Poniéndose de acuerdo las partes y comunicando tal acuerdo a los Tribunales.

Esta solución es adoptada solamente por el Anteproyecto de Código Civil para Bolivia de Ángel Ossorio y Gallardo de 1943.

¹⁵ Los Códigos Civiles que consideran expresamente que el comprador sólo podrá apartarse del contrato si la parte perecida es considerable, son los siguientes:

Código Civil Chileno, Código Civil Salvadoreño de 1860, Código Civil Colombiano, Código Civil Ecuatoriano, Proyecto de Código Civil Colombiano.

¹⁶ ROGRON, J.A.. Citado por GARCIA GOYENA, Florencio. Concordancias, Motivos y Comentarios

Spota¹⁹.

5.2. ***Basta que la pérdida recaiga sobre una parte del bien.***

Son de esta opinión, entre otros, García Goyena²⁰ y Aubry y Rau²¹.

5.3. ***Debe apreciarse la intención de las partes contratantes.***

Este criterio fue esgrimido por Demolombe²².

5.4. ***Debe verse cada caso concreto.***

Si bien resultará necesario que la pérdida no sea insignificante, también lo será que, de acuerdo al contenido integral del contrato celebrado, se deduzca que la parte perdida era realmente necesaria o de fundamental interés para los fines que buscaba el comprador al momento de la celebración del contrato. En tal sentido podremos estar frente a las más diversas situaciones, ya que una pérdida de porcentaje minoritario podría ser fundamental, como en el caso del corte de tela adquirido por el comprador para hacerse un terno; o que un porcentaje mayor pueda o no resultar de fundamental interés, como en el caso de un embarque de 10,000 toneladas de trigo, de las que se pierda el 15%. Todo esto deberá ser apreciado por el Juez, en razón del acto jurídico celebrado, considerándolo integralmente. Creemos que establecer una regla específica (con porcentajes, por ejemplo) sobre el particular resultaría en extremo peligroso.

6. ***Criterios de valoración de la parte subsistente del bien.***

del Código Civil Español. Tomo III, Imprenta de la Sociedad Tipográfica Editoria I, Madrid, 1852, Página 373.

¹⁷ COLIN, Ambroise y CAPITANT, Henri. Op. cit., Tomo II, Página 437.

¹⁸ ENNECCERUS, Ludwig, KIPP, Theodor y WOLFF, Martin. *Tratado de Derecho Civil*. Barcelona: Casa Editorial Bosch, 1950, Tomo II, Volumen I, Página 157.

¹⁹ SPOTA, Alberto G. Op. cit., Volumen IV, Página 96.

²⁰ GARCIA GOYENA, Florencio. Op. cit., Tomo III, Página 373.

²¹ AUBRY, C. y RAU, C. *Cours de Droit Civil Français*. Imprimerie et Librairie Général de Jurisprudence Paris: Marchal, Billard et Cie. Imprimeurs - Editeurs, 1871, Tomo II, Página 335.

²² DEMOLOMBE, C. Op. cit., Tomo XXIV, Página 297.

Otro de los temas que debate la doctrina al tratar el punto materia de análisis, es el relativo a en base a qué criterios es que se debe hacer (cuando el comprador decide conservar la eficacia de la relación jurídica) la valorización de aquello que debe pagar como contraprestación por el bien que ha sufrido un menoscabo, pero que a pesar de ello desea recibir.

7. **Posiciones de la doctrina.**

A este respecto, como hemos visto, las legislaciones que expresamente abordan el tema, sólo adoptan dos posiciones que en nada ayudan a nuestro análisis. La primera, que sostiene que el comprador debe pagar el precio que resulta de la tasación que se hace del bien; y la segunda, que establece que debe pagarse un precio reducido proporcionalmente.

Por ello, resulta natural que la doctrina también plantee algunas posiciones disímiles al respecto, ya que pocas veces se ha tratado de precisar la materia.

Hemos hallado hasta tres posiciones sobre el particular:

7.1. **El precio se reduce en relación a la parte del bien que se perdió.**

Esta posición es sostenida, entre otros, por Luis María Rezzónico y Ernesto Clemente Wayar²³.

7.2. **Debe efectuarse una justa tasación del bien.**

El presente criterio es planteado por Baudry-Lacantinerie y Saignat²⁴ y Barros Errázuriz²⁵.

7.3. **La reducción del precio debe tener estricta relación con la integridad del bien, sin considerar el valor de la parte subsistente.**

Sobre el particular debemos decir que esta constituye la posición mayoritaria en doctrina.

²³ WAYAR, Ernesto Clemente. Op. cit., Páginas 189 y 190.

²⁴ BAUDRY-LACANTINERIE, Marie Paul Gabriel De. *Précis de Droit Civil*. París: Librairie de la Société du Recueil Gal-Des Lois et des arrêts, 1896, Tomo II, Página 351; y BAUDRY-LACANTINERIE, Gabriel y SAIGNAT, Leo. Op. cit., Tomo XIX, Página 76.

²⁵ BARROS ERRAZURIZ, Alfredo. Op. cit., Tomo II, Imprenta Cervantes, Santiago de Chile, 1921, Páginas 369 y 370.

En tal sentido se manifiestan Aubry y Rau²⁶, Machado²⁷ y Planiol y Ripert²⁸.

Pero de todas las opiniones de autores que abonan esta tesis, es de resaltar la de Manuel de la Puente²⁹, quien sostiene que para la reducción del precio debe distribuirse el precio pactado entre la parte pericida y la conservada, quedando siempre vigente el contrato celebrado entre las partes.

Esta opinión es ratificada por la Comisión Revisora del Código Civil Peruano de 1984³⁰, cuando señala lo siguiente:

“Es conveniente aclarar que la proporción a que se refiere el párrafo final del artículo, es un porcentaje que no necesariamente tiene que corresponder a la parte material del bien no perdida. Es decir, si el 50% se ha perdido, eso no significa que el precio deba ser reducido también en un 50%, por cuanto podría ocurrir que la parte perdida sea la menos (o la más) valiosa.”

Reiteramos nuestra opinión en el sentido de que la posición asumida por De la Puente y recogida por la Comisión Revisora del Código Civil Peruano de 1984 es la más acertada.

8. **Naturaleza jurídica.**

Por último, nos resta analizar cuál es la naturaleza jurídica de un contrato de compraventa celebrado sobre un bien que ya ha pericido en parte.

Hemos podido comprobar que antes de la promulgación del Código Civil Francés se consideraba a este contrato como nulo en cuanto a la parte pericida y válido en cuanto a la parte conservada del mismo, tal como lo expresaban Demogue³¹ y Baudry-Lacantinerie y Saignat³².

²⁶ AUBRY, C. y RAU, C. Op. cit., Tomo IV, Página 335.

²⁷ MACHADO, José Olegario. Exposición y Comentario del Código Civil Argentino. Tomo IV, Félix Lajouane Editor, Buenos Aires, 1889, Página 14.

²⁸ PLANIOL, Marcel y RIPERT, Georges. Op. cit., Tomo X, Página 24.

²⁹ DE LA PUENTE Y LAVALLE, Manuel. En: REVOREDO MARSANO, Delia. Op. cit., Tomo VI, Página 206.

³⁰ COMISION REVISORA DEL CODIGO CIVIL PERUANO DE 1984. BIGIO CHREM, Jack. Op. cit., Página 6.

³¹ DEMOGUE, René. Traité des Obligations en Général. Tomo II, Librairie Arthur Rousseau et Cie., París, 1923, Página 551.

Como se recuerda, el artículo 1533 del Código Civil Peruano establece que en el contrato de compraventa de un bien parcialmente pasado, el comprador puede "retractarse del contrato".

Como vimos anteriormente, los Códigos Civiles consultados para efectos de denominar esta posibilidad que se concede al comprador afectado, utilizan diversos términos. Algunos señalan "abandonar el contrato"; otros, "que deje sin efecto el contrato"; otros, "que resuelva el contrato"; y, por último, un grupo señala "que se retracte del contrato", dentro de los que se encuentra el Código Civil Peruano de 1984 y su artículo 1533, bajo comentario.

De todas las opciones señaladas, la única que establece con propiedad la acción a que tiene derecho el comprador es el Código Civil Boliviano de 1976, justamente el que hace mención a la resolución del contrato, mas sin embargo, esta solución la consideramos absolutamente falta de técnica, ya que para que se pueda resolver un contrato, el vicio que lo afecte debe haberse producido con posterioridad al momento de la celebración del mismo. Y este no es el caso.

En la Exposición de Motivos Oficial de la Comisión Revisora del Código Civil Peruano vigente se señala³³ respecto del artículo 1533, que los términos "retractarse del contrato" y "rescindir el contrato" resultan equivalentes. Esto se precisa del siguiente modo:

“Finalmente, queda por establecer la naturaleza jurídica de la retractación a que alude este artículo. No se trata de un caso de nulidad ni de anulabilidad, ya que el contrato no padece de ninguna causal que se pueda incluir dentro de los alcances de los artículos 219 y 221 del Código Civil. Tampoco puede ser entendido como caso de resolución, pues no se está ante una causal sobreviniente a la celebración del contrato, ya que tiene su origen en una causa más bien previa a la celebración del mismo y sus efectos, por consiguiente, sí son retroactivos al momento de la formación de éste.

Por lo tanto, se puede concluir que tiene causas y efectos similares a los de la rescisión, aun cuando el legislador haya preferido denominarla 'retractación'.”

Consideramos que efectivamente, en lo que se pensó al redactar la norma del artículo 1533 fue, en que tal contrato era rescindible, pero también creemos

³² BAUDRY-LACANTINERIE, Gabriel y SAIGNAT, Leo. Op. cit., Tomo XIX, Página 76.

³³ COMISION REVISORA DEL CODIGO CIVIL PERUANO DE 1984. BIGIO CHREM, Jack. Op. cit., Página 6.

que dicha solución es antitécnica, ya que la que corresponde en casos similares es la acción de anulabilidad del acto jurídico celebrado, por causal de error o dolo, según sea el caso. Al haberse señalado la retractación, resulta evidente que se quiere referir el Código a alguna acción distinta a la de anulabilidad antes mencionada, ya que por regla general, en materia de contratos, cuando el acto resulta anulable, el Código Peruano no menciona acción alguna. Todo lo contrario ocurre cuando lo que quiere establecer es una acción distinta, como es el caso de la resolución o de la rescisión. Sin embargo en este caso, pensamos, al igual que en el de la compraventa de bienes total o parcialmente ajenos (artículos 1539, 1540 y 1541), que el Código yerra al contemplar para los mismos la acción de rescisión, en vez de la de anulabilidad del acto celebrado o -lo que resultaría equivalente- guardar silencio al respecto³⁴.

9. ***Venta de un conjunto de bienes, alguno(s) de los cuales ha(n) perecido.***

Para finalizar el análisis del artículo 1533 del Código Civil Peruano de 1984, debemos señalar que podría entenderse comprendido dentro de sus alcances el supuesto de cuando se venden varios bienes en un solo contrato, señalando un precio general para dicha venta, y, al momento de la celebración del contrato, alguno o algunos de ellos hubiesen perecido.

Lo que buscamos saber es si resulta aplicable la opción otorgada al comprador para que demande la rescisión de dicho contrato o la reducción del precio convenido³⁵.

10. ***Posiciones de la doctrina y la legislación.***

Respecto al problema expuesto hemos encontrado, básicamente, dos soluciones doctrinarias, las mismas que pasamos a describir a continuación:

10.1. ***El contrato es rescindible porque el precio global confiere una unidad al objeto del acto.***

Este criterio es sostenido por Baudry-Lacantinerie y Saignat, Salvat, Borda

³⁴ Véanse también nuestros anteriores trabajos (CASTILLO FREYRE, Mario. Los Contratos Sobre Bienes Ajenos, especialmente las Páginas 172 a 181 y CASTILLO FREYRE, Mario. El Bien Materia del Contrato de Compraventa, Páginas 178 a 191).

³⁵ Sobre este particular, resultan interesantes las expresiones de Wayar (WAYAR, Ernesto Clemente. Op. cit., Página 191) y Spota (SPOTA, Alberto G. Op. cit., Volumen IV, Página 96).

y Rezzonico³⁶.

10.2. ***Debe apreciarse la intención de los contratantes, lo que equivale a decir que se estará a un adecuado arbitrio judicial.***

Esta segunda posición, planteada, entre otros autores, por Aubry y Rau³⁷ y Planiol y Ripert³⁸, considera que en realidad da lo mismo si se trata de una venta que recae sobre muchos objetos, de los cuales unos han perecido, si los unos no hubiesen sido comprados sin los otros.

Esto equivale a decir -en buena cuenta- que habrá que apreciar en cada caso concreto la intención de los contratantes.

Sobre este particular, Wayar³⁹ utiliza un ejemplo bastante **ilustrativo**, el mismo que reproducimos a continuación:

“Así, cuando se venden 10 animales vacunos, 10 equinos y 10 porcinos por un precio total de \$ 1'000,000 la operación es una sola, aunque en el contrato se especifique que por los vacunos se pagaron \$ 500,000, por los equinos \$ 400,000 y por los porcinos \$ 100,000.

En estos casos, ¿qué ocurre cuando al tiempo de cumplimiento los porcinos murieron? Pensamos que en ese supuesto queda constituida una pérdida que abre, a favor del comprador, la opción de rescindir el contrato o de exigir la entrega de los animales que aún quedan, pagando un precio reducido. Siempre, claro está, habrá que tener en cuenta si el derecho del comprador no se ejerce abusivamente, pues, en tal caso, su pretensión no podría prosperar.

La solución que proponemos es una consecuencia de considerar esa operación como venta única, funcionando lo dispuesto en el artículo 1328 del Código Civil. En cambio, si se considerara que en esa operación hay tres compraventas, la pérdida de los porcinos no autorizaría al comprador a optar, pues debe

³⁶ REZZONICO, Luis María. *Estudio de las obligaciones en nuestro Derecho Civil*. Buenos Aires: Ediciones Depalma, 1961, Tomo I, Página 82.

³⁷ AUBRY, C. y RAU, C. Op. cit., Tomo IV, Página 335.

³⁸ PLANIOL, Marcel y RIPERT, Georges. Op. cit., Tomo X, Página 25.

³⁹ WAYAR, Ernesto Clemente. Op. cit., Páginas 191 y 192.

estimarse que la venta de esos animales quedó sin efecto (por falta de objeto), pero que las otras dos eran plenamente válidas, pues a ellas no les afecta lo anterior.

Determinar cuándo una operación de varias cosas constituye una sola venta o, si por el contrario, se trata de varias ventas acumuladas o sumadas, es una cuestión de hecho que debe ser resuelta, llegado el caso, por el Juez.”

Lima, octubre del 2002.